

REVISTA NAȚIONALĂ DE DREPT

(Publicație periodică științifico-practică)

nr. 12 (158) 2013

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

REDACTOR-ȘEF ADJUNCT

Sergiu BĂIEȘU

(doctor în drept, conferențiar universitar, decanul Facultății de
Drept, Universitatea de Stat din Moldova)

Stilizator Antonina DEMBIȚHI

Machetator Maria BONDARI

COLEGIUL DE REDACȚIE:

Gheorghe Ciocanu (doctor habilitat în științe fizico-matematice,
profesor universitar, rectorul Universității de Stat din Moldova),
Elena Aramă (doctor habilitat în drept, profesor universitar),
Victoria Arhiliuc (doctor habilitat în drept, profesor universitar),
Flavius-Antoniu Baias (doctor, conferențiar universitar,
decanul Facultății de Drept, Universitatea din București),
Sergiu Brînza (doctor habilitat în drept, profesor universitar),
Cătălin Bordeianu (doctor în drept, profesor universitar, România),
Ion Craiovan (doctor în drept, profesor universitar, România),
Gheorghe Chibac (doctor în drept, profesor universitar),
Spyros Flogaitis (doctor în istorie și drept, profesor universitar
(Grecia), Director al Organizației Europene de Drept Public),
Ion Guceac (doctor habilitat în drept, profesor universitar),
Raisa Grecu (doctor habilitat în drept, profesor universitar,
USPEE „Constantin Stere”),
Ioan Humă (doctor în drept, profesor universitar, România),
Gheorghe Mihai (doctor în drept, profesor universitar, România),
Nicolae Sadovei (doctor în drept, conferențiar universitar),
Andrei Smochină (doctor habilitat în drept),
Florin Streteanu (doctor în drept, profesor universitar, decanul
Facultății de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca),
Vytautas Nekrosius (doctor habilitat în drept,
profesor universitar, Lituania),
Tzyetan Sivkov (doctor în drept, profesor universitar, Bulgaria),
Trebkov A.A. (doctor în drept, profesor, Președintele Uniunii
Juriștilor din Federația Rusă),
Tudorel Toader (doctor în drept, profesor universitar, decanul
Facultății de Drept, Universitatea Alexandru Ioan Cuza, Iași),
Alexandru Țiclea (doctor în drept,
rectorul Universității Ecologice București, România).

ADRESA REDACȚIEI:

MD 2009, Chișinău, str. Al. Mateevici, 60, bir. 222
Telefoane: 57-77-52, 57-76-90
e-mail: revistadrept@yahoo.com
Indexul PM 31536

SUMAR

Sergiu BRÎNZA

Omorul săvârșit în scopul de a ascunde o altă infracțiune sau de a înlesni săvârșirea ei (lit.k) alin.(2) art.145 CP RM): analiză de drept penal. *Partea I...* 2

Vitalie STATI

Infrațiunea de manipulare a unui eveniment (art.242¹ CP RM): studiu de drept penal. *Partea II.* 7

Alexandru ARSENI

Autoritatea judecătorească – veritabilă instituție de realizare a ramurii puterii de stat în condițiile edificării statului de drept..... 13

Valeriu CUȘNIR, Anatolie DOGA

Reflecții asupra noțiunii de justiție ca valoare socială protejată de normele juridico-penale 16

Gheorghe COSTACHI, Petru RAILEAN

Legalitatea constituțională – nucleu al legalității în statul de drept..... 19

Alexandru CUZNEȚOV

Conceptul interpretarea normelor juridice în procesul de aplicare a dreptului 22

Iurie MIHALACHE

Reflecții cu privire la lichidarea persoanelor juridice *Stela BOTNARU* 25

Stela BOTNARU

Controverse și soluții în cauzele de pruncucidere și omor intenționat privind discernământul diminuat: experiența instanțelor judecătorești din România... 30

Oleg PANTEA

Reglementarea contractului normativ în sistemul juridic al României..... 38

Olesea PLOTNIC

Factorii ce influențează o practică comercială „corectă” în raporturile de consum..... 41

Ecaterina BALTAGA, Elena MORARU

Specialistul în procesul penal – aspecte teoretico-procesuale 44

Tatiana DABIJA, Alexandru ARSENI

Curtea Constituțională a Republicii Moldova – garant al supremației constituției 48

Tudor BORS

Latura obiectivă a infracțiunii de fabricare sau punere în circulație a cardurilor sau a altor instrumente de plată false (art. 237 CP RM) 54

Maria POPESCU

Cetățenia europeană în contextul Tratatului de la Lisabona 59

Carolina GALBEN

Panorama contemporană a implicării societății civile în procesul decizional al statului..... 67

Angela TĂLĂMBUȚĂ

Condițiile de valabilitate ale contractului de înstrăinare a unui bun cu condiția întreținerii pe viață..... 73

Violeta CHISILIȚA

Importanța evaluării bunurilor imobile și întocmirii inventarului universalității de bunuri în cazul instituirii asupra acestora a unei servituți personale 77

Octavian PASAT

Analiza juridico-penală a infracțiunilor vamale și penale comise pe teritoriul vamal al Republicii Moldova în conformitate cu Codul penal din 2002..... 80

Tatiana MACOVEI

Particularitățile raporturilor juridice de muncă ale salariaților gravide..... 85

Victoria HADÎRCA

Unele considerațiuni privind garanțiile procedurale ale dreptului la un proces echitabil 90



OMORUL SĂVÂRȘIT ÎN SCOPUL DE A ASCUNDE O ALTĂ INFRAȚIUNE SAU DE A ÎNLESNI SĂVÂRȘIREA EI (lit.k) alin.(2) art.145 CP RM):

ANALIZĂ DE DREPT PENAL

Partea I

Sergiu BRÎNZĂ,

doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)

REZUMAT

Obiectul investigației de față îl constituie circumstanța agravantă prevăzută la lit.k) alin.(2) art. 145 CP RM. Se argumentează că, atunci când făptuitorul își ascunde sau își înlesnește propria infracțiune, infracțiunea prevăzută la lit.k) alin.(2) art. 145 CP RM va forma un concurs cu infracțiunea-scop. De asemenea, se demonstrează că, dacă făptuitorul omorului ascunde sau înlesnește infracțiunea unei alte persoane, nu infracțiunea sa, acesta va răspunde atât pentru infracțiunea prevăzută la lit.k) alin.(2) art. 145 CP RM, cât și pentru complicitatea la infracțiunea-scop. Se stabilește că circumstanța agravantă consemnată la lit.k) alin.(2) art. 145 CP RM operează, indiferent dacă omorul este consumat sau a rămas la etapa de pregătire ori de tentativă. Nu în ultimul rând, se ajunge la concluzia că, pentru existența circumstanței agravante prevăzute la lit.k) alin.(2) art. 145 CP RM, este necesară și suficientă dovada scopului urmărit, indiferent dacă acest scop a fost atins sau nu. Dacă scopul în cauză își va găsi realizarea, atunci infracțiunea prevăzută la lit.k) alin.(2) art. 145 CP RM va forma un concurs cu infracțiunea-scop.

Cuvinte-cheie: omor; circumstanța agravantă; scopul de a ascunde o altă infracțiune; scopul de a înlesni săvârșirea unei alte infracțiuni; infracțiunea-scop; infracțiunea-mijloc.

SUMMARY

The object of the present investigation is the aggravating circumstance under lett.k) par.(2) art. 145 PC RM. It is argued that when the offender is hiding or facilitates its own offence, the offence referred to lett.k) par.(2) art. 145 PC RM will form a competition with the offence-purpose. It is also demonstrated that, if the murder perpetrator is hiding or facilitates the offence of another person, not his one, he will answer for the offence referred to lett.k) par.(2) art. 145 PC RM, as well as for complicity in the offence-purpose case. It is established that the aggravating circumstance under lett.k) par.(2) art. 145 PC RM operates whether murder is consumed or left in preparation or attempt phase. Also, it is concluded that for the existence of the aggravating circumstances stipulated at lett.k) par.(2) art. 145 PC RM, is necessary and sufficient the proof of the intended purpose, whether this goal was achieved or not. If the purpose in question will find its realization, then the offence referred to at lett.k) par.(2) art. 145 PC RM will form a competition with the offence-purpose.

Key-words: murder; aggravating circumstance; the purpose to conceal another offence; the purpose to facilitate the perpetration of another offence; the offence-purpose; the offence-mean.

Circumstanța agravantă consemnată la lit.k) alin.(2) art. 145 CP RM se referă la scopul săvârșirii omorului, care constă în a ascunde sau a înlesni o altă infracțiune.

Referitor la oportunitatea agravării răspunderii penale, în cazul omorului săvârșit în scopul de a ascunde o altă infracțiune sau de a înlesni săvârșirea ei, V.A. Smirnov menționează: „În primul rând, infracțiunea dată aduce (sau poate aduce) atingere nu numai relațiilor sociale cu privire la viața persoanei, dar și unor relații sociale cu privire la exercitarea actului de justiție. În al doilea rând, cel, care comite omorul în scopul de a ascunde o altă infracțiune sau de a înlesni săvârșirea ei, demonstrează o pericolozitate socială sporită: lipsind de viață o altă persoană, făptuitorul condiționează aceasta prin săvârșirea unei alte fapte infracționale. Pe această cale, făptuitorul își etalează disprețul total față de dreptul la viață al victimei. Absența unei reacții pe potrivă a statului împotriva unor astfel de manifestări poate duce la înrădăcinarea sentimentului de evitabilitate a răspunderii în conștiința persoanelor dispuse să utilizeze orice mijloace în vederea atingerii scopurilor sale”¹.

Într-o manieră apropiată, T.A. Plaksina susține: „Potențialitatea scopului de a ascunde o altă infracțiune sau de a înlesni săvârșirea ei să reprezinte un temei de agravare a răspunderii pentru infracțiunea de omor se explică nu doar prin caracteristicile de conținut ale acestui scop, dar și prin particularitățile lui dinamice. Cele din urmă presupun că scopul

de a ascunde o altă infracțiune sau de a înlesni săvârșirea ei condiționează sporirea intensității acțiunilor făptuitorului, influențând astfel asupra amplitudinii activității destructive a acestuia. Studiile efectuate denotă că scopul sus-menționat stimulează săvârșirea nu a unui singur omor, dar a mai multor asemenea fapte”².

La rândul său, A.S. Harlamov afirmă cu drept cuvânt că „scopul de a ascunde o altă infracțiune sau de a înlesni săvârșirea ei mărturisește nu doar despre pericolozitatea socială sporită a făptuitorului. Scopul în cauză mai determină și pericolul social sporit ce caracterizează latura obiectivă a infracțiunii. Or, anume scopul de a ascunde o altă infracțiune sau de a înlesni săvârșirea ei constituie indiciul care confirmă legătura dintre două sau mai multe fapte infracționale”³.

În adevăr, în sensul prevederii de la lit.k) alin.(2) art. 145 CP RM, infracțiunea de omor se află în conexitate consecvențională (când are loc ascunderea) sau etiologică (când are loc înlesnirea) cu alte infracțiuni. Omorul săvârșit în acest scop prezintă o gravitate sporită, deoarece este conceput și săvârșit ca *infracțiune-mijloc* în cadrul unui lanț infracțional. În această împrejurare, este îndreptățită agravarea răspunderii penale.

Or, pericolul social sporit al omorului săvârșit în scopul de a ascunde o altă infracțiune sau de a înlesni săvârșirea ei își are cauza nu numai în consecunța omorului și a unei alte infracțiuni. Legiuitorul ia în considerație și pericolozitatea



tatea socială sporită a celui care comite un astfel de omor. Urmărind să ascundă ori să înlănească săvârșirea unei alte infracțiuni, acesta recurge la a comite o faptă atât de gravă ca omorul. Făptuitorul săvârșește omorul fie pentru a face să i se piardă urma și să rămână nedescoperită o altă infracțiune, îngreunând astfel exercitarea justiției penale, fie pentru a facilita comiterea unei alte infracțiuni, privind astfel viața victimei ca pe o piedică oarecare în realizarea planurilor sale infracționale. În acest mod, făptuitorul își pune propriile interese (care, de altfel, sunt legate de activitatea infracțională) deasupra vieții altei persoane.

Circumstanța agravantă, consemnată la lit.k) alin.(2) art.145 CP RM, presupune oricare din următoarele două ipoteze:

1) omorul săvârșit în scopul de a ascunde o altă infracțiune;

2) omorul săvârșit în scopul de a înlănești săvârșirea unei alte infracțiuni.

De ce legiuitorul a decis să diferențieze ipotezele în cauză? La această întrebare ne ajută să răspundem V.A. Smirnov: este necesară distingerea omorului săvârșit în scopul de a ascunde o altă infracțiune, în raport cu omorul săvârșit în scopul de a înlănești săvârșirea unei alte infracțiuni: în prima ipoteză, făptuitorul este ghidat de năzuința de a se debarasa de cei în a căror prezență a fost comisă infracțiunea ascunsă (sau, altfel spus, infracțiunea-scop), adică de acele persoane care pot pune la dispoziția organelor de drept informații cu privire la infracțiunea dată, îl pot recunoaște pe cel care a săvârșit infracțiunea-scop etc. Un astfel de motiv poate fi satisfăcut doar pe calea comiterii omorului, deoarece, în opinia făptuitorului, nici un alt mijloc nu-și va putea dovedi eficiența în vederea realizării scopului urmărit. În contrast, omorul săvârșit în scopul de a înlănești săvârșirea unei alte infracțiuni are la bază năzuința făptuitorului de a evita complicațiile sau de a înlătura piedicile în calea spre realizarea scopului propus. De această dată, făptuitorul dorește să „neutralizeze” persoana prezentă la comiterea infracțiunii-scop, pentru a săvârși mai facil această infracțiune și a părăsi mai repede locul comiterii ei⁴.

Bineînțeles, cele două ipoteze alternative specificate la lit.k) alin.(2) art.145 CP RM se caracterizează și prin alte trăsături individualizante. Asupra acestora, dar și asupra caracteristicilor comune ale ipotezelor date, ne vom pronunța în continuare.

Cât privește *prima* din ipotezele investigate – omorul săvârșit în scopul de a ascunde o altă infracțiune – unii autori sunt de părere că aceasta se atestă, atunci când până la lipsirea de viață a victimei, este comisă o altă infracțiune⁵. În opinia altora, în cazul omorului săvârșit în scopul de a ascunde o altă infracțiune, făptuitorul își propune să ascundă o infracțiune care deja a fost comisă ori o infracțiune care este în proces de săvârșire⁶.

Sprijinim acest ultim punct de vedere: omorul săvârșit în scopul de a ascunde o altă infracțiune se caracterizează prin aceea că făptuitorul, lipsind de viață victima, urmărește să ascundă infracțiunea săvârșită în trecut sau infracțiunea care este săvârșită concomitent cu omorul.

Bineînțeles, de cele mai multe ori, omorul este săvârșit după comiterea infracțiunii pentru a cărei ascundere acesta se săvârșește. Iată un astfel de exemplu: *C.M. a fost condamnat în baza pct.1), 6) și 7) art.88 CP RM din 1961 (pentru omor săvârșit în interes acaparator, cu o deosebită cruzime și în scopul de a ascunde o altă infracțiune), precum și în baza art.123¹ CP RM din 1961 (pentru sustragere în proporții deosebit de mari din avutul proprietarului). În fapt,*

la 04.10.1996, aflându-se în apropiere de gara auto din or. Leova, C.M., împreună cu H.G., s-au apropiat de M.C., care presta servicii de taximetrie. Făptuitorii l-au rugat pe acesta să-i transporte într-un sat din vecinătate. În timpul călătoriei, C.M. și H.G. l-au atacat pe M.C., aplicându-i câteva lovituri cu cuțitul în regiunea abdomenului. În continuare, i-au sustras banii pe care victima îi avea asupra sa. După aceasta, făptuitorii s-au deplasat la domiciliul lui M.C., de unde au sustras mai multe bunuri. Ulterior, pentru a ascunde infracțiunea săvârșită, C.M. și H.G. s-au deplasat în pădurea din apropierea satului Sadac, raionul Cantemir, unde, aplicând lovituri cu toporul și cu cuțitul, l-au omorât pe M.C.⁷.

Însă, nu poate fi exclusă nici posibilitatea săvârșirii omorului în procesul comiterii infracțiunii, pentru a cărei ascundere omorul se săvârșește. La o asemenea situație, se referă speța următoare: *C.L. și D.I. au fost condamnați în baza pct.1), 6) și 7) art.88 CP RM din 1961 (pentru omor săvârșit în interes acaparator, cu o deosebită cruzime și în scopul de a ascunde o altă infracțiune), precum și în baza art.123¹ CP RM din 1961 (pentru sustragere în proporții deosebit de mari din avutul proprietarului). În fapt, la 30.08.1996, aproximativ la ora 22.00, cu automobilul condus de D.I., recurgând în șelăciune, aceștia l-au transportat pe R.N. în pădurea din satul Voloave, județul Soroca. Urmărind scopul sustragerii, făptuitorii l-au atacat pe R.N., aplicându-i multiple lovituri cu mâinile, cu picioarele și cu un cuțit în diferite părți ale corpului. Ca rezultat, R.N. a decedat. Apoi, C.L. și D.I. au sustras bunuri aparținând victimei în valoare de 74.974 lei⁸.*

Așadar, ne-am putut convinge că infracțiunea specificată la lit.k) alin.(2) art.145 CP RM și infracțiunea-scop pot fi săvârșite fie la un anumit interval de timp, fie cu aceeași ocazie și în același timp.

În context, are dreptate O.V. Belokurov, când afirmă că durata de timp dintre omorul săvârșit în scopul de a ascunde o altă infracțiune și infracțiunea-scop nu influențează asupra calificării, chiar dacă a expirat termenul de prescripție de tragere la răspundere penală pentru infracțiunea-scop⁹.

Referindu-ne la un alt aspect ce caracterizează relația dintre omorul săvârșit în scopul de a ascunde o altă infracțiune și infracțiunea-scop, V.I. Borisov și V.N. Kuț opinează: „Săvârșind un astfel de omor, făptuitorul dorește fie să ascundă completamente o altă infracțiune, fie să ascundă numai acele împrejurări care au un impact asupra calificării ori a individualizării pedepsei”¹⁰.

Dezvoltând această idee, putem afirma că scopul ascunderii unei alte infracțiuni se exprimă în aceea că făptuitorul urmărește să nu se afle despre: însuși faptele infracțiunii; participarea la infracțiune a unei anumite persoane; alte împrejurări relevante ce țin de infracțiunea-scop.

Privitor la cea de-a doua ipoteză, menționată *supra* – omorul săvârșit în scopul de a înlănești săvârșirea unei alte infracțiuni – în opinia unor autori, un asemenea omor este comis înainte de a fi săvârșită infracțiunea înlăneșită (sau, altfel spus, infracțiunea-scop)¹¹. În viziunea altora, omorul în scopul de a înlănești săvârșirea unei alte infracțiuni este săvârșit până la comiterea infracțiunii-scop sau în procesul comiterii acesteia¹².

Întrucât legiuitorul nu restrânge în nici un fel relația în plan temporal dintre omorul săvârșit în scopul de a înlănești săvârșirea unei alte infracțiuni și infracțiunea-scop, considerăm mai reușită cea de-a doua poziție exprimată *supra*. Or, lipsind de viață victima pentru a înlănești săvârșirea unei alte infracțiuni, făptuitorul urmărește să creeze condiții care ar facilita comiterea infracțiunii-scop. Așadar, este cu putință ca omorul în scopul de a înlănești săvârșirea unei alte infracțiuni



să fie săvârșit atât înainte de începerea executării infracțiunii-scop, cât și până la executarea deplină a acțiunii (inacțiunii) prejudiciabile din cadrul infracțiunii-scop.

În altă ordine de idei, la calificare nu contează a cui infracțiune o ascunde sau o înlesnește făptuitorul omorului: 1) a sa ori 2) a unei alte persoane.

În legătură cu prima din situațiile sus-nominalizate, precizăm că omorul săvârșit pentru a ascunde o altă infracțiune sau pentru a înlesni săvârșirea ei va forma un concurs cu infracțiunea-scop. În situațiile de acest gen, nu are importanță dacă infracțiunea-scop se consumă sau nu.

Din acest punct de vedere, D.I. Kraev relevă pe bună dreptate: „În cazul în care – lipsind de viață victima în scopul de a înlesni săvârșirea unei alte infracțiuni, din cauze independente de voința sa, făptuitorului nu-i va reuși să înceapă executarea infracțiunii-scop – vom fi în prezența omorului săvârșit cu scopul de a înlesni săvârșirea unei alte infracțiuni, aflat în concurs cu pregătirea de infracțiunea-scop”¹³. În același timp – dacă acțiunea celui care lipsește de viață victima în scopul de a înlesni săvârșirea unei alte infracțiuni, este îndreptată nemijlocit spre comiterea infracțiunii-scop, iar această infracțiune nu-și produce efectul din cauze independente de voința sa – vom fi în prezența omorului săvârșit în scopul de a înlesni săvârșirea unei alte infracțiuni, aflat în concurs cu tentativa la infracțiunea-scop”¹⁴.

Așadar, indiferent de etapa activității infracționale ce caracterizează infracțiunea-scop, infracțiunea prevăzută la lit.k) alin.(2) art.145 CP RM va putea forma un concurs cu această infracțiune. Nici pregătirea de infracțiunea-scop, nici tentativa la această infracțiune nu pot fi absorbite de infracțiunea specificată la lit.k) alin.(2) art.145 CP RM.

Ca exemplu ce confirmă această afirmație aducem speța următoare: *B.S. a fost condamnat în baza pct.4), 6) și 7) art.88 CP RM din 1961 (pentru omor săvârșit asupra a două sau mai multor persoane, cu o deosebită cruzime și cu scopul de a ascunde o altă infracțiune), precum și în baza art.15 și 123¹ CP RM din 1961 (pentru tentativa de sustragere în proporții deosebit de mari din avutul proprietarului). În fapt, la 18.12.1992, împreună cu N.O. și I.B., acesta a săvârșit omorul surorilor R.S. și R.A., și al concubinului ultimei, D.M. Victimelor le-au fost aplicate multiple lovituri cu toporul în diferite părți ale corpului, inclusiv în cap. De asemenea, le-au fost aplicate lovituri cu cuțitul în torace. Ca rezultat, R.S., R.A. și D.M. au decedat. Ulterior, B.S., N.O., I.B. și I.L. au încercat să deschidă safeul în care se aflau (după cum s-a dovedit mai târziu) bunuri în valoare de 830.600 ruble. Din motive independente de voința lor, deoarece nu au putut deschide safeul, făptuitorii nu și-au putut realiza până la capăt intenția infracțională*¹⁵.

În legătură cu cea de-a doua situație sus-menționată – făptuitorul omorului ascunde sau înlesnește infracțiunea unei alte persoane, nu infracțiunea sa – este de reținut opinia exprimată de O.V. Belokurov: dacă făptuitorul acționează în baza înțelegerii cu o altă persoană și în interesul acesteia, atunci el trebuie să poarte răspundere nu numai pentru omorul săvârșit în scopul de a ascunde o altă infracțiune sau de a înlesni săvârșirea ei, dar și pentru participația la infracțiunea-scop¹⁶. O opinie similară este împărtășită de D.I. Kraev: dacă, în prealabil – făptuitorul promite persoanei care comite infracțiunea-scop, pentru a cărei ascundere sau înlesnire este lipsită de viață victima, că va săvârși un asemenea omor – el urmează a fi tras la răspundere nu numai pentru omorul săvârșit în scopul de a ascunde o altă infracțiune sau de a înlesni săvârșirea ei, dar și pentru participația la infracțiunea-scop¹⁷.

Considerăm că acestor opinii trebuie să li se imprime mai multă claritate: dacă, în prezența unei promisiuni prealabile, făptuitorul omorului ascunde sau înlesnește infracțiunea unei alte persoane, nu infracțiunea sa, acesta va răspunde atât pentru infracțiunea prevăzută la lit.k) alin.(2) art.145 CP RM, cât și pentru complicitatea la infracțiunea-scop. Dacă făptuitorul omorului nu doar ascunde sau înlesnește infracțiunea unei alte persoane, dar ia parte și la executarea acesteia, el urmează să răspundă atât în calitate de autor al infracțiunii prevăzute la lit.k) alin.(2) art.145 CP RM, cât și în calitate de coautor al infracțiunii-scop.

În altă privință, D.I. Kraev susține: „În situația omorului săvârșit în scopul de a ascunde o altă infracțiune sau de a înlesni săvârșirea ei, victimă poate fi atât persoana care suferă prejudicii de pe urma infracțiunii ascunse sau înlesnite, cât și alte persoane care s-au aflat la locul comiterii faptei, indiferent dacă acestea au putut sau nu să-l împiedice pe făptuitor să ascundă ori să înlesnească săvârșirea respectivei infracțiuni”¹⁸.

În alți termeni, omorul săvârșit în scopul de a ascunde o altă infracțiune sau de a înlesni săvârșirea ei și infracțiunea-scop pot fi săvârșite fie asupra unor victime diferite, fie asupra aceleiași victime.

Astfel, în primul rând, este posibil ca aceeași persoană să fie atât victima infracțiunii prevăzute la lit.k) alin.(2) art.145 CP RM, cât și victima infracțiunii-scop. La această ipoteză, se referă exemplul următor din practica judiciară: *C.V. a fost condamnat în baza lit.a), c) și d) art.186 (adică pentru un furt repetat, prin pătrundere în încăpere, alt loc pentru depozitare sau în locuință, cu cauzarea de daune în proporții considerabile) și lit.h) și i) alin.(3) art.145 CP RM (adică pentru omor săvârșit cu deosebită cruzime și în scopul de a ascunde o altă infracțiune). În fapt, la 23.06.2003, aproximativ la ora 16.00, C.V. a pătruns în gospodăria lui C.E. din satul Dubăsarii Vechi, raionul Criuleni, de unde a sustras pe ascuns o bicicletă și alte bunuri în valoare totală de 520 lei. În aceeași zi, în jurul orei 22.00, aflându-se lângă poarta gospodăriei sale din aceeași localitate, în timpul discuției cu P.T., C.V. a înțeles că acesta îl bănuiește de sustragerea bunurilor susnumite. Urmărind scopul de a ascunde furtul săvârșit de el cu câteva ore mai devreme, C.V. i-a aplicat lui P.T. multiple lovituri cu pumnii și cu picioarele în diferite părți ale corpului, totodată izbindu-l cu capul de temelie de beton a gardului. Văzând că P.T. este încă viu, C.V. i-a pus piciorul pe gât, sugrumându-l și provocându-i astfel decesul*¹⁹.

Însă este posibil ca omorul săvârșit în scopul de a ascunde o altă infracțiune sau de a înlesni săvârșirea ei și infracțiunea-scop să vizeze victime diferite. O astfel de ipoteză este ilustrată de speța următoare: *B.V. a fost condamnat conform lit.k) alin.(2) art.145 și lit.b), c), d) și e) alin.(2) art.188 CP RM. În fapt, în una din zilele lui ianuarie 2004, aflându-se în garajul din curtea casei sale din mun. Comrat, acesta a încheiat o înțelegere prealabilă cu C.V., D.V. și G.I. să comită o tâlhărie asupra lui S.I. La 26.01.2004, aproximativ la ora 21.00, fiind înarmați cu arme de vânătoare, toți acești făptuitori s-au deplasat către casa ce-i aparținea lui S.I., situată în satul Dezghingea, raionul Comrat. Fiind mascați, aceștia au pătruns în curtea casei victimei, au chemat-o pe aceasta și au atacat-o, aplicându-i mai multe lovituri cu o manivelă și cu paturile armelor de vânătoare în cap și în alte părți ale corpului. Ulterior, făptuitorii l-au dus pe S.I. în casa acestuia și l-au legat. Continuând să-i aplice lovituri, făptuitorii i-au cerut banii care se aflau în casă, după care au sustras 1.200 de lei din buzunarul scurtei lui S.I. În timpul comiterii tâlhăriei, B.V. l-a observat pe S.G., vecin cu victima, apropiindu-*



se de casa lui S.I. Considerând că S.G. i-ar putea împiedica pe făptuitori să comită tâlhăria, B.V. a efectuat o împușcătură în direcția acestuia. Ca rezultat, S.G. a decedat²⁰.

Așa cum s-a afirmat *supra*, în cazul omorului săvârșit în scopul de a ascunde o altă infracțiune, victimă poate fi orice persoană, care, în opinia făptuitorului, cunoaște anumite informații despre infracțiunea-scop și poate face denunțul²¹. Printre astfel de persoane, se numără: victima infracțiunii-scop; martorul comiterii infracțiunii-scop; coautorul infracțiunii-scop; alt participant la infracțiunea-scop etc.

Probabil, în cazurile cele mai frecvente, victima infracțiunii prevăzute la lit.k) alin.(2) art.145 CP RM este persoana care suferă prejudicii de pe urma infracțiunii-scop. Iată unul din exemplele care privesc această situație: A.I. și M.L. au fost puși sub învinuire pentru comiterea infracțiunii specificate la pct.1), 6) și 7) art.88 CP RM din 1961 (adică pentru omorul săvârșit în interes acaparator; cu o deosebită cruzime, cu scopul de a înlesni săvârșirea unei alte infracțiuni), precum și la pct.3) alin.(2) art.121 CP RM din 1961 (adică pentru tâlhăria săvârșită cu pricinuirea unor leziuni corporale grave). În fapt, la 17.07.1999, aceștia, împreună cu M.A., se aflau într-o casă de pe str. Seehafenstrasse, or. Hamburg, Germania. Presupunând că M.A. are în posesie sume de bani cifrate în proporții mari, A.I. și M.L. au decis să comită omorul acestuia, întru înlesnirea sustragerii ulterioare a respectivilor bani. Astfel, în aceeași zi, între orele 14.00-16.00, aflându-se în locuința sus-menționată, A.I. a apucat victima de gât și a imobilizat-o, în timp ce M.L. o lovea cu pumnii. Ulterior, folosind o frânghie, cei doi făptuitori au strangulat victima, provocându-i decesul. După comiterea omorului, A.I. și M.L. au percheziționat hainele victimei și au sustras 300 de mărci germane, pe care le-au găsit²².

În alte situații, victima infracțiunii prevăzute la lit.k) alin.(2) art.145 CP RM este martorul comiterii infracțiunii-scop. De exemplu, C.N. a fost condamnat conform lit.b), g), j) și k) alin.(2) art.145 CP RM. În fapt, la 04.03.2010, între orele 18.30-19.00, acesta se afla în casa lui M.V. din satul Gura Căinarului, raionul Florești. În urma unui conflict cu stăpânul casei, C.N. i-a aplicat acestuia multiple lovituri cu toporul, în urma cărora M.V. a decedat. După comiterea omorului, încercând să părăsească locul comiterii infracțiunii, C.N. a fost văzut de A.P., care locuia în aceeași ogradă. Cu scopul de a ascunde omorul lui M.V., C.N. i-a aplicat lui A.P. multiple lovituri cu toporul. Ca rezultat, A.P. a decedat²³.

Se atestă și cazuri când victima infracțiunii specificate la lit.k) alin.(2) art.145 CP RM este nu, pur și simplu, un martor la infracțiunea-scop, dar o persoană care-și îndeplinește obligațiile de serviciu (sau obligațiile obștești), atunci când încearcă să împiedice săvârșirea infracțiunii-scop: C.M. și C.I. au fost condamnați potrivit lit.c) alin.(3) art.188 și lit.d), i) și k) art.145 CP RM. La rândul său, V.O. a fost condamnat în baza lit.c) alin.(3) art.188 CP RM. În fapt, la 17.04.2011, aproximativ la ora 22.00, cei trei făptuitori s-au deplasat cu căruța în pădurea aflată în gestiunea ÎSS „Iargara”, satul Tomai, raionul Leova. Ajunși la fața locului, aceștia au tăiat ilegal trei copaci de salcâm. Pădurarul C.Z. i-a observat și le-a cerut să transporte copacii tăiați la canton, în vederea documentării faptului sustragerii. În timpul deplasării către canton, C.M. i-a cerut insistent lui C.Z. să-i lase să plece cu copacii tăiați. Pădurarul a refuzat, din care motiv C.M. a inițiat o ceartă. Ultimului i-a reușit să smulgă arma din dotare de model „IJ-18 E” de la C.Z. și să lovească victima în față cu patul acesteia. După lovitura primită, victima s-a ridicat și a fugit. În acest timp, C.I. i-a cerut lui V.O. să stea de pază lângă căruță. Împreună cu C.M., C.I. a plecat în ur-

mărirea victimei. Ajungând-o, C.M. și C.I. i-au aplicat multiple lovituri în diferite părți ale corpului. În urma acestora, a survenit decesul lui C.Z.²⁴; A.V. a fost condamnat în baza lit.c) alin.(3) art.188 și lit.k) alin.(2) art.145 CP RM. În fapt, la 31.01.2009, aproximativ la ora 21.30, acesta, împreună cu minorii D.I. și P.E., au intrat pe teritoriul Întreprinderii municipale „Gospodăria Comunal-Locativă” Taraclia. Intrând pe teritoriul respectiv, A.V. s-a apropiat de automobilul GAZ-24 „Volga”, aflat în proprietatea lui I.I. Deschizând ușa, acesta a sustras din salon mai multe bunuri. Fiind somat de paznicul G.V. să plece, A.V. i-a aplicat cu un băț și cu o greblă multiple lovituri în cap și în alte părți ale corpului. După aceasta, împreună cu D.I., A.V. a intrat în căsuța paznicului de unde a sustras alte bunuri. În scopul ascunderii sustragerii comise, A.V. a continuat să-l lovească pe G.V. cu bățul în cap. În consecință, victima a decedat²⁵.

Comparând aceste două exemple, observăm că, în primul caz, la calificare a fost reținută, printre altele, agravanta de la lit.d) alin.(2) art.145 CP RM: „în legătură cu îndeplinirea de către victimă a obligațiilor de serviciu sau obștești”. În cel de-al doilea caz, această agravantă nu a fost reținută la calificare. Deoarece în ambele cazuri este vădită legătura săvârșirii omorului cu îndeplinirea de către victimă a obligațiilor sale de serviciu, considerăm mai precisă soluția de calificare din primul caz comparat. În cazurile de această natură – atunci când victima omorului este nu, pur și simplu, un martor la infracțiunea-scop, dar o persoană care-și îndeplinește obligațiile de serviciu sau obștești – fapta va fi calificată conform lit.d) și k) alin.(2) art.145 CP RM²⁶.

În alt registru, în cazul omorului săvârșit în scopul de a înlesni săvârșirea unei alte infracțiuni, victimă poate fi orice persoană. Nu se ia în considerație dacă victima a putut să îndeplinească sau nu în realitate acel rol, pentru a cărui neutralizare ea a fost lipsită de viață. La o astfel de ipoteză a infracțiunii prevăzute la lit.k) alin.(2) art.145 CP RM se referă următoarea speță: în noaptea de 31.12.2005-01.01.2006, aflându-se în satul Hâjdieni, raionul Glodeni, urmărind scopul de a sustrage bunurile altei persoane, C.I. a forțat, cu ajutorul unei răngi, ușa de la intrarea casei lui C.N. Făptuitorul a pătruns în domiciliul acesteia și, pentru a înlesni sustragerea bunurilor, a strâns-o cu ambele mâini de gât, a trântit-o jos și i-a aplicat multiple lovituri cu picioarele în diferite părți ale corpului, după care i-a aplicat, cu aceeași rănga, o lovitură în cap. În urma violențelor suportate, victima a decedat. După aceasta, C.I. a sustras portmoneul victimei, în care se aflau 200 de lei²⁷.

Încheind examinarea caracteristicilor victimei infracțiunii prevăzute la lit.k) alin.(2) art.145 CP RM, ne raliem punctului de vedere exprimat de O.V. Belokurov: ca omor săvârșit cu scopul de a ascunde o altă infracțiune sau de a înlesni săvârșirea ei, în formă consumată, trebuie calificată fapta persoanei care a admis o eroare asupra identității victimei (de exemplu, a intenționat să-l lipsească de viață pe martorul comiterii infracțiunii-scop, însă a lipsit de viață o altă persoană)²⁸.

Într-adevăr, în cazul erorii asupra identității victimei (*error in personam*), dacă prin săvârșirea omorului făptuitorul urmărește să ascundă o altă infracțiune sau să înlesnească săvârșirea ei, calificarea trebuie să se facă conform lit.k) alin.(2) art.145 CP RM. În cazul dat, nu putem reține tentativa de infracțiune: nu se poate afirma că ceea ce a avut făptuitorul în reprezentarea lui subiectivă nu și-a găsit confirmare în realitatea obiectivă. Agravanta „cu scopul de a ascunde o altă infracțiune sau de a înlesni săvârșirea ei” există chiar dacă nu a fost deloc realizat scopul de a ascunde o altă infracțiune



sau de a înlesni săvârșirea ei. Deci, în cazul analizat, eroarea asupra identității victimei este o eroare neesențială²⁹. Ea nu poate influența răspunderea făptuitorului.

Dintr-o altă perspectivă, trebuie de menționat că circumstanța agravantă consemnată la lit.k) alin.(2) art.145 CP RM operează, indiferent dacă omorul este consumat sau a rămas la etapa de pregătire ori de tentativă. Venim cu două exemple din practica judiciară, când realizarea infracțiunii specificate la lit.k) alin.(2) art.145 CP RM nu a depășit etapa de tentativă: C.A. a fost condamnat în conformitate cu lit.c) și d) alin.(3) art.188 și art.27, lit.b), e), i), j) și k) alin.(2) art.145 CP RM. În fapt, la 18.02.2010, aproximativ la ora 02.00, acesta, împreună cu C.Gr., au pătruns într-un imobil de pe str. Zarecinaia, or. Ceadâr-Lunga, care-i aparținea lui C.Gh. Cerându-i acestuia din urmă bani, făptuitorii l-au culcat, i-au acoperit fața cu o pernă, aplicându-i în continuare lovituri cu pumnii în diferite părți ale corpului și sărind cu picioarele pe corpul victimei. După aceasta, i-au sustras 300 de lei. Ulterior, urmărind să obțină o sumă de bani mai mare, precum și să tăinuiescă atacul pe care l-au săvârșit, cei doi făptuitori i-au aplicat victimei 10 plăgi înțepate ale feței, 7 plăgi înțepate ale gâtului, 39 de plăgi înțepate ale cutiei toracice, 5 plăgi înțepate în regiunea abdomenului, 10 plăgi înțepate ale membrelor superioare și 2 plăgi tăiate ale gâtului. Totuși, intenția de omor a lui C.Gh. nu a putut fi realizată, deoarece acestuia i s-a acordat la timp ajutorul medical³⁰; S.I. a fost învinuit de săvârșirea infracțiunilor prevăzute la lit.e) și f) alin.(2) art.188 și art.27, lit.a), b), j) și k) alin.(2) art.145 CP RM. În fapt, la 20.01.2010, aproximativ la ora 20.30, acesta se afla pe str. Viilor din or. Ialoveni. Apropiindu-se de un automobil parcat, S.I. a deschis portiera din față stânga a acestuia și ia amenințat cu un pistol pe S.N. și D.V., care se aflau pe bancheta din spate. Cerându-le victimelor să-i transmită telefoanele mobile, S.I. a efectuat două focuri din pistol, rănindu-l astfel pe S.N. Totuși, acestuia i-a reușit să se așeze la volan și să pună în mișcare automobilul. S.I. a efectuat o împușcătură în direcția automobilului, însă, din cauza distanței prea mari, nu și-a putut realiza intenția de omor³¹.

În spețele exemplificate supra, săvârșirea infracțiunii specificate la lit.k) alin.(2) art.145 CP RM se încheie la etapa de tentativă nu pentru că făptuitorul nu atinge scopul preconizat: să ascundă o altă infracțiune sau să înlesnească săvârșirea ei. Cauza calificării faptei în baza art.27 și lit.k) alin.(2) art.145 CP RM este alta: nu s-a produs decesul victimelor.

Dezvoltând ideea dată, consemnăm că, pentru existența circumstanței agravante prevăzute la lit.k) alin.(2) art.145 CP RM, este necesară și suficientă dovada scopului urmărit, indiferent dacă acest scop a fost atins sau nu. Cu alte cuvinte, realizarea scopului de a ascunde o altă infracțiune sau de a înlesni săvârșirea ei depășește cadrul infracțiunii specificate la lit.k) alin.(2) art.145 CP RM. Dacă scopul în cauză își va găsi realizarea, atunci infracțiunea prevăzută la lit.k) alin.(2) art.145 CP RM va forma un concurs cu infracțiunea-scop.

Note:

¹ Смирнов В.А., Уголовно-правовая характеристика целей убийства, предусмотренных ч.2 ст.105 УК РФ: Автореф. ... канд. юрид. наук, Томск, 2012, с.15.

² Пласкина Т.А., Социальные основания квалифицирующих убийство обстоятельств и их юридическое выражение в признаках состава преступления: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук, Томск, 2006, p.31-32.

³ Научно-практическое пособие по применению Уголовного кодекса Российской Федерации, Под ред. В.М. Лебедева, Москва, 2005, с.266.

⁴ Смирнов В.А., *op.cit.*, p.17-18.

⁵ Красиков А.Н., *Преступления против личности*, Изд-ство Сара-

товского университета, Саратов, 1999, с.110; Байков В.А., *Квалифицированные виды убийств (уголовно-правовые и криминологические проблемы)*: Дисс. ... канд. юрид. наук, Москва, 2003, с.104-106; Белокуров О.В., *Квалификация убийства (ст.105 УК РФ)*, Юрист, Москва, 2004, с.69; Кабурнеев Э.В., *Дифференциация уголовной ответственности за преступления против жизни и проблемы их квалификации*, Анита Пресс, Москва, 2007, с.123, 125; *Полный курс уголовного права*, том 2: *Преступления против личности*, Под ред. А.И. Коробеева, Юридический центр Пресс, Санкт-Петербург, 2008, с.304-305.

⁶ Бородин С.В., *Преступления против жизни*, Юридический центр Пресс, Санкт-Петербург, 2003, с.458; Ярошенко О.Н., *Убийство: понятие и квалификация*: Дисс. ... канд. юрид. наук, Нижний Новгород, 2003, с.176; Капинус О.С., *Убийства: мотивы и цели*, ИМПЭ-ПАБЛИШ, Москва, 2004, с.134-135; *Российское уголовное право*, том 2, Под ред. Э.Ф. Побегайло, Илекса, Москва, 2008, с.75.

⁷ Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 17.08.2010. Dosarul nr.1re-881/10 // www.csj.md (vizitat 10.07.2013).

⁸ Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție din 22.06.2009. Dosarul nr.4-1re-19/09 // www.csj.md (vizitat 10.07.2013).

⁹ Белокуров О.В., *Квалификация убийства* // <http://www.allpravo.ru/library/doc101p0/instrum3433/item3455.html> (vizitat 10.07.2013).

¹⁰ Борисов В.И., Куц В.Н., *Преступления против жизни и здоровья*, НПКФ «Консум», Харьков, 1995, с.42.

¹¹ Красиков А.Н., *op.cit.*, p.110; Бородин С.В., *op.cit.*, p.458; *Полный курс уголовного права*, p.304-305.

¹² Байков В.А., *op.cit.*, p.104-106; Белокуров О.В., *op.cit.*, Кабурнеев Э.В., *op.cit.*, p.123, 125.

¹³ Fără doar și poate, în acord cu art.26 CP RM, pregătirea de infracțiune-scop trebuie să se exprime în înțelegerea prealabilă de a săvârși o astfel de infracțiune, în procurarea, fabricarea sau adaptarea mijloacelor ori instrumentelor, sau în crearea intenționată, pe altă cale, de condiții pentru săvârșirea ei, dacă, din cauze independente de voința făptuitorului, infracțiunea-scop nu și-a produs efectul.

¹⁴ Краев Д.Ю., *Убийство с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение (п.«к» ч.2 ст.105 УК РФ)*, în *Криминалист*, 2012, № 2, p.42-48.

¹⁵ Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție din 19.04.2010. Dosarul nr.4-1re-77/10 // www.csj.md (vizitat 13.07.2013).

¹⁶ Белокуров О.В., *op.cit.*

¹⁷ Краев Д.Ю., *op.cit.*, p.42-48.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție din 22.06.2009. Dosarul nr.4-1re-139/09 // www.csj.md (vizitat 13.07.2013).

²⁰ Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 29.05.2013. Dosarul nr.1ra-577/13 // www.csj.md (vizitat 13.07.2013).

²¹ Precizăm că, dacă persoana care deține informații privind comiterea unei infracțiuni îl denunță pe făptuitorul infracțiunii în cauză, iar făptuitorul află despre aceasta, omorul săvârșit asupra persoanei care a făcut denunțul va fi calificat, în funcție de motivul care stă la baza comiterii acestui omor: 1) calificarea se va face conform lit.d) alin.(2) art.145 CP RM (adică pentru omorul săvârșit în legătură cu îndeplinirea de către victimă a obligațiilor de serviciu sau obștești), precum și în baza normei care stabilește răspunderea pentru infracțiunea denunțată, în cazul în care făptuitorul doar se răzbuună pentru îndeplinirea de către victimă a obligațiilor sale obștești; 2) calificarea se va face conform lit.k) alin.(2) art.145 CP RM, precum și în baza normei care stabilește răspunderea pentru infracțiunea denunțată, în cazul în care făptuitorul este ghidat numai de năzuința de a se debarasa de cel în a cărui prezență a fost comisă infracțiunea, și care l-a denunțat; 3) calificarea se va face conform lit.d) și k) alin.(2) art.145 CP RM, precum și în baza normei care stabilește răspunderea pentru infracțiunea denunțată, în cazul în care motivul omorului este nu doar răzbunarea pentru îndeplinirea de către victimă a obligațiilor sale obștești, dar și năzuința de a se debarasa de cel în a cărui prezență a fost comisă infracțiunea, și care l-a denunțat.

²² Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 18.01.2011. Dosarul nr.1ra-3/2011 // www.csj.md (vizitat 14.07.2013).

²³ Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 01.11.2011. Dosarul nr.1ra-689/2011 // www.csj.md (vizitat 14.07.2013).

²⁴ Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 23.04.2013. Dosarul nr.1ra-368/2013 // www.csj.md (vizitat 14.07.2013).

²⁵ Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 24.05.2012. Dosarul nr.4-1re-117/2012 // www.csj.md (vizitat 14.07.2013).

²⁶ În astfel de cazuri, vom fi în prezența unui concurs de circumstanțe agravante (a nu se confunda cu concursul de infracțiuni) consemnate la lit.d) și k) alin.(2) art.145 CP RM.

²⁷ Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție din 10.03.2008. Dosarul nr.4-1re-66/08. www.csj.md (vizitat 14.07.2013).

²⁸ Белокуров О.В., *op.cit.*

²⁹ Esențială ar fi eroarea asupra calității speciale a victimei. Însă (spre deosebire de dispozițiile de la lit.d), e), f), h) și o) alin.(2) art.145 CP RM), dispoziția de la lit.k) alin.(2) art.145 CP RM nu conține nici o mențiune privind calitatea specială a victimei.

³⁰ Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 13.06.2013. Dosarul nr.4-1re-147/13 // www.csj.md (vizitat 14.07.2013).

³¹ Sentința Judecătoriei raionalului Ialoveni din 03.11.2011. Dosarul nr.115/2011 // jia.justice.md (vizitat 14.07.2013).



INFRAȚIUNEA DE MANIPULARE A UNUI EVENIMENT (art.242¹ CP RM): STUDIU DE DREPT PENAL

Partea II

Vitalie STATI,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

REZUMAT

În cadrul studiului de față, printre altele, se analizează cele trei modalități normative alternative ale acțiunii prejudiciabile prevăzute la art.242¹ CP RM. Se ajunge la concluzia că, în sensul art.242¹ CP RM, influențarea unui participant la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat nu se poate concretiza în promisiunea, oferirea sau darea unui asemenea participant de bunuri, servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă, ce nu i se cuvin. Se stabilesc caracteristicile scopului imediat și ale scopului mediat în cazul infracțiunii de manipulare a unui eveniment. Se argumentează că subiectul-persoană fizică al infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.242¹ CP RM fie ocupă o anumită funcție, fie exercită o anumită activitate de care subiectul s-a folosit la săvârșirea infracțiunii.

Cuvinte-cheie: manipulare a unui eveniment; participantul la un eveniment sportiv; participantul la un eveniment de pariat; încurajare; influențare; instruire; efect viciat.

SUMMARY

In the present study, among others, there are analyzed the three alternative normative approaches of the prejudicial action under art.242¹ PC RM. It is concluded that under art.242¹ PC RM, the influence of a participant at a sport or a betting event cannot materialize by the promise, offering or giving of such a participant of goods, services, privileges or benefits under any form, which are not due to him. Also are set the characteristics of the immediate goal and the intermediate purpose of the offence of manipulation of an event. It is argued that the subject-natural person of the offence under par.(1) art.242¹ PC RM is in a function or perform a specific task which the subject used to commit the offence.

Key-words: the manipulation of an event the participant at a sport event; the participant at a betting event; encouragement; influencing; training; vitiate effect.

Latura obiectivă a infracțiunii specificate la art.242¹ CP RM constă în fapta prejudiciabilă exprimată în acțiunea de încurajare, influențare sau instruire a unui participant la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat.

După cum se poate vedea, cele trei modalități normative cu caracter alternativ ale acțiunii prejudiciabile prevăzute la art.242¹ CP RM sunt: 1) încurajarea unui participant la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat; 2) influențarea unui participant la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat; 3) instruirea unui participant la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat.

După enunțarea acestor modalități, este cazul să consemnăm că interdicția de a manipula un eveniment își are suportul în anumite prevederi normative. De exemplu, la lit.h) și i) art.5 al Codului de etică al Federației Moldovenești de Fotbal, se prevede: „Persoanele vizate în prezentul Cod trebuie: să fie imparțiale și să nu admită influențe asupra activităților lor profesionale de către nici o persoană, inclusiv de rudele, prietenii sau cunoscuții săi; să nu influențeze, la rândul său, colegii, coechiperii, antrenorii, personalul din subordine, jucătorii, arbitrii, observatorii, alți reprezentanți sau oficiali de meci ca aceștia să cedeze meciul, să joace într-un fel sau altul pentru un anumit scor, să aibă anumite înțelegeri sau să se implice într-un careva mod în mersul normal și natural al unui meci de fotbal sau alt eveniment fotbalistic”¹.

În același timp, de exemplu, art.76 din compartimentul 12 „Manipularea rezultatelor meciului” al Codului disciplinar al Federației Moldovenești de Fotbal stabilește sancțiuni pentru orice persoană care participă la denaturarea rezultatului unui meci într-un mod care contravine eticii sportive².

Spre deosebire de acest articol, art.242¹ CP RM stabilește trei modalități concrete de manipulare. Oricare alte modalități pot intra sub incidența, de exemplu, a art.76 al Codului disciplinar al Federației Moldovenești de Fotbal (ori sub incidența altor norme), însă nu pot intra sub incidența art.242¹ CP RM.

După această precizare, să analizăm cele trei modalități normative ale acțiunii prejudiciabile prevăzute la art.242¹ CP RM.

În sensul art.242¹ CP RM, *încurajarea* unui participant la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat presupune sprijinirea, îndemnarea, stimularea acestui participant. În sensul aceluiași articol, *instruirea* unui participant la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat presupune furnizarea de instrucțiuni acestui participant.

Cât privește *influențarea* unui participant la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat, în opinia noastră, în acest caz, ca model de interpretare ar putea servi art.3076 din Codul penal al Bulgariei³. Infracțiunea prevăzută de acest articol constă în aplicarea violenței, înșelarea, intimidarea sau determinarea pe altă cale ilegală a unei persoane să influențeze asupra decurserii unui eveniment sportiv desfășurat sub egida unei organizații sportive sau asupra rezultatelor unui asemenea eveniment, cu excepția cazului când fapta constituie o infracțiune mai gravă.

Dacă e să privim prin prisma acestui model, considerăm că, în sensul art.242¹ CP RM, influențarea unui participant la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat se poate concretiza în: aplicarea violenței; înșelare; intimidare; amenințare; mânguire; provocarea sentimentului de răzbunare, a invidiei etc.; determinarea pe altă cale ilegală. Indiferent de



forma pe care o îmbracă, influențarea presupune întotdeauna realizarea unei acțiuni asupra unui participant la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat, nu o simplă tolerare de către făptuitor a intenției de comitere de către participantul la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat a unor acțiuni care ar produce un efect viciat asupra respectivului eveniment.

De asemenea, se impune precizarea că, dacă influențarea asupra unui participant la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat se exprimă în aplicarea violenței sau în amenințarea cu aplicarea ei, răspunderea urmează a fi aplicată numai în conformitate cu art.242¹ CP RM. În această situație, este exclusă reținerea suplimentară la calificare a art.152 sau 155 CP RM ori a art.78 al Codului contravențional. În ipoteza în care violența aplicată asupra unui participant la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat se exprimă în vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății, răspunderea urmează a fi aplicată conform art.151 CP RM. În această situație, este exclusă reținerea suplimentară la calificare a art.242¹ CP RM.

În legătură cu modalitatea normativă de influențare a unui participant la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat, apare întrebarea privind relația dintre art.242¹ și 334 CP RM. Apariția întrebării în cauză este condiționată de probabilitatea existenței unor similitudini între: a) influențarea unui participant la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat să întreprindă acțiuni care ar produce un efect viciat asupra evenimentului respectiv, cu scopul de a obține bunuri, servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă, care nu i se cuvin, pentru sine sau pentru o altă persoană (ipoteză prevăzută la art.242¹ CP RM) și b) promisiunea, oferirea sau darea, personal sau prin mijlocitor, unui participant la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat de bunuri, servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă, ce nu i se cuvin, pentru sine sau pentru o altă persoană, pentru a îndeplini sau nu, pentru a întârzia sau a grăbi îndeplinirea unei acțiuni în cadrul unui eveniment sportiv sau al unui eveniment de pariat (ipoteză prevăzută la art.334 CP RM).

Comparând cele două ipoteze, enunțate *supra*, observăm că promisiunea, oferirea sau darea, personal sau prin mijlocitor, unui participant la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat de bunuri, servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă, ce nu i se cuvin, pentru sine sau pentru o altă persoană (menționată la art.334 CP RM) ar părea să reprezinte un caz particular al influențării unui participant la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat (menționat la art.242¹ CP RM). Înseamnă oare aceasta că, în situația examinată, art.334 CP RM îndeplinește rolul de normă specială în raport cu art.242¹ CP RM?

Răspunsul la această întrebare este negativ. Or, conform art.242¹ CP RM, scopul imediat al făptuitorului⁴ este ca participantul la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat să întreprindă acțiuni care ar produce un efect viciat asupra evenimentului respectiv. În contrast, potrivit art.334 CP RM, scopul unic al făptuitorului este ca participantul la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat să îndeplinească sau nu, să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acțiuni în cadrul unui eveniment sportiv sau al unui eveniment de pariat. Remarcăm că, de această dată, art.242¹ CP RM ar părea să fie o normă specială în raport cu art.334 CP RM.

Din această analiză comparativă a art.242¹ și 334 CP RM, rezultă următoarele concluzii: 1) art.242¹ CP RM nu este o

normă specială în raport cu art.334 CP RM, iar art.334 CP RM nu este o normă specială în raport cu art.242¹ CP RM; 2) infracțiunile prevăzute la art.242¹ și 334 CP RM nu pot forma un concurs ideal; 3) atât art.242¹ CP RM, cât și art.334 CP RM au sfere de aplicare distincte; 4) în sensul art.242¹ CP RM, influențarea unui participant la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat nu se poate concretiza în promisiunea, oferirea sau darea unui asemenea participant de bunuri, servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă, ce nu i se cuvin.

Înceind analiza laturii obiective a infracțiunii prevăzute la art.242¹ CP RM, consemnăm că infracțiunea în cauză este o infracțiune formală. Ea se consideră consumată din momentul încurajării, influențării sau instruirii de către făptuitor a unui participant la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat. Asupra calificării faptei conform art.242¹ CP RM nu influențează nici dacă participantul la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat va întreprinde sau nu acțiuni care ar produce un efect viciat asupra evenimentului respectiv, nici dacă făptuitorul va obține sau nu bunuri, servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă, care nu i se cuvin, pentru sine sau pentru o altă persoană. Astfel de circumstanțe pot fi luate în considerație la individualizarea pedepsei.

Latura subiectivă a infracțiunii specificate la art.242¹ CP RM se caracterizează prin intenție directă. Motivul infracțiunii în cauză se exprimă, de cele mai multe ori, în interesul material sau în năzuința de a obține unele avantaje nepatrimoniale.

Scopul infracțiunii prevăzute la art.242¹ CP RM este un scop special: 1) scopul imediat al făptuitorului este ca participantul la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat să întreprindă acțiuni care ar produce un efect viciat asupra evenimentului respectiv și 2) scopul mediat al făptuitorului este de a obține bunuri, servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă, care nu i se cuvin, pentru sine sau pentru o altă persoană.

Întâi de toate, vom caracteriza **scopul imediat** al infracțiunii analizate. În această ordine de idei, menționăm că, în contextul infracțiunii specificate la art.242¹ CP RM, făptuitorul încurajează, influențează sau instruește un participant la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat să întreprindă nu acțiuni oarecare. Se au în vedere doar acele acțiuni care ar produce un efect viciat asupra respectivului eveniment sportiv sau asupra respectivului eveniment de pariat.

Ce înseamnă că acțiunile participantului la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat ar produce un efect viciat asupra respectivului eveniment?

De exemplu, în Regulamentul cu privire la Consiliul de experți de pe lângă Asociația de Fotbal din Rusia (AFR), abilitat să depisteze meciurile aranjate în competițiile de fotbal desfășurate sub egida AFR, se arată: „Prin «meci aranjat» trebuie să se înțeleagă meciul de fotbal desfășurat sub egida AFR, în care a fost stabilită influențarea intenționată asupra rezultatului acestuia, sub formă de acțiuni alterante sau care suprimă caracterul competițional al meciului, îndreptată spre atingerea unui rezultat sportiv neonest (de exemplu, spre atingerea de către doi participanți rivali a unui rezultat sportiv care le-ar aduce un avantaj reciproc, sau spre atingerea unui rezultat sportiv slab, sau spre neatingerea unui rezultat sportiv în scopul obținerii unui rezultat sportiv mai bun de către un alt participant, care este implicat în aceeași competiție”⁵.



Din această explicație, putem deduce că acțiunile alterante sau care suprimă caracterul competițional al evenimentului sportiv sau al evenimentului de pariat sunt cele ce ar produce un efect viciat asupra respectivului eveniment.

În același timp, din această explicație ar rezulta că acțiunile participantului la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat ar produce un efect viciat asupra respectivului eveniment numai în acele cazuri, când ar fi denaturat rezultatul final al unui eveniment sportiv sau de pariat.

Totuși, în *Nota informativă* la unul dintre cele două proiecte de lege, care stau la baza adoptării art.242¹ CP RM, se menționează: „Infrațiunea de manipulare a unui eveniment nu se limitează doar la rezultatul final al unui eveniment, ci se referă la producerea unui efect viciat, având în vedere atât elementele separate ale evenimentului, cât și rezultatul final”⁶. De asemenea, în Propunerea de Rezoluție a Parlamentului European referitoare la aranjarea meciurilor și corupția în sport, se arată că jocul trucat (*spot-fixing*) reprezintă o activitate ilegală în sport care constă din aranjarea anticipată a unei anumite părți a jocului, însă nu neapărat a rezultatului final⁷.

Astfel, deducem că acțiunile participantului la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat ar produce un efect viciat asupra respectivului eveniment în oricare din următoarele două ipoteze: 1) ar fi deviat cursul firesc al întregului eveniment sportiv sau de pariat, al unei anumite părți a respectivului eveniment sau chiar al unor elemente separate ale evenimentului sportiv sau de pariat; 2) ar fi denaturat rezultatul final al respectivului eveniment.

În cele ce urmează, va fi caracterizat *scopul mediat* al infrațiunii prevăzute la art.242¹ CP RM. Amintim că este vorba de scopul făptuitorului de a obține bunuri, servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă, care nu i se cuvin, pentru sine sau pentru o altă persoană.

Scopul mediat al infrațiunii de manipulare a unui eveniment trebuie să îndeplinească următoarele trei condiții: 1) să presupună dorința făptuitorului de a obține bunuri, servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă; 2) bunurile, serviciile, privilegiile sau avantajele sub orice formă – pe care urmărește să le obțină făptuitorul – să nu i se cuvină; 3) făptuitorul să urmărească să obțină respectivele bunuri, servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă fie pentru sine, fie pentru o altă persoană.

Referitor la *prima* dintre aceste condiții, vom menționa că, în conformitate cu lit.d) art.2 al Convenției ONU împotriva corupției, adoptată la Merida (Mexic) la 31.10.2003⁸, ratificată prin Legea Republicii Moldova pentru ratificarea Convenției ONU împotriva corupției, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 06.07.2007⁹ – prin „bunuri” trebuie de înțeles bunurile, corporale sau incorporeale, mobile ori imobile, tangibile sau intangibile, ori actele juridice sau documentele atestând proprietatea acestor bunuri sau drepturile referitoare la acestea.

Considerăm că nu există nici un temei să nu aplicăm această mostră de interpretare în raport cu termenul „bunuri”, utilizat în art.242¹ CP RM.

În sensul art.242¹ CP RM, serviciile reprezintă activitățile, altele decât cele din care rezultă produse, desfășurate în scopul satisfacerii unor necesități ale făptuitorului.

În sensul aceluiași articol, prin „privilegii” se are în vedere după caz: 1) scutirea de obligații (către stat); 2) oferirea de drepturi sau distincții sociale care se acordă în situații speciale.

În sensul art.242¹ CP RM, prin „avantaje” trebuie de înțeles favorurile, scutirile de obligații sau alte foloase care ameliorează nemeritat situația în raport cu aceea pe care făptuitorul o avusese înaintea comiterii infrațiunii de manipulare a unui eveniment. Avantajele sunt, în general, de natură economică sau financiară, însă pot avea și un caracter nepatrimonial. Avantajele pot consta în: premii; accesarea echipei pe care o reprezintă făptuitorul în etapa (faza) următoare a competiției; obținerea de către echipa pe care o reprezintă făptuitorul a dreptului de a evolua într-o competiție internațională etc.

În continuare, ne vom referi la cea de-a doua dintre condițiile enunțate mai sus: bunurile, serviciile, privilegiile sau avantajele sub orice formă – pe care urmărește să le obțină făptuitorul – să nu i se cuvină.

În acest plan, ținem să consemnăm că, în *Nota informativă* la unul dintre cele două proiecte de lege, care stau la baza adoptării art.242¹ CP RM, se explică: „Fapta prevăzută la art.242¹ CP RM este săvârșită cu un anumit scop și anume obținerea unui avantaj sub orice formă, care nu i se cuvine persoanei ce săvârșește această faptă, obținut pentru aceasta sau pentru o altă persoană. Este accentuată anume obținerea unui avantaj ce nu i se cuvine persoanei ce săvârșește fapta prevăzută la art.242¹ CP RM, deoarece, spre exemplu, în cadrul unei competiții sportive antrenorul unei echipe îi pot fi promise anumite premii dacă echipa va obține un anumit rezultat (scor). În acest din urmă caz, fapta antrenorului care a influențat, instruit sau încurajat jucătorii din echipă nu va putea fi calificată ca manipulare a evenimentului sportiv respectiv. Însă, atunci când influența se exercită pentru a obține un anumit rezultat, care ar aduce un beneficiu persoanei care exercită influența sau altor persoane în rezultatul parierii anume pe acest scor, fapta acesteia va putea fi calificată ca manipulare a evenimentului”¹⁰.

Așadar, ce înseamnă că bunurile, serviciile, privilegiile sau avantajele sub orice formă nu i se cuvin făptuitorului? Se are în vedere că bunurile, serviciile, privilegiile sau avantajele sub orice formă – pe care făptuitorul preconizează să le obțină – nu-i sunt legal datorate. Altfel spus, la momentul săvârșirii infrațiunii, nu există nici un temei legal ca făptuitorul să fie îndreptățit să obțină respectivele bunuri, servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă.

În cele ce urmează, ne vom referi la cea de-a treia dintre condițiile enunțate *supra*: făptuitorul să urmărească să obțină bunurile, serviciile, privilegiile sau avantajele sub orice formă, care nu i se cuvin, fie 1) pentru sine, fie 2) pentru o altă persoană.

În primul caz, obținerea de bunuri, servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă, care nu i se cuvin făptuitorului, s-ar face în profitul acestuia. În cel de-al doilea caz, obținerea de bunuri, servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă, care nu i se cuvin făptuitorului, s-ar face în profitul unei alte persoane, în a cărei soartă este, de regulă, interesat făptuitorul.

În încheierea analizei laturii subiective a infrațiunii de manipulare a unui eveniment, consemnăm că, pentru calificarea faptei în baza art.242¹ CP RM, nu este obligatoriu ca scopul imediat al infrațiunii sau scopul mediat al infrațiunii să-și găsească realizarea. Important este ca, la momentul comiterii faptei, atât scopul imediat al infrațiunii, cât și scopul mediat al infrațiunii să fie prezente în conștiința făptuitorului.

Subiectul infrațiunii specificate la art.242¹ CP RM este:



1) persoana fizică responsabilă care, în momentul comiterii faptei, a atins vârsta de 16 ani; 2) persoana juridică (cu excepția autorității publice).

Spre deosebire de dispoziția de la alin.(2) art.242¹ CP RM, dispoziția de la alin.(1) art.242¹ CP RM nu conține nici o mențiune cu privire la calitatea specială a subiectului infracțiunii. În același timp, atrage atenția descrierea categoriilor de pedepse, aplicate subiectului-persoană fizică, în sancțiunea de la alin.(1) art.242¹ CP RM: „se pedepsește cu amendă de la 2000 la 4000 de unități convenționale sau cu închisoare de la 1 la 3 ani, în ambele cazuri cu (sublinierea ne aparține – *n.a.*) privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de până la 3 ani”. Așadar, în sancțiunea de la alin.(1) art.242¹ CP RM, legiuitorul a decis să utilizeze nu sintagma „în ambele cazuri cu (sau fără) privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate”, dar sintagma „în ambele cazuri cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate”.

În acest fel, legiuitorul, practic, a ignorat observația absolut întemeiată din Avizul Direcției Juridice a Parlamentului Republicii Moldova la Proiectul de lege pentru modificarea și completarea Codului penal nr.985-XV din 18.04.2002 (nr.1246 din 08.06.2012): „Dispoziția art.394 CP RM indică cercul de subiecți ai acestei componente de infracțiuni¹¹, însă considerăm că la fraudarea rezultatului în sport pot participa și persoane din afara participanților sau celor care au atribuție nemijlocită la sport, dar care sunt interesate de rezultatul competiției sportive... Având în vedere că la fraudarea rezultatelor sportive pot participa nu doar persoanele care au funcții de conducere în sport, în sancțiunea propusă în art.394 CP RM urmează să fie revăzută expresia „cu privarea dreptului de a conduce organizații sportive pe un termen de până la 5 ani”¹².

Într-adevăr, din alin.(1) art.65 CP RM, reiese că subiectul-persoană fizică al infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.242¹ CP RM fie ocupă o anumită funcție, fie exercită o anumită activitate de care subiectul s-a folosit la săvârșirea infracțiunii. Dacă făptuitorul nu îndeplinește oricare din aceste două condiții alternative, nu-i va putea fi aplicată răspunderea în baza alin.(1) art.242¹ CP RM.

De exemplu, din sancțiunile descrise în alineatele art.333 CP RM, reiese că participantul la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat este o persoană care exercită o anumită activitate de care s-a folosit la săvârșirea infracțiunii. De aici, deducem că un alt participant la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat (altul decât cel încurajat, influențat sau instruit să întreprindă acțiuni care ar produce un efect viciat asupra evenimentului respectiv) poate fi subiect al infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.242¹ CP RM.

Probabil, s-ar putea identifica alte câteva categorii de persoane pasibile să răspundă în baza alin.(1) art.242¹ CP RM (de exemplu, casele de pariuri ale căror sigle sunt întrebuințate pe echipament de către unii dintre participanții la evenimentele sportive). Oricum, nu este clar de ce legiuitorul a recurs la restrângerea cercului de subiecți ai infracțiunii specificate la alin.(1) art.242¹ CP RM.

Bunăoară, nu poate fi subiect al infracțiunii date o rudă, un prieten sau un cunoscut al participantului la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat, dacă nu ocupă o anumită funcție sau nu exercită o anumită activitate de care s-a folosit la săvârșirea faptei. Într-o asemenea situație – dacă

influențarea asupra participantului la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat se exprimă în aplicarea violenței sau în amenințarea cu aplicarea ei – răspunderea i se va aplica, eventual, în conformitate cu art.152 sau 155 CP RM ori art.78 Codul contravențional.

Considerăm nejustificată această restrângere a cercului de subiecți ai infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.242¹ CP RM. De aceea, venim cu propunerea ca sancțiunea de la alin.(1) art.242¹ CP RM să fie modificată: sintagma „în ambele cazuri cu (sau fără) privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate” trebuie să substituie expresia „în ambele cazuri cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate”.

În alt context, răspunderea se agravează conform alin.(2) art.242¹ CP RM dacă subiectul-persoană fizică al infracțiunii analizate are calitatea specială de antrenor, de agent al sportivului, de membru al juriului, de proprietar de club sportiv sau de persoană care face parte din conducerea unei organizații sportive.

Mai ales, la persoanele enumerate mai sus, se referă, de exemplu, următoarea prevedere din pct.3) art.4 al Codului de etică al Federației Moldovenești de Fotbal, aprobat la 13.07.2011 prin Hotărârea nr.104 a Comitetului Executiv al Federației Moldovenești de Fotbal: „În nici un fel, persoanele oficiale nu trebuie să facă abuz de pozițiile pe care le dețin, mai ales să profite în scopuri personale sau pentru câștiguri”¹³. Nesocotind această interdicție, persoanele oficiale nominalizate *supra* încurajează, influențează sau instruiesc un participant la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat să întreprindă acțiuni care ar produce un efect viciat asupra evenimentului respectiv, cu scopul de a obține bunuri, servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă, care nu li se cuvin, pentru ele sau pentru alte persoane.

În cele ce urmează, ne propunem să stabilim conținutul noțiunilor: 1) antrenor; 2) agent al sportivului; 3) membru al juriului; 4) proprietar de club sportiv; 5) persoană care face parte din conducerea unei organizații sportive.

Referitor la noțiunea de *antrenor*, trebuie de menționat că, în unele cazuri, aceasta este definită chiar în cadrul unor acte normative. De exemplu, în Regulamentul privind statutul antrenorului, aprobat la 12.07.2012 prin Hotărârea Comitetului Executiv al Federației Moldovenești de Fotbal, se menționează: „Antrenorul de fotbal este persoana atestată pe baza diplomei de licență, a diplomei de absolvire sau a certificatului de absolvire, după caz, pentru a se ocupa de selecția, pregătirea și participarea în competiții a jucătorilor de fotbal”¹⁴. Considerăm că această definiție poate fi aplicată (cu ajustările de rigoare) în cazul altor probe și discipline sportive sau al unor activități relevante care nu au un caracter sportiv.

În unele situații, interpretarea noțiunii de „antrenor” necesită apelarea la anumite suporturi suplimentare. De exemplu, din Cerințele minime pentru antrenori (Campionatul Republicii Moldova la fotbal 2012-2013)¹⁵, aflăm că, sub incidența noțiunii de antrenor intră: antrenorul principal; asistentul 1; antrenorul pentru portari; preparatorul fizic; directorul tehnic (sportiv); asistentul 2.

În ce privește noțiunea de *agent al sportivului*, bunăoară, în pct.1 art.1 al Regulamentului Federației Moldovenești de Fotbal privind agenții de jucători din Moldova, se prevede: „Agentul de jucători este o persoană fizică a cărei activitate constă în a prezenta în mod regulat jucători cluburilor în vederea angajării sau în a pune în legătură două cluburi pentru



semnarea unui contract de transfer, primind pentru aceasta un comision¹⁶. Definiții similare sunt formulate în art.3 al Regulamentului de atestare (licențiere) a cluburilor de fotbal FMF – Licența UEFA¹⁷, precum și în art.3 al Regulamentului UEFA de licențiere a cluburilor și de fair-play financiar (ediția 2012)¹⁸. Astfel de definiții pot fi aplicate (cu ajustările de rigoare) în cazul altor probe și discipline sportive sau al unor activități relevante care nu au un caracter sportiv.

În legătură cu noțiunea de *membru al juriului*, considerăm că se are în vedere specialistul din cadrul unei comisii desemnate pentru clasificarea participanților la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat și pentru decernarea unor premii în cadrul acestor evenimente.

De exemplu, în pct.5 al Regulamentului cu privire la jurizarea selecției naționale și desemnarea reprezentantului Republicii Moldova la concursul internațional „Eurovision 2013”¹⁹, se arată că, pentru selectarea reprezentantului în cauză, Comitetul de Organizare va apela la serviciile unui juriu format din interpreți, compozitori, textieri din Republica Moldova, precum și din persoane publice cu specializări diverse.

Un juriu poate fi desemnat nu doar în legătură cu un eveniment de pariat care nu are un caracter sportiv. Un juriu poate fi desemnat și în legătură cu un eveniment sportiv. O asemenea concluzie se desprinde, de exemplu, din Regulamentul competițional la taekwon-do tradițional, aprobat de Biroul Federal al Federației naționale de taekwon-do tradițional și profesional al Republicii Moldova din 14.10.2012²⁰.

Cât privește noțiunea de *proprietar de club sportiv*, trebuie de menționat că, de exemplu, potrivit art.12 al Regulamentului de atestare (licențiere) a cluburilor de fotbal FMF – Licența UEFA²¹, club de fotbal este persoana juridică care este pe deplin responsabilă de echipa de fotbal ce participă la competițiile naționale și internaționale și care este membru afiliat la Federația Moldovenească de Fotbal. O definiție similară se conține la art.12 al Regulamentului UEFA de licențiere a cluburilor și de fair-play financiar (ediția 2012)²². Asemenea definiții pot fi aplicate (cu ajustările de rigoare) în cazul altor probe și discipline sportive sau al unor activități relevante care nu au un caracter sportiv.

Privitor la noțiunea de *persoană care face parte din conducerea unei organizații sportive*, consemnăm că art.18 din Legea cu privire la cultura fizică și sport stabilește: „Structurile sportului sunt organizații specializate, constituite de persoane fizice sau juridice în scopul organizării și administrării activităților în domeniul culturii fizice și sportului, care se împart în: a) asociații sportive; b) cluburi sportive; c) școli sportive; d) centre de pregătire olimpică; e) federații sportive naționale; f) ligi profesioniste; g) Comitetul Național Olimpic” (alin.(1)); „Autoritatea centrală de specialitate ține evidența structurilor sportului prin Registrul sportiv, atribuind fiecărei structuri înscrise un număr de identificare” (alin.(2)).

De exemplu, din interpretarea prevederilor Ordinului Ministerului Tineretului și Sportului al Republicii Moldova cu privire la obligațiile de serviciu ale angajaților din școlile sportive și actele obligatorii în activitatea acestora, nr.B/33 din 24.02.2012²³, deducem că: a) au calitatea de persoană care face parte din conducerea unei organizații sportive: directorul școlii sportive; directorul adjunct pentru activitatea didactică al școlii sportive; b) nu au calitatea de persoană care face parte din conducerea unei organizații sportive: instructorul-metodist; profesorul-antrenor; medicul; coregraful.

După stabilirea conținutului noțiunilor care desemnează subiectul infracțiunii prevăzute la alin.(2) art.242¹ CP RM, menționăm că, pentru calificarea faptei în baza art.242¹ CP RM, nu contează dacă subiectul infracțiunii și participantul la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat, care este încurajat, influențat sau instruit să întreprindă acțiuni care ar produce un efect viciat asupra evenimentului respectiv, fac sau nu parte din aceeași organizație (de exemplu, din același club sportiv).

De asemenea, pentru calificarea faptei în baza art.242¹ CP RM, nu are importanță dacă subiectul infracțiunii este cetățean al Republicii Moldova sau cetățean străin. Astfel, de exemplu, conform pct.12.1 al Regulamentului Campionatului Republicii Moldova la Fotbal (ediția 2012-2013), meciurile oficiale pot fi deservite și de arbitrii străini la solicitarea echipelor numai de trei ori pe parcursul campionatului, inclusiv în meciurile din cadrul Cupei²⁴.

Luând în considerație prevederea de la lit.c) alin.(1) art.77 CP RM, precizăm că săvârșirea infracțiunii prin orice formă de participare nu influențează asupra calificării faptei conform art.242¹ CP RM, însă poate fi luată în calcul la individualizarea pedepsei.

