

REVISTA NAȚIONALĂ DE DREPT

(Publicație periodică științifico-practică)

nr. 3 (138) 2012

Certificatul de înregistrare

nr. 1003600061124

din 27 septembrie 2000

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

Categoria C

FONDATORI:

Universitatea de Stat din Moldova

*Universitatea de Studii Politice
și Economice Europene*

„Constantin Stere” din Moldova

Uniunea Juriștilor din Moldova

REDACTOR-ȘEF

Gheorghe AVORNIC

Stilizator **Antonina DEMBIȚCHI**

Machetator **Maria BONDARI**

COLEGIUL DE REDACȚIE:

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

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

Tudor Popovici (doctor în drept),

Elena Aramă (doctor habilitat în drept),

Sergiu Brînză (doctor habilitat în drept),

Alexandru Burian (doctor habilitat în drept),

Andrei Smochină (doctor habilitat în drept),

Ion Guceac (doctor habilitat în drept),

Vitalie Gamurari (doctor în drept),

Ion Craiovan (doctor în drept,

profesor universitar, România),

Gheorghe Mihai (doctor în drept,

profesor universitar, România),

Cătălin Bordeianu (doctor în drept,

profesor universitar, România),

Sofia Popescu (doctor în drept,

profesor universitar, România),

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

Vytautas Nekrosius (doctor habilitat în drept,

profesor universitar, Lituania),

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

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

ADRESA REDACȚIEI:

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

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

e-mail: revistadrept@yahoo.com

Indexul PM 31536

SUMAR

Sergiu BRÎNZĂ

Infrațiunea de hărțuire sexuală (art.173 CP
RM): aspecte juridico-penale. *Partea II* 2

Vitalie STATI

Răspunderea penală pentru falsificarea și contra-
facerea produselor (art.246² CP RM). *Partea II*. 9

Gheorghe GLADCHI, Daniela RAILEAN

Victimologia juvenilă – probleme teoretice și
metodologice..... 15

Sergiu FURDUI

Activitatea practico-științifică a judecătorului –
parte componentă a activității judecătorești..... 20

Ilie MĂMĂLIĞĂ

Determinarea legii aplicabile contractului co-
mercial internațional cu concursul normelor
conflictuale și convenționale europene și uni-
versale uniforme..... 28

Oleg POALELUNGI

Studii științifice de materie națională și inter-
națională în domeniul puterii juridice a actului
normativ-juridic 36

Ala OPALCO

Măsurile de constrângere cu caracter educativ
în contextul măsurilor de siguranță..... 42

Sergiu BOCA

Enunțarea și analiza excepțiilor de la principiul
retroactivității efectelor nulității actului juridic
civil 48

Svetlana VÎȘCU

Particularitățile refuzării extradării pentru in-
fracțiunile politice și faptele conexe 53

Alexandru PĂDURARU

Latura obiectivă a infracțiunii specificate la alin.
(1) art.185² CP RM și a infracțiunilor similare
prevăzute în legislația penală Română..... 56

Octavian CAZAC

Culpa debitorului în neexecutarea obligației ca
o condiție de rezoluțiune a contractului 63



INFRAȚIUNEA DE HĂRȚUIRE SEXUALĂ (art.173 CP RM): ASPECTE JURIDICO-PENALE

Partea II

Sergiu BRÎNZA,

doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)

SUMMARY

In the present study it is argued that in order to fix the limit that separates flirted behavior from the behavior specific to sexual harassment, it is necessary to answer the following questions: a) does the behavior violates the victim's dignity?; b) does the respective behavior creates unpleasant, hostile, degrading, humiliating or insulting surroundings for the victim? Only in the situation of an affirmative answer to any of these two questions, is possible to invoke the application of art.173 PC RM. It is also shown that the subjective part of the offense of sexual harassment is expressed, primarily, by guilt in the form of direct intention. The offense purpose is a special one, namely: the purpose to determine the victim to sexual intercourse or other unwanted sexual actions. Without this purpose, there can not be accepted the offense qualification under art.173 PC RM. It is shown that the subject of the offence under art.173 PC RM is the individual responsible which at the time of the perpetration, has reached the age of 16. It is not essential for the subject to have a special quality.

În alt context, amenințarea, constrângerea și șantajul sunt cele trei modalități alternative ale *acțiunii adiacente* din cadrul infracțiunii de hărțuire sexuală. Dacă avansurile vizând obținerea de satisfacții sexuale nu au fost însoțite de realizarea acțiunii adiacente în oricare din modalitățile sale, indiferent cât de numeroase, obsedante și deranjante ar fi, fapta nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de hărțuire sexuală.

Așadar, nu poate fi aplicat art.173 CP RM în ipoteza în care manifestarea unui comportament fizic, verbal sau nonverbal – care lezează demnitatea persoanei ori creează o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare sau insultătoare cu scopul de a determina o persoană la raporturi sexuale ori la alte acțiuni cu caracter sexual nedorite – nu este însoțită de amenințare, constrângere sau șantaj. În asemenea cazuri, nu este exclusă aplicarea sancțiunilor disciplinare prevăzute de Codul muncii (desigur, aceasta numai dacă hărțuirea sexuală este săvârșită în condițiile desfășurării unui raport juridic de muncă)¹. Or, să nu uităm că, în sensul art.1 al Codului muncii, hărțuirea sexuală reprezintă orice formă de comportament fizic, verbal sau nonverbal, de natură sexuală, care lezează demnitatea persoanei ori creează o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare sau insultătoare. Astfel, exercitarea amenințării, constrângerii sau șantajului nu constituie o condiție obligatorie în vederea aplicării sancțiunilor disciplinare prevăzute de Codul muncii.

După această precizare importantă, vom menționa că modalitățile acțiunii adiacente, nominalizate în dispoziția art.173 CP RM, sunt prezentate exhaustiv. Nici o altă modalitate nu poate constitui conținutul acestei acțiuni.

Nu este necesar ca amenințarea, constrângerea sau șantajul să se realizeze într-o formă deschisă, explicită. Aceste activități se pot manifesta și în forme implicite de a sugera victimei perspectiva unei consecințe negative dacă nu ar da curs avansurilor de natură sexuală ale făptuitorului, ceea ce poate ridica dificultăți sub aspect probator.

În alt context, în doctrina penală, a fost exprimată următoarea opinie: „În situația în care amenințarea este făcută împotriva altei persoane decât victima, cum ar fi soțul acesteia sau o rudă apropiată, dar prin intermediul victimei (de exemplu, directorul unei unități administrative condiționează avansarea unui angajat de obținerea prin intermediul acestuia a unei întâlniri intime cu sora sau soția angajatului), nu se realizează conținutul infracțiunii, deoarece nu este atinsă una dintre valorile sociale apărute prin incriminarea acestei infracțiuni, și anume relațiile sociale referitoare la libertatea și inviolabilitatea sexuală a victimei”².

Nu putem fi de acord cu această viziune din următoarele considerente: în cazul infracțiunii de hărțuire sexuală, amenințarea, constrângerea sau șantajul poate fi realizat direct sau prin intermediul unei persoane interpușe. În ultimul caz, pentru ca infracțiunea de hăr-



țuire sexuală să se consume, este necesar ca persoana interpusă să aducă la cunoștința victimei amenințarea, constrângerea sau șantajul. Dacă, din cauze independente de voința făptuitorului, nu se reușește aducerea la cunoștința victimei a amenințării, constrângerii sau șantajului, atunci cele săvârșite urmează a fi calificate în baza art.27 și 173 CP RM. În acest caz, infracțiunea de hărțuire sexuală există, numai că sub formă de tentativă. Însă, nu se poate afirma că infracțiunea de hărțuire sexuală nu există în genere, așa cum o face O.-A. Cotoară. Or, în situația analizată, persoana interpusă nu este destinatarul amenințării, constrângerii sau șantajului. Ea îndeplinește doar rolul unui mijlocitor. Deci, nu se poate afirma că nu se aduce atingere în genere relațiilor și valorilor sociale corespunzătoare. Aceste relații și valori sociale nu sunt vătămăte efectiv. Însă ele sunt vătămăte potențial ca urmare a săvârșirii tentativei de hărțuire sexuală.

La o situație calitativ diferită se referă H.Diaconescu: „Faptele, producătoare de rău – cu săvârșirea cărora se amenință – pot fi îndreptate împotriva persoanei vătămăte, dar și a alteia, de care aceasta este legată prin căsătorie sau relații apropiate de rudenie. Aptitudinea omului de a se teme nu numai pentru el, ci și pentru soț sau rudele apropiate, fiind o realitate, își produce efectele și trebuie să fie recunoscută în cadrul infracțiunii de hărțuire sexuală”³.

Nu putem fi de acord cu această opinie. Formularea din art.173 CP RM diferă de cea de la lit.d) alin. (2) art.220 CP RM („săvârșite cu aplicarea violenței nepericuloase pentru viața sau sănătatea persoanei ori cu amenințarea aplicării ei față de persoana care practică prostituția sau față de rudele sau apropiații acesteia (subl. ne aparține – *n.a.*)”). Formularea din art.173 CP RM diferă și față de formulările din art.349 CP RM („amenințare împotriva persoanei care își îndeplinește datoria obștească sau a rudelor ei apropiate (subl. ne aparține – *n.a.*)”; „acțiuni aplicate împotriva persoanei care își îndeplinește datoria obștească sau a rudelor ei apropiate (subl. ne aparține – *n.a.*)”). Drept urmare, susținerea punctului de vedere aparținând lui H.Diaconescu ar însemna interpretarea extensivă defavorabilă a prevederilor art.173 CP RM, ceea ce nu putem accepta.

În concluzie, în cazul infracțiunii prevăzute la art.173 CP RM, aceeași victimă trebuie să fie destinatarul atât al comportamentului fizic, verbal sau non-verbal, care lezează demnitatea victimei ori creează o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare sau insultătoare, cât și al amenințării, constrângerii sau șantajului.

În continuare, ne vom referi la un alt aspect de ca-

lificare a faptelor în baza art.173 CP RM. Astfel, O.-R. Cotoară opinează: „Răul cu care se amenință trebuie să fie realizabil într-un viitor nu prea îndepărtat. Nu constituie hărțuire prin amenințare, dacă făptuitorul îi aduce la cunoștință victimei că nu o va avansa peste 10 ani într-o funcție, dacă nu va da curs satisfacțiilor de natură sexuală pe care făptuitorul dorește să le obțină”⁴.

Ne raliem acestui punct de vedere. În legătură cu unul din aspectele de calificare a faptelor în conformitate cu art.171 și 172 CP RM, am afirmat: „Din analiza noțiunii «constrângere psihică», utilizată în art.171 și 172 CP RM, putem releva, printre altele, următoarea trăsătură a constrângerii psihice: trebuie să mărturisească despre dorința făptuitorului de a aplica violența neîntârziat, imediat. Când amenințarea victimei pentru a o determina să suporte raportul sexual vizează un rău viitor, lipsește temeiul de aplicare a art.171 CP RM. Un asemenea «șantaj sexual» nu este sancționat în legea penală a Republicii Moldova”⁵. Această afirmație poate fi extrapolată în raport cu infracțiunea specificată la art.173 CP RM: când amenințarea, constrângerea sau șantajul este exercitat asupra victimei, vizând suportarea de către aceasta a anumitor consecințe nefaste (concedierea, exmatricularea, retrogradarea, nepromovarea, schimbarea activității, diminuări salariale sau neacordarea sporurilor salariale meritate, lipsirea de bursă etc.) într-un viitor mult prea îndepărtat, lipsește temeiul de aplicare a art.173 CP RM.

În același timp, accentuăm că specificul infracțiunii de hărțuire sexuală se datorează tocmai caracterului viitor, decalat, distanțat în timp al raporturilor sexuale ori al altor acțiuni cu caracter sexual nedorite a căror realizare o urmărește făptuitorul. Sub acest aspect, are dreptate H.Diaconescu atunci când susține: „Spre deosebire de celelalte infracțiuni privind viața sexuală a persoanei, în cazul hărțuirii sexuale, constrângerea nu este exercitată pentru întreținerea însăși a actului sexual concomitent sau imediat următor întrebuințării ei, ci în scopul obținerii în viitor al unor satisfacții sexuale”⁶. Parafrazând această aserțiune și adaptând-o rigorilor legii penale a Republicii Moldova, formulăm următoarea concluzie: în cazul infracțiunii prevăzute la art.173 CP RM, amenințarea, constrângerea sau șantajul nu este exercitat pentru întreținerea raporturilor sexuale ori a altor acțiuni cu caracter sexual nedorite concomitent sau imediat după exercitarea amenințării, constrângerii sau șantajului, ci în scopul obținerii în viitor a respectivelor satisfacții sexuale.

Trecând la examinarea propriu-zisă a modalităților acțiunii adiacente din cadrul infracțiunii de hărțuire sexuală, vom menționa că, prin *amenințare*, în sensul art.173 CP RM, trebuie de înțeles amenințarea cu un



rău vizând perspectivele victimei la locul de muncă, de studii etc. (concedierea, exmatricularea, retrogradarea, nepromovarea, schimbarea activității, diminuări salariale sau neacordarea sporurilor salariale meritate, lipsirea de bursă etc.). De asemenea, se înțelege amenințarea de a distruge sau a deteriora bunurile victimei, de a o răpi etc., cu excepția acelor tipuri de amenințare care se pot atesta în ipoteza infracțiunilor prevăzute la art.171 și 172 CP RM.

Prin *constrângere*, în sensul art.173 CP RM, se are în vedere constrângerea prin profitarea de dependența materială, de serviciu sau de altă natură a victimei, ori altă constrângere, cu excepția celei specificate la art.171 și 172 CP RM.

Interpretând noțiunea „dependența materială, de serviciu sau de altă natură a victimei”, este util să ne adresăm explicațiilor privind noțiunea similară menționată la lit.c) alin.(2) art.150 CP RM.

Când ne referim la dependența victimei față de făptuitor, nu contează calitatea pe care o au victima și făptuitorul. Important este că dependența poate fi pe verticală, întemeiată pe dominarea unei persoane asupra altei persoane și, respectiv, pe subordonarea unei persoane față de altă persoană (în plan administrativ, procesual, profesional, ocupațional, ambiental etc.). De asemenea, dependența poate fi pe orizontală, când victima și făptuitorul beneficiază de același microstatut social (de exemplu, dependența dintre membrii unei familii care nu sunt ascendenți sau descendenți unul față de altul; dependența caracteristică relațiilor nestatutare dintre colegii de cazarmă, de cămin, de adăpost pentru refugiați etc.).

Important este să se stabilească că făptuitorul a profitat de dependența victimei față de el, adică făptuitorul a folosit conștient starea dificilă în care se află victima. În acest sens, semnificație comportă nu atât starea de dependență (pentru că, în prezența ei, exercitarea avansurilor de natură sexuală poate avea loc și fără constrângere), cât, mai ales, profitarea de această stare, ca mijloc de presiune asupra victimei, pentru a o impune să întrețină raporturi sexuale ori alte acțiuni cu caracter sexual.

Totodată, este irelevant dacă starea de dependență a victimei a produs-o autorul infracțiunii sau un complice al lui, fie o persoană terță cu totul străină de faptă, sau chiar victima. Esențial este că autorul infracțiunii a profitat de această stare.

Dependența de serviciu are loc în cazurile când victima ocupă o funcție subordonată făptuitorului sau se supune controlului de serviciu. În acest fel, constrângerea, profitându-se de dependența de serviciu a victimei, presupune – alternativ sau cumulativ – următo-

rele ipoteze: 1) crearea la locul de muncă al victimei a unor condiții insuportabile, când ea este stigmatizată, marginalizată, neîntemeiat sancționată, pusă în fața unei perspective de a i se acorda o referință negativă etc.; 2) amenințarea victimei de a-i înrăutăți situația de serviciu pe calea concedierii, devansării în funcție, lipsirii de dreptul de a beneficia de concediu etc. Totodată, dacă persoana nu este îndreptățită obiectiv să se bucure de anumite drepturi legate de serviciu, atunci amenințarea de a priva persoana de aceste drepturi sau de a nu i le acorda nu va constitui constrângere.

Profitarea de dependența materială a victimei constituie constrângere doar în acele cazuri când făptuitorul amenință cu lezarea intereselor victimei, însă nu-i promite privilegii sau favoruri. Este inadmisibil a raporta la constrângere cazurile de promitere a unor foloase patrimoniale. Aceasta deoarece întreținerea actelor sexuale pentru remunerare trebuie considerată prostituție, iar nu cedare în fața constrângerii. Persoana, solicitată să se prostitueze, are alternativa să accepte oferta solicitantului sau s-o respingă. Adică, își poate dirija în mod liber voința, alegând sau nu calea de procurare a mijloacelor de existență care îi este propusă. Într-o astfel de situație, lipsind o presiune asupra persoanei, nu putem atesta constrângerea profitându-se de dependența materială a victimei.

În situația în care infracțiunea de hărțuire sexuală presupune constrângerea prin profitarea de dependența materială, de serviciu sau de altă natură a victimei, aceasta din urmă poate fi doar o persoană dependentă de făptuitor.

Care trebuie să fie calificarea dacă făptuitorul consideră eronat că victima este dependentă de el, deși în realitate o asemenea dependență nu există? Într-un astfel de caz, eroarea de fapt se referă la calitatea victimei infracțiunii, iar eroarea influențează asupra calificării. La concret, va trebui aplicată răspunderea conform art.27 și 173 CP RM. Or, acțiunea făptuitorului este îndreptată nemijlocit spre săvârșirea hărțuirii sexuale, profitându-se de dependența victimei. Însă, din cauze independente de voința făptuitorului, această acțiune nu-și produce efectul scontat, întrucât, în realitate, se dovedește că victima este o persoană care nu depinde de făptuitor.

Prin *șantaj*, în sensul art.173 CP RM, trebuie de înțeles amenințarea cu divulgarea informațiilor care, devenind notorii, pot prejudicia onoarea și demnitatea victimei ori pot fi cauza altor urmări nedorite⁷. Conținutul unor asemenea informații despre victimă poate privi: practicarea prostituției; boala venerică a acesteia; consumul de substanțe narcotice sau psihotrope; săvârșirea unor ilegalități; infidelitatea conjugală etc.



Totodată, la calificare nu are importanță dacă aceste informații sunt mincinoase sau veridice.

Infrațiunea prevăzută la art.173 CP RM este o infrațiune formală. Ea se consideră consumată din momentul manifestării unui comportament fizic, verbal sau nonverbal, care lezează demnitatea persoanei ori care creează o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare sau insultătoare cu scopul de a determina victima la raporturi sexuale ori la alte acțiuni cu caracter sexual nedorite, săvârșite prin amenințare, constrângere, șantaj. La calificare, nu contează dacă făptuitorului i-a reușit sau nu să realizeze raporturi sexuale ori alte acțiuni cu caracter sexual nedorite. Însă această împrejurare poate fi luată în considerație la individualizarea pedepsei.

În situații de altă natură, este posibil ca, după consumarea infrațiunii de hărțuire sexuală, să se schimbe atitudinea victimei privitoare la consimțirea avansurilor sexuale ale făptuitorului. De exemplu, dacă hărțuirea sexuală a fost urmată de un raport sexual altul decât violul sau de orice alte acte de penetrare vaginală sau anală – care au fost săvârșite cu consimțământul victimei, despre care se știa cu certitudine că nu a atins vârsta de 16 ani, în lipsa unei constrângeri explicite sau implicite – cele săvârșite reprezintă concursul real al infrațiunilor specificate la art.173 și 174 CP RM. În contextul infrațiunii prevăzute la art.174 CP RM, raportul sexual altul decât violul sau alte acte de penetrare vaginală sau anală nu mai sunt nedorite, nu mai sunt obținute în urma hărțuirii sexuale. Aceste acte ale făptuitorului sunt consimțite de victimă în prezența unei alte intenții infracționale decât cea care a stat la baza săvârșirii infrațiunii prevăzute la art.173 CP RM.

În altă ordine de idei, consemnăm că aplicarea art.173 CP RM nu este condiționată de repetarea actelor de hărțuire sexuală, conținutul infrațiunii în cauză putând fi realizat și printr-un singur act (de exemplu, profesorul pretinde favoruri sexuale unei studente, sugerându-i că altminteri nu o va promova la examen). Tocmai de aceea, infrațiunea se consumă în momentul săvârșirii primului act de solicitare sau propunere vizând obținerea de favoruri sexuale.

În susținerea acestei teze, aducem ca argumente următoarele opinii: „În legătură cu sintagma „hărțuire sexuală”, în doctrina franceză⁸, s-a remarcat că utilizarea de către legiuitor a acesteia sub pretextul că ea are un sens sociologic, nu ar corespunde, din punct de vedere gramatical, cu ceea ce s-a dorit prin această incriminare, respectiv cu necesitatea de a sancționa un fapt unic din momentul în care acesta apare ca suficient de grav, cum ar fi subordonarea concedierii relațiilor sexuale⁹; „Folosirea singularului în reglementarea română, în

sensul că hărțuirea (deși termen cu conotații de repetiție) se efectuează prin amenințare sau constrângere, cuvinte folosite la singular, astfel că un singur act de acest fel ar fi suficient pentru a fi în prezența hărțuirii sexuale, este de natură a întări convingerea noastră că este suficientă o singură astfel de acțiune”¹⁰.

Sprrijinind aceste puncte de vedere, vom menționa că nu poate să nu fie luat în considerație ceea ce l-a determinat pe legiuitorul autohton la incriminarea faptei de hărțuire sexuală. Atât denumirea la care s-a oprit legiuitorul moldovean pentru desemnarea acestei fapte, cât și conținutul ei, își au originile în Codul penal francez. În vederea interpretării corecte a dispoziției art.173 CP RM, nu putem face abstracție de acest detaliu. Autorul francez J.F. Seuvic aduce, ca argument pentru interpretarea că actul unic este suficient în cazul hărțuirii sexuale, diferențierea făcută de legea penală franceză între definiția dată noțiunii de hărțuire sexuală și cea dată noțiunii de hărțuire morală. În ultimul caz, legiuitorul francez se referă, în mod expres, la „hărțuirea unei persoane prin acțiuni repetate”¹¹. Asupra aceluiași aspect atrage atenția un alt autor francez, E. Monteiro¹².

Dacă există hărțuire a unei persoane prin acțiuni repetate, de ce să nu existe hărțuire a unei persoane care să nu implice acțiuni repetate? Dacă legiuitorul francez atribuie un caracter repetitiv actelor care constituie fapta de hărțuire morală, de ce nu procedează la fel în cazul faptei de hărțuire sexuală?¹³

Răspunsurile la aceste întrebări sunt evidente, de aceea reafirmăm poziția, conform căreia aplicarea art.173 CP RM nu este condiționată de repetarea actelor de hărțuire sexuală.

Pentru calificarea faptei în baza art.173 CP RM, nu are importanță locul în care este săvârșită această faptă. În opinia N.V. Dmitrieva și T.P. Korolenko, pe care o susținem, hărțuirea sexuală poate fi comisă într-o instituție de învățământ, la locul de muncă, într-un loc de distracție, pe stradă sau în oricare alt loc¹⁴.

În unele cazuri, săvârșirea hărțuirii sexuale nici nu poate fi localizată în spațiu. Ne referim la săvârșirea acestei fapte în ciber spațiu. În acest sens, C. Adochiței menționează: „Hărțuitorul electronic poate locui pe aceeași stradă cu victima sau pe un alt continent”¹⁵. În cazul analizat, nu este exclus ca hărțuirea sexuală să fie săvârșită prin exercitarea fără drept a controlului asupra calculatorului aparținând victimei. În astfel de condiții, infrațiunea de hărțuire sexuală poate forma concurs cu infrațiunea de acces ilegal la informația computerizată (art.259 CP RM). Aceasta devine posibil atunci când este săvârșit accesul ilegal la informația computerizată al unei persoane care nu este autorizată



în temeiul legii sau al unui contract, depășește limitele autorizării, ori nu are permisiunea persoanei competente să folosească, să administreze sau să controleze un sistem informatic ori să desfășoare cercetări științifice sau să efectueze orice altă operațiune într-un sistem informatic, dacă este însoțit de distrugerea, deteriorarea, modificarea, blocarea sau copierea informației, de dereglarea funcționării calculatoarelor, a sistemului sau a rețelei informatice și dacă a cauzat daune în proporții mari.

Latura subiectivă a infracțiunii de hărțuire sexuală se caracterizează, în primul rând, prin vinovăție sub formă de intenție directă. Motivul acestei infracțiuni constă, de cele mai multe ori, în năzuința făptuitorului de a-și satisface necesitățile sexuale.

Scopul infracțiunii este unul special, și anume: scopul de a determina victima la raporturi sexuale ori la alte acțiuni cu caracter sexual nedorite¹⁶. În lipsa acestui scop, nu poate fi admisă calificarea faptei în conformitate cu art.173 CP RM¹⁷. Hărțuirea, care nu are conotații sexuale, nu este incriminată în legea penală a Republicii Moldova. Legea penală autohtonă nu conține un articol care să fie similar cu art.208 „Hărțuirea” din Codul penal al României din 2009, articol în care se incriminează: fapta celui care, în mod repetat, urmărește, fără drept sau fără un interes legitim, o persoană ori îi supraveghează locuința, locul de muncă sau alte locuri frecventate de către aceasta, cauzându-i astfel o stare de temere (alin.(1)); efectuarea de apeluri telefonice sau comunicări prin mijloace de transmitere la distanță, care, prin frecvență sau conținut, îi cauzează o temere unei persoane (alin.(2)).

În sensul art.173 CP RM, noțiunea „raport sexual” are aceeași semnificație ca și în cazul infracțiunii de viol. Prin „alte acțiuni cu caracter sexual” se înțelege homosexualitatea sau satisfacerea poftelor sexuale în forme perverse, în sensul art.172 CP RM.

Este obligatoriu ca raporturile sexuale ori alte acțiuni cu caracter sexual, a căror întreținere o urmărește făptuitorul, să fie nedorite. Aceasta înseamnă că infracțiunea presupune o atitudine neechivocă a victimei de neacceptare a unor asemenea forme de manifestare a „atenției” făptuitorului față de ea. În acest plan, ceea ce interesează la calificare este să lipsească consimțământul victimei; numai așa poate fi atestată vătămarea inviolabilității sexuale și a libertății sexuale a persoanei. De aceea, din conduita victimei trebuie să rezulte refuzul categoric de a întreține raporturi sexuale ori alte acțiuni cu caracter sexual. Dacă refuzul victimei a fost de circumstanță (de formă), și nu categoric (adică, putea fi interpretat și în sens de acceptare a raporturilor sexuale ori a altor acțiuni cu

caracter sexual), cele comise nu pot fi calificate conform art.173 CP RM.

Subiectul infracțiunii, specificată la art.173 CP RM, este persoana fizică responsabilă care în momentul săvârșirii infracțiunii a atins vârsta de 16 ani. Subiectul infracțiunii de hărțuire sexuală poate fi o persoană de sex feminin sau o persoană de sex masculin. Subiectul și victima pot avea apartenență sexuală diferită sau aceeași apartenență sexuală.

Nu este indispensabil ca subiectul să aibă o calitate specială. Astfel, este posibil ca subiectul să aibă o calitate care să-i confere autoritate sau influență asupra victimei în cadrul relațiilor de la locul de muncă, de studii etc. O asemenea calitate are, de exemplu, persoana care ocupă o funcție de conducere (director sau altă funcție de conducere, indiferent de denumire, în cadrul unei persoane juridice ori în conducerea unei autorități publice sau instituții, sau funcție ierarhică (șef de secție, maistru, șef de serviciu, șef de compartiment, șef de catedră, redactor-șef etc.) sau ocupă o poziție care îi conferă influență asupra persoanelor de la un loc de muncă, de studii etc. (patron, producător, regizor, profesor universitar etc.)¹⁸.

Însă, la fel de posibil este ca hărțuirea sexuală să aibă ca subiect o persoană cu poziție egală la locul de muncă, de studii etc. (coleg de serviciu, de grupă) sau chiar o persoană aflată într-o poziție de inferioritate, ori o persoană care nu este legată de victimă prin relații de muncă, de studii etc.¹⁹. Sub acest aspect, hărțuirea sexuală poate fi săvârșită la locul de muncă sau în alt loc în care persoana respectivă își desfășoară activitatea, precum și în afara orelor de lucru: evenimente organizate de companie, cursuri, team-building-uri. Pot comite hărțuirea sexuală nu numai angajații unei companii, ci și aplicanții pentru un post, consultanții, studenții care fac practica, trainerii, voluntarii etc.

În dezvoltarea acestei idei, P.Kovacz prezintă următoarele exemple de hărțuire sexuală: un grup de elevi de liceu din aceeași clasă pot hărțui unul sau mai mulți profesori; un elev își poate mobiliza câțiva prieteni să hărțuiască un profesor de la propriul liceu; un deținut își poate mobiliza câțiva prieteni pentru a hărțui un angajat al penitenciarului; un manager, coleg sau subordonat își poate hărțui subalternul, colegul sau șeful; o persoană poate hărțui o altă persoană în mediul informal, în familie sau în grupul de prieteni, cunoștințe etc.²⁰. De asemenea, G.A. Cudrițescu menționează despre situațiile când femeile s-au declarat victime ale hărțuirii sexuale din partea medicului, avocatului, proprietarului sau a vecinilor²¹.

Prezentăm toate aceste puncte de vedere, pentru a accentua că hărțuirea sexuală în reglementarea Co-



dului penal al Republicii Moldova se deosebește de hărțuirea sexuală în reglementarea, de exemplu, a Codului penal român. Or, potrivit legii penale române, săvârșirea infracțiunii de hărțuire sexuală nu poate fi concepută decât în cadrul unei relații de muncă sau al unei relații similare dintre făptuitor și victimă. În sensul art.173 CP RM, nu este obligatorie existența unei asemenea relații dintre făptuitor și victimă. Până și un necunoscut de pe stradă poate evolua în calitate de subiect al infracțiunii specificate la art.173 CP RM.

Finalmente, formulăm următoarele **concluzii** referitoare la analiza condițiilor de aplicare a răspunderii penale pentru infracțiunea de hărțuire sexuală (art.173 CP RM):

1) Obiectul juridic special al infracțiunii prevăzute la art.173 CP RM are un caracter complex. Astfel, obiectul juridic principal îl constituie relațiile sociale cu privire la inviolabilitatea sexuală sau libertatea sexuală a persoanei. Obiectul juridic secundar îl formează relațiile sociale cu privire la libertatea psihică, integritatea corporală sau sănătatea persoanei. De asemenea, în plan secundar, se aduce atingere relațiilor sociale cu privire la onoarea (cinstea) și demnitatea persoanei.

2) Infracțiunea de hărțuire sexuală are obiect material în acele cazuri când acțiunea principală din cadrul faptei prejudiciabile analizate se realizează în formă fizică (de exemplu, pe calea mângâierilor, îmbrățișărilor, ciupiturilor, palmelor „amicale”, strângerilor ușoare de diferite părți ale corpului, săruturilor „prietenești”, îmbrâncelilor etc.). În astfel de cazuri, corpul victimei reprezintă obiectul material al infracțiunii prevăzute la art.173 CP RM.