Ca rezultat al investigării infracțiunii specificate la art.242¹ CP RM, considerăm necesară formularea următoarelor **concluzii**:

1) valoarea socială specifică, lezată prin săvârșirea infracțiunii prevăzute la art.242¹ CP RM, o constituie integritatea și imprevizibilitatea evenimentului sportiv sau a evenimentului de pariat în legătură cu care se desfășoară o activitate economică;

2) infracțiunea de manipulare a unui eveniment are victimă numai în acele cazuri când presupune influențarea implicând cauzarea unui prejudiciu fizic, patrimonial, moral sau de altă natură;

3) în sensul art.242¹ CP RM, prin „participant la evenimentul sportiv” trebuie de înțeles persoana (sportivul) sau echipa implicată într-un eveniment ce presupune realizarea unei activități orientate spre dezvoltarea posibilităților extreme ale omului în condiții competiționale sau în procesul sportiv-pedagogic;

4) în sensul art.242¹ CP RM, prin „participant la evenimentul de pariat” trebuie de înțeles persoana care ia parte la evenimentul ce îndeplinește următoarele condiții: a) se desfășoară sau nu în conformitate cu regulile sportului; b) are un caracter real sau ireal; c) presupune că participantul la eveniment mizează pe caracterul real sau ireal al acestuia; d) presupune că rezultatul pariului este generat parțial de elemente aleatorii; e) este obiectul unei convenții prin care fiecare dintre participanți, care susțin lucruri contrare într-o dispută, se obligă să ofere o compensație materială celui participant care se va dovedi că are dreptate;

5) art.242¹ CP RM stabilește trei modalități concrete de manipulare: a) încurajarea unui participant la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat; b) influențarea unui participant la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat; c) instruirea unui participant la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat. Oricare alte modalități pot intra sub incidența, de exemplu, a art.76 al Codului disciplinar al Federației Moldovenești de Fotbal (ori sub incidența altor norme), însă nu pot intra sub incidența art.242¹ CP RM;

6) dacă influențarea asupra unui participant la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat se exprimă în



aplicarea violenței sau în amenințarea cu aplicarea ei, răspunderea urmează a fi aplicată numai în conformitate cu art.242¹ CP RM. În această situație, este exclusă reținerea suplimentară la calificare a art.152 sau 155 CP RM ori a art.78 Codul contravențional;

7) în ipoteza în care violența aplicată asupra unui participant la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat se exprimă în vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății, răspunderea urmează a fi aplicată conform art.151 CP RM. În această situație, este exclusă reținerea suplimentară la calificare a art.242¹ CP RM;

8) în sensul art.242¹ CP RM, influențarea unui participant la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat nu se poate concretiza în promisiunea, oferirea sau darea unui asemenea participant de bunuri, servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă, ce nu i se cuvin;

9) se aplică art.333 CP RM în cazul pretinderii, acceptării sau primirii, personal sau prin mijlocitor, de către un participant la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat de bunuri, servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă, ce nu i se cuvin, pentru sine sau pentru o altă persoană, sau al acceptării unor oferte ori promisiuni din partea acestora pentru a îndeplini sau nu, pentru a întârzia sau a grăbi îndeplinirea unei acțiuni în cadrul unui eveniment sportiv sau al unui eveniment de pariat. Se aplică art.334 CP RM în cazul promisiunii, oferirii sau dării, personal sau prin mijlocitor, unui participant la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat de bunuri, servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă, ce nu i se cuvin, pentru acesta sau pentru o altă persoană, pentru a îndeplini sau nu, pentru a întârzia sau a grăbi îndeplinirea unei acțiuni în cadrul unui eveniment sportiv sau al unui eveniment de pariat;

10) infracțiunea de manipulare a unui eveniment are un scop imediat și un scop mediat. Pentru calificarea faptei în baza art.242¹ CP RM, nu este obligatoriu ca aceste scopuri să-și găsească realizarea. Important este ca, la momentul comiterii faptei, atât scopul imediat al infracțiunii, cât și scopul mediat al acesteia să fie prezente în conștiința făptuitorului;

11) caracterizând scopul imediat al infracțiunii specificate la art.242¹ CP RM, menționăm că acțiunile participantului la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat ar produce un efect viciat asupra respectivului eveniment în oricare din următoarele două ipoteze: a) ar fi deviat cursul firesc al întregului eveniment sportiv sau de pariat, al unei anumite părți a respectivului eveniment sau chiar al unor elemente separate ale evenimentului sportiv sau de pariat; b) ar fi denaturat rezultatul final al respectivului eveniment;

12) scopul mediat al infracțiunii de manipulare a unui eveniment trebuie să îndeplinească următoarele trei condiții: 1) să presupună dorința făptuitorului de a obține bunuri, servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă; 2) bunurile, serviciile, privilegiile sau avantajele sub orice formă – pe care urmărește să le obțină făptuitorul – să nu i se cuvină; 3) făptuitorul să urmărească să obțină respectivele bunuri, servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă fie pentru sine, fie pentru o altă persoană;

13) subiectul-persoană fizică al infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.242¹ CP RM fie ocupă o anumită funcție, fie exercită o anumită activitate de care subiectul s-a folosit la săvârșirea infracțiunii. Dacă făptuitorul nu îndeplinește oricare din aceste două condiții alternative, nu-i va putea fi aplicată răspunderea în baza alin.(1) art.242¹ CP RM;

14) răspunderea se agravează conform alin.(2) art.242¹ CP RM dacă subiectul-persoană fizică al infracțiunii de manipulare a unui eveniment are calitatea specială de antrenor, de agent al sportivului, de membru al juriului, de proprietar de club sportiv sau de persoană care face parte din conducerea unei organizații sportive.

Note:

¹ Codul de etică al Federației Moldovenești de Fotbal // www.fmf.md/images/docs/codetica.pdf (vizitat 06.09.2013).

² Codul disciplinar al Federației Moldovenești de Fotbal // www.fmf.md/images/docs/codetica.pdf (vizitat 07.09.2013).

³ Наказателен кодекс // <http://lex.bg/laws/ldoc/1589654529> (vizitat 07.09.2013).

⁴ Așa cum se va putea vedea *infra*, infracțiunea de manipulare a unui eveniment are un scop imediat și un scop mediat. Potrivit art.242¹ CP RM scopul mediat al făptuitorului este de a obține bunuri, servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă, care nu i se cuvin, pentru sine sau pentru o altă persoană.

⁵ Положение об экспертном совете при Президенте РФС по выявлению договорных матчей в футбольных соревнованиях, проводимых под эгидой РФС // http://www.rfs.ru/res/docs/other/council_of_experts_regulations.doc (vizitat 07.09.2013).

⁶ Nota informativă la Proiectul de lege pentru completarea unor acte legislative // http://demo.rt.md/cnp/index.php?option=com_k2&view=item&task=download&id=918&Itemid=35&lang=ro (vizitat 07.09.2013).

⁷ Propunere de Rezoluție a Parlamentului European referitoare la aranjarea meciurilor și corupția în sport (2013/2567(RSP)) // <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP/TEXT+MOTION+B7-2013-0130+0+DOC+XML+V0//RO> (vizitat 08.09.2013).

⁸ The United Nations Convention against Corruption // http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf (vizitat 08.09.2013).

⁹ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.103-106.

¹⁰ Nota informativă la Proiectul de lege pentru completarea unor acte legislative // http://demo.rt.md/cnp/index.php?option=com_k2&view=item&task=download&id=918&Itemid=35&lang=ro (vizitat 08.09.2013).

¹¹ Se are în vedere componența de infracțiune proiectată de fraudare a meciurilor.

¹² Secretariatul Parlamentului Republicii Moldova. Direcția juridică. Avizul la Proiectul de lege pentru modificarea și completarea Codului penal nr.985-XV din 18.04.2002 (nr.1246 din 08.09.2012) // <http://parlament.md/ProcesulLegislativ/Proiectedeactelegislative/tabid/61/LegislativId/1230/Default.aspx> (vizitat 08.09.2013).

¹³ Codul de etică al Federației Moldovenești de Fotbal // www.fmf.md/images/docs/codetica.pdf (vizitat 09.09.2013).

¹⁴ Regulamentul privind statutul antrenorului // www.fmf.md/images/docs/regantr12.pdf (vizitat 09.09.2013).

¹⁵ Cerințele minime pentru antrenori // www.fmf.md/images/docs/cer1213.pdf (vizitat 09.09.2013).

¹⁶ Regulamentul FMF privind agenții de jucători din Moldova // www.fmf.md/images/docs/regagenti.pdf (vizitat 09.09.2013).

¹⁷ Regulamentul de atestare (licențiere) a cluburilor de fotbal FMF – Licența UEFA // www.fmf.md/images/docs/licentiere/reglicen_ro.pdf (vizitat 09.09.2013).

¹⁸ Regulamentul UEFA de licențiere a cluburilor și de fair-play financiar (ediția 2012) // http://www.frf.ro/sites/default/files/UEFA%20Club%20Licensing%20and%20Financial%20Fair%20Play%20Regulations_Edition%202012%20ro.pdf (vizitat 09.09.2013).

¹⁹ Instituția Publică Națională a Audiovizualului. Regulamentul cu privire la jurizarea selecției naționale și desemnarea reprezentantului Republicii Moldova la concursul internațional „Eurovision 2013” // http://trm.md/files/eurovision-2013/Regulament_SNESC_2013.pdf (vizitat 09.09.2013).

²⁰ Regulamentul competițional la taekwon-do tradițional // http://www.taekwondo.md/index.php?option=com_jotloader§ion=files&task=download&cid=2_236dd2d30621574f72fac1d19eac38b0&Itemid=40 (vizitat 09.09.2013).

²¹ Regulamentul de atestare (licențiere) a cluburilor de fotbal FMF – Licența UEFA // www.fmf.md/images/docs/licentiere/reglicen_ro.pdf (vizitat 09.09.2013).

²² Regulamentul UEFA de licențiere a cluburilor și de fair-play financiar (ediția 2012) // http://www.frf.ro/sites/default/files/UEFA%20Club%20Licensing%20and%20Financial%20Fair%20Play%20Regulations_Edition%202012%20ro.pdf (vizitat 09.09.2013).

²³ Ordinul Ministerului Tineretului și Sportului al Republicii Moldova cu privire la obligațiile de serviciu ale angajaților din școlile sportive și acatele obligatorii în activitatea acestora, nr.B/33 din 24.02.2012 // <http://www.mts.gov.md/documente> (vizitat 09.09.2013).

²⁴ Regulamentul Campionatului Republicii Moldova la Fotbal (ediția 2012-2013) // <http://www.fmf.md/ro/docs> (vizitat 09.09.2013).



AUTORITATEA JUDECĂTOREASCĂ – VERITABILĂ INSTITUȚIE DE REALIZARE A RAMURII PUTERII DE STAT ÎN CONDIȚIILE EDIFICĂRII STATULUI DE DREPT

Alexandru ARSENI,

doctor în drept, conferențiar universitar, membrul Consiliului Superior al Magistraturii

REZUMAT

Statul de drept și democratic impune aplicarea principiului separației și echilibrului puterilor în stat. În realitate, separația puterilor este o justificare a unui scop politic concret: să slăbească guvernarea în ansamblul lor, limitându-i pe unii prin alții. Aceasta înseamnă: a) separația parlamentului vizavi de guvern, care se referă la guvernare în sensul larg al cuvântului; b) separația judecătorilor în raport cu acești guvernare, care permite controlul acestora prin judecători independenți.

Cuvinte-cheie: putere judecătorească, autoritate judecătorească, autoritate jurisdicțională, putere jurisdicțională, sistem, funcție, principii, magistrați, judecători, justiție, dreptate.

SUMMARY

The law and democratic state imposes the application of the principle of separation and equilibrium of the state authority. In reality, the separation of authority is a justification of a concrete political goal: to weaken the ruling class on the whole, limiting some of them by means of others. This means: a) separation of the parliament from the government, referring to the governing class in the wide meaning of the word; b) separation of judges in relation to these governing entities, permitting to control them by means of independent lawyers.

Key-words: judicial power, legal authority, jurisdictional authority, system, function, principles, magistrates, judges, justice, justness.

(Continuare, începutul în nr.11, noiembrie 2013)

AUTORITATEA JUDECĂTOREASCĂ – SISTEM DISTINCT CHEMAT SĂ REALIZEZE PUTEREA JUDECĂTOREASCĂ

Preliminarii. Doctrina constituțională nu are o tratare unică a acestui subiect. Astfel, Ion Deleanu, făcând referință la reglementările legale, enumeră doar structura autorității judecătorești: „judecătoriile, tribunalele, curțile de apel și Curtea Supremă de Justiție”¹. În schimb, acordă în exclusivitate o atenție sporită principiilor generale ale organizării judecătorești. Este lăsat fără examinare și Consiliul Superior la Magistraturii. Pe când Genoveva Vrabie, tot făcând referință la reglementările legale, enumeră structura sistemului ce include: „a) judecătoriile; b) tribunalele; c) curțile de apel; d) Curtea Supremă de Justiție, mai enumeră: tribunalele militare, tribunalele militare teritoriale și Curtea Militară de Apel”². Însă o analiză mai amplă face doar Curții Supreme de Justiție. Totodată, Consiliul Superior al Magistraturii este examinat în același context ca și celelalte elemente ale sistemului judecătoresc.

Doctrinarul Cristian Ionescu, în cadrul subiectului „sistemul organelor judecătorești”, examinează, enumerând și examinând succint funcțiile instanțelor judecătorești și „Consiliul Superior al Magistraturii, precum și Curtea Constituțională”³. Același tratament nu îl întâlnim și la Gheorghe Iancu⁴, excepție făcând lipsa din analiză a Curții Constituționale. În schimb, examinează într-un paragraf aparte „raporturile autorităților judecătorești cu legislativul și executivul”⁵.

Profesorul Victor Popa, făcând referință la prevederile constituționale, menționează că „puterea judecătorească este realizată prin Curtea Supremă de Justiție, prin curțile de apel și prin judecători”⁶. Însă examinează doar Curtea Supremă de Justiție, dedicând un paragraf aparte și Consiliului Suprem al Magistraturii⁷.

Constituționalistul Ion Guceac dedică un paragraf aparte cu titlul „Sistemul judecătoresc din Republica Moldova” în cadrul căruia, cu referință la art.115, identifică „următoarea structură a organizării judecătorești: judecătoriile; curțile de apel; Curtea Supremă de Justiție”⁸, examinându-le funcțiile și atribuțiile. Totodată, autorul examinează și judecătoriile specializate. Tot în cadrul acestui paragraf, este examinat și Consiliul Superior al Magistraturii⁹.

La rândul său, Teo Cârnaț, cu referință la art.115 din Constituție, enumeră și examinează următoarele instanțe judecătorești: „Curtea Supremă de Justiție, curțile de apel și judecătoriile (inclusiv judecătoriile specializate, ca cele economice și militare)...”¹⁰ Totodată, în cadrul aceluiași paragraf cu titlul „Noțiune și funcțiile autorității judecătorești în Republica Moldova”, include și examinează „executorul judecătoresc”, „Consiliul Superior al Magistraturii și Procuratura”¹¹.

Din analiza prevederilor constituționale, prevederilor detaliate în legile organice corespondente, precum și a opiniilor doctrinare, considerăm autoritatea judecătorească ca sistem distinct chemat să realizeze puterea judecătorească care trebuie să fie examinată sub următoarele aspecte distincte: 1. Identificarea și analiza elementelor sistemului judecătoresc; 2) Principiile generale ale organizării judecătorești.

Iar ce ține de Consiliul Superior al Magistraturii, apoi această instituție merită un studiu aparte ca temă cu subiecte proprii. Aceasta deoarece Consiliul Superior al Magistraturii, ca instituție distinctă constituțională, are modalitățile sale de constituire, de funcționare, precum și funcții care se materializează prin competențe determinate constituțional. Iar activitatea sa se finalizează cu acte distincte de cele ale autorităților jurisdicționale și, în consecință, raporturile autorităților judecătorești cu puterea legislativă și puterea executivă sunt întreținute numai de către Consiliul Superior al Magistraturii, și nu de instanțele judecătorești.



Identificarea și analiza elementelor sistemului judecătoresc

Sediul juridic al materiei. Structura sistemului judecătoresc în Republica Moldova este determinată prin art.115 din Constituție¹², precum și așa cum stipulează art.115 alin. (4) prin Legea privind organizarea judecătorească nr.514-XIII din 06 iulie 1995¹³ și Legea cu privire la Curtea Supremă de Justiție nr.789-XIII din 26 martie 1996,¹⁴ în conformitate cu competențele și funcțiile specifice ale acestei instanțe.

Așa, potrivit art.115 din Constituția Republicii Moldova, în principiu, justiția se desfășurează prin Curtea Supremă de Justiție, prin curțile de apel și prin judecătorii. Această prevedere este dedusă și în art.15 alin.(1) lit.a); b) și c) din Legea nr.514-XIII din 06.07.1995.

Totodată, pentru anumite categorii de cauze, în conformitate cu art.115 alin.(2) din Constituție, pot funcționa, potrivit legii, judecătorii specializate. Această reglementare este detaliată în art.15 alin.(2) din Legea nr.514-XIII din 06.07.95, potrivit căreia pentru anumite categorii de cauze, pot funcționa judecătorii specializate.

Competența instanțelor judecătorești este stabilită prin aceste două legi organice indicate. Vom expune acest subiect începând cu judecătoriile, curțile de apel și, respectiv, Curtea Supremă de Justiție.

Judecătoriile. Judecătoriile, sau cum mai sunt denumite judecătoriile de fond, potrivit art.26 din Legea nr.514-XIII din 06.07.1995, judecă toate cazurile și cererile în afară de cele date prin lege în competența altor instanțe.

Judecătoriile specializate. Dat fiind că și judecătoriile specializate, ca parte componentă a sistemului judecătoresc, judecă cazurile în fond, le vom examina în această consecutivitate.

Conform prevederilor art.25 alin.(3) din Legea nr.514-XIII din 06.07.95, Judecătoria Militară și Judecătoria Comercială de Circumscripție judecă cauzele date în competența lor prin lege și își desfășoară activitatea conform normelor generale de organizare judecătorească, cu excepțiile prevăzute de lege¹⁵. În cadrul instanțelor judecătorești (curțile de apel și Curtea Supremă de Justiție) pot funcționa colegii sau complete de judecată specializate. În art.25 alin.(2) din Legea 514-XIII din 06.07.1995 se precizează că printre judecătoriile specializate se numără Judecătoria Militară și Judecătoria Comercială de Circumscripție.

Curțile de apel. În conformitate cu art.36 din Legea nr.514-XIII din 06.07.1995 de competența curților de apel țin: a) judecarea cauzelor date prin lege în competența lor; b) soluționarea conflictelor de competență apărute între judecătoriile din circumscripția lor; Generalizează practica judiciară, precum exercită și alte atribuții conform legii.

Curtea Supremă de Justiție. Potrivit statutului specific al Curții Supreme de Justiție, Legea nr.514-XIII din 06.07.1995 stabilește, prin art.43 alin.(1), doar că ea este instanța judecătorească supremă, care asigură aplicarea corectă și uniformă a legilor de către toate instanțele judecătorești. Iar art.44, în general, stabilește următoarele competențe ale Curții Supreme de Justiție: a) judecă cauzele date în competența sa prin lege; b) soluționează conflictele de competență apărute între instanțele judecătorești.

În același timp, Legea cu privire la Curtea Supremă de Justiție nr.789-XIII din 26.03.1996 dispune în mod special de următoarele competențe: soluționarea litigiilor apărute

te în cadrul aplicării legilor, garantează responsabilitatea statului față de cetățean și a cetățeanului față de stat (art.1 alin.(2)).

Vom menționa că Curtea Supremă de Justiție partajează competența de garantare a responsabilităților statului față de cetățean și a cetățeanului față de stat, cu Curtea Constituțională, care este investită cu aceeași competență prin art.134 alin.(3) din Constituție. Curtea Europeană de Justiție realizează competența prin actul de înfăptuire a justiției, iar Curtea Constituțională – prin controlul de constituționalitate.

Totodată, art.2 din Legea nr.789-XIII din 26.03.1996 enumeră, în special, următoarele atribuții ale Curții Supreme de Justiție: a) ca instanță de recurs judecă hotărârile curților de apel; b) judecă recursurile în anulare împotriva hotărârilor judecătorești în condițiile și pentru motivele prevăzute de lege; c) judecă în prima instanță cauzele atribuite prin lege în competența sa; d) sesizează din oficiu sau la propunerea instanțelor judecătorești Curtea Constituțională, pentru a se pronunța asupra constituționalității actelor juridice. Această competență derivă din atribuția Curții Constituționale stabilită în art.135 alin.(1) lit.g), potrivit căreia Curtea Constituțională „rezolvă cazurile excepționale de neconstituționalitate a actelor juridice sesizate de Curtea Supremă de Justiție”; e) generalizează practica judiciară, analizează statistica judiciară și dă explicații din oficiu în chestiunile de practică (judiciară, ce nu țin de interpretarea legilor și nu au caracter obligatoriu pentru judecători; f) examinează informațiile președinților instanțelor inferioare privind efectuarea justiției de către acestea; g) acordă asistența metodică judecătorilor în chestiunile aplicării legislației; h) exercită în limitele competenței sale atribuții care derivă din tratativele internaționale la care Republica Moldova este parte.

Trebuie de menționat că numărul competențelor nu este limitativ, deoarece prin lit. i) Curții Supreme de Justiție i se recunosc și alte atribuții conform legii.

Din cele menționate, putem identifica următoarele funcții ale Curții Supreme de Justiție: a) *funcția de control* (art.43 alin.(1))¹⁶; art.1 alin.(2))¹⁷; b) *funcția jurisdicțională* (art.2 lit.a), b), c))¹⁸; c) *funcția organizatorică* (art.2 lit.f), g), h))¹⁹; d) *funcția metodică* (art.2 lit.e))²⁰ și *funcția de sesizare* (art.2 lit.d))²¹.

Cât privește procedura de judecată aplicată de către toate instanțele judecătorești, ea este stabilită prin Codul de procedură civilă²² și Codul de procedură penală²³.

În limita acestei definiții, doctrinara examinează următoarele principii: 1) Constituirea ierarhică a instanțelor judecătorești și dublul grad de jurisdicție; 2) Jurisdicțiile sunt stabilite numai prin lege; 3) Constituirea jurisdicțiilor de drept comun și a jurisdicțiilor speciale; 4) Interzicerea instanțelor extraordinare.

1) Constituirea ierarhică a instanțelor judecătorești și dublul grad de jurisdicție. Potrivit prevederilor art.115 alin.(1) din Constituția Republicii Moldova, justiția se desfășurează prin Curtea Europeană de Justiție, prin curțile de apel și prin judecătorii. Această ierarhizare nu are nici o relevanță privind centralizarea administrativă, reglementare și practică unanim recunoscută.

În viziunea doctrinarului I.Deleanu, această constituire poate avea următoarele motivații: „a) Funcțional nu mai vor condițiile existenței unor instanțe ierarhizate ce pot asigura



controlul judiciar asupra hotărârilor judecătorești; b) statutul magistratului cuprinde și elemente distinctive în raport cu gradul instanței la care funcționează magistrat”²⁴.

E necesar a examina axioma potrivit căreia controlul asupra hotărârilor judecătorești îl exercită numai instanța judecătorească ierarhic superioară și nici un alt organ de stat din care ramură a puterii de stat ar face parte.

Iar în activitatea de realizare a actului de justiție, instanțele, grație celor menționate, sunt ordonate potrivit principiului dublului grad de jurisdicție, ceea ce indiscutabil „constituie o garanție a legalității și a temeiniciei hotărârilor judecătorești”²⁵.

Acest principiu este completat printr-un alt principiu constituțional, și anume, folosirea căilor de atac. Astfel, potrivit art.119 din Constituție „Împotriva hotărârilor judecătorești, părțile interesate și organele de stat competente pot exercita căile de atac, în condițiile legii.

Așadar, acest „dublu aspect îmbracă un aspect «curativ», adică posibilitatea examinării cauzei încă o dată de alți judecători, pentru a înlătura insuficiențele sau erorile primei judecăți, altul «preventiv» – stimularea «zelului și a conștiinței profesionale» a judecătorilor de la primul grad de jurisdicție, în considerarea virtualității reluării judecății de către judecătorii de la cel de-al doilea grad”²⁶.

2) Jurisdicțiile sunt stabilite numai prin lege. Or, între o altă formulă „înfăptuirea justiției numai de către instanțele judecătorești”²⁷. Potrivit art.114 din Constituție „Justiția se înfăptuiește în numele legii numai de instanțele judecătorești”. Acest principiu trebuie corelat cu două reglementări constituționale, și anume: a) În conformitate cu prevederile art.115 alin.(1) din Constituție „Organizarea instanțelor judecătorești, componența acestora”²⁸ și procedura de judecată sunt stabilite prin lege organică”²⁹; b) Accesul liber la justiție stipulat în art. 20 din Constituție, recunoscut un drept fundamental al omului, a cărui exercitare nu poate fi îngăduită prin nici o lege”.

3) Constituirea jurisdicțiilor de drept comun și a jurisdicțiilor speciale. De remarcat că instanțele judecătorești, de principiu, sunt acelea cărora le revine competența de a soluționa cererile și procesele, denumite instanțe ordinare sau de drept comun, și care au dreptul de a judeca și de a-și executa hotărârile. Potrivit art.115 alin.(2) din Constituție, pentru anumite categorii de cauze pot funcționa, potrivit legii, judecătorii specializate.

Constituirea judecătoriilor specializate, în opinia constituționalistului I.Deleanu, își are justificarea din următoarele considerente: „a) Ele sunt jurisdicții care, în raport de natura sau de obiectul cererilor și proceselor, sunt în măsură să asigure cunoștințele de specialitate necesare pentru rezolvarea acestora; b) Asemenea jurisdicții, de regulă, realizează rezolvarea cererilor sau a proceselor mai rapid și mai puțin costisitor; c) Ele sunt jurisdicții mai favorabile concilierii”³⁰.

Totodată, practica statelor, inclusiv cea comunitară, a stabilit două condiții absolute de existență și funcționare a acestor jurisdicții: a) Obligatorietatea judecătorilor de a se supune numai legii și prevederilor art.6 din Convenția Europeană nu permit ca executarea jurisdicției să poată ajunge la confuziunea judecătorului cu partea; b) Potrivit art.20 din Constituție, hotărârile unor astfel de jurisdicții „nu pot fi sustrate dreptului persoanei de a se adresa instanțelor judecătorești”³¹ de drept comun.

4) Interzicerea instanțelor extraordinare. Potrivit art.115 alin.(3) din Constituție, „Înființarea de instanțe extraordinare este interzisă”. Acest text constituțional este interpretat de I.Deleanu în două sensuri: „unul pozitiv, interzicându-se instanțele extraordinare, *per a contrario* sunt admise instanțele speciale; unul negativ, o lege prin care s-ar institui instanțe extraordinare ar fi categoric neconstituțională”³².

Experiența istorică amară a demonstrat că instanțele extraordinare au fost constituite special pentru a judeca, în general, anumite persoane și în fond era o ficțiune și până la urmă o crimă ascunsă sub mantia legii.

Note:

¹ Deleanu I., *Drept constituțional și instituții politice: Tratat*. Europa Nova, București, 1996, vol.2, p.361.

² Vrabie Genoveva, *Organizarea politico-etatică a României, Drept constituțional și instituții politice*, Cugetarea, Iași, 1999, vol. II, p.400-401.

³ Ionescu Cristian, *Tratat de drept constituțional contemporan*, All Beck, București, 2003, p.749-750.

⁴ Iancu Gheorghe, *Drept constituțional și instituții politice*, Lumina Lex, București, 2007.

⁵ *Ibidem*, p.750-751.

⁶ Popa Victor, *Drept public*, Chișinău, 1998, p.351.

⁷ *Ibidem*, p.352-353.

⁸ Guceac Ion, *Curs elementar de drept constituțional*, Chișinău, 2004, p.430.

⁹ *Ibidem*, p.431-432.

¹⁰ Cârnaț Teo, *Drept constituțional*, Chișinău, 2010, p.454-455.

¹¹ *Ibidem*, p.456-457.

¹² *Constituția Republicii Moldova*, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.1 din 18.08.1994, art.1. În vigoare din 27 august 1994.

¹³ *Legea privind organizarea judecătorească* nr.514 din 06.07.1995, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.58 din 19.10.1995, art.641

¹⁴ *Legea cu privire la Curtea Supremă de Justiție* nr.789-XI-II din 26.03.1996, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.32-33 din 30.05.1996, art.323. Republicat: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.196-199 din 12.09.2003, art.769, p.5.

¹⁵ *Codul de procedură civilă al Republicii Moldova*, nr.225 din 30.05.2003.

¹⁶ *Legea nr.514-XIII* din 06.07.1995.

¹⁷ *Legea nr.789-XIII* din 26.03.1996.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Ibidem*.

²² *Codul de procedură civilă al Republicii Moldova*, nr.225 din 30.05.2003, art.451.

²³ *Codul de procedură penală al Republicii Moldova*.

²⁴ Deleanu Ion, *op.cit.*, p.362.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Guceac I., *op.cit.*, p.423; Cârnaț T., *op.cit.*, p.418.

²⁸ *Legea nr.514-XIII* din 06.07.95.

²⁹ *Codul de procedură civilă și Codul de procedură penală*.

³⁰ Deleanu I., *op.cit.*, p.363.

³¹ *Ibidem*.

³² *Ibidem*.



REFLECȚII ASUPRA NOȚIUNII DE JUSTIȚIE CA VALOARE SOCIALĂ PROTEJATĂ DE NORMELE JURIDICO-PENALE

Valeriu CUȘNIR,

doctor habilitat, profesor universitar (USM)

Anatolie DOGA,

doctorand

REZUMAT

Prezentul articol este dedicat examinării noțiunii de justiție ca valoare socială protejată de normele juridico-penale consacrate la capitolul XIV din partea specială a Codului penal al Republicii Moldova, intitulat „Infracțiuni contra justiției”. În cadrul acestui studiu, autorul, în baza unor investigații științifice critice, prezintă cu lux de amănunte accepțiunea restrânsă și cea largă a noțiunii de „justiție”. În calitate de finalitate a acestui demers, autorul propune de *lege ferenda* reformularea capitolului menționat, astfel încât titlul acestuia să corespundă ariei relațiilor sociale protejate prin normele incriminatorii pe care le conține.

Cuvinte-cheie: Codul penal al Republicii Moldova, justiție, valoare socială protejată, infracțiuni contra justiției, reținere ilegală, arestare ilegală.

SUMMARY

The present article is devoted to the consideration of the concept of justice as social value protected by criminal-law rules under Chapter XIV of the Special Part of the Criminal Code of the Republic of Moldova, entitled „Offences against justice”. In this study the author, based on critical scientific investigation, presents the broad and narrow sense of the notion of justice in a detailed analysis. As the final point of this paper, the author proposes as *lege ferenda* the reformulation of the above chapter so that its title should conform to the issue of social relations protected by self-incriminating rules stipulated in the law.

Key-words: Criminal Code of the Republic of Moldova, justice, social value protection, offences against justice, illegal detention, illegal arrests.

Introducere. Infracțiunea generează o luptă a contrariilor, manifestată între obiectul juridic al infracțiunii, ca element constitutiv ce cuprinde totalitatea valorilor și relațiilor sociale existente pe lângă aceste valori vătămăte, sau puse în pericol prin săvârșirea actului infracțional și subiectul infracțiunii, reprezentat de persoana care intră în conflict cu legea penală. Această contradicție se exprimă prin nerecunoașterea și ignorarea de către individ a valorilor sociale reprezentate de bunurile, interesele și nevoile individuale sau de grup, pe care conștiința socială le acceptă la o anumită treaptă de dezvoltare.

Totodată, fapta infracțională, ca act de conduită individuală, nu poate fi orientată împotriva tuturor relațiilor sociale dintr-o dată, ea vizând anumite valori sau relații sociale determinate, caracterul antisocial al acesteia derivând din faptul că ea lezează sau pune în pericol o parte sau un fascicul din valorile sau relațiile de a căror integritate depinde, până la urmă, existența și buna desfășurare a vieții sociale în ansamblul ei.

Obiectul juridic de grup al infracțiunilor contra justiției este un subelement constitutiv generalizator, care justifică atribuirea acestor fapte la un subgrup aparte de infracțiuni în sistemul incriminărilor dedicate protejării valorilor sociale, prevăzute în capitolul XIV din partea specială a Codului penal al Republicii Moldova, intitulat ca atare „Infracțiuni contra justiției”.

Elucidarea conținutului obiectului juridic generic al *Infracțiunilor contra justiției*, adică a sferei relațiilor sociale pe care le comprimă, nu este lipsită de rezonanță teoretico-practică. În primul rând, o asemenea constatare oferă posibilitatea unei încadrări metodice corecte a infracțiunilor analizate prin raportare strictă la împrejurările faptice care le însoțesc. În cel de-al doilea rând, corecta constatare a sferei relațiilor sociale protejate prin normele incriminatorii stipulate la capitolul XIV din partea specială CP, ajută la delimitarea infracțiunilor contra justiției de alte infracțiuni cu care comportă

elemente asemănătoare. Nu în ultimul rând, determinarea relațiilor sociale incidente acestor infracțiuni ne ajută la corecta înțelegere a conceptului de justiție ca valoare socială supusă protecției juridico-penale.

Conținut de bază. Protejarea juridico-penală a justiției, într-un cadru distinct de norme incriminatorii, este pe deplin justificabilă. Sistemul judiciar, ca ansamblu al structurilor organizatorice care concurează la înfăptuirea actului de justiție, reprezintă în orice stat democratic o componentă esențială a civilizației și progresului social. Fără justiție nu poate exista o veritabilă și eficientă democrație. Ea este cea care veghează apărarea valorilor sociale recunoscute într-o societate democratică, la promovarea și apărarea drepturilor fundamentale ale omului.

De-a lungul timpului, justiția a fost definită diferit. Totodată, se poate observa că acest termen a fost monopolizat de stat, așa încât este folosit, de cele mai dese ori, atunci când se are în vedere una dintre principalele funcții ale statului. Este vorba, evident, de funcția îndeplinită de către puterea judecătorească. În limbajul juridic, această funcție este denumită fie funcție jurisdicțională a statului, fie funcție de îndeplinire a justiției¹.

La rândul său, conceptul de jurisdicție are mai multe accepțiuni.

Într-o primă accepțiune, termenul de jurisdicție desemnează „puterea de a decide asupra conflictelor ivite între diferite subiecte de drept – persoane fizice sau juridice – prin aplicarea legii”².

De altfel, însuși termenul la care ne referim provine din limba latină, de la *iurisdiction*, cuvânt compus din *ius* (drept) și *dicere* (a spune, a pronunța), care înseamnă a pronunța dreptul³.

Într-o a doua accepțiune, jurisdicția desemnează „totalitatea organelor prin care statul distribuie justiția”⁴ (*subl. ne aparține*).

Cu referință la justiție ca valoare apărută prin normele de



drept penal, considerăm că legiuitorul a plecat anume de la această accepțiune a funcției jurisdicționale a statului, dorind să asigure și să protejeze funcționarea normală a organelor specializate, care îndeplinesc actul justiției.

În conformitate cu art.114 din Constituția Republicii Moldova: „Justiția se îndeplinește în numele legii numai de instanțele judecătorești”. Totodată, potrivit alin.(2) art.115 al Constituției: „Justiția se îndeplinește prin Curtea Supremă de Justiție, prin curțile de apel și prin judecătorii”. Pentru anumite categorii de cauze pot funcționa, potrivit legii, judecătorii specializate (alin.(2) art.115 din Constituție)⁵.

Din aceste prevederi constituționale, se poate observa că conceptele de „justiție” și „putere” judecătorească sunt foarte strâns legate între ele, acestea contribuind, în egală măsură, la realizarea funcției de îndeplinire a justiției.

În premisele activității de îndeplinire a justiției, trebuie luate în considerare, mai întâi, existența unei ordini normative, adică a unui mod de desfășurare a relațiilor sociale potrivit sistemului prestabilit de norme juridice, iar în al doilea rând, producerea unor fapte de încălcare a normelor juridice, cu consecințe păgubitoare asupra drepturilor subiective ale persoanelor protejate de ordinea normativă, în perimetrul acestei realități, funcția justiției este aceea de restabilire a echilibrului marcat prin normele juridice, pe calea examinării cazurilor litigioase și a sancționării încălcărilor de lege¹.

După cum menționează, pe drept cuvânt, autorul V.Crețu, justiția se caracterizează, prin următoarele trăsături specifice justiției, și anume:

- justiția este îndeplinită doar de către instanțele judecătorești și în numele legii;
- justiția este exercitată numai prin metode stabilite de lege, prin examinarea și soluționarea în ședințele de judecată a principiilor civile, penale sau a celor ce izvorăsc din raporturile administrative;
- justiția este realizată într-o formă procesuală stabilită de lege⁶.

Cu referință la accepțiunea de justiție în calitatea sa de valoare socială protejată de normele incriminatorii ale dreptului penal, în literatura de specialitate pot fi evidențiate două puncte de vedere. Unui autori interpretează această noțiune în sens restrâns, rezumând-o doar la activitatea instanțelor de judecată, iar alții în sens larg, extinzând-o și la activitatea altor organe de drept care contribuie la îndeplinirea actului de justiție.

Printre adepții primului punct de vedere se înscrie autorul V.Stati, care menționează: „În realitate, există o singură accepție a acestei definiții: cea pe care ne-o sugerează legiuitorul în art.114 al Constituției. Iar din aceasta rezultă cu claritate că justiția este îndeplinită de instanțele judecătorești, nu și de alte organe”⁷.

Totodată, se consideră că denumirea capitolului XIV vizat *supra* nu corespunde conținutului său, deoarece evocă o arie de incidență mai restrânsă. Din acest punct de vedere, autorul propune precizarea acestui capital după cum urmează: „Infrațiuni privind îndeplinirea justiției sau legate de îndeplinirea justiției”. Activitatea prejudicială și cea postjudicială este o activitate prin care se contribuie, într-o măsură sau alta, la îndeplinirea justiției. În final, autorul conchide că o asemenea activitate nu înseamnă îndeplinirea justiției⁷.

Într-o altă lucrare, autorii S.Brînză și V.Stati concluzionează că obiectul juridic generic al infracțiunilor prevăzute în capitolul XIV al părții speciale a Codului penal îl constituie relațiile sociale cu privire la activitatea de îndeplinire a justiției și activitatea de contribuie la îndeplinirea justiției. La determinarea conținutului obiectului juridic generic al

capitolului examinat, autorii identifică patru segmente de activitate stabilite în raport cu valoarea socială protejată prin normele stabilite în capitolul nominalizat:

- 1) activitatea de examinare și soluționare a cauzelor de către instanțele de judecată;
- 2) activitățile desfășurate în paralel de către alte persoane decât judecătorii, care contribuie la justa soluționare a cauzelor (activitatea projudiciară);
- 3) activitatea ce precede judecata (activitatea prejudiciară);
- 4) activitatea ulterioară judecării, presupunând punerea în executare a hotărârii judiciare (activitatea postjudicială)⁸.

Fiind promotorul accepțiunii restrânse a noțiunii de justiție, autorul rus V.Kuznețov consideră că interesele justiției ca obiect al protecției juridico-penale constau în realizarea acestei activități doar de către instanțele judecătorești, excluzând activitatea celorlalte organe de drept⁹. Același mod de abordare a problemei poate fi întâlnit și la alți autori, precum ar fi K.Harisov¹⁰, E.Martâniuk¹¹ etc.

Potrivit celui de-al doilea punct de vedere, la baza căruia stă semnificația largă a noțiunii de justiție, se consideră că obiectul juridic de grup al infracțiunilor contra justiției îl formează cumulumul de relații sociale care asigură funcționarea normală a sistemului organelor judiciare și a celorlalte organe de drept care contribuie la îndeplinirea justiției. Astfel, justiția ca obiect al protecției juridico-penale are o accepțiune mai largă decât justiția văzută ca o activitate specifică a statului, realizată de către instanțele judecătorești în contextul examinării cauzelor penale, civile, contravenționale etc. În sens larg, prin organe judiciare se are în vedere nu doar activitatea instanțelor judecătorești, dar și a celor care au atribuții nemijlocite la îndeplinirea justiției (organele de urmărire penală, procuratura, organele care supraveghează executarea pedepsei etc.)¹².

De pe aceleași poziții, autorul Iu.Demidov susține că analiza atentă a normelor incriminatorii din capitolul „Infrațiuni contra justiției” ne conduce la ideea că conceptul de justiție are o semnificație mai largă decât cea referitoare la activitatea instanțelor judecătorești, incluzând și activitatea altor organe care asigură realizarea justiției¹³.

După cum menționează autorul H.Dadaev, obiectul juridic generic al infracțiunilor contra justiției este determinat și de relațiile sociale legate de asigurarea legalității activității și a altor organe de drept care ajută la îndeplinirea acestui proces¹⁴.

Plecând de la accepțiunea largă a noțiunii de justiție, se mai susține că la categoria organelor de justiție urmează a fi incluse, în primul rând, instanțele de judecată de toate nivelurile, precum și organele care contribuie la îndeplinirea justiției: organele de cercetare penală, procuratura, organele operative de investigații ale structurilor polițienești, instituțiile care asigură executarea hotărârilor judecătorești¹⁵.

Accepțiunea largă a termenului de justiție este împărtășită și în doctrina penală românească de referință. Astfel, în viziunea distinsului profesor V.Dongoroz, „îndeplinirea justiției” ca valoare socială supusă protecției penale trebuie înțeleasă în accepțiunea cea mai largă a acestei noțiuni. Acest sens larg, în raport cu ocrotirea penală, înglobează complexul de funcțiuni prin care se îndeplinește justiția, adică diversele activități funcționale caracteristice operei de realizare a justiției; această accepțiune largă se răsfrânge și asupra înțelesului termenului de „organ care îndeplinește justiția”¹⁶.

În doctrina penală autohtonă, semnificația *lato sensu* a noțiunii de justiție este acceptată de către autorul A.Borodac. Privită astfel, autorul consideră că obiectul generic de grup



al infracțiunilor contra justiției îl formează relațiile sociale a căror existență și normală desfășurare sunt condiționate de ocrotirea activității normale a instanțelor judecătorești și a altor organe de drept, ce contribuie la efectuarea activității de jurisdicție¹⁷.

Se mai susține că prin justiție, într-un sens restrâns, se înțelege totalitatea instanțelor judecătorești și a legilor unei țări. Puterea judecătorească se exercită numai prin instanța judecătorească, singurul purtător al acestei puteri. La activitatea de înfăptuire a justiției participă și alte organe de drept, cum ar fi: procuratura, organele de urmărire penală, organele de executare a hotărârilor judecătorești, organele penitenciare, de aceea noțiunea de justiție are un sens mai larg, incluzând în afară de activitatea de jurisdicție înfăptuită de instanțele judecătorești și activitatea altor organe de drept care au atribuții de jurisdicție, potrivit prevederilor constituționale¹⁷.

Concluzii. Plecând de la constatările făcute *supra*, considerăm că pornind de la denumirea marginală a capitolului XIV din partea specială a Codului penal al Republicii Moldova, utilizată la moment de către legiuitor, noțiunea de justiție ca valoare socială protejată de normele incriminatorii, pe care le înglobează, urmează a fi interpretată în sens larg, și nu în sens îngust. Întru argumentarea acestui punct de vedere, putem învedera următoarele argumente cu caracter general:

1. Examinarea obiectului juridic special al infracțiunilor incriminate în capitolul XIV din partea specială a Codului penal permite identificarea doar a unor fapte care atentează, în mod exclusiv, la relațiile sociale condiționate de activitatea jurisdicțională a instanțelor judecătorești și care sunt legate, în mod nemijlocit, de înfăptuirea actului de justiție. În speță, pot fi menționate *amestecul în înfăptuirea justiției* (art.303 alin.(1) C. pen.); *pronunțarea unei sentințe, decizii, încheieri sau hotărâri contrare legii* (art.307 C. pen.); *arestarea ilegală* (art.308 alin.(2) C. pen.); *neexecutarea hotărârii instanței de judecată* (art.320 C. pen.). Celelalte infracțiuni consacrate în capitolul XIV pot atenta atât la relațiile sociale, ce asigură funcționarea normală a instanțelor de judecată, cât și la relațiile sociale, a căror existență și funcționare normală sunt condiționate de activitatea celorlalte organe de drept care contribuie la înfăptuirea justiției (organul de urmărire penală, procuratură, organele care asigură executarea hotărârilor judecătorești etc.). De exemplu, infracțiunea de reținere ilegală (art.308 alin.(1) C. pen.) atentează la relațiile sociale ce asigură legalitatea activității organelor de urmărire penală la aplicarea măsurii de reținere a persoanelor bănuite de comiterea unei infracțiuni, pe când infracțiunea de arestare ilegală (art. 308 alin. (2) C. pen.) atentează la relațiile sociale condiționate de activitatea instanțelor judecătorești în contextul aplicării măsurii preventive a arestului. De fapt, actul de justiție este periclitat în ambele cazuri, în primul caz în mod indirect, iar în cel de-al doilea în mod direct. Prin urmare, sfera relațiilor sociale supuse protecției prin aceste norme incriminatorii, prestabilite de legiuitor în capitolul XIV din partea specială a Codului penal, nu întemeiază asimilarea conceptului de justiție cu semnificația restrânsă a acesteia.

2. Decizia judecătorului nu apare ca un act juridic izolat. Actul final și de dispoziție al instanței este precedat, în mod necesar, de un complex de acte și activități procesuale de natură a pregăti soluția finală. Asemenea activități procesuale sunt realizate, de exemplu, de organul de urmărire penală și de procuratură în contextul examinării cauzelor penale concrete până la pronunțarea sentinței definitive de condamnare. De asemenea, dacă este incontestabil că actul jurisdicțional nu poate fi identificat în mod exclusiv cu hotărârea, este la fel de adevărat că nici activitatea judiciară nu se încheie oda-

tă cu pronunțarea sentinței sau deciziei. Executarea actului emis de către instanța de judecată este o prelungire logică a jurisdicției. După cum menționează, pe drept cuvânt, autorul V.Dongoroz, „înăptuirea justiției” în sens larg cuprinde, pe lângă funcția principală de jurisdicție și funcțiile complementare de urmărire penală și de executare a hotărârilor judecătorești și a măsurilor judiciare, toate acestea concurând la înăptuirea justiției; prin incriminările privitoare la faptele care împiedică înăptuirea justiției este apărută exercitarea tuturor funcțiilor judiciare, inclusiv activitatea organelor care execută măsurile judiciare luate și hotărârile pronunțate de către aceste organe¹⁶.

În final, pentru excluderea unei interpretări largi a noțiunii de justiție, care, după cum reiese din prezentările anterioare, contravine prevederilor constituționale stipulate la art.114 din Constituția Republicii Moldova, de *lege ferenda* propunem reformularea capitolului XIV din partea specială a Codului penal din „Infracțiuni contra justiției” în „Infracțiuni care împiedică înăptuirea justiției”. Din această intitulare ar rezulta că infracțiunile în cauză nu atentează în exclusivitate la relațiile sociale condiționate de activitatea jurisdicțională realizată de către instanțele judecătorești, ci și la relațiile sociale ce țin de activitatea celorlalte instituții implicate în cazul de înăptuire a justiției.

Note:

¹ Popescu M., *Înfăptuirea justiției – funcție exclusivă a autorității judecătorești*, în *Legea și viața*, 2011, nr.8, p. 39.

² Costin M., Leș I., Minea M., Radu D., *Dicționar de drept procesual civil*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1983, p. 287.

³ Leș I., *Sisteme judiciare comparate*, All Beck, București, 2002, p. 3.

⁴ Herovanu E., *Principiile procedurii judiciare*, vol.I, Ed. Institutului de Arte Grafice „Lupta”, București, 1932, p. 303-304.

⁵ *Constituția Republicii Moldova*, adoptată la 29.07.94, în *Monitorul Oficial*, nr.1 din 12.08.1994.

⁶ Crețu V., *Principiul și criteriile privind diferențierea organelor judiciare de celelalte organe ale statului. Coraportul justiției cu alte funcții statale în Republica Moldova*, în *Analele științifice ale Universității de Stat*, 1999, nr.3, p. 26.

⁷ Stati V., *Răspunderea penală pentru infracțiunea de tortură și infracțiunea de organizare sau instigare a acțiunilor de tortură* (art.309/1 C. pen. RM), în *Revista Națională de Drept*, 2008, nr. 2, p. 18.

⁸ Brânză S., Stati V., *Drept penal: Partea specială*, vol. II, Tipografia centrală, Chișinău, 2011, p. 685.

⁹ Кузнецов В.М., *Уголовная ответственность за отказ свидетеля или потерпевшего от дачи показаний*. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук, Москва, 2004, с. 9.

¹⁰ Харисов К.Н., *Ответственность за преступное вмешательство в деятельность лиц, осуществляющих правосудие и уголовное преследование: проблемы теории и законодательства*. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук, Казань, 2004, с. 13.

¹¹ Мартынич Е.Г., *Социалистическое правосудие: предмет, правоотношения, функции и социальная роль*, în *Правоведение*, 1990, №2.

¹² Идрисов К.Р., *Преступления против правосудия, совершаемые должностными лицами органов предварительного расследования и суда*, Дисс. ... канд. юрид. наук, Нижний Новгород, 2007, с. 100.

¹³ Демидов Ю.М., *Преступления против правосудия*, Москва, 2000, с. 5.

¹⁴ Дадаев Х. М., *Уголовная ответственность за незаконные задержание, заключение под стражу или содержание под стражей*. Дисс. ... канд. юрид. наук, Грозный, 2007, с. 44.

¹⁵ Мирзабалаев М.Н., *Незаконные задержание, заключение под стражу или содержание под стражей (уголовно-правовой и криминологический анализ)*. Дисс. ... канд. юрид. наук, Махачкала, 2005, с. 33.

¹⁶ Dongoroz V., Fiodor I., Kahane S. et al., *Explicații teoretice ale Codului penal român*, ed. a II-a, vol. IV, Ed. Academiei române, All Beck, București, 2003, p. 485.

¹⁷ Borodac A., *Manual de Drept penal: Partea specială*, Tipografia Centrală, Chișinău, 2004, p. 447.



LEGALITATEA CONSTITUȚIONALĂ – NUCLEU AL LEGALITĂȚII ÎN STATUL DE DREPT

Gheorghe COSTACHI,

doctor habilitat în drept, profesor universitar, cercetător științific principal (ICJP al AȘM)

Petru RAILEAN,

doctorand, judecător la Curtea Constituțională a Republicii Moldova

REZUMAT

Articolul cuprinde o analiză cu caracter de pionierat a conceptului de legalitate constituțională. Se precizează că prin legalitate constituțională se înțelege un sistem de mijloace juridice ce asigură ca toți subiecții de drept să acționeze în baza Constituției și în corespundere cu cerințele acesteia. Legalitatea constituțională poate fi privită ca fiind un principiu, o metodă și un regim de viață. În calitate de principiu, legalitatea constituțională presupune recunoașterea supremației Constituției în sistemul normativ-juridic al statului, a forței sale juridice supreme și a obligativității respectării ei de către toți subiecții de drept. Ca metodă de conducere statală legalitatea constituțională sugerează ideea că statul își exercită funcțiile sale potrivit principiilor constituționale, procedurilor și competențelor stabilite în textul Constituției. Privită ca regim, legalitatea constituțională presupune asigurarea supremației reale a Constituției și respectarea consecvenței a acesteia în activitatea autorităților publice, în relațiile dintre ramurile puterii de stat, dintre stat și cetățean.

Cuvinte-cheie: legalitatea constituțională, Constituție, principiu, metodă și regim, supremația Constituției.

SUMMARY

Constitutional legality supposes a system of legal means to ensure that all subjects of law to act under the Constitution and in accordance with its requirements. Constitutional legality can be regarded as a principle, a method and a lifestyle. As a principle, the constitutional legality supposes recognition supremacy of the Constitution in the normative-legal system of the state, its supreme legal force and obligation by all subjects of law to compliance it. As a method of governing constitutional legality suggests that the state exercises its functions according to constitutional principles, procedures and powers set forth in the Constitution. Regarded as a regime, constitutional legality supposes real supremacy of the Constitution and its respecting by public authorities, into relations between the branches of the state power, between state and citizen.

Key-words: constitutional legality, Constitution, a principle, a method and a lifestyle, supremacy of the Constitution.

Determinări conceptuale. Studiind dicționarele juridice, observăm că noțiunea de „legalitate constituțională” este explicată doar în unele din ele. Astfel, *Dicționarul juridic enciclopedic* (rus) și *Marele dicționar juridic* (rus) explică „legalitatea constituțională” ca fiind „un regim de respectare riguroasă a Constituției și a altor acte constituționale de către toți subiecții raporturilor juridice”^{24, 12}. Totodată, în cel din urmă este explicată și noțiunea de „constituționalitate” în sensul de „un regim de respectare a Constituției ca lege supremă a statului și a societății; corespunderea cu normele și principiile Constituției”¹². O explicație asemănătoare este cuprinsă și în *Mica enciclopedie de drept constituțional*: „corespunderea relațiilor sociale, a actelor și acțiunilor organelor de stat cu Legea Fundamentală – Constituția, care dispune de forță juridică supremă”¹⁰.

Într-un alt dicționar enciclopedic de drept constituțional, legalitatea constituțională este explicată într-un sens restrâns ca fiind: corespunderea tuturor legilor și altor acte normative Constituției⁸.

La o primă vedere, putem constata lipsa unei diferențe majore între aceste două categorii (*constituționalitate* și *legalitate constituțională*), fapt confirmat și în doctrina juridică.

În schimb, consultând dicționarele explicative ale limbii române, observăm că acestea explică doar „constituționalitatea” ca: „conformitate a unei legi sau a unui act juridic cu Constituția”²² (sens asemănător noțiunii de „constituțional” (care este conform cu Constituția sau este bazat pe existența acesteia), potrivit aceleiași surse); „însușirea unei legi, a unui act juridic, a unei politici etc. de a fi în conformitate cu Constituția ori cu principiile generale ale acesteia”²³.

Un sens similar este atestat și în doctrină: „constituționalitatea, simplu definită, nu este altceva decât conformitatea legii cu Constituția”²⁵.

Așadar, observăm că în cazul limbii române, sensul noțiunii de „constituționalitate” este semnificativ redus (la cel de constituțional). Mai mult, este un „atribut” recunoscut doar actului juridic, legii.

În pofida acestui fapt, totuși este de necontestat că acțiunea reală a Constituției ca act cu forță juridică supremă și asigurarea, protecția acesteia au determinat apariția unui asemenea fenomen juridic (respectiv și a noțiunii) cum este **constituționalitatea**. Analogic noțiunii de legalitate, mulți cercetători au început să folosească termenul de „legalitate constituțională” sau „supralegalitate constituțională”.

Înainte de a dezvolta acest aspect, este important a preciza că chiar dacă unele dicționare explică categoria de „legalitate constituțională”, totuși, în studiile de specialitate, atestăm ideea potrivit căreia această sintagmă este tautologică. Mai mult, N.V. Vitruk (cu toate că, în trecut, a utilizat și studiat noțiunea în cauză) susține că „legalitatea constituțională” ca sintagmă nu reflectă esența și specificul „constituționalității”¹⁷ ca regim juridic de organizare și funcționare a statului de drept, grație căruia statul în cauză capătă caracterul de stat de drept¹⁵. Cu toate acestea, însă majoritatea cercetătorilor recunoscând o asemenea sintagmă, o definesc și o consideră sinonimă cu noțiunea de „constituționalitate”.

Respectiv, sub aspect conceptual, prin legalitate constituțională L.A. Morozova înțelege un sistem de mijloace juridice ce asigură ca toți subiecții de drept să acționeze în baza Constituției și în corespundere cu cerințele acesteia²¹. N.M. Kolosova definește legalitatea constituțională ca totalitate de cerințe adresate structurilor puterii în procesul de creare a dispozițiilor constituționale, de realizare a acestora, precum și un sistem de măsuri, orientate spre protecția legalității constituționale și restabilirea acesteia¹⁹. În sensul cel mai restrâns, totuși legalitatea constituțională este văzută ca



fiind conformitatea tuturor legilor și a altor acte normative Constituției⁸.

În doctrina juridică românească, în lipsa unei definiții clare a conceptului, se precizează că „supralegalitatea constituțională” constituie o caracteristică a statului de drept, una dintre cele mai semnificative deosebiri între statul de drept față de statul legal, care se subordonează exclusiv principiului legalității. Fiind o consecință a dezvoltării constituționalismului modern, supralegalitatea constituțională cuprinde în sfera constrângătoare a ordinii de drept nu numai actele de aplicare și executare a legii, dar și însăși legea, ca expresie a politicii ce a învins în desfășurarea procesului său de elaborare și adoptare⁵.

În pofida justetei acestor raționamente, cercetătorii români, cu regret, nu fac nici o legătură între „supralegalitatea constituțională” și „constituționalitate”. Aceasta deoarece ei privesc „constituționalitatea” într-un sens foarte îngust, definind-o simplu ca fiind conformitatea legii cu Constituția. Totodată, precizează doar că aceasta rezultă din ierarhia juridică, fiind consecința supremației Constituției în sistemul juridic, noțiune complexă în conținutul căreia se cuprind trăsături și elemente (valori) politice și juridice, care exprimă poziția supraordonată a Constituției în sistemul de drept și în întregul sistem social politic al unei țări⁷.

Important este că domniile lor recunosc că constituționalitatea, fiind unul din pilonii ordinii juridico-statale, nu este un simplu concept, ci o realitate care se exprimă și trebuie realizată. De aici controlul de constituționalitate, categoriile în funcționarea ordinii constituționale, care nu este altceva decât verificarea conformității cu Constituția⁹.

În continuare, susținând opinia celor care consideră categoriile de *legalitate constituțională* și *constituționalitate* ca fiind sinonime¹³, presupunând unul și același fenomen, considerăm necesar a atrage atenția anume la distincția și coraportul dintre *legalitate* și *constituționalitate*.

Pentru început, precizăm că sub aspect istoric, odată cu instituirea în cea de-a doua jumătate a sec. XX, în majoritatea statelor democratice a concepției statului constituțional, principiul tradițional al legalității a fost suplimentat cu *principiul constituționalității*, care, la rândul său, a obținut garanții suplimentare prin instituția jurisdicției constituționale⁷. Acest principiu este înțeles ca presupunând supremația Constituției, acțiunea directă a acesteia, ordonarea întregii ierarhii a actelor normative și a practicii de aplicare a acestora în corespundere cu Constituția¹³.

Potrivit lui I.A. Kraveț, noțiunile de *constituționalitate* și *legalitate* sunt interdependente, reprezentând diferite nivele de asigurare a unui și aceluiași fenomen – supremația dreptului în diferite sfere ale vieții omului, ale funcționării statului și a societății. Constituționalitatea – este o manifestare a unei ordini de drept mai superioare decât legalitatea. Ea constituie nucleul doctrinei și practicii constituționalismului, orientat spre asigurarea supremației Constituției în cadrul sistemului de drept al statului²⁰.

Din punctul nostru de vedere, distincția dintre legalitate și constituționalitate rezidă în faptul că legalitatea presupune supremația legii, în timp ce constituționalitatea (legalitatea constituțională) este orientată spre asigurarea supremației Constituției, mai ales în sfera legislativă și normativă.

Cu mult mai complex vede distincția dintre legalitate și constituționalitate cercetătorul N.V. Vitruk. Astfel, în viziunea sa, „constituționalitatea” presupune sistemul de drept ce acționează real, caracterizat prin existența unei constituții de drept ca lege fundamentală, cu o forță juridică supremă și acțiune directă, realizată de către organele puterii publice și de funcționarii acestora pe întreg teritoriul statului, precum și prin asigurarea, protecția și apărarea acesteia¹⁶. În mod corespunzător, cercetătorul definește și legalitatea: „un sistem de drept ce acționează real, caracterizat prin existența unor

legi de drept ce corespund constituției, ierarhic superioare față de actele subordonate legilor și prin respectarea și realizarea acestora de către organele puterii publice și funcționarii acestora pe întreg teritoriul statului”¹⁷.

Drept trăsături principale ale constituționalității cercetătorul identifică, dezvoltându-le pe cele enunțate în lucrările de dată mai veche¹⁴, cât și de alți cercetători²¹ existența unei Constituții cu caracter de drept ca act normativ special, constitutiv al statului; forța juridică supremă a Constituției în sistemul izvoarelor de drept; caracterul general obligatoriu al Constituției pentru toți subiecții de drept; acțiunea directă a Constituției pe întreg teritoriul statului; realizarea Constituției în activitatea organelor puterii de stat, a organelor administrației publice locale și a funcționarilor acestora; protecția și apărarea Constituției; asigurarea acțiunii și realizării, protecției și apărării Constituției¹⁷.

La rândul său, V.P. Volkov specifică faptul că legalitatea constituțională cuprinde în sine acele elemente de bază care formează însăși esența legalității în ansamblu, și anume: supremația Constituției, acțiunea directă a acesteia și aplicarea sa pe întreg teritoriul statului; respectarea și aplicarea normelor constituționale de către toți subiecții de drept – stat, organele acestuia, funcționarii publici, cetățeni și asociațiile acestora; exercitarea puterii de stat în baza principiului separației puterii în legislativă, executivă și judecătorească; respectarea și protecția drepturilor și libertăților omului și cetățeanului care prestabilesc sensul, scopul și conținutul activității de aplicare a legilor; egalitatea cetățenilor în fața legii și a justiției; independența justiției; exercitarea controlului judiciar și de stat și a supravegherii asupra modului de respectare și executare a Constituției¹⁸.

Incontestabil, o importantă sferă a legalității constituționale este asigurarea realizării drepturilor și libertăților fundamentale, care cu greu au fost recunoscute individului și se află și în continuare în pericol de a fi încălcate de către putere și birocrația acesteia. Garanțiile constituționale, judiciare, administrative și sociale ale acestor drepturi sunt importante, însă, după cum demonstrează realitatea, ele sunt insuficiente. Legile și actele subordonate legii sunt adoptate adeseori fără a fi luate în considerație drepturile și libertățile omului, iar uneori și în detrimentul acestora¹⁸.

În încercarea de a pătrunde în esența conceptului de legalitate constituțională, menționăm că ea, de asemenea (ca și legalitatea în general), poate fi privită ca fiind un principiu, o metodă și un regim de viață. În calitatea sa de principiu, legalitatea constituțională presupune recunoașterea supremației Constituției în sistemul normativ-juridic al statului, a forței sale juridice supreme și a obligativității respectării ei de către toți subiecții de drept. Ca metodă de conducere statală, legalitatea constituțională sugerează ideea că statul își exercită funcțiile sale potrivit principiilor constituționale, procedurilor și competențelor stabilite în textul Constituției. Privită ca regim, legalitatea constituțională presupune asigurarea supremației reale a Constituției și respectarea consecventă a acesteia în activitatea autorităților publice, în relațiile dintre ramurile puterii de stat, dintre stat și cetățean⁶.

Este important de precizat în context că regimul legalității constituționale marchează însăși existența constituționalismului în ansamblu, întrucât în lipsa acestuia orice discuție despre rolul Constituției în viața statului și a societății își pierde sensul¹¹. Totodată, vom anticipa precizând că regimul legalității constituționale nu funcționează de la sine, în mod automat, pentru aceasta existând o instituție specială – *jurisdicția constituțională*²¹.

În contextul dat, evident, legalitatea constituțională este absolut indispensabilă pentru conduita subiecților învestiți cu atribuții de elaborare a normelor juridice. Este vorba, în primul rând, de Parlament ca organ legislativ suprem al statului.



Prin esență, parlamentul în cadrul activității sale legislative trebuie cu o deosebită diligență să facă abstracție de orice interes politic (particular sau de partid) și să transpună în conținutul normelor juridice (din legile constituționale, organice și ordinare) principiile și valorile fundamentale ale dreptului, să promoveze și să asigure astfel realizarea interesului general al societății, cu respectarea strictă a drepturilor și libertăților fundamentale ale omului și cetățeanului consacrate în Constituție⁶.

Privind în ansamblu, oricât de perfect nu ar fi parlamentul, periodic este inevitabilă adoptarea de legi care nu corespund sau contravin Constituției. În primul rând, pentru că legile și alte acte normativ-juridice sunt adoptate/emise în număr mare și sunt elaborate de parlamentari și specialiști ce nu dispun de același nivel de calificare profesională. În al doilea rând, asupra adoptării legilor influențează diferite forțe politice, care adeseori preferă atingerea unor scopuri de partid, chiar și în detrimentul interesului general. În sfârșit, în elaborarea și adoptarea legilor, ca activitate umană, inevitabil pot fi admise anumite erori umane. Cu toate acestea, efectele negative ale actelor neconstituționale și, cu atât mai mult ale celor anticonstituționale, sunt destul de mari, întrucât aceste legi erodează regimul constituționalității și lezează grav drepturile și libertățile fundamentale ale omului și cetățeanului⁹.

Astfel, dat fiind faptul că adesea legile (chiar dacă emană de la organul reprezentativ suprem al statului, fiind expresia voinței generale) nu corespund cerințelor dreptului, în practica statală s-a creat un mecanism de control al conținutului legilor, al corespunderii acestora cu valorile general-umane. Menirea principală a controlului rezidă în abrogarea legilor ce contravin cerințelor dreptului. În acest sens, etalonul de bază cu care se compară conținutul legii este Constituția statului, care *a priori* este considerată de drept. Aceasta presupune că Constituția integrează în sine reprezentările unanim acceptate ale societății referitoare la drepturile omului, la dreptate, echitate, egalitate, libertate, la mecanismul conducerii și exercitării puterii în stat¹.

Aspectul în cauză a determinat accentuarea în cadrul studiilor de specialitate a ideii că nucleul legalității dintr-un stat de drept este „legalitatea constituțională”, deoarece principii parametri ai orânduirii sociale și de stat, ai statutului omului și cetățeanului sunt determinați de Legea Supremă – Constituția. Respectiv, legalitatea constituțională este văzută a fi baza realizării și dezvoltării regimului legalității în cadrul statului^{22, 23}.

Desigur, respectarea principiului constituționalității este absolut necesară și în activitatea normativă a autorităților executive. În mod concret, aceasta presupune că atât procedura de adoptare a actelor normative (sub aspectul transparenței și al implicării active a cetățenilor), cât și însuși conținutul acestora trebuie să corespundă literei și spiritului Constituției și, mai recent, normelor juridice de drept internațional referitoare la drepturile și libertățile fundamentale ale omului.

În acest sens, se consideră că conținutul legalității în sfera activității normative presupune nu numai plenitudine, lipsa albiturilor, erorilor și a discordanțelor etc., dar și aprecierea ei din punctul de vedere al realizării succesive și întruchiparea în cuprinsul ei a dreptului, adecvat reflectat în normele Constituției și a altor legi, orientate spre asigurarea drepturilor și libertăților inalienabile ale omului, spre atingerea dreptății sociale, corelării intereselor personale cu cele generale. Astfel, drept încălcarea legalității constituționale se consideră emiterea de acte normative (hotărâri, ordine, instrucțiuni, dispoziții) care contravin dispozițiilor Legii Supreme¹⁴.

Trebuie subliniat în context că respectarea normelor constituționale (ca esență a legalității constituționale) este obligatorie și necesară atât în procesul elaborării normelor juridice, cât și în procesul executării, aplicării nemijlocite a

acestora de către toate autoritățile statului⁶. Este exemplificativ, în acest sens, faptul că judecătorii au dreptul și sunt obligați să aplice în activitatea lor normele Constituției¹⁴.

Concluzii. Generalizând, accentuăm faptul că legalitatea constituțională reprezintă o parte importantă a legalității în cadrul statului (un segment situat în special la nivelul activității legislative și normative), ea având menirea de a asigura calitatea legii ca fundament al legalității, caracterul constituțional al conținutului acesteia, precum și a practicii de aplicare a ei în realitatea vieții sociale. Asigurarea legalității constituționale constituie astfel o premisă, o condiție obligatorie pentru afirmarea regimului legalității într-un stat de drept democratic, fiind garanția principală a realizării și protecției drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.

Actualmente, necesitatea identificării legalității constituționale este pe deplin justificată, dat fiind rolul major care i se recunoaște Constituției, tendința de consolidare a acțiunii directe a normelor constituționale, precum și existența unui mecanism concret menit să o garanteze, asigure și să o restabilească în caz de încălcare – justiția constituțională.

Note:

¹ Costachi Gh., *Direcții prioritare ale edificării statului de drept în Republica Moldova*, IISD, Chișinău, 2009, p.165.

² *Dicționar enciclopedic*, Cartier, Chișinău, 2001, p.204.

³ *Dicționar explicativ ilustrat al limbii române*, Arc-Gunivas, Chișinău, 2007, p.429.

⁴ Hotărârea Plenului Judecătoriei Supreme a Republicii Moldova *Cu privire la practica aplicării de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale Constituției Republicii Moldova*, nr.2 din 30.01.1996, în *Culegere de hotărâri explicative*, Chișinău, 2002, p. 9-13.

⁵ Muraru I., Constantinescu M., *Curtea Constituțională a României*, Albatros, București, 1997, p.81-82, 104.

⁶ Railean P., *Reflecții asupra legalității constituționale și a mecanismului de asigurare a acesteia*, în *Legea și viața*, 2011, nr. 1, p.34.

⁷ Strijak A., *Constituționalitatea, fundamentul stabilității statului și societății*, în *Valorile constituționale – factori ai stabilității regimului democratic*. Conferință internațională din 22-23 iulie 2009, Depol Promo, Chișinău, 2010, p.184.

⁸ Арутюнян Г.Г., Баглай М.В., *Конституционное право: Энциклопедический словарь*, Норма, Москва, 2006, с.151.

⁹ Баглай М.В., *Конституционное право Российской Федерации: Учебник для ВУЗОВ*. 10-е изд., Норма Инфра-М, Москва, 2013, с.671.

¹⁰ Баглай М.В., Туманов В.А., *Малая энциклопедия конституционного права*, Бек, Москва, 1998, с.205.

¹¹ Байниязов Р.С., *Конституционное сознание и правовая культура в российском обществе*, în *Правовая культура*, 2007, № 1, с.9.

¹² Большой юридический словарь, Под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских, 2е изд., Инфра-М, Москва, 2004, с.272, 274.

¹³ Василевич Г.А., *Юридические аспекты обеспечения конституционности (законности) в государстве*, în *Проблемы укрепления законности и правопорядка: наука, практика, тенденции*, вып. 2: сб. науч. тр., БГУФК, Минск, 2009, с.9, 11.

¹⁴ Витрук Н.В., *Законность: понятие, защита и обеспечение*, în *Общая теория права*, Под общей ред. проф. В. К. Бабаева, Нижний Новгород, 1993, с.524, 535.

¹⁵ Витрук Н.В., *Цель, задачи и функции конституционного правосудия в государствах новой демократии*, în *Конституционное правосудие: Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии*, 2002, №2 (16). <http://www.concourt.am/hr/ccl/vestnik/2.16-2002/vitruk.htm>.

¹⁶ Витрук Н.В., *Конституционное правосудие в России. 1991-2001 гг. Очерки теории и практики*, Москва, 2001, с.58-77.

¹⁷ Витрук Н.В., *Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс*, Норма, Москва, 2012, с.41-45.

¹⁸ Волков В.П., *Проблемы обеспечения конституционной законности избирательного процесса в интересах укрепления российской государственности*, РЦИОТ: Крона, Москва, 2009, с.23-24.

¹⁹ Колосова Н.М., *Обеспечение конституционности законности*, în *Законность в Российской Федерации*, Спарк, Москва, 1998, с.29.

²⁰ Кравец И.А., *Российский конституционализм: проблемы становления, развития и осуществления*, Юридический центр Пресс, Санкт-Петербург, 2005, с.259.

²¹ Морозова Л.А., *Теория государства и права. Учебник*, Юрист, Москва, 2003, с.353.

²² Хабриева Т., *Конституция как основа законности в Российской Федерации*, în *Журнал Российского права*, 2009, № 3, с.3.

²³ Хабриева Т.Я., *Конституция и законность*, în *Законность в Российской Федерации*, Москва, 2008, с.66.

²⁴ *Юридический энциклопедический словарь*, 3-е изд., Инфра-М, Москва, 2001, с.174.



CONCEPTUL INTERPRETAREA NORMELOR JURIDICE ÎN PROCESUL DE APLICARE A DREPTULUI

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

REZUMAT

Un procedeu nu mai puțin important la aplicarea dreptului este și explicarea sau tălmăcirea conținutului normei juridice. În caz contrar, putem să fim în situația aplicării eronate a acesteia, cu urmări sociale deosebit de grave, cum ar fi: tragerea la răspundere penală pe un nevinovat, distrugerea unor raporturi juridice patrimoniale sau personale nepatrimoniale etc.

Cuvinte-cheie: interpretarea dreptului, aplicarea dreptului, stat de drept, proces de aplicare a dreptului, realizarea dreptului, clasificările interpretării.

SUMMARY

A process not least the application or interpretation of the law and explain its content, otherwise we can be misleading when applying it with very serious negative social consequences such as drawing an innocent criminal liability, destruction of relationships personal property or non-property businesses, etc.

Key-words: interpretation of the law, law enforcement, rule of law, law enforcement process, the realization of the right classifications interpretation.

La aplicarea dreptului, în etapa alegerii normei juridice, destul de actuală devine explicarea sensului și a conținutului acestei norme juridice. În caz contrar, ea poate fi aplicată greșit, cu toate urmările sociale negative ce survin: pedepsirea nevinovatului, eliberarea infractorului de răspundere, distrugerea raporturilor patrimoniale, deja stabilite etc. Și invers, alegerea exactă a normei juridice după conținut și sens, aplicarea ei autoritară vor duce la sistematizarea relațiilor sociale corespunzătoare, la dezvoltarea lor inevitabilă. Interpretarea normelor juridice se cunoaște ca activitate a organelor statale, organizațiilor obștești, a persoanelor cu funcție de răspundere, cetățeni, privind explicarea sensului și a conținutului normelor juridice.

Însuși termenul „interpretare” vine de la latinescul *interpretatio*, care este polisemantic sensuri. Interpretarea este o acțiune complexă care depășește domeniul dreptului. *A interpreta* – înseamnă a da un anumit înțeles, o anumită semnificație unui lucru sau, într-un alt sens, a comenta și a explica un text vechi (cum sunt, de exemplu, textele *Bibliei*). *A interpreta* – înseamnă, de asemenea, a reda prin mijloace adecvate conținutul unei opere muzicale, dramatice, literare sau a juca un rol într-o piesă, într-un film, a executa o bucată muzicală etc.¹. Sigur, una este interpretarea unei inscripții istorice de pe o tăbliță de ceramică ca să poți scrie „Istoria începe la Sumer”² și alta este interpretarea rolului lui Jean Valjean din *Mizerabilii* lui V.Hugo. În primul caz, interpretarea presupune rigurozitate științifică prin care se stabilește cu exactitate adevărul istoric. În al doilea caz, interpretarea presupune creativitate, nuanțare, artă și, până la urmă, diferențiere de la un interpret la altul³.

În domeniul juridic, interpretarea este operația logică care precede aplicarea regulii abstracte la cazul concret de către organul competent. Dacă un organ de stat trebuie să aplice dreptul, se impune, în mod necesar, ca el să interpreteze normele aplicabile. Interpretarea, după Hans Kelsen, este „un proces intelectual care însoțește obligatoriu procesul de aplicare a dreptului în progresia sa de la un grad superior

la un grad inferior”, în care organul de aplicare a dreptului trebuie să rezolve problema „de a ști care este conținutul pe care trebuie să-l dea normei individuale prin deducerea din norma generală legislativă în aplicarea ei la o speță concretă”. Norma individuală se prezintă ca un act jurisdicțional sau ca o decizie administrativă⁴. Orice regulă de drept este necesar să fie interpretată în același sens, care îi determină în mod exact conținutul, semnificația, condițiile de aplicare. În fapt, se vorbește de interpretare, mai ales atunci când o regulă nu este clară sau când urmează să se aplice la cazuri care nu sunt în mod exact cele vizate de textul legii⁵.

În sec.XVIII, în scopul de a preveni ilegalitatea acțiunilor judecătorilor și a persoanelor cu funcție de răspundere, ideologii susțineau concepția privind inadmisibilitatea interpretării legilor „clare”, în sensul că interpretarea necesită a fi efectuată numai în privința legilor neclare. Iar în cazul în care normele juridice se anunțau ca fiind clare, interpretarea era interzisă completamente. „S-a zis cu Codul meu!”, a exclamat Napoleon Bonaparte, când a aflat că a apărut primul comentariu la Codul său. Din punctul de vedere al lui Napoleon, legea trebuia să fie clară, exactă, omogenă; interpretarea legii – înseamnă denaturarea sa⁶. „Prin permiterea interpretării, ignoranța chiar și răutatea poate să pricinuiască cetățenilor un rău enorm...”, scria, în acest sens, profesorul Universității din Moscova L.Țvetaev⁷. Toate acestea ne demonstrează că legiuitorul era ferm convins în ireproșabilitatea sa, în ce privește exprimarea voinței sale.

Fiind stabilită această situație, în sec.XIX legiuitorul de la o extremă trece la o altă extremă. Noua concepție se bazează pe faptul că, oricât de bine intenționat și de clarvăzător ar fi legiuitorul, el nu poate să prevadă toate situațiile, toate dificultățile susceptibile să apară din aplicarea textului pe care îl edictează. S-a emis opinia că efortul considerabil al redactorilor Codului civil german (1900), care au pretins să facă o operă științifică, în sensul că ei au încercat să alcătuiască un inventar detaliat de soluții, a însemnat un faliment, care a servit drept avertisment redactorilor Co-



dului civil federal elvețian (1912). Drept urmare, art.1 din acest Cod acordă expres puteri foarte largi judecătorului, atunci când nici legea, nici cutuma nu rezolvă problema ridicată de proces. Concepția din urmă a fost susținută, în mod cert, și de redactorii Codului civil francez, în special ai Codului lui Napoleon. Ei au înțeles să nu-i dea judecătorului posibilitatea de a aplica doar cadrul normativ, stabilit de legiuitor, care îl obliga să urmeze strict principiile generale. Dacă juristul se mulțumește să aplice, pur și simplu, o regulă clară la o situație tranșată direct de legiuitor, este evident că el nu joacă nici un rol creator. Un asemenea rol începe din moment ce este vorba de a adapta textul la un caz concret neprevăzut. Sau, mai mult, atunci când el trebuie să dea unui text imprecis sau incomplet o interpretare clară sau chiar mai largă. Ideea este dusă și mai departe: „S-ar putea afirma, fără prea multă exagerare, că orice interpretare adevărată este crearea unei noi reguli de drept”⁷⁸. Giorgio del Vecchio, referindu-se la noțiunea de interpretare, precizează că pentru a se ajunge la o justă aplicare a dreptului, trebuie ca interpretul să-i caute interesul intrinsec, adică să nu se oprească la litera legii, ci să-i descopere „înțelesul propriu, spiritul ei”. Același autor consideră că „ar fi o greșală să credem că înțelesul normei juridice e limitat de intenția autorilor săi”. Adeseori, înțelesul propriu al normei depășește intenția celor care au formulat-o, fiindcă „principiile juridice au, din punct de vedere logic, o valoare și o eficacitate care de multe ori nu poate fi prevăzută în momentul primei lor formulări”. În ce privește libertatea de interpretare, Giorgio del Vecchio atenționează că „întotdeauna s-a recunoscut o oarecare latitudine voinței prudente a judecătorului”⁷⁹.

Dacă în cazul stabilirii înțelesului normei de drept lacunare, imprecise, incomplete, obscure, este vorba de interpretarea ei, atunci în cazul în care regula de drept lipsește, interpretarea nu mai are obiect. Și totuși, judecătorul trebuie să soluționeze speța. În sistemul nostru de drept, ca și în cel francez și, în general, în dreptul continental, judecătorul nu poate în nici un caz refuza să judece, invocând tăcerea, obscuritatea sau insuficiența legii. În acest caz, profesorul Gh.Avornic consideră că este vorba de „interpretarea dreptului” sau, mai exact, de găsirea unei soluții ce ar decurge din principiile generale ale sistemului de drept și din echitate¹⁰.

Așadar, noțiunea de interpretare, care privește atât operația logică în sine, cât și libertatea interpretului, este fluctuantă în timp și nu mai puțin în spațiu¹¹. Este ceea ce va rezulta din expunerea formelor de interpretare, mai ales a metodelor de interpretare.

Profesorul S.A. Komarov folosește termenul „tălmăcire” în trei sensuri diferite, dar legate între ele, și anume:

- în primul rând, prin „interpretare” autorul înțelege lămurirea sensului și a conținutului normei juridice de către persoana care o aplică (interpretarea după procedeu);
- în al doilea rând, „interpretare” se numește adoptarea actelor de către organele de stat și expunerile anumitor persoane cu scopul de a explica conținutul normei juridice;
- în al treilea rând, „interpretare” înseamnă tălmăcire, adică explicarea coraportului dintre volumul normei juridice interpretate (în sensul adevărat) și volumul textului ei¹².

Ar mai putea fi aduse multe definiții și accepțiuni ale categoriei de interpretare (tălmăcire) a dreptului expuse atât în literatura ex-sovietică sau din spațiul țărilor ex-socialiste, cât și în cea din țările Occidentului. Profesorul Gh.Avornic

completează șirul lor cu propria definiție, la care ne alăturăm, conform căreia: *prin interpretare a normelor de drept se înțelege o fază a procesului de aplicare a dreptului prin care se are în vedere un proces intelectual îndreptat la stabilirea exactă a sensului și conținutului normelor de drept supuse interpretării cu ajutorul unui mecanism (un ansamblu de metode și procedee) special investit pentru aceasta*¹³.

De asemenea, trebuie de menționat că în literatura juridică există două căi separate de cercetare a acestui fenomen, și anume: *una statică și alta dinamică*. Cea statică are la bază în calitate de valoare supremă a realității juridice stabilitatea și permanența dreptului (aici interpretatorul nu trebuie să schimbe sensul dat de legiuitor), pe când cea dinamică are drept obiectiv apropierea maximală a interpretatorului de viață, de realitate, iar, în caz de necesitate, să facă corectările și adaptările respective.