3) Victimă a infracțiunii de hărțuire sexuală poate fi o persoană de sex feminin sau o persoană de sex masculin. Victima și făptuitorul pot avea apartenență sexuală diferită sau aceeași apartenență sexuală.

4) Latura obiectivă a infracțiunii prevăzute la art.173 CP RM constă în fapta prejudiciabilă alcătuită din acțiunea principală și acțiunea adiacentă. Acțiunea principală se exprimă în manifestarea unui comportament fizic, verbal sau nonverbal, care lezează demnitatea persoanei ori care creează o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare sau insultătoare. La rândul său, acțiunea adiacentă presupune oricare din următoarele trei modalități: a) amenințare; b) constrângere; c) șantaj.

5) Acțiunea principală din cadrul infracțiunii de hărțuire sexuală trebuie să îndeplinească cumulativ următoarele două condiții: să se exprime în manifestarea unui comportament fizic, verbal sau nonverbal; să fie săvârșită în detrimentul victimei, adică: a) să lezeze

demnitatea acesteia ori b) să creeze o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare sau insultătoare pentru victimă.

6) Pentru stabilirea limitei care desparte comportamentul flirtant de comportamentul caracteristic hărțuirii sexuale, este necesar să răspundem la următoarele întrebări: a) lezează oare comportamentul făptuitorului demnitatea victimei? b) creează oare comportamentul făptuitorului o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare sau insultătoare pentru victimă? Numai în ipoteza unui răspuns afirmativ la oricare din aceste două întrebări, se poate invoca temeiul aplicării art.173 CP RM.

7) prin *amenințare*, în sensul art.173 CP RM, trebuie de înțeles amenințarea cu un rău vizând perspectivele victimei la locul de muncă, de studii etc. (concedierea, exmatricularea, retrogradarea, nepromovarea, schimbarea activității, diminuări salariale sau neacordarea sporurilor salariale meritate, lipsirea de bursă etc.). De asemenea, se înțelege amenințarea de a distruge sau a deteriora bunurile victimei, de a o răpi etc., cu excepția acelor tipuri de amenințare care se pot atesta în ipoteza infracțiunilor prevăzute la art.171 și 172 CP RM.

8) Prin *constrângere*, în sensul art.173 CP RM, se are în vedere constrângerea prin profitarea de dependența materială, de serviciu sau de altă natură a victimei, ori altă constrângere, cu excepția celei specificate la art.171 și 172 CP RM.

9) Prin *șantaj*, în sensul art.173 CP RM, trebuie de înțeles amenințarea cu divulgarea informațiilor care, devenind notorii, pot prejudicia onoarea și demnitatea victimei ori pot fi cauza altor urmări nedorite.

10) Infracțiunea prevăzută la art.173 CP RM este o infracțiune formală. Ea se consideră consumată din momentul manifestării unui comportament fizic, verbal sau nonverbal, care lezează demnitatea persoanei ori care creează o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare sau insultătoare cu scopul de a determina victima la raporturi sexuale ori la alte acțiuni cu caracter sexual nedorite, săvârșite prin amenințare, constrângere, șantaj.

11) Latura subiectivă a infracțiunii de hărțuire sexuală se caracterizează, în primul rând, prin vinovăție sub formă de intenție directă. Motivul acestei infracțiuni constă, de cele mai multe ori, în năzuința făptuitorului de a-și satisface necesitățile sexuale. Scopul infracțiunii este unul special, și anume: scopul de a determina victima la raporturi sexuale ori la alte acțiuni cu caracter sexual nedorite. În lipsa acestui scop, nu poate fi admisă calificarea faptei în conformitate cu art.173 CP RM.

12) Subiectul infracțiunii, prevăzute la art.173 CP



RM, este persoana fizică responsabilă care în momentul săvârșirii infracțiunii a atins vârsta de 16 ani. Nu este indispensabil ca subiectul să aibă o calitate specială.

Note:

¹ O asemenea concluzie reiese din interpretarea sistemică a dispozițiilor Legii Republicii Moldova pentru modificarea și completarea Codului muncii al Republicii Moldova, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 09.07.2010.

² Cotoară O.-A., *Hărțuirea sexuală*, în *Revista de drept penal*, 2003, nr.2, p.114-116.

³ Diaconescu H., *Un alt punct de vedere cu privire la structura juridică și conținutul constitutiv al infracțiunii de hărțuire sexuală*, în *Dreptul*, 2004, nr.1, p.139-149.

⁴ Cotoară O.-A., *op.cit.*, p.114-116.

⁵ Brînza S., *Teoria și practica interpretării judiciare a normelor referitoare la infracțiunile privind viața sexuală* (art.171-175 CP RM), în *Revista științifică a USM Studia Universitatis*, Seria „Științe sociale”, 2010, nr.8, p.156-211.

⁶ Diaconescu H., *op.cit.*, p.139-149.

⁷ Nu este greu de observat că în art.173 CP RM legiuitorul utilizează termenul „șantaj” într-o accepțiune mai îngustă decât cea din art.189 „Șantajul” din Codul penal. Cu alte cuvinte, nu există o concurență între o parte și un întreg între art.189 și art.173 CP RM. Sunt două norme penale în care același termen – „șantaj” – este folosit cu două înțelesuri diferite.

⁸ Rassat M.-L., *Droit pénal special. Infractions des et contre les particuliers*, Dalloz, Paris, 1997, p.489.

⁹ Mateuț Gh., *Reflecții asupra infracțiunii de hărțuire sexuală introdusă în Codul penal român prin Legea nr.61 din 16 ianuarie 2002*, p.3-9.

¹⁰ Herlea T.-C., *Hărțuirea sexuală. Aspecte controversate*, în *Dreptul*, 2006, nr.9, p.206-216.

¹¹ Seuvic J.F., *Chronique législative*, în *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2002, n°2, p.364.

¹² Monteiro E., *Le concept de harcèlement moral dans le Code pénal et le Code du travail*, în *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2003, n°2, p.277-280.

¹³ Nu poate fi trecut cu vederea nici faptul că modul repetat de săvârșire a actelor infracționale este expres prevăzut în calitate de condiție de aplicare a art.208 „Hărțuirea” și art.223 „Hărțuirea sexuală” din Codul penal al României din 2009. Dacă un astfel de mod ar fi inherent naturii juridice a faptei de hărțuire (inclusiv a faptei de hărțuire sexuală), ar mai fi fost necesară invocarea lui expresă în dispoziția de incriminare? Nu, nu ar fi fost necesară.

În art.173 CP RM, modul repetat de săvârșire a actelor infracționale nu este expres prevăzut în calitate de condiție de aplicare a răspunderii penale. Dacă legiuitorul moldovean ar fi dorit să atribuie un caracter obligatoriu acestei condiții, ar fi făcut-o (așa cum a făcut-o legiuitorul român). Altcineva decât legiuitorul nu poate atribui un caracter obligatoriu unei asemenea condiții.

¹⁴ Дмитриева Н.В., Короленко Ц.П., *Сексуальный харассмент* // http://fp.nspu.net/fileadmin/users/images/Konferenzia_2011/dmitrieva.pdf

¹⁵ Adochiței C., *Infracțiuni pe Internet: hărțuirea electronică*, în *Dreptul*, 2002, nr.7, p.49-52.

¹⁶ Bineînțeles, ca să poată fi aplicată răspunderea în baza art.173 CP RM, este suficient ca făptuitorul să urmărească determinarea victimei la un singur raport sexual (și nu la mai multe raporturi sexuale) sau la o singură altă acțiune cu caracter sexual (și nu la mai multe alte acțiuni cu caracter sexual).

¹⁷ Dacă scopul este altul, răspunderea penală, de regulă, nu poate fi aplicată. Oricum, chiar dacă se va aplica cu titlu de excepție, se va aplica nu conform art.173 CP RM, dar în baza lit.c) alin.(2) art.150 (când are loc determinarea la sinucidere a unei persoane care se află într-o dependență față de făptuitor) sau art.189 (când cererea cu caracter patrimonial însoțește amenințarea cu răspândirea unor știri defăimătoare despre victimă) din Codul penal.

¹⁸ Dacă o persoană cu funcție de răspundere a săvârșit fapta de hărțuire sexuală prin folosirea situației de serviciu, în interese personale, și dacă aceasta a cauzat daune în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice, ea urmează a fi trasă la răspundere conform art.327 CP RM (fără calificare suplimentară potrivit art.173 CP RM).

¹⁹ O asemenea abordare *lato sensu* în planul incriminării faptei de hărțuire sexuală este în concordanță cu pct.8) al Directivei Parlamentului European și a Consiliului Uniunii Europene nr.2002/73/CE din 23.09.2002 de modificare a Directivei Consiliului 76/207/CEE privind aplicarea principiului egalității de tratament între bărbați și femei în ceea ce privește accesul la încadrare în muncă, formare și promovare profesională și condițiile de muncă*. Potrivit acestuia, hărțuirea legată de sexul unei persoane și hărțuirea sexuală sunt contrare principiului egalității de tratament între femei și bărbați; în consecință, este adecvat să se definească aceste concepte și să se interzică asemenea forme de discriminare. În atare sens, trebuie subliniat că aceste forme de discriminare se manifestă nu numai la locul de muncă, ci și în contextul accesului la încadrare în muncă și formare profesională, precum și în cadrul ocupării forței de muncă și al muncii.

*Directiva Parlamentului European și a Consiliului Uniunii Europene nr.2002/73/CE din 23.09.2002 de modificare a Directivei Consiliului 76/207/CEE privind aplicarea principiului egalității de tratament între bărbați și femei în ceea ce privește accesul la încadrare în muncă, formare și promovare profesională și condițiile de muncă // <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:05:06:32002L0073:RO:PDF>

²⁰ Kovacz P., *Hărțuirea la locul de muncă* // www.mobbing.ro

²¹ Cudrițescu G.A., *Unele observații cu privire la reglementarea discriminării după criteriul sexului în legislația română*, în *Dreptul*, 2004, nr.9, p.104-117.



RĂSPUNDEREA PENALĂ PENTRU FALSIFICAREA ȘI CONTRAFACEREA PRODUSELOR (art.246² CP RM)

Partea II

Vitalie STATI,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

In the present article, it is concluded that in the context of art.246² PC RM is inadmissible the confusion of the following concepts: "forged products" and "counterfeit products", as also as the notions of "forgery" and "counterfeiting". It is shown that is going to be applied only par.(2) art.246² PC RM in case of violation of the consumer's interest to purchase a product which, in terms of legality, is or includes an object of protected intellectual property. Also, is shown that will be applied both par.(1) art.246² PC RM and par.(2) art.246² PC RM if there is produced damage to the consumer's interest to purchase a product that is made of those components, in those proportions or in those conditions that are established in the regarding normative documents, as also as to the consumer's interest to purchase a product which, in terms of legality, is or includes an object of protected intellectual property.

În cele ce urmează, vom supune analizei infracțiunea prevăzută la alin.(2) art.246² CP RM.

Considerăm justificată includerea normei cu privire la contrafacerea produselor anume în cap. X „Infracțiuni economice” din Partea specială a Codului penal. În context, nu putem să nu ne raliem poziției exprimate de A.M. Subotin, potrivit căreia „infracțiunile, legate de circulația produselor contrafăcute, trebuie raportate la infracțiunile săvârșite în sfera consumului de produse. ... Piața de consum este unul dintre segmentele de maximă importanță ale economiei naționale. Pe de o parte, bunăstarea materială a populației constituie scopul final al unei economii. Pe de altă parte, tocmai pe piața de consum se desfășoară comerțul, cel care alimentează dezvoltarea economică. Prin urmare, cele mai multe infracțiuni în sfera consumului de produse, legate de lezarea drepturilor și intereselor patrimoniale ale consumatorilor și producătorilor, sunt săvârșite anume în sfera economiei”¹.

Obiectul juridic special al infracțiunii, specificată la alin.(2) art.246² CP RM, îl formează relațiile sociale cu privire la fabricarea produselor care, în condiții de legalitate, constituie sau includ un obiect de proprietate intelectuală protejat.

În contextul modalității de fabricare ilegală a produselor care constituie sau includ un obiect de proprietate intelectuală protejat, săvârșită în proporții mari, atestăm prezența obiectului material (imaterial) și a produsului infracțiunii.

Obiectul material (imaterial) al infracțiunii în cauză îl reprezintă materia primă, materialele sau alte entități preexistente din care este confecționat produsul contrafăcut.

Cât privește produsul contrafăcut, acesta constituie nu obiectul material (imaterial) al infracțiunii specificate la alin.(2) art.246² CP RM, dar **produsul** infracțiunii date. La momentul comiterii faptei, valoarea produsului în cauză trebuie să depășească 2.500 unități convenționale. Dacă valoarea acestuia este mai mică, aplicabil va fi alin.(2) art.283 al Codului contravențional.

În sensul dispoziției de la alin.(2) art.246² CP RM, constituie produse contrafăcute următoarele produse care, în condiții de ilegalitate, reprezintă sau includ un obiect de proprietate intelectuală protejat: 1) circuitul integrat care încorporează o topografie reprodusă ilicit sau orice produs care încorporează un astfel de circuit integrat (în sensul Legii Republicii Moldova privind protecția topografiilor circuitelor integrate, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 29.10.1999²); 2) mărfuri (produse) contrafăcute (în sensul Legii Republicii Moldova privind protecția desenelor și modelelor industriale, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 12.07.2007³); 3) produse contrafăcute (în sensul Legii Republicii Moldova privind protecția invențiilor, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 29.02.2008⁴, precum și al Legii Republicii Moldova privind protecția indicațiilor geografice, denumirilor de origine și specialităților tradiționale garantate, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 27.03.2008⁵); 4) materiale contrafăcute (în sensul Legii Republicii Moldova privind protecția soiurilor de plante, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 29.02.2008⁶); 5) exemplarele contrafăcute ale obiectelor dreptului de autor, ale drepturilor conexe sau ale altor drepturi protejate; bunuri contrafăcute; exemplarele operelor, fo-



nogramelor sau videogramelor contrafăcute (în sensul Legii Republicii Moldova privind dreptul de autor și drepturile conexe, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 02.07.2010⁷).

Este inadmisibilă confundarea noțiunilor „produse falsificate” și „produse contrafăcute”. În mod regretabil, exemple ale unei asemenea confuzii le putem găsi chiar în legislație. Astfel, de exemplu, în Legea privind protecția consumatorilor, este utilizată noțiunea derutantă „produs falsificat (contrafăcut)”, desemnând produsul, fabricat din alte componente, în alte proporții sau în alte condiții decât cele stabilite în documentele normative, care este prezentat drept veritabil. Aceeași noțiune este folosită în textul Hotărârii Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Concepției sistemului informațional automatizat „Registrul de stat al circulației alcoolului etilic și a producției alcoolice”, nr.1441 din 19.12.2006⁸. De această dată, prin „produs falsificat (contrafăcut)” se înțelege produsul care, potrivit compoziției și procedeele de fabricare, nu corespunde documentației normative în vigoare și este prezentat drept veritabil.

Sub aspectul armonizării legislației naționale cu legislația europeană, nu este acceptabil ca, prin „produs contrafăcut”, să se înțeleagă produsul, fabricat din alte componente, în alte proporții sau în alte condiții decât cele stabilite în documentele normative, care este prezentat drept veritabil. Or, în sensul Regulamentului (CE) nr.1383/2003 al Consiliului Uniunii Europene din 22.07.2003 privind intervenția autorităților vamale împotriva mărfurilor suspectate de a aduce atingere anumitor drepturi de proprietate intelectuală, precum și măsurile care trebuie aplicate mărfurilor care aduc atingere anumitor drepturi de proprietate intelectuală⁹, prin „mărfuri contrafăcute”, se are în vedere: 1) mărfurile, inclusiv ambalajul acestora, pe care a fost aplicată, fără autorizație, o marcă comercială care este identică cu marca comercială valabilă înregistrată pentru același tip de mărfuri sau care nu poate fi deosebită prin aspectele sale esențiale de marca comercială respectivă și care, din acest motiv, aduce atingere drepturilor titularului mărcii în cauză, în conformitate cu dreptul comunitar, în special Regulamentul (CE) nr.40/94 al Consiliului Uniunii Europene din 20.12.1993 privind marca comunitară¹⁰ sau în temeiul dreptului național al statului-membru în care a fost depusă cererea de intervenție a autorităților vamale; 2) orice simbol al unei mărci (inclusiv o emblemă, o etichetă, un autocolant, un prospect, instrucțiuni de utilizare, un document de garanție marcate cu simbolul în cauză), chiar prezentat separat, în aceleași condiții ca mărfurile menționate la pct.1); 3) ambalajele care poartă mărcile unor mărfuri contrafăcute, prezentate separat, în aceleași condiții ca cele prevăzute pentru mărfurile menționate la pct.1).

Din această perspectivă, nu putem să nu fim de

acord cu punctul de vedere exprimat de N.A. Kurkova: „Uneori, termenul «contrafacere» este confundat cu termenul «falsificare», ceea ce este greșit. Acești termeni au un conținut cu totul diferit: falsificarea presupune confecționarea unui lucru asemănător cu altul în scopul de a înșela, prezentarea unui lucru altfel decât este în realitate; contrafacerea presupune folosirea ilegală a obiectelor de proprietate intelectuală, în lipsa acordului titularului dreptului de proprietate intelectuală”¹¹.

Victima, care ar urma să procure un produs falsificat, nu știe despre falsitatea acestuia, întrucât produsul falsificat îi este prezentat drept produs veritabil. În mod similar, victima, care ar urma să procure un produs contrafăcut, nu știe despre inautenticitatea acestuia, deoarece produsul falsificat îi este prezentat drept produs autentic. Alterarea voinței victimei pe calea înșelării acesteia este ceea ce apropie noțiunile „falsificare” și „contrafacere”. Deosebirea dintre cele două noțiuni ține de obiectul preconizatei înșelări: în ipoteza infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.246² CP RM, obiectul preconizatei înșelări privește fabricarea produsului din acele componente, în acele proporții sau în acele condiții care sunt stabilite în documentele normative în materie; în cazul infracțiunii prevăzute la alin.(2) art.246² CP RM, obiectul preconizatei înșelări privește fabricarea produsului care, în condiții de legalitate, constituie sau include un obiect de proprietate intelectuală protejat.

În urma analizei tuturor acestor aspecte, ajungem la concluzia că interesul consumatorului de a achiziționa un produs „legal” trebuie privit nuanțat: pe de o parte, interesul consumatorului de a achiziționa un produs care este fabricat din acele componente, în acele proporții sau în acele condiții care sunt stabilite în documentele normative în materie, și, pe de altă parte, interesul consumatorului de a achiziționa un produs care, în condiții de legalitate, constituie sau include un obiect de proprietate intelectuală protejat. În cazul aplicării răspunderii penale pentru infracțiunea prevăzută la alin.(2) art.246² CP RM, în prim-plan iese apărarea interesului consumatorului de a achiziționa un produs care, în condiții de legalitate, constituie sau include un obiect de proprietate intelectuală protejat.

Pe cale de consecință, putem deosebi următoarele două ipoteze:

1) se va aplica numai alin.(2) art.246² CP RM în situația lezării doar a interesului consumatorului de a achiziționa un produs care, în condiții de legalitate, constituie sau include un obiect de proprietate intelectuală protejat;

2) se va aplica atât alin.(1) art.246² CP RM, cât și alin.(2) art.246² CP RM, în cazul lezării atât a interesului consumatorului de a achiziționa un produs care este fabricat din acele componente, în acele proporții sau în acele condiții care sunt stabilite în documentele normative în materie, cât și a interesului consumatorului de



a achiziționa un produs care, în condiții de legalitate, constituie sau include un obiect de proprietate intelectuală protejat.

Cât privește interesul titularului dreptului de proprietate intelectuală protejat, acesta se află sub protecția nu a prevederii de la alin.(2) art.246² CP RM, dar sub protecția unora dintre prevederile de la art.185¹ „Încălcarea dreptului de autor și a drepturilor conexe” sau de la art.185² „Încălcarea dreptului asupra obiectelor de proprietate industrială” din Codul penal.

De exemplu, la lit.a) alin.(1) art.185¹ CP RM, se stabilește răspunderea *inter alia* pentru încălcarea dreptului de autor și a drepturilor conexe, dacă este în proporții mari, săvârșită prin reproducerea operelor sau a obiectelor drepturilor conexe în cadrul desfășurării activității de întreprinzător tangențiale activității intelectuale în domeniul dreptului de autor și al drepturilor conexe, în special în domeniul literaturii, artei și științei, fără acordul titularului de drepturi, în scopul comercializării. De asemenea, în art.185² CP RM, se prevede răspunderea printre altele pentru reproducerea, în scopuri comerciale, a obiectului de proprietate industrială protejat, pentru care, în conformitate cu legislația, este necesară autorizare din partea titularului, efectuată fără această autorizare, precum și îndemnarea terților la efectuarea acestor acțiuni, care au cauzat daune în proporții mari.

Drept urmare, vom fi în prezența concursului de infracțiuni prevăzute de alin.(2) art.246² și art.185¹ sau 185² CP RM, în cazul lezării atât a interesului consumatorului de a achiziționa un produs care, în condiții de legalitate, constituie sau include un obiect de proprietate intelectuală protejat, cât și a interesului titularului dreptului de proprietate intelectuală protejat.

Precizăm că, la momentul săvârșirii infracțiunii de contrafacere a produselor, este dificil a se vorbi despre existența unei *victime* propriu-zise a infracțiunii. Mai corect este să vorbim despre potențiala victimă a infracțiunii prevăzute la alin.(2) art.246² CP RM, care este consumatorul. La conținutul noțiunii de „consumator” ne-am referit cu prilejul analizei infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.246² CP RM.

Latura obiectivă a infracțiunii specificate la alin.(2) art.246² CP RM constă în fapta prejudiciabilă exprimată în acțiunea de fabricare ilegală a produselor care constituie sau includ un obiect de proprietate intelectuală protejat, ori de îndemnare a terților la fabricarea ilegală a produselor care constituie sau includ un obiect de proprietate intelectuală protejat, săvârșite în proporții mari.

Cele două modalități normative cu caracter alternativ ale acțiunii prejudiciabile analizate sunt:

1) fabricarea ilegală a produselor care constituie sau includ un obiect de proprietate intelectuală protejat, săvârșită în proporții mari;

2) îndemnarea terților la fabricarea ilegală a produ-

selor care constituie sau includ un obiect de proprietate intelectuală protejat, săvârșită în proporții mari.

Referitor la prima dintre aceste modalități, se are în vedere nesocotirea de către făptuitor a unor interdicții legale privind fabricarea produselor care constituie sau includ un obiect de proprietate intelectuală protejat. De exemplu, conform lit.a) alin.(2) art.20 al Legii privind protecția invențiilor, brevetul îi acordă titularului dreptul de a interzice terților, care nu au acordul său, fabricarea, pe teritoriul Republicii Moldova, a produsului care constituie obiectul brevetului. De asemenea, potrivit alin.(1) art.20 al Legii privind protecția desenelor și modelelor industriale, desenul sau modelul industrial înregistrat conferă titularului dreptul exclusiv de a interzice oricărui terț utilizarea sa fără acordul titularului. Prin „utilizare” se înțelege, printre altele, fabricarea unui produs în care a fost integrat ori căruia i s-a aplicat desenul sau modelul industrial în cauză.

În alt registru, este cazul de menționat că, în acord cu regula fixată la art.116 CP RM, aplicarea răspunderii pentru producerea medicamentelor contrafăcute, în conformitate cu art.214¹ CP RM, exclude calificarea suplimentară potrivit alin.(2) art.246² „Falsificarea și contrafacerea produselor” din Codul penal.

De asemenea, precizăm că nu intră sub incidența dispoziției de la alin.(2) art.246² CP RM neanunțarea imediată de către prestator a autorității competente, precum și a producătorului, despre existența oricărui produs, folosit la prestarea serviciului, de care are cunoștință că este contrafăcut. În această situație, răspunderea urmează a fi aplicată în conformitate cu lit.e) alin.(2) art.344 al Codului contravențional.

În alt context, în legătură cu interpretarea înțeleșului noțiunii „îndemnare”, desemnând cea de-a doua modalitate a acțiunii prejudiciabile specificate la alin.(2) art.246² CP RM, facem trimitere la explicațiile de rigoare vizând modalitatea corespondentă a infracțiunii specificate la alin.(1) art.246² CP RM.

Printre neajunsurile dispoziției de la alin.(2) art.246² CP RM, trebuie menționată sfera de incidență redusă a acestei norme. Legiuitorul stabilește răspunderea numai pentru fabricarea ilegală a produselor, care constituie sau includ un obiect de proprietate intelectuală protejat, precum și îndemnarea terților la efectuarea acestei acțiuni, săvârșite în proporții mari. Din motive neclare, răspunderea nu a fost stabilită pentru comercializarea, procurarea în scopul comercializării, transportarea, expedierea, păstrarea sau alte asemenea operațiuni cu produsele contrafăcute.

Într-adevăr, alin.(2) art.246² CP RM nu se aplică în cazul comercializării produselor contrafăcute. În acest caz, răspunderea poate fi aplicată în baza art.255 CP RM, alin.(4) art.284 al Codului contravențional etc.

Nu intră sub incidența alin.(2) art.246² CP RM nici procurarea în scopul comercializării, transportarea,



expedierea, păstrarea sau alte asemenea operațiuni cu produsele falsificate. După caz, acestea vor putea fi calificate conform art.26 și 255 CP RM, alin.(4) art.284 al Codului contravențional etc.

În asemenea situații, alin.(2) art.246² CP RM este inaplicabil, deoarece comercializarea, procurarea în scopul comercializării, transportarea, expedierea, păstrarea sau alte asemenea operațiuni cu produsele contrafăcute se comit după consumarea infracțiunii de contrafacere a produselor, situându-se în afara cadrului componenței infracțiunii în cauză.

Considerăm oportună extinderea sferei de incidență a alin.(2) art.246² CP RM. În anumite privințe, ca model al unei asemenea extinderi ar putea servi alin.(4) art.284 al Codului contravențional, normă care prevede răspunderea *inter alia* pentru fabricarea, păstrarea, transportarea sau comercializarea producției alcoolice contrafăcute, dacă aceste fapte nu întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii. Mai este cazul să menționăm că, în conformitate cu alin.(4) art.7 al Legii privind protecția consumatorilor, se interzice nu numai producerea produselor contrafăcute, dar și importul, plasarea pe piață, depozitarea, expunerea în comercializare și comercializarea acestora. În mod regretabil, dovedind inconsecvență, legiuitorul a luat în considerație numai o parte a acestei interdicții, atunci când a incriminat fapta prevăzută la alin.(1) art.246² CP RM. Nu în ultimul rând – promovând ideea extinderii sferei de incidență a alin.(2) art.246² CP RM – atragem atenția asupra denumirii uneia dintre recomandările Consiliului Europei: Recomandarea nr.1793(2007) privind necesitatea adoptării unei Convenții a Consiliului Europei referitoare la combaterea contrafacerii și a traficului de produse contrafăcute¹².

Infracțiunea prevăzută la alin.(2) art.246² CP RM este o infracțiune formală. Ea se consideră consumată fie din momentul fabricării ilegale a produselor care constituie sau includ un obiect de proprietate intelectuală protejat, săvârșită în proporții mari, fie din momentul îndemnării terților la fabricarea ilegală a produselor care constituie sau includ un obiect de proprietate intelectuală protejat, săvârșită în proporții mari. Și de această dată, formularea „săvârșite în proporții mari/săvârșită în proporții mari” nu desemnează urmările prejudiciabile ale infracțiunii, deci nu indică prejudiciul (daunele) în proporții mari. Această formulare desemnează caracteristicile valorice ale produsului infracțiunii, în vederea delimitării infracțiunii specificate la alin.(2) art.246² CP RM de fapta prevăzută la alin.(2) art.283 din Codul contravențional.

În contextul modalității de fabricare ilegală a produselor care constituie sau includ un obiect de proprietate intelectuală protejat, săvârșită în proporții mari, procurarea materiei prime, a materialelor sau a altor entități pentru fabricarea unor astfel de produse trebuie

calificată ca pregătire de infracțiunea prevăzută la alin.(2) art.246² CP RM. În același context, ca tentativă de contrafacere a produselor trebuie calificată acțiunea îndreptată nemijlocit spre realizarea fabricării ilegale a produselor care constituie sau includ un obiect de proprietate intelectuală protejat, săvârșită în proporții mari, dacă, din cauze independente de voința făptuitorului, acestuia nu-i reușește să obțină produsul contrafăcut finit.

Latura subiectivă a infracțiunii specificate la alin.(2) art.246² CP RM este caracterizată prin intenție directă. De cele mai dese ori, motivul infracțiunii se exprimă în interesul material.

Scopul principal al infracțiunii analizate constă în scopul de comercializare a produselor contrafăcute. Tocmai datorită preconizatei comercializări a produselor contrafăcute, infracțiunea, specificată la alin.(2) art.246² CP RM, face parte din rândul infracțiunilor săvârșite în sfera consumului de produse.

În altă privință, consemnăm că scopul secundar al infracțiunii prevăzute la alin.(2) art.246² CP RM rezidă în scopul inducerii în eroare a consumatorului¹³, astfel încât acesta (ca rezultat al preconizatei comercializări a produsului contrafăcut) să achiziționeze un produs care, în condiții de ilegalitate, constituie sau include un obiect de proprietate intelectuală protejat. Considerăm că, în lipsa acestui scop secundar, cele săvârșite nu pot fi calificate în baza alin.(2) art.246² CP RM¹⁴. În lipsa scopului enunțat, nu se exclude aplicarea altor norme (de exemplu, a unora dintre prevederile art.185¹ sau 185² CP RM).

Subiectul infracțiunii în cauză este: 1) persoana fizică responsabilă care, în momentul săvârșirii infracțiunii, a atins vârsta de 16 ani; 2) persoana juridică (cu excepția autorității publice).

În cazul modalității de fabricare ilegală a produselor care constituie sau includ un obiect de proprietate intelectuală protejat, săvârșită în proporții mari (nu și în cazul modalității de îndemnare a terților la fabricarea ilegală a produselor care constituie sau includ un obiect de proprietate intelectuală protejat, săvârșită în proporții mari), subiectul trebuie să aibă calitatea specială de producător¹⁵, calitate dovedită prin licență (autorizație) și înregistrarea de stat corespunzătoare sau prin deținerea patentei de întreprinzător¹⁶. În lipsa acestei calități speciale, trebuie să vorbim despre pregătirea de escrocheria săvârșită în proporții mari.

În ipoteza îndemnării unui terț iresponsabil, sau având vârsta sub 16 ani, la fabricarea ilegală a produselor care constituie sau includ un obiect de proprietate intelectuală protejat, săvârșită în proporții mari, cel care îndeamnă trebuie considerat autor al infracțiunii prevăzute la alin.(2) art.246² CP RM, presupunând modalitatea de fabricare ilegală a produselor care constituie sau includ un obiect de proprietate intelectuală protejat, să-



vârșită în proporții mari, nu modalitatea de îndemnare a terților la fabricarea ilegală a produselor care constituie sau includ un obiect de proprietate intelectuală protejat, săvârșită în proporții mari.