Literatura juridică rusă de până la anul 1917, în ce privește metodele de interpretare, atrăgea în special atenție interpretării gramaticale și logice, aliniind la aceste două metode interpretarea sistematică și istorică¹⁴. De menționat totuși că paternitatea elaborării acestor metode aparține lui Friedrich Karl von Savigny (1779-1861), fondatorul Școlii dreptului istoric. Astfel în lucrarea sa asupra „metodei” el propune patru metode de interpretare: gramaticală, logică, sistematică și istorică. La acestea se adaugă metoda teleologică, elaborată în Germania la începutul sec.XX-lea¹⁵. Teoria actuală a dreptului examinează toate patru metode de bază: *gramaticală, sistematică, istorică, logică* (în prezenta lucrare nu se pune ca scop examinarea detaliată a tuturor metodelor și formelor de interpretare a normelor juridice, ele cu o deosebită minuțiozitate trebuie cercetate în alte lucrări).

Interpretarea gramaticală constă, în primul rând, în explicarea textului, formelor gramaticale (numărul, genurile, terminațiile, chiar și semnele de punctuație). Importanța semnelor de punctuație o demonstrează cunoscuta expresiune, al cărei sens depinde de semnele de punctuație, și anume, de virgulă, de locul unde va fi pusă ea: „казнить нельзя помиловать” (executarea nu grațierea). În al doilea rând, lămurirea expresiilor verbale, a terminologiilor și, în primul rând, explicarea termenilor, de exemplu „stat de drept”, „uzurpare” etc. În al treilea rând, formele specifice de exprimare a dispozițiilor juridice: în loc de formele concrete se folosesc formele infinite. În al patrulea rând, se explică structurile morfologice și sintactice, de exemplu, când se vorbește despre „cetățean”, se înțelege că este vorba despre cetățeanul Republicii Moldova, iar când se vorbește „fiecare” (fiecare are dreptul...), atunci se înțelege că este vorba despre cetățeanul Republicii Moldova, cetățeanul străin și apatrid.

Interpretarea gramaticală, ca și orice altă metodă de interpretare, se bazează pe logică, deoarece gândirea este imposibilă fără logică. Aceasta a și determinat apariția în literatura de specialitate, din anii 50 ai sec.XX a unor viziuni prin care se nega interpretarea logică independentă. Totuși, majoritatea savanților teoreticieni au evidențiat interpretarea logică ca o metodă independentă¹⁶.

Interpretarea logică. Acest mijloc al interpretării presupune folosirea legilor logicii formale pentru înțelegerea sensului, conținutului, normei juridice, coraportul ei cu alte norme juridice. În procesul dat, trebuie de inclus regula operării cu noțiunile, pentru a forma o opinie corectă, a formula concluzii. Desigur, nu sunt admisibile concluzii eronate,



care pot să denatureze aplicarea dreptului. Spre regret, în istoria sistemului de drept modern, aceasta a avut loc, atunci când se ducea lupta pentru putere etc. Astfel, în fosta Uniune Sovietică, în procesul colectivizării de la sfârșitul anilor '20 - începutul anilor '30 ai sec.XX, pentru a „motiva” strămutările țăranilor înstăriți, acestora li se înaintau învinuiri în baza art.107 din Codul penal al RSSFR – „responsabilitatea penală pentru speculație”, ce prevedea responsabilitatea pentru procurarea și revânzarea proprietății în scop cupidant¹⁷. În acele circumstanțe, se trăgea concluzia că dacă la țăran se găseau rezerve de grâne (pe care, de fapt, el ținea pentru semănătură, sau acestea erau resturile roadei etc.), atunci aceasta se considera tentativă la speculație, adică pregătirea de speculație cu scop cupidant. În cele din urmă, s-a demonstrat că întreaga colectivizare vizată reprezenta nu altceva decât „genocid” împotriva propriului popor, act ce necesita o oarecare argumentare juridică.

Destul de des, norma juridică se formulează, în așa fel încât se stabilesc excepții de la regula de bază; în acest caz, analiza logică trebuie să fie direcționată la elucidarea acestor excepții. Metoda logică a interpretării duce, cele din urmă, la identificarea volumului interpretării – ea poate fi nemijlocită sau extensivă, sau restrictivă (pe care le vom dezvolta în altă secțiune).

Interpretarea sistematică. Fiecare normă juridică trebuie să fie examinată din punctul de vedere al legăturii cu tot sistemul prevederilor juridice. Cum se mai remarcă în literatura juridică, chiar normele juridice noi dezvoltă legile deja existente și a înțelege cum și de ce ele le substituie reprezintă o activitate importantă a celui ce aplică dreptul. La interpretarea sistematică se mai referă identificarea locului normei juridice în sistemul altor norme juridice. De exemplu, presupunem că, făcând analiza Constituției unui stat oarecare, evidențiem că judecătoriile locale nu se găsesc în capitolul „Puterea judecătorească” al Constituției. Ar însemna aceasta că categoria respectivă de instanțe judecătorești nu se atribuie la puterea judecătorească? Interpretarea sistematică, în cazul dat, permite a trage asemenea concluzii și, corespunzător, a face observații critice¹⁸.

Interpretarea istorică. Reprezintă un proces analitic, când norma se examinează cu luarea în calcul a acelei situații istorico-politice, în care ea a fost emisă. Concomitent, are loc suprapunerea normei cu situația existentă. Este corect că, pentru a cunoaște în deplinătate norma juridică, este necesar a cunoaște cum ea s-a născut, s-a dezvoltat. Aceasta nu înseamnă însă că interpretarea istorică poate să denatureze aplicarea normei sau îndeobște poate opri procesul de aplicare a dreptului. Desigur că nu. Dar cunoștințele istorice permit aplicarea rațională, justă, motivată, legală a dreptului, adică cu respectarea tuturor principiilor realizării dreptului.

Pe lângă aceste patru interpretări „tradiționale”, S.S. Alekseev consideră necesar a pune în *interpretarea special-juridică*¹⁹. La această interpretare, autorul atribuie cercetarea mijloacelor tehnico-juridice și a procedurilor de exprimare a voinței legiuitorului. Interpretarea deschide conținutul termenilor juridici, al construcțiilor dreptului etc., ce destăinuie sensul normei în general.

Subiecții interpretării pot fi organele statale special împuternicite (instanțele de judecată, în primul rând), organele ce ele înseși au emis această normă juridică (dacă ele au împuterniciri la interpretarea oficială). În această ipostază apare întrebarea: dar individul, poate fi el subiectul interpretării?

Da, pentru sine, pentru explicarea sensului și conținutului normei juridice – poate. Dar interpretarea normei juridice efectuată de persoană nu este oficială, nu este obligatorie, cu toate că poate fi folosită pentru inițiativa de creare a dreptului și a altor acțiuni active în sfera juridică. Comentariile savanților, ce însoțesc codurile, alte acte normativ-juridice, reprezintă o interpretare importantă, autoritară, dar concomitent și neoficială.

Folosirea tuturor metodelor pentru interpretarea conținutului normelor alese preliminar ne determină să **formulăm unele concluzii**, ce pot fi incluse în trei grupe:

1. a) sensul veridic al normei și formularea ei nemijlocită – coincid; b) sensul veridic al normei este mai îngust decât sensul nemijlocit al textului normei; c) sensul veridic este mult mai larg decât exprimarea lui textuală;

2. a) există o interpretare specială a normei alese de către alți subiecți; b) interpretarea specială a normei nu este, dar există explicarea ei, dată în legătură cu rezolvarea cazului analogic; c) nici o explicație, în ce privește sensul normei, nu există;

3. a) norma este aplicabilă la situațiile stabilite și le cuprinde totalmente; b) norma este aplicabilă la stările de fapt, dar este necesar de efectuat concretizarea ei; c) nici o normă nu este aplicabilă la o situație faptică concretă (nu este normă).

Cu certitudine, fiecare concluzie prezentă într-o grupă se combină cu concluziile din altă grupă. De aici, în practica aplicării normelor juridice, apar o sumedenie de situații complicate, pentru a căror soluționare deseori nu găsim răspunsul legiuitorului.

Note:

¹ *Dicționarul explicativ al limbii române*, Editura Academiei RSR, București, 1975, p. 436.

² Kramer S.N., *Istoria începe la Sumer*, Editura Științifică, București, 1962.

³ Avornic Gheorghe, *Teoria generală a dreptului*, Cartier, Chișinău, 2004, p. 433.

⁴ Kelsen Hans, *Théorie pure du droit*, Dalloz, Paris, 1962, p. 452.

⁵ Weill Alex, *Droit civil. Introduction générale*. Troisième édition, Dalloz, Paris, 1973, p.173; în Avornic Gheorghe, *op.cit.*, p. 434.

⁶ Лазарев В.В., *Применение советского права*, Татполиграф, Казань, 1972, с. 69.

⁷ Цветаев Л., *Начертание теории законов*, Москва, 1816, с. 57.

⁸ Avornic Gheorghe, *op.cit.*, p. 434.

⁹ Giorgio del Vecchio, *Lecții de filozofie juridică*, Europa Nova, București, 1992, p. 14, 207; Avornic Gheorghe, *op.cit.*, p. 434.

¹⁰ Avornic Gheorghe, *op.cit.*, p. 435.

¹¹ Popa N., *Teoria generală a dreptului*, Actami, București, 1998, p. 258-263; Avornic Gheorghe, *op.cit.*, p. 434.

¹² Комаров С.Ф., *Общая теория государства и права*, Юрайт, Москва, 1998, с. 230.

¹³ Avornic Gheorghe, *op.cit.*, p. 435.

¹⁴ Венгеров А.Б., *Теория государства и права*, Новый юрист, Москва, 1998, с. 536.

¹⁵ Avornic Gheorghe, *op.cit.*, p. 440.

¹⁶ Лазарев В.В., *op.cit.*, p. 71.

¹⁷ Решетов Ю.С., *Реализация норм советского права*, Изд. Казанского Унив., Казань, 1989, с. 78.

¹⁸ Венгеров А.Б., *Теория государства и права*, Новый юрист, Москва, 1998, с. 538.

¹⁹ Алексеев С.С., *Общая теория социалистического права*, вып.III, Свердловск, 1965, с.192-196.



REFLECȚII CU PRIVIRE LA LICHIDAREA PERSOANELOR JURIDICE

Iurie MIHALACHE,

doctor în drept, lector superior (USM; USPEE „Constantin Stere”)

REZUMAT

Lichidarea constituie procesul prin care se pune capăt existenței unei societăți comerciale, în scopul de a transforma în bani elementele activului și de a plăti datoriile sociale ale societății. Lichidarea este denumită adeseori dizolvare, chiar dacă prin esență, dizolvarea desemnează ultima etapă a lichidării. În legislația națională, lichidarea este reglementată de Codul civil și Legea cu privire la societățile pe acțiuni nr.1134/1997.

Cuvinte-cheie: lichidare, dizolvare, societate pe acțiuni, întreprindere, societate comercială, capital social, titluri reprezentative, depuneri, acțiuni, dividende.

RÉSUMÉ

La liquidation est le processus par lequel on met fin à l'existence d'une société, dans le but de transformer en argent les éléments de l'actif et ainsi payer les dettes sociales de la société. La liquidation est aussi parfois appelée dissolution, même si, techniquement, la dissolution désigne la dernière étape de la liquidation. Dans la législation nationale, la liquidation est régie principalement par le Code civil et la Loi concernant les sociétés par actions nr.1134/1997.

Mots-clés: liquidation, dissolution, société par actions, entreprise, société commerciale, capital social, titres représentatifs, souscriptions, actions, dividendes.

Precizări. În general, lichidarea persoanelor juridice reprezintă procesul de dispariție a acestora. Ca și în cazul înregistrării, radierea persoanelor juridice din Registrul de Stat este de competența Camerei Înregistrării de Stat. Însă, spre deosebire de procedura înregistrării, care poate fi efectuată și în regim de urgență (de exemplu, în 24 de ore sau chiar în 4 ore), procedura de lichidare este una foarte complexă și îndelungată. Legea nu prevede termenul limită în care persoana juridică poate îndeplini toate formalitățile de lichidare. Practica atestă faptul că în cazul în care persoana juridică nu are datorii față de bugetul public național, procedura lichidării durează, cel puțin, un an de zile¹.

Din nefericire, instituția lichidării persoanelor juridice a fost puțin abordată în doctrina de specialitate. Dintre autorii străini putem enumera, în primul rând, profesorii ruși: A.Pașin, A.Ciureaev², L.Podiceva³, L.Poteagaeva⁴, iar cu referire la cei autohtoni, lucrări consacrate lichidării persoanelor juridice aproape că nu există. Majoritatea autorilor se rezumă la interpretarea normelor legale, fără a efectua o abordare științifică asupra procesului de lichidare. Ținând cont de faptul că lichidarea este inseparabilă de instituția dizolvării (lichidarea este o consecință a dizolvării; și nu există lichidare fără dizolvare), instituția lichidării a fost adeseori lăsată în umbră, locul ei fiind preluat de dizolvare, mai atractivă din punctul de vedere al abordării teoretice.

În doctrină este menționat că lichidarea constituie o cale de încetare a activității persoanelor juridice, prin care dispare calitatea de subiect de drept, încetează capacitatea juridică, precum și toate drepturile și obligațiile, fără transmiterea prin succesiune⁵. Într-o definiție proprie spunem că lichidarea reprezintă un ansamblu de operațiuni necesare finalizării afacerilor unei persoane juridice supusă dizolvării. Așa cum se înțelege, procedura de lichidare nu se face deodată, ci durează în timp și include un șir de operațiuni necesare pentru informarea creditorilor, valorificarea creanțelor, stabilirea activelor și transformarea lor în numerar, stabilirea pasivului, plata datoriilor față de creditori și împărțirea rezultatelor lichidării între asociați. Pentru efectuarea acestui șir de acțiuni, pe întreaga perioadă a lichidării persoana juridică, deși

dizolvată, va continua să-și păstreze personalitatea juridică, doar că în denumirea acesteia se va face mențiunea, „în lichidare”.

În principal, regulile cu privire la lichidarea persoanelor juridice sunt prevăzute în art.86-100 din Codul civil; art.34-36 din Legea cu privire la antreprenoriat și întreprinderi, nr.845/1992⁶; art.97 și 98 din Legea cu privire la societățile pe acțiuni, nr.1134/1997⁷; art.23-26 din Legea privind înregistrarea de stat a persoanelor juridice și a întreprinzătorilor individuali, nr.220/2007⁸. Conform datelor preluate de pe site-ul Camerei Înregistrării de Stat, **în anul 2013, până la data de 01.09.2013**, au fost radiate din registrul de stat **1857 de entități juridice**. În mare parte, acestea sunt societățile cu răspundere limitată, care până la radiere au trecut prin procedura de lichidare⁹.

Codul civil instituie trei reguli cu referire la lichidarea persoanelor juridice. Aceste reguli mai sunt numite **principii**, și anume: a) persoana juridică își păstrează personalitatea juridică pe tot parcursul lichidării; b) lichidarea persoanei juridice se face în favoarea membrilor fondatori; c) lichidarea persoanei juridice este obligatorie.

a) **Persoana juridică își păstrează personalitatea juridică pe tot parcursul lichidării.** Conform alin.(3) art.86 din Codul civil, persoana juridică continuă să existe și după dizolvare în măsura în care este necesar pentru lichidarea patrimoniului. Aceasta înseamnă că persoana juridică își păstrează calitatea de subiect de drept. Organele de conducere rămân aceleași, doar că au o competență mai redusă. *Adunarea generală a asociaților* ca organ suprem de conducere își păstrează dreptul de a aproba bilanțul de lichidare (art.93 alin.(2)), proiectul de împărțire a activelor, calculele și raportul privind lichidarea (art.96 alin.(4)), poate reveni asupra hotărârii de lichidare (art.86 alin.(5)). *Administratorul* este înlocuit cu lichidatorul. Atribuțiile lichidatorului sunt asemănătoare cu cele ale administratorului, singura deosebire constând în faptul că toate acțiunile sale sunt îndreptate către lichidare. *Patrimoniul* se păstrează și continuă să aparțină persoanei juridice supusă lichidării. *Atributele de identificare* se mențin, atâta doar că pe toate actele care emană de la persoana juridică trebuie făcută



mențiunea că se află „în lichidare” (art.89 alin.(4)). La fel, persoana juridică își păstrează *sediul* și *naționalitatea* până la terminarea lichidării.

Cu toate acestea, în perioada lichidării, persoana juridică are mai puține posibilități comparativ cu o persoană juridică ce funcționează în mod normal, motiv din care spunem că persoana aflată în lichidare dispune de o **capacitate juridică restrânsă**. Aceasta rezultă din faptul că obiectul și scopul persoanei juridice aflate în lichidare este diferit de acel avut de ea în timpul unei activități obișnuite.

O *primă* restrângere a obiectului de activitate a persoanei juridice aflată în lichidare constă în faptul că aceasta nu poate încheia acte juridice noi, ci le finalizează pe cele începute. Activitatea de după dizolvare este consacrată exclusiv formalităților de lichidare. În *al doilea rând*, administratorul persoanei juridice este înlocuit cu un lichidator. Prin urmare, gestiunea patrimoniului persoanei juridice trece de la administrator la lichidator. În *al treilea rând*, are loc modificarea scopului persoanei juridice. Aceasta nu mai are ca scop obținerea și repartizarea de profit între membrii fondatori, ci este obligată la satisfacerea creanțelor față de creditorii, împărțirea activelor între asociați și, în final, radierea persoanei juridice din Registrul de Stat.

b) **Lichidarea persoanei juridice se face în favoarea asociaților.** Întregul proces de lichidare se desfășoară în favoarea asociaților și are ca scop de a proteja interesele lor. Indiferent de felul dizolvării, forțate sau voluntare, interesul asociaților este pe prim-plan. Anume din acest motiv legea stabilește că dreptul de a cere lichidarea (voluntară) persoanei juridice aparține asociaților. Aceștia au dreptul de a cere lichidarea, de a stabili lichidatorul, de a cere împărțirea activelor etc. Asociații sunt în drept să se opună la modul în care lichidatorii întocmesc bilanțul de lichidare și proiectul de repartizare a activelor. Se va ține cont însă de faptul că asociații nu pot încasa nici o sumă din vânzarea activelor supuse lichidării înainte ca toți creditorii persoanei juridice să fi fost plătiți. În consecință, există riscul ca asociații să nu mai încaseze nimic după achitarea acestor datorii.

c) **Lichidarea persoanei juridice este obligatorie.** În acest sens, legea stabilește că dizolvarea persoanei juridice are ca efect deschiderea procedurii lichidării. Cu alte cuvinte, de fiecare dată când are loc dizolvarea persoanei juridice, urmează lichidarea acesteia (persoana juridică nu poate rămâne în faza dizolvării). În schimb, nu există lichidare în cazul fuziunii și dezmembrării persoanei juridice (art.86 alin. (2) din Codul civil). Explicația constă în faptul că în cazul reorganizării, persoana juridică nu-și înstrăinează patrimoniul, ci doar îl transmite către persoanele juridice succesoare.

Procedura de lichidare. Lichidarea persoanelor juridice se face cu respectarea *următoarelor etape*: 1) Desemnarea lichidatorului; 2) Informarea creditorilor; 3) Înaintarea creanțelor; 4) Elaborarea proiectului bilanțului de lichidare; 5) Lichidarea activului și pasivului persoanei juridice; 6) Radierea persoanei juridice.

Desemnarea lichidatorului. De regulă, numirea lichidatorului se face prin hotărârea organului suprem de conducere al persoanei juridice și, mai rar, prin hotărârea instanței de judecată. În perioada de până la numirea de către organul suprem a unui lichidator, împuternicirile de lichidator revin administratorului persoanei juridice.

Lichidatorul urmează să notifice imediat Camera Înregistrării de Stat despre numirea sa în funcție și să anexeze ho-

tărârea adunării generale sau hotărârea instanței de judecată, iar organul de înregistrare va opera mențiunile respective în Registrul de Stat al Persoanelor Juridice.

Subliniem faptul că actele emise de către lichidator sunt opozabile terților de la data înregistrării lichidatorului la Camera Înregistrării de Stat, și nu de la data numirii lui de către organul de conducere. Înregistrarea dizolvării persoanei juridice și înregistrarea lichidatorului se fac, de regulă, concomitent, aceste două înregistrări fiind corelate.

Patrimoniul trece de la administrator la lichidator prin semnarea unui act de predare-primire și în starea în care se află la momentul respectiv. De aceea, în actul de predare-primire trebuie să fie descrise cu maximă exactitate starea bunurilor primite de lichidator.

Activitatea lichidatorului durează până la momentul radierii persoanei juridice din Registrul de Stat. În situația revocării lichidatorului, împuternicirile acestuia încetează la momentul când noul lichidator este înregistrat la Camera Înregistrării de Stat, cu excepția obligației de transmitere a documentelor și a bunurilor, care decade la momentul semnării actului de predare-primire și prezentării raportului privind operațiunile deja săvârșite de el în calitate de lichidator¹⁰.

Informarea creditorilor. După înregistrarea desemnării sale, lichidatorul publică în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, în două ediții consecutive, un aviz despre lichidarea persoanei juridice și, în termen de 15 zile¹¹, îl informează pe fiecare creditor cunoscut despre lichidare și despre termenul de înaintare a creanțelor (art.91 din Codul civil)¹².

Calitatea de creditor se constată din actele contabile. Mai frecvent, creditorii ai persoanei juridice sunt: Inspectoratul Fiscal Principal de Stat (pentru impozitele calculate, dar neplătite)¹³; Compania Națională de Asigurări în Medicină; Casa Națională de Asigurări Sociale; băncile; prestatorii de energie electrică, termică, gaze naturale, telefonie fixă și mobilă, internet etc. Sunt considerați a fi creditorii și asociații persoanei juridice, pentru dividendele calculate, dar neprimite¹⁴.

Despre lichidarea persoanei juridice trebuie informați și salariații. Conform prevederilor din Codul muncii, lichidarea persoanei juridice are ca efect concedierea personalului (art.86). În legătură cu aceasta, salariații urmează a fi preavizați, sub semnătură, cu două luni înainte de lichidare, pentru a-și putea găsi un alt loc de muncă (art.184). Salariații devin creditorii ai persoanei juridice pentru salariul calculat, dar neprimat, și pentru indemnizația de eliberare din serviciu, mărimea căreia se stabilește conform art.186 din Codul civil.

Înaintarea creanțelor. Conform art.92 din Codul civil, termenul de înaintare a creanțelor este de 6 luni de la data ultimei publicații a avizului în *Monitorul Oficial al R.Moldova*. Prin hotărârea de lichidare, se poate prevedea un termen și mai lung¹⁵. Dacă lichidatorul respinge creanța, creditorul poate să înainteze o acțiune în instanța de judecată privind încasarea datoriilor. În acest sens, legea stabilește un termen de 30 de zile de adresare în judecată, termen care începe să curgă de la data când creditorul a fost informat despre respingerea creanței sale.

Elaborarea proiectului bilanțului de lichidare. După expirarea termenului de înaintare a creanțelor, lichidatorul este obligat să întocmească un proiect al bilanțului de lichidare, care să reflecte valoarea de bilanț și valoarea de piață a activelor, inclusiv creanțele, datoriile persoanei juridice



recunoscute de lichidator și datoriile care se află în curs de examinare în instanța de judecată.

Proiectul bilanțului de lichidare se prezintă spre aprobare organului care a desemnat lichidatorul. Dacă din proiectul de lichidare reiese că pasivele sunt mai mari decât activele, lichidatorul va fi nevoit să declare starea de insolvabilitate. Având acordul tuturor creditorilor și luând în considerație faptul că insolvabilitate este un proces de durată și cu multe cheltuieli, se permite ca lichidatorul să ducă la bun sfârșit procedura de lichidare, fără a mai intenta acțiunea de insolvabilitate.

Lichidarea activului și pasivului persoanei juridice.

Prin *lichidare a activului* persoanei juridice se înțelege: a) transformarea bunurilor persoanei juridice în bani; b) încasarea creanțelor de la debitorii persoanei juridice. Ca bunuri ce urmează a fi supuse procedurii de transformare în bani (de vânzare) sunt bunurile mobile, imobile, corporale, incorporale, bunurile aduse ca aport în natură la momentul constituirii persoanei juridice, bunurile dobândite pe parcursul activității persoanei juridice.

Încasarea creanțelor de la debitorii persoanei juridice, de asemenea, este o procedură de durată. Dacă debitorii nu sunt de acord să restituie datoriile, atunci lichidatorul are obligația de a solicita încasarea forțată a acestora prin intermediul instanței de judecată.

Prin *lichidare a pasivului* persoanei juridice se înțelege însăși achitarea datoriilor creditoare pe care le are persoana juridică aflată în procedură de lichidare. Această procedură urmează imediat finalizării procedurii de lichidare a activului, deoarece mijloacele bănești sunt obținute în urma vânzării patrimoniului persoanei juridice și încasării datoriilor debitoare.

Achitarea cu creditorii se face într-o anumită ordine, ținând cont de „importanța socială” a creanțelor. În *primul rând*, sunt plătite restanțele legate de prejudiciile cauzate vieții și sănătății. În *al doilea rând*, se fac achitări pentru salariu și indemnizații către persoanele ce lucrează în baza contractului individual de muncă. În *al treilea rând*, se achită creanțele din obligațiile garantate cu propriile bunuri ale persoanei juridice sub formă de gaj. În *al patrulea rând*, se sting datoriile față de bugetul de stat, fondul de asigurări medicale și sociale. În *al cincilea rând*, se fac achitări cu alți creditori¹⁶.

Potrivit art.96 din Codul civil, activele persoanei juridice cu scop lucrativ dizolvate care au rămas după satisfacerea pretențiilor creditorilor sunt transmise de lichidator participanților proporțional participațiunii lor la capitalul social.

Lichidatorul efectuează calculele și întocmește raportul privind lichidarea, care reflectă mărimea și componența activelor rămase. Dacă doi sau mai mulți participanți au dreptul la activele persoanei juridice, lichidatorul întocmește un proiect de repartizare a activelor, în care stabilește principiile de repartizare. Lichidatorul persoanei juridice dizolvate, cu consimțământul participanților, poate să nu înstrăineze bunurile ei dacă nu este necesar pentru satisfacerea creanțelor creditorilor.

Proiectul de împărțire a activelor, calculele și raportul privind lichidarea se prezintă spre aprobare organului care a desemnat lichidatorul. Aceasta poate introduce modificări în proiectul de împărțire, luând în considerație voința participanților.

Potrivit art.98 din Codul civil, activele persoanei juridice

dizolvate nu pot fi repartizate persoanelor îndreptățite decât după 12 luni de la data ultimei publicări a avizului privind dizolvarea și după două luni din momentul aprobării bilanțului lichidării și a planului de repartizare a activelor, dacă aceste documente nu au fost contestate în instanța de judecată sau dacă cererea de contestare a fost respinsă printr-o hotărâre judecătorească irevocabilă.

Radierea persoanei juridice. După repartizarea activelor între fondatorii persoanei juridice aflate în lichidare, lichidatorul va depune la Camera Înregistrării de Stat o cerere prin care va solicita radierea persoanei juridice din Registrul de Stat al Persoanelor Juridice.

Procedura de radiere a persoanei juridice din Registrul de Stat este prevăzută în *Legea privind înregistrarea de stat a persoanelor juridice și a întreprinzătorilor individuali*, nr.220/2007. Conform art.24 al acestei legi, pentru radierea persoanelor juridice din Registrul de Stat solicitantul trebuie să depună o cerere de radiere, la care se anexează bilanțul de lichidare și planul de repartizare a activelor. Legea mai cere ca persoana juridică în lichidare să confirme publicarea în *Monitorul Oficial al R.Moldova* a unui aviz de lichidare, dar și lipsa datoriilor la bugetul public național.

Până la depunerea documentelor privind radierea din Registrul de Stat, persoana juridică în lichidare este obligată, pe propria răspundere, să închidă contul (conturile) bancar (e) și să predea ștampila pentru distrugere organului abilitat.

După ce verifică setul de acte, Camera Înregistrării de Stat emite o decizie de radiere a persoanei juridice și face consemnarea respectivă în Registrul de Stat. Din acest moment, persoana juridică încetează de a mai fi subiect de drept, personalitatea sa juridică dispărând.

Lichidatorii. Lichidatorul este persoana împuternicită să efectueze operațiunile de lichidare a persoanei juridice. Persoana juridică aflată în lichidare poate avea unul sau mai mulți lichidatori. În acest sens, legea stabilește că lichidatorul este desemnat de către organul care a decis dizolvarea persoanei juridice, acesta fiind, în mod obișnuit, organul suprem de conducere sau, mai rar, instanța de judecată. În cazul în care persoana juridică are un singur fondator, acesta emite o *decizie de lichidare* a persoanei juridice.

Organul suprem va desemna un lichidator dintre membrii săi, dintre membrii organului executiv sau, dacă actul de constituire nu interzice, o altă persoană pe care o va considera competentă. În situația în care lichidatorul este desemnat de instanța judecătorească, aceasta va numi persoana indicată de reclamant sau de administratorul persoanei juridice¹⁷. Până la desemnarea lichidatorului, funcțiile acestuia vor fi exercitate de către administrator.

Așa cum se înțelege, intervenția instanței de judecată în faza lichidării are un caracter excepțional. În cazul în care, între momentul dizolvării și acela al numirii lichidatorului, persoana juridică are calitatea de parte într-un litigiu, inclusiv acela în care s-a solicitat numirea lichidatorilor, reprezentarea persoanei în proces este asigurată de către administratori, ca și în situațiile obișnuite, pentru că mandatul acestora nu încetează prin dizolvare. Altfel spus, mandatul administratorilor încetează doar în momentul în care sunt înlocuiți cu lichidatorii. Din momentul dizolvării și până la numirea unui lichidator, administratorii nu pot începe operațiuni noi. Instanța nu se poate subroga în atribuțiile lichidatorilor¹⁸.

Lichidatorii poartă aceeași răspundere ca și administratorii. Ținând cont de faptul că activitatea administratorilor este



reglementată de regulile cu privire la mandat, spunem că și lichidatorii, ca și administratorii sunt considerați **mandatarii** persoanei juridice. Mandatul lichidatorilor are un conținut legal și contractual: unele împuterniciri sunt conferite de lege, altele putând fi conferite de asociați¹⁹.

Lichidatorii își îndeplinesc mandatul sub controlul cenzorilor, iar în situația persoanelor juridice care nu dispun de cenzori, acest control este exercitat de către asociați. La preluarea funcției, lichidatorii trebuie să întreprindă, cu participarea administratorilor, primele operațiuni ale lichidării, respectiv efectuarea unui inventar și întocmirea unui bilanț, care să constate situația exactă a activului și pasivului persoanei juridice. Mai apoi, lichidatorii vor prelua întregul patrimoniu al persoanei juridice pe baza unui *proces-verbal (act) de predare-primire*, încheiat cu administratorii. La fel, vor fi transmise toate registrele și actele persoanei juridice.

Obligațiile lichidatorului. În scopul realizării împuternicirilor, lichidatorul este obligat:

a) **Să finalizeze operațiunile existente.** Lichidatorul nu poate încheia noi contracte cu referire la obiectul de activitate a persoanei juridice. Încălcarea acestei reguli atrage după sine răspunderea personală a lichidatorului. Cu titlu de excepție, pot fi încheiate actele juridice necesare lichidării, cum sunt vânzarea activelor, evaluarea sau paza bunurilor, dar și cele curente, precum energia electrică, termică, gaze naturale, angajarea de specialiști, organizarea de licitații etc. Contractele persoanei juridice, încheiate până la emiterea deciziei de lichidare, necesită a fi onorate.

b) **Să valorifice creanțele.** Lichidatorul va solicita de la debitori achitarea creanțelor. În acest scop, lichidatorul va putea folosi toate mijloacele posibile, chiar și intentarea unui proces de insolabilitate față de creditori.

c) **Să transforme în bani bunurile persoanei juridice.** Se poate întâmpla ca activele persoanei juridice în lichidare să fie alcătuit din bunuri. În acest caz, lichidatorul va trebui să vândă acest bunuri, iar cu banii acumulați să achite datoriile persoanei juridice în lichidare.

d) **Să satisfacă creanțele creditorilor.** Deseori, activele persoanei juridice în lichidare sunt atât de mici, încât lichidatorul nu poate satisface pe deplin creanțele creditorilor. În astfel de situații, creditorii vor fi nevoiți să accepte achitarea creanțelor în proporții mici.

e) **Să întocmească bilanțul de lichidare.** Acesta reprezintă un raport în care se arată valoarea activelor și valoarea pasivelor persoanei juridice în lichidare.

f) **Să împartă activele între asociați.** Conform legii, împărțirea activelor va fi posibilă numai după achitarea creanțelor față de creditori. Prin urmare, în cazul persoanelor juridice a căror active sunt minime, există riscul ca asociații să nu primească nimic.

g) **Să prezinte actele pentru radiere.** După repartizarea activelor, lichidatorul va depune la Camera Înregistrării de Stat cererea de radiere a persoanei juridice împreună cu actele necesare, iar organul de înregistrare va efectua radierea din Registrul de Stat.

Cerințele pentru ocuparea funcției de lichidator sunt prevăzute în Codul civil și *Legea cu privire la antreprenoriat și întreprinderi* nr.845/1992. Astfel, conform prevederilor alin.(1) art.90 din Codul civil, poate fi lichidator orice persoană fizică care: a) a atins vârsta de 18 ani; b) nu a fost declarată incapabilă; c) este cetățean al Republicii Moldova și domiciliază permanent pe teritoriul ei. Unele condiții spe-

cială pentru lichidatori sunt impuse prin *Legea nr.845/1992*, și anume: a) să dispună de studii superioare; b) să posede cunoștințe și experiență în domeniu, și c) să fie înregistrat ca întreprinzător individual (alin.(2) art.35).

Subliniem că condiția impusă lichidatorului de a fi înregistrat în calitate de întreprinzător individual nu este aplicabilă la moment. Doctrina explică aceasta prin faptul că activitatea de lichidator a persoanelor juridice nu poate fi calificată ca activitate de întreprinzător²⁰ și că persoana (lichidatorul – *n.n.*) care vede în procedura de lichidare o afacere subminează interesul celor pe care legea îi protejează, adică al asociaților²¹.

De regulă, **remunerația** lichidatorului este achitată din contul persoanei juridice aflate în lichidare. Cu toate acestea, în practică au existat situații în care cheltuielile procesului de lichidare și remunerația lichidatorului au fost puse pe seama asociaților societății cu răspundere limitată și încasate în mod solidar. Astfel s-a procedat la cauza civilă intentată de Inspectoratul Fiscal de Stat Ungheni privind lichidarea SRL „Vlab Impex”. Hotărârea instanței de fond a fost confirmată de către instanța de recurs, cu rectificarea unor calcule privind suma cheltuielilor și a remunerației²².

Redeschiderea procedurii de lichidare. Pentru a redeschide procedura de lichidare, persoana cointereseată trebuie să demonstreze că există unul din temeiurile prevăzute la art.100 din Codul civil, și anume: 1) apare un creditor sau o altă persoană îndreptățită să pretindă activul repartizat între participanți; 2) sunt descoperite active ale persoanei juridice lichidate care n-au fost valorificate de către lichidator.

Așadar, în legătură cu redeschiderea procedurii de lichidare, se va reține faptul că aceasta se face doar la cererea persoanei interesate (creditorul sau altă persoană îndreptățită), în termenul general de prescripție prevăzut la art.267, adică nu mai târziu de 3 ani de la data deciziei de radiere a persoanei juridice. În acest sens, persoana trebuie să aducă dovezi, fie că este creditor al persoanei juridice lichidate și nu a știut despre radierea acesteia din Registrul de Stat, fie că persoana juridică lichidată deține anumite active despre care nu s-a știut la data radierii, cum ar fi contracte valabile, conturi bancare, creanțe etc. Într-o **situație de speță**, *reclamanții s-au adresat cu cerere de apel solicitând redeschiderea procedurii de lichidare, iar ca motiv au invocat descoperirea unor active ale persoanei juridice lichidate care n-au fost valorificate de către lichidator. În acest sens, au fost aduse probe că în baza unei tranzacții încheiate până la începerea lichidării, SA „Agrofirma Cahul” a transmis întreprinderii sale fiice SRL „Podgoria Dunării” utilaj și mijloace fixe în valoare de 26.584.274 lei, cu referire la care a fost stabilită și percepută greșit taxa pe valoare adăugată (TVA) în sumă de 4.433.712 lei, fapt constatat prin decizia Inspectoratului Fiscal de Stat Cahul. Prin decizia Curții de Apel Chișinău cerințele reclamanților au fost admise cu redeschiderea procedurii de lichidare a SA „Agrofirma Cahul” și desemnarea unei alte persoane în calitate de lichidator* (Dos. nr. 2re-478/06).

Generalizând cele expuse, subliniem faptul că instituția lichidării persoanelor juridice este una dintre cele mai complexe proceduri cu care se confruntă deopotrivă persoanele juridice și instanțele judecătorești. Anume în scopul interpretării și aplicării corecte a normelor legale, Curtea Supremă de Justiție a Republicii Moldova aduce o serie de recomandări instanțelor judecătorești, și anume: a) în dispozitivul hotărâ-



rii să fie indicat că lichidatorul urmează să publice în două ediții consecutive din *Monitorul Oficial al R.Moldova* nu dispozitivul hotărârii, ci un *aviz* despre intentarea procedurii de lichidare; b) în dispozitivul hotărârii se va indica că termenul de înaintare a creanțelor este de 6 luni de la data ultimei publicații a avizului în *Monitorul Oficial al R.Moldova*; c) la materialele dosarului trebuie să fie anexate probe suficiente care să confirme lipsa bunurilor pentru a nu se ajunge în situații de redeschidere a procedurii de lichidare în legătură cu depistarea ulterioară a bunurilor; d) bilanțul de lichidare urmează a fi aprobat printr-o încheiere a instanței de judecată (Nota informativă).

Luând în considerație faptul că atât Codul civil, cât și legile speciale nu prevăd o durată de timp în care persoana juridică se poate afla în lichidare, **propunem** ca lichidarea persoanei juridice să nu depășească termenul de **3 (trei) ani**. Cu titlu de excepție, pentru motive temeinice, lichidarea să poată fi prelungită de către instanța de judecată cu cel mult un an. Impunerea unui asemenea termen se justifică datorită situației în care se află persoana juridică în timpul lichidării (capacitate juridică limitată; înlocuirea administratorului cu lichidatorul), precum și din necesitatea de a clarifica cât mai rapid raporturile cu creditorii.

Este de remarcat că atât Codul civil, cât și *Legea privind înregistrarea de stat a persoanelor juridice și a întreprinzătorilor individuali* nr.220/2007, nu operează cu noțiunea de „lichidare a întreprinzătorului individual”, ci folosește expresia „încetare a calității întreprinzătorului individual”. Astfel, este greșit de a înainta o cerere de chemare în judecată cu privire la lichidarea întreprinzătorului individual, dar corect este de a înainta cerere de încetare a calității acestuia.

Subliniem și faptul că în urma modificărilor operate la art.35 din Codul de procedură civilă (prin *Legea* nr.29/06.03.2012, în vigoare din 13.03.2012), *pricinile privind dizolvarea și lichidarea persoanelor juridice sunt de competența exclusivă a Judecătoriei Comerciale de Circumscripție*, iar cererile de încetare a activității întreprinzătorilor individuali – persoane fizice, sunt soluționate de către instanțele de drept comun.

Note:

¹ Corj Mihai, *Aspecte teoretice și practice privind procedura de dizolvare/lichidare a persoanei juridice în temeiul hotărârii organului ei competent*, în *Legea și viața*, 2009, nr.7, p.42.

² Пашин А.Л., Чуряев А.В., *Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 8 августа 2001 года № 129-ФЗ „О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей”*, Деловой двор, Москва, 2009, 224 с.

³ Подъячева Л.А., *Правовое регулирование ликвидации федеральных государственных унитарных предприятий*. Дисс. ... канд. юрид. наук (спец. 12.00.03 - предприн. право), Москва, 2010. 212 с.

⁴ Потягачева Л.И., *Ликвидация некоммерческих организаций по российскому гражданскому законодательству*. Дисс. ... канд. юрид. наук (спец. 12.00.03 - предприн. право), Москва, 2006, 176 с.

⁵ Слоневская А.Ю., *Ликвидация коммерческих организаций*. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук (спец. 12.00.03 – предприн. право), Санкт-Петербург, 2004, с.5.

⁶ *Legea cu privire la antreprenoriat și întreprinderi*, nr.845 din 03.01.1992, în *Monitorul Parlamentului*, nr.2 din 28.02.1994.

⁷ *Legea privind societățile pe acțiuni*, nr.1134 din 02.04.1997, în *Monitorul Oficial al R.Moldova*, nr.38-39 din 12.06.1997.

⁸ *Legea privind înregistrarea de stat a persoanelor juridice și a întreprinzătorilor individuali*, nr.220 din 19.10.2007, în *Monitorul Oficial al R.Moldova*, nr.184-187 din 30.11.2007.

⁹ Site-ul oficial al Camerei Înregistrării de Stat, <http://cis.gov.md/content/6#3> (vizitat 21.10.2013).

¹⁰ Roșca Nicolae, *Comentariu la Codul civil al Republicii Moldova* (coord. M.Buruiiană și al.), vol. I, Tipografia Centrală, Chișinău, 2006, p.156.

¹¹ Există păreri care susțin că informarea poate fi efectuată și mai târziu, iar nerespectarea termenului de 15 zile de informare personală a creditorilor nu este un termen de decădere din drepturi (Roșca Nicolae, *op.cit.*, p.157). Mai mult chiar, *Legea* privind societățile pe acțiuni nr.1134/1997 exclude și acest termen, stabilind că lichidarea poate fi făcută și fără publicarea avizului în *Monitorul Oficial*, dacă de la data înregistrării și până la data adoptării hotărârii de lichidare, societatea pe acțiuni nu a încheiat nici un contract (art.97 alin.(6)). Subliniem că în practică asemenea cazuri sunt foarte rare, iar organul de înregistrare de fiecare dată cere publicarea avizului.

¹² Într-o decizie de speță, Curtea Supremă de Justiție s-a expus că „*Instanța de fond era necesar să se conducă de prevederile art.91 din Codul civil care stabilește că după înregistrarea desemnării sale, lichidatorul publică în Monitorul Oficial al R.Moldova avizul despre lichidarea persoanei juridice. Lichidatorul urma să publice nu dispozitivul hotărârii, ci avizul despre lichidarea persoanei juridice*.” (Dos nr. 2re-167/06).

¹³ În conformitate cu art.83 alin.(6) din Codul fiscal, lichidatorul este obligat să prezinte inspectoratului fiscal teritorial *declarația cu privire la impozitul pe venit* pentru întreaga perioadă a anului de gestiune pe parcursul căruia persoana juridică a desfășurat activitate de întreprinzător. Inspectoratul fiscal teritorial în raza căruia persoana juridică în proces de lichidare stă la evidență efectuează *primul control fiscal* legat de lichidare. Controlul poartă un caracter total, inspectorul fiscal fiind în drept să verifice întreaga activitate a întreprinderii. După finalizarea controlului, organul fiscal emite Actul de control fiscal.

După primul control fiscal, lichidatorul este obligat să pregătească și să prezinte organului fiscal un șir de documente pentru cel de-al doilea control fiscal, și anume:

– Certificatul de la Editura de imprimare „Statistica” privind restituirea blanchetelor de strictă evidență;

– Certificatul de la Compania Națională de Asigurări în Medicină privind lipsa datoriilor. În vederea primirii unui astfel de certificat persoana juridică va fi obligată să dezactiveze toate polițele de asigurare obligatorie de asistență medicală ale salariaților;

– Certificatul de la Serviciul Vamal al R.Moldova privind lipsa datoriilor la bugetul de stat (compartimentul plăți vamale);

– Certificatul privind închiderea contului bancar de la băncile unde persoana juridică deține conturi;

– Autorizația Ministerului Afacerilor Interne al R.Moldova pentru distrugerea ștampilei;

– Certificatul de la Casa teritorială de Asigurări Sociale privind lipsa datoriilor;

– Copia a două anunțuri din *Monitorul Oficial* despre lichidarea persoanei juridice;

– Copia bilanțului de lichidare a persoanei juridice.

După finisarea celui de-al doilea control fiscal în legătură cu lichidarea, organul fiscal emite actul de control fiscal total, iar apoi eliberează un *certificat privind lipsa datoriilor față de bugetul de stat*.

¹⁴ Adoptarea hotărârii de lichidare nu trebuie să afecteze interesele creditorilor. Dacă persoana juridică în lichidare are încheiate contracte aflate în derulare, lichidatorul va trebui să aștepte până la scadența acestor contracte sau să negocieze cu fiecare creditor și să-l despăgubească ori să întreprindă alte măsuri care ar permite încetarea pașnică a raporturilor contractuale.

¹⁵ Creditorii pot înainta creanțe și după expirarea termenului de 6 luni. Rațiunea introducerii acestui termen în Codul civil este de a servi ca punct de reper pentru lichidator la întocmirea bilanțului contabil. Riscul depășirii termenului pentru creditorii constă în faptul că lichidatorul poate depune cerere de radiere a persoanei juridice din Registrul de Stat, iar creanțele creditorilor pot rămâne nesatisfăcute.

¹⁶ Голофаев В.В., *Предпринимательское право: Учебник*, Отв. ред. В.С.Белых, Проспект, Москва, 2009, с.208.

¹⁷ Roșca Nicolae, Baieș Sergiu, *Dreptul afacerilor*, ed. a III-a, Tipografia Centrală, Chișinău, 2011, p.240.

¹⁸ Piperea Gheorghe, *Drept comercial. Întreprinderea*, C.H.Beck, București, 2012, p.287.

¹⁹ *Ibidem*, p.288.

²⁰ Cuznețov Alexandru, Vlaicu Vlad, Mihalache Iurie, Tretiacov Olga, Bacalu Natalia, Lungu Marcel, Calenic Alexandru, *Dreptul afacerilor: Curs universitar*, ed. a II-a (revăzută și completată), CEP USM, Chișinău, 2013, p.295.

²¹ Roșca Nicolae, Baieș Sergiu, *op.cit.*, p.240.

²² Dos. nr. 2re-252/07, Notă informativă a Curții Supreme de Justiție a R.Moldova, „Cu privire la modul de soluționare a cererilor privind constituirea, dizolvarea (lichidarea) sau reorganizarea agenților economici” // *Nepublicat în Buletinul Curții Supreme de Justiție a R.Moldova*, www.csj.md.



CONTROVERSE ȘI SOLUȚII ÎN CAUZELE DE PRUNCUCIDERE ȘI OMOR INTENȚIONAT PRIVIND DISCERNĂMÂNTUL DIMINUAT: EXPERIENȚA INSTANȚELOR JUDECĂTOREȘTI DIN ROMÂNIA

Stela BOTNARU,
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

REZUMAT

Obiectivul acestui demers științific îl constituie studierea experienței pozitive a României în cauzele de pruncucidere și omor intenționat, examinate de către instanțele judecătorești. În acest scop, am selectat și examinat mai multe cazuri din practica judiciară în materie. Prin urmare, au fost sintetizate concluzii semnificative nu doar pentru practica de aplicare a normelor juridico-penale cu privire la pruncucidere și omor intenționat, dar și pentru doctrina juridico-penală a Republicii Moldova. Acest scop a fost realizat prin selectarea și analiza unor decizii penale emise de instanțele judecătorești din România cuprinse între anii 2003-2012, precum și prin formularea unor concepte clare menite să clarifice problema aprecierii juridico-penale a discernământului diminuat în cauzele de pruncucidere sau alte categorii de omucideri.

Cuvinte-cheie: responsabilitatea redusă; discernământul diminuat; iresponsabilitate; omor; pruncucidere; omorul calificat al copilului nou-născut; tulburarea psihopatologică cauzată de naștere; tulburarea psihofiziologică cauzată de naștere; intenția premeditată; intenția spontană; starea conflictuală anterioară nașterii; manifestarea emoțional-afectivă; provocarea stării de tulburare psihică.

SUMMARY

The main purpose of this scientific research constitutes the evaluation of positive experience in the infanticide and manslaughter cases examined by the judicial instances of Romania. As a result, there were synthesized several conclusions of great importance seemed to be useful not only for the judicial practice but also for the legal doctrine of the Republic of Moldova. The purpose mentioned above has been achieved by mean of examination of penal decisions adopted between the periods of 2003-2012 by judicial instances of Romania, as by formulation of some new and clear concepts designed for the further explanation of the diminished capacity in criminal cases of infanticide and manslaughter and other forms of homicides.

Key-words: diminished responsibility; diminished capacity; irresponsibility; manslaughter; infanticide; murder of the new-born child; the psychopathological disturbance of mind; the psycho-physiological disturbance of mind; the premeditated intention; the spontaneous intention; the conflict state previous to the child-birth; the affecting manifestation; provocation of mental disturbance.

Cu toate că legea penală a României nu conține vreo normă juridico-penală privind responsabilitatea redusă, instanțele judecătorești posedă o amplă practică pe cauze penale pornite împotriva persoanelor care au comis infracțiunile cu discernământul diminuat.

În majoritatea absolută a cauzelor penale examinate, faptele prejudiciabile au fost îndreptate împotriva vieții persoanei, fiind însoțite de violență, uneori chiar cu elemente sadice.

Scopul acestui demers științific constă într-o generalizare și o analiză a experienței pozitive a instanțelor judecătorești din România pe cauzele de diminuare a discernământului în infracțiunile de pruncucidere și omor intenționat săvârșit în urma provocării unor tulburări psihice puternice cu diminuarea discernământului, precum și sintetizarea concluziilor de rigoare apte să fie implementate în practica judiciară a Republicii Moldova. Totodată, semnificația practică extrem de valoroasă a acestui studiu se datorează și datelor empirice neprelucrate în alte surse, în baza cărora au fost formulate concluzii teoretice.

Pentru efectuarea acestui studiu de caz, au fost selectate 18 Decizii pronunțate de Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție a României (an.2003 – 2; an.2004 – 3; an.2005 – 2; an.2006 – 1; an. 2008 – 2; an.2009 – 3; an.2010 – 1; an.2011 – 1; an.2012 – 2), precum și o singură

Sentință de condamnare emisă de Tribunalul Vaslui (anul 2009).

Analizând numeroase spețe întâlnite în practica judiciară a instanțelor din România, am reușit să sesizăm două categorii de fapte săvârșite sub imperiul unor tulburări psihice asociate cu diminuarea discernământului:

1) *prima categorie* – omoruri intenționate a nou-născuților săvârșite cu discernământ diminuat, inclusiv și pruncucideri;

2) *a doua categorie* – omoruri și vătămări intenționate săvârșite cu discernământ diminuat, inclusiv în urma provocării acestor stări.

1) Omoruri intenționate a nou-născuților, inclusiv pruncucideri

Speța nr.1. Omorul calificat al copilului nou-născut¹.

Din materialele cauzei rezultă următoarele: „În luna iunie 2000, inculpata și-a dat seama că este însărcinată și s-a prezentat la medic pentru întreruperea cursului sarcinii, dar s-a refuzat intervenția, sarcina fiind în luna a VI-a. Inculpata a ascuns faptul că este însărcinată, iar la 24 septembrie 2000 a născut un copil viu, pe care l-a izbit de câteva ori cu capul de dușumea, cauzându-i moartea, urmare a unui grav traumatism cranian”.

Totodată, Institutul de Medicină Legală Iași a efectuat o expertiză medico-legală psihiatrică, din raportul căreia s-a



rezultat că „*inculpata prezintă la data examinării o reacție depresiv anxioasă situațională și că în momentul comiterii faptei nu a prezentat o tulburare pricinuită de actul nașterii, discernământul critic fiind păstrat*”. Prin suplimentul de expertiză medico-legală psihiatrică, efectuată de același Institut în cursul judecării cauzei, se arată că „*documentele medicale nu pot conduce la aprecierea că a existat o tulburare psihică provocată de actul nașterii*”. Concluziile raportului medico-legal se coroborează și cu declarațiile martorilor, însăși inculpata arătând că după naștere a săvârșit fapta, deoarece nu dorea ca pruncul să rămână în viață, neavând posibilități materiale de a-l întreține.

Prin urmare, subliniem că ascunderea de către mamă a sarcinii față de persoanele din familie și constatarea medico-legală psihiatrică în sensul că, deși la examenul medical făptuitoarea prezenta o stare depresiv-anxioasă, nu prezumă existența unei tulburări psihice cauzată de naștere, discernământul critic fiind păstrat în acel moment, fapte ce impun concluzia că uciderea copilului nou-născut reprezintă infracțiunea de omor calificat, iar nu aceea de pruncucidere.

Din cele expuse, rezultă că inculpata nu s-a aflat într-o stare de tulburare pricinuită de naștere și a acționat cu intenția de a ucide copilul, motiv pentru care persoana a fost condamnată pentru fapta de omor calificat.

Speța nr.2. Pruncucidere².

Din materialele cauzei, rezultă următoarele: „*În noaptea de 17 aprilie 2002, inculpata a născut la domiciliu, neasistată, un copil pe care l-a introdus într-un sac de plastic, după care l-a aruncat prin tubulatura de colectare a gunoierului menajer. Nou-născutul a supraviețuit și a fost găsit în dimineața zilei de 17 aprilie 2002 de către femeia de serviciu, care a sesizat organele de poliție*”.

În concluziile raportului de expertiză medico-legală, întocmit de Institutul Național de Medicină Legală „Mina Minovici”, se arată că „*inculpata s-a aflat într-o stare de tulburare psihică pricinuită de naștere, care i-a afectat pe moment discernământul*”. Mai mult, din probele administrate în cauză rezultă și că inculpata luase hotărârea de a păstra copilul, hotărâre cunoscută de mai multe persoane și pentru care beneficia de sprijinul moral și material al mamei sale, avea venituri proprii, s-a supus din proprie inițiativă unor controale medicale în timpul sarcinii, iar împrejurarea că nașterea nu a fost adusă la cunoștința altei persoane s-a datorat faptului că inculpata era singură în noaptea respectivă și în imposibilitate de a lua legătura telefonică cu mama sa și de a apela la medic.

Speța nr.3. Tentativa de omor intenționat al copilului nou-născut³.

Din materialele cauzei, rezultă următoarele: „*În ziua de 24 noiembrie 2000, inculpata, însărcinată în luna a noua, a plecat de acasă din satul Apa Asău la târgul săptămânal din comuna Asău, însoțită de sora sa D.M.E. și de mama sa D.S., să cumpere un sac cu porumb. După cumpărarea porumbului, inculpata a încercat să ridice sacul în spate, ceea ce a declanșat procesul nașterii. Fără să spună sorei și mamei sale ce se întâmplă cu ea, inculpata a intrat în toaleta publică din târg unde a născut o fetiță pe care a lăsat-o să cadă în bazinul toaletei, după care s-a întors acasă, înștiințându-și familia că a avortat spontan. Fetița a fost salvată la scurt timp după comiterea faptei, fiind găsită întâmplător de martorul F.D.*”

În cursul procesului penal, la data de 18 septembrie 2003, inculpata a fost supusă unei expertize medico-legale psihiatrice, constatându-se că „*prezintă diagnosticul de reacție depresiv-anxioasă situațională și că, în momentul săvârșirii faptei ar fi putut prezenta o stare de criză cu fugă disociativă (plecarea de la locul faptei, aparent fără scop, dar cu păstrarea griei pentru propria persoană), ceea ce ar fi putut crea un episod confuziv cu diminuarea discernământului critic*”.

În urma analizei acestor probe, Înalta Curte de Casație și Justiție a României a constatat că instanțele mai sus-menționate au reținut corect vinovăția inculpacei, aceasta acționând cu intenția evidentă de a scăpa de copilul pe care, în momentul săvârșirii faptei nu-l dorea, acceptând că, aruncându-l în bazinul toaletei, copilul va muri.

Totodată, diminuarea discernământului critic al făptuitoarei a fost luat în considerare la individualizarea pedepsei. În afară de această cauză diminuativă a pedepsei, s-a ținut cont de vulnerabilitatea deosebită a acesteia datorată procesului nașterii copilului, survenită în condițiile improprii, precum și de comportamentul inculpacei după săvârșirea faptei, caracterizat, între altele, prin grija pe care o poartă celor patru copii minori ai săi, inclusiv fetei pe care încercase s-o omoare.

Speța nr.4. Omorul calificat al copilului nou-născut⁴.

Din materialele cauzei, rezultă următoarele: „*La 1 martie 2003, inculpata a născut un copil în locuința părinților săi, pe care, la scurt timp după naștere, l-a strangulat și i-a provocat un traumatism cranio-cerebral; în urma acestor acte de violență, nou-născutul a decedat*”.

Potrivit raportului de necropsie, copilul a fost născut viu, iar moartea acestuia, survenită în primele 24 de ore după naștere, a fost violentă, datorându-se insuficienței respiratorii acute, consecutive asfixiei mecanice prin comprimarea gâtului, precum și hematoamelor subdurale și hemoragiilor leptomeningeale traumatice.

În cauză prezentată, pe baza expertizei medico-legale s-a stabilit că inculpata nu a prezentat tulburări psihice de acest fel, iar fapta a fost comisă cu discernământ.

Speța nr.5. Omorul calificat al copilului nou-născut⁵.

Din materialele cauzei, rezultă următoarele: „*În dimineața zilei de 23 aprilie 2007, fără a beneficia de asistență medicală și fără ca vreunul din membrii familiei să fie acasă, la domiciliul ei, inculpata a născut la termen un copil viu, de sex feminin, pe care l-a abandonat într-o fermă viticolă. Corpul fără viață al noului-născut a fost găsit în aceeași zi, cu vizibile leziuni produse prin ardere datorită faptului că vegetația din zonă fusese aprinsă, cauza principală a morții fiind intoxicația acută cu monoxid de carbon*”.

Din cuprinsul raportului de autopsie medico-legală, rezultă că moartea nou-născutului de sex feminin autopsiat a fost violentă, datorându-se intoxicației acute cu monoxid de carbon, asociată cu leziuni de arsură de gradele II/III și III/IV, localizate pe cap, față, membrele superioare și inferioare, pe aproximativ 30-35% din suprafața corpului. Așadar, în momentul derulării incendiului, nou-născutul era viu, fapt dovedit de cauza medicală a morții (intoxicația acută cu monoxid de carbon, asociată cu leziunile de arsură).

Pentru a se stabili dacă inculpata a acționat cu discernământ în momentul comiterii faptei, aceasta a fost supusă unei expertize medico-legale psihiatrice. Din raportul de expertiză



medico-legală psihiatrică, rezultă că T.T. prezintă diagnosticul de „tulburare histrionică de personalitate. Stare depresivă reactivă. Intelect la limită”, astfel că discernământul acesteia a putut fi diminuat în momentul comiterii faptei pentru care este cercetată.

Este de menționat că, în opinia instanței de fond, *inculpata nu a acționat cu premeditare în momentul comiterii faptei, imediat după naștere, discernământul acesteia fiind diminuat pe fondul unei stări psihofizice anormale pricinuită de împrejurări adiacente procesului fiziologic al nașterii, explicabilă prin aceea că prezintă tulburare histrionică de personalitate care, combinată cu un potențial intelectual slab – debilitate mintală la limita inferioară, toleranță scăzută la frustrare și indici de depresie, a condus-o la comiterea faptei cu scopul de a-și menține, în fața familiei și a membrilor comunității din care face parte, o imagine acceptabilă prin raportare numai la propria scară de valori sociale și morale.*

În final, prima instanță a concluzionat că fapta inculpatei de a suprima viața noului-născut prin abandonarea acestuia în mediu toxic, pe fundalul stării psihofizice produsă de împrejurări adiacente procesului fiziologic al nașterii, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de pruncucidere.

În concluziile actelor medico-legale, existente la dosar, se arată că există „posibilitatea, pe tulburarea psihică de fond (tulburare histrionică de personalitate), actul nașterii să fi determinat o stare de tulburare psihică (în sensul unei tulburări pricinuite de naștere) cu îngustarea câmpului conștiinței, astfel încât sus-numita să fi acționat cu discernământ diminuat în momentul comiterii faptei”.

Însă, în completarea raportului de expertiză medico-legală se menționează: „nu s-au evidențiat semnele unei tulburări psihice pricinuite de naștere, ci s-a evidențiat tulburarea psihică de fond (tulburare histrionică de personalitate) și o tulburare psihică acută (stare depresivă reactivă), cel mai probabil declanșată de contextul conflictual ulterior nașterii (anchetă, mediatizarea cazului, reacția familiei, conștientizarea faptei), tulburare care s-a remis semnificativ pe parcursul spitalizării”.

Celelalte aspecte – rezultate din probele administrate – nu relevă existența stării specifice prevăzută în art.177 CP: a) uciderea copilului nu a fost „săvârșită imediat după naștere”, din concluziile raportului de autopsie medico-legală rezultând că acesta (născut viabil, viu, la termen) a trăit extrauterin aproximativ 24 de ore; b) intenția de ucidere nu a fost spontană, ci premeditată, rezultând din aceea că inculpata a dus copilul la o distanță apreciabilă de casă (circa 800 metri), într-o zonă izolată; a înfășurat copilul în obiecte de îmbrăcăminte și apoi într-o plapumă, obiecte ușor inflamabile (combustibile); a ascuns față de soțul său și ceilalți membri ai familiei, existența sarcinii, știind că aceasta poate fi rezultatul unor relații intime din afara căsătoriei; c) ulterior, inculpata a susținut că i-a spus soțului că este însărcinată și că ar vrea să dea copilul spre adopție surorii sale care nu avea copii, aceste susțineri fiind însă infirmate de soțul său în cursul urmăririi penale și în cursul judecății.

Totodată, susținerea inculpatei potrivit căreia „copilul s-a născut mort” este infirmată de raportul de autopsie medico-legal și buletinul anatomopatologic, iar eroarea în care pretinde că s-ar fi aflat cu privire la această situație vine

în contradicție cu experiența anterioară, aceasta nefiind la prima naștere.

În consecință, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că probatoriul administrat infirmă existența stării de tulburare în sensul art.177 CP. În acest sens, instanța a atenționat următoarele: „*Dată fiind fragilitatea copilului nou-născut și dependența lui aproape totală de persoana care l-a născut, mijloacele de violență ce se pot folosi împotriva lui pentru a realiza uciderea sunt, de regulă, de minimă intensitate*”. Devine indiscutabil că copilul nou-născut este, prin natura situației lui, în neputință de a se apăra, iar cel care-i suprimă viața profită, implicit, de această stare.

Aceste aspecte juridice, coroborate cu fapta și împrejurările săvârșirii acesteia de către inculpată, astfel cum rezultă din probatoriul administrat, relevă elementele constitutive ale infracțiunii de omor calificat și deosebit de grav.

Speța nr.6. Omorul calificat al copilului nou-născut⁶.

Din materialele cauzei, rezultă următoarele: „*Inculpata P.V. a întreținut relații de concubinaj cu numitul T.I., din care au rezultat minorele P.C. și V.P., victima în cauză. Urmare a relației tensionate cu concubinul acesteia, care refuza să recunoască că este tatăl natural al minorei V.P., după externarea din spital, inculpata a cauzat lovituri fiicei sale minore în vârstă de numai 2-3 săptămâni cu palmele peste cap și corp, violențe fizice în urma cărora minora a rămas parțial paralizată cu începere de la data de 8 mai 2008; în pofida acestei situații, inculpata a reiterat comportamentul violent amintit și în zilele de 12 mai 2008 și 13 mai 2008, cauzând astfel decesul minorei, ce a fost constatat în dimineața zilei de 14 mai 2008*”.

Expertizarea psihiatrică a inculpatei a concluzionat că aceasta nu prezintă tulburări psihice de natură să-i modifice capacitatea psihică de apreciere critică a conținutului și consecințelor faptelor sale, având discernământul păstrat în raport cu fapta comisă.

Speța nr.7. Pruncucidere⁷.

Din materialele cauzei, rezultă următoarele: „*În luna august 2006, inculpata R.F.L. a plecat în vizita la unchiul său, O.D., în localitatea, unde a stat timp de o săptămână. Aici a cunoscut un băiat cu care a întreținut relații sexuale, în urma cărora a rămas însărcinată. Aceasta și-a dat seama că este însărcinată când era în luna a IV-a și copilul a mișcat. S-a hotărât, însă, să nu spună nimănui. Întrucât în acea perioadă era mai plinuță, ceilalți din jur nu și-au dat seama că inculpată este însărcinată. În seara zilei de 05.04.2007, inculpata, și-a închipuit ca urma să avorteze, considerând astfel că, scapă de sarcină și nu mai era nevoie să spună familiei că este însărcinată*”.

Din raportul de expertiză medico-legală de autopsie, reiese că pruncul a fost născut la termen. A respirat extrauterin, era viabil și a primit îngrijiri după naștere, posibil fiind scăpat sau lăsat să cadă în momentul nașterii. Copilul a fost lovit repetat cu un obiect tăietor-înțepător. Moartea nou-născutului a fost violentă. Ea a fost cauzată de un șoc traumatic și hemoragic, urmare a unui politraumatism cu plăgi tăiate înțepate cu hemoragie externă, cu plagă craniocerebrală, leziuni la nivelul gâtului, plăgi penetrante toracale cu lezări pulmonare și hemotorax bilateral, plăgi la nivelul abdomenului și a membrilor, stare de șoc a cărei evoluție a fost accelerată de hipoxia produsă prin aspirarea de materii străine în căile



respiratorii superioare. Leziunile (plăgi multiple) s-au produs prin loviri active cu obiect tăietor-întepător, nou-născutul fiind lovit în mod repetat. Între politraumatism și moarte există legătură de cauzalitate directă, necondiționată, hipoxia accelerând evoluția spre deces.

Pentru a se stabili măsura în care inculpata a avut reprezentarea conținutului și consecințelor faptei sale, la urmărirea penală s-a efectuat o expertiză medico-legală psihiatrică nr.A1/473/2008 din 07.03.2008 prin care s-a stabilit că inculpata R.F.L. *nu prezenta tulburări psihice de natură a-i afecta capacitatea psihică de apreciere critică a conținutului și consecințelor faptelor sale, având discernământ păstrat în raport cu fapta pe care a comis-o.*

Întrucât organele de urmărire penală nu au solicitat și experții nu au apreciat starea psihică în care s-a aflat inculpata în momentul săvârșirii faptei, în sensul dacă se afla într-o stare de tulburare pricinuită de procesul fiziologic al nașterii, instanța a dispus efectuarea unei noi expertize medico-legale psihiatrice. Aceasta nouă expertiză a fost efectuată de o comisie din cadrul Institutului Național de Medicină Legală „Mina Minovici” din București și raportul întocmit a fost avizat de către Comisia de avizare și control a acestei instituții, ulterior fiind avizat și de către Comisia Superioară de Medicină Legală „Mina Minovici” București.

Medicii legiști au reținut existența unor factori de stres care au marcat dezvoltarea inculpatei în direcția vulnerabilizantă psihologic și social încă din copilărie, cu o adolescentă consumată în mediu restrâns prin privare subculturală, în condiții reale economice care au creat condiții de izolare, fără anturaj, situație complexantă pentru o adolescentă. Absența mamei care este în viață, reprezintă un element sever de frustrare pentru o adolescentă, manifestată prin privarea de afecțiune, inculpata aparând astfel marcată de prelucrări depresive. Au contribuit la accentuarea vulnerabilității factorii de stres recenți, care au marcat prima relație intimă a adolescentei, la vârsta de 20 de ani, o relație fără viitor, ce s-a finalizat prin ruperea punților interrelaționale, în acest context survenind sarcina nedorită. Prin autoanaliza existențială, adolescenta trăiește sentimente de dezamăgire afectivă, de rușine față de acest copil nelegitim conceput dintr-o relație fără viitor și de teamă pentru un viitor incert. Sarcina ascunsă, în contextul expus, reprezintă un factor de stres sever, cu atât mai mult cu cât a fost ascunsă față de cei de care se simtea datoare. Însăși sarcina, în înțelesul biologic și fiziologic al procesului, reprezintă o condiție biologică vulnerabilizantă, la fel și nașterea ca atare pentru adolescentă, care suferă de o conflictualitate intrapsihică ce se diversifică și se amplifică prin propriile temeri, prin teamă de propriile reacții posibile în reacții de conjunctură.

Analizând modul de comitere al faptei, respectiv multiplele leziuni constatate pe corpul victimei, apărute haotic și care ilustrează o stare de șoc, de scurtcircuitare, de furie oarbă urmată de „somn” și de o stare de prostrație nu rezultă intenția de a omorî în condițiile în care loviturile au fost de intensitate redusă și în condițiile în care nu s-au luat niciun fel de măsuri de apărare, în sensul de a ascunde fătul și de a îngreuna găsirea acestuia.

Comisia medico-legală a apreciat comportamentul antefaptic al inculpatei ca fiind subliniat de factori de stres ce au marcat dezvoltarea pacientei în direcție vulnerabilizantă psihologic și social.

O nouă Comisie de expertiză medico-legală psihiatrică a concluzionat, în urma analizei integrale a tuturor informațiilor, că la data de 06.04.2007 inculpata R.F.L. *a prezentat o reacție impulsivă de scurtcircuitare survenită pe fondul unei stări posttraumatice (cu vulnerabilizare multiplă) în condiții de stres acut psihologic și biologic (sarcină, naștere). Inculpata a avut scăzută capacitatea psihică de apreciere critică asupra conținutului și consecințelor social-negative ale faptei pentru care este judecată și față de care discernământul a fost scăzut. La data examinării, aceasta prezenta o tulburare depresivă cu risc suicidar declanșată reactiv și întreținută situațional-juridic.*

Comisia a recomandat aplicarea măsurilor de siguranță medicală, datorită riscului suicidar; a modelului de vulnerabilitate și a condițiilor în care s-a structurat personalitatea inculpatei.

Coroborând probele aflate la dosarul cauzei și probele administrate de organele judiciare cu conținutul și concluziile raportului de expertiză medico-legală psihiatrică, Tribunalul a apreciat că inculpata a ucis nou-născutul imediat după naștere, aflându-se într-o stare de tulburare pricinuită de procesul fiziologic al nașterii, tulburare amplificată de starea de vulnerabilitate în care se afla inculpata.

Din actele și probele aflate la dosar și din probatoriul administrat în cauză, Tribunalul a ajuns la concluzia că fapta inculpatei R.F.L. nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de omor calificat, ci a infracțiunii de pruncucidere.

2) Omoruri și vătămări intenționate săvârșite cu discernământ diminuat, inclusiv în urma provocării acestor stări

Speța nr.1. Discernământ diminuat⁸.

Din materialele cauzei, s-au reținut următoarele: „La 16 martie 2002, inculpatul a insultat trei polițiști aflați în exercițiul atribuțiilor de serviciu și a comis acte și gesturi prin care a adus atingere bunelor moravuri”.

Potrivit actelor medicale de la dosar, la data săvârșirii infracțiunilor inculpatul nu avea discernământul abolit, ci prezenta tulburări de personalitate de tip paranoid cu decompensări afective și discernământ diminuat.

Este de menționat că, în speță, caracterul penal al faptei este înlăturat datorită iresponsabilității, potrivit raportului de expertiză medico-legală psihiatrică inculpatul având discernământul diminuat în raport cu faptele pentru care este cercetat; iar instanța i-a recomandat măsura de siguranță a obligării la tratament medical.

Speța nr.2. Discernământ diminuat în cazul omorului⁹.

În esență, s-au reținut următoarele: „În seara zilei de 7 aprilie 2007, între inculpat și soția acestuia, victima D.C., a izbucnit un conflict, determinat de dorința victimei de a petrece sărbătorile de Paști la părinții săi, în condițiile în care inculpatul nu era de acord. Discuția dintre soți a avut loc în prezența minorului și pentru că inculpatul devenea din ce în ce mai violent, soția a încercat să sară pe geamul apartamentului, profitând de împrejurarea că apartamentul era situat la parterul blocului. Victima nu a reușit să sară, fiind trasă înapoi de inculpat care a lovit-o de mai multe ori cu un cuțit a cărui lamă avea lungimea de 15 cm, cauzându-i decesul”. În drept, fapta inculpatului a fost încadrată în infracțiunea de omor calificat.

Constatându-se, din expertiza medico-legală psihiatrică,



întocmită de INML „Mina Minovici,, din București, că inculpatul prezintă diagnosticul de tulburare depresivă cu elemente paranoide, s-a aplicat măsura de siguranță a obligării la tratament medical al acestuia până la însănătoșire. Inculpatul la momentul comiterii faptei a prezentat diagnosticul de tulburare depresivă cu elemente paranoide, care a determinat diminuarea discernământului în raport cu fapta. Starea sănătății mentale a inculpatului a determinat instanța să aplice față de inculpat măsura de siguranță cu caracter medical.

Speța nr.3. Discernământ diminuat în cazul omorului¹⁰.

În esență, s-au reținut următoarele: „La data de 29 mai 2011, în jurul orei 17.00, inculpatul s-a deplasat la un local de pe raza satului, unde l-a întâlnit întâmplător și pe vecinul său, C.V.. Aici cei doi au stat circa 10-15 minute, fără a consuma băuturi alcoolice, după care s-au reîntors împreună spre case, pe traseu, oprindu-se însă la locuința martorului M.I., pe care-l vizitau deseori. Cum pe martor l-au găsit într-o bucătărie de vară, discuțiile s-au purtat în prezența acestuia, în acel loc. La un moment dat, inculpatul și victima au vorbit despre o femeie pe care o cunoșteau și au început să se jignească, apoi să se amenințe, iar primul a luat în mână un cuțit. La rândul-i, victima C.V. a luat o scândură, încercând să se apere. În acel moment, martorul-gazdă s-a interpus între cei doi, cerându-le să se împace, după care a luat de la inculpat cuțitul și l-a dus în bucătărie, părțile lăsând impresia că au încetat conflictul. Deși victima, aflată în afara bucătăriei, a aruncat scândura cu care se înarmase și s-a îndreptat spre inculpatul aflat lângă ușa bucătăriei, cerându-i să se împace, acesta din urmă a luat același cuțit din bucătărie (de 33 cm lungime, din care 20 cm lama) și i-a aplicat două lovituri, prima în zona sternului, fără consecințe letale, iar a doua – penetrantă, în abdomen, zona hepatică. Ca urmare a loviturilor primite, victima a căzut jos, și-a pierdut cunoștința și a decedat la scurt timp”.

Cauza decesului, potrivit actului medico-legal, a fost hemoragia internă care a survenit în urma unui traumatism abdominal forte, cu secțiune de parenchim hepatic și hemoperitoneu, prin lovire cu corp tăietor-întepător. În drept, fapta inculpatului a fost încadrată în infracțiunea de omor.

Totodată, s-a ținut cont de împrejurările în care s-a săvârșit fapta, fără însă a considera că inculpatul a fost provocat de victimă, nivelul intelectual redus al acestuia din urmă, afecțiunile psihice de care suferea, factori ce au determinat lipsa de stăpânire. A fost luată în vedere împrejurarea că inculpatul a acționat cu o asemenea manieră violentă din cauza tulburării psihice de care suferă, care a condus și la diminuarea discernământului său, iar cel mai bun mod de a proteja societatea este obligarea sa la tratament medical, astfel cum recomandă medicii psihiatri care l-au examinat și cum a dispus instanța însăși.

Speța nr.4. Discernământ diminuat în cazul vătămării grave a sănătății¹¹.

În esență, s-au reținut următoarele: „În noaptea de 21 noiembrie 2007, inculpatul minor O.C.I., în vârstă de 17 ani, a mers la un bar unde a consumat băuturi alcoolice împreună cu numitul C.C. În bar se aflau mai mulți tineri, printre care și partea vătămată N.I., care se afla la o masă alăturată celei la care stătea inculpatul. La un moment dat, partea vătămată N.I. a desfăcut o cutie de bere și a stropit, din greșeală, pe inculpatul O.C.I. Această împrejurare l-a

enervat pe inculpat, care i-a cerut socoteală părții vătămate, discuție care a degenerat în injurii și îmbrânceli reciproce, inculpatul O.C.I. fiind scos afară din bar de către numitul C.C. și frații S.C. și S.L.

Inculpatul O.C.I., convins fiind de numitul C.C., a plecat spre casă, însoțit o bucată de drum de acesta din urmă, dar pe drum s-a răzgândit și s-a îndreptat spre locuința unchiului său, M.I., de unde a luat un „baltag” și s-a întors spre bar. La întoarcere, victima a fost ajunsă din urmă de inculpat, ce era înarmat cu baltagul luat de la locuința unchiului său. Martorii au încercat să îl deposeze pe inculpat de baltagul ce îl avea asupra sa, întrucât acesta intenționa să continue agresiunea împotriva lui N.I. Imediat, inculpatul a început să lovească în aer cu acel baltag, amenințând verbal că cine se va apropia de el va fi omorât, dar imediat S.I., F.M. și I.B. au reușit să îl imobilizeze pe inculpat, aplicându-i mai multe lovituri cu pumnii și picioarele și l-au depozat de baltag. Partea vătămată a supraviețuit.

În cauză a fost efectuată și o expertiză medico-legală psihiatrică, prin care s-a concluzionat că, inculpatul, la data comiterii faptei a prezentat o reacție impulsivă la provocare, agravată la consum etanolic, pe fond de deficiență mintală ușoară, fapta fiind comisă cu diminuarea discernământului critic.

În ceea ce privește lovirea părții vătămate, se constată că aceasta a fost premeditată, ținând cont că inculpatul s-a înarmat în acest scop, și s-a întors spre bar unde a avut prima altercație cu partea vătămată. Este adevărat, că pe fondul unei deficiențe mintale ușoare, ce a fost agravată de starea de ebrietate, inculpatul a reacționat impulsiv la incidentul din bar, dar nu sunt întrunite, în acest caz, condițiile provocării.

Speța nr.5. Discernământ diminuat în cazul omorului¹².

În esență, s-au reținut următoarele: „La data de 26 septembrie 2004, pe fondul unor discuții contradictorii, inculpatul i-a aplicat victimei L.C.D., fosta soție, mai multe lovituri cu ciocanul în zona capului, provocându-i moartea”.

Din raportul de expertiză medico-legală psihiatrică, a rezultat că inculpatul prezenta diagnosticul de tulburare depresivă, episod mediu. Fapta a fost săvârșită într-o stare de afect. Inculpatul are discernământul diminuat în raport de fapta pentru care este cercetat. S-a recomandat aplicarea măsurii de siguranță.

Motivul de recurs al inculpatului, prin care s-a solicitat achitarea pentru lipsa intenției de a omorî victima, nu a fost acceptat de instanță. Intenția inculpatului de a ucide victima rezultă din materialitatea faptei. Loviturile cu ciocanul aplicate de inculpat victimei, intensitatea acestora și zona unde au fost aplicate loviturile, caracterizează intenția de a ucide victima.

Speța nr.6. Discernământ păstrat în cazul omorului intenționat¹³.

În esență, s-au reținut următoarele: „La 27 martie 2011, spre orele 16⁰⁰, Secția 4 Poliție Constanța a fost sesizată de către Serviciul de urgență 112 că într-o magazie dezafectată se afla cadavrul unei persoane de sex masculin, traumatizat la nivelul feței. Cercetările s-au îndreptat spre persoana minorului D.A., între acesta și victimă existând o stare de animozitate, cauzată de o pretinsă intenție de agresiune sexuală a sa de către victimă, în urmă cu aproximativ 6 ani. S-a mai stabilit că victima, bolnavă psihic, era consumatoare



de alcool, se întreținea prin prestarea, ocazională, de munci în folosul unor persoane, dar nu era cunoscută ca fiind violentă”.