În încheierea studiului nostru, propunem legiuitorului modificarea dispoziției art.246² CP RM, după cum urmează:

„Articolul 246². Falsificarea și contrafacerea produselor

(1) Fabricarea sau traficul produselor falsificate în scop de comercializare fără documente de însoțire, proveniență, calitate și conformitate, precum și îndemnarea terților la efectuarea acestei acțiuni, săvârșite în proporții mari, ...

(2) Fabricarea sau traficul produselor care constituie sau includ un obiect de proprietate intelectuală protejat, în scop de comercializare, precum și îndemnarea terților la efectuarea acestei acțiuni, săvârșite în proporții mari, ...”.

De asemenea, recomandăm excluderea din art.284 al Codului contravențional a alineatului (4), în care se prevede răspunderea pentru fabricarea, păstrarea, transportarea sau comercializarea producției alcoolice falsificate ori contrafăcute, dacă aceste fapte nu întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii. Existența unei asemenea norme speciale (speciale în raport cu art.246² CP RM) este inutilă și contraproductivă¹⁷.

Ca rezultat al investigării elementelor constitutive ale infracțiunilor specificate la art.246² CP RM, considerăm necesară formularea următoarelor **concluzii**:

1) obiectul juridic special al infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.246² CP RM îl constituie relațiile sociale cu privire la fabricarea produselor din acele componente, în acele proporții sau în acele condiții care sunt stabilite în documentele normative în materie;

2) obiectul material (imaterial) al infracțiunii specificate la alin.(1) art.246² CP RM îl reprezintă materia primă, materialele sau alte entități preexistente din care este confecționat produsul falsificat;

3) cât privește produsul falsificat, acesta constituie nu obiectul material (imaterial) al infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.246² CP RM, dar produsul infracțiunii date. La momentul comiterii faptei, valoarea produsului în cauză trebuie să depășească 2.500 unități convenționale. Dacă valoarea acestuia este mai mică, aplicabil va fi alin.(1) art.283 al Codului contravențional;

4) potențiala victimă a infracțiunilor specificate la art.246² CP RM este consumatorul (în sensul art.1 al Legii privind protecția consumatorilor);

5) alin.(1) art.246² CP RM nu se aplică în cazul comercializării produselor falsificate. În această ipoteză, răspunderea poate fi aplicată în baza art.255 CP RM, alin.(4) art.284 al Codului contravențional etc.;

6) nu intră sub incidența alin.(1) art.246² CP RM nici procurarea în scopul comercializării, transportarea,

expedierea, păstrarea sau alte asemenea operațiuni cu produsele falsificate. După caz, acestea vor putea fi calificate conform art.26 și 255 CP RM, alin.(4) art.284 al Codului contravențional etc.;

7) în cazul modalității de fabricare a produselor falsificate, săvârșită în proporții mari (nu și în cazul modalității de îndemnare a terților la fabricarea produselor falsificate, săvârșită în proporții mari), subiectul trebuie să aibă calitatea specială de producător, calitate dovedită prin licență (autorizație) și înregistrarea de stat corespunzătoare sau prin deținerea patentei de întreprinzător;

8) obiectul juridic special al infracțiunii, specificată la alin.(2) art.246² CP RM, îl formează relațiile sociale cu privire la fabricarea produselor care, în condiții de legalitate, constituie sau includ un obiect de proprietate intelectuală protejat;

9) obiectul material (imaterial) al infracțiunii în cauză îl reprezintă materia primă, materialele sau alte entități preexistente din care este confecționat produsul contrafăcut;

10) cât privește produsul contrafăcut, acesta constituie nu obiectul material (imaterial) al infracțiunii specificate la alin.(2) art.246² CP RM, dar produsul infracțiunii date. La momentul comiterii faptei, valoarea produsului în cauză trebuie să depășească 2.500 unități convenționale. Dacă valoarea acestuia este mai mică, aplicabil va fi alin.(2) art.283 al Codului contravențional;

11) în contextul art.246² CP RM, este inadmisibilă confundarea noțiunilor „produse falsificate” și „produse contrafăcute”, precum și a noțiunilor „falsificare” și „contrafacere”;

12) se va aplica numai alin.(2) art.246² CP RM în situația lezării doar a interesului consumatorului de a achiziționa un produs care, în condiții de legalitate, constituie sau include un obiect de proprietate intelectuală protejat;

13) se va aplica atât alin.(1) art.246² CP RM, cât și alin.(2) art.246² CP RM, în cazul lezării atât a interesului consumatorului de a achiziționa un produs care este fabricat din acele componente, în acele proporții sau în acele condiții care sunt stabilite în documentele normative în materie, cât și a interesului consumatorului de a achiziționa un produs care, în condiții de legalitate, constituie sau include un obiect de proprietate intelectuală protejat;

14) vom fi în prezența concursului de infracțiuni prevăzute de alin.(2) art.246² și art.185¹ sau 185² CP RM, în cazul lezării atât a interesului consumatorului de a achiziționa un produs care, în condiții de legalitate, constituie sau include un obiect de proprietate intelectuală protejat, cât și a interesului titularului dreptului de proprietate intelectuală protejat;

15) alin.(2) art.246² CP RM nu se aplică în cazul



comercializării produselor contrafăcute. În acest caz, răspunderea poate fi aplicată în baza art.255 CP RM, alin.(4) art.284 al Codului contravențional etc.;

16) nu intră sub incidența alin.(2) art.246² CP RM nici procurarea în comercializarea, transportarea, expedierea, păstrarea sau alte asemenea operațiuni cu produsele falsificate. După caz, acestea vor putea fi calificate conform art.26 și 255 CP RM, alin.(4) art.284 al Codului contravențional etc.;

17) scopul secundar al infracțiunii prevăzute la alin. (2) art.246² CP RM rezidă în inducerea în eroare a consumatorului, astfel încât acesta (în urma preconizatei comercializări a produsului contrafăcut) să achiziționeze un produs care, în condiții de ilegalitate, constituie sau include un obiect de proprietate intelectuală protejat. În lipsa acestui scop secundar, cele săvârșite nu pot fi calificate în baza alin.(2) art.246² CP RM. Însă, nu se exclude aplicarea altor norme (de exemplu, a unora dintre prevederile art.185¹ sau 185² CP RM);

18) în cazul modalității de fabricare ilegală a produselor care constituie sau includ un obiect de proprietate intelectuală protejat, săvârșită în proporții mari (nu și în cazul modalității de îndemnare a terților la fabricarea ilegală a produselor care constituie sau includ un obiect de proprietate intelectuală protejat, săvârșită în proporții mari), subiectul trebuie să aibă calitatea specială de producător, calitate dovedită prin licență (autorizație) și înregistrarea de stat corespunzătoare sau prin deținerea patentei de întreprinzător.

Note:

¹ Субботин А.М., *Уголовно-правовой анализ преступлений в сфере потребительского рынка* (гл.22 УК РФ): теоретико-прикладное исследование: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук, Нижний Новгород, 2007, с.11.

² *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2000, nr.1-4.

³ *Ibidem*, 2007, nr.136-140.

⁴ *Ibidem*, 2008, nr.99-101.

⁵ *Ibidem*, nr.134-137.

⁶ *Ibidem*, nr.99-101.

⁷ *Ibidem*, 2010, nr.191-193.

⁸ *Ibidem*, 2006, nr.199-202.

⁹ Regulamentul (CE) nr.1383/2003 al Consiliului Uniunii Europene din 22.07.2003 privind intervenția autorităților vamale împotriva mărfurilor suspectate de a aduce atingere anumitor drepturi de proprietate intelectuală, precum și măsurile care trebuie aplicate mărfurilor care aduc atingere anumitor drepturi de proprietate intelectuală //

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003R1383:RO:HTML>

¹⁰ Council Regulation (EC) No 40/94 of 20 December 1993 on the Community trade mark //

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31994R0040:en:HTML>

¹¹ Куркова Н.А., *Проблемы расследования преступлений, связанных с контрафакцией*: Дисс. канд. юрид. наук, Калининград, 2003, с.19.

¹² Need for a Council of Europe convention on suppression of counterfeiting and trafficking in counterfeit goods. Re-

commendation 1793 (2007) // <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta07/erect1793.htm>

¹³ Conform art.13 al Legii privind protecția consumatorilor, se interzic practicile comerciale înșelătoare. Printre altele, o practică comercială este considerată înșelătoare în cazul în care conține informații false sau, în orice alt fel, inclusiv prin prezentarea generală, induce sau poate induce în eroare consumatorul mediu și, în orice situație, determină sau este susceptibilă să determine consumatorul să ia o decizie de tranzacționare pe care nu ar fi luat-o în altă situație, chiar dacă informația este corectă, de fapt, cu privire la drepturile de proprietate intelectuală.

¹⁴ Lipsa scopului secundar examinat se atestă în situația când consumatorul conștientizează că produsul, pe care intenționează să-l achiziționeze, este unul contrafăcut. În această situație – întrucât nu suferă nici o lezare interesul consumatorului de a achiziționa un produs care, în condiții de legalitate, constituie sau include un obiect de proprietate intelectuală protejat – nu avem nici un temei să aplicăm răspunderea în baza alin.(2) art.246² CP RM.

¹⁵ Și de această dată, avem în vedere noțiunea de „producător” în sensul art.1 al Legii privind protecția consumatorilor: orice persoană juridică sau fizică autorizată pentru activitate de întreprinzător, care fabrică produse ori părți din produse.

¹⁶ Argumentele în sprijinul unei asemenea afirmații sunt următoarele: 1) infracțiunea, prevăzută la alin.(2) art.246² CP RM, reprezintă o infracțiune presupunând lezarea doar a interesului consumatorului de a achiziționa un produs care, în condiții de legalitate, constituie sau include un obiect de proprietate intelectuală protejat. Ea nu este o infracțiune care presupune lezarea interesului titularului dreptului de proprietate intelectuală protejat ori a unui alt interes ocrotit de lege. Or, conform lit.b) art.6 al Legii privind protecția consumatorilor, orice consumator are dreptul la protecția împotriva riscului de a achiziționa un produs care ar putea să-i prejudicieze drepturile și interesele legitime. Deci, infracțiunea, specificată la alin.(2) art.246² CP RM, este o infracțiune săvârșită în sfera consumului de produse. În alți termeni, ea este o infracțiune presupunând ca situație-premisă desfășurarea unui raport juridic între un consumator și un producător; 2) nu putem să ignorăm prezența unor similitudini dintre infracțiunea, prevăzută la alin.(2) art.246² CP RM, și infracțiunea de înșelare a clienților, specificată la art.255 CP RM: în anumite împrejurări, infracțiunea de înșelare a clienților poate fi privită ca faptă care marchează epuizarea infracțiunii de contrafacere a produselor. După cum se știe, subiectul infracțiunii prevăzute la art.255 CP RM trebuie să aibă calitatea specială de distribuitor, vânzător sau prestator, calitate dovedită prin licență (autorizație) și înregistrarea de stat corespunzătoare sau prin deținerea patentei de întreprinzător.

¹⁷ Trebuie să recunoaștem că, la moment, este practic imposibil să delimităm infracțiunea, prevăzută la alin.(1) art.246² CP RM, de fapta specificată la alin.(4) art.284 al Codului contravențional (presupunând ipoteza de fabricare a producției alcoolice falsificate sau contrafăcute, dacă această faptă nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii). În lipsa unei clarități în ce privește înțelesul sintagmei „dacă această faptă nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii”, suntem nevoiți să afirmăm că fabricarea producției alcoolice falsificate (chiar și în scop de comercializare fără documente de însoțire, proveniență, calitate și conformitate) sau contrafăcute (chiar și în scop de comercializare), săvârșită chiar și în proporții mari, atrage răspunderea nu conform alin.(1) art.246² CP RM, dar conform alin.(4) art.284 al Codului contravențional.



VICTIMOLOGIA JUVENILĂ – PROBLEME TEORETICE ȘI METODOLOGICE

Gheorghe GLADCHI,

doctor habilitat în drept, profesor universitar (Academia „Ștefan cel Mare” a MAI)

Daniela RAILEAN,

licențiat în drept (CCCEC)

SUMMARY

Because of their higher victimal vulnerability the minors became object of a new branch of victimology – juvenile victimology. Juvenile victimology is a socio-law science, a part of the criminological victimology system, which studies personality and behavior of the juvenile victim, her relation with the offender, the victimogen situations, victimization and victimity of the minors, victimological preventive measures. The juvenile victimology, have her own definitions and concepts, that are defined in the article: juvenile victim; victimal vulnerability of the minor or the victimity of the minor; juvenile victimization; juvenile victimal behavior. The connection of the juvenile victimology with others sciences is revealed as well.

Multiple tipologii victimale încep cu plasarea pe poziția cea mai vulnerabilă a minorilor, victimelor nevârstnice, juvenililor, și aceasta este pe deplin motivat, dat fiind faptul că copiii posedă anumite calități care îi fac victime ideale într-o gamă diversă de infracțiuni. Urmare a vulnerabilității victimale sporite, minorii au atras atenția specialiștilor în domeniu, devenind obiectul de studiu al unei noi ramuri a victimologiei – victimologia juvenilă. În literatura victimologică națională, pentru prima dată, termenul de „victimologie juvenilă” fiind utilizat de către unul dintre autorii acestui articol (Gh.Gladchi), considerând-o o subramură a victimologiei criminologice.

În plan juridic național, cuvântul „juvenil” se referă la persoanele care nu au atins vârsta de 18 ani, provenind de la lat. *iuvēnilis, iuvēnis* ce înseamnă incomplet matur sau dezvoltat, tânăr. Ca sinonime avem cuvintele *tânăr, copil, adolescent, imatur, pueril, minor, infant*, în unele dicționare întâlnim chiar și expresia „adult în miniatură”¹. Constituția R.Moldova, în art.49 și 50 operează cu conceptele de *copil* și *tânăr*². Art.20 alin.(1) din Codul civil al RM prevede că „capacitatea deplină de exercițiu începe la data când persoana fizică devine majoră, adică la împlinirea vârstei de 18 ani”³. Prin urmare, conform CC RM, persoana până la împlinirea vârstei de 18 ani este considerată minor. Codul familiei al RM stipulează în art.51 alin.(1) că „se consideră copil persoana care nu a atins vârsta de 18 ani (majoratul)”⁴. CPP RM definește în art.6 termenul de persoană minoră ca „persoană care nu a împlinit vârsta de 18 ani”⁵. Art.1 al Legii nr.338-XIII din 15.12.94 privind drepturile copilului prevede că „o persoană este considerată copil din momentul

nașterii până la vârsta de 18 ani”⁶. Aceeași interpretare a noțiunii de copil întâlnim și în legislația internațională. Astfel, art.1 al Convenției ONU cu privire la drepturile copilului stabilește că „prin copil se înțelege orice ființă umană sub vârsta de 18 ani, exceptând cazurile în care legea aplicabilă copilului stabilește limita majoratului sub această vârstă”⁷, în sensul art.1 al Deciziei-cadru 2004/68/JAI a Consiliului UE din 22.12.2003 privind combaterea exploatarei sexuale a copiilor și a pornografiei infantile, „copil – înseamnă orice persoană având o vârstă mai mică de 18 ani”⁸, iar art. 2 al Propunerii de Directivă al Parlamentului European și a Consiliului UE privind combaterea abuzului sexual asupra copiilor, a exploatarei sexuale a copiilor și a pornografiei infantile din 29.03.2010 prevede că „copil” înseamnă orice persoană sub 18 ani⁹. Conform celor expuse, vom folosi în continuare noțiunea de minor în sensul de persoană care nu a împlinit vârsta de 18 ani, și nu termenul de adolescent, care cuprinde individul cu vârsta între 12-16 ani, sau tânăr, deoarece tinerețea nu se sfârșește la 18 ani. Anume minorii interesează victimologia juvenilă, de aici rezultând și unicitatea acestei subramuri a victimologiei, care constă în abordarea focalizată față de studierea minorilor și fenomenelor de criză, care doar parțial au fost studiate în cadrul științelor sociale.

În opinia noastră, victimologia juvenilă are o fermă și precisă delimitare. Ea este o știință sociojuridică, ramură științifică a victimologiei criminologice, care, la rândul său, constituie o ramură științifică relativ nouă ce se dezvoltă în cadrul sistemului criminologiei. Victimologia criminologică evoluează activ, acumulând un volum considerabil de date despre vic-



timize și situațiile diferitelor infracțiuni. În măsura în care, prin cercetarea acestora, se stabilește un specific victimologic determinat de trăsăturile personalității și situației, în cadrul victimologiei criminologice se conturează noi orientări științifice. Unele dintre ele sunt numai în proces de consituire, altele pot fi atribuite teoriilor victimologice particulare. La etapa actuală, din componența victimologiei criminologice face parte, inclusiv, victimologia juvenilă. Deoarece victimologia criminologică derivă din domeniul criminologiei, obiectul de studiu al victimologiei criminologice s-a conturat treptat, evoluând de-a lungul anilor odată cu dezvoltarea teoriei noii discipline și a aplicării ei în practică. În prezent, deocamdată, în mediul specialiștilor nu s-a cristalizat o opinie univocă privind definirea obiectului de cercetare al victimologiei criminologice. Astfel, unii autori consideră că în calitate de obiect de cercetare sunt acele victime care, prin activitatea lor, au contribuit la producerea faptei infracționale în cadrul fenomenului infracționalității¹⁰. Potrivit altor cercetători, deși victimologia criminologică acordă prioritate studierii victimelor „vinovate” de comiterea infracțiunii, totuși în centrul studiului victimologiei se află toate victimele, indiferent de rolul jucat în săvârșirea infracțiunii¹¹. Susținem această din urmă opinie și considerăm că victimologia criminologică studiază multilateral toate victimele infracțiunilor, indiferent de rolul acestora în etiologia actului, și nu se axează doar pe persoanele vătămate cu devieri victimogene. Astfel, victimologia criminologică este, în viziunea noastră, știința despre victime pentru care devine tipic comportamentul de orice calitate victimologică: negativă, neutră sau pozitivă. Prin urmare, și în centrul studiului victimologiei juvenile, ca ramură a victimologiei criminologice, se află toate victimele minore, fără a acorda importanță, ce rol au jucat ele în infracțiunile săvârșite, mai ales că, într-o mulțime de cazuri, minorii nu au avut nici o vină în cele întâmplate. Prin urmare, putem stabili că obiectul de cercetare a victimologiei juvenile ca ramură a victimologiei criminologice este: personalitatea și comportamentul victimei minore, relațiile acesteia cu infractorul, situațiile victimogene, victimitatea și victimizarea minorilor, măsurile de prevenire victimologice. În concluzie, propunem următoarea definiție a victimologiei juvenile: știință sociojuridică, parte a sistemului victimologiei criminologice care studiază personalitatea și comportamentul victimei minore, relațiile acesteia cu infractorul, situațiile victimogene, victimitatea și victimizarea minorilor, măsurile de prevenire victimologice.

Codul penal al RM adoptat la 18.04.2002, cu modificările și completările ulterioare, incriminează ca

infracțiuni o serie de fapte, inclusiv cu prevederi de variantă agravantă, dacă acestea au ca victime minori, copii, persoane care nu au atins vârsta de 14 sau 16 ani, precum și cei cu vârsta fragedă. Astfel, CP RM prevede 10 componente de infracțiuni care pot fi săvârșite doar împotriva minorilor (art.147, 164¹, 174, 175, 205, 206, 207, 208, 208¹, 209), două dintre acestea (art.174 și 175) fiind cuprinse într-un capitol aparte al CP RM – infracțiuni privind viața sexuală. Alte 20 componente de infracțiuni atentează atât asupra minorilor cât și adulților (art.135, 145, 148, 150, 151, 152, 163, 164, 166, 171, 172, 201, 211, 212, 217¹, 217³, 217⁵, 217⁶, 280, 309¹). În cazul a 17 articole minoritatea constituie componența calificată a infracțiunilor (art.145 alin. (2) lit. e); 150 alin. (2) lit. b); 151 alin. (2) lit. b); 152 alin. (2) lit. c); 164 alin. (2) lit. c); 166 alin. (2) lit. c); 171 alin. (2) lit. b, b²), și alin. (3) lit. b); 172 alin. (2) lit. b) b²) și alin. (3) lit. a); 205 alin. (2), (3) și (4); 206 alin. (3) lit. b, f); 211 alin. (2) lit. c); 212 alin. (3) lit. b); 217 alin. (3) lit. b¹), e); 217¹ alin. (3) lit. b¹), e); 217³ alin. (3) lit. b); 217⁶ alin. (2) lit. c); 280 alin. (2) lit. c); 309¹ alin. (3), lit. a)). Toate victimele infracțiunilor menționate mai sus constituie obiect de cercetare al victimologiei juvenile, ele reprezentând totalitatea cea mai exactă, autentică și accesibilă pentru cercetare. Cu toate acestea, limitele victimologiei juvenile însă nu sunt stabilite de componentele de bază și calificate ale infracțiunilor prevăzute de legislație în care în calitate de victime sunt minorii. Ca ramură a victimologiei criminologice, victimologia juvenilă studiază în general toate victimele minore ale infracțiunii, indiferent dacă persoanele au fost recunoscute ca pătimiți sau nu. Prin urmare, considerăm victime minore ale infracțiunii atât victimele în sens penal, cât și victimele latente, relevante în consecința chestionării sociologice a populației, precum și alte categorii de victime minore, dacă există criterii autentice pentru identificarea lor într-o astfel de calitate. Astfel, propunem definiția precizată a victimei minore a infracțiunii drept „orice minor care suportă în mod direct sau indirect un prejudiciu moral, fizic sau material consecința unei infracțiuni”. Această noțiune precizată, în opinia noastră, extinde limitele și diversifică domeniul de cercetare al victimologiei juvenile.

Fiecare știință posedă un limbaj specific, precum și noțiuni de bază cu care operează. În cazul victimologiei juvenile, considerăm că conceptul-cheie al acestei teorii științifice îl constituie vulnerabilitatea victimală a minorului sau victimitatea minorului. În literatura de specialitate, întâlnim definiții diverse ca conținut, utilizându-se ori noțiunea de vulnerabilitate victima-



lă ori victimitate a minorului. Autorii care utilizează conceptul de vulnerabilitate victimală au ajuns la un acord, că în cazul minorilor avem de-a face întotdeauna cu o vulnerabilitate victimală sporită¹². Astfel, în opinia cercetătorilor români, „vulnerabilitatea victimală crescută a minorilor este condiționată de particularitățile psihocomportamentale și de vârstă”¹³. Definiții mai largi ne oferă autorii ruși. După V.N. Burlakov, „vulnerabilitatea victimală crescută a minorului este determinată de particularitățile psihofizice legate de vârstă (slăbiciunea fizică, curiozitatea, dorința de aventuri, inocență, sugestibilitate, incapacitate de adaptare la situațiile apărute, neputință în situații de conflict), rolul social, locul în sistemul relațiilor sociale, precum și poziția pe care o ocupă în familie”, autorul menționând ca un aspect important care influențează vulnerabilitatea victimală a minorului „acțiunea negativă a maturilor asupra psihicii lor, care duc la anomalii morale ce se realizează în plan victimal”¹⁴, o poziție asemănătoare o împărtășește și D. Rivman¹⁵. Cercetătoarea E. Melnikova consideră că „ansamblul calităților psihologice genetice, demografice și individuale ale personalității copiilor moderni în condițiile schimbării mediului de viață obișnuit și educație, duce la formarea anumitor calități ale personalității care îi fac vulnerabili față de schimbările negative ale condițiilor cu care au fost obișnuiți”¹⁶.

Putem spune că copilul cu asemenea calități ale personalității este „gata” de a deveni victimă a condițiilor negative anterior intervenirii acestora, căci fiind vulnerabili victimal ei mai repede devin victime nimerind în situații victimogene. Suntem de acord cu opinia autoarei N.B. Morozova, care menționează că „vulnerabilitatea victimală a minorului este influențată de procese obiective externe (desocializarea timpurie ca urmare a destrămării familiei) care duce la creșterea numărului de copii (orfani sociali și a copiilor cu comportament deviant), ce se găsesc în condiții criminogene cu o concentrare înaltă a personalităților asociale (potențialii infractori)”. Vulnerabilitatea victimală crește ca rezultat al comportamentului deviant al copiilor, condiționat de motive psihopatologice și social-psihologice¹⁷. Referindu-se strict la copii și abuzul sexual, în urma cercetărilor efectuate, autoarea rusă N.B. Morozova a definit victimitatea minorului drept „un complex potențial de caracteristici psihofizice care determină incapacitatea minorilor de a concepe din timp caracterul sexual al acțiunilor infractorului, natura lor etico-morală și consecințele sociale și (sau) de a elabora și implementa strategii efective ale comportamentului în situații cu caracter pronunțat sexual”¹⁸. În concluzie, susținem opinia pe

care o promovăm, precum că vulnerabilitatea victimală este identică din punct de vedere științific cu victimitatea¹⁹ și propunem definirea conceptului de bază a victimologiei juvenile – vulnerabilitatea victimală sporită a minorului, care reprezintă „victimitatea minorului, determinată de interacțiunea particularităților victimei potențiale și factorii situaționali exogeni”, din definiție rezultând conținutul, precum și cele două componente: personală și situațională.

O altă noțiune uzitată de victimologia juvenilă este victimizarea minorului. În opinia autorilor T. Sellin și M. Wolfgang, victimizarea juvenilă este „condiționată de caracteristicile reflectării factorilor perturbatori din mediul înconjurător, relația dintre victimă-minor și mediu fiind instabilă și situațională”²⁰. După N. Mitrofan și T. Butoi, victimizarea copilului devine posibilă prin raportarea la „particularitățile psihocomportamentale și de vârstă specifice”, fiind, în mod strict conceptual, de esența lipsei de „posibilități fizice și psihice de apărare, capacitatea redusă de anticipare a unor acte comportamentale [...] de înțelegere a consecințelor unor acțiuni”²¹. În opinia noastră, pentru a formula o definiție proprie a victimizării minorului, trebuie să luăm ca bază noțiunile de victimizare formulate în literatura de specialitate. După I. Larii, V. Bujor, D. Manole-Țăranu, O. Bejan, S. Ilie, A. Bantuș, victimizare se numește procesul prin care persoana se transformă în victimă²². L.V. Frank definește victimizarea ca proces de transformare a persoanei în victimă a infracțiunii și rezultatul acestui proces atât la nivel individual, cât și de masă²³, noțiune susținută de Gh. Gladchi²⁴. În opinia noastră, anume această din urmă definiție reflectă mai precis esența victimizării. În concluzie, conform rezultatelor propriei cercetări victimologice efectuate, luând ca bază definiția de victimizare utilizată de L.V. Frank și Gh. Gladchi, propunem definiția victimizării juvenile ca „procesul de transformare a minorului (minorilor) în victimă (victime) a infracțiunii, determinat de particularitățile bioconstituționale și psihocomportamentale speciale și rezultatul acestuia exprimat prin consecințe de durată de ordin psihic, fizic și comportamental cu un impact deosebit de grav, pentru generația în creștere”. Această definiție corespunde într-un fel și poziției înaintate de B. Tiberiu, care subliniază că etapele transformării copilului în victimă sunt determinate de influența unor evenimente, a unor fapte, fiind o rezultantă a îmbinării acestora, generând tendințe opuse ale echilibrului și dezechilibrului comportamental²⁵.

Altă noțiune cu care operează victimologia juvenilă este comportamentul victimal al minorului, pe care îl definim ca „comportament prin care victima provoacă



că, favorizează sau într-un alt mod ușurează săvârșirea infracțiunii împotriva sa”. În opinia autorilor români, „esența comportamentului victimei minore nu reprezintă nimic altceva decât baza tuturor schimbărilor suferite în modul de gândire și acțiune al victimei, în interacțiunea cu factorii agresionali”²⁶. Cercetătoarea N.B. Morozova, referindu-se la minorii victime ale abuzului sexual, definește comportamentul victimal al minorilor ca „un fenomen multifactorial, care (spre deosebire de comportamentul provocator la maturi) este determinat de dereglarea regulării spontane a comportamentului (ca rezultat al particularităților cognitive de vârstă a personalității și dereglărilor emotiv-volitiv) și realizării strategiilor ineficiente în situația unui posibil abuz sexual, care contribuie la transformarea unei victime potențiale în una reală”²⁷.

Referitor la alte științe, corelația lor cu victimologia juvenilă este indispensabilă. Astfel raportul victimologiei juvenile cu politica penală determină modalitățile de stabilire a compoziției victimizării, formele jurisdicționale de limitare a victimizării, influența fenomenului victimizării, limitele pedepselor penale și rolul organelor judiciare în protejarea victimelor minore. În mod reciproc, victimologia juvenilă și agresologia instituționalizează comportamentele victimei și agresorului, stimulii interni și externi care determină comportamente și consecințele sociale directe ale acestora, calificând actul individual ca fiind agresional sau o consecință a acestuia, explicându-i geneza. Conceptul de penologie desemnează felul și întinderea pedepsei, în general, aplicarea empirică a acesteia, reglementând corelația cu victimologia juvenilă, desemnând o realitate particulară, specifică de pedepsire în funcție de întinderea efectului victimal. Raporturile organice dintre penologie și victimologia juvenilă relevă un element dominant: victimizarea victimală va avea semnificație juridică doar în măsura în care este ocrotită prin pedeapsa penală. Abordând fenomenul infracțional în complexitatea sa, rezultă că atât dreptul penal cât și victimologia juvenilă au o independență relativă ca două științe sociale, ambele însă urmăresc în final reducerea criminalității. Victimologia juvenilă furnizează date și explicații dreptului penal, în vederea luării celor mai eficiente măsuri de prevenire a criminalității. O strânsă corelare și interdependență există și față de dreptul procesual penal, în funcție de depozițiile victimei minore, de volumul reputurilor și obligațiilor părții vătămate în procesul penal, autenticitatea probelor, depinde modul de analiză a personalității infractorului și stabilirea pedepsei. Ca urmare a rezultatelor cercetărilor și recomandărilor făcute de victimologia juvenilă, dreptul penal și

dreptul procesual penal suferă modificări. Trăsăturile victimei minore, relațiile dintre victimă și infractor, urmele victimei la locul infracțiunii, sunt studiate și luate în considerație la cercetarea criminalistică a mecanismelor infracțiunii, atât în contextul teoriei probațiunii, cât și al teoriei calificării infracțiunilor. Fenomenul de victimizare se află într-un raport nemijlocit cu psihicul victimei, întrucât victima minoră, în momentul cunoașterii oponentului, își pune în evidență afinitățile influențând chiar stilul relației cu acesta. Victimologia juvenilă prezentând cunoașterea și convingerile victimei minore preia din psihologie modul cum se realizează comportamentul individual, geneza și explicarea acestuia, precum și procesul psihic de adaptare progresivă a victimei la atitudinile și tensiunile din mediul înconjurător. Sociologia integrează efectul victimal în împrejurările concrete ale infracțiunii, explicând frecvența și intensitatea acestora, pornind de la abstract la concret, luând în considerare, inclusiv, conflictele și disputele dintre infractori și victimele minore. Statistica ajută victimologia juvenilă în cunoașterea fenomenului infracțional, explicarea cauzelor și condițiilor prin care un minor devine victimă. Statistica are o contribuție deosebită ca știință în stabilirea prognozelor pe termen scurt, mediu și lung, iar în funcție de acestea se vor aplica politicile preventive ce pot fi elaborate cu ajutorul victimologiei juvenile. Cea mai importantă interacțiune a victimologiei juvenile cu celelalte științe sociale privește criminologia. Dacă criminologia studiază cauzele și condițiile ce favorizează fenomenul criminal, precum și practica anticriminală, victimologia juvenilă studiază victima minoră a fenomenului criminal, dar propune și măsuri specifice de prevenire a acestui fenomen, ea abordând actul criminal, servindu-se de criteriile specifice ale criminologiei. Ambele științe își propun explicarea teoretică a fenomenelor, înaintând legiuitorului măsuri de prevenire criminologice și victimologice.