În continuare, ca situație de fapt, s-a reținut că „în după-amiaza zilei de 26 martie 2011, în timp ce minorul juca fotbal cu alți copii, l-a văzut pe B.G. și l-a agresat fără a avea un motiv. Cu același prilej, minorul le-a spus celor din grupul lui să se uite bine la victimă, pentru că nu o vor mai vedea, aceasta fiind susținută de M.F. și T.M. Spre orele 21³⁰, minorul l-a văzut din nou pe B.G., a sesizat că acesta din urmă băuse, s-a îndreptat cu el în zona magaziei amintite, l-a lovit puternic cu pumnul în gât, astfel rupându-i cartilajele inferioare, l-a proiectat într-o groapă, a coborât și el, a încercat să-i taie capul cu un cutter pe care-l luase din locuință anterior, dar nu a reușit, aceasta pentru că se făcuse întuneric, instrumentul folosit nu era îndeajuns de penetrant, iar locul, nepotrivit atingerii scopului urmărit. La momentul forțării capului victimei pentru a-l decapita, pe mâinile minorului au rămas fire de păr, motiv pentru care, când a părăsit acea groapă, făptuitorul și-a șters mâinile de pereții locului, ulterior ducându-se acasă”.

Expertiza medico-legală psihiatrică din 31 martie 2011, privindu-l pe inculpatul minor, a reținut că acesta avea discernământ la data comiterii faptei, dar prezenta „tulburare de conduită tip nesocializat, structurare dizarmonică de personalitate cu elemente de tip antisocial, intelect normal slab, probleme legate de mediul de suport primar familial”. Actul a înscris că minorul nu are nevoie de impunerea unei măsuri de siguranță.

Totodată, s-a stabilit că inculpatul avea comportament agresiv în relațiile cu colegii de școală, cu cadrele didactice, impulsiv, iritabil, indisciplinat, nesupus regulilor de conduită atât în colectivitatea educațională cât și pe stradă, evaluarea sa evidențiind că în trei ani anterior anului 2011 a fost sancționat cu exmatriculare pe 5 zile și a fost sesizată Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Constanța, toate acestea grefate și pe lipsa afectivității părintești, pe o situație de familie care l-a abandonat sub aspectul educației, grijii părintești, în cauză apreciindu-se, însă, că există circumstanțe atenuante ce vizează persoana sa, respectiv tulburare de personalitate, risc sever de structură dizarmonică, dificultăți legate de suport social, de locuință, de condiții economice, copilărie nefericită, context patologic biopsihosocial.

Speța nr.7. Discernământ diminuat în urma efectelor adverse ale preparatului medicamentos¹⁴.

În esență, s-au reținut următoarele: „Împrejurarea legată de consumul de alcool la momentul săvârșirii faptei și de administrarea medicamentului „imovane” de circa 3 ani a fost adusă la cunoștința organelor judiciare de către revizuiet încă din faza de urmărire penală, când acesta a solicitat efectuarea unei expertize neuropsihiatrice care să stabilească dacă discernământul său la momentul săvârșirii faptei a putut fi influențat de starea generală de sănătate, de oboseala generalizată, acumulările nervoase progresive și consumul de medicamente, prescrise medical, pentru liniștirea sistemului nervos”.

Din raportul de expertiză medico-legală psihiatrică, rezultă că medicii specialiști au reținut la examenul psihic că inculpatul a consumat alcool, că era nedormit de două nopți și luase „imovane” și au concluzionat că acesta nu prezintă tulburări psihice de natură să-i modifice capacitatea psihică de apreciere critică a conținutului și consecințele faptelor

sale, având discernământul păstrat în raport cu fapta pentru care este cercetat.

Speța nr.8. Discernământ diminuat în cazul vătămării grave a sănătății¹⁵.

În fapt, s-au reținut următoarele: „În data de 26 octombrie 2008, în jurul orei 14⁰⁰, inculpatul B.I., în timp ce se afla pe terasa localului societății comerciale S., enervat de faptul că partea vătămată B.F. a lovit cu piciorul câinele pe care inculpatul îl legase de gardul terasei barului, i-a aplicat cu un cuțit mai multe lovituri”.

Din raportul medico-legal, întocmit la 27 octombrie 2008, a rezultat că partea vătămată B.F. a suferit cinci plăgi înjunghiate (una penetrantă toracală cu hemopneumotorax), ce au putut fi produse prin lovire cu un corp ascuțit tăietor-întepător (cuțit). Leziunile au necesitat 15 zile de îngrijiri medicale, dacă nu survin complicații, plăgile produse punându-i viața în primejdie.

Din materialul probator administrat în cauză, respectiv declarațiile inculpatului date în cursul urmăririi penale, declarațiile părții vătămate și ale martorului ocular S.F., rezultă că atitudinea agresivă a inculpatului față de victimă a fost manifestată sub stăpânirea unei puternice tulburări, determinată de o provocare din partea persoanei vătămate B.F., care a aplicat o lovitură cu piciorul câinelui inculpatului.

Personalitatea inculpatului care este cunoscut ca având o fire retrasă, singuratică, fiind în permanență însoțit de doi câini și ca o persoană care creează situații conflictuale în cazul în care cineva are o nemulțumire legată de el sau de câinii săi.

Ca urmare, pe fondul stării psihice precare a inculpatului – care are discernământul diminuat în raport cu infracțiunea pentru care a fost condamnat – și având în vedere aspectele relevate în referatul de evaluare anterior menționat, Curtea de Apel a apreciat că fapta ilicită a părții vătămate B.F., de a lovi cu piciorul câinele inculpatului, întrunește condiția de gravitate cerută de lege și a fost de natură să determine o puternică tulburare inculpatului, sub stăpânirea căreia acesta a comis infracțiunea.

Speța nr.9. Discernământ păstrat în cazul omorului intenționat¹⁶.

În fapt, s-au reținut următoarele: „Inculpatul Ș.I. era cunoscut în municipiul Hunedoara ca o persoană violentă, răzbunătoare și care se ocupa cu camăta. La data de 4 decembrie 2001 inculpatul l-a abordat pe martorul F.I. căruia i-a cerut relații despre N.I., cu motivarea că îl caută de mai mult timp, întrucât îi datorează niște bani. La scurt timp, inculpatul a sosit cu un taxi și, însoțit de cei doi martori, B.F. și F.I., s-a deplasat la locuința familiei B., unde victima N.I. se afla într-o cameră la parter cu martora B.M. Victima a fost chemată afară, aceasta ieșind de bună voie, moment în care inculpatul a început să țipe la ea, să-i ceară banii pe care-i datora, după care a început să o lovească cu pumnii și picioarele până când aceasta a căzut la pământ. Deși victima era căzută, inculpatul a continuat să o lovească cu picioarele în cap, torace și abdomen. Datorită gălăgiei, la locul faptei s-a adunat mai multă lume, iar inculpatul a cerut martorilor B.F. și F.I. să cheme salvarea, că are impresia că N.I. a murit și i-a atenționat să nu spună ce s-a întâmplat. Fiind anunțată salvarea, medicul a constatat decesul lui N.I.”

La data de 8 octombrie 2008, s-a încuviințat efectuarea unei noi expertize medico-legale psihiatrice cu privire la



discernământul inculpatului, expertiză efectuată de INML „Mina Minovici” din București, care a concluzionat că Ș.I., la data de 4 decembrie 2001, „*avea capacitatea psihică de apreciere critică asupra conținutului și consecințelor social negative ale faptei pentru care a fost condamnat și față de care a acționat cu discernământ (discernământ păstrat)*”.

Raportul de nouă expertiză medico-legală psihiatrică nu a fost contestat de inculpat după ce a fost depus la dosar la termenul din 3 decembrie 2008, însă la data de 14 ianuarie 2009 inculpatul a solicitat efectuarea unui supliment de expertiză psihiatrică sau o altă expertiză, întrucât prima expertiză psihiatrică din 6 iunie 2002 efectuată de Serviciul de Medicină Legală Județean Hunedoara a confirmat că are discernământul diminuat.

Perseverența cu care inculpatul a aplicat victimei numeroase lovituri, cu picioarele și pumnii, inclusiv după ce N.I. căzuse la pământ, fiind lipsit de orice posibilitate de a se apăra și intensitatea acestor lovituri, care au cauzat leziuni grave la nivelul capului și toracelui, demonstrează că inculpatul a avut reprezentarea rezultatului acțiunii sale, moartea victimei.

Din împrejurările comiterii faptei și din modul de acțiune al inculpatului, nu se poate desprinde concluzia că, în momentul săvârșirii faptei, acesta se afla într-o puternică stare de tulburare, produsă din cauza victimei. Dimpotrivă, probele administrate în cauză relevă că inculpatul a fost acela care a căutat-o pe victimă, a aflat unde locuia, s-a dus la domiciliul acesteia, a tras-o afară din casă și, prin surprindere, după o discuție de scurtă durată, a atacat-o și lovit-o, inclusiv după ce căzuse la pământ.

Speța nr.10. Discernământ diminuat în cazul omorului intenționat¹⁷.

În fapt, s-au reținut următoarele: „*La 28 aprilie 2002, certându-se cu tatăl său, inculpatul a aplicat acestuia mai multe lovituri cu pumnul în față; victima s-a dezechilibrat, s-a lovit cu capul de pavaj și a decedat după două zile, urmare a traumatismului cranian suferit*”.

Din examinarea actelor dosarului, se constată că în timpul urmăririi penale inculpatul a depus acte medicale care atestă că prezintă oligofrenie gradul I pe fond sechelar encefalopat, fiind declarat inapt pentru serviciul militar și este încadrat în gradul III de invaliditate, cu diagnosticul de deficiență psihică medie. Existând îndoială în legătură cu starea psihică a inculpatului, s-a dispus efectuarea unei expertize psihiatrice, care a concluzionat că acesta prezintă o întârziere în dezvoltarea mintală, la data săvârșirii faptei având discernământul diminuat.

Speța nr.11. Discernământ diminuat în cazul omorului intenționat¹⁸.

În fapt, s-au reținut următoarele: „*La 16 martie 2005, inculpatul a avut un conflict spontan cu victima R.V., având ca motiv remiterea unei sume de bani, iar în acea împrejurare victima l-a lovit cu pumnul pe inculpat. La 17 martie 2005, în fața unui local, victima R.V. l-a lovit pe inculpat cu un bici peste mână, iar inculpatul a scos un cuțit și i-a aplicat acesteia o lovitură în partea stângă a umărului. Victima a fugit de la locul altercației, însă fiind ajunsă din urmă de inculpat, care i-a aplicat o lovitură cu același cuțit în zona spatelui, a decedat*”.

Împotriva acestei Sentințe inculpatul a declarat apel, între altele, cu privire la necesitatea efectuării unei expertize

psihiatrice care să-i stabilească discernământul la momentul comiterii faptei. Prin decizia penală nr. 3 din 5 ianuarie 2006 a Curții de Apel Iași, apelul inculpatului a fost respins ca nefondat, întrucât în cauză a fost administrată proba cu o expertiză medico-legală psihiatrică în cursul urmăririi penale, stabilindu-se, în urma examinării inculpatului, că acesta prezintă o tulburare de personalitate mixtă emoțional-instabilă cu elemente antisociale și paranoide și că a comis fapta cu discernământ.

Ca rezultat al prezentării acestor optsprezece cazuri de omucideri, am observat că nu totdeauna tulburările mentale sau alte anomalii mentale constatate legal la făptuitor constituie un temei pentru atenuarea răspunderii și pedepsei penale, fiind doar un fundal favorabil pentru comiterea infracțiunilor violente. Astfel, cu titlu de exemplu, subliniem că doar în două cazuri fapta întrunea elementele constitutive ale infracțiunii de pruncucidere datorându-se tulburării în care se afla mama la momentul săvârșirii faptei. Cu toate că, prin concluziile expertizei medico-legale psihiatrice în materie, au fost depistate tulburări psihice și alte afecțiuni mentale, nu toate din ele au fost cauzate de actul nașterii.

Așadar, în urma etalării extrasurilor relevante ale Deciziilor penale judecătorești din România am sintetizat următoarele concluzii aplicabile inclusiv pentru practica judiciară autohtonă în materia infracțiunilor de omor săvârșite cu discernământ diminuat:

- diferența dintre infracțiunea de omor calificat și cea de pruncucidere se bazează pe starea psihologică a femeii în timpul nașterii și determinată de aceasta, atestată științific în urma unui examen medico-legal de specialitate;

- uciderea copilului nou-născut, săvârșită imediat după naștere, de către mama care s-a aflat într-o stare de tulburare psihică pricinuită de naștere cu diminuarea discernământului, constatată pe baza unei expertize medico-legale, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de pruncucidere;

- uciderea copilului nou-născut, săvârșită imediat după naștere, de către mama care nu se afla într-o stare de tulburare patologică pricinuită de naștere constatată pe baza unei expertize medico-legale, nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de pruncucidere, ci pe cele ale infracțiunii de omor calificat;

- uciderea copilului nou-născut cu discernământ diminuat nu echivalează cu uciderea copilului nou-născut, în procesul nașterii sau imediat după naștere, de către mama aflată într-o stare de tulburare cauzată de naștere;

- prin „*stare de tulburare cauzată de naștere*”, se înțelege acea formă de disoluție a funcțiilor conștiinței care depășește prin gravitatea și intensitatea ei tulburarea acceptabilă sau normală (fiziologică), suportată de către majoritatea mamelor, instalându-se spontan ca urmare a unor condiții de excepție intervenite în procesul nașterii;

- nu orice tulburare este de natură să justifice încadrarea juridică a faptei în infracțiunea de pruncucidere, ci numai tulburarea ce se datorează travaliului, actului fizic al nașterii, apărută în procesul nașterii sau consecutiv acesteia;

- nu constituie tulburări cauzate de naștere, în sensul pruncuciderii, tulburările fiziologice specifice nașterii, care încetează odată cu ea, prin urmare, oricât de mare, de gravă ar fi starea de tulburare a mamei care și-a ucis copilul, dacă această stare nu este prilejuită de naștere, fapta va constitui omor, și nu pruncucidere;



– tulburările cauzate de naștere, la care se referă legiuitorul în cazul pruncuciderii, ca formă a omorului care atrage o răspundere penală atenuată, sunt tulburările de natură psihopatologice, tulburările anormale, maladive, provocate de diverși factori nocivi, cum ar fi: psihoza puerperală clasică, psihoza maniaco-depresivă, tulburările schizofreniforme etc.;

– manifestările emoțional-afective determinate de situații deranjante ale mamei, cum ar fi: părăsirea de către bărbatul cu care a întreținut relații intime, teama de părinți, concepții retrograde privind procesul nașterii, nu urmează a fi luate în considerare;

– stările conflictuale sau potențial conflictuale, cum ar fi: temerea de reacția părinților sau oprobiul celor din jur, care pot influența psihicul inculpatei, constituie doar mobiluri ale săvârșirii faptei și nu au relevanță juridică a unor tulburări cauzate de naștere în cadrul pruncuciderii;

– intenția premeditată de omor al nou-născutului de către mamă exclude intenția spontană specifică infracțiunii de pruncucidere, fiind confirmată de ansamblul împrejurărilor de fapt anterioare, concomitente sau ulterioare actului nașterii, și anume: ascunderea ori negarea sarcinii față de membrii familiei și, în general, față de persoanele apropiate; neprezentarea la medic pentru evidența și supravegherea evoluției sarcinii; crearea condițiilor pentru nașterea în condiții de singurătate, fără a apela la ajutorul celorlalți membri ai familiei ori la ajutorul cadrelor medicale; retragerea în locuri izolate pentru a naște; deplasarea în locuri izolate cu nou-născutul, locuri care oferă condiții adecvate suprimării vieții copilului; procurarea sau pregătirea unor obiecte necesare acțiunii etc.

– intenția specifică infracțiunii de pruncucidere este una spontană, care se dezvoltă subit și impetuos, deoarece aceasta se formează sub imperiul stării de tulburare, acțiunea de ucidere executându-se simultan sau în intervalul de timp cât persistă această stare;

– diminuarea discernământului la data comiterii faptei nu presupune lipsa discernământului, care să constituie o cauză, care să înlăture caracterul penal al faptei;

– în cazul în care prin raportul expertizei medico-legale psihiatrice se conchide că la data săvârșirii faptei inculpatul avea discernământul diminuat substanțial, dar nu abolit, achitarea acestuia în temeiul prezenței stării de iresponsabilitate este greșită;

– dacă există îndoieli cu privire la responsabilitatea inculpatului, instanța este obligată să dispună efectuarea unei noi expertize psihiatrice, concluziile acesteia trebuie avizate de comisia competentă pentru avizarea actelor medico-legale;

– agresiunea comisă de victimă asupra infractorului, cu aproximativ 6 ani înainte de săvârșirea infracțiunii, nu poate fi recunoscută în calitate de circumstanță atenuantă a provocării, întrucât existența unei puternice tulburări sau emoții sub imperiul căreia autorul a săvârșit infracțiunea, în sensul legii, exclude trecerea unui interval de timp cu o asemenea durată între momentul provocării și momentul comiterii infracțiunii;

– constituie circumstanță atenuantă legală săvârșirea infracțiunii sub stăpânirea unei puternice tulburări sau emoții, determinată de o provocare din partea persoanei vătămate, produsă prin violență, printr-o atingere gravă a

demnității persoanei sau prin altă acțiune ilicită gravă, iar intenția victimei infracțiunii de omor deosebit de grav, de a solicita acordarea unui nou termen pentru restituirea unei datorii, nu constituie un act de provocare.

Note:

¹ *Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României*. Secția penală. Decizia nr.5797 din 10 decembrie 2003. Omor calificat. Pruncucidere. Lipsa stării de tulburare pricinuită de naștere.

² *Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României*. Secția penală. Decizia nr.1948 din 22 martie 2005. Pruncucidere. Elemente constitutive. Tentativă. Lipsa incriminării. Curatelă. Omisiunea de a desemna un curator.

³ *Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României*. Secția penală. Decizia nr.4770/2004. Dosar nr.1157/2004. Ședința publică din 24 septembrie 2004.

⁴ *Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României*. Secția penală. Decizia nr.4956 din 4 octombrie 2004. Pruncucidere. Omor calificat. Distincție.

⁵ *Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României*. Secția penală. Decizia nr.176 din 22 ianuarie 2009. Pruncucidere. Stare de tulburare pricinuită de naștere.

⁶ *Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României*. Secția penală. Decizia nr.1646 din 5 mai 2009. Concurs ideal de infracțiuni. Omor. Rele tratamente aplicate minorului.

⁷ *Arhiva Tribunalului Vaslui*. Secția penală. Dosar nr.746/89/2008. Sentința penală nr.144. Ședința publică din 18 martie 2009.

⁸ *Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României*. Secția penală. Decizia nr.1575 din 4 martie 2005. Iresponsabilitate. Discernământ diminuat. Efectuarea unei noi expertize psihiatrice. Avizarea actelor medico-legale.

⁹ *Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României*. Secția penală. Decizia nr.1311/2008. Dosar nr.1719/109/2007. Ședința publică din 9 aprilie 2008.

¹⁰ *Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României*. Secția penală. Decizia nr.1551/2012. Dosar nr.3238/109/2011. Ședința publică din 14 mai 2012.

¹¹ *Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României*. Secția penală. Decizia nr.4094/2008. Dosar nr.052/99/2008. Ședința publică din 10 decembrie 2008.

¹² *Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României*. Secția penală. Decizia nr.4983/2004. Dosar nr.4178/2004. Ședința publică din 5 octombrie 2004.

¹³ *Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României*. Secția penală. Decizia nr.1090 din 10 aprilie 2012. Omor calificat. Premeditare. Provocare. Judecata în cazul recunoașterii vinovăției.

¹⁴ *Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României*. Secția penală. Decizia nr.953 din 10 martie 2011. Revizuire. Fapte sau împrejurări ce nu au fost cunoscute de instanță la soluționarea cauzei.

¹⁵ *Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României*. Secția penală. Decizia nr.167 din 20 ianuarie 2010. Acțiune civilă. Provocare. Proporția culpelor. Despăgubiri. Cheltuieli ocazionate de asistența medicală.

¹⁶ *Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României*. Secția penală. Decizia nr.2342 din 22 iunie 2009. Circumstanțe atenuante legale. Provocare. Cazul de casare prevăzut în art.385⁹ alin. (1) pct.10 C.proc.pen. Condiții.

¹⁷ *Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României*. Secția penală. Decizia nr.2079 din 7 mai 2003. Expertiză psihiatrică obligatorie. Acte medicale anterioare. Omisiunea internării.

¹⁸ *Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României*. Secția penală. Decizia nr.1878 din 23 martie 2006. Cazul de casare prevăzut în art.385⁹ alin.(1) pct. 10 C. proc. pen. Cerere privind efectuarea unei expertize medico-legale psihiatrice.



REGLEMENTAREA CONTRACTULUI NORMATIV ÎN SISTEMUL JURIDIC AL ROMÂNIEI

Oleg PANTEA,

doctor în drept, lector universitar (USEM)

REZUMAT

Subiectul abordat reprezintă caracteristica contractului normativ ca izvor formal al dreptului în România; ponderea contractului normativ în promovarea unui proces democratic de mediere și creare a normelor juridice; sistematizarea diferitelor forme de contracte normative în sistemul izvoarelor de drept al României, având la bază diferite criterii de clasificare.

Cuvinte-cheie: contract normativ, izvor al dreptului, caracter de reglementator, act normativ, doctrină juridică, normă juridică, relație socială, norme contractuale, obicei juridic, înțelegere benevolă.

SUMMARY

The present subject deals with the scientific research of the normative contract feature as a formal source of law in Romania; the normative contract impact promoting a democratic process of mediation and creation of legal norms; the classification of various normative contract types in the Romanian law source system, based on different criteria for classification.

Key-words: normative contract, source of law, character of regulator, normative act, legal doctrine, legal norm, social relationship, contractual norms, legal convention, voluntary agreement.

În perioada ultimilor ani, în România se observă o tendință de dezvoltare a sferei relațiilor contractuale. Iar contractul normativ apare ca un mijloc de reglementare a raporturilor juridice într-o societate democratică. Această atribuție este determinată de valoarea și eficacitatea aplicativă a contractelor normative. Într-un stat de drept, în care este propagată democrația ca formă de organizare și conducere politică a societății, se impune și extinderea unui sistem de norme juridice democratice. Însă asemenea norme juridice pot fi obținute doar ca rezultat al unor negocieri, tratative colective între părțile raportului juridic. Or, normele juridice stabilite în legi constituie creația unui organ al autorității publice și nu întotdeauna aspiră a fi niște norme cu caracter democratic.

Așadar, în sistemul juridic al României, contractul normativ apare în materia dreptului internațional în calitate de tratate internaționale și al dreptului muncii sub forma contractelor colective de muncă.

Potrivit art.1 al Legii României nr.590/2003 privind tratatele internaționale, prin tratat se înțelege „actul juridic, indiferent de denumire sau de formă, care consemnează în scris un acord la nivel de stat, la nivel guvernamental sau la nivel departamental, având scopul de a crea, de a modifica ori de a stinge drepturi sau obligații juridice, guvernat de dreptul internațional public și consemnat într-un instrument unic ori în două sau mai multe instrumente conex⁷³”.

România, Guvernul României, precum și ministerele și alte autorități ale administrației publice centrale, pentru care această atribuție este expres prevăzută în legislația României, pot încheia tratate la nivel de stat, tratate la nivel guvernamental, respectiv, tratate la nivel departamental, cu respectarea principiilor

fundamentale și a celorlalte norme imperative ale dreptului internațional, dreptului comunitar, normelor cutumiare internaționale, ale Constituției României³.

Încheierea (contractelor) tratatelor internaționale este, de regulă, precedată de negocieri. Astfel, autoritatea publică centrală, în competența căreia se află domeniul reglementat prin tratatul internațional, elaborează un memorandum avizat de către toate ministerele și departamentele, în competențele cărora se află, din punct de vedere substanțial, celelalte domenii reglementate prin tratat și, însușit de către Guvernul României prin semnătura Prim-ministrului, după care se înaintează spre aprobare Președintelui României. Negocierile cu privire la constituirea contractelor internaționale se desfășoară prin întâlnirea directă a delegațiilor de negociatori sau prin corespondență cu respectarea strictă a elementelor de mandat și a variantelor de acțiune aprobate.

După finalizarea negocierilor prin convenire sau adoptare, pentru aprobarea semnării se elaborează un memorandum avizat și aprobat după aceeași formulă și procedură.

Exprimarea consimțământului de a deveni parte la tratat se face prin ratificare, aprobare, aderare sau acceptare.

În conformitate cu prevederile legislative, se supun Parlamentului României spre ratificare următoarele categorii de tratate: tratate la nivel de stat, tratatele la nivel guvernamental care se referă la cooperarea politică, cooperarea cu caracter militar, regimul juridic al frontierei de stat, cu privire la statutul persoanelor, drepturile și libertățile fundamentale ale omului, asumarea unui angajament financiar, adoptarea unei dispoziții normative. Celelalte tratate la nivel guver-



namental, precum și tratatele la nivel departamental se aprobă prin Hotărâre de Guvern³.

Tratatele internaționale intră în vigoare conform prevederilor cuprinse în acesta sau la data semnării de către părți. Intrarea în vigoare a tratatelor internaționale se face cunoscută printr-un ordin al Ministerului Afacerilor Externe, care se publică în *Monitorul Oficial al României*, partea I, în termen de cel mult 10 zile lucrătoare de la data intrării în vigoare.

Ministerul Afacerilor Externe al României întreprinde demersuri (trimite copiile certificate ale tratatelor) în vederea înregistrării la Secretariatul General al ONU a tratatelor de la nivel de stat și guvernamental care prevăd cerința înregistrării.

În fine, menționăm prevederile alin.(1) art.11 al Constituției României, potrivit căruia, „Statul român se obligă să îndeplinească întocmai și cu bună-credință obligațiile ce-i revin din tratatele la care este parte”¹.

Cu referire la contractele normative din materia dreptului muncii, în conformitate cu prevederile Legii României nr.130/1996 privind contractul colectiv de muncă, publicată în *Monitorul Oficial al României*, nr.184 din 19.05.1998, modificată prin Legea României nr.143/1997, „contractul colectiv de muncă este convenția încheiată între patron sau organizația patronală, pe de o parte, și salariați reprezentați prin sindicate ori în alt mod prevăzut de lege, de cealaltă parte, prin care se stabilesc clauze privind condițiile de muncă, salarizarea precum și alte drepturi și obligații ce decurg din raporturile de muncă”². El trebuie să cuprindă și clauze privind protecția muncii.

Având în vedere textul din Legea nr.130/1996, aceasta are un caracter dispozitiv, și nu imperativ, deoarece rezultă că încheierea contractelor colective de muncă, indiferent de nivel nu este obligatorie.

Prin conținutul său, contractul colectiv de muncă este, în primul rând, un izvor de drepturi subiective și obligații, cea mai mare parte a clauzelor sale cuprinzând angajamentele asumate de părțile contractante privitoare la condițiile de muncă, salarizare și alte drepturi. În al doilea rând, contractul colectiv constituie un izvor al dreptului obiectiv, deoarece are prevederi cu caracter normativ, care exprimă concret norme juridice de muncă⁴.

În acest sens, putem spune că, prin conținutul său, contractul normativ de muncă este o instituție juridică complexă, având atât caracterul obligațional al unei convenții, cât și un caracter normativ specific dreptului muncii.

Contractele colective de muncă se pot încheia la nivelul unităților, grupurilor de unități, ramurilor și la nivel național sau la nivelul unor grupuri de societăți comerciale și regii autonome, denumite în cadrul legii grupuri de unități. În succesiunea lor, contractul colectiv de muncă de la nivelul superior constituie,

potrivit legii române, izvor de drept pentru contractele colective de muncă de la nivelurile inferioare, cele de la nivelul unităților constituie izvor de drept pentru contractele individuale de muncă^{5,6}.

În sensul Legii României nr.130/1996, prin patroni se înțeleg: persoana fizică și persoana juridică (regiile autonome, societățile comerciale și celelalte persoane juridice sau persoane fizice care folosesc forță de muncă salariată); în art.1 alin.(3) se precizează că persoanele juridice care angajează salariați sunt denumite în lege și unități, ceea ce corespunde, de altfel, cu terminologia art.188 al Codului muncii al României⁷.

Prin încheierea contractelor colective de muncă, se urmărește scopul de promovare a unor relații de muncă echitabile, de natură să asigure protecția socială a salariaților, prevenirea sau limitarea conflictelor colective de muncă ori evitarea declanșării grevelor.

În conformitate cu prevederile alin. (2) art. 2 al Legii României nr. 130/1996, „fac parte din contractul colectiv de muncă și acordurile între părțile semnate prin care se soluționează conflictele colective de muncă”⁸. Spre deosebire de reglementările OIM, vizând orice acord în scris dintre partenerii sociali, legea română se referă numai la cele prin care se soluționează conflictele colective de muncă (în sensul că fac parte din contractul colectiv).

Inițiativa negocierii în contractul colectiv de muncă aparține patronului, care în termen de 15 zile de la data formulării cererii de către organizația sindicală sau de către reprezentanții salariaților, convoacă părțile în vederea negocierii contractului colectiv de muncă. Nerespectarea acestei condiții constituie, în conformitate cu prevederile art.5 al Legii nr.130/1996, contravenție și se sancționează cu amendă cuprinsă între 3.000.000 și 6.000.000 lei vechi⁹.

Încheierea, forma și înregistrarea contractelor colective de muncă:

a) Contractul colectiv de muncă se încheie câte unul la fiecare nivel, pe o perioadă determinată, care nu poate fi mai mică de 12 luni, sau pe durata unei lucrări determinate. În cazul contractului colectiv de muncă, încheiat pe durata unei lucrări determinate, în lumina reglementărilor legale, rezultă că poate fi încheiat și pentru o perioadă de timp mai mică de 12 luni.

b) Potrivit principiului libertății contractuale, la negocierea clauzelor și la încheierea contractelor colective de muncă, părțile sunt egale și libere. În această situație, contractele colective de muncă încheiate cu respectarea dispozițiilor legale, constituie legea părților.

c) Contractul colectiv de muncă se încheie în formă scrisă, se semnează de către părți, se depune și se înregistrează la direcția de muncă și protecție socială județeană sau a municipiului București. Contractele



colective de muncă încheiate la nivelul grupurilor de unități, al ramurilor de activitate sau la nivel național se depun și se înregistrează la Ministerul Muncii și Protecției Sociale al României.

d) Contractele colective de muncă se aplică (își produc efectele) de la data înregistrării lor. Potrivit prevederilor Legii României nr.130/1996, contractele colective de muncă nu vor fi înregistrate, dacă: sunt încheiate fără să se fi precizat unitățile în care se aplică clauzele negociate, părțile nu fac dovada îndeplinirii cerințelor legale de reprezentative, nu sunt semnate de către toți reprezentanții părților la negociere. Organul administrației publice nu poate refuza înregistrarea contractului colectiv de muncă decât în situațiile expres prevăzute de lege.

Având un caracter obligatoriu, contractele de muncă încheiate la nivel național și de ramură se publică în *Monitorul Oficial al României*, în termen de 30 de zile de la înregistrarea lor. În acest sens, Regia Autonomă „Monitorul Oficial” va edita partea a V-a a *Monitorului Oficial al României*, în care se vor publica numai contractele colective de muncă.

În conformitate cu prevederile Legii României nr.130/1996, data intrării în vigoare a contractelor de muncă încheiate la nivel național și de ramură este cea de la momentul înregistrării lor la Ministerul Muncii și Protecției Sociale al României².

Contractul colectiv de muncă prezintă o importanță deosebită în activitatea economico-socială dintr-un stat, în procesul muncii, cele două părți contractante, patroni și salariați, stabilind prin negocieri anumite limite, măsură de protecție generală a salariaților.

Prin urmare, în România contractele normative se manifestă în dreptul internațional, prin tratate/acorduri internaționale. Din momentul în care un stat recunoaște acordul internațional, el devine parte componentă a legislației statului respectiv, cel din urmă

asumându-și obligația de a respecta prevederile lui, conform concluziilor prezentate și în dreptul muncii sub forma contractelor colective de muncă sau convențiilor colective, care stabilesc prescripții de comportament ale angajaților și angajatorului. Contractele colective de muncă și convențiile colective au o influență enormă și asupra dreptului muncii, fiind baza unei negocieri a clauzelor contractuale – a normelor juridice, stabilite de către părți, care oferă posibilitatea de a garanta drepturile salariaților.

Contractele normative sunt și pot fi aplicate, așadar, în diferite ramuri ale dreptului, păstrând caracteristica de a fi constituit pe baze deschise, de conciliere a părților și oferind norme juridice generale care pot fi aplicate în diferite situații determinate.

Note:

¹ *Constituția României*, București, 2003, ed. a 2-a. 91 p.

² *Legea României nr.130/1996 privind contractul colectiv de muncă*, în *Monitorul Oficial al României*, nr.184 din 19.05.1998, http://legislatie.resurse-pentru-democratie.org/130_1996.php

³ *Legea României nr.590/2003 privind tratatele internaționale*, în *Monitorul Oficial*, partea I, nr.23 din 12.01.2004, http://www.dreptonline.ro/legislatie/legea_tratatelor.php

⁴ Nistor V., *Contractul colectiv de muncă*, Evrica, Brăila, 1997. 83 p.

⁵ Ștefănescu I., Volonciu M., Dimitriu R., *Dreptul muncii*, Academia de Studii Economice, București, 1998. 243 p.

⁶ Ștefănescu I., *Tratat de dreptul muncii*, Wolters Kluwer, București, 2007. 768 p.

⁷ Crețu V., *Drept internațional public*, Sylvi, București, 2002. 344 p.

⁸ Miga-Beșteliu R., *Drept internațional*, Ch Beck, București, 2008. 240 p.



FACTORII CE INFLUENȚEAZĂ O PRACTICĂ COMERCIALĂ „CORECTĂ” ÎN RAPORTURILE DE CONSUM

Olesea PLOTNIC,
doctor în drept, lector superior (USM)

REZUMAT

Până nu demult, legislația Republicii Moldova în domeniul practicilor comerciale incorecte se afla la o etapă de formare și elaborare și unii doctrinari autohtoni afirmău că principalul izvor în materia practicilor comerciale incorecte era Codul civil, din care, pe cale de interpretare, judecătorii urmau să deducă toate soluțiile la examinarea litigiilor de consum. La momentul actual, și anume din 2011, acest fapt a fost reclamat, prin reglementarea specifică a practicilor comerciale incorecte în trei articole ale Legii privind protecția consumatorilor nr. 105-XV din 13.03.2003. Astfel, conform art. 1 se dă noțiunea de „practică comercială” ca fiind „orice acțiune, omisiune, comportament, declarație sau comunicare comercială, inclusiv publicitate și comercializare, efectuate de un comerciant în strânsă legătură cu promovarea, vânzarea sau furnizarea unui produs consumatorilor”, iar în contextul art. 13, 14, 15 cele incorecte fiind interzise în baza unei evaluări și unei liste neexhaustive.

Cuvinte-cheie: consumator, tribunal, practică comercială, factori de influență, concurență, litigii de consum.

SUMMARY

Until recently, the legislation of the Republic of Moldova in the field of unfair commercial practices is at a stage of formation and doctrinal development and some local, panayot hitov, the main source in the field of unfair commercial practices was the civil code, in which, on the way of interpretation, the judges were to deduct all solutions to consumer disputes. At the present time, namely in 2011, it was claimed, by specifying the regulation of unfair commercial practices in three articles of the law on consumer protection no. 105-XV of 13.03.2003. Thus, according to article 1 it gives the notion of “commercial practice” as “any act, omission, conduct, statement or communication, including advertising and marketing, by a trader in close connection with the promotion, sale or supply of a consumer product,” and in the context of articles 13, 14, 15 the incorrect being prohibited on the basis of an evaluation and a non-exhaustive list.

Key-words: consumer, court, commercial practice, influence factors, competition, consumer disputes.

Magnitudinea problemei practicilor comerciale incorecte ne conduce spre ideea de evaluare a unui comportament licit al antreprenorului față de consumatori, luând ca criterii de bază anumiți factori, deoarece, prin esența lor, practicile comerciale incorecte pot afecta interesele economice ale fiecărui consumator, deoarece:

- pot fi aplicate la comercializarea oricărui produs și prestarea oricărui serviciu de la cele de primă necesitate până la cele de lux;
- pot fi aplicate pentru orice categorie de consumatori (după vârstă, potențial de cumpărare etc.);
- pot fi aplicate atât în unități comerciale mari, cât și mici situate în localități rurale sau municipii.

Există astăzi, cu adevărat, o preocupare mondială în a găsi sensurile și dimensiunile calității produselor și serviciilor care să reflecte progresele civilizației terestre la acest început al mileniului al 3-lea, dar și preocupările și așteptările unor grupuri comunitare cât mai numeroase în raport cu acest aspect. Consensul acestor preocupări nu poate fi realizat decât prin analiza dimensiunilor conceptului calității practicii comerciale în acord cu cerințele și necesitățile tuturor factorilor interesați ce ar putea influența caracterul incorect al acestora. În acest sens, avem două categorii principale de factori care influențează calitatea produsului și/sau serviciului final:

- a. factorii de mediu (externi) și
- b. factorii interni.

În continuare, vom examina influența factorilor de mediu și parteneriatul organizației cu aceștia. Orice organizație interacționează permanent cu mediul înconjurător

în care ființează. În fapt, componentele mediului înconjurător se pot exprima prin¹:

- 1) mediul piețelor de desfacere și al consumatorilor;
- 2) mediul comercianților;
- 3) mediul concurențial;
- 4) mediul economic;
- 5) mediul educațional și al resurselor umane.

Între aceste componente ale mediului înconjurător și organizație acționează factorii corespunzători fiecărei componente, factori prin care mediul înconjurător își impune cerințele referitoare la calitatea produsului și/sau serviciului oferit de comerciant. Vom prezenta în continuare acești factori și modul în care ei influențează obiectivele de calitate ale produsului și/sau serviciului.

1. Factorii de piață și consumatorii

Acești factori reprezintă totalitatea factorilor de interacțiune dintre piață, consumatori și comercianți, factori prin intermediul cărora organizația ia cunoștință despre apariția necesităților, a cererilor și a capacităților de schimb de produse pe piață.

Deși nu se poate elabora o rețetă general valabilă cu factorii de piață, există totuși posibilitatea prezicerii cererii pieței, reprezentată de segmentul consumatorilor finali, precum și cel al beneficiarilor intermediari (prim montaj, distribuitori, magazine comerciale, unități/servicii de intervenții, reparații, consumatori direcți etc.).

Astfel, identificarea necesităților pieței pentru un produs se face prin studii de marketing și are în vedere nevoile raționale ale consumatorilor, precum și nevoile lor emotive. Există trei componente esențiale ale necesității, care îi dau acesteia caracterul efectiv, și anume:



- consumatorul are dorințe, gusturi și preferințe pentru produs, aspecte directe ale nevoii pentru produs (exprimate uneori sub forma mobilurilor, impulsurilor motivaționale, imaginilor, atitudinilor, aspirațiilor etc.), care determină latura psihologică a cererii;

- consumatorul dispune de putere de cumpărare, aceasta constituind aspectul economic al cererii;

- consumatorul dispune de voință de cumpărare, care constituie aspectul volițional de acțiune și de decizie.

Cererea finală pentru un produs are loc atunci când se reunesc simultan aceste trei aspecte, iar în caz că nu sunt întrunite cumulativ, se admite o practică comercială incorectă.

Piața de desfacere a produsului, precum și clienții utilizatori ai acestuia sunt studiați de funcția de marketing a organizației. Între această funcție a organizației și piață/clienti are loc un schimb continuu de informații, favorizat de mijloacele tehnice actuale de comunicație².

Cerințele și necesitățile pieței, identificate și analizate de funcția de marketing a organizației, se vor traduce în obiective clare și precise privind calitatea așteptată de piață/consumatori. Se poate considera că prin cunoașterea necesităților și a cerințelor pieței/consumatori, așa cum acestea au fost precizate mai sus, organizația se situează și acționează în sensul unei relații de parteneriat cu viitorii beneficiari ai produselor ei. Această relație de parteneriat pleacă, în această etapă, de la principiul punerii integrale la dispoziția clienților, prin înțelegerea clară, detaliată și explicită a necesităților și cerințelor acestora, în scopul stabilirii și îndeplinirii așteptărilor lor, precum și prin conștientizarea pieței/consumatorilor asupra acestui mod de abordare printr-un larg acord mutual sau formal în cazul unor consumatori fermi³.

2. Factorii mediului comercianților

Materialele, componentele, ansamblurile și resursele naturale de care organizația are nevoie sunt elemente extrem de importante care participă efectiv la realizarea calității produsului și/sau serviciului. Din această cauză, se pune în ultimul timp un accent deosebit asupra relației comerciant-consumator, noua cultură de la începutul acestui secol marcând o adevărată revoluție în aprovizionare. În cadrul acestui curent de căutare a optimului în această relație, comercianții au fost obligați să se alinieze cerințelor de calitate pentru produsele livrate sau serviciilor oferite, iar ulterior, între consumatori și aceștia, s-au pus bazele unor relații de cofabricanți sau parteneri implicați puternic în realizarea produsului sau lucrării finale. Direcțiile principale ale unor astfel de relații de parteneriat au, în general, în vedere următoarele aspecte⁴:

- cooperarea în proiectarea noilor produse și tehnologiilor;

- investiții comune în cercetare-dezvoltare;

- schimbul comun de informații asupra proceselor și produselor, dar și asupra aspectelor strategice;

- colaborarea în redistribuirea profitului.

Factorii mediului comercianților și realizarea parteneriatului cu aceștia joacă, așadar, un rol major în stabilirea și atingerea obiectivelor unei practici comerciale corecte.

3. Factorii concurențiali

Mediul concurențial și factorii acestuia trebuie văzuți în contextul piețelor liber concurențiale de astăzi, la dimensiunile mondiale, în cadrul cărora se manifestă, ca pe o continuă provocare pe care o aruncă organizației realizatoare a produsului, ca pe o competiție acerbă în care se află cu aceasta pentru ocuparea segmentelor de piață. Factorii concurențiali se pot manifesta sub următoarele aspecte:

- concurență în raport cu volumul de fabricație, într-o anumită perioadă de timp;

- concurență raportată la ciclul de dezvoltare a unui produs nou;

- concurență în menținerea și extinderea piețelor de desfacere a produselor;

- concurență în raport cu caracteristicile de performanță ale produsului (aspecte tehnice, estetice, de fiabilitate și de disponibilitate etc.);

- concurență în raport cu eficiența, cifra de afaceri, costurile de fabricație și profitul organizațiilor cu același specific;

- concurență în a avea acces și a dispune de informație și de know-how performant;

- concurență în obținerea furnizorilor celor mai buni;

- concurență în a ameliora și a oferi condiții de lucru și salarii personalului;

- concurență în a dispune de personalul cel mai competent și mai bine format;

- concurență în a oferi servicii de susținere după vânzare care să ofere clienților mai multe satisfacții decât cele oferite de organizații concurente;

- concurență în a oferi produse și servicii certificate și cu mărci recunoscute sub aspectul calității.

Toate aceste aspecte evidențiază o concurență acerbă între organizațiile care realizează aceleași produse sau servicii și presupune o cunoaștere profundă a factorilor concurențiali. În acest sens, trebuie văzut conceptul „orientare spre concurență”, care la multe organizații vine să contrabalanseze conceptul „orientarea spre client”. Factorii concurențiali au, după cum s-a văzut mai sus, o influență puternică asupra practicii comerciale și participă semnificativ la stabilirea obiectivelor acesteia⁵.

4. Factorii juridici

Complexitatea relațiilor furnizor-client și numeroasele litigii generate de deficiențe funcționale, de neconformități, de daune, intervenții în perioada de garanție, pagube cauzate unei a treia părți ș.a., au determinat crearea unei legislații de care trebuie să țină seama orice producător care urmărește realizarea calității așteptate de client. Elementele care dimensionează cadrul juridic al acestui mediu sunt următoarele:

- Legi și reglementări privind responsabilitatea producătorului (răspunderea care revine producătorului pentru deficiențe referitoare la calitatea produsului și încălcarea garanției acordate) prestatorului și vânzătorului. Aceste reglementări au în vedere mai multe aspecte:

- reglementarea documentelor de definire a produsului și/sau serviciului (specificații tehnice, norme, reguli tehnice)⁶;

- dezvoltarea corespunzătoare a produselor de larg consum și/sau serviciilor;



- informarea corespunzătoare a consumatorilor și accesul la aceste informații pentru a permite alegerea;
- protecția împotriva distribuirii produselor de slabă calitate, precum și a celor care afectează viața, sănătatea și securitatea consumatorilor⁷;
- protecția împotriva practicilor comerciale incorecte;
- organizarea de asociații care să protejeze interesele consumatorilor;
- răspunderea pentru noncalitate (neglijențe sau defecte), indiferent dacă acestea se datorează fabricației, proiectării sau etichetării necorespunzătoare;
- răspunderea pentru perioada de garanție (prin intervenția rapidă și gratuită a furnizorului), precum și pentru durata medie de utilizare (perioada în care trebuie garantată utilizarea în condiții de securitate a produsului și asigurarea de piese de schimb și intervenții service);
- răspunderea pentru recompensarea cumpărătorului care pierde plăcerea de utilizare a produsului prin defectarea acestuia.

• Legi și reglementări care vizează domeniul ecologic de protecție a mediului (apă, sol, subsol, aer, flora și fauna), precum și a așezărilor umane.

• Legi și reglementări referitoare la taxe și impozite care afectează, într-o măsură mai mare sau mai mică, prețul produsului și implicit calitatea acestuia.

• Legi și reglementări referitoare la mărcile de certificare a produselor și la certificările sistemului calității.

• Legi și reglementări conexe celorlalte medii, prin care acestea exercită influența în mod indirect asupra calității produsului și/sau serviciului, de exemplu: legea salarizării, legea investitorilor de capital străin, legea constituirii și funcționării organizațiilor comerciale, legi din domeniul prețurilor și creditărilor, legea învățământului, legea cercetării și dezvoltării, legea finanțelor publice ș.a.

Din cele precizate *supra*, deducem rolul important pe care domeniul juridic îl are asupra realizării calității unui produs, precum și necesitatea fixării unor obiective ale acesteia, conexe acestor aspecte. Se creează astfel un cadru al calității produsului integral, favorabil organizației producătoare și, în același timp, un model de produs la care se pot raporta cu satisfacție organismele însărcinate cu supravegherea juridică a contextului economic⁸.

5. Factorii economici

De la început se poate preciza că factorii economici, în contextul cărora se desfășoară activitatea organizației realizatoare a unui produs, au o influență decisivă asupra constituirii și funcționării acesteia. Astfel, factorii economici pot fi considerați adevărate pârghii prin intermediul cărora se manifestă următoarele politici ale contextului macroeconomic:

- politica forței de muncă (formarea și reconversia forței de muncă, reglementarea muncii, aspecte sociale);
- politica gestionării capitalului (controlul monetar, controlul fiscal, controlul industrial – subvenții, facilități, controlul social, impozite, cotizații, ajutoare);
- politica gestionării bunurilor economice (buget, reglementare concurență, asigurare infrastructură, ges-

tionare în domeniul comerțului exterior, taxe, rate de schimb, alte facilități).

Toate aceste politici macroeconomice guvernamentale se transmit prin intermediul diverselor componente structurale: minister, departamente etc., manifestându-se la nivelul organizațiilor în cadrul activităților de interfață ale acesteia cu mediul economic, dar și în cadrul activităților interne ale acesteia, începând de la funcțiunea managerială și până la funcțiunile operative. În acest mod, factorii mediului economic intervin în activitățile implicate în stabilirea și realizarea obiectivelor de calitate ale produsului, influențându-le puternic.

Obiectivele calității produsului și/sau serviciului, raportate factorilor economici, se stabilesc atunci, plecând de la modul în care se intersectează politicile economice precizate *supra*, cu dimensiunile calității produsului și/sau serviciului.

6. Factorii educaționali ai consumatorilor

Mediul educațional al societății în care funcționează organizația se manifestă prin următoarele aspecte:

- sistemele educaționale de formare și instruire a consumatorilor;
- mijloacele, resursele și fondurile alocate componentelor sistemului educațional;
- nivelurile de organizare a sistemelor de pregătire și instruire educațională;
- gradul de participare a consumatorilor la diversele forme de instruire și formare.

Pregătirea corespunzătoare și continuă a consumatorilor din societate constituie un instrument pe care îl utilizează actualmente toate societățile care au reușit să se afirme și să obțină succese, iar modul în care se face această instruire a consumatorilor, precum și eficiența ei, sunt strâns legate de mediul educațional înconjurător al societății.

Factorii mediului educațional influențează de o manieră covârșitoare activitățile comercianților prin construcția educațională a angajaților acestora, punându-și astfel amprenta asupra calității produsului și/sau serviciului pe care aceștia o realizează nemijlocit.

Parteneriatul organizației cu factorii mediului educațional al consumatorilor este evident și se manifestă prin conexiunea: institute de instruire – formare și organizație, formă aproape simbiotică în contextul oricărei comunități umane de astăzi⁹.

Note:

¹ Bourgoignie Th., *Eléments pour une théorie du droit de la consommation*, Story Scientia, Bruxelles 1988, p.37.

² Plotnic O., *Protecția consumatorului în Republica Moldova prin prisma reglementărilor europene*, în *Revista Națională de Drept*, 2010, nr.7-8, p.56.

³ Ilieș L., *Managementul calității totale*, Dacia, Cluj-Napoca, 2003, p. 60-64.

⁴ Bourgoignie Th., *op.cit.*, p.39.

⁵ *Ibidem*, p.40.

⁶ Legea nr.420 din 22.12.2006 privind activitatea de reglementare tehnică. Publicată: 16.03.2007 în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 36-38, art. 141. Data intrării în vigoare: 16.09.2007.

⁷ Legea nr.235 din 01.12.2011 privind activitățile de acreditare și de evaluare a conformității. Publicată: 07.03.2012 în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 46-47, art. 136.

⁸ Plotnic O., *op.cit.*, p.55.

⁹ Bourgoignie Th., *op.cit.*, p.44.



SPECIALISTUL ÎN PROCESUL PENAL – ASPECTE TEORETICO-PROCESUALE

Ecaterina BALTAGA,
doctor în drept, conferențiar universitar (UASM)
Elena MORARU,
lector superior (UASM)

REZUMAT

Specialistul în procesul penal – reprezintă o formă de aplicare a cunoștințelor speciale. Codul de procedură penală îi atribuie un statut procesual independent, în modul prevăzut de lege, pentru a contribui la stabilirea adevărului.

Cuvinte-cheie: specialist, cunoștințe speciale, procesul penal, acțiuni procesuale.

SUMMARY

Sufficiency of the special knowledge is necessary for the participation of the expert in the investigation of a criminal case. In the present article questions of involvement of the expert participating in the investigation of a criminal case in relation to a problem of determination of sufficiency of special knowledge are considered.

Key-words: specialist, special knowledge, criminal legal proceedings.

Complexitatea crescândă a înfăptuirii actului de justiție determină tot mai frecvent concursul unor specialiști, chiar și atunci când organul de urmărire penală are unele cunoștințe din domeniul respectiv, fiind însă necesară o părere fundamentată pe temeinice constatări cu caracter științific. „Numărul specialiștilor la care se apelează pentru lămurirea unor probleme cu semnificație juridică într-o cauză este foarte larg, practic neexistând domeniu al cunoașterii umane care să nu fie implicat, mai mult sau mai puțin, în această activitate”¹.

Este de remarcat faptul că, de-a lungul anilor, specialistul ca subiect independent al procesului penal n-a primit o reflectare corespunzătoare nici în legislație, nici în doctrină, provocând un șir de controverse de-a lungul ultimilor o sută de ani².

În acest sens, unii pun la îndoială efectuarea acțiunilor procesuale de către specialist, care servesc la constatarea existenței sau inexistenței infracțiunii și prezintă elemente de fapt cu calitate de probă³, dându-i un rol de *asistent* în proces⁴ sau de *consilier tehnic sau tehnician*⁵. Pentru statutul de tehnician, opinează autorul P.A. Kokorkin, vorbește faptul că constatările efectuate de specialist poartă un caracter tehnic, fără a executa o cercetare specializată, amplă, prezentând ofițerului de urmărire penală sfaturi, consultații sau lămuriri⁶.

O abordare analogică ne-o prezintă autorii V.G. Zabolotskij și V.D. Arsen'ev, după care specialistul, în cele mai multe cazuri, este lipsit de un statut procesual în activitatea sa; el parcă se dizolvă în activitatea de investigare a ofițerului de urmărire penală, confirmând prezența sa doar prin notarea în procesul-verbal despre acțiunile procesuale efectuate, adevărate prin semnătură⁷.

Autorii I.E. Loban, G.I. Zaslavskij, V.L. Popov clasifică activitatea specialistului (examinările și constatările) pe o treaptă inferioară în clasificarea formelor de aplicare a cunoștințelor speciale și aprecierea lor probatorie. Aceste categorii sunt reunite de autori prin faptul că ele fac parte din formele de aplicare a cunoștințelor speciale⁸. Totuși, autorii nu exclud că în activitatea specialistului și expertului există:

1. **trăsături comune:** determinarea faptelor cu privire la infracțiune, depistate în urma acțiunilor penale, *servesc drept probă* în procesul penal; rezultatele căpătate reprezintă *un tot întreg* al cercetărilor efectuate de ambii subiecți (expert, specialist), fixate de către ofițerul de urmărire penală într-un proces-verbal, concluzii estimate preventiv și verbal; acțiunile întreprinse de specialist și expert poartă un caracter *subsidiar* (complementar), activitatea ambilor se efectuează sub conducerea și controlul organului competent în conformitate cu prevederile procesuale;

2. **și deosebiri:** specialistul este lipsit în procesul de activitate de o independență procesuală. El totalmente este subordonat organului de urmărire penală, îndeplinește în mod strict indicațiile și dispozițiile acestuia, este investit cu drepturi și obligații de legea penală; specialistul este chemat pentru acordarea ajutorului necesar organului de urmărire penală sau instanței de judecată. Prin „ajutor” are în vedere contribuirea: prin sfaturi, sugestii la descoperirea, fixarea, ridicarea sau excluderea obiectelor și a documentelor; la aplicarea mijloacelor tehnice și a programelor computerizate în cursul acțiunii procesuale; la formularea concluziilor de constatare și examinare; la formularea întrebărilor pentru expert. Explicarea în fața părților și a instanței a chestiunilor ce țin de sfera cunoștințelor lui profesionale⁹.

Alții împărtășesc opinia, numindu-i „persoane versate” sau „specialiști ce nu pot fi numiți experți”, subînțeleg o categorie de persoane de specialitate cu un conținut mai larg decât „expertul”, justificând existența acestuia, efectuând doar trimiteri la norma codului de procedură penală¹⁰. Termenul „persoană versată” este utilizat în doctrină de la finele sec. XVIII¹¹. Din punct de vedere lingvistic, dicționarele enciclopedice privesc noțiunea, referindu-se la toate persoanele chemate în ajutorul organului de urmărire penală sau instanță, ținând cont de următoarele circumstanțe: este un subiect procesual; posedă cunoștințe speciale; este chemat pentru a acorda ajutor organului competent în stabilirea adevărului prin efectuarea de expertize și care poate fi



interogată ca martor, dacă nu este recuzată. Dintre ei fac parte: contabilii, medicii, tehnicienii, traducătorii etc.

O reunire de viziuni cu privire la această sintagmă o prezintă autorii E.P. Grișina, I.V. Abramov¹², care privesc „specialistul”, ca sinonim al noțiunii de „persoană versată” – persoană cu experiență, pricepută, competentă (într-un anumit domeniu, profesie sau meșteșug)¹³.

În acest context, după părerea noastră, categoria de „persoană versată” trebuie utilizată cu mult mai larg decât noțiunea de „specialist” și ele nu pot fi sinonime, fiindcă persoana versată în procesul penal poate fi numit atât expertul, traducătorul, pedagogul, psihologul, cât și persoanele, care asigură suportul tehnic al procesului penal (specialistul, tehnicianul) și acțiunile de urmărire penală (înregistrarea audio, video etc.). Codul stabilește clar statutul procesual al fiecăruia în constatarea circumstanțelor ce pot avea importanță probatorie pentru fiecare caz aparte. Mai mult ca atât, *Dicționarul explicativ al limbii române* cu privire la (din latinescul *specialis*) „specialist” îl apreciază „ca persoana care se consacră studiului și aplicării unei anumite ramuri din știință, din tehnică etc.; persoana care cunoaște temeinic o disciplină, o problemă în domeniul în care profesază”¹⁴.

Separat ne canalizăm atenția și asupra doctrinei române. Prin specialiști se înțelege „persoane care posedă cunoștințe și experiență dintr-un anumit domeniu, dar care, spre deosebire de experți, funcționează, de regulă, pe lângă sau în cadrul instituției de care aparține organul de urmărire penală sau în cadrul unor instituții de specialitate”¹⁵.

Organele de urmărire penală trebuie să procedeze la o analiză temeinică a necesității și utilității acestora, spre a nu se recurge la concursul specialiștilor decât atunci când pot contribui la lămurirea unor fapte sau stări de fapt care prezintă importanță pentru cauză, respectiv pentru aflarea adevărului. Codul de procedură penală român stabilizează că, de regulă, specialiștii sau tehnicienii, efectuează, în cazuri urgente, constatări tehnico-științifice – pentru constatarea anumitor fapte și împrejurări legate de săvârșirea infracțiunii, or constatările medico-legale – în vederea rezolvării cauzelor ce privesc unele infracțiuni îndreptate împotriva persoanei (infracțiuni contra vieții, integrității corporale și sănătății), când organul de urmărire penală are nevoie de cunoștințele speciale ale acestora¹⁶.

După părerea noastră, această abordare pune semnul egal între specialist și tehnician din punct de vedere procesual, indiferent de volum de cunoștințe profesionale pe care le posedă, studiile pe care le au etc. Pentru aceasta, este suficient ca organul de urmărire penală să stabilească: „obiectul constatării, arătând ce (împrejurare trebuie lămurită și prin ce cunoștințe de specialitate; întrebările la care trebuie să răspundă specialistul sau tehnicianul ce urmează să efectueze constatarea; termenul în care urmează a fi efectuată constatarea”¹⁷. În particular, constatarea medico-legală se efectuează de specialistul-legist din cadrul organului medico-legal, căruia îi revine această atribuție, potrivit normelor de organizare a instituțiilor și serviciilor medico-legale. Astfel, în mod frecvent, specialiștii chemați la rezolvarea cauzelor penale se regăsesc în persoana experți-

lor”¹⁸. În alte acțiuni procesuale, cum ar fi: reconstituirea, examinarea unei persoane etc., vedem mai mult activitatea unui tehnician.

Prevederi similare le întâlnim și în legislațiile altor țări ca, de exemplu, Republica Bulgaria, unde „...specialistul este tehnicianul ce posedă cunoștințe cu pregătire specială într-un domeniu...” (art.126 CPP)¹⁹. Tehnicianul/coronerul este un subiect caracteristic și pentru sistemul de drept anglo-saxon, chemat pentru a acorda un ajutor detectivului în descoperirea, colectarea și păstrarea probelor²⁰, ce-i drept, trebuie de precizat faptul că în Marea Britanie nu există o ordine de drept unitară în acest domeniu.

Generalizând opiniile expuse, desprindem două puncte de vedere legate de tehnician, privit:

– *ca tehnic* – persoana chemată să efectueze: examinarea corporală a bănuitului, învinutului, inculpatului, martorului sau părții vătămate; percheziția sau să ridice obiecte și documente; să examineze și să ridice corespondența sechestrată; să asigure tehnic interceptarea și înregistrarea comunicărilor (convorbirilor telefonice, prin radio sau altor convorbiri cu utilizarea mijloacelor tehnice) etc. – *unde nu sunt necesare cunoștințe speciale*;

– *ca consilier tehnic, aplicând cunoștințe speciale* și efectuând cercetarea la fața locului; examinarea și exhumarea cadavrului; constatarea tehnico-științifică/medico-legală, prin prezentarea de concluzii consemnate în procesul-verbal sau raportul de constatare.

Reprezentanții altei concepții susțin că specialistul este creația rigorilor contemporane ale procesului penal în descoperirea infracțiunilor cu *statut juridic procesual independent*²¹, opinie pe care o susținem și noi.

Rezumativ este prezentată opinia autorului V.N. Mahov²², care leagă aceste noțiuni de varietatea de specialități profesionale cunoscute în toate domeniile științei, tehnicii sau meșteșugului, excluzând din aceste profesii ofițerul de urmărire penală și judecătorul. Medicul, în acest context, este prezentat ca persoana ce profesează medicina – doctor²³ și cunoscut, încă din sec. XVII, ca primul specialist antrenat în procesul penal la stabilirea gravității leziunilor corporale, otrăvirilor, morții suspecte sau în aprecierea discernământului etc.

O definiție mai largă o prezintă autorea I.N. Sorokotyghin – specialist, este recunoscută „...persoana, care posedă cunoștințe științifice, tehnice și alte cunoștințe, experiență și abilități profesionale într-un anumit domeniu, invitat de organul de urmărire penală sau de instanța de judecată pentru a participa în acțiuni procesuale sau judecare a cauzei și acordarea ajutorului în colectarea, cercetarea și aprecierea probelor”²⁴. Astfel, specialist „...poate fi numit orice persoană, care posedă cunoștințe speciale; care nu este interesată în rezultatele procesului penal; chemată să acorde ajutor consultativ și tehnic”²⁵.

Părtaș al acestei concepții autorul N.I. Sorokotyghin consideră că „specialistul” reprezintă o noțiune cumulativă de: a) *consilier tehnic*; și b) *consultant*, care a parcurs un drum lung în procesul de formare și de definire conceptuală, cât și reglementării procesual-normative, în general, fiind „persoană ce posedă cunoștințe



speciale dintr-un domeniu și face parte din categoria persoanelor avizate și privită în doctrină: 1) din punct de vedere conceptual ca „*persoană avizată*” (una din persoanele avizate); paradigma dreptului procesual-penal și teoriei probațiunii; 2) ca „*participant*” al procesului penal – subiect independent cu un statut juridic procesual (investit cu drepturi și obligații); persoana ce acordă un ajutor organelor de urmărire penală; persoana ce participă în acțiuni procedurale²⁶.

În această ordine de idei, autorul îi stabilește specialistului un loc aparte în proces, delimitându-l de expert după următoarele criterii: scopul de a fi antrenat în urmărirea penală; problemele puse pentru examinare; formele procesuale de participare în procesul penal; obiectul de cercetare; metodele de cercetare; statutul procesual al subiecților (expert, specialist)²⁷.

Susținând această opinie, autorul Z.M. Sokolovskij stabilește că specialistul este antrenat în procesul penal, când ofițerul de urmărire penală:

- necesită asistență în descoperirea, fixarea, ridicarea și cercetarea urmelor infracțiunii;
- nu dispune suficient de cunoștințe speciale, care trebuie aplicate în cercetarea cazului concret;
- necesită o consultație în lămurirea sau clasificarea unor situații de caz;
- când aplicarea cunoștințelor speciale nu necesită utilizarea metodelor și mijloacelor sofisticate în cercetare;
- cere aplicarea cunoștințelor în cazul riscului dispariției de probe²⁸.

Autorul A.P. Ryžakov împărtășește această opinie, concluzionând că noțiunea de „specialist” poate fi analizată și mai larg, însă aceasta necesită o reglementare normativă mai detaliată, cu determinarea concretă a criteriilor de competență a acestuia și excluderea unor coliziuni dintre conținutul actelor normative federale și regulamentele și instrucțiunile departamentale etc.²⁹.

O tratare asemănătoare întâlnim și în literatura română, de exemplu, autorul V. Beliş susține că „în vederea deslușirii unor aspecte care au o importanță majoră în aflarea adevărului, se impune ca organele de urmărire penală să ceară concursul unor specialiști. În mod frecvent, specialiștii chemați la rezolvarea cauzelor penale se regăsesc în persoana experților”³⁰.

Codul de procedură penală al Republicii Moldova în art.6 pct.43) ne definește specialistul ca o „persoană care cunoaște temeinic o disciplină sau o anumită problemă și este antrenată în procesul penal, în modul prevăzut de lege, pentru a contribui la stabilirea adevărului”.

Pornind de la legislație, putem spune că specialistul-medic face parte din categoria de specialiști. *Dicționarul explicativ al limbii române* ne prezintă medicul-specialist – ca persoana ce se află pe o treaptă anumită în ierarhia medicală, care posedă cunoștințe medicale vaste (anatomie, patologie, neurochirurgie, ortopedie, radiologie, neurologie, psihiatrie, ginecologie, toxicologie, genetică, serologie etc.) și fiind, de fapt, cei care orientează activitatea organelor de urmărire penală, concluziile preliminare ale cărora au un rol important în atitudinea judiciariștilor. Ei sunt solicitați la morțile suspecte cu leziuni traumatice și

participă alături de polițiști și procurori la cercetarea la fața locului. Totodată, medicul legist servește dreptului de apărare a oamenilor și societății contra delicvenței, activitatea sa fiind necesară pentru rezolvarea problemelor penale, civile și administrative. La cele expuse, am adăuga că calitatea de medic specialist într-o ramură a medicinei este legată de mai multe trepte din carieră: studii superioare într-o instituție universitară din țară sau de peste hotare la facultatea de medicină generală, urmată de promovarea examenului de rezidentiat, finalizată cu examenul de specialitate; examen pentru ocuparea unui post; medic specialist, medic de categoriile I, II, superioară etc.

Comentând prevederile art.87 CPP RM, unii autori³¹ prezintă trăsăturile caracteristice ale specialistului:

- este persoană fizică, care are cunoștințe temeinice într-un anumit domeniu de activitate umană (tehnică, știință, meserie, artă etc.);
- chemată la efectuarea acțiunii procesuale (alin. (1) art. 87) în modul prevăzut de art. 236 din CPP;
- nu se află în nici o situație de incompatibilitate arătată în art. 86 din CPP;
- nu este interesată în rezultatele procesului penal, nu poate fi numit sau în alt mod implicat în procesul penal ca specialist în probleme juridice;
- investit cu drepturi și obligații.

Din cele expuse, reiese că specialistul reprezintă un subiect deplin al procesului penal, care își îndeplinește activitatea la toate etapele procesului penal. Sfera de întindere a activităților specialistului, în esența ei, se desfășoară în mod obiectiv, într-un perimetru larg, strict determinat și poate începe încă până la pornirea urmăririi penale cu efectuarea cercetării la fața locului, în vederea realizării scopului procesului penal.

Importanța aplicării cunoștințelor speciale de specialist capătă o amploare mai mare, mai ales, în cadrul urmăririi penale, susține autorul V.V. Konin, propunând apelarea la specialist atât în acțiunile procesuale, cum ar fi: examinarea corporală, examinarea și exhumarea cadavrului, efectuarea de constatări, cât și în cazul expertizelor complexe³².

Detailând enunțul legal, se poate observa că în comparație cu prevederile codului din 1961, noul Cod de procedură penală al RM (2002) a elaborat un loc aparte specialistului prin definiția noțiunii în art.6 pct.43 CPP RM; prin introducerea art.87 și 88 ale codului, unde s-a stabilit concret statutul procesual al acestuia; examinarea corporală se face cu participarea medicului (art.119 CPP RM); specificând la art.120 și 121 CPP RM – participarea *specialistului legist*; participarea la experiment (art.123 CPP RM) a specialistului prin utilizarea diferitelor mijloace tehnice etc.

Trebuie subliniat că toate cele arătate s-au executat în scopul ca organul de urmărire penală să obțină circumstanțe relevante cu privire la caz și care ar ajuta la evaluarea acestor informații pentru a le atribui un statut procesual independent.

În conformitate cu prevederile art.87 alin.(2) CPP RM, specialistul acordă ajutorul necesar organului de urmărire penală sau instanței de judecată prin diferite forme:



– sfaturi, sugestii la descoperirea, fixarea, ridicarea sau excluderea obiectelor și a documentelor;
– contribuirea la aplicarea mijloacelor tehnice și a programelor computerizate în cursul acțiunii procesuale;

– formularea concluziilor de constatare tehnico-științifică sau medico-legală;
– ajutorul la formularea întrebărilor pentru expert;
– explicarea în fața părților și a instanței a chestiunilor ce țin de sfera cunoștințelor lui profesionale.

În acest scop, se pot utiliza certificate, demonstrarea diapozitivelor, materialelor video, capacităților unui sau altui obiect etc.

Recunoscând formele de aplicare a cunoștințelor speciale în procesul penal, autoarea T.V. Sahnova clasifică activitatea specialistului în două categorii de asistență: *procesuală* – cunoștințe aplicate în acțiunile procesuale (constatări, consultații) și *consultativă (neprocesuală)* – ce capătă formă de avize, păreri, descieri, opinii³³.

Aceste afirmații le completăm prin prevederile Codului de procedură penală al RM, că activitatea specialistului reprezintă o activitate *complementară* și, de obicei, *facultativă*, chiar dacă conform art.120 CPP RM (examinarea cadavrului), examinarea persoanelor (art.119 CPP RM), audierea martorului minor (art.481 CPP RM); la constatarea faptului de îmbolnăvire a persoanei în privința căreia se efectuează urmărirea penală și care se află în stare de arest (art.490 CPP RM) – sunt situații *obligatorii*.

Rezumând cele expuse anterior, relevăm că doctrina recunoaște opiniile cu privire la specialist ca o formă de aplicare a cunoștințelor speciale. Prin persoana specialistului, aplicarea cunoștințelor speciale se efectuează prin constatări tehnico-științifice/medico-legale, examinări și alte acțiuni procesuale. Specialistul posedă un statut juridic special reglementat expres de legislație, or, care reiese din prevederile legale ce țin de acțiunile procesuale în care este implicat la cercetarea cauzelor penale. Însă în realitate, statutul specialistului, precum și condițiile în care el intervine în procesele judiciare sunt practic necunoscute justițiabililor. Există puține lucrări publicate despre activitatea specialistului în procesul penal, dar majoritatea dintre ele nu tratează decât modalitățile de aplicare a Codului de procedură penală.

Nu avem cunoștință de nici o lucrare care să abordeze pe fond subiectul, mai delicat și poate mai teoretic, al locului (rolului) specialistului în procesul penal, precum și cel al modalităților prin care el poate fi chemat să-și pună cunoștințele profesionale la dispoziția justiției.

Note:

¹ Stancu E., *Tratat de criminalistică*, Universitatea din București, 1981, p.43-45.

² Лобан И.Е., Заславский Г.И., Попов В.Л., *Судебно-медицинская деятельность в уголовном судопроизводстве*, Юридический центр Пресс, СПб., 2003, с.52.

³ Божьев В.П., *Изменение УПК РФ – не всегда средство его совершенствования*, în *Законность*, 2005, № 8, с.3.

⁴ Сморгунова М.Е., *Использование специалиста в сборе доказательств (на примере расследования преступлений в сфере экономики)*, în *Следователь*, 2003, № 6, с.34.

⁵ Петрухин И.Л., *Теоретические основы реформы уголовного процесса в России*, ч. 1, Проспект, Москва, 2004, с.66-67.

⁶ Лобан И.Е., Заславский Г.И., Попов В.Л., *op. cit.*, p.43-54.

⁷ Арсеньев В.Д., Заблоцкий В.Г., *Использование специальных знаний при установлении фактических обстоятельств уголовного дела*, Изд-во Красноярского ун-та, Красноярск, 1986, с. 71.

⁸ Лобан И.Е., Заславский Г.И., Попов В.Л., *op. cit.*, p.46.

⁹ *Ibidem*, p.251.

¹⁰ Зуев Е.И., *Роль специалистов в расследовании преступлений*, în *Криминалистика на службе следствия*, Вильнюс, 1967, с. 36-37.

¹² *Энциклопедический словарь*, Изд. Ф.А. Брокгауза, И.А. Эфрона, СПб., 1900, с. 204-205.

¹³ Гришина Е.П., Абросимов И.В. *Специалист как сведущее лицо и участник процесса доказывания в уголовном судопроизводстве*, <http://www.lawmix.ru/comm/8885/> (accesat 15.05.2013).

¹⁴ *Дictionarul explicativ al limbii române*, Universul enciclopedic, București, 1998, p.1157.

¹⁵ *Ibidem*, p.1007.

¹⁶ Constantin R., Drăghici P., Ioniță M., *Expertizele mijloc de probă în procesul penal*, Editura Tehnică, București, 2000, p. 29.

¹⁷ *Cod de procedură penală român* (2010) http://www.just.ro/Sections/PrimaPaginaMeniu_Dreapta/noulcoddeprocedurapenala/tabid/941/Default.aspx (accesat 15.05.2013).

¹⁸ Mateuț Gh., *Drept procesual penal*, Lumina Lex, București, 1997, p. 207.

¹⁹ Beliş V., *Medicina legală în practica medico-judiciară*, Juridica, București, 2003, p.20.

²⁰ *Codul de procedură penală al R. Bulgaria*, URL: <http://lex.bg/bg/laws/ldoc/2135512224> (accesat 15.05.2013).

²¹ Vernon C., Brannan M.D., Kutash S.B., *Encyclopedia of criminology*, Philosophical Library, New York, 1949, p.319.

²² Баранов А.М., Супрун С.В., *Заключение специалиста – новый способ собирания доказательств*, în *Вестник ОГУ*, 2005, №3; Зайцева С.А., *Специалист и его заключение в уголовном процессе*, în *Следователь*, 2004, №2; Быков В., *Заключение специалиста*, în *Законность*, 2004, № 9; Овсянников И., *Заключение и показания специалиста*, în *Законность*, 2005, №7.

²³ Махов В.Н., *Теория и практика использования знаний сведущих лиц при расследовании преступлений*: Дис. д-ра юрид. наук, Москва, 1983, с.38.

²⁴ *Dictionar medical*, 2008. <http://ziarullumina.ro/sanatare/dictionar-medical-155> (p. 1984) (accesat 15.05.2013).

²⁵ Сорокотягин И.Н., *Криминалистические проблемы использования специальных познаний в расследовании преступлений*: Дис. д-ра юрид. наук, Екатеринбург, 1992, с.46-47, 87.

²⁶ Гришина Е.П., *Сведущие лица в уголовном судопроизводстве: Учеб.-метод. Пособие*, Москва, 2004, с.26.

²⁷ Сорокотягин И.Н., *op. cit.*, p.46-47, p.87.

²⁸ *Ibidem*, p.87.

²⁹ Соколовский З.М., *Проблемы использования в уголовном судопроизводстве специальных знаний при установлении причинной связи явлений*: Автореф. дис. ... д.ю.н., Харьков, 1968, с.200.

³⁰ Рыжаков А.П., *Специалист в уголовном процессе*, Изд-ство Экзамен, Москва, 2007, с.18.

³¹ Beliş V., *Medicina legală în practica medico-judiciară*, Juridica, București, 2003, p.20.

³² Dolea I. ș.a., *Drept procesual penal*, Cartier juridic, Chișinău, 2005, p.250.

³³ Конин В.В., *Использование специальных знаний адвокатом при осуществлении защиты в уголовном производстве*, în *Материалы международной научно-практической конференции Теория и практика судебной экспертизы в современных условиях*, Москва, 2007, с.138-140.

³⁴ Сахнова Т.В., *Судебная экспертиза*, Городец, Москва, 2000, с.50.



CURTEA CONSTITUȚIONALĂ A REPUBLICII MOLDOVA – GARANT AL SUPREMAȚIEI CONSTITUȚIEI

Tatiana DABIJA,
competitor (ICJP al AȘM)

Alexandru ARSENI,
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

REZUMAT

Curtea Constituțională a Republicii Moldova – indiscutabil, este organul ce realizează obiectiv jurisdicția constituțională, supunându-se doar Constituției, fiind independentă, în cele din urmă, de puterea legislativă, executivă și judecătorească, asigurând în așa fel realizarea principiului separării puterilor în stat, precum și legătura strânsă dintre stat și cetățean, care formează baza societății, garantând, prin urmare, supremația Constituției întru interpretarea și aplicarea corectă a acesteia. Curtea Constituțională reprezintă un organ constituțional statornic și independent al statului, funcția de bază a căreia constă în controlul constituționalității actelor normative, precum și anularea normelor juridice ce contravin Constituției, asigurând interpretarea corectă a Constituției și garantând supremația acesteia în stat – Constituția fiind legea supremă, fundamentală. Curtea Constituțională activează în baza principiilor independenței, supunându-se doar Constituției, tot ea fiind garantul supremației Constituției (art. 134, Constituția Republicii Moldova din 1994), asigurând în așa fel buna funcționare a mecanismului constituțional, punând în valoare prioritatea sa în interiorul statului. Republica Moldova, precum și alte țări posttotalitare (România, Ucraina, Rusia, Polonia, Ungaria etc.), a renunțat la experiența interbelică și a apelat la modelul european al controlului de constituționalitate, încredințat unui organ special, cum este Curtea Constituțională, care asigură controlul constituționalității legilor și garantează supremația Constituției, controlului de constituționalitate fiindu-i supuse nu doar legile, ci și alte acte juridice, cum ar fi: regulamente, hotărâri, dispoziții ale Guvernului, chiar și tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte. Curtea Constituțională, pe calea excepției de neconstituționalitate, poate decide asupra constituționalității actelor juridice. Actele normativ-juridice și actele individuale emise de Parlament, Președintele Republicii Moldova și Guvern sunt supuse controlului de constituționalitate, atât pe calea acțiunii directe, cât și a excepției de neconstituționalitate.

Cuvinte-cheie: Curtea Constituțională, supremația Constituției, Constituția, garanțiile juridice, controlul constituționalității, sancțiunea supremației, jurisdicția constituțională, constituționalitatea legilor.

SUMMARY

The Constitutional Court of the Republic of Moldova – unquestionable is the body that performs objectively the constitutional jurisdiction, obeying only the Constitution, independently by the end of the legislative, executive and judiciary power, ensuring in this mode, the principle of separation of powers and the close connection between state and citizen, which is the basis of society, thus ensuring supremacy of the Constitution for its correct interpretation and application. The Constitutional Court is an independent and steady constitutional state body, the basic function of which is to control the normative acts, and annulment of legal rules that contravene the Constitution, ensuring correct interpretation of the Constitution and ensuring its supremacy in the state – the Constitution is the supreme, fundamental law. Constitutional Court operates based on the principles of independence, only obeying the Constitution, at the same time being the guarantor of the Constitution supremacy (Article 134, the Constitution of the Republic of Moldova, 1994), so ensuring the proper functioning of the constitutional mechanism, highlighting the priority to the within the state. The Republic of Moldova and other post-totalitarian countries (Romania, Ukraine, Russia, Poland, Hungary, etc.), renounced the interwar experience and appealed to the European model of constitutional review, mandated to a particular organ such as the Constitutional Court, which provides the constitutionality of laws and guarantees the supremacy of the Constitution, to constitutional review being subject not only laws, but also other legislation such as regulations, ordinances, provisions of the Government, even international treaties to which the Republic of Moldova is part of. The Constitutional Court on the unconstitutionality exception path can decide on the constitutionality of legal acts. Normative legal acts and individual acts issued by the Parliament, the President of the Republic of Moldova and the Government are subject to constitutionality, both by direct action and the plea of unconstitutionality.

Key-words: Constitutional Court, Constitutional supremacy, Constitution, juridical guarantor, control of constitutionality, sanction of supremacy, constitutional jurisdiction, constitutionality of laws.

Conceptul de „supremație a Constituției” este astăzi unanim acceptat. Dar el rămâne o simplă declarație de intenții, dacă n-ar fi acoperit prin instituții care să-i permită să se exprime. Astăzi, controlul de constituționalitate a devenit, practic, o necesitate. Nouă, cercetătorilor, ni se pare aproape un postulat constatarea prof. Mauro Cappelletti potrivit căruia dacă sec. al XIX-lea a fost cel al Parlamentelor, sec. XX este cel al justiției constituționale.

Atunci când vorbim despre organizarea Curții Constituționale, ne referim la organele implicate direct sau indirect în formarea Curții, la procedura de formare, consecințele ce

apar în urma acțiunilor autorităților implicate, la cerințele înaintate candidaților la funcțiile de judecători ai Curții Constituționale, la termenele mandatelor etc. Aceste chestiuni sunt reglementate de Constituție, de Legea cu privire la Curtea Constituțională și de Codul jurisdicției constituționale.

„Curtea Constituțională” – reprezintă o instituție în „premieră” pentru Republica Moldova, o inovație a Constituției din 1994.

Apariția Constituției din 29 iulie 1994 a instituit cadrul juridic fundamental al noilor orientări în toate domeniile vieții sociale, valorificând tradiția constituțională democratică



în Republica Moldova, precum și exigențele constituționale ale unei civilizații moderne.

La 25 ianuarie 1995, a fost promulgată Legea cu privire la Curtea Constituțională, iar la 29 august 1995 – Codul jurisdicției constituționale. Curtea Constituțională a Republicii Moldova și-a început activitatea la 23 februarie 1995. Astfel, controlul de constituționalitate a legilor și asigurarea supremației Constituției au fost puse în seama unei autorități publice competente, și anume, a unui organ special – Curtea Constituțională. Deci Republica Moldova a renunțat la experiența interbelică și a apelat ca și alte țări posttotalitare (Rusia, Polonia, Ungaria etc.) la modelul european (numit și kelsiano-austriac) al controlului de constituționalitate, încredințat unui organ special, și nu unui organ judiciar obișnuit. Conform titlului V al Constituției din 29 iulie 1994, a fost creată Curtea Constituțională, autoritate publică de noutate în sistemul constituțional al Republicii Moldova. Prin structură, împuternicirile și funcționarea sa, Curtea Constituțională valorifică atât tradițiile juridice ale țării, cât și experiența în domeniu a unor state europene, precum Austria, Franța, Germania, Italia, Spania și Portugalia.

Creată după modelul occidental, cel întâlnit îndeosebi în statele în care există un sistem multiplu de jurisdicții, Curtea Constituțională are ca sarcină fundamentală controlul constituționalității legilor, sarcină exercitată de altminteri cel mai frecvent. Ea apare ca o jurisdicție special constituită, care deține monopolul în acest domeniu. Este un organ independent față de celelalte autorități statale.

În literatura de specialitate, au fost indicate mai multe argumente în favoarea adoptării modelului european, printre care putem cita: că modelul european ar asigura mai bine separarea puterilor care s-ar realiza prin instituirea unui control centralizat de un organ special, că în lipsa precedentului judiciar soluțiile date de instanțele judecătorești pot fi neuniforme, ceea ce ar dăuna ordinii constituționale, și că un singur organ ar fi apt de un control specializat, ceea ce nu s-ar putea realiza în cazurile instanțelor judecătorești ordinare.

Controlul constituționalității nu este doar o instituție fără părghii de activitate, ci a alcătuit deja un sistem bine determinat și solicitat, fapt care e demonstrat de numeroasele sesizări parvenite spre Curtea Constituțională.

Pentru a înțelege mai bine conceptual ce este un organ abilitat cu atribuții constituționale, apelăm la pozițiile doctrinarilor care își expun punctul de vedere în literatura de specialitate.

Unii doctrinari din Occident, asemeni lui Louis Favoreu, consideră că Curtea Constituțională este o jurisdicție creată pentru a practica special și exclusiv contenciosul constituțional, aceasta fiind situată în afara aparatului jurisdicțional ordinar și independentă de acesta, ca și de celelalte puteri publice. O curte supremă, sau un tribunal suprem, sau o cameră constituțională a unei curți supreme, pot fi jurisdicții constituționale, însă nu sunt curți constituționale.

În opțiunea profesorului A. Blankenagheli, Curtea Constituțională este ultima instanță supremă ce se include atunci când celelalte autorități nu sunt capabile de decizie, în caz contrar, nu era nevoie de Curte. Prin hotărârile sale, Curtea Constituțională conturează hotarele câmpului constituțional. Curtea Constituțională este o instituție cu funcții și procedură specifică, care o deosebesc de celelalte instituții de drept.

După profesorul american B. Schwartz, Curtea Constituțională reprezintă organul, funcția principală a căruia este garantarea supremației Constituției, ceea ce, conform ideii, ar consolida valorile supreme ale societății, în acest sens, Curtea Constituțională e necesară în calitate de autoritate ce nu ar putea fi influențată de conflictele politice. Prin hotărârile sale, Curtea Constituțională conturează hotarele de acțiune

a autorităților și a competenței lor, apără drepturile constituționale ale cetățenilor.

După opinia profesorului B.N. Gabricidze, Curtea Constituțională face parte din autoritățile ce au menirea de a garanta justiția și legalitatea constituțională, acesta fiind unul din principiile regimului constituțional. Statutul juridic și trăsăturile Curții Constituționale ca organ jurisdicțional de control al constituționalității legilor reiese din atribuțiile ce-i revin și care sunt fixate în Constituție și în legea organică.

Atunci, când vorbim despre organizarea Curții Constituționale, ne referim la organele implicate, direct sau indirect, în formarea Curții, la procedura de formare, urmările ce apar în urma acțiunilor autorităților implicate, la cerințele înaintate candidaților la funcțiile de judecători ai Curții Constituționale, la termenele mandatelor etc. Aceste chestiuni sunt reglementate de Constituție, de Legea cu privire la Curtea Constituțională și de Codul jurisdicției constituționale.

Sistemul vizat este întâlnit în cele mai multe state. În altele, legile de organizare și funcționare ale Curților sunt „legi constituționale”, precum în Italia, Rusia, Ungaria, Croația etc. Un sistem mai deosebit îl întâlnim în Bulgaria, unde Constituția (art. 149 alin.(2)) prevede că prin lege nu se poate reglementa (Curtea Constituțională).

Problema naturii juridice a Curții Constituționale din Republica Moldova se pune în termeni relativ asemănători cu cei din doctrina occidentală, deoarece are sarcini asemănătoare cu ale celorlalte curți și tribunale constituționale din Europa. Unele constituții, precum cea a Germaniei din 1949 și a Federației Ruse din 1993, înglobează într-un capitol unic toate formele de jurisdicție, inclusiv cea constituțională. Alte constituții însă reglementează aparte, într-un capitol distinct, organul de jurisdicție constituțional, reliefindu-i natura deosebită față de celelalte categorii de jurisdicții: civile, penale, administrative. Aceasta fiind soluția cea mai răspândită pe care o întâlnim, de exemplu, Constituția Franței din 1958, cea a Spaniei din 1978.

Referitor la Curtea Constituțională a Republicii Moldova, aceasta se compune din șase judecători numiți pentru un mandat de șase ani (art.6 alin.(1)) din Legea cu privire la Curtea Constituțională. Majoritatea statelor europene au Curți Constituționale compuse dintr-un număr impar de judecători din motiv de facilitare a adoptării hotărârilor în cazul împărțirii voturilor (de exemplu, în Franța, Italia, Portugalia, Turcia, iar din cele posttotalitare – Rusia, România, Ungaria, Croația, Slovenia, Estonia, Lituania). Situația când există paritate de voturi și se dă prioritate opiniei, pentru care a votat Președintele, nu este democratică. Propunerea de a modifica numărul de judecători ai Curții Constituționale, în sensul stabilirii unui număr impar, a fost înaintată și în Republica Moldova, venind din partea unui judecător al Curții Constituționale. Însă și Curtea Constituțională în raportul său anual pe 1997 a menționat că paritatea de voturi creează probleme, care pot fi depășite suplimentând cu o persoană numărul de judecători.

Condițiile pentru a deține funcția de judecător al Curții Constituționale sunt prevăzute de art. 11 al Legii cu privire la Curtea Constituțională: pregătire juridică superioară, înaltă competență profesională și o vechime de, cel puțin, 15 ani în activitatea juridică, învățământ juridic superior sau în activitatea științifică, să nu depășească limita de vârstă de 65 de ani și să-și dea în scris acordul prealabil. Acordul prealabil trebuie să conțină și un angajament al candidatului de a demisiona din funcția pe care o ocupă (ca fiind incompatibilă cu cea de judecător al Curții Constituționale). Sau, după caz, de a-și suspenda activitatea în partid sau în orice altă organizație politică. Judecătorul Curții Constituționale poate deține această funcție pe durata a două mandate (art.5 alin.



(2) al Legii cu privire la Curtea Constituțională), dacă este numit și la data numirii nu depășește limita de vârstă de 65 ani (art.11 alin.(2)).

Codul jurisdicției Constituționale al Republicii Moldova (art.8 alin.(3)) prevede că judecătorii Curții Constituționale nu pot fi trași la răspundere judiciară pentru voturile și opiniile exprimate în exercițiul funcțiunii, inclusiv după expirarea mandatului. Mandatul judecătorului Curții Constituționale încetează nu numai din cauze „naturale” – deces, demisie din proprie inițiativă, expirare a mandatului, ci și din cauze forțate – ridicarea mandatului. Art.19 al Legii cu privire la Curtea Constituțională prevede că ridicarea mandatului are loc în caz de:

- imposibilitate a exercitării funcției de judecător din motive de sănătate timp îndelungat și neîntrerupt (mai mult de patru luni);
- încălcare a jurământului și a obligațiilor funcției;
- condamnarea de către instanța judecătorească pentru săvârșirea unei infracțiuni;
- incompatibilitate.

Incompatibilitatea este indicată de art.15 al Legii respective, care prevede că funcția de judecător constituțional este incompatibilă cu orice altă funcție publică sau privată retribuită, cu excepția activității didactice și științifice.

Controlul semnalelor de încălcare a jurământului sau a obligațiilor funcției parvenite de la autoritățile competente să numească judecători constituționali se face de către un complet de judecată din 2 judecători, numiți de Președintele Curții Constituționale, iar în caz că semnalele se referă la președinte, cei doi judecători sunt numiți de judecătorul care exercită funcțiile Președintelui Curții în absența acestuia. Acest complet poate constata semnalele neîntemeiate și atunci, prin decizia Președintelui sau a Curții, se clasează cauza, dar poate constata semnalele întemeiate și când întocmind un raport, îl va transmite Curții spre examinare. Curtea Constituțională poate aplica judecătorului ce a încălcat jurământul sau obligațiile sale, în funcție de gravitatea încălcării: avertismentul, mustrarea și chiar ridicarea mandatului de judecător al Curții Constituționale.

Valeriu Zubco conchide că organizarea Curții Constituționale în țările unde există controlul constituționalității legilor, exercitat de un organ special și specializat, se efectuează după trei modele de desemnare:

- I. **desemnarea directă** îi revine autorității executive;
- II. **desemnarea electivă** îi revine autorității legislative;
- III. **desemnarea mixtă** care se divizează în două grupe.

a) Prima grupă o formează:

- autoritatea legislativă;
- autoritatea executivă;
- autoritatea judecătorească.

b) Grupa a doua o formează:

- autoritatea legislativă,
- autoritatea executivă.

Există și alte modele de desemnare a componenței Curții Constituționale, întâlnite în unele state – Austria, Slovacia, Belgia, Danemarca, Spania, Cipru, Turcia și în alte țări, *desemnarea directă* este exercitată de către șeful statului direct prin numire și nu implică nici o procedură de votare. În Spania, judecătorii Curții Constituționale sunt numiți de Rege, patru – la propunerea Congresului Deputaților; patru – la propunerea Senatului; doi – la propunerea Guvernului; doi – la propunerea Consiliului General al Puterii Judiciare.

Curtea de Arbitraj din Belgia, organ ce exercită controlul constituționalității legilor, este formată din 12 judecători, care sunt numiți de către Rege printr-o listă dublă prezentată alternativ de Camera Reprezentanților și de Senat. Curtea Constituțională din Slovacia este formată din 10 judecători

numiți de Președintele Republicii dintr-o listă de 20 de candidați, aceasta fiind aprobată de Consiliul Național. Sistemul de drept comun, în mod tipic, implică desemnarea direct, în mod mecanic, a judecătorilor de către șeful statului sau de reprezentantul său ca urmare a unei propuneri executive obligatorii, cum se procedează în Canada și Irlanda, puterea de propunere fiind astfel decisivă. Judecătorii Curții Supreme din Malta, dintre care sunt aleși judecătorii Curții Constituționale, sunt desemnați în același mod. În Danemarca, Islanda și Norvegia – Monarhul desemnează judecătorii la propunerea ministrului justiției. În Finlanda, Curtea Supremă propune, apoi șeful statului desemnează judecători numai după consultarea ministrului justiției și a Guvernului. În Suedia, Guvernul desemnează judecătorii la propunerea ministrului justiției.

În afară de judecătorii constituționali, Curtea Constituțională a Republicii Moldova are un personal de specialitate și administrativ. Secretariatul Curții Constituționale acordă Curții asistență informațională, organizatorică, științifică. În acest sens, secretariatul organizează audiența cetățenilor, acordă ajutor judecătorilor la pregătirea dosarelor pentru examinare. Pe lângă Curtea Constituțională activează un Consiliu științific-consultativ din savanți și practicieni în domeniul dreptului. Atât secretariatul, cât și Consiliul științific consultativ funcționează în conformitate cu un Regulament propriu, aprobat de Curtea Constituțională.

Ponind de la modelele sistematizate de desemnare a judecătorilor pentru a organiza Curtea Constituțională, e necesar ca noi cercetătorii să indicăm scopurile procedurii de desemnare. Considerăm că unul din principalele scopuri îl constituie asigurarea independenței Curții de posibilele influențe politice, atunci când procedura de desemnare ia sfârșit și Curtea funcționează, în pofida faptului că instituțiile politice pot avea puterea de a veni cu propuneri de a desemna judecători. Un alt scop care, credem, se cuvine a fi consemnat, este recrutarea unui corp competent și calificat de judecători, în sfârșit, curților trebuie să li se atribuie o activitate echilibrată și legală, ținând cont de reprezentarea în statele federale a diferitelor etnii.

Componența numerică a Curții Constituționale în statele CSI variază de la 5 până la 19 judecători, iar durata mandatului lor este de la 5 la 15 ani. În țările din Europa Centrală și de Vest, numărul judecătorilor în Curtea Constituțională este diferit: în Franța – 9, în Portugalia – 13, în Italia – 15, în Albania – 9, în România – 9, în Lituania – 9, în Rusia – 19, în Slovenia – 9, în Croația – 11, în Ungaria – 15.

Concluzionăm că controlul de constituționalitate a legilor și asigurarea supremației Constituției sunt puse în seama unei autorități publice competente, și anume, a unui organ special – Curtea Constituțională. Așadar, Curtea Constituțională a Republicii Moldova este unica autoritate de jurisdicție constituțională din republică. Prin structura, împuternicirile și funcționarea sa, Curtea Constituțională valorifică atât tradițiile juridice ale țării, cât și experiența în domeniu a unor state europene.

Pentru asigurarea supremației Constituției, nu este nevoie numai de existența unui organ „formal cu atribuții de control constituțional”, ci trebuie investită această instituție cu atribuții real-implementabile care, văzute în cumul, poartă denumirea de **competență**.

În dreptul public, termenul „competență” este utilizat pentru a evoca abilitarea unui organ de stat pentru a purta o anumită activitate și de a fi, în acest sens, titular în raporturi juridice de putere. Competența este un ansamblu de atribuții prevăzute de lege, pe care organul de stat este obligat să le exercite. Prin competența Curții Constituționale, înțelegem un ansamblu de atribuții materiale, procesuale și organi-



zatorice. Este evident faptul că nucleul competenței Curții Constituționale îl formează atribuțiile materiale ce determină cazurile ce pot fi examinate, pe când atribuțiile procesuale și organizatorice realizează menirea Curții.

Rolul Curții Constituționale la apărarea regimului democratic este în dependență directă de atribuțiile cu care a fost investită. Curtea Constituțională a Republicii Moldova, în conformitate cu art.4 alin.(1) din Legea cu privire la Curtea Constituțională exercită:

- controlul constituționalității legilor, regulamentelor, hotărârilor Parlamentului, a decretelor Președintelui, a hotărârilor și dispozițiilor Guvernului, a tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte;
- interpretează Constituția;
- se pronunță asupra inițiativelor de executare a Constituției;
- confirmă rezultatele referendumurilor republicane;
- confirmă rezultatele alegerii Parlamentului și a Președintelui Republicii Moldova, validează mandatele deputaților și al Președintelui Republicii Moldova;
- constată circumstanțele care justifică dizolvarea Parlamentului, demiterea Președintelui Republicii Moldova, interimatul funcției de Președinte, imposibilitatea Președintelui Republicii Moldova de a-și exercita atribuțiile mai mult de 60 de zile;
- rezolvă excepțiile de neconstituționalitate a actelor juridice, sesizate de Curtea Supremă de Justiție;
- hotărăște asupra chestiunilor care au ca obiect constituționalitatea unui partid;
- rezolvă cazurile excepționale de neconstituționalitate a actelor juridice, sesizate de Curtea Supremă de Justiție;
- controlul constituționalității a fost conceput și realizat în legislația RM, în general, ca un control posterior, adică după ce legea a fost votată și promulgată. Un exemplu elocvent a fost cazul avizului negativ al Judecătoriei Supreme, în care se atenționa asupra faptului că anumite articole din proiectul Legii cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii contravin Constituției. Acest aviz n-a fost luat în considerare de Direcția juridică. Treacănd peste acest aviz, Parlamentul a adoptat Legea respectivă, Președintele a promulgat-o, a fost publicată, după care, la sesizarea Curții Supreme de Justiție, Curtea Constituțională a constatat neconstituționalitatea unor articole ale Legii cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii.

Societatea, statul de drept vor fi mai aproape de idealurile democratice, dacă controlul de constituționalitate va fi și prealabil (la stadiul de proiect, dar și înainte de promulgarea legii).

Curtea Constituțională a formulat termenul de control prealabil, interpretând art.88 lit.i) al Constituției. Curtea a explicat că Președintele Republicii Moldova, conform Constituției, are dreptul de a suspenda acțiunea actelor Guvernului sau ale unor părți din aceste acte ce contravin legislației. Legea cu privire la Guvern (art.2 alin.(1)) prevede că actele Guvernului (hotărâri și dispoziții) nu trebuie să contravină Constituției, altor legi ale statului, decretelor Președintelui Republicii. Deoarece, potrivit art. 30 al legii sus-menționate, hotărârile și dispozițiile Guvernului sunt executorii, Președintele poate suspenda acțiunea actelor Guvernului (adică să întrerupă provizoriu acțiunea acestor acte), adresându-se concomitent Curții Constituționale. Suspendarea continuă până la adoptarea hotărârii definitive a Curții Constituționale, care ori declară acele acte constituționale și ele devin executorii, ori le declară neconstituționale și își pierd valoarea juridică, neputând produce efecte juridice.

Este discutabilă această definiție, deoarece, în primul rând, controlul de conformitate a actelor Guvernului Constituției se realizează de către Curtea Constituțională, și nu de

Președinte, dar la sesizarea Președintelui, în al doilea rând, este oare acest control prealabil? Hotărârile Guvernului nu necesită promulgare, de aceea nu este exclus cazul ca hotărârea sau dispoziția Guvernului să fie publicată și să intre în vigoare, să producă efecte juridice până la suspendarea de către Președinte a respectivei hotărâri. Astfel, în acest caz, este un control posterior. Preocupări pentru introducerea controlului prealabil au fost și în Republica Moldova: s-au expus în publicațiile științifice, au fost și încercări în acest sens de a înainta inițiativă de revizuire a Constituției.

Un grup de deputați (36 deputați) ai Parlamentului Republicii Moldova s-au adresat Curții Constituționale, cerând avizul asupra inițiativelor de revizuire a Constituției, care se referea la introducerea controlului prealabil de constituționalitate prin înființarea dreptului Președintelui Republicii de a cere controlul de constituționalitate înainte de promulgarea legii. La 23 aprilie 1997, Curtea Constituțională a dat aviz negativ, arătând că această inițiativă ar contraveni Constituției, deoarece Curtea Constituțională controlează doar actele normative în vigoare, dar nu legi ce nu există, pentru că dacă nu-i promulgată, legea nu-i publicată, deci nu există legea respectivă.

Nu putem fi de acord cu această opinie. Dacă controlul prealabil nu este prevăzut de Constituție, aceasta încă nu înseamnă că el contravine Constituției, altfel nici o revizuire a Constituției nu va fi posibilă, în primul rând, trebuie de menționat că însăși Curtea Constituțională s-a pronunțat de două ori asupra constituționalității unor acte juridice nepublicate, și anume: la 5 octombrie 1995, când a examinat Hotărârea Guvernului nr. 969 din 30 decembrie 1994, care „nu a fost publicată în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, astfel, conform art.1 alin.(4) al Legii privind modul de publicare și intrare în vigoare din 6 iulie 1994 și din punct de vedere juridic este nulă” – a constatat Curtea Constituțională, continuând să examineze acea hotărâre, pe care a declarat-o neconstituțională.

În al doilea rând, cum noi am arătat anterior, în România, Președintele are dreptul de a cere, înainte de promulgare, controlul de constituționalitate a legii respective. Este surprinzător faptul că deși ambele state (și România, și Republica Moldova) și-au declarat atașamentul față de democrație, stat de drept, în cazul României controlul prealabil nu contravine acestor principii și Constituției în genere, iar în cazul Republicii Moldova – ar contraveni. Este vorba de fapt despre o opțiune pentru controlul prealabil la sesizarea autorităților publice – în România și pentru controlul posterior – în Republica Moldova. Revizuirea Constituției Republicii Moldova și introducerea controlului prealabil de constituționalitate nu ar contraveni Constituției, ci ar da mai multe posibilități de a stopa legile neconstituționale. Desigur, această normă nouă ar duce la încetinirea relativă a procedurii legislative și, posibil, ar mări volumul de lucru al Curții Constituționale, dar în nici un caz nu ar contraveni Constituției. Curtea ar fi trebuit să dea aviz favorabil, iar Parlamentul era în drept ori să accepte, ori să respingă această inițiativă, deoarece este vorba de o opțiune, oricare opțiune nu s-ar fi acceptat, nu ar fi contravenit Constituției. Dacă Parlamentul ar fi revizuit Constituția în sensul introducerii controlului prealabil de constituționalitate, acesta ar fi reprezentat constituit o barieră în plus în calea neconstituționalității.

Pentru a înțelege mai bine competența Curții Constituționale, este necesară o examinare comparativă a ei.

Vareliu Zubco surprinde cinci modalități de caracterizare a competențelor Curții Constituționale:

Competențele Curții Constituționale sunt determinate numai de Constituție (Albania, Austria, Azerbaidjan, Armenia, Bulgaria, Italia, Portugalia, Turcia);



– competențele Curții Constituționale sunt determinate de Constituție și de legi privind organele jurisdicției constituționale (Croatia, Germania, Kârgâzstan, Kazahstan, Letonia, Polonia, România, Slovacia, Slovenia);

– competențele Curții Constituționale sunt determinate de Constituție și de anumite categorii de legi (legea constituțională federală – Rusia, legea organică – Georgia);

– competențele Curții Constituționale sunt determinate de Constituție și de anumite categorii de legi, indiferent de faptul dacă sunt legi ce reglementează organizarea și funcționarea Curții sau nu (Franța);

– competențele Curții Constituționale sunt determinate nu de Constituție, ci de lege (Lituania).

Examinarea comparativă a competenței curților constituționale implică unele precizări privind atribuțiile de principiu ce intră în sfera controlului de constituționalitate. Și aici există diverse criterii de clasificare a atribuțiilor Curții Constituționale, fiecare având avantaje și dezavantaje.

Ion Deleanu, având ca reper art.13 din Legea privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale a României, clasifică atribuțiile Curții Constituționale potrivit actului emis întru exercitarea acestora în următorul mod:

– atribuții în exercitarea cărora Curtea Constituțională emite decizii;

– atribuții a căror exercitare este finalizată prin emiterea de hotărâri;

– atribuții în legătură cu care Curtea emite avize.

Profesorul Ion Deleanu precizează că din prima categorie ar face parte atribuțiile având ca obiect pronunțarea asupra constituționalității legilor, înainte de promulgarea acestora, asupra inițiativelor de revizuire a Constituției, asupra constituționalității regulamentelor Parlamentului, asupra excepțiilor ridicate în fața instanțelor judecătorești privind neconstituționalitatea legilor și ordonanțelor. A doua categorie ar îngloba atribuții precum constatarea împrejurărilor care justifică interimatul în exercitarea funcției de Președinte, verificarea îndeplinirii condițiilor privind exercitarea inițiativei legislative de către cetățeni. A treia categorie ar include doar atribuția Curții de a aviza propunerea de suspendare din funcție a Președintelui republicii.

Același autor constată cu multă eleganță că „orice clasificare artificială este convențională prin definiție și, în consecință, discutabilă”, grupând atribuțiile Curții Constituționale în două categorii: atribuții de control și atribuții consultative.

La 12 ianuarie 2012, Curtea Constituțională a pronunțat Hotărârea privind controlul constituționalității Hotărârii Parlamentului nr.266 din 23 decembrie 2011 cu privire la rezultatele alegerilor ordinare pentru funcția de Președinte al Republicii Moldova (*sesizarea nr.37a/2011*). Hotărârea a fost expediată pentru publicare la Monitorul Oficial.

La originea cauzei se află sesizarea depusă la Curtea Constituțională la 26 decembrie 2011 în temeiul art.135 alin. (1) lit.a) din Constituție, 25 alin.(1) lit.g) din Legea cu privire la Curtea Constituțională și 38 alin.(1) lit. g) din Codul Jurisdicției Constituționale de deputatul în Parlament, Mihai Godea, privind controlul constituționalității Hotărârii Parlamentului nr. 266 din 23 decembrie 2011 cu privire la rezultatele alegerilor ordinare pentru funcția de Președinte al Republicii Moldova.

La 23 decembrie 2011, Parlamentul a adoptat Hotărârea nr.266 prin care s-a luat act de informația privind totalizarea rezultatelor votării în cadrul alegerilor ordinare pentru funcția de Președinte al Republicii Moldova desfășurate la 16 decembrie 2011, prezentată de Comisia specială de desfășurare a alegerilor pentru funcția de Președinte al Republicii Moldova. Prin această hotărâre, de asemenea, Parlamentul a constatat că, în urma alegerilor ordinare din 16 decembrie

2011, Președintele Republicii Moldova nu a fost ales.

Potrivit autorului sesizării, clauza stabilită în art.78 alin. (1) din Constituție, reiterată în art.8 alin.(1) din Legea cu privire la procedura de alegere a Președintelui Republicii Moldova privind votul secret are un caracter imperativ și trebuie să fie respectată întocmai de către deputații în Parlament care participă la alegerea șefului statului. La fel, autorul sesizării consideră că exprimarea voinței alegătorului (în cazul dat – deputatul) și modalitatea de exprimare a ei trebuie să fie necondiționat secretă, ceea ce înseamnă că deputații în Parlament trebuie să voteze pentru candidații la funcția de Președinte, în așa condiții încât voința lor să nu poată fi cunoscută și influențată de nimeni.

Autorul sesizării a pretins că încălcarea principiului votului secret constituie o viciere de fond a votului exprimat în cadrul alegerilor din 16 decembrie 2011 pentru funcția de Președinte al Republicii Moldova și, deoarece numărul de votanți care au încălcat caracterul secret al votului este considerabil, aceste alegeri nu puteau fi confirmate ca fiind desfășurate legal și urmau a fi anulate pentru motivul încălcării procedurii de votare.

În ședința plenară publică, autorul sesizării a extins obiectul sesizării, solicitând verificarea constituționalității Hotărârii Parlamentului nr.287 din 28 decembrie 2011 privind stabilirea datei alegerilor repetate a Președintelui Republicii Moldova.

Reprezentanții autorităților au recunoscut în ședință publică că există o problemă cu privire la întinderea protecției constituționale a votului secret, solicitând dezvoltarea de către Curte a concluziilor sale statuate în Hotărârea Curții Constituționale nr.39 din 4 decembrie 2000 privind interpretarea unor prevederi ale art.78 alin.(1) din Constituția Republicii Moldova.

Sesizarea a fost judecată de către Curtea Constituțională, în următoarea componență:

Alexandru TĂNASE, *președinte, judecător-raportor*, Victor PUȘCAȘ, Petru RAILEAN, Elena SAFALERU, Valeria ȘTERBEȚ – *judecători*.

Audiind argumentele părților, Curtea a reținut că, în conformitate cu dispozițiile art.78 alin.(1) din Constituție, Președintele Republicii Moldova se alege de către Parlament prin **vot secret**, iar art.8 alin.(1) din Legea cu privire la procedura de alegere a Președintelui Republicii Moldova prevede că **votarea** pentru candidații la funcția de Președinte al Republicii Moldova se efectuează **în mod secret**. De altfel, aceasta este singura dispoziție constituțională cu caracter procedural referitoare la organizarea și desfășurarea alegerilor Președintelui, în raport cu care Curtea Constituțională este chemată să se pronunțe.

În același timp, Curtea a observat că procedura de votare a Președintelui Republicii Moldova de către Parlament a constituit obiectul Hotărârii Curții Constituționale nr.39 din 4 decembrie 2000 privind interpretarea unor prevederi ale art.78 alin.(1) din Constituția Republicii Moldova. În hotărârea sa anterioară, Curtea Constituțională a menționat că **alegerea șefului statului de către Parlament printr-o altă modalitate decât prin vot secret este interzisă**. Cu alte cuvinte, clauzele stabilite în art.78 alin.(1) din Constituție și art.8 alin.(1) din Legea nr.1234-XIV din 22 septembrie 2000 au un **caracter imperativ** și trebuie să fie respectate întocmai de către deputații din Parlament care participă la alegerea Președintelui Republicii Moldova. De asemenea, în Hotărârea nr.39 din 4 decembrie 2000, Curtea a menționat că deputații în Parlament trebuie să voteze pentru candidații la funcția de Președinte al Republicii Moldova, în așa condiții încât **voința lor să nu poată fi cunoscută și influențată de nimeni**.



Curtea a acceptat solicitarea Guvernului de a dezvolta concluziile statuate în Hotărârea nr. 39 din 4 decembrie 2000. În acest context, Curtea a reiterat că din textul Constituției nu rezultă posibilitatea derogării în cazul alegerii Președintelui de la caracterul secret al votării. O dovadă în acest sens este faptul că, dacă în alte cazuri Constituția utilizează expresia „cu votul [...]”, fără a preciza dacă acesta trebuie să fie deschis sau secret (a se vedea art. 74, 81, 82, 89, 98, 106, 111, 141, 143 din Constituție), în acest caz, Constituția utilizează indicativul „este ales”, cu precizarea „prin vot secret”, fără a prevedea excepții sau, cel puțin, posibilitatea legiuitorului de a reglementa situații de exceptare. Redacția art. 78 indică clar voința legiuitorului constituant de a aplica această garanție constituțională în toate alegerile pentru funcția de Președinte al Republicii. **Această protecție se extinde de la primirea buletinului de vot până la plasarea buletinului de vot în urna de vot sigilată, astfel încât opțiunea exprimată să nu poată fi identificată.**

Curtea a reținut că organismele și instrumentele internaționale nu diferențiază garanțiile secretului votului în funcție de exprimarea acestuia în cadrul alegerilor prin sufragiu universal, direct sau indirect, și în cadrul ședințelor Parlamentului pentru a face numiri individuale. Curtea a menționat că aceste garanții urmează a fi asigurate în cadrul tuturor exercițiilor electorale prin vot secret, indiferent de tipul scrutinului.

De asemenea, Curtea a reținut că secretul votului nu este numai un drept fundamental, dar, de asemenea, o obligație. Prin urmare, renunțarea la dreptul de vot secret nu exonerează deputații de obligația de a asigura secretul votului, or la ea nu se poate renunța. Astfel, funcționarii electorali sunt obligați să oprească orice manifestare care încalcă secretul votului, inclusiv pe alegătorii care arată în mod deliberat buletinele de vot marcate de ei.

În acest context, Curtea a constatat că la desfășurarea procedurii de alegere a Președintelui din 16 decembrie 2011 au fost încălcate, în mod flagrant, normele art. 78 și, implicit, ale articolelor 1 și 2 din Constituția Republicii Moldova. Curtea a reținut că, prin amplexarea lor, încălcările au fost de natură să influențeze decisiv rezultatele finale ale alegerilor ordinare pentru funcția de Președinte al Republicii Moldova.

În partea ce ține de solicitarea de verificare a constituționalității Hotărârii Parlamentului nr. 287 din 28 decembrie 2011 privind stabilirea datei alegerilor repetate a Președintelui Republicii Moldova, formulată în ședința plenară publică, Curtea reține că aceasta este în conexiune directă cu Hotărârea Parlamentului nr. 266 din 23 decembrie 2011 cu privire la rezultatele alegerilor „ordinare” pentru funcția de Președinte al Republicii Moldova, data alegerilor „repetate” fiind fixată ca urmare a adoptării acestei hotărâri.

În lumina celor expuse, Curtea a conchis că Hotărârea Parlamentului nr. 266 din 23 decembrie 2011 cu privire la rezultatele alegerilor ordinare pentru funcția de Președinte al Republicii Moldova și, implicit, Hotărârea Parlamentului nr. 287 din 28 decembrie 2011 privind stabilirea datei alegerilor repetate a Președintelui Republicii Moldova, urmează a fi declarate neconstituționale.

Pornind de la argumentele invocate *supra*, Curtea Constituțională a declarat *neconstituționale* Hotărârea Parlamentului nr. 266 din 23 decembrie 2011 cu privire la rezultatele alegerilor ordinare pentru funcția de Președinte al Republicii Moldova și Hotărârea Parlamentului nr. 287 din 28 decembrie 2011 privind stabilirea datei alegerilor repetate a Președintelui Republicii Moldova. Hotărârea Curții Constituționale este definitivă, nu poate fi supusă nici unei căi de atac, intră în vigoare la data adoptării și se publică în *Moni-*

torul Oficial al Republicii Moldova. În legătură cu activitatea Curții Constituționale, considerăm că trebuie să reiterăm câteva considerații de *lege ferenda*: a) lărgirea subiecților care pot sesiza Curtea Constituțională, pentru exercitarea controlului constituționalității legilor înainte de promulgarea acestora, prin includerea în rândul acestor subiecți și a Curții de Conturi; b) consacrarea posibilității Curții Constituționale de a se sesiza din oficiu înainte de promulgarea legilor; c) suspendarea obligatorie a judecării, atunci când în fața instanței judecătorești s-a ridicat excepția de constituționalitate.

În concluzie, considerăm oportun de a înzestra cetățenii cu dreptul de a sesiza expres Curtea Constituțională în cazurile încălcării concrete și evidente a drepturilor și libertăților fundamentale. Dreptul de a sesiza Curtea Constituțională asupra excepțiilor de neconstituționalitate a actelor juridice trebuie acordat nu numai Curții Supreme de Justiție, ci și tuturor instanțelor judecătorești, deoarece prin intermediul excepției de neconstituționalitate, Curtea are misiunea de a garanta liberul exercițiu al drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor.

Bibliografie:

1. Rousseau D., *La justice constitutionnelle en Europe*, Montchrestien, Paris, 1992, p. 9.
2. *Constituția Republicii Moldova* din 29.07.1994, cu modificările și completările ulterioare, Moldpres, Chișinău, 2005. 52 p.
3. *Legea cu privire la Curtea Constituțională*, nr. 317-XIII din 13.12.94, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 8 din 07.02.1995.
4. *Codul jurisdicției constituționale*, adoptat prin Legea nr. 502-XIII din 16.06.95, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 53-54 din 28.09.1995.
5. Zubco V., *Curtea Constituțională – unica autoritate publică politico-jurisdicțională*, Chișinău, 2000. 170 p.
6. Deleanu I., *Justiția Constituțională*, București, 1995. 450 p.
7. *Legea Fundamentală a Republicii Federale a Germaniei*, din 23 mai 1949; *Constituția de la Weimar*, art. 136-141; *Drept constituțional comparat*, Lumina Lex, București, 1999, vol. II., p. 1111-1181, de Victor Duculescu, Constanța Călinoiu, Georgeta Duculescu.
8. *Constituția Federației Ruse*, din 12 decembrie 1993; *Drept constituțional comparat*, vol. II., p. 1183-1227.
9. *Constituția Republicii Franceze*, din 4 octombrie 1958; *Drept constituțional comparat*, vol. II., p. 1039-1068.
10. Hotărârea despre controlul constituționalității unor prevederi din Legea nr. 1107-XIV din 30 iunie 2000 „Privind modificarea și completarea Codului electoral”.
11. Osmochescu N., *Curtea Constituțională la doi ani de activitate*, în *Legea și viața*, 1997, nr. 4. 58 p.
12. *Curtea Constituțională. Culegere de hotărâri și decizii* 1997, Chișinău, 1998, p. 302.
13. Zubco V., *op.cit.*
14. Mocrea V., *Baza juridică și procedura de soluționare a recursurilor constituționale*, în Materialele conferinței „Rolul curții constituționale în sistemul protecției drepturilor omului și respectarea CEDO și jurisprudenței Curții Europene pentru drepturile omului în jurisprudența și legislația națională”, Chișinău, 13-14 decembrie 2007, în colaborare cu Curtea Constituțională a Republicii Moldova. 245 p.
15. *Curtea Constituțională (Culegere de hătărâri și decizii, 1995-1996)*, Chișinău, 1997, p. 5.
16. Alexandru Arseni, *Recursul Constituțional – pârgie de garantare a drepturilor omului în justiție*, în *Revista științifico-practică și informativă de drept „Avocatul poporului”*, ediție specială nr. 10/2008. 15 p.
17. <http://www.constcourt.md/>



LATURA OBIECTIVĂ A INFRAȚIUNII DE FABRICARE SAU PUNERE ÎN CIRCULAȚIE A CARDURILOR SAU A ALTOR INSTRUMENTE DE PLATĂ FALSE (art. 237 CP RM)

Tudor BORȘ,
doctorand (ICJP al AȘM)

REZUMAT

Având în vedere faptul că temeiul real al răspunderii penale îl constituie fapta prejudiciabilă săvârșită, iar componența infracțiunii, stipulată în legea penală, reprezintă temeiul juridic al răspunderii penale, identificăm inevitabilitatea și importanța stabilirii laturii obiective a infracțiunii în fiecare caz aparte.

În acest sens, infracțiunea de fabricare sau punere în circulație a cardurilor sau a altor instrumente de plată false comportă o multitudine de particularități specifice sub aspectul laturii obiective: modalități normative prevăzute în formă tipică ori agravantă, moment de consumare a infracțiunii, tip de componență etc.

Articolul științific descrie aceste particularități specifice infracțiunii analizate și propune variante de modificare a cadrului normativ, în vederea optimizării aplicării eficiente a normei de referință.

Cuvinte-cheie: faptă, acțiune/inacțiune, urmare prejudiciabilă, componență, componență formală, componență materială, proporții deosebit de mari.

SUMMARY

Taking into account that the real basis of criminal liability is the prejudicial committed act and the corpus delicti stipulated in the criminal law, represents the legal basis for the criminal liability, we identify the inevitability and importance of actus reus of the offense in each case.

In this sense, the crime of manufacturing or releasing cards or other instruments of false payment involves a multitude of specific features in terms of the objective side: normative ways set out in a typical or aggravating form, the moment of consumption of the offense, type of corpus delicti, etc. .

This scientific article describes the specific features of analyzed crime and proposes options to amend the law in order to optimize the effective application of the standard of reference.

Key-words: deed, action/inaction, harmful consequence, component, formal component, material component, extremely large proportions.

Introducere. Apelând la opinia autorilor T.V. Averia-nova, R.S. Belkin, Iu.G. Koruhov, E.R. Rossinskaia, stabilim că infracțiunea de fabricare ori punere în circulație a cardurilor ori a altor instrumente de plată false este atribuită la categoria infracțiunilor, căreia, de regulă, îi este caracteristică o pregătire minuțioasă, o conspirație categorică, o atenție sporită și permanentă a infractorilor și gătința, în cazul pericolului de descoperire, de a întrerupe temporar activitatea infracțională¹¹. Or, infracțiunea poate căpăta caracter transnațional.

Multitudinea de incoerențe aplicative întâlnite în raport cu punerea în acțiune a normei prevăzute de art.237 CP RM reclamă necesitatea unor modificări la nivel de cadru normativ. Aceste incoerențe sunt identificate inclusiv referitor la interpretările oferite în raport cu norma analizată.

Astfel, cercetarea lansată propune anumite interpretări doctrinale vizavi de latura obiectivă a infracțiunii de fabricare ori punere în circulație a cardurilor ori a altor instrumente de plată false (art.237 CP RM), angajându-se să propună și unele concluzii și modificări necesare în eficientizarea aplicării răspunderii penale pentru această infracțiune.

Conținutul de bază. Art. 237 alin. (1) CP RM prevede răspunderea penală pentru „fabricarea în scopul punerii în circulație sau punerea în circulație a cardurilor sau a altor instrumente de plată false, care nu reprezintă semne bănești sau titluri de valoare, dar care confirmă, stabilesc sau acor-

dă drepturi sau obligații patrimoniale”. Art.237 alin.(2) CP RM invocă în calitate de circumstanțe agravante – săvârșirea infracțiunii de către un funcționar ori alt salariat în exercițiul funcțiunii; săvârșirea infracțiunii de un grup criminal organizat sau de o organizație criminală; săvârșirea infracțiunii în proporții deosebit de mari”¹¹.

În baza textului de lege, constatăm că se operează, din punctul de vedere al laturii obiective a infracțiunii, cu mai multe semne obligatorii, care au caracter constitutiv ori accidental (circumstanțial). Astfel, în cazul componenței tipice și circumstanțiale a infracțiunii se au în vedere în calitate de semne obiective:

– **acțiunea prejudiciabilă** (semn obiectiv obligatoriu pentru infracțiunea în toate modalitățile de manifestare normativă – art. 237 alin. (1) - (2) CP):

- în forma *fabricării*;
- în forma *punerii în circulație*;

– **condiția de comitere a infracțiunii** – în proporții deosebit de mari (semn obiectiv obligatoriu doar în raport cu aplicarea unei modalități circumstanțiale a infracțiunii – art. 237 alin. (2) lit. d) CP RM).

Acțiunea prejudiciabilă, ca componență a elementului material al infracțiunii, constă, după cum menționează C.Bulai, în însuși faptul incriminat, în materialitatea sa, adică însuși actul de conduită interzis¹⁶. În același curs de idei, se relatează că, în conținutul anumitor infracțiuni (în



cazul infracțiunii prevăzute de art. 237 CP RM este aceeași situație), pot fi prevăzute două sau mai multe acțiuni care pot forma alternativ elementul material al aceleiași infracțiuni. În astfel de cazuri, spune C.Bulai, elementul material se poate realiza în oricare dintre variantele alternative prevăzute sau în mai multe dintre acestea²⁶.

Elementul material al infracțiunii, menționează A.Boroi, Gh.Alecu, este componentul principal al laturii obiective¹⁷.¹⁸ Am achiesă pe deplin la această opinie doar în cazul în care, pentru calificarea unei fapte ca infracțiune, ar fi necesară stabilirea doar a faptei prejudiciabile, fără identificarea obligatorie a urmărilor socialmente periculoase și a unor semne facultative. Anume acest ultim fapt este evidențiat de situația art.237 alin.(1) CP RM. În caz contrar, nu se poate pune accent pe ideea că elementul material al infracțiunii este un component mai principal decât alte semne constitutive ale infracțiunii (de exemplu, în cazul componentelor materiale de infracțiune, este obligatorie stabilirea nu numai a elementului material al infracțiunii, ci și a urmării socialmente periculoase și a raportului de cauzalitate între elementul material și urmarea prejudiciabilă).

Acțiunea, în sensul laturii obiective a infracțiunii, presupune intervenția activă a făptuitorului sau într-o activitate periculoasă interzisă de legea penală^{17, 18}. În acest sens, mai cu seamă făcând referire la elementul material al infracțiunii prevăzute de art.237 CP RM, este necesară o precizare, care se regăsește în opinia autorului Gh.Alecu, și anume: acțiunea nu trebuie confundată cu actul infracțional. Or, se stabilește că actul este o mișcare materială, o operație materială care intră în componența acțiunii, este un fragment, o parte a acțiunii¹⁷. După cum subliniază A.Boroi, la unele infracțiuni elementul material poate consta dintr-un singur act, la altele din mai multe; marea majoritate a infracțiunilor, din punctul de vedere al elementului material, se săvârșesc printr-o singură acțiune periculoasă¹⁸. Cu referire atât la acțiunea de fabricare, cât și la cea de punere în circulație a cardurilor ori a altor instrumente de plată false pot fi identificate mai multe acte. Însă, de regulă, actele coincid cu conținutul acțiunii. Pentru consumarea infracțiunii interesează, cel puțin, o singură acțiune de fabricare ori o singură acțiune de punere în circulație a cardurilor ori a altor instrumente de plată false.

Deci, plecând de la conținutul dispoziției normei art.237 CP RM, stabilim că aceasta are caracter de blanchetă, iar latura obiectivă a infracțiunii este descrisă sub forma a două acțiuni (după cum subliniază O.Loghin, T.Toader, sub aspectul elementului material infracțiunea se realizează prin acțiune^{6, 7}) alternative: *fabricarea cardurilor ori a altor instrumente de plată false* ori *punerea în circulație cardurilor ori a altor instrumente de plată false*^{8, 15, 14}.

Apelând la interpretările textuale conținute în Dicționarul explicativ al limbii române, stabilim că *fabricarea* presupune *acțiunea de a fabrica; a fabrica – a produce o marfă în serie și în cantități mari, prelucrând materia primă într-o fabrică, într-o uzină; a face, a confecționa, a realiza*¹⁹.

În baza aceluiași interpretări, prin *fals* se înțelege ceva

*care este contrar adevărului; mincinos, neîntemeiat; care are numai aparența adevărului, autenticității; imitate, artificial. A falsifica – a alcătui, a confecționa un lucru asemănător cu altul, cu scopul de a înșela; a plăsmui; a contraface; a prezenta ceva altfel decât este în realitate; a denatura, a deforma, a altera*¹⁹. După cum descrie O.Loghin, T.Toader, prin *fals*, în sensul cel mai larg al acestei noțiuni, se înțelege orice alterare a adevărului^{6, 7}. Formele de alterare pot fi cele mai numeroase și variate^{6, 7}.

În viziunea noastră, sensul etimologic al noțiunii de *fabricare* nu corespunde pe deplin esenței acțiunii indicate în art.237 CP RM – care apare în calitate de element material al infracțiunii. Se observă că conținutul fabricării poate fi redus textual la semnificația termenului de contrafacere. De asemenea, pentru stabilirea infracțiunii prevăzute de art.237 CP RM, este necesară falsificarea cel puțin a unui singur card ori alt instrument de plată, comiterea faptei infracționale în proporții deosebit de mari intervenind în calitate de semn circumstanțial agravant al infracțiunii.

Interpretările în materia dreptului penal oferă însă alte descrieri ale conținutului noțiunii de fabricare.

Astfel, în opinia autorilor B.S. Bolotski, A.R. Ghișmutdinov, V.D. Laricev, V.S. Soldatcenko, S.P. Șcerba, *fabricarea presupune contrafacerea cel puțin a unui exemplar a obiectului material al infracțiunii, precum și alterarea (inclusiv a unor modificări) măcar a unui singur obiect material*². În primul rând, am arăta că în cazul contrafacerii, acțiunea infracțională nu este orientată nemijlocit spre obiectul material al infracțiunii, asemenea precum se stabilește în situația unei alterări. După cum reiese din opiniile autorilor O. Loghin, T. Toader, contrafacerea constă în confecționarea doar *prin imitarea (subl. autorului)* bunurilor adevărate, autentice^{6, 7}. Adică, obiectul material al infracțiunii, atunci când falsificarea se realizează prin alterare, constă în bunul asupra căruia se efectuează operația de alterare, iar atunci când infracțiunea se realizează prin contrafacere, în materialele din care se confecționează bunul. În acest caz, bunul contrafăcut constituie produsul infracțiunii^{6, 7}.

V.P. Verin distinge, de asemenea, două forme ale fabricării: *prin contrafacere* și *prin alterare*^{3, 4}.

În literatura de specialitate română (O.Loghin, T.Toader) se precizează că acțiunea principală se poate realiza prin contrafacere (plăsmuire) sau prin alterare (modificare)^{6, 7}. Însă această acțiune principală este anume falsificarea. În viziunea noastră, pot fi deduse anumite incoerențe în interpretarea sintagmelor: *falsificarea cardului și fabricarea unui card fals*. Termenul adecvat folosit pentru evidențierea acțiunii principale ar fi anume *falsificarea*.

N.I. Vetrov, Iu.I. Leapunov, în interpretarea noțiunii de fabricare a cardurilor ori a altor instrumente de plată false, definesc acțiunea infracțională ca fiind *falsificarea totală* ori *parțială* a acestor carduri ori instrumente de plată⁹. V.G. Manaenkov, A.I. Rarog, V.P. Stepalin, O.F. Șișov, I.A. Kozacenko, Z.A. Neznamov, G.P. Novosilov, L.A. Prohorov, M.L. Prohorova, în același context, nu definesc acțiunea de fabricare, ci pun accent pe fabricarea



deplină și parțială a cardurilor ori a altor instrumente de plată false – ca forme (modalități) specifice ale fabricării^{10, 14, 13}.

Se observă astfel o utilizare interpretativă, din punct de vedere etimologic, a diferitelor noțiuni care operează cu același conținut. În viziunea noastră, apelarea la noțiunile de *fabricare deplină* sau *fabricare parțială* nu face distincție între orientarea faptei spre un anumit obiect material al infracțiunii, care devine, ulterior, un rezultat al infracțiunii (fapta de falsificare prin alterare, modificare) ori comiterea faptei raportat la un anumit rezultat infracțional (fapta de falsificare prin contrafacere).

Sușinem, în acest sens, opinia autorilor O. Loghin, T. Toader, care înțeleg prin acțiunea de *a falsifica prin alterare* – modificarea conținutului sub aspectul unui *bun adevărat*, creându-se, în felul acesta, o aparență necorespunzătoare a adevărului pe care acel bun are destinația de a-l exprima^{6, 7}.

În acest context, nu ne raliem pe deplin aserțiunii autorului rus N.G. Ivanov, care menționează că latura obiectivă a infracțiunii prevăzute de art.237 CP RM nu se deosebește absolut cu nimic de cea prevăzută de art.236 CP RM (Fabricarea sau punerea în circulație a banilor falși ori a titlurilor de valoare false)⁹. T.V. Averianova, R.S. Belkin, Iu.G. Koruhov, E.R. Rossinskaia subliniază că, din punctul de vedere al metodicii de cercetare, falsul de carduri este aproape de falsul de monedă¹¹. Astfel, V.P. Verin consideră că deosebirea laturii obiective a infracțiunii prevăzute de art.236 CP RM de cea din art.237 CP RM constă doar în obiectul material al infracțiunii, la cea din urmă fiind atribuite cardurile ori alte instrumente de plată false³.

În viziunea noastră, cardul fals ori alt instrument de plată fals trebuie să conțină toate recuzitele ei principale. Dacă în cazul falsului de bani, după cum menționează B.S. Bolotski, A.R. Ghilmudinov, V.D. Laricev, V.S. Soldatcenko, S.P. Șerba – contrafacerea indică asupra corespondenței purtătorului de informație, adică crearea unui corespondent la exterior asemănător cu banii reali ori valorile mobiliare în circulație², atunci cu referire la carduri, acest obiect contrafăcut nu trebuie doar să coincidă vizual, ci să poată fi utilizat potrivit cu destinația sa. Cardurile false sunt utilizate, după cum indică L.V. Bertovski, V.A. Obrazțov, pentru obținerea ilegală a banilor, achitarea mărfurilor și serviciilor de pe conturile real existente ale proprietarilor cardurilor adevărate⁵, cardurile constituie un mijloc de identificare a proprietarului, care confirmă dreptul acestuia la realizarea operațiunilor cu conturile bancare⁵.

În cazul în care are loc punerea în circulație a cardurilor contrafăcute, care, prin esența lor, nu pot fi utilizate conform destinației, faptele comise pot fi calificate ca escrocherie. Fabricarea acestor carduri, în scop de a le pune în circulație, indică la existența unei pregătiri a infracțiunii de escrocherie.

Evident, dacă fapta de fabricare (falsificare) a cardurilor ori a altor instrumente de plată false constituie acțiunea principală, atunci punerea în circulație este o infracțiune derivată celei dintâi. Legislația penală a României pune ac-

cent și pe infracțiunea de deținere a bunurilor falsificate – ca infracțiune subsecventă celei de falsificare^{6, 7}.

S.G. Evdokimov consideră că punerea în circulație este etapa finală a falsului. Or, se menționează că fără aceasta – întreaga activitate își pierde sensul și caracterul infracțional¹². Nu suntem de acord cu faptul că fără ambele acțiuni infracționale (fabricarea și punerea în circulație a cardurilor ori a altor instrumente de plată false), întreaga activitate își pierde caracterul infracțional. Caracterul infracțional, reieșind din contextul cadrului normativ, se păstrează chiar și în prezența unei singure acțiuni (principale ori derivate). Alta este însă premisa după care se poate constata că acțiunea derivată nu poate fi invocată în lipsa acțiunii principale. Pentru evidențierea caracterului infracțional al faptei nu este importantă stabilirea acțiunii principale, însă, în realitate, aceasta este prezentă – dacă se constată prezența acțiunii derivate.

Această ultimă precizare este făcută și de către V.P. Verin, care consideră că pentru prezența componentei de infracțiune nu este necesară folosirea reală a cardurilor ori a altor instrumente de plată false. Din momentul fabricării ori punerii în circulație, infracțiunea se consideră consumată⁴.

După metodele de falsificare, L.V. Bertovski, V.A. Obrazțov, subliniază că cardurile false se împart în trei categorii principale: 1) contrafăcute; 2) alterate; 3) carduri alterate prin recodarea informației deținute pe purtătorul magnetic. Această recodare poate avea loc de multiple ori⁵. Cu adevărat, în multe cazuri, menționează autorii V.A. Gamza, I.B. Tkaciuk, infractorii utilizează carduri false, deși nu au o coincidență exterioară detaliată cu cel adevărat, însă asigurate cu un purtător magnetic fals (citați după L.V. Bertovski, V.A. Obrazțov⁵).

A.I. Rarog, V.P. Stepalin, O.F. Șişov, I.Ia. Kozacenko, Z.A. Neznamov, G.P. Novosiolov, L.A. Prohorov, M.L. Prohorova, N.I. Vetrov, Iu.I. Leapunov definesc punerea în circulație prin intermediul oricăror forme de înstrăinare a bunurilor^{9, 15, 14, 13}. Punerea în circulație este o formă specifică de înșelăciune^{6, 7}, caracteristică escrocheriei, răspunderea penală a făptuitorului urmând a fi stabilită numai pentru infracțiunea specială (adică în baza art.237 CP RM).

Unii autori ruși (B.S. Bolotski, A.R. Ghilmudinov, V.D. Laricev, V.S. Soldatcenko, S.P. Șerba), determinând conținutul sintagmei de *punere în circulație*, pun accentul pe următoarele manifestări constitutive:

- folosirea nemijlocită;
- dăruirea;
- schimbul;
- vânzarea;
- darea în folosință;
- alte fapte de asemenea gen².

În acest sens, nu poate constitui punerea în circulație a anumitor acțiuni care indică asupra diferitelor forme de abandonare a acestor bunuri: aruncare, ardere, lăsare fără supraveghere².

În opinia noastră, punerea în circulație înseamnă anume oricare introducere a acestor bunuri în circuitul civil^{6, 7}.



Am menționat anterior că legea penală a României pune accentul și pe acțiunea derivată de deținere a bunurilor false. Cu referire la această ultimă acțiune subsecventă, nu interesează dacă deținerea se face pentru sine ori pentru altul. În cazul deținerii, se cere ca acțiunea să fie săvârșită în vederea punerii în circulație a cardurilor ori a altor instrumente de plată false^{6, 7}. De aici și poziția lui V.P. Verin, care precizează că procurarea unor carduri false în scopul de a le pune ulterior în circulație urmează a fi examinată ca pregătire la infracțiunea în cauză³. Anume în acest context, este vorba de deținerea cardurilor ori a altor instrumente de plată false.

Nu ne raliem pe deplin la aserțiunea autorilor ruși B.S. Bolotski, A.R. Ghilmudinov, V.D. Laricev, V.S. Soldatcenko, S.P. Șcerba, precum că deținerea cardurilor false de către curieri, care asigură păstrarea ori tranzitarea producției de la fabricant la cel ce pune în circulație, trebuie examinată ca participare la punerea în circulație, indiferent de faptul că formal punerea în circulație a cardurilor ori a altor instrumente de plată false nu are loc. Acțiunile curierilor și persoanelor, care păstrează din timp bunurile false, reprezintă, în opinia autorilor citați, un fragment al punerii în circulație; în acest caz, are loc repartizarea rolurilor în cadrul grupurilor criminale². În viziunea noastră, nu va fi întregit elementul material al infracțiunii în cazul în care curierii nu au pus în circulație cardurile ori alte instrumente de plată false. Aceștia din urmă au comis doar fapta de deținere. Punerea în circulație – ca faptă infracțională – poate fi identificată și la momentul transmiterii cardurilor false către curieri.

De asemenea, nu suntem de acord, la acest segment al analizelor doctrinare, cu opinia autorilor O.Loghin și T.Toader, precum că cerința referitoare la săvârșirea faptei *în vederea punerii în circulație* privește latura obiectivă a infracțiunii, deoarece caracterizează direcția obiectivă a acțiunii, și nu poziția subiectivă a făptuitorului^{6, 7}. Considerăm că este vorba anume de direcția subiectivă a făptuitorului. Or, identificarea faptei de deținere a cardurilor fără un anumit scop de punere în circulație nu poate întregi conținutul constitutiv al infracțiunii.

După cum reiese din opiniile autorilor A.I. Rarog, V.P. Stepalin, O.F. Șișov, latura obiectivă a infracțiunii de fabricare ori punere în circulație a cardurilor ori a altor instrumente de plată false nu face referire la anumite consecințe prejudiciabile, de aceea consumarea infracțiunii este legată de comiterea faptelor prevăzute de lege¹³.

Adică, subliniază Iu.G. Vasin, T.Iu. Pogosean – componența de infracțiune este formală^{8, 14}, infracțiunea se consideră consumată din momentul realizării elementului material al infracțiunii⁸, adică din momentul fabricării ori punerii în circulație a cardurilor ori a altor instrumente de plată false⁹.

Operând cu opiniile aparținând L.A. Prohorov, M.L. Prohorova, B.S. Bolotski, A.P. Ghilmudinov, V.D. Laricev, V.S. Soldatcenko, S.P. Șcerba, fabricarea se consumă din momentul creării măcar a unei valori false, care, în viziunea persoanei vinovate, este gata pentru a fi pusă în circulație^{15, 14, 2, 3}. Desigur, formele faptice de rea-

lizare a falsului pot fi diverse și asupra calificării faptei nu au influență^{15, 14}. În cazul acțiunii de punere în circulație a cardurilor ori a altor instrumente de plată false, infracțiunea se consideră consumată din momentul în care este pusă în circulație cel puțin un asemenea fals de persoana vinovată⁴, indiferent de numărul cardurilor ori a altor instrumente de plată false pregătite pentru punere în circulație^{2, 3}. Or, punerea în circulație a cardurilor false poate avea loc în diverse cantități¹². În cazul în care infracțiunea de fabricare ori punere în circulație a cardurilor ori a altor instrumente de plată false este comisă în proporții deosebit de mari, fapta urmează a fi calificată în baza art.237 alin.(2) lit. d) CP RM. În opinia autorului V.P. Verin, noțiunea proporției deosebit de mari este de evaluare, definitorie⁴.

Reieșind din conținutul art.126 alin.(1) CP¹ „se consideră proporții deosebit de mari valoarea bunurilor sustrase, dobândite, primite, fabricate, distruse, utilizate, transportate, păstrate, comercializate, trecute peste frontieră vamală, valoarea pagubei pricinuite de o persoană sau de un grup de persoane, care, la momentul săvârșirii infracțiunii, depășește 5.000 unități convenționale de amendă”.

Nu susținem ideea lui O.Loghin și T.Toader, care subliniază că consumarea infracțiunii are loc în momentul în care executarea acțiunii incriminate este dusă la capăt și *se produce urmarea periculoasă a faptei*^{6, 7}. În fapt însă nu se descrie conținutul unei urmări socialmente periculoase, ci se apelează la conținutul propriu-zis al elementului material. Astfel, se precizează că pentru consumarea infracțiunii principale este suficient să se falsifice un singur bun, iar pentru consumarea infracțiunilor derivate este suficient să se pună în circulație sau să se dețină un singur bun fals; deținerea de bunuri false, fiind o infracțiune continuă, are un moment al epuizării, care este momentul încetării acțiunii de deținere^{6, 7}. În continuare, se detalizează că urmarea periculoasă constă în crearea unei stări de pericol pentru încrederea publică în autenticitatea bunurilor; fiind infracțiuni de pericol, raportul de cauzalitate rezultă, implicit, din săvârșirea faptei^{6, 7}.

L.V. Bertovski, V.A. Obrazțov subliniază că sustragerea mijloacelor financiare ale băncii, prin utilizarea cardurilor, în mod convențional pot fi clasificate în trei mari grupuri:

- sustragerea cu utilizarea cardurilor adevărate, pierdute de către proprietari;
- sustragerea cu ajutorul cardurilor false;
- sustragerea cu ajutorul cardurilor false, fabricate de aceleași persoane⁵.

Din interpretările redată anterior, stabilim că activitatea materială poate parcurge atât etapa actelor de pregătire, cât și etapa tentativei^{6, 7}. Există tentativă, după cum subliniază O.Loghin, T.Toader, în cazul falsificării cardurilor ori a altor instrumente de plată, când executarea începută a acțiunii de falsificare a fost întreruptă sau atunci când această executare este dusă până la capăt, fără a-și produce efectul, datorită unor împrejurări independente de voința făptuitorului. În cazul punerii în circulație, există tentativă atunci când făptuitorul prezentând bunul fals, aceasta nu este acceptată ca autentică^{6, 7}.



În opinia autorilor O. Loghin, T. Toader, dacă una și aceeași persoană falsifică bunurile, apoi le pune în circulație, există un concurs de infracțiuni^{6, 7}. De asemenea, există concurs de infracțiuni dacă una și aceeași persoană deține bunuri falsificate, apoi le pune în circulație^{6, 7}. În schimb, se menționează că săvârșește o singură infracțiune persoana care falsifică bunurile și le deține. În acest caz, O. Loghin, T. Toader subliniază că deținerea, fiind consecința falsificării, nu realizează conținutul unei infracțiuni distincte^{6, 7}.

În opinia noastră, comiterea concomitentă a faptelor de falsificare a cardurilor ori a altor instrumente de plată false și a celei de punere în circulație a acestora poate fi calificată atât în limitele unei infracțiuni unice cu acțiuni alternative, cât și în limitele unui concurs de infracțiuni. Dacă aceeași persoană comite falsificarea cardurilor ori a altor instrumente de plată, le deține și, ulterior, le pune în circulație, este vorba despre o unitate infracțională prevăzută de art. 237 CP RM. În cazul în care diferă în unitate rezoluția infracțională (de exemplu, a falsificat un card fals, pune în circulație un alt card fals), faptele infracționale vor fi calificate după regulile concursului de infracțiuni. În cazul unei singure fapte infracționale poate fi identificată și o infracțiune unică prelungită.

Concluzii

– Sensul etimologic al noțiunii de *fabricare* nu corespunde pe deplin esenței acțiunii indicate în art. 237 CP RM – care apare în calitate de element material al infracțiunii. Se observă că conținutul fabricării poate fi redus textual la semnificația termenului de contrafacere.

– Pot fi deduse anumite incoerențe în interpretarea sintagmelor: *falsificarea cardului* și *fabricarea unui card fals*.

– Apelarea la noțiunile de *fabricare deplină* sau *fabricare parțială* nu face distincție între orientarea faptei spre un anumit obiect material al infracțiunii, care devine, ulterior, un rezultat al infracțiunii (fapta de falsificare prin alterare, modificare) ori comiterea faptei raportat la un anumit rezultat infracțional (fapta de falsificare prin contrafacere).

– Punerea în circulație înseamnă oricare introducere a bunurilor în circuitul civil.

– Cerința referitoare la săvârșirea faptei *în vederea punerii în circulație* nu privește latura obiectivă a infracțiunii, ci anume direcția subiectivă a făptuitorului. Or, identificarea faptei de deținere a cardurilor, fără un anumit scop de punere în circulație, nu poate întregi conținutul constitutiv al infracțiunii.

– Comiterea concomitentă a faptelor de falsificare a cardurilor ori a altor instrumente de plată false și a celei de punere în circulație a acestora poate fi calificată atât în limitele unei infracțiuni unice cu acțiuni alternative, cât și în limitele unui concurs de infracțiuni.

– Considerăm, de *lege ferenda*, necesară includerea în context normativ și a faptei subsecvente (derivate) de *deținere a cardurilor ori a altor instrumente de plată false* (după formula legislației penale a României).

Recenzent:

Viorel BERLIBA,

doctor în drept, conferențiar universitar

Note:

¹ Codul penal al Republicii Moldova din 18 aprilie 2002, nr. 985, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova* din 14.04.2009, nr. 72-74, art. 95.

² Болотский Б.С., Гильмутдинов А.Р., Ларичев В.Д., Солдатченко В.С., Щерба С.П., *Фальшивые деньги (фальшивомонетничество)*, Экзамен, Москва, 2002. 384 с.

³ Верин В.П., *Преступления в сфере экономики: Учебно-практическое пособие*, 3-е издание, переработанное и дополненное, Дело, Москва, 2003. 192 с.

⁴ Верин В.П., *Преступления в сфере экономики: Учебно-практическое пособие*, Дело, Москва, 1999. 200 с.

⁵ Бертовский Л.В., Образцов В.А., *Выявление и расследование экономических преступлений. Учебно-практическое издание*, Экзамен, Москва, 2003. 256 с.

⁶ Loghin O., Toader T., *Drept penal român: Partea specială*, ed. a III-a, revăzută și adăugită, Casa de editură și presă „Șansa” S.R.L., București, 1999. 664 p.

⁷ Loghin O., Toader T., *Drept penal român: Partea specială*, ed. a IV-a, revăzută și adăugită, Casa de editură și presă „Șansa” S.R.L., București, 2001. 736 p.

⁸ *Уголовное право: Общая и особенная части*. 2-е издание, исправленное и дополненное, Под ред. А.А. Энгельгардта, АО «Центр ЮрИнфоР», ООО «ЮрИнфоР-Пресс», Москва, 2002. 188 с.

⁹ *Уголовное право: Часть общая. Часть особенная*, Под ред. Н.И. Ветрова, Ю.И. Ляпунова, изд. второе, исправленное и дополненное, Юриспруденция, Москва, 2001. 640 с.

¹⁰ *Криминалистика: Учебник*, 3-е издание, переработанное и дополненное, Под ред. А.Г. Филиппова, Спарк, Москва, 2004. 750 с.

¹¹ Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Россинская Е.Р., *Криминалистика: Учебник для вузов*, Под ред. Р.С. Белкина, Норма, Москва, 2001. 990 с.

¹² *Курс криминалистики*: В трех томах, том III. *Криминалистическая методика. Методика расследований преступлений в сфере экономики, взяточничества и компьютерных преступлений*, Под ред. О.Н. Коршуновой, А.А. Степанова, Юридический центр, Санкт-Петербург, 2004. 573 с.

¹³ Рарог А.И., Степалин В.П., Шишов О.Ф., *Уголовное право: Особенная часть в вопросах и ответах, Учебное пособие*, Под ред. А.И. Рарога, Юристъ, Москва, 2000. 304 с.

¹⁴ *Уголовное право. Особенная часть. Учебник для вузов*, изд. третье, измененное и дополненное, Под ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова, Г.П. Новоселов. Норма, Москва, 2001. 960 с.

¹⁵ Прохоров Л.А., Прохорова М.Л., *Уголовное право: Учебник*, Юристъ, Москва, 1999. 480 с.

¹⁶ Bulai C., *Manual de drept penal: Partea generală*, All, București, 1997. 647 p.

¹⁷ Alecu Gh., *Drept penal: Partea generală*, Europolis, Constanța, 2007. 572 p.

¹⁸ Boroi A., *Drept penal: Partea generală*, ed. a II-a, All Beck, București, 2000. 352 p.

¹⁹ *Dicționarul explicativ al limbii române* (dex), ed. a II-a, Univers Enciclopedic, 1998, București, 1194 p.

²⁰ *Codul penal al României*, Republicat. Text în vigoare începând cu data de 8 decembrie 2008.

<http://anp.gov.ro/documents/10180/57727/Codul+Penal+al+Rom%C3%A2niei.pdf/7fd6b4fc-a94e-4bab-bf79-14215deecf08>. Vizitat la data de 26 octombrie 2013.



CETĂȚENIA EUROPEANĂ ÎN CONTEXTUL TRATATULUI DE LA LISABONA*

Maria POPESCU,

doctorand, lector universitar (Universitatea „Spiru Haret”, București)

REZUMAT

Uniunea Europeană este o construcție *sui generis* care urmărește să-și asume poziția și rolul pe diferite planuri: politic, economic, social și cultural și să-și transpună în viață proiectul politic și de societate. Lărgirea și aprofundarea coeziunii dintre statele membre sunt cele două axe de dezvoltare și întărire a Uniunii Europene. Preocuparea pentru a oferi identitate Europei vine din convingerea că, pentru a se putea manifesta, indivizii au nevoie de sentimentul apartenenței și din conștientizarea faptului că Europa unită nu mai poate fi susținută doar la nivelul elitelor.

Prima reglementare privind cetățenia Uniunii a fost introdusă de Tratatul de la Maastricht care prevede expres că „se instituie o cetățenie a Uniunii” și continuând cu precizarea „este cetățean al Uniunii Europene orice persoană care are cetățenia unui stat membru”.

Tratatul de la Lisabona vine și completează conceptul de „cetățenie europeană” introdus la Maastricht, următoarele tratate care au modificat cadrul normativ al UE sunt de la Amsterdam și Nice.

Cuvinte-cheie: Uniunea Europeană, cetățenie europeană, Tratatul de la Lisabona, Tratatul de la Maastricht, Tratatul de la Amsterdam, Tratatul de la Nice, stat membru.

SUMMARY

European Union is a *sui generis* institutional building which aims to assert its position and role in different fields: political, economic, social, and cultural and to translate into life his political and society project. Broadening and deepening cohesion between Member States are the two axes of development and strengthening of the EU. In this respect, it is considered that the objectives of European Union can be achieved only if the member states act for the realization in real life of the concept of the European citizen, with its own identity, conscious and convinced that belongs to the European culture, a common system of values that have to protect and promote it.

The first regulation on Union citizenship was introduced by the Maastricht Treaty, which stipulates that “it is introducing a citizenship of the Union” and continuing stating, is a citizen of the European Union every person holding the nationality of a Member State “.

Lisbon Treaty comes and completes the concept of the European citizenship, as a corollary of developments started with the Maastricht and following Amsterdam and Nice.

This paper aims to identify the innovations that the Lisbon Treaty and their interpretation in the context of the debate on this treaty constitutionalism.

Key-words: European Union, European citizenship, The Treaty of Lisbon, the Maastricht Treaty, the Treaty of Amsterdam, the Treaty of Nice, member state.

1. Cetățenia europeană și identitatea europeană

În literatura de specialitate din viața politică europeană, termenul de „identitate” a ajuns să aibă sensuri diferite și a atins un asemenea nivel de generalitate, încât se pare că a pierdut din funcția sa.

Se cunoaște faptul că Uniunea Europeană, în forma în care se găsește astăzi, nu a luat naștere dintr-o dată, ci în mai multe etape istorice, fiecare ocupând un loc aparte și bine-meritat în definitivarea acestei puteri economice și politice mondiale⁹.

Prin urmare, se pune întrebarea dacă acest concept de identitate europeană este relevant; în ce măsură Europa are nevoie de o identitate într-adevăr, cine trebuie să o construiască și pentru ce³.

Europa se clădește pe cultivarea sentimentului de identitate europeană, de apartenență la un sistem comun de valori în baza progresului individual și social și permite manifestarea solidarității ca expresie a opțiunii pentru un „bine comun european”¹⁹.

Preocuparea pentru a oferi identitate Europei vine din convingerea că, pentru a se putea manifesta, indivizii au nevoie de sentimentul apartenenței și din conștientizarea faptului că Europa unită nu mai poate fi susținută doar la nivelul elitelor.

În acest sens, Alfonso Mattera este convins că obiectivele Uniunii Europene pot fi atinse doar dacă se acționează

ză pentru manifestarea în fapt a unui „cetățean european” având identitate proprie, conștient și convins că aparține unei culturi europene, unui sistem comun de valori pe care trebuie să-l protejeze și să-l promoveze^{10, 16}.

Rezultat al civilizației și culturii europene, identitatea europeană este o noțiune complexă ce integrează aspecte adesea contradictorii (spiritualitate – materialism; libertate – responsabilitate etc.) și este formată atât din caracteristici ce sunt comune diferitelor culturi, etnii, popoare ce o compun, cât și din caracteristici specifice acestora¹².

Uniunea Europeană este o construcție *sui-generis* care urmărește să-și afirme poziția și rolul pe diferite planuri: politic, economic, social, cultural și să-și transpună în viață proiectul politic și de societate. Lărgirea și aprofundarea coeziunii dintre statele membre sunt cele două axe de dezvoltare și întărire a Uniunii Europene. De altfel, definiția Uniunii Europene este bazată pe valori: are vocație de a fi membru al Uniunii Europene orice stat care se situează geografic în Europa și care își bazează politicile și acțiunile pe valorile europene menționate mai sus.

Identitatea politică europeană înseamnă loialitatea față de instituțiile europene, sistemul politic, implicarea în procesul decizional european, posibilitatea exprimării voinței nu numai prin vot, dar și prin alte mecanisme, cum ar fi cel al petiției, al inițiativei legislative. Implicarea mai activă a cetățenilor europeni în procesul politic european, ca cetățe-



nii să se considere creatorii legilor europene, este de natură să-i convingă că democrația este posibilă și dincolo de limitele statului național.

Noțiunea de „cetățenie europeană” implică faptul că cetățenii Uniunii Europene beneficiază, în această calitate, de aceleași drepturi care sunt acordate în mod tradițional propriilor cetățeni în ordinea juridică internă. Trebuie reținut că structura Uniunii implică exercitarea anumitor drepturi la nivelul Uniunii Europene și exercitarea altora la nivelul statelor membre.

După Consiliul European de la Fontainebleau din 1984 o altă noțiune s-a dezvoltat, și anume, cea de Europă a cetățenilor. Ideea de bază este că cetățeanul european trebuie plasat în centrul construcției europene, pentru a-i dezvolta sentimentul de apartenență la Uniunea Europeană. În acest sens, Comitetul ad-hoc privind Europa cetățenilor, numit și Comitetul ADONNTNO, creat la inițiativa Consiliului European de la Fontainebleau din 25-26 iunie 1984, a propus „măsuri în vederea întăririi și promovării identității și imaginii Comunității față de cetățenii săi în lume”²⁰.

Printre drepturile speciale recunoscute în perspectiva unei Europe a cetățenilor figurează, fără îndoială, drepturile speciale inerente cetățeniei europene și care instituie o veritabilă cetățenie politică. Dar putem găsi, de asemenea, drepturi care rezultă din integrarea economică, cum ar fi liberul acces la un loc de muncă într-o țară aleasă și drepturi noi care consacră largirea domeniului integrării, cum ar fi dreptul la cultură sau protecția mediului. Acestea se încadrează mai bine concepției celei mai largi (moderne) cetățenii. Dar această concepție răpește conceptului o parte întinsă a specificității sale, deoarece drepturile cetățeanului nu se mai disting de drepturile oricărei alte ființe umane.

Ca instituție politică, cetățenia europeană este expresia tuturor proceselor politice sau de negociere interguvernamentale, a interpretărilor, impulsurilor comunitare și a mobilizărilor sociale. Tocmai la acest nivel putem regăsi „*dinamica cetățeniei*”, noutatea sa și, în același timp, aspectele sale cele mai controversate. C. de Wenden subliniază, de altfel, că unul din obstacolele majore în definirea și stabilirea unei cetățenii europene este tocmai caracterul său evolutiv în permanentă transformare, care-i conferă o doză de instabilitate și neprevăzut. Este deci dificil de a spune care este natura exactă a acestui straniu prototip de cetățenie, care nu pare a se supune nici tradiției naționale germane a lui *jus sanguinis*, nici celei franceze a cetățeniei civice, dar care le îmbină totuși pe amândouă, concurând suveranitatea statului de a edicta asupra cetățenilor săi și revendicându-se în același timp de la aceasta, prin faptul că este definită prin regulile fiecărui stat membru de a-și stabili cetățenia^{20, 26}.

2. Cetățenia europeană înainte de Tratatul de la Lisabona

Prima reglementare cu privire la cetățenia Uniunii⁴ a fost introdusă de Tratatul de la Maastricht care prevede expres că „se instituie o cetățenie a Uniunii” și continuând cu precizarea „este cetățean al Uniunii Europene orice persoană care are cetățenia unui stat membru”¹⁷.

Printr-o Declarație anexată în anul 1992 Tratatului de la Maastricht, cu ocazia Conferinței Interguvernamentale, se reamintește faptul că, de fiecare dată când se face referire la cetățenii statelor membre, problema de a ști dacă o persoană are cetățenia unui stat membru sau a altuia nu se va rezolva decât făcându-se referire la dreptul național al statului mem-

bru în cauză; în Declarația amintită s-a subliniat, cu privire la Danemarca, faptul că cetățenia Uniunii este un concept politic și juridic diferit de cel al cetățeniei în sensul Constituției Regatului Danemarcei și a sistemului juridic danez și că nici o dispoziție a Tratatului asupra Uniunii Europene nu implică angajamentul de a crea o cetățenie a Uniunii în sensul cetățeniei unui stat membru. Tot atunci s-a adăugat și faptul că cetățenia Uniunii nu conferă nici unui cetățean dintr-un alt stat membru dreptul de a obține cetățenia daneză sau alte drepturi, obligații ori avantaje proprii cetățenilor danezi în temeiul normelor constituționale, juridice și administrative din această țară⁹.

O declarație anexată la Tratatul asupra Uniunii Europene (TUE) precizează că „cetățenia unui stat membru va fi determinată numai prin referire la legislația națională a statului membru respectiv”. Prin urmare, revine fiecărui stat membru să indice care persoane sunt cetățenii săi. Prin acest tratat, Uniunea Europeană respectă drepturile fundamentale, așa cum acestea sunt garantate prin Convenția Europeană a Drepturilor Omului și rezultă din tradițiile constituționale comune ale statelor membre, ca principii generale ale dreptului comunitar (art.6 alin. (2)).