În vederea studierii victimologiei juvenile, sunt utilizate metodele și tehnicile sociologice, psihologice, statistice, psihiatrice, biologice, antropologice, juridice etc., informațiile obținute fiind incluse și corelate teoretic într-o manieră metodologică proprie victimologiei științifice. De asemenea, se utilizează pe larg metoda logică, tipologică, clinică și comparativă.

În final, menționăm că analiza lucrărilor din literatura națională demonstrează că în Republica Moldova nu sunt studii aprofundate dedicate victimizării minorilor, cu excepția cercetărilor realizate de Gh. Gladchi, în care minorii nu sunt investigați într-un mod special, ci în contextul problemelor victimizării în procesul săvârșirii infracțiunilor de viol. Lucrările celorlalți au-



tori autohtoni se referă succint doar la unele aspecte ce țin de victimologia juvenilă, cum ar fi profilaxia comportării victimologice a minorilor, apărarea drepturilor victimelor infracțiunilor, analize psihologice privind victimizarea, formele victimizării juvenile.

Note:

¹ *Dicționar de sociologie*, coordonatori C. Zamfir, L. Vlăsceanu, Babel, București, 1993, p.13. – 769 p.

² *Constituția Republicii Moldova* din 29.07.1994, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.1 din 12.08.1994.

³ *Legea nr.1107-XV* din 06.06.2002, *Codul civil al Republicii Moldova*. Cartea întâi – Dispoziții generale (art.1-283), în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.82-86/661 din 22.06.2002.

⁴ *Legea nr.1316-XIV* din 26.10.2000, *Codul familiei al Republicii Moldova*, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.47-48/210 din 26.04.2001.

⁵ *Legea nr.122-XV* din 14.03.2003, *Codul de procedură penală al Republicii Moldova* (Partea generală), în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.104-110/447 din 07.06.2003.

⁶ *Legea nr. 338-XIII* din 15.12.94 privind drepturile copilului, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.13/127 din 02.03.1995.

⁷ *Convenția internațională cu privire la drepturile copilului*, adoptată de Adunarea Generală a ONU la New-York, la 20.11.1989, a intrat în vigoare la 20.09.1990, Republica Moldova a aderat la convenție prin HP nr.408-XII din 12.12.90, în vigoare din 25.02.1993, în *Tratate internaționale la care Republica Moldova este parte (1990-1998)*, Ediție oficială, vol.1, Chișinău, 1998, p.51-72.

⁸ *Decizia-cadru 2004/68/JAI a Consiliului Uniunii Europene* din 22 decembrie 2003 privind combaterea exploatarei sexuale a copiilor și a pornografiei infantile, în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene* L 13, 20.01.2004, p.44-48, ediție specială în limba română: cap. 19, vol. 06, p.220-224.

⁹ Propunere de Directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind combaterea abuzului sexual asupra copiilor, a exploatarei sexuale a copiilor și a pornografiei infantile, de abrogare a Deciziei-cadru 2004/68/JAI, Bruxelles, 29.03.2010 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0094:FIN:RO:HTML> (online)

¹⁰ Stanciu V.V., *Les droits de la victime*, Presses Universitaires de France, Paris, 1985, p.7. – 116 p.

¹¹ Франк Л.В., *Виктимология и виктимность* (Об одном новом управлении в теории и практике борьбы с преступностью), Учебное пособие для студентов юридического факультета, Душанбе, 1972, с.17. – 113 с.; Франк Л.В., *Потерпевшие от преступления и проблемы советской виктимологии*, Ирфон, Душанбе, 1977, с.6. – 238 с.; Gladchi Gh., *Victimologia și prevenirea infracțiunilor*, Academia „Ștefan cel Mare”, Chișinău, 2004, p.17. – 312 p.; Gladchi Gh., *Criminologie generală*, Museum, Chișinău, 2001, p.258. – 312 p.

¹² Iacobuță I.A.I. *Criminologie*, Junimea, Iași, 2002, p.301. – 368 p.; Popa V., Drăgan I., Lăpădat L., *Psihosociologie juridică*, Lumina Lex, Timișoara, 1999, p.60. – 221 p.; Ривман Д.В., *Криминальная виктимология*, Питер, Санкт Петербург, 2002, с.45. – 304 с.; Richard F.Sparks. *Crime and Delinquency issues: A Monograph series, Research of Victims of Crime: Accomplishments, Issues and New Directions*. U.S.Department of Health and Human Services Public Health Service Alcohol, drug Abuse and Mental Health Administration, Rockville, Maryland, 1982, p.127-129. – 182 p.; Mitrofan N., Zdrenghia V., Butoi T, *Psihologie judiciară*, Casa de Editură și Presă „Șansa” SRL, București, 1994, p.84. – 359 p.

¹³ Niță G.V. și alții. *Prevenirea abuzurilor îndreptate împotriva minorilor*. Îndrumar pentru polițiști, Ministerul de Interne, București, 2003, p.9. – 57 p.

¹⁴ Бурлаков В.Н., *Криминология – XX век*, Юридический центр Пресс, Санкт-Петербург, 2000, с.145. – 554 с.

¹⁵ Ривман Д.В., *op. cit.*, p.45.

¹⁶ Мельникова Э. *Дети и подростки – жертвы негативных явлений: основные аспекты виктимизации*, în *Правозащитник*, 2000, № 1, с.92-99.

¹⁷ *Психические расстройства и их роль в виктимном поведении детей и подростков*, Н.Б. Морозова [online] Москва 2005, <http://referat-psychology.info/026802-1.html>, (citat 14.05.2005)

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Gladchi Gh., *Cu privire la unele noțiuni-cheie ale victimologiei criminologice*, în *Legea și viața*. 2004, nr.9, p.11-19; Gladchi Gh., *Criminologie...*, p.270; Gladchi Gh., *Determinantele victimologice și mecanismul infracțiunilor de mare violență*, Centrul de instruire a Judecătorilor, Centrul de Drept, Chișinău, 2000, p.31. – 239 p.

²⁰ Sellin T., Wolfgang M., *The measurement of Delinquency*, Wiley, New York, 1964, p.224. – 423 p.

²¹ Mitrofan N., Zdrenghia V., *op.cit.*, p.84.

²² Bujor V., Manole-Țăranu D., *Victimologie*, Centrul Ed. al Univ. de Criminologie, Chișinău, 1992, p.17. – 48 p.; Larii I., *Criminologie*, vol. I, Chișinău, S.n., 2004, p.74. – 152 p.; Bujor V., Bejan O., Ilie S., *Elemente de criminologie*, Știința, Chișinău, 1997, p.45. – 86 p.; Bantuș A., *Profilaxia victimologică – direcție proritară a preîntâmpinării criminalității de violență*, în *Violența în societatea în tranziție: Materiale ale conferinței științifice internaționale din 16-17.05.2003*, Chișinău, p.32-34.

²³ Франк Л.В., *Потерпевшие...*, с.107.

²⁴ Gladchi Gh., *Criminologie...*, p.267.

²⁵ Tiberiu B., Ioan S., Drăgan-Cornianu R., *Comportamentul uman în procesul judiciar*, M.I. Serviciu editorial și cinematografic București, 1983, p.84.

²⁶ Tănăsescu I., Tănăsescu C., Tănăsescu G., *Criminologie*, All Beck, București, 2003, p.186. – 282 p.

²⁷ Н.Б. Морозова, *Несовершеннолетние – жертвы сексуального насилия: диагностика, правовая защита и профилактика*, Государственный научный центр социальной и судебной психиатрии им. В.П. Сербского, Москва, www.youthnonsmoking.ru/Conf/Materials/



ACTIVITATEA PRACTICO-ȘTIINȚIFICĂ A JUDECĂTORULUI – PARTE COMPONENTĂ A ACTIVITĂȚII JUDECĂTOREȘTI

Sergiu FURDUI,

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

SUMMARY

Activity on justice court under authority delegated by law, as a spear tip in the exercise of rule of law, is monitored and watched very carefully by the public and thus the scientific-practical activity, which is a part, is expressed most clearly and clear views on issues of law hearing the proceedings.

Practical and scientific Activity meets the various court actions, such as developing and publishing opinions on the problems faced by law, teaching activity - teachers, trainers at the National Institute of Justice, the preparation and presentation to conferences, seminars, symposiums, participation in working group drafting the law, decisions explanatory speeches in public debates on legal issues, etc. Without claiming to be relevant or achieve perfect degree, mention that not all actions that form the practical activity - scientific judge, either in terms of approach and motivation, or just below that of legality made solutions, are immune from criticism; their promotion is designed to foster the exchange of professional opinion affirming judge for training and as representative of the judiciary.

In the article I presented an important direction of the judge to stage contemporary work on this line of thought, consider that some of the things that are done will find their solution in the near future, while others still may not be aware and therefore made, decision makers will stand out, because the concern of judges to materialize in concrete scientific-practical work and effective.

Activitatea judecătorului privind înfăptuirea justiției conform competenței delegate prin lege, fiind un vârf de lance în exercitarea puterii statului de drept, este monitorizată și urmărită cu mare atenție de opinia publică și, astfel, prin activitatea practico-științifică, care reprezintă o parte componentă a celei de bază, se exprimă cel mai clar și mai limpede punctul de vedere al magistratului asupra problemelor de drept sesizate la judecarea cauzei.

Activitatea practico-științifică a judecătorului întrunește diverse acțiuni, cum ar fi: generalizarea practicii judiciare și analiza statisticii judiciare, cu prezentarea rezultatelor în articole practico-științifice, publicate în literatura de specialitate; elaborarea și publicarea opiniilor personale cu privire la soluționarea problemelor cu care se confruntă jurisprudența; efectuarea studiilor postuniversitare la doctorantură și, respectiv, susținerea tezei de doctor în drept; desfășurarea activității didactico-științifice la instituțiile cu profil juridic, inclusiv în calitate de formator la Institutul Național al Justiției; pregătirea și prezentarea rapoartelor la conferințe, seminare, simpozioane; participarea în consiliile științifice de pe lângă autoritățile competente, precum și în grupurile de lucru abilitate cu dreptul de elaborare a proiectelor de legi, de hotărâri explicative; luările de cuvânt la dezbateri publice pe probleme juridice etc. Fără a pretinde că se relevă sau se atinge gradul de săvârșit, precizăm că nu toate acțiunile ce formează activitatea practico-științifică a judecătorului, fie sub aspectul abordării și motivării, fie chiar sub acela al le-

galității soluțiilor formulate, sunt la adăpost de critică; promovarea lor este menită să stimuleze schimbul de opinii profesionale în vederea formării și afirmării judecătorului, ca exponent al autorității judecătorești.

Schimbul de cunoștințe și de experiențe, consultările reciproce și criticile constructive contribuie, în mod decisiv, la calitatea prestației profesionale de judecător. Punând în valoare capacitățile intelectuale creative prin publicațiile corespunzătoare, prin luările de cuvânt în calitate de participant la diverse seminare, mese rotunde, conferințe practico-științifice, prin discuțiile pe marginea proiectelor de legi, de hotărâri explicative etc., trecând subiectele abordate prin propria analiză și conștiință juridică, concluzionăm că avem de învățat foarte multe noi, judecătorii, unii de la alții, grație spectrului larg și dificil al problemelor de drept cu care se confruntă justiția la etapa contemporană.

Dinamica spasmodică a legislației penale și procesual penale a creat o situație complicată cu privire la interpretarea judiciară și aplicarea normelor de drept respective, dat fiind că transpunerea lor în practică s-a făcut instantaneu, aceste norme fiind de imediată aplicare, fără tatonări prealabile, din care să rezulte dacă intervențiile legislative efectuate în legătură cu adoptarea Codului penal și a Codului de procedură penală sunt, în esență conținutului normativ, încorporabile în dreptul intern și sunt în concordanță cu principiile dreptului internațional sau dezirabile pentru practica noastră judiciară, și fără a lăsa un timp suficient doctrinei și jurisprudenței pentru a le putea verifica și sedimenta



ori pentru a avea răgazul și posibilitatea de a soluționa, prin propuneri calificate de *lege lata* și *lege ferenda*, conflictul dintre teorie și practică.

Multiplele intervenții legislative din ultimii ani, soldate cu modificări și completări frecvente și exagerate ale noilor coduri adoptate, au perturbat într-o măsură mai mare sau mai mică coerența interpretării judiciare și a aplicării legislației în cadrul procesului judiciar. Fără a intra în detalii, menționăm că, începând cu 18 aprilie 2002 și, respectiv, 14 martie 2003 până în prezent, au fost adoptate zeci de legi privind modificarea și completarea Codului penal și, corespunzător, a Codului de procedură penală, prin care au avut loc sute de intervenții legislative în cadrul normativ, ce reglementează materia respectivă.

Fluctuația abundentă de modificări și completări ale codurilor menționate, care continuă să existe, precum și alte activități similare, care se așteaptă în viitor, contribuie în sens negativ la interpretarea unitară și aplicarea corectă a legii și, în consecință, depășind limita credibilității. Asemenea acte normative creează un proces judiciar turbulent, în fața căruia autoritățile competente să aplice legea, în special instanța de judecată, riscă să devină neputincioase, adică sistemul de drept este, în continuare, expus la o practică discordantă, urmare a căreia persoana este în situația de a-i fi lezate drepturile și garanțiile oferite de Constituție și de tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte, iar ca efect general, imaginea justiției ca serviciu public este deficitară.

Intervenția sectorială și fragmentară în legislația în vigoare, prin modificările și completările efectuate deja, precum și cele ulterioare, după cum se propune, este foarte voluminoasă și extrem de costisitoare, fapt ce ar putea învedera un tratament neunitar al normelor de drept penal și de drept procesual penal, aplicându-se aceeași semnificație sociojuridică, uneori în aceeași redactare ori în redactări sensibil asemănătoare, sau în redactări diferite, ceea ce, potrivit regulilor metodologice privind tehnica elaborării actelor normative, trebuie de evitat cu desăvârșire.

Situația dificilă cu care se confruntă instanțele de judecată la interpretarea și aplicarea legislației penale este condiționată, în mare măsură, de faptul că, la adoptarea actelor normative menționate, legiuitorul nu a beneficiat de proiecte de legi calitative, bazate pe studii fundamentale teoretice și practice. Calitatea actelor normative menționate se datorează îndeosebi activității grupurilor de lucru ce au elaborat proiectele de legi respective.