Semnat în 1997 și intrat în vigoare doi ani mai târziu (1999), următorul tratat care a modificat cadrul normativ primar al Uniunii Europene, *Tratatul de la Amsterdam*, s-a aplecat și el asupra problematicei cetățeniei europene, dispunând că: „*cetățenia Uniunii completează cetățenia națională și nu o înlocuiește*”. Așadar, se instituționalizează ceea ce prevedea Declarația anexată Tratatului de la Maastricht. Totodată, această modificare, aparent nesemnificativă, consolidează una dintre caracteristicile cetățeniei comunitare, și anume, faptul că aceasta este inseparabilă de cetățenia națională care rămâne, orice s-ar spune, primară și originară. Astfel, se poate aprecia că cetățenia Uniunii se prezintă ca o „cetățenie satelit”, în sensul că dobândirea sau pierderea sa este condiționată de dobândirea sau pierderea cetățeniei unuia dintre statele membre ale Uniunii. Cetățenia europeană nu suprimă niciunul dintre drepturile inerente cetățeniei naționale. Pur și simplu, ea conferă drepturi suplimentare care se exercită, fie la nivelul Uniunii (de exemplu, votul și dreptul de a fi ales în Parlamentul European), fie la nivelul statelor membre (de exemplu, dreptul de a alege și de a fi ales în alegerile municipale).

De asemenea, tratatul prevedea că Uniunea respectă atât drepturile fundamentale garantate prin Convenția Europeană a Drepturilor Omului, semnată la Roma în 1950, cât și cele rezultate din tradițiile constituționale comune ale statelor membre ca principii generale ale dreptului comunitar.

În acest context de preocupări, între anul de semnare și intrare în vigoare a Tratatului de la Amsterdam, respectiv, în anul 1998, Comisia Europeană înființează un serviciu de informare „Europe Direct” pentru a informa cetățenii cu privire la posibilitățile și drepturile ce le sunt conferite prin cetățenia europeană.

Ca urmare a Tratatului de la Amsterdam, se instituie o garanție politică cu privire la respectarea de către statele membre a drepturilor fundamentale, instituind sancțiuni pentru nerespectarea acestor drepturi, astfel că, în cazul în care un stat membru al Uniunii Europene încalcă în mod grav și persistent principiile pe care se bazează Uniunea, Consiliul poate decide suspendarea anumitor drepturi care decurg din aplicarea prezentului Tratat (Tratatul Uniunii Europene mo-



dificat prin Tratatul de la Amsterdam) pentru statul membru în cauză, inclusiv dreptul de vot în Consiliul al reprezentantului guvernului acelui stat membru (art. 7 TUE).

Totuși, după cum se remarcă în literatura juridică²¹, anumite elemente ale cetățeniei europene pot fi uneori de natură a slăbi cetățenia națională, în măsura în care unui resortisant dintr-un alt stat membru i se recunosc drepturi care au fost rezervate în trecut doar cetățenilor. Cetățenia europeană poate fi astfel percepută ca amenințând sau concurând cetățenia națională. Acest lucru este evident mai ales în ce privește dreptul de ședere sau dreptul de a alege sau de a fi ales nu numai în Parlamentul European, dar și în alegerile municipale. De aici și reticențele mai multor state față de dezvoltarea cetățeniei europene, precum Danemarca, care a ținut să declare că cetățenia Uniunii nu acordă în niciun caz dreptul de a dobândi cetățenia daneză⁹.

Tratatul de la Nisa. Angajamentul Uniunii față de drepturile fundamentale și valorile democratice consacrate în convențiile menționate anterior a fost reafirmat, în mod oficial, la 7 decembrie 2000, când a fost proclamată oficial Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene de către Parlamentul European, Consiliul și Comisia cu ocazia Conferinței Interguvernamentale (CIG) asupra Tratatului de la Nisa.

Carta a fost adoptată la 12 decembrie 2007, la Strasbourg (cu o zi înainte de a fi semnat Tratatul de la Lisabona).

Toate dispozițiile menționate anterior, de la intrarea lor în vigoare, au fost urmate de directive, în marea lor majoritate, deja transpuse în sistemele juridice ale statelor membre, care au influențat semnificativ domenii importante ale vieții politice și juridice europene.

Astfel cetățenii Uniunii se bucură de toate drepturile și au toate obligațiile prevăzute de tratate:

- au dreptul de a circula liber;
- au dreptul de a alege și de a fi aleși;
- au dreptul de a adresa petiții Parlamentului European sau Ombudsman-ului;
- beneficiază de protecție din partea autorităților diplomatice și consulare ale oricărui stat membru⁹.

3. Cetățenia europeană după Tratatul de la Lisabona

Conform modificărilor aduse de Tratatul de la Lisabona, Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene dedică întreaga parte a II-a cetățeniei Uniunii Europene, sub titlul *Nediscriminarea și cetățenia Uniunii*.

Astfel, conform art. 18 din Tratatul de Funcționare a Uniunii Europene, în domeniul de aplicare a tratatelor și fără a se aduce atingere dispozițiilor speciale pe care le prevede, se interzice orice discriminare pe motiv de cetățenie sau naționalitate.

Parlamentul European și Consiliul, hotărând în conformitate cu procedura legislativă ordinară, pot adopta orice normă în vederea interzicerii acestor discriminări.

Potrivit art. 19, fără a aduce atingere celorlalte dispoziții din tratate și în limitele competențelor pe care acesta le conferă Uniunii, Consiliul, hotărând în unanimitate, în conformitate cu o procedură legislativă specială și cu aprobarea Parlamentului European, poate lua măsurile necesare în vederea combaterii oricărei discriminări bazate pe sex, rasă sau origine etnică, pe religie sau convingeri, pe handicap, vârstă sau orientare sexuală.

Prin derogare de la dispozițiile alineatului precedent, Parlamentul European și Consiliul, hotărând în conformitate cu procedura legislativă ordinară, pot adopta principiile de bază ale unor măsuri de încurajare ale Uniunii, cu excepția oricărei armonizări a actelor cu putere de lege și a actelor administrative ale statelor membre, menite să susțină acțiunile întreprinse de statele membre pentru realizarea obiectivelor menționate.

Prin art. 20 din Tratatul de Funcționare a Uniunii Europene se instituie cetățenia Uniunii. Este cetățean al Uniunii orice persoană care are cetățenia unui stat membru. Cetățenia Uniunii nu înlocuiește cetățenia națională, ci se adaugă acesteia.

Cetățenii Uniunii au drepturile și obligațiile prevăzute în tratate. Aceștia se bucură, printre altele, de:

(a) dreptul de liberă circulație și de ședere pe teritoriul statelor membre;

(b) dreptul de a alege și de a fi aleși în Parlamentul European, precum și la alegerile locale în statul membru unde își au reședința, în aceleași condiții ca și resortisanții acestui stat;

(c) dreptul de a se bucura, pe teritoriul unei țări terțe în care statul membru al cărui resortisant este nu este reprezentat, de protecție din partea autorităților diplomatice și consulare ale oricărui stat membru, în aceleași condiții ca și resortisanții acestui stat;

(d) dreptul de a adresa petiții Parlamentului European, de a se adresa Ombudsmanului European, precum și dreptul de a se adresa instituțiilor și organelor consultative ale Uniunii în oricare dintre limbile tratatelor și de a primi răspuns în aceeași limbă.

Aceste drepturi se exercită în condițiile și limitele definite prin tratate și prin măsurile adoptate pentru punerea în aplicare a acestora⁹.

Drepturile ce decurg din calitatea de cetățean european pot fi clasificate în următoarele categorii: drepturi politice, libertăți cu caracter economic și drepturi garanții.

Din categoria drepturilor politice fac parte:

- dreptul la vot și de a fi ales la alegerile locale;
- dreptul de vot și de a fi ales în Parlamentul European.

Din categoria libertăților cu caracter economic fac parte:

- dreptul la liberă circulație;
- dreptul la sejur;
- libera circulație a lucrătorilor și accesul liber la locurile de muncă salariate;
- libertatea de stabilire pe teritoriul oricărui stat membru care presupune accesul la activități nesalariate, precum și înființarea și administrarea întreprinderilor.

Din categoria drepturilor garanții fac parte:

- dreptul la petiționare;
- dreptul de a se adresa mediatorului european¹⁴.

Principiile pe care Uniunea le respectă în aplicarea acestor drepturi sunt:

a) **principiul egalității cetățenilor Uniunii**, potrivit căruia cetățenii beneficiază de o atenție egală din partea instituțiilor, organelor, oficiilor și agențiilor sale. Este cetățean al Uniunii orice persoană care are cetățenia unui stat membru. Cetățenia Uniunii se adaugă cetățeniei naționale și nu o înlocuiește pe aceasta (art. 9 din Tratatul Uniunii Europene nou);



b) **principiul democrației reprezentative**, potrivit căruia cetățenii sunt reprezentați direct, la nivelul Uniunii, în Parlamentul European. Statele membre sunt reprezentate în Consiliul European de șefii lor de stat sau de guvern, și în Consiliu – de guvernele lor, care, la rândul lor, răspund democratic fie în fața parlamentelor naționale, fie în fața cetățenilor lor (art.10 din Tratatul Uniunii Europene nou)¹⁷.

Precizăm că dreptul Uniunii nu prevede un sistem propriu de atribuire a cetățeniei Uniunii, aceasta decurge automat din cetățenia unui stat membru¹⁸. Cetățenia Uniunii nu înlocuiește cetățenia națională, ci se adaugă la aceasta (art.20 alin.(1) Tratatul de Funcționare a Uniunii Europene).

Prin transformarea caracterului legal al Uniunii Europene, Tratatul de la Lisabona transformă noțiunea de cetățean al Uniunii. Astfel, art.17b.1 TCE/TUE înlocuiește afirmația „Cetățenia Uniunii Europene va fi complementară la cetățenia națională” cu „Cetățenia Uniunii Europene va fi adițională la cetățenia națională”. Această propoziție-cheie spune că 500 milioane de europeni, din țările membre ale Uniunii, vor primi o nouă cetățenie, separată de cea națională. În state federale, cum ar fi Germania, un bavarez va avea trei cetățenii: bavareză, germană și europeană! Mai mult, drepturile și obligațiile cetățeniei „europene” vor fi superioare față de cele ale cetățeniei naționale, iar în cazul unui conflict de interese, primează legile Uniunii față de cele naționale.

Cum cele mai multe state nu acceptă cetățenia multiplă, implicit, cetățenia Uniunii va fi considerată primară și superioară cetățeniilor naționale. În „calitate” de cetățeni ai Uniunii Europene, vom fi obligați să-i respectăm legile și autoritatea, care vor fi superioare celor naționale, iar contestarea autorității Uniunii ar putea deveni o faptă penală!

Statele membre își păstrează constituțiile naționale, dar acestea devin subordonate Constituției Uniunii Europene. Suveranitatea națională a statelor va dispărea, așa cum s-a întâmplat și în SUA, unde Constituția Federală are întâietate față de constituțiile statelor membre.

Drepturile cetățenilor Uniunii au caracter evolutiv, deoarece Consiliul poate adopta dispoziții care urmăresc completarea drepturilor (hotărând în unanimitate în conformitate cu o procedură legislativă specială și cu aprobarea Parlamentului European). Dispozițiile de completare a drepturilor intră în vigoare numai după ce au fost aprobate de statele membre în conformitate cu normele lor constituționale (art.25 TFUE)⁹.

Cetățenia europeană¹³ se sprijină pe anumite principii, drepturi și prevederi menite să asigure creșterea participării cetățenilor europeni². În acest sens, fundamentale sunt patru prevederi din cadrul tratatului: recunoașterea drepturilor prevăzute în *Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene* (TUE, art.6); egalitatea tuturor cetățenilor (TUE, art.9), funcționarea Uniunii Europene pe principiul democrației reprezentative (TUE, art.10) și participative (TUE, art.11.4), dar și asigurarea dialogului și transparenței între Uniune și cetățeni (TUE, art.11). Astfel, într-un prim-plan de analiză, cetățenia europeană este o cetățenie bazată pe drepturi. Drepturile la care se face referire sunt cele stabilite prin *Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene* (TUE, art.6), precum și drepturile sociale conferite prin Carta socială europeană (Torino, 1961), dar și cele atribuite prin Carta comunitară a drepturilor sociale fundamentale ale lucrătorilor din 1989 (TFUE, art.151). *Carta Drepturi-*

lor Fundamentale a Uniunii Europene este recunoscută în cadrul *Tratatului de la Lisabona* drept garant al drepturilor tuturor cetățenilor².

Se spune despre Cartă că reprezintă „principiile generale ale dreptului Uniunii” (TUE, art.6.3)¹. Un aspect central îl constituie recunoașterea în Tratat a valorii juridice egale a Cartei și a tratatelor Uniunii Europene.

„Uniunea recunoaște drepturile, libertățile și principiile prevăzute în Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene din 7 decembrie 2000, astfel cum a fost adoptată la 12 decembrie 2007, la Strasbourg, care are aceeași valoare juridică cu cea a tratatelor” (TUE, art.6.1).

Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene este organizată în șapte „titluri”: demnitatea, libertățile, egalitatea, solidaritatea, drepturile cetățenilor, justiția și dispoziții generale cu privire la interpretarea și aplicarea Cartei¹¹.

Un nivel de analiză vizează combaterea excluziunii sociale și asigurarea respectării drepturilor tuturor cetățenilor europeni. În acest sens, Carta se constituie într-o listă extensivă de drepturi pe care cetățenii Uniunii Europene le au și de criterii în baza cărora nu pot fi împiedicați să se bucure de respectarea acestora². Astfel:

„Se interzice discriminarea de orice fel, bazată pe motive precum sexul, rasa, culoarea, originea etnică sau socială, caracteristicile genetice, limba, religia sau convingerile, opiniile politice sau de orice altă natură, apartenența la o minoritate națională, averea, nașterea, un handicap, vârsta sau orientarea sexuală” (Carta, art.21.1).

Aceste aspecte sunt reluate atât în cadrul Tratatului Uniunii Europene (de exemplu, art.3 si art.9), cât și în cadrul Tratatului de Funcționare a Uniunii Europene, unde se afirmă implicarea Uniunii Europene în sprijinirea și completarea acțiunilor statelor membre în mai multe domenii, precum egalitatea dintre femei și bărbați și combaterea marginalizării sociale (TFUE, art.151).

„Uniunea se întemeiază pe valorile respectării demnității umane, libertății, democrației, egalității, statului de drept, precum și pe respectarea drepturilor omului, inclusiv a drepturilor persoanelor care aparțin minorităților. Aceste valori sunt comune statelor membre într-o societate caracterizată prin pluralism, nediscriminare, toleranță, justiție, solidaritate și egalitate între femei și bărbați” (TUE, art.2).

În acest context, combaterea excluziunii sociale și asigurarea coeziunii sociale funcționează în strânsă legătură cu drepturile cetățenilor, așa cum sunt ele afirmate în Cartă. Excluziunea socială, așa cum este ea definită de Uniunea Europeană, presupune excluderea de la drepturi și de la posibilități de participare cetățenească. Astfel, cei aflați în situație de excluziune socială, din diferite cauze, precum sărăcia, au un acces redus la piața muncii, posibilități scăzute de a câștiga un venit și o participare redusă la viața comunității.

„Persoanele care se confruntă cu excluziunea socială au acces redus la instituțiile reprezentative, astfel încât deseori se simt lipsiți de putere și posibilitate de a controla deciziile care le afectează viața de zi cu zi”.

Pentru asigurarea incluziunii sociale și a coeziunii, sunt necesare atât respectarea drepturilor cetățenilor, cât și participarea activă a acestora la funcționarea Uniunii Europene. Creșterea gradului de reprezentativitate a instituțiilor, precum și creșterea participării cetățenilor, constituie două elemente-cheie ale Tratatului de la Lisabona.



În cele ce urmează, vom face o scurtă analiză a drepturilor cetățenilor europeni.

Libertatea de circulație a persoanelor constituie expresia cea mai ușor perceptibilă a apartenenței la un spațiu european comun, fără bariere interne. Având în vedere dispozițiile Tratatului de la Roma, se poate spune că libera circulație a persoanelor a fost unul dintre obiectivele fundamentale de îndeplinit în vederea realizării pieței comune.

Beneficiarii libertății de circulație au fost lucrătorii salariați și membrii de familie ai acestora. Dreptul la libera circulație a fost subordonat naționalității unuia dintre statele membre ale Uniunii Europene, acestea din urmă determinând în mod suveran condițiile în care se acordă naționalitatea, inclusiv dubla naționalitate.

Conceptul de „liberă circulație a persoanelor” s-a modificat în timp. Dacă inițial se avea în vedere numai libera circulație a persoanelor individuale considerate fie agenți economici, fie angajați sau prestatori de servicii, implicațiile conceptului s-au extins ulterior în legătură cu ideea de cetățean al Uniunii, în mod independent de activitatea economică sau de alte deosebiri de naționalitate.

În prezent, dispozițiile în materia liberei circulații a persoanelor cuprinse în cadrul titlului IV al părții a III-a din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene, se împart în două capitole: cap. I „Lucrătorii” și cap. II „Dreptul de stabilire”.

În ceea ce privește *lucrătorii*, trebuie spus că potrivit art.45 TFUE (ex-art.39 TCE), libera circulație a lucrătorilor este garantată în cadrul Uniunii.

Libera circulație implică eliminarea oricărei discriminări pe motiv de cetățenie între lucrătorii statelor membre, în ceea ce privește încadrarea în muncă, remunerarea și celelalte condiții de muncă.

Sub rezerva restricțiilor justificate de motive de ordine publică, siguranță publică și sănătate publică, libera circulație a lucrătorilor implică dreptul:

- de a accepta ofertele reale de încadrare în muncă;
- de a circula liber în acest scop pe teritoriul statelor membre;
- de ședere într-un stat membru pentru a desfășura o activitate salarizată în conformitate cu actele cu putere de lege și actele administrative care reglementează încadrarea în muncă a lucrătorilor statului respectiv;
- de a rămâne pe teritoriul unui stat membru după ce a fost încadrat în muncă în acest stat, în condițiile care vor face obiectul unor regulamente adoptate de Comisie.

Dispozițiile amintite anterior nu se aplică însă încadrării în administrația publică.

În ceea ce privește *dreptul de stabilire*, în conformitate cu dispozițiile TFUE (art.49-55), sunt interzise restricțiile privind libertatea de stabilire a resortisanților unui stat membru pe teritoriul altui stat membru. Această interdicție vizează și restricții privind înființarea de agenții, sucursale sau filiale de către resortisanții unui stat membru stabiliți pe teritoriul unui alt stat membru.

Libertatea de stabilire presupune accesul la activități independente și exercitarea acestora, precum și constituirea și administrarea întreprinderilor și, în special, a societăților, în înțelesul art.54 §2 TFUE, în condițiile definite pentru resortisanții proprii de legislația țării de stabilire, sub rezerva dispozițiilor normelor cuprinse în TFUE privind libera circulație a capitalurilor.

Cele mai importante modificări însă fac trimitere la articolul 18 al Tratatului instituind Comunitatea Europeană, în care se precizează, cu privire la dreptul la libera circulație și la dreptul de sejur, că instituția Consiliului poate lua decizii care să vizeze favorizarea exercitării acestor drepturi, statuând conform procedurii de codecizie, prevăzută la art.251⁵ din Tratatul instituind Comunitatea Europeană.

În ceea ce privește dreptul de a fi ales, în prezent, Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene, astfel cum a fost modificat prin noul Tratat de reformă de la Lisabona, prevede în art.223 că:

„(1) Parlamentul European elaborează un proiect pentru a stabili dispozițiile necesare care să permită alegerea membrilor săi prin vot universal direct în conformitate cu o procedură uniformă în toate statele membre sau în conformitate cu principii comune tuturor statelor membre.

Consiliul, hotărând în unanimitate, în conformitate cu o procedură legislativă specială și după aprobarea Parlamentului European, care se pronunță cu majoritatea membrilor care îl compun, stabilește dispozițiile necesare. Respectiv dispoziții intră în vigoare după ce au fost aprobate de statele membre în conformitate cu normele lor constituționale.

(2) După avizul Comisiei și cu aprobarea Consiliului, Parlamentul European, hotărând prin regulamente din proprie inițiativă, în conformitate cu o procedură legislativă specială, stabilește statutul și condițiile generale privind exercitarea funcțiilor membrilor săi. Consiliul hotărăște în unanimitate cu privire la orice regulă și orice condiție referitoare la regimul fiscal al membrilor sau foștilor membri”.

Normele privind eligibilitatea candidaților au cunoscut și ele modificări.

Un alt act important comunitar cu privire la modul de alegere al eurodeputaților este Directiva 93/109/CE a Consiliului din 6 decembrie 1993. Ea se deschide cu definirea unor termeni, după cum urmează⁶:

- „*alegeri pentru Parlamentul European*” înseamnă alegerile prin vot universal direct ale reprezentanților în Parlamentul European, în conformitate cu Actul din 20 septembrie 1976;
- „*teritoriu electoral*” înseamnă teritoriul unui stat membru în care, în conformitate cu actul citat anterior și, în acest cadru, cu legea electorală din acest stat membru, reprezentanții în Parlamentul European sunt aleși de către populația acestui stat membru;
- „*stat membru de reședință*” înseamnă statul membru în care cetățeanul Uniunii are reședința fără a avea cetățenia acestuia;
- „*stat membru de origine*” înseamnă statul membru în care cetățeanul Uniunii este resortisant;
- „*alegătorul comunitar*” înseamnă orice cetățean al Uniunii care are dreptul de a alege pentru Parlamentul European în statul membru de reședință;
- „*persoana eligibilă comunitar*” înseamnă orice cetățean al Uniunii care are drept de a fi ales în Parlamentul European în statul membru de reședință;
- „*listă electorală*” înseamnă registrul oficial al tuturor alegătorilor cu drept de a alege într-o anumită circumscripție sau colectivitate locală, întocmit și actualizat de către autoritatea competentă în conformitate cu dreptul electoral al statului membru de reședință sau registrul de evidență a populației, dacă acesta face referire la calitatea de alegător;
- „*zi de referință*” înseamnă ziua sau zilele în care ce-



țățenii Uniunii trebuie să îndeplinească, în conformitate cu dreptul statului membru de reședință, condițiile impuse pentru a fi alegător sau persoană eligibilă în acest stat;

- „*declarație oficială*” înseamnă actul emis de persoana în cauză și a cărui inexactitate este pasibilă de sancțiuni, în conformitate cu dreptul intern aplicabil.

De asemenea, mai stabilește ca principii pentru exercitarea dreptului de a participa la alegerile pentru Parlamentul European libertatea de a alege între statul de reședință și statul al cărui cetățean este și egalitatea de tratament cu cetățenii naționali; se prevede o derogare în cazul în care proporția cetățenilor Uniunii care au drept de vot reprezintă peste 20% din cetățenii naționali cu drept de vot; în acest caz, statul în cauză poate impune drept condiție pentru ne-naționali un termen de ședere de 5 ani pentru a vota și de 10 ani pentru a fi eligibili; această derogare nu se aplică decât pentru Luxemburg¹⁸;

Un alt act normativ european cu implicații asupra dreptului cetățenilor europeni de a fi aleși îl reprezintă Directiva 94/80/CE a Consiliului din 19.12.1994¹⁷. Aceasta prevede aceleași principii și derogări posibile pentru participarea la alegerile municipale; totodată, ea permite statelor membre să rezerve naționalilor unele funcții în executivile municipale și să interzică naționalilor participarea la alegerea electorilor sau la alegerea uneia din adunările parlamentare (în cazul parlamentelor bicamerale)¹⁸.

Un alt drept important de care beneficiază cetățenii europeni este dreptul la protecție diplomatică. În acest sens, potrivit art.20 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene astfel cum a fost modificat și completat prin noul Tratat de reformă de la Lisabona, *orice cetățean al Uniunii Europene beneficiază, pe teritoriul unui stat terț în care statul membru, al cărui resortisant este, nu are reprezentanță, de protecție din partea autorităților diplomatice și consulare ale oricărui stat membru, în aceleași condiții ca cele stabilite cetățenilor acestui stat*. Pentru a se beneficia de protecție diplomatică conform Tratatului, trebuie îndeplinite cumulativ următoarele condiții prevăzute de Decizia CE 95/553 cu privire la protecția cetățenilor Uniunii Europene prin reprezentanțele lor diplomatice și consulare din 19 decembrie 1995:

- absența, pe teritoriul pe care se găsește cetățeanul care solicită protecție diplomatică sau consulară, a unei reprezentanțe permanente sau a unui consul onorific, din propriul său stat membru al Uniunii Europene sau dintr-un alt stat, membru al Uniunii, care-l reprezintă într-un mod permanent;

- cetățeanul care solicită protecție diplomatică sau consulară trebuie să facă dovada cetățeniei sale (prin pașaport, act de identitate sau un alt document) în fața reprezentanței diplomatice sau consulare solicitate. Așa cum se arată și în literatura de specialitate²¹, în ceea ce privește protecția intereselor și drepturilor cetățenilor, dreptul internațional nu pare să facă vreo distincție între cele două tipuri de protecție, decât în privința naturii autorității care intervine: cele două protecții au același obiect, protecția consulară fiind pusă în practică de către consul și nu de către alți reprezentanți ai statului. O protecție de acest tip este conformă principiilor dreptului internațional, *Convenția de la Viena* prevăzând că un stat poate să exercite funcțiile consulare pentru un stat terț (art.8). Dar statul față de care protecția este exercitată nu este legat de această decizie și i se poate opune.

Punerea în aplicare a acestor dispoziții nu este facilă. Pentru moment, nici o negociere internațională de anvergură nu a fost întreprinsă. Statele membre au decis că orice cetățean al Uniunii va putea beneficia de protecția consulară, juridică de asistență în caz de deces, accident sau boală gravă, arestare, detenție sau violență, sau de ajutor și de repatriere în caz de dificultate; în schimb, beneficiarul se angajează să ramburseze propriului său stat cheltuielile pe care acesta trebuie să le achite, la rândul său, statului care a prestat asistența¹. În aceeași ordine de idei, se înscrie Decizia 96/409/PESC a reprezentanților statelor membre reuniți în Consiliul din 25 iunie 1996, care permite cetățeanului european care și-a pierdut pașaportul să obțină de la autoritățile unui alt stat membru, dacă statul său nu este reprezentat, un titlu de călătorie provizorie, stabilit conform unui model uniform. Acest document este eliberat doar cu autorizarea autorităților statului membru de origine și doar pentru durata minimală a voiajului pe care îl efectuează cel interesat¹⁸.

În ceea ce privește dreptul la petiționare, orice cetățean al Uniunii are dreptul de a adresa petiții Parlamentului European, în conformitate cu dispozițiile art.227 TFUE. De asemenea, orice cetățean al Uniunii se poate adresa Ombudsman-ului instituit în conformitate cu dispozițiile art.228 TFUE. Astfel cetățenii europeni se pot adresa Ombudsmanului pentru soluționarea unei probleme apărute între un cetățean european și o instituție europeană, precum și în privința administrării defectuoase a Comisiei și a celorlalte instituții europene cu excepția Curții de Justiție a Uniunii Europene și Tribunalului. Acesta este competent să monitorizeze activitatea administrației europene și relațiile acesteia cu persoanele fizice și juridice din statele membre¹⁵.

De asemenea, cetățenii Uniunii se pot adresa și Parlamentului European cu plângeri doar în ceea ce privește dreptul Uniunii, implementarea acestuia de către statele membre sau o măsură considerată neconformă cu dreptul comunitar dispusă de către o autoritate publică a unui stat membru, care afectează cetățeanul respectiv¹⁵.

Orice cetățean al Uniunii poate să se adreseze în scris oricărei instituții sau oricărui organ prevăzut de prezentul articol sau la articolul 13 din Tratatul privind Uniunea Europeană într-una din limbile prevăzute la articolul 55 alineatul (1) din Tratatul privind Uniunea Europeană și să primească un răspuns redactat în aceeași limbă.

Conform art.25, la fiecare trei ani, Comisia prezintă Parlamentului European, Consiliului și Comitetului Economic și Social un raport privind aplicarea dispozițiilor părții a II-a din TFUE. Acest raport ține seama de dezvoltarea Uniunii.

Pe această bază și fără a aduce atingere celorlalte dispoziții ale tratatelor, hotărând în unanimitate în conformitate cu o procedură legislativă specială și cu aprobarea Parlamentului European, Consiliul poate adopta dispoziții care urmăresc să completeze drepturile enumerate la art.20 alin. (2). Respectiv dispoziții intră în vigoare numai după ce au fost aprobate de statele membre în conformitate cu normele lor constituționale⁹.

Fiecare instituție, organ, oficiu sau agenție asigură transparența lucrărilor lor și elaborează, în regulamentul său de procedură, dispoziții speciale privind accesul la propriile documente, potrivit regulamentelor stabilite de Consiliu. Publicarea documentelor privind procedurile legislative este asigurată de Parlamentul European și Consiliu, în condițiile prevăzute de regulamentele adoptate de Consiliu. Această



redactare pe care unii au calificat-o drept „confuză și hazardată” nu a fost ameliorată de Tratatul de la Amsterdam¹⁷.

Societatea civilă europeană, prin asociațiile și ONG-urile sale, trebuie să se bucure, pe de o parte, de accesul facil și transparent la informații cu privire la deciziile Uniunii Europene și, pe de altă parte, este invitată să devină parte activă a procesului decizional. Acest din urmă obiectiv se realizează prin consultări ale Comisiei Europene cu ONG-urile și asociațiile europene.

Un alt drept în strânsă legătură cu cetățenia Uniunii Europene este posibilitatea de inițiativă legislativă pe care Noul Tratat de la Lisabona o dă cetățenilor. Conform art.24 TFUE, inițiativa cetățenească este „o inițiativă legislativă” pe care, potrivit art.11 TUE, o propun cetățenii Uniunii în materii în care aceștia consideră că este necesar un act juridic al Uniunii, în vederea aplicării tratatelor.

Uniunea Europeană suferă, în opinia multora, de un așa-numit „deficit democratic”. Acesta se manifestă printr-o neaplicare totală la nivelul de funcționare a Uniunii a proceselor specifice unei democrații. Astfel, Parlamentul European a fost pentru mult timp instituția cu cel mai mic cuvânt de spus în cadrul triumviratului instituțional european, deși aceasta era singura dintre instituțiile Uniunii care avea o legitimitate primită direct din partea cetățenilor europeni. În același timp, cetățenii europeni nu puteau interveni în mod direct în ceea ce privește problemele comunitare, chiar dacă pentru acest lucru se pronunțau în mod organizat o mare parte dintre ei.

În ceea ce privește implicarea directă a cetățenilor europeni, Lisabona a adus o inovație, prin aceea că dă acestora dreptul de inițiativă legislativă. Astfel, un milion de cetățeni provenind din mai multe state membre vor putea solicita Comisiei să prezinte o propunere legislativă în domenii care țin de competența Uniunii. Pentru implementarea acestei inițiative, este nevoie de adoptarea unui act legislativ european care să detalieze modalitățile de aplicare ale prevederilor¹⁸.

Tratatul aduce, astfel, o creștere a puterilor instituțiilor alese prin vot direct, adică parlamentele naționale și Parlamentul European. În conformitate cu Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene, orice cetățean are dreptul de a alege și de a fi ales în cadrul Parlamentului European (Carta, art.39). Partidele politice europene constituie actorii centrali în „formarea conștiinței politice europene” (TUE, art.10.4), partidele fiecărui stat membru putând candida pentru afilierea la un grup politic european. De asemenea, rolul parlamentelor naționale și puterile lor sunt sporite în cadrul procesului decizional, ele fiind implicate, de exemplu, în mod direct în orice propunere de modificare a tratatelor prin proceduri de revizuire, supravegherea menținerii principiului subsidiarității, cooperarea directă cu Parlamentul European și cu parlamentele altor state membre ale Uniunii Europene. De semnalat, implicarea prin procedura specifică a parlamentelor naționale în aplicarea subsidiarității, ceea ce ne permite să afirmăm că, de facto, solicitându-li-se acceptul explicit pe asemenea propuneri legislative, acestea devin un nou subiect în procesul decizional al Uniunii. Nu știm încă dacă o asemenea complicare a unui sistem instituțional deja complicat nu va întârzia luarea deciziilor în Uniune, sigur este însă că le va democratiza, deoarece se va auzi astfel nu numai vocea cetățeanului în alteritatea sa europeană (prin intermediul eurodeputaților), dar și în cea națională (prin intermediul parlamentarilor naționali, reușiți în par-

lamentul național). Cu toate acestea, reprezentanții statelor membre, fie din cadrul Consiliului European, fie din cadrul Consiliului de Miniștri, continuă să aibă un rol crescut în procesul decizional².

Tratatul de la Lisabona stabilește noi forme de implicare cetățenească și consolidează drepturi anterior recunoscute. Cetățenii europeni se pot implica direct în procesul decizional al Uniunii folosindu-se de prevederea privind inițiativa cetățenilor europeni. Astfel, o propunere poate fi înaintată direct către Comisia Europeană, care să formuleze la rândul său o propunere, dacă inițiativa este sprijinită de un număr de un milion de cetățeni europeni dintr-un număr semnificativ de state membre (TUE, 11.4).

Un ultim aspect care trebuie sesizat este relația de interdependență dintre cetățenia activă națională și cea europeană. Este dificil de apreciat cum și dacă această interdependență funcționează. În ce măsură, de exemplu, existența unei cetățenii participative active într-un stat membru conduce la asumarea și exercitarea cetățeniei europene și invers. De exemplu, în cazul României, în ce măsură lipsa unei cetățenii active pe plan național afectează asumarea unei cetățenii europene active? Sau, este posibil ca un grad de încredere crescut în instituțiile europene să conducă la un grad crescut de participare europeană, cu sau fără consecințe pentru participarea cetățenească în cadru național? În ce măsură, de exemplu, cetățenii români se vor folosi de prevederile privitoare la accesul la documentele Uniunii Europene (Carta, art.42), în contextul în care puțini români cunosc, și un număr și mai mic se folosesc de prevederi naționale echivalente? Sau, mai degrabă, vor fi instituțiile și prevederile europene folosite de cetățenii români pentru a asigura respectarea drepturilor de către instituțiile naționale?

Dificultățile în formarea unei cetățenii europene active sunt cunoscute, iar Tratatul de la Lisabona asigură baza juridică intrării în vigoare a numeroase prevederi menite să asigure accesul cetățenilor la drepturile lor, exercitarea acestora și participarea cetățenească activă la procesul decizional, furnizând, de exemplu, prin apelul la Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene, lista acestor drepturi.

4. Concluzii

Ideea de a împământeni un nou tip de cetățenie care să aparțină mai multor popoare nu este nouă. Încă din iunie 1940, Charles de Gaulle, Jean Monnet și Winston Churchill o considerau posibilă în cadrul unei Uniuni franco-britanice.

Dacă noutatea conceptului de „cetățenie europeană” este destul de controversată, nu există însă dubii asupra caracterului său artificial. Cetățenia europeană este o invenție, o construcție artizanală incompletă și al cărei proces de agregare se află încă în desfășurare. Ea marchează însă o nouă etapă în lunga istorie a drepturilor Cetății.

Ca idee, ea simbolizează comunitatea de obiective și de mijloace care se construiește între statele membre – mai bine spus, între popoarele acestor state – ale Uniunii Europene. Ea derivă din ideea de bază a construcției europene: aceea de a asigura pacea, permițând popoarelor să traiască laolaltă în virtutea unor reguli și instituții comune, liber consimțite. Ea se dorește a fi materializarea aspirației exprimate în Declarația Schuman: „*Noi nu unim state, ci oameni*”, mijlocul de a îndeplini „*destinul împărtășit*” (preambulul Tratatului CECO)¹⁸.

Cetățenia europeană¹² se sprijină pe anumite principii,



drepturi și prevederi menite să asigure creșterea participării cetățenilor europeni. În acest sens, fundamentale sunt patru prevederi din cadrul tratatului: recunoașterea drepturilor prevăzute în *Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene* (TFUE, art.6); egalitatea tuturor cetățenilor (TUE, art.9), funcționarea Uniunii Europene pe principiul democrației reprezentative (TUE, art.10) și participative (TUE, art.11.4), dar și asigurarea dialogului și transparenței între Uniune și cetățeni (TUE, art.11). Astfel, într-un prim-plan de analiză, cetățenia europeană este o cetățenie bazată pe drepturi. Drepturile la care se face referire sunt cele stabilite prin *Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene* (TFUE, art.6), precum și drepturile sociale conferite prin Carta socială europeană (Torino, 1961), dar și cele atribuite prin Carta comunitară a drepturilor sociale fundamentale ale lucrătorilor din 1989 (TFUE, art.151). *Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene* este recunoscută în cadrul *Tratatului de la Lisabona* drept garant al drepturilor tuturor cetățenilor².

Se spune despre Cartă că reprezintă „principiile generale ale dreptului Uniunii” (TUE, art.6.3) [1]. Un aspect central îl constituie recunoașterea în Tratat a valorii juridice egale a Cartei și a tratatelor Uniunii Europene³:

„Uniunea recunoaște drepturile, libertățile și principiile prevăzute în *Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene* din 7 decembrie 2000, astfel cum a fost adoptată la 12 decembrie 2007, la Strasbourg, care are aceeași valoare juridică cu cea a tratatelor” (TUE, art.6.1).

Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene este organizată în șapte „titluri”: demnitatea, libertățile, egalitatea, solidaritatea, drepturile cetățenilor, justiția și dispoziții generale cu privire la interpretarea și aplicarea Cartei⁴.

Un nivel de analiză vizează combaterea excluziunii sociale și asigurarea respectării drepturilor tuturor cetățenilor europeni. În acest sens, Carta se constituie într-o listă extensivă de drepturi pe care cetățenii Uniunii Europene le au și de criterii în baza cărora nu pot fi împiedicați să se bucure de respectarea acestora. Astfel:

„Se interzice discriminarea de orice fel, bazată pe motive precum sexul, rasa, culoarea, originea etnică sau socială, caracteristicile genetice, limba, religia sau convingerile, opiniile politice sau de orice altă natură, apartenența la o minoritate națională, averea, nașterea, un handicap, vârsta sau orientarea sexuală” (Carta, art.21.1).

Aceste aspecte sunt reluate atât în cadrul TUE (de exemplu, art.3 și art.9), cât și în cadrul TFUE, unde se afirmă implicarea Uniunii Europene în sprijinirea și completarea acțiunilor statelor membre în mai multe domenii, precum egalitatea între femei și bărbați și combaterea marginalizării sociale⁵ (TFUE, art.151):

„Uniunea se întemeiază pe valorile respectării demnității umane, libertății, democrației, egalității, statului de drept, precum și pe respectarea drepturilor omului, inclusiv a drepturilor persoanelor care aparțin minorităților. Aceste valori sunt comune statelor membre într-o societate caracterizată prin pluralism, nediscriminare, toleranță, justiție, solidaritate și egalitate între femei și bărbați” (TUE, art.2).

Problema cetățeniei europene ridică, după cum s-a putut vedea, o serie de chestiuni esențiale pentru viitorul Uniunii Europene. *Tratatul de la Lisabona* dezvoltă conceptul de cetățenie europeană, adăugând alte drepturi specifice ace-

tea (care deși aveau și înainte bază juridică sunt aici pentru prima dată enunțate expres în rândul drepturilor cetățenești europene). Este vorba despre dreptul la buna administrare și dreptul de acces la documente. De altfel, includerea în textul tratatului a „Cartei drepturilor fundamentale a UE” este o dovadă în plus a voinței de a crea de facto o uniune politică pentru cetățeni, în care aceștia să joace rolul primordial.

Note:

* Lucrarea a fost prezentată într-o primă formă în cadrul International Conference in Law and Public Administration cu tema „The Challenges of the 21st Century in Law and Public Administration”, Acest articol reprezintă o formă îmbunătățită în urma dezbaterilor din cadrul conferinței.

¹ A guide to the Treaty of Lisbon. European Union insight, Law Society, <http://www.lawsociety.org.uk/accessibility.law>.

² Barbulescu Iordan Gheorghe, Iancu Alice, Ion Oana Andreea, Toderas Nicolae, *STUDII DE STRATEGIE ȘI POLITICI – SPOS 2010*, Studiul nr. 1, *Tratatul de la Lisabona. Implicații asupra instituțiilor și politicilor românești*, Institutul European din România, 2010, p. 57-60.

³ Camia Valeria, *Normative Discussions on European Identity: A Puzzle for Social Science?*, Perspectives on European Politics and Society, 2010, vol. 11, no. 1, p. 109-118.

⁴ Convenția Europeană asupra cetățeniei http://cetatenie.just.ro/wp-content/uploads/Conventia_Europeana_asupra_Cetateniei_Strasbourg_6_noiembrie_1997.pdf;

⁵ Simon D., Kovar R., *La citoyenneté européenne*, în *Cahiers de droit européen*, 1993, vol. 29, n° 3-4, p. 287,285-316.

⁶ Directiva 93/109/C a Consiliului, în *Jurnalul Oficial L 329*, 30.12.1993.

⁷ Directiva 94/80/CE, în *Jurnalul Oficial L 368*, 31.12.1994.

⁸ Dragomir Eduard, Niță Dan, *Tratatul de la Lisabona*, Nomina Lex, București, 2009. 466 p.

⁹ Dragomir Eduard, Niță Dan, *Cetățenia europeană*, Nomina lex, București, 2010. 278 p.

¹⁰ Dufranc, Michael, *Confédération – fédération et identité*, în *Les Cahiers Universitaires Paneuropéens*, Paris,1994, nr.1.

¹¹ Elspeth Guild, *Fundamental Rights and EU Citizenship after the Treaty of Lisbon in Justice and Home Affairs*, CEPS Liberty and Security in Europe, 2010. 9 p.

¹² Herlea Alexandru, *Identitatea europeană și lărgirea spre Est a Uniunii Europene. Cazul României*, [www. http://alexandruherlea.wordpress.com](http://alexandruherlea.wordpress.com), 2010, accesat la data de 12.11.2011.

¹³ http://circa.europa.eu/irc/opoce/fact_sheets/info/data/citizen/citizens/article_7174_ro.htm

¹⁴ Ispas Gabriel Liviu, *Uniunea Europeană: evoluție, instituții, mecanisme*, Universul juridic, București. 222 p.

¹⁵ Legea nr. 33/2007 privind organizarea și desfășurarea alegerilor pentru Parlamentul European, din 16.01.2007 (MO RM, Partea I, nr. 28 din 16. 01. 2007).

¹⁶ Marga Andrei, *Reconstrucția pragmatică a filosofiei*, Polirom, Iași, 1998, 183 p.

¹⁷ Militaru Nelly Ioana, *Cetățenia Uniunii Europene potrivit Tratatului de la Lisabona în Juridical Tribune*, vol.1, issue 1, 2011, p.58-70.

¹⁸ Popescu Andrei, Diaconu Ion, *Organizații europene și euro-atlantice*, Universul juridic, București, 2009, p.278.

¹⁹ Popi Cătălin-Cornelius, *Redescoperind Europa Christiana. Identitate europeană, specific cultural și pastorație creștină în Europa relativismului Accente pastoral-misionare din perspectiva întrebării: Care este locul creștinismului în edificarea Europei unite?*, Alba Iulia, 2006.

²⁰ Vintilescu Cristina, *Cetățenia europeană între trecut și viitor*, în *Sfera Politicii*, 2005, nr. 116-117, p.24-29.

²¹ Voicu Marin, *Introducere în dreptul Uniunii Europene*, Universul juridic, București, 2007. 240 p.



PANORAMA CONTEMPORANĂ A IMPLICĂRII SOCIETĂȚII CIVILE ÎN PROCESUL DECIZIONAL AL STATULUI

Carolina GALBEN,
doctorand (ULIM)

REZUMAT

Prin prisma dezvoltării sale, societatea civilă reprezintă un fenomen care nu se poate dezvolta și evolua în afara statului. Această axiomă generează necesitatea de a cerceta societatea civilă, în întreaga sa complexitate, prin prisma evoluției conceptului de stat, în general, și conceptului de stat de drept, în special. Există o mulțitudine de teorii care explică evoluția fenomenului pe parcursul timpului. Prezentul articol reflectă raportul complex dintre societatea civilă și stat în procesul de luare a deciziilor de interes general și aplicarea acestora. Sunt expuse și analizate opiniile referitoare la paradigmele actuale de interacțiune dintre societatea civilă și stat în cadrul procesului de guvernare, dirijat de conceptul democrației contemporane.

Cuvinte-cheie: societate civilă, concept de stat, stat de drept, liberalism, etatism, principii, sfera publică, sfera statului, drepturi, libertăți, legalități, concept, sisteme democratice.

SUMMARY

According to its development, the civil society represents a phenomenon unable to develop itself outside the state. This general axiom generates the necessity to inquire about the civil society, in its complexity, according to the evolution of the concept of state in general and that of state of law in particular. There is a large number of theories explaining the evolution of the phenomenon over the time. The hereby paper reflects the complex relations between the civil society and the state in the process of decision making of general interest and their application. We analyze and expose opinions concerning the modern interaction paradigms between the civil society and the state within the governing process steered to the monumental guideline of the contemporary democracy as well.

Key-words: civil society, concept of state, state of law, life world, liberalism, statism, principles, public sphere, state scope, rights, freedom, legal, concept, democratic system.

În prezent, există mai multe percepții ale societății civile. Deși acest termen este frecvent utilizat, el are totuși înțelesuri diferite. Unii îl percep ca pe un ideal normativ, în timp ce alții îl văd ca pe un fel de entitate sistematică, ca pe un proiect instituțional sau ca pe un ansamblu de capacități și conduite niciodată reunite într-o manieră contingentă.

Din punct de vedere teoretic, ar putea fi evidențiate și formulate trei tipuri de abordări ale raportului dintre stat și societatea civilă:

1. sunt două sisteme sociale care coincid între ele;
2. sunt sisteme sociale diferite – statul deține rolul primar și controlează societatea civilă;
3. sunt sisteme sociale diferite – statul îndeplinește funcția de executare, adică se supune în raport cu interesele societății civile¹.

Societatea civilă trece diverse etape în dezvoltarea sa, are particularitățile sale în fiecare stat aparte. Astfel, de exemplu, pentru civilizația vestică, în timpul formării societății civile, a fost caracteristică influența eticii muncii protestantismului și individualizării domeniului public. Dar experiența formării societății civile în unele state din est (Singapore, Taiwan, Coreea de Sud ș.a.) demonstrează că este posibilă dezvoltarea ei, fără tipul individualizat estic și chiar prin consolidarea din timp a modelului existent al culturii, religiei și păstrării fenomenelor politico-psihologice tradiționale de comportare și conștiință.

Este posibil de evidențiat două *modele esențiale* de interacțiune a societății civile și statului – *liberalism* și *etatism*. Din poziția liberalismului, cu cât mai puțină este intervenția statului în domeniul societății civile, cu atât mai bine pentru societatea civilă și, prin urmare, pentru subiecții societății civile. Etatismul² ocupă o poziție opusă în această chestiune: cu cât mai mare este intervenția statului (în limite rezonabile), cu atât mai bine pentru societatea civilă.

Liberalismul clasic (J.Locke, A.Smith³), apărând libertatea maximală a individului, reducea intervenția statului în domeniul societății civile la funcțiile minimale ale statului.

Statul minimal se descrie în forma unui „paznic de noapte”, în totalitate oferind societății civile autoreglementarea.

În cadrul etatismului, se diferențiază două variante de reglementare a influenței statului asupra societății – *etatismul autoritar și democratic*.

Autoritarismul, în genere, înseamnă un astfel de mod de influență a puterii asupra societății, în care se blochează sau se rupe legătura contrară între sistemele guvernatoare și guvernate, puterea având tendința să formeze relațiile publice. Regimul autoritar de conducere (desigur, autoritarismul se caracterizează și pentru sistemele totalitare, dar acesta este autoritarismul extrem) reprezintă în sine manifestarea extremă a etatismului.

Un astfel de regim creează direcția generală a dezvoltării socioeconomice, blocând acțiunea mecanismelor de autoreglementare, dar fără a le distruge și fără a suprima societatea civilă. Mai mult ca atât, regimul de stat autoritar poate fi chiar orientat spre sporirea formării acestor mecanisme, dacă ele nu sunt destul de dezvoltate sau au fost distruse de către sistemul totalitar. Varianta autoritară a etatismului poate fi de lungă durată, cu formă stabilă de dezvoltare socioeconomică, care este democrația⁴.

Contrariul variantei autoritare este regimul de stat *democratic*. Aceasta este o variantă a etatismului în care parametrii și limitele intervenției statului, în special în economie, sunt determinate de necesitățile societății civile, mai precis de majoritatea subiecților societății civile⁵.

În acest sens, raportul dintre societatea civilă și stat poate fi reflectat prin prisma a trei paradigme posibile:

1. societatea civilă și statul – sunt două armate ostile;
2. societatea civilă și statul – sunt două armate prietenoase;
3. una dintre armate, ca urmare a confruntării, devine câștigător și o dizolvă pe cealaltă.

Spre exemplu, în timpul dictaturii staliniste, societatea civilă a fost dizolvată și practic nu prea a existat, a doua opțiune este ceea ce își dorește să construiască fiecare societate



civilizată, iar prima alternativă – este, probabil, starea actuală a raportului „stat-societate civilă”⁷⁶.

Categoria de „societate civilă” poate fi determinată și dezvăluită doar ca parte a unui sistem de coordonate mai vast de relații dintre „privat” și „public” și își dobândește adevăratul său sens doar în legătură cu „statul”. Viața umană se consumă încontinuu de interese private. Ele sunt mediul real de viață a oamenilor (lifeworld)⁷⁷. În zona de activitate reală, se generează inițiativa, spiritul antreprenorial, auto-organizarea, care încurajează oamenii spre acțiuni și fapte publice, spre solidaritate în luptă, cooperare și competiție. Energia inițiativei obștești (publice) – este esența conceptului de societate civilă. Definirea societății civile contemporane drept totalitate de asociații nestatale (neguvernamentale) pe interese este una secundară, deoarece nu exprimă esența, ci formele de inițiativă socială a cetățenilor⁸.

Datorită caracterului său privat, Habermas caracterizează societatea civilă ca fiind formată din „conglomeratele non-statale și noneconomice întemeiate voluntar” ce configurează opiniile publice și pot „cristaliza sfere publice autonome”, indicând originea acestei definiții în dreptul natural modern⁹. Cert este că Habermas analizează instituirea în modernitate a societății civile pe baza dreptului natural, considerând-o un element fondator al noii filosofii sociale, care se oferă ca alternativă viabilă a vechii filosofii politice. O ambivalență pare să definească, în modernitate, conceptul de sferă publică. Prin sfera publică se poate subînțelege atât sensul de guvernământ, cât și înțelesul de societate civilă constituită independent de stat¹⁰.

Societatea civilă este o societate democratică de drept, unde factorul de legătură este recunoașterea, asigurarea și apărarea drepturilor naturale și dobândite ale omului și cetățeanului. Ideile societății civile despre rezonabilitatea și echitatea puterii, bunăstarea liberă a personalității corelează cu ideile despre prioritatea dreptului, unitatea dreptului și legii, delimitarea juridică a activității diferitelor ramuri ale puterii de stat. Societatea civilă în evoluția sa spre cea de drept se dezvoltă împreună cu statul. Statul de drept poate fi considerat un rezultat al dezvoltării societății civile și o condiție a perfecționării lui în continuare¹¹.

Experiența a zeci din statele lumii demonstrează convingător că garanțiile sigure ale drepturilor și libertăților omului pot fi create numai prin eforturi reciproce ale statului de drept democratic și societății civile dezvoltate. Societatea civilă, fiind un domeniu autonom, creativ de autorealizare a indivizilor, în relațiile sale cu statul are posibilitatea să recurgă la utilizarea diferitelor strategii – de la confruntarea rigidă până la parteneriatul pragmatic. Însă în toate cazurile ea tinde să impună statul să fie maximal util cetățenilor săi și să servească cu responsabilitate intereselor lor. Cu cât mai matură devine societatea civilă, cu atât ea realizează cu mai mare succes această sarcină dificilă. Anume în acest sens societatea civilă este discutată ca fiind un fundament al statului de drept democratic¹².

Societatea civilă este o societate care se află, în primul rând, la o anumită etapă a dezvoltării formei comunității umane, care cu ajutorul forței de muncă satisface necesitățile indivizilor săi.

În al doilea rând, aceasta reprezintă un complex de comunități inițial benevol formate între indivizi (familie, cooperății, asociații, corporații agricole, organizații publice, comunități culturale, sportive, etnice, confesionale și altele, în afară de structurile de stat și politice). În al treilea rând, ea reprezintă un ansamblu de relații nestatale în societate. Conform părerii lui I.I. Kravcenko, în interiorul ei, liber se dezvoltă viața asociativă sau cum ea este numită, domeniul public (spre deosebire de cea privată), domeniul mișcărilor în masă, partidelor, grupărilor după interese, convingerilor,

oricăror altor moduri. Această societate urmărește descentralizarea puterii statale din contul transmiterii ei autoconducerii, interacțiunii majorității cu minoritatea în temeiul coordonării pozițiilor institutelor de stat și societății¹³.

În sfârșit, în al patrulea rând, acesta este un domeniu de autoguvernare de către indivizii liberi și comunitățile lor, delimitată de legislație de oricare intervenție directă și reglementarea arbitrară a activității lor din partea puterii statale¹⁴.

Toate aceste elemente ale societății civile sunt bine integrate, corelate și interdependente.

Existența societății civile, formarea ei, nu este posibilă fără apariția noilor indivizi publici – cetățenii, care au drepturi civile egale și calități civile specifice. Omul numai atunci devine cetățean, când deține idealuri morale înalte, viziuni progresive bazate pe combinarea democratică a simțului propriei valori, independenței, individualității împreună cu respectul drepturilor și libertăților altor cetățeni, în strictă conformitate cu legile și regulile universale. Acest nou tip al personalității se află în alte relații reciproce cu comunitățile și instituturile publice. Într-o societate destul de dezvoltată, noii indivizi publici nu numai că au propria individualitate și nu se dizolvă în colective, dar și dețin o spiritualitate mult mai înaltă. Obținerea acestei stări de fapt este posibilă numai prin schimbări psihologice radicale și viziuni umane, transformarea statutului lor economic și social¹⁵.

Pe lângă sfera privată a vieții, există și sfera publică a acestora – spațiul intereselor comune ale tuturor cetățenilor și al societății în ansamblu. Purtătorul acestor interese comune este puterea publică care se îndepărtează de societate și se transformă în stat, acesta, la rândul său, are o tendință de a se distanța de societate, de a se burocratiza și de a pierde contactul cu viața de zi cu zi din lume – sursa principală de energie socială¹⁶.

Societatea civilă – este spațiul în care se articulează întreaga diversitate de interese. Acestea se confruntă, se contrapun și se contopesc, pun presiune asupra guvernării și o impun, forțând-o să asculte vocea societății, să țină cont de interesele diferite și să identifice metodele și mijloacele oportune pentru a le satisface¹⁷.

Societatea civilă funcționează și se dezvoltă, urmând unor astfel de **principii**, cum ar fi:

- a) egalitatea drepturilor și libertăților tuturor oamenilor în domeniul politic;
- b) garantarea protecției juridice a drepturilor și libertăților cetățenilor în conformitate cu legile;
- c) independența economică a indivizilor, bazată pe dreptul fiecăruia de a dispune de bunuri sau să primească o remunerare adecvată muncii sale cinstite;
- d) posibilitatea garantată de lege a cetățenilor de a se uni în comunități publice independente de stat și partide, conform intereselor și semnelor profesionale, precum și libertatea în crearea de partide și mișcări civile;
- e) crearea condițiilor materiale necesare pentru dezvoltarea științei, culturii, educației și formării profesionale a cetățenilor, formarea lor ca membri ai societății liberi, culturali, morali și activi social responsabili în fața legii;
- f) libertatea creării și activității surselor informației în masă în afara cenzurii de stat, constrânsă doar de lege;
- g) existența mecanismului care să stabilizeze relațiile între stat și societatea civilă (mecanismul consensului) și asigurarea siguranței celei din urmă din partea autorităților statale. Acest mecanism, formal sau neformal include acte legislative, alegeri democratice ale reprezentanților poporului în diferite autorități publice, institute de autoguvernare și altele¹⁸.

Dacă în antichitate spațiul privat se limita la sfera intimă, i.e. familia și chestiunile domestice, în modernitate sfera privată cuprinde, pe lângă acestea, și societatea civilă, domeniul



bunurilor, al producției și schimbului. Tot astfel, dacă în perioada antică spațiul public era dedicat exclusiv chestiunilor de ordin politic, în modernitate domeniul public, cu toate că rămâne asociat în bună măsură cu autoritatea, cuprinzând statul și instituțiile acestuia, mai creează în plus și o sferă intermediară între sfera privată și cea de stat¹⁹.

Societatea civilă formează acel mediu de conviețuire socială a oamenilor în care decurge viața lor publică. Aceasta în esență „stabilește” limitele modului de viață și trăsăturile formelor lor sociale²⁰.

Viziunea civilizată modernă asupra acestor chestiuni rezidă în faptul că statul de drept nu se opune societății civile, ci creează pentru funcționarea și dezvoltarea ei normală cele mai favorabile condiții. Această interacțiune constituie o garanție a soluționării contradicțiilor, care apar, într-un mod civilizat, bazat pe drept, o garanție a dezvoltării progresive, neforțate a societății. Societatea civilă este o societate democratică de drept, orientată spre omul concret, care creează o atmosferă de respect față de tradițiile de drept și legi, idealurile general-umane, asigură posibilitatea de a atinge bunăstarea și realizarea drepturilor omului și cetățeanului, elaborează organic mecanismele de restricționare și control al activității statului²¹.

În sec. XX s-a început socializarea societății civile – a treia etapă în dezvoltarea ei²².

În general, se pot distinge trei poziții față de percepția societății civile. Mai întâi, ar fi „concepția liberală”, care situează societatea civilă în economie, proprietatea și piețele în care aceasta din urmă poate fi liber schimbată. Apoi, o altă poziție, denumită „radicală”, plasează societatea civilă într-o zonă independentă, atât de economie, cât și de stat, un spațiu în care circulă ideile asupra treburilor politice și argumentelor raționale, în care se formează în mod liber asociații și se descoperă interese. În fine, o poziție „conservatoare”, care preferă să vadă în societatea civilă un ansamblu de acumulări culturale, de moravuri istorice moștenite, care regizează relațiile dintre indivizi și dintre grupuri.

Fiecare din cele trei poziții adoptă un domeniu (respectiv economia, sfera publică și cultura) ca sursă a unei autenticități și a capacității de acțiune. Fiecare are istoria sa.

Reprezentanții fiecărei poziții au tendința neglijării profundității istorice sau a unor aspecte importante²³.

Separarea statului de societatea și izolarea societății de stat se exprimă în divergența structurilor lor, a principiilor de organizare și de formare.

Orice stat este organizat ca un sistem dirijat pe verticală de un centru unic, ca o ierarhie a organelor de stat și a funcționarilor statului, legate între ei prin relațiile de subordonare și de disciplină statală. Acest sistem se finanțează din contul societății (impozite, taxe, împrumuturi guvernamentale). Scopul permanent și principal al statului, justificarea și legitimarea lui constă în protecția societății și administrarea ei²⁴.

Normele elaborate de organizațiile obștești poartă amprenta gradului lor de organizare, a scopurilor pe care le urmăresc, ele stabilind cadrul de organizare și funcționare, raporturile interne dintre membrii săi, reguli ce le reglementează întreaga lor activitate. Toate acestea își elaborează norme cu caracter statutar, instituțional, convențional²⁵.

Spre deosebire de stat, societatea civilă reprezintă un sistem de legături și relații între cetățeni, asociațiile, uniunile și colectivele lor pe orizontală. Sunt relații care se bazează pe egalitate și inițiativă personală, inclusiv și pe autonomia câștigării existenței (aceasta se referă la asociații care se finanțează din contul cotizațiilor benevole ale asociaților lor). Scopurile cetățenilor și ale asociațiilor lor sunt diverse și se schimbă în conformitate cu interesele lor.

Izolarea societății civile de stat a dus la un șir de efecte juridice și la nivel de stat, care condiționează acele particula-

rități ale statului modern prin care el se deosebește de statele din epoca de caste cu divizare în pături sociale²⁶.

Totodată, trebuie de menționat faptul că activitatea acestor organisme sociale nestatale și actele lor trebuie să fie conforme legilor statului, să se înscrie în ordinea de drept existentă²⁷.

În primul rând, delimitarea domeniilor de interes personal (privat) și de interes public (comun) își găsește reflectarea în sistemul de drept, în divizarea lui în drept privat și public. Această divizare, care își ia origine în dreptul Romei Antice, unde existau elementele societății civile, capătă o răspândire vastă în țările care și-au ales calea de dezvoltare capitalistă. Asume în domeniul dreptului privat se consolidează ideile egalității membrilor unei societăți, ale libertății lor personale și intangibilității proprietății, autonomiei, eliberării de sub jugul ideilor „de sobor”, de supușenie față de puterea și colectivele-idei caracteristice pentru societățile cu divizare în pături sociale²⁸.

Sfera publică burgheză este prima formă de manifestare a acestui domeniu intermediar, compus din indivizi strânsi laolaltă cu un scop precis, și anume, acela de a dezbate între ei și împreună cu autoritățile statale probleme privind regulile de mediere între persoanele cu interese private aparținând societății civile. Dacă, în mod tradițional, statul era cel care institua regulile de mediere economică și controla tranzacțiile, odată cu manifestarea burgheziei ca forță economică cu caracter privat, apare nevoia restabilirii regulilor de schimb și comunicare economică. Prin urmare, este cert, din punct de vedere istoric, un proces de emancipare economică a burgheziei a generat nevoia formării unei sfere publice și pare să fi marcat întregul său destin în modernitate²⁹.

Chiar dacă odată cu apariția statului modern termenul de „public” începe să vizeze o sferă opusă domeniului privat, prefigurându-se, astfel, prima resemnificare a opoziției conceptuale public/privat, categoria de public se limitează încă, parcă inerțial, la a desemna doar ceea ce ține de *stat*³⁰. De abia ulterior noțiunea de public începe treptat să se nuanțeze, să se desfacă pentru a se construi în jurul unei structuri tripartite: societate civilă (structură socială care nu are neapărat caracteristici politice) – sferă publică politică – stat³¹.

Astfel, esența problemei relației dintre societatea civilă și stat este de a construi sau de a stabili mecanismele eficiente de schimb de energie între sferile privată și publică ale vieții sociale³².

Prin intermediul instituțiilor democrației, prin legislația bazată pe recunoașterea și garanția drepturilor și libertăților omului, prin opinia publică, un sistem pluripartid, prin grupuri de presiune, precum și prin presa liberă, societatea civilă tinde să-și subordoneze și își subordonează statul care devine (nu numai) mijloc al dominației claselor, ci și un mijloc de realizare a compromisului public, de înlăturare și atenuare a contradicțiilor sociale, un mecanism de administrare a afacerilor societății. Dreptul creat și protejat de un asemenea stat diferă de dreptul primei jumătăți a secolului al XIX-lea prin faptul că el, în primul rând, conține nu numai voința burgheziei consfințită la nivel de legislație³³, ci și voința, interesele, cerințele altor clase sociale, altor grupuri și ale societății în întregime; în al doilea rând, acest drept nu este deja un drept formal egal pentru toți, ci într-o măsură considerabilă un drept social, care oferă un șir de înlesniri și avantaje păturilor oprite ale societății, fiind garantat printr-un șir de garanții materiale³⁴.

Prin urmare, primele forme ale sferei publice ca societate civilă survin odată cu dezvoltarea economiei capitaliste și cu apariția unor noi mijloace de informare și de culturalizare accesibile unui public mult mai larg decât cel constituit în mod tradițional de nobilime³⁵.

Putem presupune că, odată cu evoluția culturii, conști-



inței și instituțiilor sociale încălcări ale drepturilor minorităților vor fi tot mai puține. Astfel, nesupunerea civilă, axată pe motivul nerespectării drepturilor minorităților, în cele din urmă, ar dispărea. Cu toate acestea, drept factor de impact asupra sferei juridice, nesupunerea civilă va continua să existe. Actele de nesupunere în cadrul societății civile semnaleză existența unor disensiuni în relația lor cu statul. Aceste acțiuni nu permit instituțiilor publice să rămână rigide, forțându-le să acumuleze o varietate de practici sociale³⁶.

În al doilea rând, dezvoltarea societății civile dă naștere la reprezentarea privind constituția ca fiind o lege care stabilește nu numai structura organelor supreme de stat, ci și drepturile și libertățile cetățenilor (Bill of Rights³⁷). Ca rezultat, însăși constituția devine drept convenție încheiată între societate și stat privind delimitarea domeniilor lor de activitate (statul – putere publică, domeniul de interes comune; societatea – domeniul de libertăți individuale, de interes private)³⁸.

Constituția ar putea fi definită ca acel act juridic fundamental care se bucură de supremație în raport cu toate celelalte, act care reglementează principiile, modul de organizare și funcționare a autorităților publice și raporturile dintre ele, pe de o parte, precum și raporturile dintre aceste autorități și cetățeni, prin consfințirea și garantarea drepturilor și libertăților fundamentale ale acestora, pe de altă parte³⁹.

A dori, scria Hegel, să dai unui popor, a priori, o constituție ar nesocoti tocmai momentul în care constituția ar fi mai mult o născocire a gândirii, fiecare popor își are constituția care i se potrivește și care i se cuvine⁴⁰.

Constituția este un anumit element al filosofiei statului, iar această filosofie se bazează pe înțelegerea pericolelor pentru cetățean generate de exercitarea nelimitată a puterii de către autorități⁴¹.

Insulele pentru libertate și bunăstare. În sistemul nostru de drept, supremația legii și, în primul rând, a legii fundamentale a fost ridicată la rangul de principiu constituțional. În literatura de specialitate, s-a subliniat că prin consacrarea acestui principiu, întreaga ordine de drept se bazează pe Constituție⁴².

Acest principiu trebuie să călăuzească legiuitorul, legea fiind identificată, în concepția autorilor români cu „firea lucrurilor, cu dreapta judecată”⁴³.

Cu timpul, sensul noțiunii de constituție, se dezvoltă, cu referire la normele de asigurare și garantare a drepturilor omului, care trebuie să fie cuprinse într-o lege sintetică, care să se constituie într-o garanție în lupta împotriva puterii discreționare a monarhului⁴⁴.

În al treilea rând, dezvoltarea legislației constituționale constă nu numai în consolidarea drepturilor și libertăților membrilor societății civile, ci și în acordarea cetățenilor a mijloacelor de influențare asupra puterii statale. În structura organelor supreme de stat din perioada nouă, apar și se consolidează în calitate de instituții reprezentative permanente naționale generale (și nu numai pentru pături sociale concrete) de tip parlamentar care dispun de drepturi de aprobare a impozitelor și taxelor, care urmează să fie încasate în vistieria statului, precum și de adoptare a celor mai importante acte normativ-juridice (legi). Apariția și dezvoltarea democrației reprezentative reprezintă un fenomen caracteristic epocii de formare a societății civile. Instituțiile reprezentative care inițial erau alese pe bază de censuri patrimoniale, legiferau întotdeauna din numele întregului popor (întregii națiuni)⁴⁵.

Este de remarcat faptul că destinul condiționării economice a sferei publice rămâne aproape neschimbat chiar și astăzi. Mai mult, simpla condiționare economică inițială a sferei publice pare să degenereze adesea astăzi într-un adevarat „monopol” economic al sferei publice. Căci, în contemporaneitate, interesele economice par să se folosească de

capitalul de imagine câștigat, în timp, de sfera publică și să utilizeze sfera publică doar ca un spațiu de legitimare, ca un mijloc, nu ca scop sau ca un ideal democratic. Un exemplu concret al acestei monopolizări economice a sferei publice este reprezentat de modul în care diferite companii economice sau corporații folosesc potențialul de sferă publică (transnațională, globală) pe care îl presupune astăzi internetul în scopuri strict comerciale și subîmpart spațiul public pe care apariția acestei noi tehnologii îl oferă⁴⁶.

În al patrulea rând, naturii societății civile îi corespunde „principiul legalității”, ca fiind o strictă conformitate cu legea, înainte de toate, a activității statului și a organelor lui. Acest principiu stă la baza ideii „statului de drept”. Cu condiția unei asemenea înțelegeri a „principiului legalității” se evidențiază problema legalității legilor înseși, adoptate de organele supreme de stat, în sensul conformității lor cu drepturile unanim recunoscute și legalizate ale cetățenilor. Numai, conducându-se după o astfel de abordare a noțiunii de „legalitate”, cetățeanul, în cazul încălcării drepturilor lui, se pune pe picior de egalitate cu statul și funcționarii lui la examinarea și soluționarea litigiului privind încălcarea unui drept. „Membrul societății civile este în drept să se adreseze instanței de judecată, și se obligă să se prezinte în fața instanței de judecată și să-și dobândească dreptul litigios numai pe cale judiciară. – În epoca orânduirii feudale, persoane puternice nu se prezentau în fața instanței de judecată, se comportau în mod provocator față de instanța de judecată, citarea în instanță a persoanei puternice fiind privită ca o faptă ilicită. Aceasta este o stare care contrazice esența justiției. În epoca modernă, cârmuitorul este obligat să recunoască supremația instanței de judecată față de el în cauze personale, și în state libere el, de regulă, pierde procesele sale”⁴⁷.

Neliniștea și temerile privind viitorul popoarelor unor țări concrete și al omenirii în întregime, condiționate prin toate acestea, precum și prin instabilitatea socială și politică, servesc drept bază social-psihologică pentru mișcările politice și programele cu caracter autoritar și totalitar, care presupun mijloace extremiste administrativ-militare și de cazarmă pentru soluționarea problemelor sociale. Unele dintre aceste mișcări și programe sunt dictate de tendința sinceră de a utiliza mijloace extreme pentru salvarea popoarelor proprii țări și ale întregii lumi, pentru altele aceste motive reprezintă doar o mască pentru scopurile proprii strict egoiste⁴⁸.

Statul ar trebui să se concentreze, în primul rând, asupra intereselor societății civile. Confruntarea intereselor societății cu cele ale statului constituie un indicator de ineficiență a administrației publice și a mecanismului statului⁴⁹.

Integrarea societății pe baza ideologiei, ideii naționale sau ideii de liderism nu creează instrumente eficiente de autoreglementare și autofuncționare. Încercările de a integra societatea pe baza ideologică duc inevitabil la apariția unui stat totalitar. Apariția totalitarismului ideologic provoacă suprimarea germenilor societății civile. Statul totalitar este o entitate de sine stătătoare, care nu are nevoie de o societate pentru a se dezvolta, adică nu are nevoie de o societate civilă. Acesta din urmă se bazează pe libertatea personală a individului, iar totalitarismul pe suprimarea ei⁵⁰.

Experiența istorică a demonstrat că în cazul victoriei asupra societății civile și democrației caracteristice acesteia, regimurile totalitare pot exista un timp îndelungat, propagând inegalitatea și psihologia dependenței totale a omului de stat. Pe de altă parte, ideea societății civile deja s-a intercalat în mod organic în cultura generală a omenirii, fiind o reprezentare despre existența și starea ei normală și civilizată, fiind un mijloc de realizare și de existență a valorilor generale cunoscute de omenire. În istoria țărilor și a epocilor, multe speranțe ale omenirii s-au demonstrat a fi drept utopii nerealizabile. Dar însăși existența omenirii reprezintă drept dovadă a nere-



alizabilității nenumăratelor pronosticuri extrem de pesimiste privind sfârșitul istoriei. Până în prezent omenirea a existat ca un sistem cu autoreglare cu un instinct puternic de auto-salvare. Societatea civilă, drepturile și libertățile omului și statul social reprezintă unele din reperele de bază în această autoreglare⁵¹.

Am putea face abstracție de iluzia că societatea civilă este întotdeauna o „societate bună”. Acum, în limita practicii pe care o putem constata, vom începe să înțelegem că societatea civilă este la fel ca și cetățenii care o formează. Starea sa și rolul fiecărei țări sunt determinate de modele istorice și tradiții, nivelul de cultură politică a populației și elitei. Fața societății civile, gradul de dezvoltare a acesteia depinde de faptul dacă un stat este democratic sau autoritar. Astfel, în societatea civilă este o parte inseparabilă a societății și, prin urmare, funcționează și se dezvoltă ca o componentă a acesteia⁵².

Recunoașterea la nivel de legislație a egalității tuturor oamenilor prin investirea lor cu drepturi și libertăți constituie criteriul principal și baza societății civile. Dacă drept realizare politică a modului medieval de producere era privilegiul, sistemul de drept separat pentru fiecare din păturile sociale feudale, atunci drept realizare a modului modern de producere, subliniau Marx și Engels, este „pur și simplu dreptul, un drept egal”⁵³.

Societatea civilă se bazează pe legea care este egală pentru toți și care protejează libertatea comună (posibilitatea de a face tot ce nu dăunează altuia) și dreptul de proprietate. Bineînțeles că egalitatea juridică nu constituie o egalitate efectivă, ci o egalitate a posibilităților – varietatea oamenilor și a statutelor lor sociale⁵⁴.

Nici un sistem de drept, nici Constituția nu poate exprima bogăția „lifeworld” care este diversă și pluralistă, în care există întotdeauna noi necesități, interese și aspirații. Nesupunerea civilă acționează în cadrul unui sistem democratic nu doar ca un protest al minorităților, drepturile cărora au fost lezate, dar și ca un indicator de rezultat și indicator al contradicțiilor dintre sistemul juridic al statului și realitatea unei societăți dinamice. Există un șir de opțiuni pentru soluționarea acestor contradicții care pot evolua până la revoluții sociale generatoare de schimbare a sistemului politic și juridic al statului. Dar, pentru toate versiunile – evolutive sau revoluționare – nesupunerea civilă acționează ca un factor de dezvoltare a dreptului și culturii juridice. Cum se va întâmpla aceasta – depinde de circumstanțele istorice specifice⁵⁵.

Societății civile îi corespunde statul de drept. Spre deosebire de statul polițist (care a căpătat denumirea de sistem administrativ de comandă), statul de drept consfințește la nivel de legislație (de regulă, la nivel de constituție) drepturile și libertățile omului și ale cetățeanului, obligându-se nu numai să nu lezeze aceste drepturi și libertăți, dar și să le asigure printr-un sistem de garanții. Aceste drepturi și libertăți sunt interpretate nu ca „permisiuni” acordate unui membru al societății civile și care îi permit să facă ceva, ci ca posibilitatea de a face tot ce nu este interzis prin lege (libertate), de a realiza interesele (drepturile), garantate printr-un sistem de garanții juridice⁵⁶.

Un rol esențial în dezvoltarea societății civile joacă statul reprezentativ. Egalitatea juridică, drepturile și libertățile personalității, izolarea și independența relativă a statului de societate, și a societății de stat, instituții reprezentative și alte instituții democratice care stau la baza unei asemenea societăți, au creat carcasa statului și a dreptului care corespunde cel mai bine posibilităților de a înfrunța dezafețiunea politică, chiar dacă nu complet, de a subordona statul la maximum influenței și controlului din partea societății, de a-l utiliza pentru soluționarea problemelor sociale litigioase, de a preveni explozii sociale, încercările unui grup din

cadrul societății sau ale unui partid să impună cu violență societății interesele sale private. Statul se manifestă deja nu numai ca „paznic de noapte”, exercitând doar funcțiile de protecție. Un loc tot mai mare în activitatea lui îl ocupă asemenea funcții pozitive, precum organizarea asigurării sociale, administrarea educației naționale, sistemului de ocrotire a sănătății, precum și alte funcții sociale. În urma extinderii activității sociale a statului, se mărește și domeniul de acțiune a dreptului public.

Societatea civilă modernă într-un șir de țări dezvoltate poate fi cu greu numită burgheză. Mulți sociologi atribuie capitalismul la prima etapă de dezvoltare a societății industriale, fiind deja perimat. Combinația flexibilă în economia modernă a diferitelor forme de proprietate, existența organizațiilor puternice ale clasei muncitoare, dezvoltarea sistemelor de ajutor social, succesul mișcărilor democratice vaste pentru susținerea drepturilor, libertăților personalității și a garanțiilor lor – toate acestea au pus limitele egoismului primitiv al societății burgheze, constrângând clasa economică puternică să țină seama de interesele naționale generale, să accepte compromisul cu alte clase.

Statul modern, civilizat este un stat social de drept care dispune de instituțiile dezvoltate ale democrației reprezentative și directe, cu diferite forme de autoadministrare, cu subordonarea tuturor sistemelor de funcționari publici legii și controlului din partea instituțiilor reprezentative, prin eligibilitatea unui șir de funcții oficiale din cadrul aparatului administrativ, cu activitatea publică a statului și răspunderea funcționarilor publici în fața justiției comune⁵⁷.

Bineînțeles că statul și societatea nu sunt dușmani. Însă interesele lor nu sunt identice, iar uneori și contradictorii. De exemplu, statului i-ar fi mult mai simplu să asigure lupta cu infracțiunile și ocrotirea ordinii legale prin introducerea restricțiilor de circulație după o oră anumită, prin colectarea amprentelor digitale de la toți cetățenii, prin înzestrarea aparatului operativ al organelor de ocrotire de drept cu atribuții vaste de efectuare a perchezițiilor, de reținere preventivă, de arestare, de expulzare, iar cauzele privind comiterea infracțiunilor să se examineze, în mod urgent, în tribunale militare sau alte tribunale extraordinare. Pe de altă parte, bogăția și libertatea în societatea civilă vor crește mai repede și vor prospera, dacă cetățenii nu vor fi grevați cu impozite, vor fi liberi de serviciu militar obligatoriu și de alte obligații, de impozite indirecte, taxe și restricții vamale.

Societatea civilă operează la interferența dintre legitimitate și legalitate. Energia inițiativelor civice și paleta tot mai mare a intereselor și necesităților vitale, limitele legitimității – legitimează noi forme de viață socială, instigă statul să răspundă la ele, să adopte noi legi și reglementări, să modifice Constituția, adică să crească limitele legalității ..., conferindu-le un caracter de flexibilitate și elasticitate⁵⁸.

În perioadele normale și relativ liniștite ale dezvoltării sociale, asemenea contradicții se discută și se soluționează la nivelul instituțiilor reprezentative. Nu au existat, nu există și nici nu vor exista state democratice, unde nu s-ar discuta despre rata de impunere, despre modalitățile de combatere a infracționalității, despre starea legalității și alte probleme sociale și de stat. Însă contradicțiile existente între stat și societate se accentuează brusc în perioade de criză, îndeosebi dacă la conducerea statului se tinde sau vine un grup de persoane care încearcă să utilizeze statul în scopurile grupului în cauză.

Statul este capabil să devină un mijloc de distrugere a societății civile, dacă puterea trece în mâinile actorilor politici ce instituie privilegiu, contrazis egalității tuturor în fața legii, limitează sau anulează drepturile și libertățile, înlocuiesc dialogul și căutarea soluțiilor compromisorii prin constrângere și prin reprimarea disidenților; legalizează relațiile de putere/



proprietate caracteristice pentru un stat totalitar și semitotalitar⁵⁹.

Atât societatea civilă, precum și statul activează pentru a satisface nevoile și interesele persoanei. Societatea civilă poate fi numită o societate în care personajul principal este un cetățean ca o personalitate autonomă, adică:

a) un subiect care se percepe drept membru al societății cu drepturi depline, care dispune de dreptul de a alege forma și tipul de activitate economică, liber din punct de vedere ideologic și politic;

b) subiect, care este dotat cu drepturi și libertăți, inclusiv dreptul la proprietate privată;

c) un subiect care este conștient de responsabilitatea socială;

d) un subiect care este protejat prin lege de intervenția directă și restricțiile arbitrare impuse de stat⁶⁰.

Secolul al XX-lea a creat un șir de pericole serioase pentru dezvoltarea de mai departe a omenirii. Crește numărul de țări care dispun de arme atomice în cantitate totală suficientă pentru a distruge viața pe Pământ. Există pericolul transformării conflictelor și războaielor locale în războaie termonucleare care duc la o catastrofă globală. Dezvoltarea industriei deja a cauzat naturii un prejudiciu ireparabil: crește pericolul catastrofei ecologice care amenință cu degenerarea și dispariția omenirii. Însăși omenirea trece în prezent pentru prima dată în istoria ei printr-o creștere furtunoasă a populației, în-deosebi în țările pe cale de dezvoltare; efectele sociale ale exploziei demografice creează temeiuri pentru prognoșticiuri extrem de pesimiste⁶¹.

Sistemele democratice oferă, de obicei, spațiul legal necesar pentru manifestarea diferitelor forme legitime de nesupunere civilă și dezvoltă mecanisme pentru un răspuns constructiv acesteia. În cazul în care limitele legalității limitează strict expresiile și formele nesupunerii civile, apar conflicte care ar putea submina stabilitatea politică și juridică a statului. O soluție, în acest sens, ar fi formarea unei culturi juridice de masă prin respectarea preceptelor statului de drept, inclusiv de către cei care exprimă nesupunere civilă. Dar nu mai puțin important este responsabilitatea civică a guvernului și capacitatea sa de a păstra un deget pe pulsul vieții și timpul de a recepționa aceste impulsuri care configurează și îmbunătățirea legilor existente, și adoptarea noilor acte normative. Guvernării, cu tot respectul pentru lege și Constituție, nu trebuie să uite adevărul vechi: *Salus Populi suprema lex esto* – „bunăstarea poporului este legea supremă”⁶².

Conceptul modern al societății civile se bazează pe faptul că acesta este o condiție prealabilă pentru apariția și dezvoltarea statului de drept de natură socială. Relația dialectică a societății civile cu statul este complexă și contradictorie, deoarece între ele există un fel de diviziune a muncii organizatorico-administrative. Societatea civilă ca un sistem de auto-dezvoltare simte permanent presiunea din partea guvernului. La rândul său, statul nu se poate dezvolta fără dezvoltarea liberă a societății civile, care controlează acțiunile puterii politice. Slăbiciunea societății civile generează tentația statului de a uzurpa drepturile acesteia, ceea ce duce la redistribuirea funcțiilor statului și societății civile. În acest caz, statul își atribuie și exercită și funcțiile societății civile pe lângă cele proprii și impune societatea civilă să realizeze deciziile exclusiv ale statului. Statul și societatea există în formă de interacțiune controversată continuă și influență reciprocă, natura și direcția cărora depinde, în mare măsură, de nivelul de dezvoltare a societății civile și a instituțiilor sale⁶³.

Recenzent:

Sergiu ȚURCAN,

doctor în drept, conferențiar universitar (ULIM)

Note:

¹ Скакун О.Ф., *Теория государства и права*, Консум, Харьков, 2000, c. 66.

² *Etatismul* – ideea politică și de drept, conform căreia scopul suprem al societății este statul.

³ Smith A., *Avuția națiunilor*, Publica, București, 2011, 410 p.

⁴ Головистикова А.Н., Дмитриев Ю.А., *Проблемы теории государства и права: Учебник*. ЭКСМО, Москва, 2005, c. 556.

⁵ *Ibidem*, c. 553.

⁶ Жуков В.И., Краснов Б.И., *Общая и прикладная политология*, Союз, Москва, 1997, c. 446.

⁷ Fleming T., *Habermas on Civil Society, Lifeworld and System: Unearthing the Social in Transformation Theory* <http://eprints.nuim.ie/1058/1/Habermas1-Fleming.pdf>

⁸ Красин Ю., *Государство и гражданское общество* <http://ucbeba.dlildat.com/docs/index-24502.html>

⁹ Habermas J., *Theory and Practice*, Heinemann, 1977, p. 75.

¹⁰ Codruța L.C., *Problema normativității în configurația contemporană a sferei publice. Modelul Habermasian și relevanța lui astăzi*, Series Humanistica, Cluj-Napoca, tom. X, 2012, p. 192.

¹¹ Алексеев С.С., Архипов С.И., *Теория государства и права*, Москва, Норма, 2005, c. 85.

¹² Головистикова А.Н., Дмитриев Ю.А., *op.cit.*, p. 553.

¹³ Кравченко И.И., *Концепция гражданского общества в философском развитии*, в *Полис*, 1991, № 5, c. 136.

¹⁴ Мигранян А.М., *Гражданское общество. Опыт словаря нового мышления*, 50/50, Москва, 1989, 446 c.

¹⁵ Кравченко И.И., *op.cit.*, p. 136.

¹⁶ Habermas J., *Sfera publică și transformarea ei structurală. Studii unei categorii a societății burgheze*, Univers, București, 1998, 335 p.

¹⁷ Красин Ю., *op.cit.*

¹⁸ Кочетков А.П., *Гражданское общество: проблемы исследования и перспективы развития*, в *Вестник Моск. ун-та. Сер. 12, Полит. Науки*, 1998, № 4, c. 93.

¹⁹ Codruța L.C., *op.cit.*, p. 196.

²⁰ Головистикова А.Н., Дмитриев Ю.А., *op.cit.*, p. 555.

²¹ Алексеев С.С., Архипов С.И., *op.cit.*, p. 86.

²² Марченко М.Н., *Теория государства и права: Учебник*. Зерцало, Москва, 2004, p. 176.

²³ Mureșan M., Duțu P., *Societatea civilă – actor nonstatat major*, Editura Universității Naționale de Apărare „Carol I”, București, 2006, p. 24.

²⁴ Марченко М.Н., *op.cit.*, p. 176.

²⁵ Avornic Gh., *Teoria generală a dreptului*, Cartier juridic, Chișinău, 2004, p. 224.

²⁶ Марченко М.Н., *op.cit.*, p. 176.

²⁷ Avornic Gh., *op.cit.*, p. 225.

²⁸ Гегель Г.В.Ф., *Философия права*, Мысль, Москва, 1990, c. 258.

²⁹ Codruța L.C., *op.cit.*, p. 193.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Habermas J., *op.cit.*, p. 80.

³² Красин Ю., *op.cit.*

³³ Маркс К., Энгельс Ф., *Соч.* т. 4, c. 443.

³⁴ Марченко М.Н., *op.cit.*, p. 182.

³⁵ Codruța L.C., *op.cit.*, p. 194.

³⁶ Красин Ю., *op.cit.*

³⁷ Declarația drepturilor (engleză Bill of Rights) din 1689 este un act al Parlamentului Englez ce statorește supremația puterii legislative a Parlamentului asupra puterii executive regale, dând Angliei o organizare modernă.

³⁸ Гегель Г.В.Ф., *op.cit.*, p. 258.

³⁹ Vrabie G., *Drept constituțional și instituții politice*, Cugetarea, Iași, 1999, ed. a 3-a, vol. I, p. 232-233.

⁴⁰ Hegel G.W.F., *Principiile filosofiei dreptului*, Editura Academiei, București, 1969, p. 316.

⁴¹ Баглай М.В., *Конституционное право Российской Федерации*, 6-е изд., Норма, Москва, 2007, c. 76.

⁴² Muraru Ioan, *Drept constituțional și instituții politice*, vol. 1, Actami, București, 1995, p. 71.

⁴³ Mazilu D., *Teoria generală a dreptului*, All Beck, București, 2000, p. 117.

⁴⁴ Vrabie G., *Drept constituțional și instituții politice contemporane*, Ed. „Ștefan Procopiu”, Iași, 1993, p. 182.

⁴⁵ Гегель Г.В.Ф., *Философия права*, c. 259.

⁴⁶ Codruța L.C., *op.cit.*, p. 197.

⁴⁷ Гегель Г.В.Ф., *Философия права*, c. 259.

⁴⁸ Марченко М.Н., *op.cit.*, c. 183.

⁴⁹ Скакун О.Ф., *op.cit.*, p. 67.

⁵⁰ Щекин Г.В. Социальная теория и кадровая политика. Киев: МАУП, 2000. c. 308.

⁵¹ Марченко М.Н., *op.cit.*, p. 183-184

⁵² Красин Ю., *op.cit.*

⁵³ Маркс К., Энгельс Ф., *op.cit.*, p. 320.

⁵⁴ Марченко М.Н., *op.cit.*, p. 178.

⁵⁵ Красин Ю., *op.cit.*

⁵⁶ Марченко М.Н., *op.cit.*, p. 179.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 181.

⁵⁸ Красин Ю. Государство и гражданское общество <http://ucbeba.dlildat.com/docs/index-24502.html>

⁵⁹ Марченко М.Н., *op.cit.*, p. 182-183

⁶⁰ Скакун О.Ф., *op.cit.*, p. 68.

⁶¹ Марченко М.Н., *op.cit.*, p. 183.

⁶² Красин Ю., *op.cit.*

⁶³ Скакун О.Ф., *op.cit.*, p. 66-67. 704 c.



CONDIȚIILE DE VALABILITATE ALE CONTRACTULUI DE ÎNSTRĂINARE A UNUI BUN CU CONDIȚIA ÎNȚEȚINERII PE VIAȚĂ

*Angela TĂLĂMBUȚĂ,
doctorand (AȘM)*

REZUMAT

În acest articol, se analizează condițiile de valabilitate ale contractului cu condiția înțetinerii pe viață, precum și se expun unele clasificări ale condițiilor de valabilitate. Cu privire la definirea condițiilor vizate, prin menționarea faptului că contractul reprezintă voința comună a, cel puțin, două persoane de a constitui, a modifica sau de a stinge între aceste persoane raporturi juridice nu există vreo controversă nici în doctrină, nici în jurisprudență. Trebuie însă aici de atras atenția asupra faptului că documentul în care este expusă voința părților reprezintă doar o formă de manifestare a voinței părților. Lipsa documentului, chiar și în cazul în care forma scrisă este cerută de lege, nu echivalează cu lipsa contractului, ci atrage doar consecințele prevăzute de lege. De regulă, aceste consecințe constau în interdicția de a aduce proba cu martori în scopul probațiunii, în inopozabilitatea față de terți sau, în cazurile când acest efect este expres prevăzut de lege, nerespectarea formei scrise atrage nulitatea contractului.

Cuvinte-cheie: îngrijire, înstrăinare, obiectul contractului, termeni, forma contractului, contract de înstrăinare.

SUMMARY

This article analyzes the validity terms of property disposal contracts on condition of lifelong maintenance and shows some classifications of validity terms. With regard to the terms mentioned, there is no controversy, either in doctrine or in law, on the fact that the contract represents the common will of at least two persons to constitute, modify or extinguish the legal relations between them. However we should point out that the document which shows the will of the parties is only a manifestation form of such will. The lack of document, even if the written form is required by law, is not equivalent to the absence of the contract, but only attracts legal consequences. Usually, such consequences are the prohibition of testimony for proof, the unenforceability against third parties or, where this effect is expressly provided by law, the breach of written form entails the nullity of the contract.

Key-words: care, disposal, contract object, terms, contract form, disposal contract.

Contractul de înstrăinare a unui bun cu condiția înțetinerii pe viață produce efecte juridice doar pentru părțile acestuia și doar atunci când aceasta este expres prevăzut de lege, contractul poate produce efecte juridice și pentru terți. Nu trebuie de confundat partea contractului cu persoana care a exprimat voința la încheierea contractului, a semnat documentul în care sunt expuse clauzele contractului, sau a participat în alt mod la încheierea contractului. Devine parte a contractului și astfel dobândește drepturi și obligații numai persoana a cărei voință de a deveni parte la contract a fost exprimată personal sau prin reprezentant.

Obiectul contractului de înstrăinare a bunurilor cu condiția înțetinerii pe viață este unul complex, constând, pe de o parte, din acțiunile beneficiarului de a transmite dreptul de proprietate asupra bunului (obligația de a da) și, pe de altă parte, din acțiunile dobânditorului de a presta înțetinerea datorată (obligația de a face). Contractul de înțetinare are un obiect material dublu reprezentat de bunul transmis dobânditorului și înțetinerea propriu-zisă prestată de acesta.

Spre deosebire de Codul civil din 1964, care prevedea posibilitatea înstrăinării în schimbul înțetinerii doar a casei de locuit, potrivit reglementărilor actuale, bunul transmis de beneficiar poate fi atât mobil, cât și imobil, adică este mult mai larg. În calitate de prestație a beneficiarului poate fi și o sumă de bani. Ca și în cazul altor contracte, bunul trebuie să fie în circuitul civil, să existe sau să poată exista cu certitudine în viitor.

Din noțiunea contractului, rezultă clar că înțetinerea datorată de dobânditor urmează a fi prestată în natură. Legea obligă dobânditorul să asigure beneficiarului locuință, hrană, îngrijire și ajutorul necesar în timpul vieții, precum și înmormântarea la deces. În sens larg, noțiunea de „înțetinare” cuprinde: procurarea alimentelor și prepararea hranei, cumpărarea îmbrăcăminte, medicamentelor, asigurarea îngrijirilor medicale, efectuarea curățeniei etc.⁸. La decesul beneficiarului, dobânditorul va fi ținut atât de organizarea funerariilor, cât și de suportarea cheltuielilor de înmormântare.

Obiectul contractului de înstrăinare a unui bun cu condiția înțetinerii pe viață poate fi bunuri mobile și imobile cu conținut economic puse în circuitul civil și aflate cu drept de proprietate a beneficiarului.

Codul civil al RM prevede posibilitatea beneficiarului de a cere modificarea contractului de înstrăinare a bunurilor cu condiția înțetinerii pe viață. Astfel, în conformitate cu art. 841 CC, în cazul neexecutării de către dobânditor a obligației de înțetinare, beneficiarul înțetinerii poate cere stabilirea obligației de înțetinare printr-o sumă de bani, se poate face și prin acordul părților.

O altă garanție pentru beneficiar este prevăzută de art. 842 CC RM, care prevede că în timpul vieții beneficiarul înțetinerii, dobânditorul nu are dreptul să înstrăineze bunul. În cazul imobilelor, această interdicție se înscrie în registrul bunurilor imobile. Gajarea sau



grevarea în alt mod a bunurilor se permite numai cu acordul beneficiarului întreținerii.

Tot o garanție pentru beneficiar sunt și prevederile art.843 CC RM, riscul pieririi bunului conform căruia pierirea bunului nu-l degreveză pe dobânditor de obligațiile pe care și le-a asumat în bază de contract.

Beneficiarul întreținerii este în drept să ceară rezoluțiunea contractului de către dobânditor. Dobânditorul poate cere rezoluțiunea contractului în cazul imposibilității executării obligațiilor contractuale, în virtutea unor circumstanțe independente de voința lui. Art.845 din CC RM prevede că, în cazul rezoluțiunii contractului de către beneficiarul întreținerii, acesta are dreptul să ceară fie restituirea bunului, fie plata valorii lui⁴.

Valoarea întreținerii prestate de dobânditor nu trebuie restituită.

Considerăm că prevederile CC RM conțin prea multe favori doar pentru beneficiar, ceea ce încalcă poziția de egalitate în cadrul acestui raport, și că la această prevedere trebuie se adăugat: dacă va dovedi vinovăția dobânditorului pentru rezoluțiune.

Așadar, este important să evidențiem particularitatea cea mai esențială a acestui contract, că dreptul la proprietate asupra bunului înstrăinat apare pentru dobânditor numai la momentul morții beneficiarului. La decesul dobânditorului, drepturile și obligațiile lui trec la succesorii lui.

Contractul de înstrăinare a bunului cu condiția întreținerii pe viață se aplică în modul corespunzător normelor cu privire la renta viageră, dacă aceasta este stipulată în contract².

Obiectul contractului constă din două părți componente, în principiu, echivalente: un bun imobil sau mobil și întreținerea dobânditorului în natură – locuință, hrană, îngrijire și ajutor necesar. De regulă, prima componentă reprezintă o casă de locuit, un apartament, o vilă, un teren, un automobil sau un oarecare alt bun imobil sau mobil, care are o valoare impunătoare și care permite încheierea unui asemenea contract. Valoarea acestui obiect are o importanță prioritară pentru dobânditor, deoarece, în caz contrar, el nu va avea interes și, bineînțeles, nu va încheia un asemenea contract. Contractul de întreținere pe viață, fiind un contract cu titlu oneros, necesită și un echivalent al bunului care a fost transmis în proprietatea dobânditorului. Acest echivalent, care este a doua parte componentă, reprezintă costul întreținerii pe viață, care conține patru elemente de bază: un spațiu locativ, alimentare, îngrijire și ajutorul necesar, care se prestează în natură. În acest echivalent, sunt incluse și cheltuielile de înmormântare a beneficiarului întreținerii, pe care le va suporta, în cazul decesului acestuia, dobânditorul³.

În contract urmează a fi indicate: bunul transmis beneficiarului prin descrierea particularităților, prețului, gradului de uzură, proprietarii anteriori, respectiv, mărimea și felurile prestației, condițiile și modul de acordare⁵. Unele state reglementează limitele prestației lunare la care este dator întreținătorul. Spre exemplu, în legislația civilă a Bielorusiei, cuantumul prestației lunare acordate întreținutului nu poate fi mai mic de două salarii minime stabilite de lege⁶. Majoritatea state-

lor, printre care și Republica Moldova, nu indică oarecare limite ale volumului prestației lunare acordate de întreținător, lăsând la discreția părților asemenea clauze. Pentru comparație, menționăm că în Codul civil al Federației Ruse obiectul transmisiunii este circumscris doar la bunurile imobile.

Considerăm foarte important prevederea din legislația Republicii Belarus și propunem ca și în legislația Republicii Moldova să se adopte un act normativ prin care ar fi stabilită valoarea minimă a prestației de întreținere pentru contractul de înstrăinare a bunurilor cu condiția întreținerii pe viață, deoarece sunt frecvente cazurile când beneficiarii întreținerii sunt foarte prost întreținuți.

Obiectul obligației întreținătorului îl constituie întreținerea în sensul cel mai larg, cuprinzând un număr mare de prestații care se execută în natură, ca: procurarea și prepararea hranei, cumpărarea de îmbrăcăminte, încălțăminte, lenjeriei de pat și de corp, medicamente, îngrijiri medicale, efectuarea curățeniei în locuință, plata cheltuielilor de întreținere. Părțile pot conveni ca întreținătorul să locuiască în imobilul întreținutului sau în locuință separată. Obligația întreținătorului se execută succesiv și permanent până la sfârșitul vieții întreținătorului sau pe durata stipulată în contract⁷.

De regulă, în practică contractul de întreținere se înfățișează ca un contract de vânzare-cumpărare a imobilului întreținutului în care acesta își rezervă dreptul de uzufruct până la sfârșitul vieții și în care se stipulează ca preț întreținerea vânzătorului pe durata vieții acestuia.

Obligația de întreținere trebuie executată, indiferent de starea materială a întreținutului.

Întreținerea trebuie să fie executată de către debitor în natură, astfel cum părțile au convenit prin contract.

Cauza trebuie să fie licită și morală, contrar, contractul este lovit de nulitate absolută.

În literatura de specialitate a românilor, contractul de întreținere are un dublu obiect:

- a) obiectul prestației întreținutului;
- b) obiectul prestației întreținătorului;
- c) obiectul prestației întreținutului îl constituie bunul transmis sau suma de bani plătită de întreținut în schimbul întreținerii. Pot fi transmise prin contract atât bunuri mobile, cât și imobile (construcții sau terenuri), cu condiția ca bunurile respective să se afle în circuitul civil;

d) obiectul prestației întreținătorului îl reprezintă întreținerea. Noțiunea de întreținere are un sens larg, cuprinzând: procurarea și prepararea hranei, efectuarea curățeniei, plata consumului de electricitate, apă, canal, combustibil, neavând nici o relevanță faptul că beneficiarul întreținerii are suficiente mijloace materiale de întreținere⁸.

Întrucât întreținerea se acordă în natură, de cele mai multe ori, părțile locuiesc împreună, în același imobil, dar pot conveni și în sensul să aibă locuințe separate.

În ceea ce privește cauza contractului de înstrăinare a bunurilor cu condiția întreținerii pe viață, vor fi aplicabile regulile generale prevăzute de dreptul comun în materie.



Dacă se dovedește că întreținătorul nu avea nevoie de întreținere, iar scopul încheierii contractului a fost menținerea stării de concubinaj, contractul are caracter imoral, fiind lovit de nulitate absolută.

Posibilitatea obiectului contractului. Aceasta este iarăși o condiție de evidență. Prin urmare, e clar că stipularea unei prestații imposibile atrage nulitatea contractului. Aceasta este evident în cazul contractului nostru de bază.

Obiectul obligației trebuie să fie licit. Aceasta înseamnă că nu trebuie să fie contrar vreunei dispoziții de ordine publică, și nici să nu fie contrar bunelor moravuri. Luând obiectul contractului de întreținere pe viață, privitor la această condiție nici nu e nevoie de comentat.

Și ultima condiție ne spune că faptul care face obiectul contractului trebuie să fie personal debitorul. Această regulă este o regulă de pură rațiune. Într-adevăr, este evident că un debitor nu se poate obliga decât la lucrul său personal. Dacă o persoană ar putea obliga pe alta la o prestație, fără consimțământul ei, aceasta ar însemna o atingere a libertății altora. Nimeni nu se poate afla obligat, fără voința sa, printr-un contract la care nu a luat parte⁹.

Ca argumentare a celor menționate trecem la obiectul cel constituie contractul de întreținere pe viață din CC FR. El e foarte legat de contractul de rentă și de aceea vom analiza și contractul de rentă. Obiectul contractului de rentă îl constituie, pe de o parte, orice bun mobil sau imobil, în privința cărora legea admite înfăptuirea diferitelor afaceri ce nu-s în concordanță cu ea, cu respectarea regulilor art.129 CC FR despre capacitatea de circulație a obiectelor drepturilor civile și, pe de altă parte, plata periodică destinatarului de rentă în forma unei sume bănești fixe ori prezentarea mijloacelor pentru întreținerea lui în altă formă.

Când, prin urmare cineva promite faptul altuia, fără consimțământul acestuia, obligația nu poate fi valabilă, căci acela care a promis faptul altuia nu s-a obligat personal la nimic, iar acela al cărui fapt a fost promis, iarăși nu s-a obligat la nimic, deoarece este un străin de contract⁹.

Luând în considerație cele menționate *supra*, observăm că acest lucru se întâmplă numai în cazul când acel ce promite faptul altuia nu a fost împuternicit de acesta și nu-l reprezintă. Căci dacă îl reprezintă în baza unui mandat, atunci persoana terță se află obligat. Însă în acest caz, acel ce promite lucrul altuia are putere de a obliga pe acesta, și este în sfârșit un simplu organ prin intermediul căruia terțul se obligă.

Până aici s-a lămurit într-un fel a cincea condiție, că numai aparținându-ți cu drept de proprietate un bun, care constituie obiectul contractului, o poți obliga pe cealaltă parte contractantă în îndeplinirea condițiilor contractuale. Obiectul acestui contract poate constitui o casă de locuit sau o porțiune din casă, de asemenea, un apartament privatizat, terenuri ce aparțin transmitătorului cu drept de proprietate privată.

Forma contractului de înstrăinare a bunurilor cu condiția întreținerii pe viață. În scopul protecției cât mai eficiente a drepturilor beneficiarului întreținerii,

legea prescrie încheierea contractului în formă scrisă (art. 840 CC RM). Nerespectarea formei simple scrise decade părțile în posibilitatea dovedirii existenței contractului prin proba cu martori. În cazurile când pentru înstrăinarea bunului transmis de beneficiar se cere forma autentică, contractul urmează a fi autentificat notarial, sub sancțiunea nulității absolute.

Dacă pentru înstrăinarea bunului se cere respectarea formei autentice, contractul se încheie în formă autentică¹⁰.

Codul civil al RM prevede în art.840, contractul de înstrăinare a bunurilor cu condiția întreținerii se încheie în scris, dar dacă pentru înstrăinarea bunului se cere respectarea formei autentice, contractul se încheie în formă autentică.

În Comentariul Codului civil al RM se stipulează că legislatorul a stipulat un criteriu față de forma contractului de înstrăinare a bunurilor cu condiția de întreținere pe viață, luând în considerație obiectul, scopurile părților, termenul contractului și altele. Această normă este condiționată, de asemenea, de necesitatea asigurării intereselor patrimoniale ale părților³.

Forma scrisă a contractului se aplică indiferent de obiectul contractului, însă dacă obiectul acestui contract este un bun pentru înstrăinarea căruia se cere respectarea formei autentice, atunci contractul se încheie în formă autentică. Forma autentică se aplică în cazurile stipulate în art. 212 al CC RM.

Autentificarea contractelor cu privire la înstrăinarea caselor de locuit, apartamente, fiind obiecte de o importanță deosebită a dreptului de proprietate privată, dispun de o reglementare juridică specială privind înstrăinarea lor. Astfel, pe lângă faptul că înstrăinarea lor necesită o formare în scris după un contract, aceste contracte trebuie să fie autentificate notarial, iar unele categorii ale lor vor fi chiar înregistrate la organele administrative publice locale.

Legislația cu privire la notariat¹¹ în vigoare prevede un șir de reguli importante la autentificarea contractelor cu privire la înstrăinarea caselor de locuit, nerespectarea cărora duce la nulitatea lor.

Așadar, considerăm necesar a completa art. 240 CC RM cu o prevedere conform căreia contractul de înstrăinare a bunurilor cu condiția întreținerii pe viață trebuie încheiat în forma prevăzută de lege pentru casele de locuit și alte bunuri imobile, adică conform art.240 CC RM, numai în formă scrisă, notarial autentificat și înregistrat la Cadastrul bunurilor imobile, într-un termen de 3 luni. Nerespectarea formei contractului cerută de lege atrage după sine nulitatea lui.

În același sens, își expune opinia și A.Bloșenco, menționând că în cazurile neautentificării și neînregistrării contractelor de înstrăinare a bunurilor imobile cu condiția întreținerii pe viață, legalitatea actelor juridice privind înstrăinarea bunurilor imobile încheiate în formă simplă scrisă nu se verifică de nimeni. Registratorii nu pot verifica legalitatea acestor acte, deoarece legea nu le pune în sarcină o asemenea obligație, nestabilind nici o procedură. În afară de aceasta, numărul redus al registratorilor și spațiile mici de care dispun oficiile ca-



dastrale teritoriale nu le permit să efectueze verificarea legalității actelor juridice.

O altă problemă, menționează A. Bloșenco, apare în legătură cu încheierea actelor juridice privind înstrăinarea bunurilor imobile în formă scrisă ce ține de păstrarea actelor care atestă dreptul de proprietate asupra bunului înstrăinat. Cine va păstra aceste acte – cumpărătorul sau vânzătorul? Dacă actele care atestă dreptul de proprietate asupra bunului înstrăinat se vor păstra la vânzător, nu se exclude posibilitatea înstrăinării repetate a bunului. În aceste condiții, actele urmează a fi păstrate la cumpărător. Acest fapt va putea genera dificultăți, de exemplu în împrejurarea în care se revoluționează sau se declară nul contractul, iar cumpărătorul, fiind de rea-credință, nu va restitui actele vânzătorului. În afară de aceasta, cum va proceda cumpărătorul atunci când va pierde contractul în temeiul căruia a dobândit dreptul de proprietate asupra bunului imobil? El va putea constata dreptul de proprietate asupra bunului imobil numai prin intermediul instanței de judecată, procedura îndelungată și destul de costisitoare.

Aceste probleme sunt ușor soluționate atunci când actele juridice privind înstrăinarea bunurilor imobile se autentifică notarial. La autentificarea unor asemenea acte, notarul reține în arhiva notarială actele care atestă dreptul de proprietate asupra bunului înstrăinat, excluzând posibilitatea înstrăinării ulterioare, iar în împrejurarea în care contractul se desface sau se declară nul, acestea se restituie transmitătorului. În cazul în care dobânditorul bunului imobil a pierdut contractul în temeiul căruia l-a dobândit, notarul eliberează un duplicat identic cu originalul¹.

Aparent, excluderea obligativității autentificării notariale a actelor juridice privind înstrăinarea bunurilor imobile este benefică, deoarece scutește părțile de cheltuieli suplimentare pe care trebuie să le suporte la încheierea lor. În calitate de model, s-a luat sistemul anglo-saxon, unde actele juridice cu bunuri imobile nu se autentifică. Acest model are însă și aspectele sale negative. După cum corect s-a afirmat, neparticiparea notarilor în cadrul raporturilor patrimoniale în țările sistemului anglo-saxon deseori afectează legalitatea actelor juridice. Excluderea cheltuielilor legate de autentificarea actelor juridice în SUA are drept urmare sporirea cheltuielilor de examinare a litigiilor în judecată. Numai în anul 1994 au fost intentate 14 mil. de cauze noi, ceea ce constituie o creștere cu 380% a cauzelor în ultimii zece ani. Studiile efectuate în SUA în anul 1989 au demonstrat că cheltuielile de întreținere a tribunalelor, în virtutea nedeazăvoltării instituției notariatului, sunt de 3-7 ori mai mari decât cele din sistemul de drept continental².

Termenul contractului de înstrăinare este determinat de natura contractului și rezultă din denumirea lui. După cum se remarcă în literatura de specialitate, contractul de înstrăinare a unui bun cu condiția întreținerii pe viață singur își stabilește termenul, care este egal cu durata vieții beneficiarului întreținerii³. Spre deosebire de alte contracte, termenul nu se fixează printr-o dată calendaristică și nu se stabilește în alt mod, ci depinde de un eveniment viitor – suveranitatea morții dobân-

ditorului. Limitarea termenului contractului la durata vieții dobânditorului determină și caracterul personal al prestației datorate de beneficiar, datorită căruia prestația de întreținere nu este transmisibilă nici în timpul vieții beneficiarului și nici în cazul decesului acestuia. În obligațiile cu pluralitate de beneficiari, contractul va fi valabil până la decesul ultimei persoane în favoarea căreia a fost stabilită întreținerea. Legea nu conține prevederi referitoare la periodicitatea prestațiilor la care s-a obligat dobânditorul. În lipsa unor prevederi contractuale exprese, întreținerea în natură trebuie să fie oferită în așa mod, încât să asigure exigențele normale pentru o viață decentă a beneficiarului¹³.

În Comentariul Codului civil al Republicii Moldova, este prevăzut că termenul contractului de înstrăinare a unui bun cu condiția întreținerii pe viață nu este determinat de părți, deoarece el depinde de durata vieții beneficiarului întreținerii și încetează odată cu decesul acestuia¹³.

În Noul Cod civil al României, acest aspect cu privire la termen poate fi precizat prin contract – întreținerea poate fi stabilită pe tot parcursul vieții creditorului, în cazul în care prin contract nu s-a prevăzut durata întreținerii, adică contractul poate prevedea în conținutul său și un termen stabilit de părți.

Recenzent:

Veronica GÎSCĂ,

doctor în drept, conferențiar universitar (ASEM)

Note:

¹ Bloșenco A., *Înstrăinarea bunurilor imobile prin acte juridice neautentificate notarial*, în *Revista Națională de Drept*, 2005, nr.12, p.29.

² Codul civil al Republicii Moldova din 26 iunie 2002; intrat în vigoare la 12 iunie 2003, art.839.

³ *Comentariul Codului civil al Republicii Moldova*, ARC, Chișinău, 2006, p.11.

⁴ Cojocari E., Cojocari V., *Drept civil: Partea generală și partea specială*, ed. I, Chișinău, 2004, p. 179-180.

⁵ Chelaru O., Mihalache Iu., *Analiza juridică a contractului de înstrăinare a bunului cu condiția întreținerii pe viață*, în *Revista Națională de Drept*, 2007, nr.5/38, p.11.

⁶ Practica judiciară a Judecătoriei Supreme a Republicii Belarus – Practica juridică pe cauzele cu privire la încasarea cheltuielilor suportate de către stat pentru întreținerea copiilor care sunt asigurați de stat, în *Sudovy vestnik*, 2001, nr. 1/50, p.29.

⁷ Florescu D.C., *Drept civil, Contracte speciale*, București, 2001, p.466.

⁸ Moțică Radu I., Moțiu Florin, *Contracte civile, Sinteza teoretică și practica judiciară*, Lumina Lex, București, 1998, p.346.

⁹ Hamangiu C., Rosetti-Bălănescu I., Băicoianu Al., *Tratat de drept civil român*, All, București, 1998, vol. I, vol. III, p.510-511.

¹⁰ Gîscă V., Tălămbuță A., *Drept civil*, Chișinău, 2006, p.154.

¹¹ Legea cu privire la notariat nr. 1453 din 08.11.2002, în vigoare: 21.02.2003, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 154 din 21.11.2002.

¹² Хуго Перс Монтеро, *Горжусь профессией нотариуса*, în *Нотариальный вестник*, 1998, nr.7/8, p.11.

¹³ Оффе О.С., *Избранные труды*, том III: *Общее учение об обязательствах*, Санкт-Петербург, 2004. с. 315-316.



IMPORTANȚA EVALUĂRII BUNURILOR IMOBILE ȘI ÎNTOCMIRII INVENTARULUI UNIVERSALITĂȚII DE BUNURI ÎN CAZUL INSTITUIRII ASUPRA ACESTORA A UNEI SERVITUȚI PERSONALE

Violeta CHISILIȚA,

doctorand, asistent al judecătorului la Curtea Supremă de Justiție

REZUMAT

În sarcina uzufructuarului, uzuarului și titularului dreptului de abitație, prin lege, este pusă obligația de a conserva substanța bunului ce constituie obiectul material al dreptului său subiectiv. Scopul reglementărilor menționate este de a proteja interesele nudului proprietar, care aspiră, la finele grevării dreptului său, să primească un bun funcțional din punct de vedere economic. Una dintre modalitățile prin care aceste interese se pot garanta este estimarea bunurilor transmise și determinarea calităților sale, prin intermediul inventarierii sau a actului de evaluare.

Cuvinte-cheie: drepturi reale, drept de proprietate, drept de uzufruct, drept de uz, drept de abitație, bun imobil, universalitate de bunuri.

SUMMARY

The usufructuary, the usury and the holder of the habitation have a legal task to preserve the substance of the good that represent the material object of his subjective right. The purpose of these regulations is to protect the interests of the naked owner, who believes, to the end of his right, to receive a good, functional economically. One of the ways in which these interests can guarantee is estimating assets transferred and determine its qualities, through inventory or assessment.

Key-words: real rights, property right, usufructuary right, usury right, right of habitation, real estate, universality of goods.

Folosirea și exploatarea unui bun imobil nu se realizează întotdeauna în temeiul dreptului de proprietate. Sunt frecvente situațiile în care bunul imobil este obiectul relațiilor contractuale de arendă sau locațiune, dar există și cazuri în care posesia și folosința bunului este exercitată în temeiul unui drept real asupra bunului altuia. Aceste circumstanțe se realizează atât în beneficiul proprietarului, fiind urmărit ca scop final, valorificarea maximă a bunului, cât și în detrimentul său, fiind restrâns dreptul subiectiv de proprietate, fie prin lege sau prin voința omului. Legislația actuală reglementează în calitate de drepturi reale asupra bunului altuia drepturile de uzufruct, uz, abitație, servitute și superficie. Drepturile subiective de uzufruct, uz și abitație sunt identificate în doctrină și în legislația germană ca servituți personale, drepturi care oferă titularilor săi cele mai multe prerogative ce rezultă din folosința și posesia bunului al cărui proprietar este o altă persoană.

Una dintre problemele care este pusă în fața proprietarului și a titularului servituții personale la instituirea grevării menționate este problema efectuării inventarului universalității de bunuri transmise și evaluării bunurilor imobile.

Literatura de specialitate examinează sub diverse aspecte normele juridice care reglementează obligația uzufructuarului de a întocmi inventarul bunului. Trebuie însă să remarcăm că legislația autohtonă în această materie diferă de cea franceză, română, italiană și spaniolă, în care se indică expres

că stabilirea stării bunului și inventarierea bunurilor mobile este o obligație a uzufructuarului, iar nerespectarea acesteia, în mod direct, impune imposibilitatea exercitării dreptului de folosință (art. 600 C. civ. francez, art. 723 C. civ. român nou, art. 491 C. civ. spaniol, art. 1002 C. civ. italian).

Urmând modelul german (§ 1035 C. civ. german¹⁾) art. 399 din C. civ. al Republicii Moldova în alin. (2) prevede că la stabilirea uzufructului asupra unei universalități de bunuri, uzufructuarul și nudul proprietar sunt obligați să-și acorde asistență reciprocă în vederea întocmirii inventarului.

Norma citată nu denotă o obligație expresă și certă a unuia dintre subiecții raportului juridic de uzufruct de a întocmi inventarul bunurilor ce sunt transmise în folosință, cu atât mai mult, norma nu conține o sancțiune referitor la nerespectarea condiției de efectuare a inventarului. În materie de inventariere, legea autohtonă lasă multe spații libere, care permit interpretări duble și distincte, favorabile fiecăruia dintre subiecții raportului juridic de uzufruct, uz și abitație. Lipsa unei sancțiuni pentru neefectuarea inventarului îndreptățește uzufructuarul de a pretinde intrarea necondiționată în posesia și folosința bunului, invocând caracterul dispozitiv al normei. Nudul proprietar, la rândul său, se poate opune transmiterii bunului, dacă uzufructuarul nu participă la inventarierea bunurilor, sau poate cere restituirea fructelor pentru această perioadă. Considerăm că, în această privință, Legea urmează a fi mai precisă, cu



reflectarea consecințelor și efectelor care le-ar genera neefectuarea unei inventarieri a bunurilor. Conferirea unui caracter imperativ normelor referitoare la inventarierea bunurilor transmise în uzufruct va semnifica aplicarea unui mecanism eficient pentru excluderea unor eventuale litigii viitoare între nudul proprietar și beneficiarul servituții personale.

Deși dispozițiile art.399 C. civ. al RM nu poartă un caracter imperativ, nu stabilesc o obligație concretă în sarcina uzufructuarului de a face inventarierea bunului, nu prevăd o sancțiune pe care o va suporta subiectul obligat în cazul nerespectării lor, această omisiune poate fi acoperită prin actul constitutiv, în care părțile vor stipula o asemenea obligație și consecințele neîndeplinirii ei. Totodată, sancțiunea nerespectării condiției menționate nu trebuie să poarte un caracter absolut și riguros, având ca rezultat anularea dreptului de uzufruct, ci doar poate să amâne începutul acestuia.

Caracterul dispozitiv al normei este oportun doar în situația în care părțile raportului juridic sunt părinții și copiii, soți sau rude apropiate, care acordă deplină încredere unul altuia, sau în cazul în care este vorba despre o donație cu rezerva dreptului de uzufruct, donatorul care în consecință devine uzufructuar.

Prevederile art.399 C.civ., prin prisma art.427 C. civ., sunt aplicabile în cazul uzului și abitației. Uzuarul va fi obligat să acorde asistență la întocmirea inventarului, dacă aceasta o pretinde nudul proprietar, iar beneficiarul dreptului de abitație va trebui să constate starea locuinței sau părții acesteia care i-a fost transmisă în folosință.

Deși are caracter dispozitiv referitor la obligația de întocmire a inventarului bunurilor, Legea impune anumite condiții de formă a actului prin care se face inventarierea bunurilor. Astfel, conform alin.(3)-(5) art.399 C. civ., inventarul trebuie să conțină mențiunea despre data întocmirii, să fie semnat de ambele părți, iar la cererea uneia dintre părți, semnătura trebuie autenticată. Fiecare parte are dreptul să ceară ca inventarul să fie întocmit de către organul competent. Partea care cere întocmirea inventarului în condițiile alin.(4) sau autenticarea semnăturii suportă cheltuielile aferente.

Urmează să remarcăm că reglementările date sunt insuficiente și nu denotă importanța actului de inventariere. Inventarierea reprezintă un procedeu, un mecanism prin intermediul căruia se urmărește descrierea, enumerarea și evaluarea bunurilor transmise în folosința titularului de drepturi, pentru a garanta în final păstrarea integrității bunurilor. Logic, așadar, ar fi ca acest înscris să conțină, în mod obligatoriu, mențiuni despre cantitatea, calitatea și valoarea bunurilor transmise. „Inventarul și procesul-verbal trebuie să cuprindă o descriere cât mai amănunțită a

lucrurilor, putând fi întocmite fie în formă autentică, fie sub semnătură privată”².

Normele citate anterior prevăd expres că inventarul se va face doar în cazul unei universalități de bunuri, însă este simplu să ne imaginăm care pot fi consecințele în care calitățile bunurilor consumptibile și neconsumptibile, ce fac parte dintr-o universalitate de bunuri, nu sunt descrise, nu este reflectată cantitatea sau volumul acestora, nu este arătată valoarea bunurilor mobile, creanțele și datoriile care grevează patrimoniul transmis. În opinia noastră, se impune precizarea că valoarea bunurilor transmise în uzufruct urmează a fi indicată în raport cu nuda proprietate, fără a se indica și mărimea beneficiilor pe care le produce acesta, adică valoarea fructelor, deoarece în cazul uzufructului ele revin în întregime uzufructuarului.

Situația este diferită în cazul uzului și abitației. Uzuarul, conform art.424 alin.(1) Cod civil, are dreptul de a culege fructele în limitele necesităților proprii și ale familiei sale. Descrierea valorii bunului, a calităților sale și a volumului de fructe pe care le generează, facilitează în mod evident posibilitatea aprecierii proporției de fructe care va rămâne în proprietatea uzuarului și a celei care va fi transmisă nudului proprietar. Descrierea locuinței care este transmisă în folosință beneficiarului dreptului de abitație se impune doar în situația în care ultimul are dreptul de a locui într-o parte a locuinței și de a folosi spații concrete.

Importanța stabilirii stării bunului este determinată de necesitatea protejării subiecților raportului juridic de abuzuri reciproce la finele uzufructului. Astfel, estimarea bunului este necesară pentru a se putea stabili starea în care trebuie restituit lucrul la sfârșitul uzufructului, gradul său de uzură și pentru a se evita ca nudul proprietar să pretindă o altă stare a bunului. Concomitent, la finele uzufructului nudul proprietar va fi îndreptățit să ceară uzufructuarului despăgubiri și plata daunelor-interese, dacă uzura bunului este excesivă și se datorează folosirii neglijente a acestuia. În cazul în care însă bunul nu a fost estimat și nu a fost constatată starea lui, se va prezuma că acesta a fost primit în stare bună și funcțională, ori uzufructuarul urma să formuleze anumite obiecții și reclamații nudului proprietar. „Necesitatea constatării stării bunurilor subliniază faptul că nudul proprietar nu are nici o obligație față de uzufructuar, în momentul transmiterii bunului, de a aduce îmbunătățiri acestuia, circumstanță care deosebește dreptul de uzufruct de arendă, în cazul căreia locatarul este obligat să transmită bunul în starea și forma prevăzută de contract sau corespunzătoare destinației bunului”³.

În conformitate cu dispozițiile alin.(2) al aceluiași articol, se impune concluzia că toate părțile cointeresate pot participa la efectuarea inventarului, fiind obligate să-și acorde asistență reciprocă. În același



context, urmează a se preciza că la întocmirea inventarului va fi solicitată participarea reprezentantului legal al uzufructuarului minor sau lipsit de capacitate de exercițiu, se vor invita toți coproprietarii care devin nuzi proprietari ca rezultat al instituirii dreptului de uzufruct. Susținem opinia conform căreia ar fi corect să se impună obligativitatea actului autentic, atunci când una dintre părți este minoră sau incapacilă, sau când nu se ajunge la un acord comun⁴.

Nu este exclusă situația în care inventarierea bunului și determinarea valorii lui să implice anumite cheltuieli. Art.399 (5) C. civ. prevede că toate cheltuielile aferente întocmirii inventarului de către un organ competent sau autentificarea semnăturii sunt suportate de partea care le cere.

Diversitatea situațiilor care pot genera litigii nu exclude și cazul apariției unor cheltuieli care nu sunt prevăzute de lege. În acest sens, deoarece obligația efectuării inventarierii nu este imperativă, apare problema repartizării costurilor. Corect ar fi, în opinia noastră, ca aceste plăți să fie suportate de către uzufructuar, deoarece este o obligație corespunzătoare folosinței și toate beneficiile rezultate de exploatarea bunului îi revin lui, nudul proprietar deținând doar atributul de dispoziție, fără a primi anumite avantaje din dreptul său dezmembrat.

Inventarierea este o circumspecțiune pe care părțile o folosesc pentru a evita excесе reciproce și pentru a garanta respectarea intereselor lor legitime. În legislația altor state, este prevăzută și o altă formă de garanție, pe care uzufructuarul, uzuarul și beneficiarul dreptului de abitație o datorează nudului proprietar, înainte de a intra în exercițiul dreptului său. Este vorba despre cauțiunea care subiecții o vor da, certificând că se vor folosi în modul corespunzător de bunurile transmise (art. 601 C. civ. francez, art. 726 C. civ. român nou, art. 491 C. civ. spaniol, art. 1002 C. civ. italian).

În sensul normelor menționate, cauțiunea presupune o garanție personală a unui respondent, solvabil și cu capacitate deplină de exercițiu, ce garantează restituirea bunului proprietarului. Conform doctrinei și normelor de drept străine menționate, cauțiunea poate fi nu numai personală, dar și reală. „Uzufructuarul trebuie să dea o cauțiune solvabilă, care să constituie o garanție efectivă pentru nudul proprietar”⁵. În cazul în care uzufructuarul nu poate da nudului

proprietar cauțiune, legislația străină prevede și alte măsuri de asigurare ce pot fi întreprinse, de exemplu, refuzul de a preda bunul. Toate aceste procedee instituie o limitare a dreptului de folosință al bunului, însă admit perceperea fructelor, de exemplu: transmiterea bunului în arendă, uzufructuarul având numai posibilitatea de a încasa sumele provenite din aceasta; depunerea banilor cu dobândă, uzufructuarul având dreptul numai la dobândă etc.

În doctrina franceză, s-a formulat opinia că eliberarea de cauțiune poate fi voluntară sau legală. Cea voluntară se face chiar de cel care a instituit uzufructul – testatorul sau donatorul, cea legală – în cazul în care prin tranzacție vânzătorul și-a rezervat dreptul de uzufruct și atunci când părinții au dreptul la uzufruct legal asupra averii copiilor⁶.

Atât inventarierea bunului, cât și oferirea unei cauțiuni reprezintă garanții că pe toată durata exercitării dreptului de uzufruct, uzufructuarul va realiza sarcina generală impusă pentru păstrarea substanței și integrității bunului.

Recenzent:

Victor VOLCINSCHI,

doctor în drept, profesor universitar (USM)

Note:

¹ *Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению*, Пер. с нем. *Германские и европейские законы*, осн. и сост. В. Бергманн, ed. Wolters Kluwer, Russia, 2008, c.381.

² Filipescu I.P., Filipescu A.I., *Drept civil. Dreptul de proprietate și alte drepturi reale*. Actami, București, 2000, p.329.

³ Громов С.А., *Узуфрукт: юридическая конструкция и вещное право*, în *Вещные права: постановка проблемы и ее решение: Сборник статей*, Рук. авт. колл. и отв. ред. М.А. Рожкова, Статут, Москва, 2011, c.198.

⁴ Hamangiu C., Rosetti-Balanescu I., Baicoianu Al., *Tratat de drept civil român*, vol. I, All Beck, București, 1996, p.220.

⁵ Florescu D., *Dreptul de proprietate si alte drepturi reale principale*, Editura Universității Independente „Titu Maiorescu”, București, 2002, p.384.

⁶ Claeys D., *Usufruit et nue-proprieté. Principes et actualités*, Kluwer, 2007, Belgium, p.81.



ANALIZA JURIDICO-PENALĂ A INFRAȚIUNILOR VAMALE ȘI PENALE COMISE PE TERITORIUL VAMAL AL REPUBLICII MOLDOVA ÎN CONFORMITATE CU CODUL PENAL DIN 2002

Octavian PASAT,
doctorand (USM), România (Galați)

REZUMAT

Contrabanda este una dintre cele mai grave încălcări săvârșite în sfera raporturilor juridice vamale, fiindcă prin comiterea ei se lezează efectiv valorile sociale de maximă importanță pentru ordinea publică și pentru interesele legitime ale cetățenilor Republicii Moldova, precum și ale celor străini și apatrizi, aflați sub jurisdicția Republicii Moldova. Cele mai importante consecințe ale contrabandei sunt următoarele:

- Contrabanda dăunează intereselor economice ale statului, deoarece pentru mărfurile respective nu se achită taxele și impozitele vamale necesare.
- Contrabanda prejudiciază monopolul comerțului extern (în domeniile unde acesta mai există).
- Se creează pericolul securității obștești (în cazurile contrabandei de armament, droguri ș.a.).
- Prin contrabanda cumulată cu evaziunea fiscală se întreține și se dezvoltă economia subterană.
- Incriminarea contrabandei este necesară ținând seama de obligația statului de a nu leza drepturile și interesele cetățenilor săi (în special, cele din domeniul vamal).

În rândul argumentelor poate fi inclusă și existența unui șir de convenții și tratate internaționale care stopează circulația internațională a diferitelor substanțe (cum sunt, de exemplu, cele narcotizante, explozibile ș.a.).

Cuvinte-cheie: contrabandă, latură obiectivă, latură subiectivă, forme agravante, obiectul material.

SUMMARY

Smuggling is one of the most serious infringements committed in the sphere of customs juridical relations, because by committing it the social values of maximum importance for public order and for the legitimate interests of the citizens of the Republic of Moldova are violated, as well as those of the foreigners and apatrides under the jurisdiction of the Republic of Moldova. The most important consequences of smuggling are the following:

- Smuggling causes damages to the economic interests of the state, because for the respective goods the state income taxes and the necessary customs tax are not paid.
- Smuggling is a prejudice to the foreign trade monopoly (in the fields where they still exist).
- Danger for the security (in cases of smuggling of arms and drugs, etc.).
- By means of cumulated smuggling with fiscal evasion the underground economy is supported and developed.
- Incrimination of smuggling is necessary taking into consideration the obligation of the state not to violate the rights and interests of its citizens (especially of those in the customs field).

In the list of arguments there can be also included the existence of a number of conventions and international treaties which stop the international circulation of different substances (as, for example, drugs, explosives, and so on).

Key-words: smuggling, the objective side, the subjective side, aggravating forms, the material object.

Codul penal al Republicii Moldova recunoaște și califică acțiunea de contrabandă conform normei de drept penal separată – art.248 CP RM, inclusă în partea specială a Codului penal². Astfel, conform normei de drept penal stabilite în art. 248 CP RM, constatăm că în calitate de contrabandă urmează a fi considerate:

1. Trecerea peste frontiera vamală a Republicii Moldova a mărfurilor, obiectelor și a altor valori în proporții mari, eludându-se controlul vamal ori tăinuindu-le de el, prin ascundere în locuri special pregătite sau adaptate în acest scop, ori cu folosirea frauduloasă a documentelor sau a mijloacelor de identificare vamală, ori prin nedeclarare sau declarare neautentică în documentele vamale sau în alte documente de trecere a frontierei.

2. Trecerea peste frontiera vamală a Republicii Moldova a substanțelor narcotice, psihotrope, cu efecte puternice, toxice, otrăvitoare, radioactive și explozive, precum și a deșeurilor nocive și a produselor cu destinație dublă, eludându-se controlul vamal ori tăinuindu-le de el, prin ascundere în locuri special pregătite sau adaptate în acest scop, ori cu folosirea frauduloasă a documentelor sau a mijloacelor de identificare vamală,

ori prin nedeclarare sau declarare neautentică în documentele vamale sau în alte documente de trecere a frontierei.

3. Trecerea peste frontiera vamală a Republicii Moldova a armamentului, a dispozitivelor explozive, a munițiilor, eludându-se controlul vamal ori tăinuindu-le de el, prin ascundere în locuri special pregătite ori adaptate în acest scop, ori cu folosirea frauduloasă a documentelor sau a mijloacelor de identificare vamală, ori prin nedeclarare sau declarare neautentică în documentele vamale sau în alte documente de trecere a frontierei.

4. Trecerea peste frontiera vamală a Republicii Moldova a valorilor culturale, eludându-se controlul vamal ori tăinuindu-le de el prin ascundere în locuri special pregătite sau adaptate în acest scop, precum și nereturnarea pe teritoriul vamal al Republicii Moldova a valorilor culturale scoase din țară, în cazul în care întoarcerea lor este obligatorie.

5. Acțiunile prevăzute la alin.(1), (2), (3) sau (4) săvârșite:

- b) de două sau mai multe persoane;
- c) de o persoană cu funcții de răspundere, cu folosirea situației de serviciu;



d) în proporții deosebit de mari”².

Art.249 Cod penal al Republicii Moldova se referă la eschivarea de la achitarea plăților vamale². Eschivarea de la achitarea plăților vamale în proporții mari se pedepsește cu amendă în mărime de până la 300 unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 120 la 180 de ore, cu amendă, aplicată persoanei juridice, în mărime de la 1000 la 2000 unități convenționale. Aceeași acțiune săvârșită de două sau mai multe persoane se pedepsește cu amendă în mărime de la 300 la 500 unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 180 la 240 de ore, cu amendă, aplicată persoanei juridice, în mărime de la 1500 la 2000 unități convenționale.

Eschivarea de la achitarea plăților vamale în proporții deosebit de mari se pedepsește cu amendă în mărime de la 500 la 1000 unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 180 la 240 de ore, cu amendă, aplicată persoanei juridice, în mărime de la 2000 la 5000 unități convenționale.

La adoptarea legii privind Codul vamal al Republicii Moldova, legiuitorul a definit noțiunea de „contrabandă”, care este recunoscută numai ca infracțiune, și este sancționată, de regulă, în mod penal, și a inclus-o într-o normă de drept separată în art.224 Cod vamal. Astfel, contrabanda urmează a fi considerată „trecerea peste frontiera vamală de mărfuri, eludându-se controlul vamal sau tăinuindu-le de el, săvârșită în proporții mari sau deosebit de mari, fie în mod repetat, fie de un grup de persoane care s-au organizat pentru activitatea de contrabandă, fie de o persoană cu funcție de răspundere care face uz de situația de serviciu, fie prin folosirea frauduloasă de documente vamale și de alte documente, fie însoțită de nedeclararea sau de declararea lor neautentică în documentele vamale sau în alte documente, de substanțe narcotice, psihotrope, cu efecte puternice, toxice, otrăvitoare, radioactive și explozive, de deșeuri nocive, de armament, de dispozitive de explodare, de arme de foc și de muniții, cu excepția armelor de vânătoare cu țeava lisă și a cartușelor la ele, de valori culturale, precum și nereturnarea pe teritoriul vamal a valorilor culturale din țară în cazul în care returnarea lor este obligatorie”¹.

Cunoașterea obiectului juridic al contrabandei ajută la o corectă și temeinică caracterizare a faptei, la stabilirea riguroasă a normei de incriminare, precum și la determinarea gradului concret de pericol social al faptei și la individualizarea pedepsei. Cu toate acestea, în doctrină nu se observă o poziție unanim acceptată privind acest element al infracțiunii.

Astfel, în privința obiectului nemijlocit al contrabandei s-a menționat că acesta îl constituie relațiile ce asigură inviolabilitatea graniței de stat. După părerea altor specialiști în domeniu, esența și pericolul social al crimei date constă în aceea că se periclitează ordinea de protecție politică și militară a hotarelor statului. Însă contrabanda nu poate leza esențial interesele economice ale statului pornind de la ideea dimensiunilor sale reduse (comparativ cu cele ale comerțului extern legal). Această poziție este combătută cu următorul raționament: caracterul politic al protecției hotarelor de stat a dispărut odată cu dispariția sistemului totalitar; granița de stat, în cadrul contrabandei depistate, rareori se violează, contrabanda fiind reținută. O altă părere ar fi cea care afirmă că în cazul contrabandei se lezează bugetul de stat (partea venituri), precum și principiile moral-etice ale societății³. Este greu de acceptat poziția dată, din următoarele raționamente logice:

- principiile moral-etice aproape că nu se referă la relații vamale;
- bugetul de stat se lezează doar indirect și doar în cazul

neachitării taxelor vamale (nu în cazul contrabandei de arme, droguri etc.).

Autorii români au și ei o poziție specifică în acest domeniu: se consideră că obiectul juridic al infracțiunii de contrabandă îl constituie acele relații sociale referitoare la regimul vamal, a căror naștere și normală desfășurare este condiționată de ocrotirea specială a operațiunilor de control vamal, de vămuire a bunurilor, de aplicare a tarifului vamal, precum și a celorlalte operațiuni vamale, ce reclamă legalmente exigențe deosebite cu prilejul trecerii peste frontieră a bunurilor³.

Obiectul material al contrabandei poate consta în orice bunuri sau alte valori materiale, ce sunt transportate peste hotarul de stat (în unele cazuri – cu respectarea unor alte exigențe). De menționat că prin bunuri se înțeleg mărfuri ale persoanelor fizice și juridice trecute peste frontiera vamală pentru vânzare-cumpărare, schimb, arendă sau alte tranzacții economice.

În privința obiectului material special (armele, droguri s.a.), scoase limitate în circuit civil, acestea se condamnă de alineatele speciale, de altfel nu constituie o crimă. Cu toate acestea, legislația noastră deja conține o cerință față de obiectul material – valoarea lui trebuie să fie de „proporții mari”. Noțiunea „proporții mari” se descoperă în nota articolului fiind de 100 salarii minime în vigoare la momentul săvârșirii infracțiunii. În acest sens, cerințele se întâlnesc și în legislația altor state⁶.

Următoarea problemă ridicată este cea a contrabandei de valută străină falsă. La prima vedere, nu poate fi calificată drept contrabandă datorită:

- lipsei pericolului social a însăși trecerii unor hârtii de valută falsă;
- lipsei obiectului infracțiunii – hârtiile neîntrunind (de regulă) cerința „proporții mari”, iar determinarea acestei valori după nominalul înscris fiind imposibilă.

Republica Moldova, prin acceptarea Convenției Internaționale din 1929 de la Geneva, s-a obligat să oprească faptele fabricării și raspândirii valutei false a oricărui stat. Mai mult decât atât, asemenea fapte prezintă un pericol social de comitere a altor infracțiuni – adică punerea în circulație a banilor falși (art.84 CP)⁵.

O altă întrebare apare în privința contrabandei energiei, fiind un bun mobil, care prezintă o valoare economică. Considerăm că în măsura în care sunt mobile și patrimoniale, se cuprind în noțiunea de „alte valori” (art.75 CP) și astfel, pot forma obiect material al contrabandei. Aceasta mai poate fi argumentată prin faptul că energia poate forma un obiect material în alte infracțiuni, spre exemplu, sustrageri (art.1261 CP). O energie fără o valoare economică nu poate forma obiectul material al contrabandei.

Latura obiectivă a infracțiunii din art.75 CP se caracterizează prin două momente:

- trecerea peste frontiera vamală a obiectelor contrabandei;
- folosirea metodelor frauduloase de comitere a infracțiunii.

Prin trecerea peste frontiera vamală de bunuri se înțelege atât introducerea, cât și scoaterea din țară a bunurilor, sustrăgându-le regimului juridic vamal. Legea nr. 99-XIV din 22.VII.1998 a încercat să elimine deficiențele anterior existente în formularea veche a articolului – „trecerea peste frontiera de stat (vamală) a Republicii Moldova”. Este vorba de faptul că frontiera de stat și cea vamală nu coincid într-un total: există frontiere ce au statut „vamal”, dar nu îl au și pe cel „de stat,” cum ar fi cazul unor zone economice libere sau depozii-



telor vamale „duty-free”; pe de altă parte, există și frontiere ce au doar statut „de stat”, neavând pe cel vamal, cum ar fi cazul perimetrelor unor ambasade străine în Republica Moldova. Acesta o deducem și din definiția legală a frontierei de stat a Republicii Moldova: linia ce desparte pe uscat și pe apă teritoriul Republicii Moldova de teritoriile statelor vecine (art.1, Legea nr.108-XIII). Astfel, situația în care bunurile se trec ilegal peste perimetrul Zonei Economice Libere „Expo-Business Chișinău”, se încadrează juridic în art.75 CP, iar dacă se trec pe teritoriul unei ambasade – nu. De asemenea, nu putem vorbi de contrabandă în cazul trecerii ilicite de bunuri (chiar cele interzise) în spațiu extraatmosferic, acesta nefiind un „stat vecin”⁵.

O altă problemă ce trebuie menționată o reprezintă noțiunea de „trecere”. În literatura juridică, s-a afirmat că trecerea este învingerea regimurilor speciale stabilite de Republica Moldova în zone de control vamal, și nu o traversare fizică simplă peste linia frontierei de stat. Astfel contrabanda va fi asumată pe deplin în cazul când bunurile deja sunt transportate peste hotar – nu se află/se află (în dependență de situația de scoatere sau introducere) în Republica Moldova. Tentativa însă va fi consumată în cazul trecerii frontierei prin punctul vamal. Adică dacă persoana a intrat în incinta punctului respectiv, a încercat să treacă ilegal bunuri și este depistată, ea va fi condamnată pentru tentativa de infracțiune, și nu pentru o infracțiune terminată, pe când în cazul în care persoana are doar intenția criminală, dar nemijlocit nu intră pe acest teritoriu, nici tentativa nu va exista⁶.

Unele probleme apar în cazul contrabandei depistate pe o navă ce încă nu a venit în punctul de control vamal corespunzător, deoarece bunurile încă nu au ajuns la control. În practică asemenea cazuri se califică ca o tentativă de contrabandă. Considerăm că asemenea practică este greșită, deoarece:

- obiectele de contrabandă au ajuns la navă trecând o frontieră vamală – a statului de unde se scot;
- conform normelor dreptului internațional nava (civilă) se consideră de iure teritoriul acestui stat. Astfel, odată ce nava a ieșit din port (străin sau al Republicii Moldova), bunurile au pătruns pe teritoriul altui stat, iar, după cum am arătat, asemenea situații se califică ca o infracțiune terminată.

Latura obiectivă care constă în folosirea procedeelor frauduloase este foarte controversată și implică multe discuții. Astfel, în doctrina rusească se stabilesc trei metode generale de comitere a infracțiunii:

- trecerea în afara controlului vamal;
- trecerea cu folosirea frauduloasă a documentelor vamale;
- trecerea însoțită de o nedeclarare sau declarare neautentică.

Spre deosebire, în doctrina Republicii Moldova, metodele sunt denumite concret, putând include sintagma „folosirea ascunzișurilor”.

Teoriile cercetătorilor români sunt mai diversificate în privința acestui element al contrabandei. O părere constă în faptul că unica metodă a contrabandei ar fi cea de eludare a controlului vamal. Cealaltă opinie, originală, deosebește 7 metode de „operare” a contrabandiștilor:

- nedeclararea întregii cantități de bunuri transportate;
- declararea nereală a calității materialelor sau bunurilor prin prezentarea unor certificate cu conținut fals, eludându-se astfel normele prohibitive de trecere peste frontieră;
- prezentarea la organele vamale a unor certificate de origine a mărfii, conținând date nereale, obținându-se astfel scutiri vamale;
- introducerea sau scoaterea din țară de mărfuri pentru

care se percep taxe vamale foarte ridicate, dar ambalate în structuri care atestă alte mărfuri, pentru care se percep taxe mai mici;

- atestarea fictivă (pe calea unor documente false) că mărfurile, importate temporar, au fost scoase din țară, în realitate însă acestea fiind vândute;

- introducerea sau scoaterea din țară de mărfuri pe cale maritimă (fluvială) prin andosarea în fals a conosamentelor nominative;

- diminuarea artificială a valorii mărfurilor exportate sau importate³.

Doctrina Republicii Moldova se menține pe poziții clasice. Conform acestor poziții, se deosebesc două metode generale de comitere a contrabandei:

- **Eludarea de la controlul vamal.** În definirea acestui mod de comitere a contrabandei apar multiple probleme. Astfel, noțiunea Curții Supreme de Justiție a eludării controlului vamal ar fi următoarea: intrarea sau ieșirea din țară prin alte locuri decât cele destinate pentru aceasta sau în afara orelor de control vamal. Asemenea înțelegere a restrâns sensul noțiunii de „control vamal,” care mai include verificarea documentelor și informațiilor necesare, percheziția (vamală) a persoanelor și autovehiculelor, precum și controlul contabil al depozitelor vamale, zonelor economice libere și foarte multe altele.

- **Tănuirea de la control vamal.** Procedeul mult mai des folosit este cel de tănuire a bunurilor trecute ilegal peste frontieră. Însă acest procedeu este foarte complex, incluzând în sine mai multe metode. Din art.75 CP RM reiese că putem diferenția două metode de acest gen:

- folosirea frauduloasă a documentelor sau a mijloacelor de identificare vamală;
- nedeclararea sau declararea neautentică în documente vamale sau în alte documente de trecere a frontierei.

Incriminând contrabanda, legiuitorul n-a putut să nu diferențieze în funcție de gradul diferit de pericol social a faptelor trecerii unor obiecte specifice, cum sunt droguri, armament și muniții, valori culturale etc., precum și a modului repetat, sau în grup a acestor acțiuni. Toate acestea constituie contrabanda calificată. Astfel, prin Legea nr. 99-XIV din 22.VII.98 s-a schimbat sistemul legal al contrabandei calificate. În prezent există:

1. Trecerea ilegală a unor obiecte speciale.
2. Semnele agravante ale contrabandei.
3. Trecerea ilegală a unor obiecte în proporții deosebit de mari.

Moldova face parte din așa-zisul „grup de sud-vest” – un grup de state care servesc drept exportatori ai paielor de mac, fiind chiar unul dintre cei mai mari din acestea – 82,4% din volumul total introdus pe teritoriul Rusiei. Volumul acestui tip de contrabandă în cadrul fenomenului general devine tot mai mare. În baza unor convenții și tratate internaționale în domeniu, sunt prevăzute interdicții în ceea ce privește circuitul drogurilor și al altor substanțe de acest gen. Codul penal al Republicii Moldova, art.75 alin.II, condamnă trecerea peste frontiera vamală de substanțe narcotice, psihotrope, cu efecte puternice, toxice, otrăvitoare, radioactive și explozive, de deșeuri nocive. La substanțe narcotice se referă opiumul, morfina, cocaina, heroina etc. – adică substanțele care produc un efect narcotizant. Listele speciale ale acestor substanțe se întocmesc anual de către organele competente – la nivel internațional, precum și național.

Deși în perioada actuală contrabanda cu armament nu este forma social-periculoasă a contrabandei⁵, gradul sporit de periculozitate l-a determinat pe legiuitor să reglementeze acest tip al contrabandei în special – în alineatul III, art.75



CP. Mai mult, prin Legea nr.110-XIII privind controlul asupra armelor individuale, art.44, s-a stabilit un regim special de trecere peste frontieră a armelor, încălcarea acestuia fiind sancționată în mod penal. Dispoziția alin.III, art.75 CP prevede trecerea (ilegală) peste frontiera vamală a Republicii Moldova de armament, de dispozitive de explozare, de arme de foc, de muniții, cu excepția armelor de vânătoare cu țeava lisă și a cartușelor la ele².

Armamentul este un dispozitiv (mijloc material), destinat (adaptat) prin construcție și util din punct de vedere tehnic pentru vătămarea unei persoane, unui animal, pentru apărarea contra atacului sau pentru imitarea proprietăților sale de luptă. Deci, după cum se vede din noțiunea legală nu importă dacă este o armă de foc, albă, de nimicire în masă etc. Mai mult, art.75 CP numește armele de foc aparte, într-un fel excluzându-le din noțiunea vizată, respectiv, prin „armă de foc” înțelegem un dispozitiv mecanic, ce este destinat constructiv pentru învingerea țintei la distanță, printr-un proiectil ce își capătă mișcarea îndreptată pe contul energiei cu pulbere explozivă.

Prin „armă albă” înțelegem obiecte fabricate special sau adaptate în vederea învingerii țășuturilor vii pe calea vătămării fizice a integrității corporale. Următoarea categorie ar fi cea a munițiilor – adică obiecte de înzestrare (de armament) și de lansare, ce sunt destinate, prin construcție să învingă ținta, ce pot conține capsule de sparge-re, de erupție, de aruncare sau o capsulă combinată. Adică aici se atribuie cartușele (cu excepția celor de vânătoare, pentru arme cu țeava lisă), mine, rachete etc. Ultima noțiune ce urmează a fi examinată este cea a dispozitivelor de explozare – sunt dispozitive special fabricate (adaptate), constând din substanța explozivă și un agregat special, destinat constructiv pentru producerea exploziei (amorsă, focos, capsă, detonator etc.).

Legiuitorul sancționează contrabanda de valori culturale mai dur. De fapt, infracțiunea în cauză trebuie reglementată de două articole de sine stătătoare și aceasta datorită faptului că este greu de delimitat deseori în practică:

- contrabanda valorilor culturale;
- sustragerea acestor valori.

Conform Notei la art.75 CP, se consideră valori culturale, valorile culturale cu caracter religios sau laic, pe care fiecare stat le consideră ca prezentând interes pentru arheologie, perioada preistorică, istorie, literatură, artă și știință și care se raportează la categoriile *infra*²:

A) colecții rare și mostre ale florei și faunei, mineralogiei, anatomiei și obiectele care prezintă interes pentru paleontologie;

B) valori ce se referă la istorie, inclusiv la istoria științei și tehnicii, istoria războaielor și societăților, precum și cele referitoare la viața persoanelor naționale de vază, oamenilor de cultură, savanților și artiștilor și la evenimentele naționale remarcabile;

C) comorile arheologice (inclusiv obișnuite și secrete) și descoperirile arheologice;

D) părțile componente ale monumentelor de artă și istorie și locurilor arheologice;

E) obiectele cu vechime de peste 100 de ani, cum ar fi inscripțiile, monedele și ștampilele imprimate;

F) materialele etnoligice;

G) valorile de artă:

1) pânze, tablouri și desene complet lucrate de mână pe orice bază și din orice materiale (cu excepția desenelor și produselor industriale ornamentate de mână);

2) opere originale de artă, sculptură din orice materiale;

3) opere originale de gravură, ștampă și litografie;

4) colecții originale de artă și ansambluri din orice material.

H) incunabile și manuscrise rare, cărți, documente străvechi și publicații, care prezintă un interes deosebit (istoric, artistic, științific, literar etc.), aparte sau în colecții;

I) timbre poștale, timbre de impozitare și analogice aparte sau în colecții;

J) arhive, inclusiv arhive de fonograme, de cinema și de fotografii;

K) mobilă cu o vechime de peste 100 de ani și instrumente muzicale străvechi.

După cum se observă, lista la care se face trimitere este prea largă pentru a constitui toate obiect al infracțiunii de contrabandă. De aceea apare necesitatea implementării unei noțiuni de „valori culturale” și în legislația națională, care să corespundă mai bine cerințelor infracțiunii date de contrabandă. În Hotărârea Plenului CSJ s-a deosebit încă o categorie de obiecte a infracțiunii din alin. III art. 75 CP – „monumente” – obiecte ori ansambluri de obiecte cu valoare istorică, artistică sau științifică care reprezintă mărturii ale evoluției civilizațiilor de pe teritoriul republicii, precum și ale dezvoltării spirituale, politice și sociale, și care sunt înscrise în Registrul monumentelor Republicii Moldova ocrotite de stat.

Latura subiectivă reprezintă atitudinea psihică a persoanei față de fapta social-periculoasă săvârșită de ea, prevăzută de legea penală, ce include în sine forma vinovăției, motivul și scopul infracțiunii.

Din punctul de vedere al laturii subiective, contrabanda, în oricare dintre modalitățile sale, se comite cu intenție, și anume – cea calificată ca directă. Vinovatul conștientizează caracterul social-periculos al acțiunilor sau inacțiunilor sale (de trecere ilegală peste hotar a bunurilor), a prevăzut consecințele social-periculoase ale acestora și le-a dorit. Această poziție este pe larg susținută atât în doctrină, cât și în practică⁵.

Intenția directă în contrabandă se poate deduce ușor. Dacă o persoană nu prevede caracterul penal al faptelor sale (în ceea ce privește contrabanda) și trece ilegal peste frontiera de stat (vamală), având unele lucruri personale „în proporții mari,” fapta sa nu urmează a fi calificată drept contrabandă. Poziții asemănătoare sunt adoptate și în doctrina română, însă cu o motivație specifică. Aceasta se datorează faptului că art.72 CP român prevede scopul infracțiunii – sustragerea bunurilor de la regimul juridic vamal. Astfel, intenția contrabandei în CP român este calificată³.

F. Sandu deosebește în cadrul contrabandei prin foloșirea frauduloasă de documente vamale câteva niveluri de intenție:

– intenția primară (și de bază) față de săvârșirea acțiunilor de trecere ilegală a bunurilor;

– intenția secundă (secundă, nu secundară), manifestată față de foloșirea documentelor neautentice sau false;

– intenția calificată terțiară, care se manifestă în cazul când făptuitorul unic al infracțiunii este și autor al unui fals, precum și autorul uzului în fals. În acest caz, primele două intenții (primară și secundă) coagulează în cea de a treia – terțiară³.

Fapta de contrabandă nu poate fi comisă cu intenție indirectă (eventuală) sau prin imprudență. De asemenea, în practică se pot întâlni cazuri când unele persoane sunt folosite în acțiunile lor de contrabandă fără știrea lor. Astfel, ele nu întrunesc latura subiectivă a componentei de infracțiune. Din dispozițiile legale, reiese că asemenea persoane nu urmează



a fi trase la răspunderea penală.

Nici culpa nu poate constitui elementul subiectiv al compoentei examinate, datorită faptului că nu se prevede nicăieri în Codul penal o infracțiune de contrabandă din culpă și, astfel, cât timp asemenea faptă nu este prevăzută în lege, ea nu va constitui o infracțiune.

Pentru descifrarea cât mai completă a infracțiunii de contrabandă, ea trebuie analizată și în contextul altor delictelor. Descrierea legăturilor acestei infracțiuni cu altele este importantă pentru problema calificării acestor acțiuni în raport cu altele, precum și conceperea infracțiunii de contrabandă ca fiind autonomă și de sine stătătoare.

Raportarea se face sub două aspecte:

– compararea (tangențierea și delimitarea) art.75 CP cu altele;

– problemele calificării (în cumul sau nu) cu acestea.

Prima legătură ce trebuie menționată este cea cu contrabanda administrativă (cândva art. 194 CCA, dar actualmente inclusă în șirul altor contravenții vamale. Astfel, alin.X, art.193 CCA condamnă și el trecerea ilegală peste frontiera vamală a Republicii Moldova de bunuri, obiecte și alte valori cu eludarea sau tănuirea de controlul vamal. Principalul criteriu de delimitare este nu latura obiectivă, ci obiectul delictului: dacă valoarea sa depășește 100 salarii minime („proporții mari”) se reglementează de Codul penal și constituie infracțiune, în caz contrar, constituie doar o contravenție administrativă. Cu toate acestea, în art. 193 CCA se mai conțin prevederi care, în esență, sunt apropiate art.75 CP. Este vorba de alin.IV („neprezentarea la timp a documentelor supuse controlului vamal”) – faptele ce pot fi calificate și ca metodă de comitere a contrabandei penale („nedeclarare”). Principala distincție aici ar fi totuși latura obiectivă – la infracțiune fiind exprimată numai prin acțiuni, iar la contravenție – prin inacțiuni. De asemenea, pentru calificarea faptei după art.75 CP se mai cere și „proporții mari” ale bunurilor tănuite. De menționat că o calificare în cumul a acestor două fapte este inadmisibilă, deși cercetarea prealabilă poate avea loc⁵.

În ceea ce privește infracțiunile, cea mai apropiată contrabandei este cea de trecere ilegală a frontierei de stat (art.80 CP). Dispozițiile articolului respectiv sancționează trecerea ilegală a frontierei de stat, inclusiv în afara punctelor de trecere, cu folosirea ascunzișurilor – adică unele din metode de săvârșire a contrabandei. Deosebirea esențială între acestea este obiectul (atât material, cât și cel juridic) al infracțiunilor. Astfel, obiectul juridic în art.75 CP este potențialul economic al Republicii Moldova, pe când la art.80 CP – inviolabilitatea frontierei de stat (și nu vamale). De asemenea, la art.80 CP nu este caracteristică prezența obiectului material al infracțiunii. Particularitățile sunt și în latura obiectivă a infracțiunilor: cea a contrabandei fiind mai largă.

În ceea ce privește calificarea cazurilor când contrabanda este săvârșită prin trecerea bunurilor de către persoane în afara punctelor de trecere sau cu folosirea ascunzișurilor, acestea trebuie calificate prin cumul, ceea ce este și corect, deoarece printr-o singură infracțiune se lezează mai multe obiecte juridice (cumul ideal).

Autorul român F.Sandu mai găsește asemănări între contrabandă (care după legislația română poate fi făcută și cu folosirea armelor) și tâlhărie (art.120 CP RM)³. Astfel, după legislația română, contrabanda calificată (art.12, alin.I, lit. „c” Cod vamal român) poate fi făcută prin amenințarea cu arme a persoanelor responsabile pentru trecerea peste frontiera vamală a persoanelor și bunurilor, inclusiv cu violență periculoasă pentru viață, adică fiind un semn caracteristic art.120-121 CP. Însă la compararea acestor două compo-

te găsim mai multe deosebiri decât apropieri, esențial fiind faptul că contrabanda nu constituie sustragerea din averea proprietarului, ci sustragerea de la regimul vamal. Cu toate acestea, discuțiile date nu sunt aplicabile în contextul legislației naționale.

Concluzii

Un aspect ce complică activitatea dificilă de contracarare și documentare a infracțiunilor transfrontaliere o reprezintă existența regiunii separatiste transnistriene, unde organele legale de drept și control ale Republicii Moldova nu își pot exercita atribuțiile de serviciu. Amplasarea geografică la graniță cu Ucraina, precum și susținerea din afară a regimului anticonstituțional a favorizat considerabil sporirea numărului cazurilor de contrabandă comise de agenții economici din acest teritoriu, precum și utilizarea acestui spațiu de către alți agenți economici. Organele de resort au depistat mai multe scheme de comitere a contrabandei. Unele dintre cele mai simple sunt următoarele:

– Agentul economic, care nu are relații fiscale cu sistemul bugetar al Republicii Moldova, introduce prin contrabandă mărfuri, dat fiind faptul că granițele între zona transnistriană și Ucraina sunt absolut transparente. Aceste mărfuri ulterior sunt divizate în partide mai mici și realizate în zona transnistriană sau pe întregul teritoriu al țării, fără achitarea taxelor și impozitelor obligatorii.

– Agentul economic, care are relații fiscale cu sistemul bugetar al Republicii Moldova, dar dispune de depozite ori adresă juridică în zona transnistriană, importă bunuri materiale. Aceste bunuri sunt recepționate, achitate taxele aferente care sunt mai reduse decât cele prevăzute de Legea bugetului Republicii Moldova. Ulterior, bunurile sunt vândute altor agenți economici, deseori unor firme fantome.

– Agentul economic importă materie primă (marfă care, în majoritatea cazurilor, este supusă accizelor) pentru prelucrare. Această materie primă ulterior este reexportată agenților economici (firme fantomă) de peste hotare, însă bunurile materiale rămân în țară și sunt vândute în Republica Moldova după schemele expuse anterior.

În aceste cazuri, este prejudiciat bugetul Republicii Moldova cu sumele accizelor, ale taxelor vamale, taxei pe valoarea adăugată și, respectiv, cu impozitul pe venit al întreprinderilor și persoanelor fizice, precum și cu acumulările la Fondul Social. Sursele obținute de la comiterea crimelor transfrontaliere sunt utilizate la susținerea economiei subterane, care se estimează a fi de la 40 până la 60% din cea oficială.

Înăsprirea legislației penale, precum și ralierea la legislația europeană în domeniu constituie o necesitate în vederea diminuării contrabandei și a efectelor nocive ale acesteia.

Recenzent:

Sava MAIMESCU,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

Note:

¹ Codul vamal al Republicii Moldova.

² Codul penal al Republicii Moldova.

³ Sandu F., *Contrabanda – componentă a crimei organizate*, All, București, 1997.

⁴ Pitulescu I., *Al treilea război mondial. Crima organizată*, All, București, 1997.

⁵ Borodac A., *Curs de drept penal*, vol.I, Știința, Chișinău, 1996.

⁶ Macari I., *Dreptul penal al RM. Partea specială: Ciclu de prelegeri*, Chișinău, 1998.



PARTICULARITĂȚILE RAPORTURILOR JURIDICE DE MUNCĂ ALE SALARIATELOR GRAVIDE

Tatiana MACOVEI,
magistru în drept, lector universitar (USM)

REZUMAT

Discriminarea pe motiv de graviditate implică tratarea unei femei gravide mai puțin favorabil, pe motiv că aceasta este însărcinată, a născut sau sănătatea sa este afectată de graviditate sau naștere. Când ești însărcinată și comunică această veste bună colegilor de muncă, discriminarea poate fi ultimul lucru la care să te gândești. Dar adevărul este că multe femei sunt tratate într-un mod nefavorabil, sau chiar pot fi concediate, după comunicarea informației că sunt însărcinate.

Atât timp cât femeia însărcinată este aptă de a-și îndeplini obligațiile de muncă, refuzul de a o angaja sau de a o concedia pe motiv că este gravidă este ilegal.

Este interzisă discriminarea pe motiv de graviditate care se referă la orice aspect al ocupării forței de muncă, incluzând angajarea, concedierea, salarizarea, avansarea în muncă, concediile sau asigurarea medicală sau oricare alte aspecte ce țin de desfășurarea raporturilor juridice de muncă.

Salariatele gravide beneficiază de o serie de garanții juridice în raporturile juridice de muncă, care urmează a fi analizate în prezentul articol.

Cuvinte-cheie: femei, graviditate, discriminare, garanții juridice.

SUMMARY

Pregnancy discrimination involves treating a woman (an applicant or employee) unfavorably because of pregnancy, childbirth, or a medical condition related to pregnancy or childbirth. When you are pregnant and you share your good news with coworkers, discrimination might be the last thing on your mind. But the truth is that many women are treated unfairly – or even fired – after revealing the news of their pregnancy.

As long as a pregnant woman is able to perform the major functions of her job, not hiring or firing her because she is pregnant is against the law. It's against the law to dock her pay or demote her to a lesser position because of pregnancy. It's also against the law to hold back benefits for pregnancy because a woman is not married. All are forms of pregnancy discrimination, and all are illegal.

Is prohibited discrimination based on pregnancy when it comes to any aspect of employment, including hiring, firing, pay, job assignments, promotions, layoff, training, fringe benefits, such as leave and health insurance, and any other term or condition of employment.

Pregnant women employees receive legal guarantees that will be analyzed in this article.

Key-words: women, pregnancy, discrimination, legal guarantees.

O problemă destul de importantă și actuală pe piața muncii Republicii Moldova este crearea unei egalități de șanse între femei și bărbați. Principiul egalității femeilor și bărbaților în orice domeniu, inclusiv pe piața forței de muncă, este un deziderat al societăților democratice.

Respectarea principiului egalității la stabilirea drepturilor și garanțiilor de muncă, în anumite cazuri, necesită o metodă de abordare diferită față de diferiți participanți pe piața muncii, ținând cont de particularitățile fiziologice și funcțiile de însemnătate socială, cum sunt: realizarea funcțiilor reproductive (graviditatea), îndeplinirea obligațiilor familiale, inclusiv îngrijirea copiilor nou-născuți și celor mici, vârsta, starea sănătății etc.

Salariatele gravide beneficiază de o serie de particularități ale raporturilor lor de muncă, care rezultă din grija deosebită a statului pentru această categorie specifică de salariați. În spiritul normelor europene, dar și a celor internaționale, în general, lucrătoarele gravide, cele care au născut de curând sau care alăptează trebuie considerate, în multe privințe, un grup supus unor riscuri specifice și de aceea în privința lor trebuie luate măsuri cu privire la securitatea și sănătatea lor.

La nivel internațional, precum și național, au fost elaborate o serie de acte juridice care au ca scop protejarea salariaților gravide contra oricărei discriminări la locul de muncă și instituirea normelor speciale de protecție a muncii salariaților gravide.

Protecția maternității este consacrată într-o serie de reglementări europene și internaționale, dintre care două au ca obiect exclusiv această formă de protecție specială. Este vorba despre Convenția OIM nr.183/2000 privind revizuirea Convenției (revizuită) asupra protecției maternității din 1952 și Directiva Consiliului 92/85/CEE din 19 octombrie 1992 privind aplicarea măsurilor de promovare a îmbunătățirii securității și sănătății la locul de muncă în cazul lucrătoarelor gravide, al celor care au născut de curând sau care alăptează.

*Directiva nr.92/85/CEE privind aplicarea măsurilor de promovare a îmbunătățirii securității și sănătății la locul de muncă în cazul lucrătoarelor gravide, al celor care au născut de curând sau care alăptează*¹, în art. 2 definește ce urmează a se înțelege prin salariată gravidă. Respectiv „lucrătoare gravidă” reprezintă orice lucrătoare gravidă care își informează angajatorul despre starea sa, în conformitate cu legislația și/sau practica națională.

*Declarația Universală a Drepturilor Omului*² stabilește, la art.25 parag.2, că mama și copilul au dreptul la ajutor și ocrotire specială.

*Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale*³ dispune, la art.10 pct.2, că o ocrotire specială trebuie acordată mamelor, într-o perioadă de timp rezonabilă, înainte și după nașterea copiilor. Mamele salariaate trebuie să beneficieze, în decursul acestei perioade, de un concediu plătit sau de un concediu completat cu alocații de securitate socială adecvată.



Declarația privind eliminarea discriminării față de femei prevede, la art.10 pct.2, că trebuie luate măsuri menite să împiedice concedierea femeilor în caz de maternitate, să asigure prevederea unor concedii de maternitate plătite, cu garanția întoarcerii la vechea ocupație și să pună la dispoziția acestora servicii sociale necesare, inclusiv de puericultură.

Convenția asupra eliminării tuturor formelor de discriminare față de femei interzice în mod expres, la art.11 par.2, concedierea pe motiv de graviditate sau concediu de maternitate, statele părți angajându-se să instituie asemenea concedii plătite, cu garantarea menținerii locului de muncă și a vechimii, să creeze servicii sociale de sprijin, necesare pentru a permite părinților să-și combine obligațiile familiale cu responsabilitățile profesionale și cu participarea la viața publică, să asigure o protecție specială pentru femeile însărcinate, cărora s-a dovedit că munca le este nocivă.

În Republica Moldova, legislația muncii nu definește expres ce urmează să înțelegem prin „salariată gravidă”, din aceste motive, trebuie instituite norme juridice ce ar defini ce înseamnă salariată gravidă. Similar legislației europene, ar trebui să se prevadă că salariată gravidă este femeia care a informat angajatorul despre starea de graviditate. Notificarea urmează a avea o formă scrisă, la care trebuie să se anexeze un certificat eliberat de medicul de familie, care atestă faptul că salariată este gravidă. De asemenea, actul medical trebuie să indice câte săptămâni de sarcină are salariată.

Din punctul de vedere al legislației muncii, anume din momentul informării angajatorului cu privire la graviditatea salariatei vor începe să-și producă efectele juridice normele speciale de protecție a salariatelor gravide.

Spre exemplu, Ordonanța de urgență a României nr. 96/2003 privind protecția maternității la locurile de muncă⁴ menționează, la art.2, că salariată gravidă este femeia care anunță în scris angajatorul asupra stării sale fiziologice de graviditate și anexează un document medical eliberat de medicul de familie sau de medicul specialist care să îi ateste această stare.

Legislația muncii instituie o serie de garanții juridice menite a proteja atât salariatele gravide, cât și pe viitorul ei copil. Aceste garanții juridice se referă la mai multe aspecte ce țin de: angajare, desfășurarea raportului juridic de muncă, precum și la încetarea relațiilor de muncă.

1. Garanții juridice la angajarea în câmpul muncii a femeilor gravide

a) Interzicerea discriminării

Femeile gravide au acces liber la piața muncii, iar motivul gravidității nu poate constitui un impediment pentru a se angaja în câmpul muncii, cu excepția cazului când femeia gravidă candidează la un post de muncă care în virtutea legii este interzis femeilor gravide.

Legislația muncii prevede expres interzicerea discriminării pe criteriul graviditate la angajarea în câmpul muncii, precum și pe parcursul desfășurării relațiilor de muncă. Art. 247 alin. (1) Codul muncii⁵ prevede: refuzul de angajare sau reducerea cuantumului salariului pentru motive de graviditate sau de existență a copiilor în vârstă de până la 6 ani este interzis.

În cazul în care angajatorul refuză să angajeze o femeie gravidă din alte cauze decât motivul gravidității, acest refuz trebuie să fie motivat, respectiv indicându-se temeiurile concrete pentru care s-a refuzat angajarea în câmpul muncii.

Angajatorului îi revine obligația de a informa în scris femeia gravidă despre motivele refuzului angajării în câmpul muncii în decurs de cinci zile de la data înregistrării în unitate a cererii de angajare.

Norma dată are scopul de a proteja femeile gravide de eventualele abuzuri din partea angajatorilor, care ar putea fi tentați de a refuza să angajeze în câmpul muncii femeile gravide. Această tentație a angajatorilor se poate explica astfel: dacă angajează o femeie însărcinată, odată cu plecarea ei în concediu de maternitate și ulterior, eventual, în concedii de îngrijire a copilului fie până la împlinirea vârstei de 3 ani de către copil, fie a vârstei de 6 ani, angajatorul va fi pus în situația să caute un nou salariat, care va îndeplini obligațiile de muncă ale salariatei respective și care va dori să se angajeze pe o durată limitată de timp. Această situație necesită depunerea de noi eforturi de către angajator în vederea recrutării unui nou salariat, ceea ce poate reprezenta un anumit inconvenient.

În realitate, deseori femeilor gravide li se refuză angajarea în câmpul muncii anume din motivul gravidității, însă angajatorii prezintă aceste motive în mod voalat, oferindu-se astfel imaginea unui refuz de angajare în câmpul muncii pentru motive care nu au nimic în comun cu graviditatea femeii.

O problemă aparte este faptul că deseori femeile gravide nu înregistrează la sediul unității o cerere de angajare în câmpul muncii, astfel făcând dificilă calcularea termenului de cinci zile calendaristice în decursul căruia angajatorul trebuie să-i remită în scris motivele refuzului de angajare în câmpul muncii.

Astfel considerăm că dacă un angajator ar refuza să angajeze în câmpul muncii o femeie însărcinată fără oarecare motive relevante, bazându-și decizia doar pe faptul că ea este însărcinată, aceasta constituie o gravă încălcare a legislației muncii. În atare caz, ne aflăm în prezența unui refuz neîntemeiat de angajare, care dă dreptul femeii de a contesta în instanța de judecată refuzul de angajare. Obiectul probațiunii în acest caz va fi dovedirea temeiniciei sau netemeiniciei refuzului angajatorului de a angaja persoana⁶.

Tot în această ordine de idei, trebuie de menționat că femeia care solicită să fie angajată în câmpul muncii nu este obligată să informeze angajatorul dacă este sau nu însărcinată. În plus, la art. 57 alin. (1) Codul muncii, printre actele care se prezintă la angajare nu este stipulat că femeia ar trebui în caz de sarcină să prezinte vreun certificat care să ateste acest fapt, iar alin.(2) al aceluiași articol prevede că angajatorului îi este interzis să ceară de la persoanele care se angajează alte documente decât cele prevăzute la alin.(1), eventual certificatul care atestă sarcina, de exemplu.

b) Perioada de probă

În scopul verificării aptitudinilor profesionale ale persoanei care dorește să se angajeze în câmpul muncii, angajatorul și salariatul pot negocia și stabili în contractul individual de muncă clauza privind perioada de probă. Însă perioadele de probă nu pot fi supuși toți salariații, legea prevăzând categoriile de persoane în privința cărora aplicarea perioadei de probă este interzisă. Astfel art.62 lit. e) Codul muncii al Republicii Moldova prevede interdicția aplicării perioadei de probă pentru femeile gravide. În general, perioada de probă oferă angajatorului termen ca pe parcursul unei perioade de timp să evalueze capacitățile profesionale ale salariatului, iar în cazul în care angajatorul nu este satisfă-



cut de calitatea muncii depuse de salariat, atunci acesta are dreptul să-l concedieze pe salariat pe motivul rezultatului nesatisfăcător al perioadei de probă (art.86 alin.(1) lit. a) CM RM). Respectiv, angajatorul nefiind în drept să stabilească perioada de probă salariații gravide, pe cale de consecință aplicarea acestui temei de concediere în privința salariaților gravide, de asemenea, nu poate fi aplicat.

Norma ce vizează interzicerea aplicării perioadei de probă la angajarea femeilor gravide are un profund caracter protecționist, prin aceasta statul arătând grija deosebită pe care o are față de femeile gravide. Pentru ca femeia gravidă să beneficieze de această garanție, ea trebuie să comunice angajatorului că este însărcinată. Dacă însă femeii gravide i-a fost stabilită totuși o perioadă de probă la angajare, această clauză este nulă și nu produce efecte juridice, angajatorul decăzând din dreptul de a concedia o asemenea salariață pentru rezultatul nesatisfăcător al perioadei de probă⁷.

Practica judiciară moldavă în domeniul respectiv este conformă prevederilor legale, dându-se câștig de cauză salariaților care contestă în instanța de judecată concedierile având la bază motivul gravidității sau în privința cărora angajatorul a stabilit perioadă de probă sau le-a concediat în pofida faptului că erau gravide.

Spre exemplu, într-un dosar civil al Curții Supreme de Justiție⁸ (CSJ – în continuare) din 2010, CSJ examinând cererea de recurs a C.M. împotriva societății cu răspundere limitată (SRL – în continuare) „I.” cu privire la anularea ordinului, restabilirea în funcție, încasarea salariului pentru lipsă forțată de la muncă și repararea prejudiciului moral a constatat: recurenta C.M. susține că a fost angajată la SRL „I.” la 18 decembrie 2006 prin cumul în funcția de secretar referent, fiindu-i stabilit un termen de probă de două luni. La 16 februarie 2007 a fost concediată în legătură cu rezultatul nesatisfăcător al perioadei de probă. Recurenta a contestat concedierea sa în instanța de judecată, motivând ilegalitatea concedierii prin faptul că atât la momentul angajării, cât și la momentul concedierii ea era gravidă. Respectiv, angajatorul nu putea s-o angajeze cu perioadă de probă și, de asemenea, nu putea s-o concedieze, deoarece era gravidă. Prin decizia CSJ recursul a fost admis, afirmându-se că într-adevăr angajatorul nu era în drept să-i stabilească perioadă de probă la angajare, deoarece era gravidă, și din același motiv nu putea s-o concedieze.

c) *Timpul de muncă parțial*

Potrivit art. 97 alin. (1) Codul muncii, prin acordul dintre salariat și angajator se poate stabili, atât la momentul angajării la lucru, cât și mai târziu, ziua de muncă parțială sau săptămâna de muncă parțială. Această normă poate fi aplicată pentru toate categoriile de salariați, important este realizarea acordului dintre părți, iar în cazul lipsei acordului respectiv un atare timp de muncă nu va putea fi aplicat.

Însă la rugămintea femeii gravide angajatorul este obligat să le stabilească ziua sau săptămâna de muncă parțială. Cererea salariații în cauză urmează, în mod obligatoriu, a fi acceptată de angajator, un eventual refuz al angajatorului de a da curs cererii vizate poate fi contestat în instanța de judecată.

Activitatea în condițiile timpului de muncă parțial nu implică limitarea drepturilor femeilor privind calcularea vechimii în muncă, inclusiv a stagiului de cotizare, durata concediului de odihnă anual sau a altor drepturi de muncă.

2. *Garanții juridice pe parcursul derulării raportului juridic de muncă.*

a) *Concediul de maternitate*

Concediul de maternitate este propriu doar femeilor și se acordă începând cu a 30-a săptămână de gestație pe o durată de 126 de zile calendaristice, iar în cazul nașterilor complicate sau al nașterilor de doi sau mai mulți copii, concediul de maternitate are o durată mai prelungită, și anume, de 140 de zile calendaristice. În cazul acordării concediului de maternitate, contractul individual de muncă este suspendat în circumstanțe ce nu depind de voința părților (art. 76 lit. a) Codul muncii). Pe parcursul concediului de maternitate, salariații gravide i se menține locul de muncă și primește indemnizații pe linia asigurărilor sociale de stat. După expirarea concediului de maternitate, femeia are două opțiuni: revenirea la muncă sau plecarea în concediu parțial plătit de îngrijire a copilului până la vârsta de 3 ani.

b) *Muncile la care nu pot fi atrase salariații gravide*

Art.248 Codul muncii conține o normă cu caracter general referitor la lucrările la care este interzisă utilizarea muncii femeilor. Astfel, potrivit normei citate (art. 248 Codul muncii):

- alin.(1): este interzisă utilizarea muncii femeilor la lucrări cu condiții de muncă grele și vătămătoare, precum și la lucrări subterane, cu excepția lucrărilor subterane de deservire sanitară și socială și a celor care nu implică munca fizică;

- alin. (2): este interzisă ridicarea sau transportarea manuală de către femei a greutăților care depășesc normele maxime stabilite pentru ele;

- alin.(3): nomenclatorul lucrărilor cu condiții de muncă grele și vătămătoare la care este interzisă folosirea muncii femeilor, precum și normele de solicitare maximă admise pentru femei la ridicarea și transportarea manuală a greutăților, se aprobă de Guvern după consultarea patronatelor și sindicatelor.

Art.248 Codul muncii se referă la toate femeile, inclusiv la cele gravide. În afară de art.248, Codul muncii conține și alte articole care interzic expres atragerea salariaților gravide la anumite categorii de munci. Astfel salariații gravide nu pot fi atrase la munca de noapte (art.103 alin. (5)), munca suplimentară (art.105 alin.(1)), munca în zilele de repaus (art.110 alin.(3)), munca în zilele de sărbătoare nelucrătoare (art. 111 alin.(3)), munca în tură continuă (art. 318 alin.(1)).

Respectiv, în toate cazurile enunțate *supra* angajatorul nu are dreptul de a atrage femeile gravide la muncile respective, chiar în eventualitatea în care acestea și-ar da acordul.

c) *Limitarea trimiterii în deplasare în interes de serviciu*

Art.249 alin. (2) Codul muncii limitează dreptul angajatorului de a dispune liber trimiterea în deplasare în interes de serviciu a anumitor categorii de salariați, printre care și salariații gravide. În privința salariaților gravide, angajatorul poate dispune trimiterea lor în deplasare în interes de serviciu doar dacă femeile și-au dat acordul. Acordul urmează să aibă formă scrisă. În același timp, angajatorului îi revine obligația de a informa salariații gravide despre dreptul lor de a refuza trimiterea în deplasare în interes de serviciu.

d) *Transferul la o muncă mai ușoară*

Legea garantează pentru femeile gravide și mamele care



alăptează crearea unor condiții de muncă mai favorabile, excluzând influența factorilor de producție nocivi. Normele de CM cu referire la aspectul dat le găsim în art. 250 intitulat „Transferul la o muncă mai ușoară al femeilor gravide și al femeilor care au copii în vârstă de până la 3 ani”.

Art. 250 CM RM prevede:

(1) Femeilor gravide și femeilor care alăptează li se acordă, prin transfer sau permutare, în conformitate cu certificatul medical, o muncă mai ușoară, care exclude influența factorilor de producție nefavorabili, menținându-li-se salariul mediu de la locul de muncă precedent.

(2) Până la soluționarea problemei ce ține de acordarea unei munci mai ușoare care ar exclude influența factorilor de producție nefavorabili, femeile gravide vor fi scutite de îndeplinirea obligațiilor de muncă, menținându-li-se salariul mediu pentru toate zilele pe care nu le-au lucrat din această cauză.

(3) Femeile care au copii în vârstă de până la 3 ani, în cazul când nu au posibilitate să-și îndeplinească obligațiile de muncă la locul lor de muncă, sunt transferate, în modul prevăzut de prezentul cod, la un alt loc de muncă, menținându-li-se salariul mediu de la locul de muncă precedent până când copilul împlinește vârsta de 3 ani.

Articolul dat face referire la 3 posturi în care se poate afla femeia salariată: salariați gravida, salariați care alăptează și salariați care au copii în vârstă de până la 3 ani. Pentru studiul nostru, prezintă interes salariații gravide. Respectiv, în conformitate cu art.250 alin.(1) Codul muncii, femeilor gravide li se acordă, prin transfer sau permutare, în conformitate cu certificatul medical, o muncă mai ușoară, care exclude influența factorilor de producție nefavorabili, menținându-li-se salariul mediu de la locul de muncă precedent.

Aceasta înseamnă că angajatorul este obligat imediat să-i găsească femeii, ce s-a adresat, un nou loc de muncă în corespundere cu recomandările medicale. În caz că soluționarea chestiunii privind transferul necesită timp sau acordarea acestui loc este, în general, imposibil, femeia este eliberată de la munca interzisă cu menținerea salariului mediu.

Pentru a beneficia de garanția enunțată *supra*, salariați gravida trebuie să informeze în scris angajatorul privitor la acest lucru și să prezinte certificatul medical care atestă faptul că este gravidă.

e) Concediile anuale

Potrivit regulii generale, salariații au dreptul la concediu anual pentru primul an de muncă după expirarea a cel puțin șase luni de muncă la noul angajator. Însă de la această regulă generală există și câteva excepții, una din ele se referă la salariații gravide care urmează să folosească concediul de maternitate, pentru acestea existând o ordine prioritară în acordarea concediului anual plătit. Salariați gravida, la dorința proprie, este în drept să folosească concediul ordinar plătit nemijlocit înainte sau după concediul de maternitate, indiferent de durata activității la această întreprindere. Aceasta înseamnă că, chiar în cazul când stagiul minim necesar pentru obținerea concediului încă nu a fost îndeplinit, la solicitare, angajatorul este obligat să-i acorde acesteia concediul anual plătit. Acest drept este expres prevăzut în art.115 alin. (2) lit. a) Codul muncii.

Privitor la programarea concediilor anuale, trebuie să menționăm și de un drept special al soților salariaților gra-

vide care se află în concediu de maternitate, și anume, dreptul acestora de a beneficia de concediul anual concomitent cu concediul soției. Această regulă este prevăzută la art.116 alin.(2) Codul muncii.

3. Garanții juridice la încetarea contractului individual de muncă

Întrucât riscul concedierii din motive legate de starea lor poate avea efecte dăunătoare asupra stării psihice a lucrătoarelor gravide, relativ la aceste salariate trebuie să se prevadă o interdicție de concediere.

Carta Socială Europeană (revizuită)⁹ în art.24 prevede următoarele situații care nu constituie motive întemeiate de concediere: ... d)...sexul, starea civilă, responsabilitățile familiale, sarcina... e) *concediul de maternitate* sau concediul parental.

Tot Carta Socială Europeană (revizuită) în art.8 intitulat „Dreptul lucrătoarelor la protecția maternității” prevede în alin.(2) că se va considera ilegal ca un patron să anunțe concedierea unei femei în perioada cuprinsă între momentul în care aceasta a notificat starea sa de graviditate și încheierea concediului său de maternitate sau la o astfel de dată încât termenul de preaviz să expire în cursul acestei perioade.

Interpretând dispoziția cuprinsă în art.8 par. 2, Anexa la Cartă precizează că acestea nu consacră o interdicție cu caracter absolut, putând comporta excepții, enumerând, cu titlu exemplificativ, următoarele cazuri: lucrătorea a comis o greșală care justifică încetarea raportului de muncă, întreprinderea la care este angajată își încetează activitatea, termenul stipulat în contractul de muncă a încetat.

Art.10 din *Directiva nr. 92/85/CEE privind aplicarea măsurilor de promovare a îmbunătățirii securității și sănătății la locul de muncă în cazul lucrătoarelor gravide, al celor care au născut de curând sau care alăptează*¹⁰, prevede:

1) statele-membre iau măsurile necesare pentru a interzice concedierea lucrătoarelor arătate la art. 2 (salariați gravide, cele care alăptează sau cele care au născut recent), în perioada de la începutul sarcinii până la terminarea concediului de maternitate indicat la art. 8 alin. (1) (cel puțin 14 săptămâni consecutive), cu excepția cazurilor speciale care nu au legătură cu starea lor, admise de legislația și/sau practica națională și, dacă este cazul, pentru care autoritatea competentă și-a dat acordul;

2) atunci când o lucrătoare gravidă, care alăptează sau care a născut recent, este concediată în timpul perioadei concediului de maternitate, angajatorul trebuie să prezinte în scris motive bine întemeiate pentru concediere.

Răspunzând unei probleme ridicate de evoluțiile în medicină, Curtea de Justiție a Uniunii Europene în cazul Mayr, interpretând art.10 al Directivei nr. 92/85/CEE, a decis că art. 10 nu vizează o lucrătoare care se supune fecundării *in vitro* atunci când, la data la care concedierea sa este pronunțată, fecundarea ovulelor acestei lucrătoare de către spermatozoizii partenerului său a avut deja loc, astfel încât există ovule fecundate *in vitro*, dar acestea nu au fost totuși transferate în uterul acesteia. Aplicarea protecției contra concedierii prevăzută de art.10 al Directivei nr.92/85, unei lucrătoare înainte de transferul ovulelor fecundate ar avea ca efect acordarea beneficiului acestei protecții chiar atunci când acest transfer este amânat, pentru un motiv oarecare, mai mulți ani sau chiar s-ar putea renunța în mod definitiv



la un astfel de transfer, fecundarea *in vitro* fiind efectuată cu titlu de simplă precauție¹¹.

În ceea ce privește Republica Moldova, garanțiile juridice care interzic concedierea salariaților gravide sunt prevăzute în două articole ale Codului muncii.

Un prim articol are un caracter general și se referă la interdicția de concediere a salariaților, inclusiv și a femeilor salariate gravide aflate în situațiile anunțate în art. 86 alin. (2) Codul muncii. Astfel, potrivit articolului citat, nu se admite concedierea salariatului în perioada aflării lui în concediu medical, în concediu de odihnă anual, în concediu de studii, în concediu de maternitate, în concediu parțial plătit pentru îngrijirea copilului până la vârsta de 3 ani, în concediu suplimentar neplătit pentru îngrijirea copilului în vârstă de la 3 la 6 ani, în perioada îndeplinirii obligațiilor de stat sau obștești, precum și în perioada detașării, cu excepția cazurilor de lichidare a unității.

În pofida existenței acestei garanții juridice, totuși unii angajatori purced la concedierea salariaților chiar și atunci când aceștia se află în concediile enunțate mai sus. Spre exemplu, prin decizia Colegiului Civil și de Contencios Administrativ al CSJ din 30.06.2011¹² a fost declarat ilegal ordinul angajatorului de concediere a unei salariate pe perioada cât aceasta se afla în concediu medical. Potrivit datelor din speța dată, salariața M.P. a fost concediată la data de 16.06.2008 în temeiul art. 86 alin.(1) lit. s) – încheierea vizând salariații ce prestează munca prin cumul, a unui contract individual de muncă cu o altă persoană care va exercita profesia, specialitatea sau funcția respectivă ca profesie, specialitate sau funcție de bază. Din materialele dosarului rezultă că salariața M.P. de pe data de 11.06.2008 până pe 16.06.2008 s-a aflat în concediu medical în legătură cu sarcina de 12-13 săptămâni, iar pe data de 16.06.2008 aceasta a fost concediată. Dat fiind faptul că concedierea sa s-a produs când aceasta era în concediu medical, instanțele de judecată au dat câștig de cauză salariaței și a obligat angajatorul să o reangajeze cu plata tuturor sumelor ce se cuvin salariaței pe perioada absenței forțate de la locul de muncă.

Un al doilea articol din Codul muncii, care are un caracter special și se referă la garanțiile juridice referitoare la interzicerea concedierii femeilor gravide, a femeilor care au copii în vârstă de până la 6 ani și a salariaților care îngrijesc copii în vârstă de până la 6 ani, este art. 251 care, prevede: se interzice concedierea femeilor gravide, a femeilor care au copii în vârstă de până la 6 ani și a persoanelor care folosesc concediile pentru îngrijirea copilului prevăzute la art.124, 126 și 127, cu excepția cazurilor prevăzute la art. 86 alin.(1) lit. b), g)-k).

Același articol în partea a doua prevede că se va permite concedierea femeii gravide, a femeilor care au copii în vârstă de până la 6 ani, a persoanelor care folosesc concediile pentru îngrijirea copilului prevăzute la art.124, 126 și 127 pentru temeiurile prevăzute la art. 86 alin.(1) lit. b), g)-k). Temeiurile de concediere enunțate mai sus sunt următoarele:

a) lichidarea unității sau încetarea activității angajatorului persoană fizică;

b) încălcarea repetată, pe parcursul unui an, a obligațiilor de muncă, dacă anterior au fost aplicate sancțiuni disciplinare;

c) absența fără motive întemeiate de la lucru mai mult de 4 ore consecutive în timpul zilei de muncă;

d) prezentarea la lucru în stare de ebrietate alcoolică, narcotică sau toxică, stabilită în modul prevăzut la art. 76 lit. k);

e) săvârșirea la locul de muncă a unei sustrageri (inclusiv în proporții mici) din patrimoniul unității, stabilite prin hotărâre a instanței de judecată sau a organului de competență căruia ține aplicarea sancțiunilor administrative;

f) comiterea de către salariatul care mănuieste nemijlocit valori bănești sau materiale a unor acțiuni culpabile, dacă aceste acțiuni pot servi temei pentru pierderea încrederii angajatorului față de salariatul respectiv.

Normele din legislația moldavă, referitoare la protecția maternității la locurile de muncă, constituie, evident, un progres semnificativ, ele fiind, așa cum am văzut în cuprinsul articolului de față, armonizate, în linii generale, la standardele internaționale în materie.

Tratamentul diferențiat aplicat în privința salariaților gravide nu constituie discriminare, deoarece stabilirea unor diferențieri, excepții, preferințe sau drepturi pentru salariații gravide sunt determinate de cerințele specifice muncii salariaților gravide, prin acesta manifestându-se grija deosebită a statului față de persoanele care necesită o protecție socială și juridică sporită.

Note:

¹ Directiva nr. 92/85/CEE privind aplicarea măsurilor de promovare a îmbunătățirii securității și sănătății la locul de muncă în cazul lucrătoarelor gravide, al celor care au născut de curând sau care alăptează din 19.10.1992, Jurnalul Oficial al Uniunii Europene L 348, din 28.11.1992, p.1-7, ediția specială în limba română capitol 05, vol.03, p.3-10 . accesat <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:05:03:31992L0085:RO:PDF> la data de 09.02.2012

² Declarația Universală a Drepturilor Omului din 10.12.1948, ratificată prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr. 217-XII din 27.07.1990, publicată în ediția oficială *Tratate Internaționale*, 1998, vol. I, p. 9.

³ Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale, ratificat prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr. 217-XII din 28.07.1990 și publicat în *Tratate internaționale*, 1998, vol. I, p. 18.

⁴ Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 96 din 14 octombrie 2003 privind protecția maternității la locurile de muncă, publicată în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, Partea I nr. 750 din 27/10/2003.

⁵ Codul muncii adoptat prin Legea nr. 154-XV din 28.03.2003, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 159-162/648 din 29.07.2003.

⁶ Куренной А.М., *Трудовые споры: Практический комментарий*, Дело, Москва, 2001, с.91.

⁷ Macovei Tatiana, *Condițiile de fond și de formă privind aplicarea perioadei de probă în contractul individual de muncă*, în *Revista Națională de Drept*, 2013, nr. 5, p.46.

⁸ Dosarul civil al Curții Supreme de Justiție, Colegiul civil și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție nr.2ra-455/10.

⁹ Carta Socială Europeană (revizuită) din 03.05.1996, ratificată prin Legea nr. 484-XV din 28.09.2001 (în vigoare pentru Republica Moldova din 01.01.2002, publicată în ediția oficială *Tratate internaționale*, 2006, vol. 38, p.175.

¹⁰ Directiva 92/85/CEE privind punerea în aplicare a măsurilor vizând promovarea îmbunătățirii securității și sănătății în muncă a lucrătoarelor gravide, lăuze sau care alăptează, din 19.10.1992.

¹¹ Decizia din 26 februarie 2008 în cazul Mayr nr. C-506/06, (cf. pct. 41-42, 53).

¹² Colegiul Civil și de Contencios Administrativ al CSJ a Republicii Moldova din 11.06.2011, dosar nr. 2ra-1406/11.



UNELE CONSIDERAȚIUNI PRIVIND GARANȚIILE PROCEDURALE ALE DREPTULUI LA UN PROCES ECHITABIL

*Victoria HADÎRCA,
master în drept*

REZUMAT

Accesul liber la justiție reprezintă facultatea oricărei persoane de a introduce, după libera sa apreciere, o acțiune în justiție, implicând obligația corelativă a statului de a se pronunța asupra acestei acțiuni, prin intermediul instanței. Dreptul de acces la o instanță constituie un element inerent al tuturor garanțiilor procedurale prevăzute de Convenție. În lipsa accesului la justiție în materie civilă, în interpretarea Curții, toate celelalte garanții de procedură ar fi inutile, întrucât acestea se grefează pe liberul acces la o instanță, adică nu este suficientă posibilitatea formală de a angaja o acțiune, ci este necesar ca accesul la justiție să fie efectiv.

Dreptul accesului liber la justiție are un caracter nonabsolut, adică cunoaște anumite limite impuse din partea puterii de stat și de drepturile și libertățile altor persoane, inclusiv principiul securității raporturilor juridice. Limitele exercitării dreptului de acces la justiție sunt numeroase. În linii generale, acestea țin de condiții de formă, condiții privind termenele, condiții cu privire la taxa de stat sau alte sume de bani necesare deschiderii procedurii, condiții relative la existența unor imunități, condiții cu privire la obligativitatea unor proceduri prealabile și altele.

Cuvinte-cheie: proces echitabil, garanții procedurale, accesul la justiție, termen rezonabil, calitatea actului de justiție, exigențe, libertăți fundamentale.

RÉSUMÉ

Le droit de toute personne à un procès équitable exige que toute personne a le droit d'être examiné, car un procès public et équitable dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi, la détermination de la contrefaçon et les obligations de caractère civil. Ce droit fondamental des personnes est directement liée à l'idée de la primauté du droit consacré par chaque État démocratique dans sa loi fondamentale.

En outre, le droit à un procès équitable ne peut être compris comme un droit des personnes à une égale protection de la loi qui incorpore lui-même le droit d'accès égal aux services publics, le droit de bénéficier également des dispositions de la Constitution et des lois nationales, droit de la défense, sans discrimination. Étant un droit fondamental de l'homme, il a été inscrit dans plusieurs lois d'importance internationale.

L'une des garanties procédurales générales du droit à un procès équitable est l'accès à la justice. L'accès à la justice est d'introduire faculté à une personne après son action en justice de discrétion, impliquant l'obligation corrélatrice de l'État de se prononcer sur cette action par le tribunal.

Mots-clés: procès équitable, garanties procédurales, l'accès à la justice, un délai raisonnable, la qualité de la justice, exigences, des libertés fondamentales.

Garanțiile procedurale ale dreptului la un proces echitabil, în interpretarea Convenției, sunt divizate în garanții generale și garanții speciale. În linii generale, conținutul art. 6 alin. (1) din Convenție se aplică oricărei proceduri care intră în câmpul de reglementare a dreptului la un proces echitabil. Prin urmare, putem conchide că art. 6 alin. (1) conține garanții generale, iar prevederile alin. (2) și (3) ale aceluiași articol conțin garanții speciale, în materie penală a dreptului la un proces echitabil. Totuși, Curtea admite faptul că marea parte a garanțiilor speciale în materie penală sunt aplicabile și în materie civilă.

În cele ce urmează, ne vom referi preponderent la garanțiile generale, grație aplicabilității lor și în materie civilă.

În general, accesul liber la justiție presupune facultatea oricărei persoane de a introduce, după libera sa apreciere, o acțiune în justiție, implicând obligația corelativă a statului de a se pronunța asupra acestei acțiuni, prin intermediul instanței.

S-a arătat¹ că, din perspectiva naturii juridice, accesul liber la justiție reprezintă o libertate individuală a persoanei, deoarece nu este nevoie de mai multe persoane pentru exercitarea acestui drept și, pe de altă parte, fiecare persoană are facultatea, nu și obligația de a promova o acțiune în justiție.

Indubitabil, accesul liber la justiție este un drept funda-

mental, înglobat în regimul juridic internațional, inclusiv cel european. În acest sens, dreptul respectiv a căpătat practic peste tot o valoare constituțională, fiind consacrat între drepturi și libertăți fundamentale în legile supreme ale majorității statelor². Cu toate acestea, având valoare deosebită, accesul la justiție nu este o libertate absolută.

În jurisprudența CtEDO a fost ridicată problema dacă art. 6 CEDO se limitează în a reglementa dreptul la un proces echitabil într-o procedură deja pendinte, sau recunoaște și dreptul de a introduce o acțiune civilă. În cele din urmă, Înalta Curte a statuat că dacă textul art. 6 din Convenție ar privi exclusiv derularea procedurilor angajate în fața unei instanțe, un stat contractant ar putea, fără a fi sancționat, să suprimă toate jurisdicțiile sale sau să sustragă din competența lor diverse categorii de litigii cu caracter civil, pentru a le oferi spre judecare unor organisme guvernamentale.

De altfel, dreptul de acces la o instanță constituie un element inerent al tuturor garanțiilor procedurale prevăzute de Convenție. În lipsa accesului la justiție în materie civilă, în interpretarea Curții, toate celelalte garanții de procedură ar fi inutile, întrucât acestea se grefează pe liberul acces la o instanță, adică nu este suficientă posibilitatea formală de a angaja o acțiune, ci este necesar ca accesul la justiție să fie efectiv.

În același timp, conform art. 13 al Convenției ce garan-



tează dreptul oricărei persoane, care se poate pretinde a fi victima unei încălcări a Convenției, de a dispune de un remediu intern contra acestei încălcări, nu poate fi considerat un aspect al accesului la justiție, cât timp obligația statului care decurge din conținutul său este aceea de a stabili un remediu – de natură judiciară sau administrativă.

În doctrină³ s-a conturat opinia că unica prevedere garantând accesul liber la justiție o conține art. 6 al Convenției.

În linii generale, pentru a realiza o garantare corectă și completă a accesului liber la justiție, statul are mai multe obligații, dintre care să instituie instanțe investite cu o competență deplină jurisdicție, pentru a examina o cauză în fond – atât circumstanțele de fapt, cât și cele de drept; de a acorda oricărei persoane facilitățile rezonabile, de drept și de fapt, pentru a putea apela la o instanță; să asigure un dublu grad de jurisdicție, cel puțin în materie penală. În concluzie, pentru a asigura funcționalitatea dreptului de acces la justiție, statele trebuie să-i confere acestui drept efectivitate și accesibilitate.

În materie nonpenală, eficacitatea accesului la justiție lipsește, atunci când unei persoane nu îi este permis să-și aducă cauza în fața unui judecător, situație pe care doctrina o numește *denegare de justiție*.

În jurisprudența sa, Curtea s-a expus că jurisprudența statelor care afirmă că instanțele judecătorești nu au competența să tranșeze anumite acțiuni de revendicare a bunurilor imobiliare contra statului, contravine flagrant dreptului de acces liber la justiție, acestuia lipsindu-i caracterul eficace, cât timp cel interesat nu putea să obțină satisfacerea intereselor sale în fața unui judecător.

Un alt specific al accesului liber la justiție este faptul că acest drept are un caracter nonabsolut, adică cunoaște anumite limite impuse din partea puterii de stat și de drepturile și libertățile altor persoane, inclusiv principiul securității raporturilor juridice. Limitele exercitării dreptului de acces la justiție sunt numeroase. În linii generale, acestea țin de condiții de formă, condiții privind termenele, condiții cu privire la taxa de stat sau alte sume de bani necesare declanșării procedurii, condiții relative la existența unor imunități, condiții cu privire la obligativitatea unor proceduri prealabile și altele.

În cele ce urmează, vom încerca să analizăm aceste condiții, dat fiind faptul că ele fac obiectul unor legi speciale, or nici o lege nu poate stabili limite nerezonabile și neproporționale cu scopul vizat în exercitarea accesului la justiție.

Condițiile de formă – reprezintă anumite limitări în sesizarea unei instanțe. Îndeplinirea acestora este o limitare a accesului la justiție, deoarece odată nerespectate, individul nu va putea să înainteze o cerere de chemare în judecată într-o instanță. În acest sens, în calitate de exemplu servesc prevederile art. 166, 167 din CPC RM⁴ despre condițiile de formă ale cererii de chemare în judecată și despre actele care se anexează la aceasta.

Totuși, legiuitorul acceptă situația în care denumirea cererii înaintate este incorectă, nelimitând accesul liber la justiție în acest caz și considerând cererea de chemare în judecată sau cererea de exercitare a unei căi de atac ca fiind valabil făcută.

Există și anumite ipoteze când formalismul poate fi interpretat ca fiind excesiv, astfel încât limitarea să nu mai aibă vreo justificare rezonabilă, ci să împiedice exercitarea dreptului persoanei de a sesiza o anumită instanță. De exemplu, Curtea Europeană a constatat existența unui astfel de forma-

lism excesiv într-o cauză împotriva statului ceh, în care acesta a fost condamnat, pentru că instanța sa supremă a refuzat să analizeze un recurs contra unei decizii a unei instanțe inferioare al cărei număr a fost indicat greșit în cererea de recurs. Astfel, refuzul instanței supreme ceha a fost considerat de Curte ca fiind nejustificat, deoarece eroarea materială a fost ulterior corectată de către reclamant, or accesul reclamantului la justiție a fost încălcat, prin instituirea unei limite nerezonabile a dreptului său de a accede la o instanță⁵.

Condițiile privind termenele – reprezintă instituirea prin lege a unor termene de prescripție sau de decădere pentru sesizarea unei instanțe.

În acest sens, Curtea Europeană a constatat că stabilirea unor termene de exercitare a drepturilor procesuale este o trăsătură tangențială tuturor statelor europene și corespunde unei finalități importante, anume garantarea securității juridice, prin protejarea unei persoane de plângeri tardive, care, de multe ori, nu pot avea decât un caracter ofensator, precum și prin preîntâmpinarea erorilor judecătorești, în situația în care instanțele ar trebui să se pronunțe asupra unor evenimente îndepărtate în timp, greu de probat⁶.

Totuși, Curtea a precizat și în acest context că orice limitare a dreptului de acces la justiție și instituirea unor termene trebuie să respecte condițiile privind proporționalitatea. La acest capitol, doctrina a mai adăugat că termenele trebuie să fie și rezonabile, astfel încât persoana păgubită să aibă un interval de timp suficient, în funcție de caracteristicile fiecărui tip de litigiu, de a acționa⁷.

Condiții privind plata ori consemnarea unor sume de bani – acestea presupun faptul că accesibilitatea justiției nu este echivalentă cu gratuitatea ei, cu excepția procedurii penale a cărei gratuitate este impusă prin lege.

Dacă Curtea Europeană admite dreptul statelor de a institui anumite condiții pentru sesizarea instanțelor competente, inclusiv plata taxei de stat sau altor sume de bani, instanța europeană verifică de fiecare dată în ce măsură aceste condiții sunt rezonabile⁸.

Codul de procedură civilă al RM reglementează această limitare a accesului liber la justiție în art. 83-86. În acest context, se impune cu taxă de stat fiecare cerere de chemare în judecată (inițială și reconvențională), cererea intervenientului principal, cererea vizând pricinile cu procedură specială, cererea de eliberare a ordonanței judecătorești, cererea de declarare a insolvenței, cererea de eliberare a titlului executoriu privind executarea hotărârilor arbitrale, cererea de apel, de recurs și de revizuire, precum și cererea de eliberare a copiilor (duplicatelor) de pe actele judecătorești.

Totuși, în RM limitarea dreptului de a sesiza o instanță în acest mod este protejată prin lege, instituindu-se anumite categorii de persoane care sunt scutite de plata taxei de stat sau situații de amânare sau eşalonare a plății acestei taxe. În plus la toate, legiuitorul a mai specificat că în funcție de situația materială a persoanei fizice, ea poate fi scutită de instanță de taxa de stat sau de o parte din aceasta.

O situație diferită este plata cheltuielilor de asistență juridică pentru apărător. Considerăm că în ultima perioadă anume asistența juridică prestată de avocați este destul de costisitoare, de multe ori necalitativă, motiv din care persoanele fizice, mai ales cele cu situație materială precară, sunt limitate în dreptul de a accede la justiție, atunci când li se încălcă drepturile.

În legătură cu modificările recente ale prevederilor legislației civile, conform cărora a fost interzisă reprezentarea în instanță în bază de procură, unii doctrinari opinează că



acest pas ar fi limitat accesul liber la justiție, dat fiind faptul reprezentării în instanță doar de către avocați care solicită onorarii foarte mari de la clienți.

În ceea ce ne privește, considerăm că aceste modificări nu limitează accesul la o instanță, dar suntem de părerea că avocații ar trebui să perceapă onorariile în funcție de situația materială a clienților lor.

Existența unor imunități – reprezintă, de asemenea, o limitare a accesului la justiție împotriva persoanelor care dispun prin lege de acestea, imunitățile putând fi atât de drept intern, cât și instituite la nivel internațional.

Organele de jurisdicție de la Strasbourg admit existența imunităților de jurisdicție parlamentară sau diplomatică, deoarece acestea sunt admise de principiile de drept recunoscute de toate națiunile civilizate⁹.

Totuși, trebuie de remarcat faptul că aceasta este o problemă dificil de rezolvat, în special în raport cu imunitățile internaționale, întrucât sunt foarte puține situații în care să se admită imunități în materie nonpenală, în favoarea anumitor persoane. Se pare că singura modalitate de a nu lăsa fără acoperire accesul la justiție al persoanelor, care au litigii contra unui organism internațional ori a unui stat străin, este aceea de a găsi modalități echivalente de rezolvare a litigiului.

Astfel, atunci când apare un litigiu cu o organizație internațională, ca modalitate de alternativă a soluționării acestuia ar putea fi apelarea la o procedură interioară a acestei organizații, dacă procedura în cauză oferă garanții suficiente de imparțialitate și independență față de părți, sau, în caz contrar, chemarea în calitate de pârât a statului care a conferit imunitatea, acesta urmând să răspundă în locul organizației internaționale în raporturile dintre persoane de drept privat.

Referitor la problema imunităților de drept intern, adică a celor parlamentare, Curtea¹⁰ a afirmat că ingerința statului în exercitarea dreptului de acces la justiție al reclamantului, prin instituirea unei imunități parlamentare, vizează un scop legitim, anume garantarea exercitării normale a mandatului de parlamentar.

Totuși, Curtea s-a mai expus și asupra faptului că este contrar scopului și obiectului Convenției ca statele contractante, adoptând un sistem privind imunitatea parlamentară, să exonereze aceste persoane de orice formă de responsabilitate, cu privire la domeniile protejate prin Convenție. Astfel, nu toate actele exercitate de un parlamentar în timpul mandatului său pot fi considerate ca încadrându-se în această activitate.

Condiții privind impunerea unor proceduri prealabile sesizării instanței. Cu această ocazie, în doctrina română s-a aratat¹¹ că categoria respectivă înserează procedura concilierii în materie comercială ori a litigiilor dintre avocați și procedura prealabilă în materia contenciosului administrativ.

Conform prevederilor art. 170 alin. (1) lit. a) CPC RM, judecătorul va restitui cererea de chemare în judecată, dacă reclamantul nu a respectat procedura de soluționare prealabilă a pricinii pe calea extrajudiciară, prevăzută de lege pentru categoria respectivă de pricini sau de contractul părților.

Se observă că articolul enunțat vizează toate cazurile în care trebuie să se respecte o procedură prealabilă, nefăcându-se specificări.

Alte condiții – reprezintă numeroase situații care pot genera dispute cu privire la admisibilitatea unor limite la dreptul de acces la justiție. Curtea Europeană este deseori mult prea exigentă în abordarea caracterului rezonabil al acestor limitări.

Astfel, într-o speță s-a expus¹² că este compatibilă cu art.

6 din Convenție o lege britanică care, în materia retrocedării unor bunuri naționalizate sau expropriate, nu permitea tuturor foștilor proprietari dreptul de a accede în instanță, ci doar unui reprezentant al acestora, care să introducă și să susțină acțiunea în numele tuturor. În atare context, s-a apreciat că, ținând cont de scopul acestei limitări, evitarea unui număr mare de proceduri costisitoare și a pronunțării unor soluții inconciliabile este proporțională cu mijloacele utilizate.

În altă situație¹³, Curtea a statuat legitimitatea altei legi britanice care a împiedicat mai multe persoane să sesizeze o instanță pentru a contesta concluziile unui raport al poliției, prin care se aducea atingere onoarei, demnității și reputației lor profesionale, pe motiv că acel raport nu a produs niciun fel de consecințe juridice.

Există și alte condiții văzute de Curte ca limitări ale accesului liber la justiție, în cazuri concrete sau în situații specifice.

Garanțiile dreptului la un proces echitabil sunt constituite din mai multe aspecte care vor fi analizate în cele ce urmează.

Principiul publicității dezbatelor – constituie una dintre garanțiile de care este cel mai mult atașată CtEDO. În interpretarea acesteia¹⁴, publicitatea dezbatelor este unul din mijloacele care contribuie la păstrarea încrederii în curți și tribunale, prin transparența pe care o dă administrării justiției, aceasta ajutând la realizarea scopului dreptului la un proces echitabil consacrat în art. 6 (1) din Convenție. În acest sens, calitatea actului de justiție depinde în cea mai mare măsură de modul de realizare a dezbatelor publice și contradictorii.

Activitatea de soluționare a cauzei în ședință publică parcurge unele momente procesuale deosebit de importante, începând cu activitatea de pregătire a ședinței de judecată, cu încercarea de conciliere a părților, administrarea probelor și până la dezbaterile cauzei în fond¹⁵.

Drept exemplu, la acest capitol poate servi principiul englez al aparenței „Justice is not only to be done, but to be seen to be done” (Justiția nu numai că trebuie făcută, dar trebuie să se și vadă că ea este făcută).

Obiectivul este de a-l proteja pe individ contra unei justiții secrete, ce scapă de sub controlul publicului¹⁶. În acest sens, orice persoană are dreptul la publicitatea procedurii în cauza sa. Acest fapt permite păstrarea încrederii oamenilor în instituțiile justiției, or asigurarea transparenței în activitatea acestora corespunde scopului dreptului la un proces echitabil.

Pe lângă toate, publicitatea mai este și o garanție a corectitudinii și imparțialității judecătorilor, a independenței lor, pentru că nu este suficient să se facă dreptate, ci este nevoie să se și vadă acest lucru; pentru acest motiv, părțile nu pot fi împiedicate să participe la dezbaterile cauzelor proprii, nici măcar atunci când s-a declarat ședință secretă, iar terțele persoane nu pot fi îndepărtate din sala de judecată decât în cazul ședințelor închise.

Publicitatea procedurii denotă, în primul rând, oralitate. Rațiunea acestui fapt este că în toate sistemele juridice din Europa, printr-o procedură orală se poate garanta faptul că argumentele oricărei părți sunt „așezate” de judecător și nu doar „auzite”, spre deosebire de o procedură scrisă în care nu există nici o garanție că toate argumentele înaintate judecătorului vor fi citite de către acesta.

Interesele ce trebuie să servească caracterului public al procedurii nu aparțin numai celor două părți, dar și publicului în general: asigurarea încrederii în administrarea justiției.



Sfera de aplicare a publicității se extinde asupra tuturor instanțelor judiciare.

Prin urmare, în situația în care în prima instanță nu are loc o audiere publică, această lacună poate fi lichidată la nivelul unei instanțe superioare. Totuși, faptul că Curtea de Apel nu examinează toate circumstanțele de fapt ale cazului sau nu este în stare să-și realizeze toate competențele în această jurisdicție, acest fapt constituie o încălcare a dreptului la un proces echitabil consacrat în Convenție¹⁷.

Totuși, art.6(1) din Convenție stabilește și anumite limite ale principiului publicității: „accesul în sala de ședințe poate fi interzis presei sau publicului în timpul procesului, în interesul moralității, ordinii publice sau siguranței naționale într-o societate democratică, atunci când interesele minorilor sau protecția vieții private a părților o cer, sau atunci când acest lucru este considerat necesar de către tribunal în vederea unei mai bune realizări a justiției”.

Codul de procedură civilă al RM consacră caracterul public al dezbaterilor judiciare în art. 23. Conform acestuia, în toate instanțele, ședințele de judecată sunt publice. Instanța de judecată poate dispune judecarea pricinii în ședință secretă pentru a preveni divulgarea unor informații care se referă la aspectele intime ale vieții, care lezează onoarea, demnitatea sau reputația profesională ori la alte circumstanțe care ar putea prejudicia interesele participanților la proces, ordinea publică sau moralitatea.

În acest sens, observăm că legislația internă a fost deja armonizată cu prevederile comunitare.

Există și anumite excepții recunoscute de Curtea Europeană de la publicitatea procedurii. Una dintre acestea este admisibilă în situația în care persoana interesată renunță la dreptul la o audiere publică. Cerința publicității trebuie apreciată în funcție de ansamblul procesului, luând în considerare specificul diferitelor faze ale acestuia. De asemenea, cerința publicității se aplică atât desfășurării propriu-zise a ședinței de judecată, cât și a pronunțării hotărârii. De la această din urmă condiție nu este admisă nici o excepție și nu se poate renunța la ea.

O altă excepție admisă de Curte este examinarea pricinii în ordine de recurs, adică examinarea doar a legalității hotărârii contestate, și nu a circumstanțelor de fapt.

Dat fiind faptul că în apel se discută nu doar probleme de drept, ci și probleme de fapt relevante pentru litigiul în cauză, Curtea impune dezbaterile contradictorii, publice, între părți.

Tot art.6 alin. (1) al Convenției conține și o altă garanție a dreptului la un proces echitabil: „Orice persoană are dreptul ca și cauza să fie judecată într-o **durată rezonabilă de timp**”.

Dreptul la o durată rezonabilă a procedurii nu este consacrat doar de către Convenție. Acesta cunoaște o reglementare expresă în Pactul privind drepturile civile și politice, cât și la nivelul altor instrumente internaționale și interne de protecție a drepturilor fundamentale. CtEDO a realizat atât importanța aplicării reale și concrete a acestei garanții, cât și a oferit criteriile de analizare a rezonabilității termenului în care se examinează un litigiu¹⁸, împingând statele, prin jurisprudența sa, la luarea unor măsuri pentru satisfacerea acestui interes.

Existența acestui drept se manifestă și prin utilizarea frecventă a adagiului britanic „*justice delayed, justice denied*”¹⁹ sau a dictonului francez „*justice retive, justice fautive*”²⁰.

Printre exigențele dreptului la un proces echitabil se numără și dreptul la judecarea cauzelor cu celeritate sau într-un

„termen rezonabil”, conform art. 6 §1 din Convenție.

Celeritatea procedurii prezintă o dublă garanție: pe de-o parte, scopul dreptului conferit de art. 6 § 1 este acela de a evita ca o persoană să fie supusă prea mult stresului generat de incertitudinea existenței unei soluții în propria cauză; pe de altă parte, cerința judecării cauzelor într-un termen rezonabil este menită să asigure însăși credibilitatea și eficacitatea justiției.

Astfel, Convenția impune necesitatea unei durate rezonabile a procedurii, subliniind importanța ideii conform căreia justiția trebuie să fie realizată, fără oricare întârzieri care să-i compromită credibilitatea și eficacitatea.

Cu toate acestea, aprecierea rezonabilității termenului procedural este opera Curții, adică se apreciază în interpretarea acesteia, dat fiind faptul că instanțele interne sunt prost plasate pentru a oferi garanții în scopul evitării depășirii termenului rezonabil al unei proceduri, cauză din care majoritatea statelor europene suferă o mulțime de condamnări în fața Curții cu privire la acest aspect.

Astfel, numai evaluarea tuturor circumstanțelor fiecărui caz concret, în parte, poate conduce, în termeni reali, la respectarea termenului rezonabil a duratei unei proceduri, ca și o reflecție a unei bune administrări a justiției²¹.

În general, Curtea Europeană apreciază respectarea dreptului la un termen rezonabil în două etape. Prima dintre acestea constă în calculul termenului procedurii, iar a doua în aprecierea rezonabilității termenului. Trebuie de menționat faptul că se ia în calcul durată înregii proceduri, fiind în același timp posibil ca procedura în fața unei instanțe să fie suficientă pentru a conduce la concluzia unei lipse de „celeritate”²². În acest context, reclamantului în anumite cazuri speciale, nu îi mai este impusă obligația epuizării căilor de recurs interne.

O deosebită importanță în, acest context, îl are și punctul de la care curge termenul, care poate fi diferit, în funcție de obiectul procedurii. În materie civilă, punctul de la care curge termenul este acela al sesizării instanței competente. Există însă anumite situații în care se ia în calcul un moment anterior celui al sesizării instanței.

De exemplu, situația în care legea cere respectarea unei proceduri prealabile pentru a putea sesiza instanța, acest termen se va lua în calcul pentru a estima durată procedurii, adică se va lua în calcul și intervalul de timp în care procedura se desfășoară în fața unor organe care nu sunt jurisdicționale, sau nu au calitatea de „tribunale”, în sensul Convenției.

În ceea ce privește momentul final al termenului care trebuie luat în considerare, în materie civilă, acesta este cel al punerii în executare a hotărârii judecătorești, în interpretarea Convenției, or Convenția garantează drepturi concrete și efective, și nu iluzorii, încât procesul nu se poate limita doar la faza de judecată, în condițiile în care o decizie neexecutată nu oferă o satisfacere completă a drepturilor reclamantului.

Din aceste considerente, Curtea Europeană a elaborat anumite criterii de determinare a caracterului rezonabil al termenului. Cu toate acestea, cel mai important este să menționăm că caracterul rezonabil al termenului calculat conform indicațiilor Curții se analizează în concret, în funcție de circumstanțele speciale ale fiecărei cauze.

Criteriul care prezintă cea mai mare importanță în examenul Curții este **natura și complexitatea cauzei** care prezintă, pe de o parte, importanța pe care o are cauza pentru reclamant și, pe de altă parte, gradul de complexitate al acesteia.

Un exemplu elocvent, referitor *la primul aspect* al aces-



tui criteriu, sunt pretențiile cu privire la încasarea pensiei de întreținere pentru copiii minori sau pretențiile privind restabilirea la locul de muncă, referitor la natura cărora statul a considerat că acestea sunt de o importanță deosebită, or termenul de examinare și executare a acestora trebuie să fie limitat, dat fiind faptul că în joc sunt puse interesele copiilor minori sau, respectiv, interesele unor persoane salariate care au fost concepute neîntemeiat, mai ales în cazul persoanelor cu handicap.

În privința *complexității cauzei*, aceasta se va aprecia, de regulă, în funcție de volumul dosarului, de dificultățile ce țin de administrarea probelor, de o eventuală dimensiune internațională a cauzei, de investigațiile care trebuie să fie făcute etc.

Complexitatea poate fi uneori nu numai de fapt, dar și de drept, atunci când judecătorul este chemat să aplice o lege relativ recentă, care nu conținea dispoziții precise cu privire la starea juridică dedusă judecării²³.

În concluzie, fiecare persoană care invocă faptul că o procedură a depășit o durată rezonabilă, trebuie să facă dovada depunerii unei diligențe, în vederea derulării normale a procedurii. Totuși, acest fapt nu presupune ca reclamantul să renunțe la exercitarea unor drepturi procedurale legitime.

Un alt criteriu, conform căruia se apreciază rezonabilitatea procedurii judiciare interne, este **comportamentul autorităților**.

Atunci când se examinează comportamentul autorităților, Curtea verifică dacă în cursul procedurii au existat momente lungi de inacțiune ale organelor de drept.

Uneori, Curtea poate să admită o anumită prelungire a perioadei de judecare a cauzei, datorată complexității acesteia, dar refuză să accepte perioade semnificative de inactivitate din partea autorităților judiciare.

Ținem să mai menționăm faptul că Curtea ține cont de dificultățile pe care le întâlnesc instanțele naționale la examinarea unor litigii, determinate de factori diferiți de natură structurală. Obligația statelor de a respecta termenul rezonabil de examinare a unui dosar este o obligație de rezultat. Prin urmare, statele nu pot invoca numărul mare de cereri depuse în instanțe sau incapacitatea judecătorilor pentru a motiva întârzierile care îi sunt imputabile.

Dacă ar fi să dăm unele soluții în vederea evitării duratei nerezonabile a procedurilor, vom începe cu soluția susținută de legislația franceză de care permite judecătorului să aplice amenzi considerabile persoanelor care acționează în justiție într-o manieră abuzivă.

O altă soluție ar fi mărirea numărului de judecători în instanțe pentru a evita aglomerările de dosare și pentru a promova soluționarea rapidă și eficientă a dosarelor aflate pe rol.

De asemenea, un rol important îl poate avea și stimularea încheierii tranzacțiilor de împăcare între părți, promovarea și încurajarea mijloacelor alternative de soluționare a litigiilor.

În legătură cu respectarea dreptului la un termen rezonabil, pentru RM considerăm că ar fi bene venită o reformă **totală** în justiție, pentru asigurarea cu personal calificat, pentru înlăturarea practicilor de „amânare” la nesfârșit a ședințelor de judecată și prelungirii la infinit a procedurii în fața instanței. Acest pas ar asigura ieșirea din limitele cercului vicios în care *manus manum lavat*²⁴.

Și examinarea cauzei de către o instanță independentă,

imparțială și legal constituită reprezintă garanția procesului echitabil.

Astfel, **examinarea cauzei în mod echitabil** solicită judecarea cauzei deferite justiției de către o instanță *independentă și imparțială*.

Independența instanței este o categorie imposibilă a fi definită exhaustiv. În linii generale, aceasta reprezintă lipsa oricărei subordonări a organului de jurisdicție care examinează un litigiu față de părțile în proces și față de orice autoritate.

Condiția obligatorie a independenței este ca instanța să fie constituită și să activeze în conformitate cu prevederile unei legi interne a statului. Această condiție este prevăzută expres de Convenție și este respectată de către toate statele părți la aceasta, majoritatea din care au prevederi constituționale, conform cărora se interzice instituirea unor instanțe pe o altă cale decât cea legală²⁵.

Inamovibilitatea este o garanție a independenței judecătorului. Potrivit acestui principiu, judecătorul nu poate fi nici revocat, nici retrogradat, nici transferat pe un post echivalent, nici avansat fără consimțământul său.

În accepțiunea Curții²⁶, pentru a determina dacă organul jurisdicțional este independent, se iau în considerare mai multe aspecte, printre care: lipsa oricărei imixtiuni sau aparențe de imixtiune din partea altor puteri ale statului sau din partea părților, precum și existența unor garanții reale contra unor eventuale presiuni exterioare.

Independența judecătorilor vizează întreaga activitate jurisdicțională, nu numai faza de examinare a pricinii, ci și activitățile anterioare și posteroare acestei faze, cum ar fi stabilirea termenului de judecată și deliberarea, redactarea hotărârii.

Independența puterii judecătorești față de puterea legislativă și față de cea executivă este un principiu ce rezultă din teoria separației puterilor în stat, dezvoltată încă de Montesquieu, care apare în majoritatea textelor constituționale din statele europene în formula: *judecătorii se supun doar legii*.

Conform art.6 al Constituției RM, în Republica Moldova puterile legislative, executivă și judecătorească sunt separate și colaborează în exercitarea prerogativelor ce le revin, iar art. 114 din Legea Supremă stipulează că justiția se înfăptuiește în numele legii numai de către instanțele judecătorești și nu în ultimul rând, conform prevederilor art.116 alin. (1), judecătorii instanțelor judecătorești sunt independenți, imparțiali și inamovibili, potrivit legii.

Prin urmare, textul Legii Supreme consacră expres atât teoria separării puterilor în stat, cât și independența judecătorilor potrivit prevederilor legale.

Poziția independentă a puterii judecătorești față de puterea legislativă reprezintă imposibilitatea legiuitorului de a interveni în procesul de judecată, prin oricare altă formă decât a adoptării de legi pe care instanțele de judecată să le pună în aplicare.

Astfel, va fi o imixtiune în dreptul unei persoane la o instanță independentă față de legislativ, dacă Parlamentul va adopta o lege cu caracter retroactiv, care influențează soluționarea litigiilor în care una dintre părți este statul, impunând instanței luarea unei hotărâri în favoarea sa.

Dintr-o altă perspectivă, independența judecătorilor poate fi apreciată după modul de numire a magistraților și durata mandatului de judecător. Numirea judecătorilor de către organele administrative și un mandat limitat în timp, cu posibilitatea de reînnoire, sunt considerate a fi indicii de independență față de organul care desemnează judecătorii.



Independența judecătorilor impune statelor obligația de a le interzice să fie membri ai unor partide politice sau grupuri de interese, fie de a exercita funcții publice.

În acest context, legislația RM²⁷ stipulează expres că una din restricțiile de serviciu a unui judecător este aceea de a face parte din partide sau a desfășura alte activități cu caracter politic pe lângă interdicția de a ocupa alte funcții publice sau private, cu excepția activității didactice și științifice.

Un alt aspect pe care trebuie să-l întrunească independența judecătorilor este controlul activității lor, pentru că altfel imperativul independenței s-ar întoarce împotriva scopului său, adică de a asigura o justiție imparțială.

În acest scop, au fost create căile de atac, care reprezintă un control jurisdicțional, prin posibilitatea de a fi casate hotărârile de către instanțele judiciare ierarhic superioare sau controlul disciplinar al activității judecătorilor, prin posibilitatea sancționării judecătorilor pentru lipsa de punctualitate și alte încălcări ale legii comise sau admise de aceștia.

În acest context, în RM controlul disciplinar se efectuează de un colegiu special instituit pe lângă Consiliul Superior al Magistraturii, în baza plângerilor sau petițiilor depuse.

În consecință, conchidem că în plan intern, independența este garantată prin principiul inamovibilității²⁸ judecătorilor, consacrat în lege, prin căile de atac prin intermediul cărora se poate contesta legalitatea sau/și temeinicia unei hotărâri judecătorești, prin restricțiile impuse de lege activității magistraților și prin competența Consiliului Superior al Magistraturii.

Independența este necesară pentru a asigura și imparțialitatea judecătorului față de părțile din proces. De aceea, atitudinea judecătorului în cadrul procedurii judiciare trebuie să fie neutră față de poziția și interesele părților litigante. Potrivit acestui principiu, nimeni nu poate să dea dispoziții, să facă sugestii sau să impună judecătorului cum să soluționeze un anumit litigiu; atât aprecierea stării de fapt, cât și opțiunea privind modul de aplicare a legii în fiecare caz concret sunt și trebuie să rămână expresia convingerii intime a judecătorului, pe care acesta trebuie să și-o formeze fără niciun fel de influență sau ingerință exterioară.

Imparțialitatea, ca element al unui proces echitabil, reprezintă garanția încrederii justițiabililor în judecătorii și în instanțele unde se realizează actul de justiție. Esența acesteia constă în obligația judecătorului de a se manifesta, în același mod, față de toți participanții la proces și de a nu avea o atitudine unilaterală ce ar aduce atingere spiritului de obiectivitate, de nepărtinire și de echidistanță.

Sentimentul de imparțialitate a judecătorului este indispensabil pentru asigurarea încrederii justițiabilului în persoana judecătorului, cel chemat să-i rezolve litigiul, dându-i o finalitate corectă.

Principalul obiectiv al judecătorului în momentul dialogului cu părțile este să lămurească, să clarifice și să fixeze cadrul procesual. Atunci când toate părțile procesului sunt asistate de avocat, rolul judecătorului este de a acorda aceeași grijă susținerilor și argumentelor părților, fără a discrimina în ce privește timpul și atenția acordată fiecărei părți.

CtEDO a statuat un mecanism de apreciere a imparțialității instanței. Acesta constă în analiza imparțialității instanței după două criterii: subiectiv și obiectiv.

Conform criteriului subiectiv, există anumite fapte certe din care să rezulte dubii asupra imparțialității, de exemplu: ostilitatea, reaua intenție manifestată de judecător, din motive personale, convingerile intime ale ace-

stă. Instanța totuși este prezumată a fi imparțială până la proba contrară.

Conform criteriului obiectiv, va trebui de determinat dacă în afara conduitei judecătorului există fapte dovedite de natură a ridica îndoieli în ceea ce privește imparțialitatea acestuia. Astfel de fapte pot fi: legăturile de rudenie dintre judecător și alte persoane implicate în proces, rolul dual al judecătorului, fost procuror sau avocat, relațiile judecătorului cu avocatul părții opuse etc.

Prin urmare, judecătorul care este imparțial conform criteriilor enunțate trebuie recuzat. Conform art.50 din CPC RM, judecătorul care judecă pricina urmează a fi recuzat dacă:

a) la judecarea anterioară a pricinii a participat în calitate de martor, expert, specialist, interpret, reprezentant, grefier, executor judecătoresc, arbitru sau mediator;

b) se află în raporturi de rudenie până la al patrulea grad inclusiv sau de afinitate până la al treilea grad inclusiv cu vreuna dintre părți, cu alți participanți la proces sau cu reprezentanții acestora;

b¹) o rudă a sa până la al patrulea grad inclusiv sau un afin până la al treilea grad inclusiv a participat, ca judecător, la judecarea aceleiași pricinii;

b²) este rudă până la al patrulea grad inclusiv sau afin până la al treilea grad inclusiv cu un alt membru al completului de judecată;

c) este tutore, curator sau adoptator al uneia dintre părți;

d) și-a expus opinia asupra pricinii care se judecă;

e) are un interes personal, direct sau indirect, în soluționarea pricinii ori există alte împrejurări care pun la îndoială obiectivitatea și nepărtinirea lui.

Totodată, reținem că cadrul normativ procesual-civil nu admite recuzarea unui judecător, din suspiciune în imparțialitatea lui dacă nu sunt cunoscute temeiurile de drept și de fapt pentru înaintarea recuzării.

În timpul procesului, judecătorul trebuie să fie perceput ca un garant al respectării drepturilor procesuale ale părților. Tratatul egal, echidistant pe care judecătorul înțelege să-l asigure părților include și grija acestuia de a nu prejudicia părțile procesului prin atitudinile ostile, ironice sau defăimătoare, care pot fi îndreptate împotriva participanților la proces.

În concluzie, judecătorul, având acest nou reper, al satisfăcerii într-o măsură cât mai mare a interesului justițiabililor, trebuie să se implice în mod activ în clarificarea litigiului, să depună diligențe pentru a reduce pe cât posibil conflictul dintre părți și apoi să procedeze la administrarea probelor și, respectiv, judecarea cazului, folosind un număr cât mai mic de termene de judecată.

În linii generale, conform unei expresii frecvent utilizate în legislația engleză, *Judgement shall be pronounced publicly*. Cu toate acestea, Curtea Europeană a preferat o interpretare în sens îngust a conținutului obligației de pronunțare publică a hotărârilor judecătorești. În acest context, interpretarea Curții a fost ulterior extinsă, stabilindu-se că regula publicității presupune publicitatea conținutului hotărârii.

Un alt aspect abordat de CtEDO este și practica instanțelor de a publica hotărârile pronunțate pe Internet. Prin urmare, Curtea a constatat că datorită necesității de interpretare a Convenției în lumina condițiilor de astăzi și ținând cont de scopurile instituirii obligației de a pronunța o hotărâre judecătorească în public, prevederile art.6 sunt respectate și dacă hotărârea este făcută publică pe Internet, un mod accesibil



oricui, astfel că publicul poate cunoaște facil orice hotărâre judecătorească pronunțată.

Publicitatea pronunțării hotărârii judecătorești este garantată și de legislația procesuală civilă autohtonă, conform prevederilor exprese ale căreia „hotărârile ședinței secrete se pronunță public”²⁹. În interpretarea acestor prevederi, putem afirma că cu caracter de excepție și hotărârile ședințelor secrete sunt pronunțate public obligatoriu, la fel ca și hotărârile luate în ședințele publice.

Conform unei alte prevederi legale³⁰, „hotărârile instanțelor judecătorești se pronunță public; hotărârile judecătorilor, ale curților de apel și ale Curții Supreme de Justiție se publică pe pagina web din internet”.

Mai mult ca atât, modul de publicare a hotărârilor judecătorești este stabilit prin *Regulamentul privind modul de publicare a hotărârilor judecătorești, aprobat de către Consiliul Superior al Magistraturii*³¹.

Regulamentul invocat stabilește modul de publicare a hotărârilor judecătorești, termenul de publicare a acestora și procedura de publicare pe pagina web de Internet a instanței respective.

Conform prevederilor regulamentare, pot fi publicate pe pagina web a judecătoriei, Curții de Apel sau Curții Supreme de Justiție toate hotărârile pronunțate de respectiva instanță, cu excepția hotărârilor judecătorești emise în cauzele în care sunt implicați minorii, care includ informații ce conțin secret de stat, taină comercială sau informații a cărei divulgare este interzisă de lege, hotărârile privind adopția precum și sentințele privind infracțiunile sexuale.

Considerăm că limitările impuse sunt întemeiate și nu afectează caracterul public al pronunțării unei hotărâri judecătorești, or pronunțarea se face imediat după deliberare și chiar dacă examinarea cauzei a avut loc în ședință secretă ca în cazul adopției, pronunțarea va fi publică. Publicarea hotărârii în cazul dat este o modalitate suplimentară de a o aduce la cunoștința publicului.

Finalmente, putem afirma, fără echivoc, că publicarea hotărârilor judecătorești pe internet a fost considerată drept o măsură necesară pentru creșterea transparenței procedurilor judecătorești și promovarea încrederii publice în sistemul judiciar, precum și ca o măsură generală de reducere a corupției în cadrul unui program guvernamental național de reducere a corupției, realizat cu sprijinul financiar al USAID.

Note:

¹ Drăganu Tudor, *Accesul liber la justiție*, Lumina Lex, București 2003, p. 7.

² Accesul liber la justiție este consacrat în Constituțiile Finlandei (art. 16), Germaniei (art. 13 alin.(4)), Greciei (art. 8), Italiei (art. 24, 25), Luxemburgului (art. 13), Olandei (art. 17), Portugaliei (art. 20), Spaniei (art. 24, 53).

³ Chiriță Radu, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentarii și explicații*, vol.I, C.H. Beck, București, 2007, p. 265.

⁴ Codul de procedură civilă nr. 225 al RM adoptat la 30.05.2003, în vigoare la 12.06.2003 în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 111-115, art. 451.

⁵ A se vedea cauza Kadlec și alții contra Cehiei, hot. CtEDO, §51.

⁶ A se vedea statuările Curții în cauza Stubbings și alții contra Marii Britanii, hot. CtEDO din 22.10.1996, §51.

⁷ Chiriță R., *op. cit.*, p. 24.

⁸ În cauza Airey contra Irlandei, Curtea a decis că există o violare a dreptului de acces la justiție, când taxele legale erau exorbitante și, practic, nu puteau fi plătite de partea interesată.

⁹ CtEDO hot. din 18.02.1999, în cauza Waite și Kennedy contra Germaniei, a declarat nefondate plângerile ce vizau lipsa accesului la justiție datorită imunității de jurisdicție de care se bucură fostul angajator al reclamantilor.

¹⁰ A se vedea statuările Curții în cauza Cordova contra Italiei, hot. CtEDO din 30.01.2003.

¹¹ Chiriță R., *op. cit.*, p. 40.

¹² Cauza Lithgow contra Marii Britanii, hot. CtEDO din 24.06.1986, pct. 194.

¹³ A se vedea cauza Fayed contra Marii Britanii, hot. CtEDO din 21.09.1990, pct. 83.

¹⁴ Curtea Europeană a venit cu o interpretare a publicității dezbaterilor în cauza Axen contra Germaniei, hot. CtEDO din 8.12.1983.

¹⁵ Visternicean D., Pascari A., Novac S., *Manualul judecătorelui la soluționarea pricinilor civile. Procedura contencioasă*, Chișinău 2013, p. 9.

¹⁶ A se vedea Charrier Jean Loup, Chiriac A., *Codul Convenției Europene a Drepturilor Omului*, 2008, p.242.

¹⁷ A se vedea Mole Nuala, Harby Catarina, *Dreptul la un proces echitabil: Ghid pentru punerea în aplicare a articolului 6 al Convenției Europene pentru Drepturile Omului*, p.19.

¹⁸ Un exemplu elocvent în acest context a fost faptul că Comisia Europeană a Drepturilor Omului și Curtea Europeană de Justiție au preluat, în întregime, criteriile utilizate de către CtEDO pentru determinarea duratei termenului unei proceduri și pentru determinarea rezonabilității acestora.

¹⁹ O justiție întârziată, o justiție negată (engl.).

²⁰ O justiție lentă, o justiție greșită (fr.).

²¹ *Op. cit.*, p. 361.

²² Celeritate – rezonabilitate.

²³ Cauza Pretto și alții contra Italiei, hot. CtEDO, p. 32.

²⁴ Din latină – o mână spală pe alta.

²⁵ Această condiție nu se interpretează în sensul în care procedura internă din starea de fapt dedusă judecății trebuie să fi respectat procedurile stabilite în lege, deoarece aceasta privește doar existența unei norme interne, în baza căreia să funcționeze o instanță.

²⁶ Curtea a accentuat punctul său de vedere referitor la acest fapt în cauza Campbell și Fell contra Marii Britanii, hot. CtEDO din 25.03.1992, pct.78, în care a statuat că independența trebuie verificată în special în raport de executiv și părți.

²⁷ A se vedea art. 8 alin. (1) din Legea RM nr. 544 privind statutul judecătorelui, din 20.07.1995, publicată în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 117-119 din 15.08.2002, intrată în vigoare din 26.10.1995.

²⁸ DEX: inamovibil, -ă *adj.* Care nu poate fi destituit, înlocuit sau transferat din funcția pe care o deține. ♦ (*Despre o funcție*) Din care nu poate fi destituit cineva.

²⁹ A se vedea art. 23 alin. (9) din CPC nr. 225 din 30.05.2003.

³⁰ A se vedea art. 10 alin. (2), (4), (5) din Legea privind organizarea judecătorească nr. 514 din 06.07.1995.

³¹ Regulamentul în cauză a fost aprobat prin Hotărârea CSM nr. 472/21 din 18.12.2008.