Manifestând respectul colegial față de lucrul efectuat, trebuie totuși să recunoaștem, cu regret, că s-au făcut prea puține eforturi în desfășurarea unor activități ample și profunde cu privire la elaborarea noilor norme penale și procesual penale, concomitent, prea ușor s-a cedat în fața sarcinilor puse în vederea elaborării și adoptării unor acte legislative moderne, care să

dea expresia, în primul rând, comandamentelor sociale privind apărarea și respectarea drepturilor, libertăților și intereselor legitime ale persoanei și ale altor valori ocrotite de legea penală.

Acțiuni și inacțiuni de acest gen, ce nu sunt acoperite de competență și responsabilitatea cuvenită, au generat proiecte de legi cu o fundamentare necorespunzătoare. Nu s-a conștientizat că elaborarea unui proiect de lege cere o activitate laborioasă și responsabilă, bazată pe un plan unitar de perspectivă, coordonat cu instituțiile de profil. Participarea la elaborarea proiectelor de legi presupune, la fel, o activitate vastă de inventariere, comparare și confruntare, selectare și sistematizare a reglementărilor și cunoștințelor practico-teoretice în materia respectivă, pe principii și tehnici științifice noi, materializate în opinii publicate. Totodată, această activitate trebuie să excludă formalismul, carierismul egoist și nihilismul juridic, ea fiind concepută funcțional în serviciul legislației și jurisprudenței, în așa fel încât să poată răspunde cu exactitate și promptitudine oricăror cereri în legătură cu adoptarea legii propriu-zise.

Spre regret, acest exemplu a fost preluat și la elaborarea proiectului de lege și, respectiv, la adoptarea și aplicarea Codului contravențional. Peisajul actual al legislației contravenționale, în coordonatele calitative și calitative ale acesteia, ne conduce la concluzia că reglementările actuale sunt imperfecte și deja, depășite de timp, astfel, în nenumărate publicații practico-științifice, precum și în luări de cuvânt publice, am motivat impunerea urgentă a măsurilor în vederea reevaluării cadrului legislativ existent și stabilirii unor reglementări clare și precise, ce ar permite să prevină și să combată comportamentul individual antisocial manifestat prin săvârșirea contravenției.

În cazul în care, în Codul contravențional, se constată absența unei concepții fundamentale, coerente și compatibile cu litera și spiritul Constituției și Convenției Europene privind Drepturile Omului, neglijarea și diminuarea însemnătății noțiunilor-cheie, a instituțiilor și principiilor de bază ale unei legi contravenționale moderne, prin substituirea acestora cu cele din alte ramuri de drept ori prin preluarea din legislația veche, deja depășită, ori prin excluderea sau neadmiterea unor reglementări importante, ce se impun în cadrul raporturilor sociale noi, prin utilizarea incorectă și diferită a unor termeni juridici speciali de circulație în materia contravențională, prin lipsa unui aspect ordonat și sistematizat al materiei reglementate, prin existența coliziilor de drept, adică admiterea unor norme care se află în contradicție cu altele din legislația în vigoare, prin existența cazurilor de „goluri” de competență, fie de suprapuneri de competență, prin aplicarea unui limbaj și a unor expresii juridice inadecvate, precum și a unor noțiuni confuze, prin alunecarea spre un tehnicism juridic îngust la elaborarea și structurarea actului normativ, fără a se sprijini pe o serioasă și temeinică documentare științifică legislativă și jurisdicțională, prin regle-



mentări induse prin asimilări de înțelesuri sau chiar prin ficțiuni, prin utilizarea unor cuvinte cu mai multe accepțiuni, unor exprimări necorespunzătoare, datorită lipsei unei terminologii clare, precise și specifice dreptului contravențional, prin prezența unui vocabular inadecvat, ce determină încadrarea faptei imputate în mai multe norme etc., suntem obligați să batem alarma în societate, argumentând, în mod obiectiv, că acest act normativ, fiind desprins de realitate, generează soluții juridice imperfecte, astfel, oricâte completări, modificări sau excluderi de texte s-ar realiza, nu este apt să servească, în condiții bune și optime, politica juridică a statului de Drept – Republica Moldova.

Concluziile respective se desprind din luările de cuvânt ale judecătorilor și procurorilor participanți la lucrările seminarului „Probleme și soluții cu privire la judecarea cauzelor contravenționale”, organizat de Institutul Național al Justiției în zilele de 18, 23 și 29 noiembrie curent. În cadrul seminarului, a fost reiterate ideea privind reformarea legii contravenționale, invocându-se motive întemeiate în acest sens. În contextul dat, salutăm măsurile cu privire la perfecționarea legislației contravenționale, stipulate în Planul de acțiuni pentru implementarea Strategiei de reformare a sectorului justiției pentru anii 2011-2016, care au fost obiect de dezbateri publice finale în cadrul seminarului din 16 noiembrie 2011, organizat de Programul Comun al Consiliului Europei și Uniunii Europene „Susținerea Democrației în Moldova”.

Fiind preocupat de problematica dreptului contravențional în activitatea practico-științifică desfășurată pe parcursul exercitării funcției de judecător și, respectiv, interesat de soluționarea problemelor cu care se confruntă instanța la judecarea cauzelor contravenționale, m-am pronunțat cu diverse ocazii, inclusiv prin activitatea propriu-zisă, în care abordând această problemă juridică, am oferit soluțiile de rigoare, în special, propunând pentru dezbateri publice anteproiectul Codului contravențional elaborat.

Situația complicată generată de calitatea actelor legislative menționate au un impact hotărâtor asupra calității justiției, deoarece de calitatea actului legislativ depinde, în mare măsură, calitatea actului judiciar. Norma de drept trebuie să corespundă celor trei criterii de calitate: accesibilitate, previzibilitate și claritate, or, de felul cât de clar și de precis este formulată de legiuitor depinde cât de corect și de uniform va fi interpretată și aplicată de instanța de judecată. Norma ce nu corespunde criteriilor calității este contrară prevederilor art.23 din Constituție, care statuează obligația statului de a garanta fiecărei persoane dreptul de a-și cunoaște drepturile.

În această ordine de idei, exprimăm convingerea că multe aspecte negative din jurisprudență își au sursa în faptul că lipsesc reglementări corecte și precise, bazate pe concepte clare, științific fundamentate, care să permită aplicarea unitară și corectă a normelor de drept

și care să împiedice abordări conjuncturale, derogări nejustificate și practice neuniforme sau chiar contradictorii.

Activitatea judecătorească turbulentă, ce derivă din instabilitatea cadrului legislativ național și neunitaritatea practicii judiciare, prelungește fenomenul tranziției și eclipsează principiile justiției într-un stat de drept, în fața cărora judecătorul, care trebuie să se supună numai legii, devine neputincios, în cazul în care activitatea sa se reduce doar la aplicarea propriu-zisă a normei de drept, adică nu desfășoară activități practico-științifice.

În atare situație dificilă, atitudinea, opinia și concepția judecătorului despre cadrul normativ existent și despre interpretările doctrinare aplicate în cadrul judecării cauzei, trebuie să aibă un rol determinant de percepție și traducere în practică a dezideratelor justiției, iar acest rol se poate realiza perfect prin activități practico-științifice, cu aptitudini și calități deosebite, alături de un veritabil profesionalism și de o înaltă responsabilitate. Reflectarea concluziilor judecătorului trase din aceste studii, pe planul literaturii de specialitate, oferă – pe această cale – un bogat și valoros material atât pentru legiuitor, în vederea continuării perfecționării procesului de legiferare, cât și pentru doctrină, în vederea studierii și verificării în ce măsură normele întruchipate în actele normative corespund legităților obiective.

Anume această idee trece ca un fir roșu prin conținutul activității judecătorești, menționându-se că calitatea hotărârii judecătorești este direct condiționată de calitatea activității practico-științifice a judecătorului. Deci, pentru ca judecătorii să exercite atribuțiile corespunzătoare, la nivelul tuturor instanțelor judecătorești, sunt necesare legi bune, în primul rând, dar mai trebuie ca ele să fie în mod calificat interpretate și aplicate, prin prisma activității practico-științifice desfășurate.

Fiind în așteptarea unor legi coerente, clare, lipsite de lacune și colizii, tinzând spre eliminarea abordărilor conjuncturale, a derogărilor nejustificate și a practicilor neuniforme, contradictorii și distorsionate, judecătorul, prin activitatea practico-științifică desfășurată, prin atitudinea publică corespunzătoare, pe lângă atribuțiile de bază de judecare a cauzelor, contribuie activ la elaborarea creativă și funcționarea eficientă a legislației naționale, precum și la dezvoltarea și consolidarea științei juridice autohtone.

Cu diverse ocazii, participând la simpozioane, seminare, conferințe, am sesizat că se bucură de un interes enorm prelegerile, rapoartele, luările de cuvânt prezentate de judecători, de alți specialiști practicieni, deoarece acestea se remarcă printr-un conținut practico-științific bogat și consistent. La fel, prevalează opinii întemeiate, pe care le împărtășim integral, în susținerea ideii de limitare a lucrărilor pur teoretice în favoarea celor care tratează problemele de drept prin prisma practicii judiciare mai variate și mai nuanțate, în raport cu necesitățile și oportunitățile curente pe care le are instanța de judecată.



În acest context, cu satisfacție menționăm următoarele lucrări elaborate cu concursul judecătorilor: *Curtea de Apel: Culegere de practică judiciară – 1996-1999*, Chișinău, 1999, și *Culegere de practică judiciară – 1999-2000*, Chișinău, 2000, **Nicolae Timofte, Gheorghe Mîrzac, Mihai Poalelungi**; *Procedura în cazurile cu privire la contravențiile administrative*, Chișinău, 2000, **Sergiu Furdui**; *Comentariul Legii Contenciosului Administrativ*, Cartier juridic, 2002, **Anastasia Pascari, Eugenia Fistican**; *Jurisprudența privind infracțiunile de corupție*, ULISSE, Chișinău, 2003, **Constantin Gurschi, Valeria Șterbeț**; *Răspunderea minorilor pentru săvîrșirea contravențiilor administrative*, Chișinău, 2005, **Corcenco Aliona**; *Administrarea eficientă a Justiției*, Cartier juridic, 2006, **Valeria Șterbeț, Raisa Botezatu, Sergiu Furdui, Vera Macinscaia, Eugenia Fistican, Ion Muruianu**; *Comentariul Codului de executare al Republicii Moldova*, Cartea 1, Chișinău, 2010, **Anastasia Pascari, Dumitru Visterniceanu**; *Codul penal (comentat)*, Chișinău, 2003, **Alexei Barbăneagră, Constantin Gurschi, Tudor Popovici, Gheorghe Ulianovschi, Xenofon Ulianovschi** și alții; *Cod pe procedură civilă (comentariu)*, Chișinău, 2003, **Nina Cernat, Anastasia Pascari, Vasile Pascari**; *Ghidul grefierului*, Institutul Național al Justiției, 2010, **Svetlana Filincova, Maria Ghervas, Viorica Puica, Boris Bîrca, Stela Beșleaga, Gh. Moroza**; *Comentarii la Codul de etică al Judecătorului*, Chișinău, 2008, **Nicolae Clima** și alții; precum și multe altele.

Aceste lucrări, de o valoare excepțională, reprezintă exemple demne de urmat, deoarece, efectuând analiza juridică a practicilor cotidiene coroborate la legislație și doctrină, autorii, de rînd cu activitatea nemijlocită privind judecarea cauzei, examinează, din punct de vedere practico-științific, mai multe subiecte relevante, stringente, cum ar fi: utilitatea criteriilor existente de măsurare a performanțelor justiției în soluționarea cauzelor; cum influențează politica legislativă a statului asupra persoanei participante la procesul judiciar, precum și asupra activității autorităților competente să soluționeze cauzele; atitudinea societății civile asupra actului de justiție și opinia comunității științifice față de actul normativ și față de autoritatea lucrului judecat; nivelul de victimizare a populației și reformele care se impun pentru a racorda sistemul de drept la standardele internaționale etc.

Fiind stimulat de activitatea de magistrat și, prin cumul, de activitatea didactică universitară, cu satisfacție constatăm că, în mediul juridic, sursele informaționale elaborate de judecători sunt apreciate la nivel înalt. Publicarea lucrărilor practico-științifice semnate de judecători dă un nou impuls jurisprudenței și doctrinei, contribuind substanțial, într-un cadru mai larg și mai profund, la dezvoltarea relației dintre cercetarea și eficiența judiciară, aceasta din urmă incluzând activitatea practico-științifică, prin care sunt abordate diverse chestiuni, cum ar fi: problemele de drept ivite cu oca-

zia judecării cauzei; calitatea hotărârilor judecătorești pronunțate, ca element de echilibru juridic în societate; judecătorul și actul de justiție: interferențe încrederea în justiție și relația cu justițiabilul; corelația dintre înfăptuirea actului de justiție și democrația judiciară, managementul judiciar sau conducerea științifică în domeniul justiției etc.

În așa mod, eficiența judiciară nu trebuie legată în mod preponderent de aspectul cantitativ al soluționării cauzelor supuse judecării sau de aspectul activității administrative, ci, în primul rînd, de aspectul calitativ al actului de justiție înfăptuit de instanța de judecată, aflat într-o legătură cauzală directă cu activitatea practico-științifică, elemente de altă natură neavînd o semnificație definitorie în activitatea de judecător.

Însă, din păcate, mai continuă să fie încurajată eficiența judiciară prin prisma unor indici formali, cum ar fi: volumul cauzelor judecate, numărul hotărârilor pronunțate, trecîndu-se cu vederea numărul celor casate, procentele statistice formale etc. – toate apreciate în sine, nefiind raportate nemijlocit la nivelul și calitatea activității judecătorului cu privire la tratarea aspectelor practico-științifice izvorâte din practica judiciară, adică cu privire la gradul de autoritate și de influență a hotărârilor adoptate asupra fenomenelor juridice manifestate în societate.

Considerăm depășită practica atunci când numărul mare de cauze soluționate, fără o cercetare practico-științifică cuvenită a jurisprudenței, devine un scop în sine, deoarece o asemenea abordare, pe cale de consecință, creează premise pentru formarea tendinței spre un automatism și o pasivitate în activitatea judecătorească, utilizîndu-se în continuare, pe cale comodă, dar profund dăunătoare, copierea ori reproducerea integrală, fără o cizelare a stilului de exprimare a concluziei formate și fără o filtrare prin gândirea proprie, a diferitelor pasaje din alte hotărâri judecătorești sau din diferite publicații juridice, ca pe un rețetar în care se găsesc soluții gata, prefabricate.

Nepotrivită este atitudinea judecătorului când, la judecarea cauzei în fond, hotărârea pronunțată nu cuprinde elementele necesare actului procesual respectiv. Este greșită practica (care, spre regret, uneori persistă) de copiere a rechizitoriului și aplicare a unei pedepse cât mai severe la darea sentinței de condamnare, fără a se include profund în administrarea și aprecierea probelor prezentate de părți, în analiza obiectivă și multi-aspectuală a circumstanțelor cauzei, sau de reproducere a conținutului cererii de apel în cuprinsul deciziei, fără argumentarea proprie a concluziei cu privire la soluția dată și fără relevarea temeiurilor de fapt și de drept care au dus, după caz, la respingerea sau admiterea apelului.

Pe această linie de idei, subliniem că este inaplicabil tratamentul nediferențiat față de persoanele condamnate ale căror fapte au grade de pericol social diferite; avem în vedere cazurile în care, pentru infrac-



țiuni ușoare sau mai puțin grave, infractorilor care au săvârșit pentru prima dată infracțiunea li se aplică pedeapsa închisorii, pe când, pentru infracțiuni similare sau chiar pentru infracțiuni grave, infractorilor care au fost anterior condamnați li se aplică pedeapsa închisorii cu eliberarea condiționată de executarea acesteia.

Or, este insuficient a face, cu orice ocazie, declarații frumoase la adresa Curții Europene pentru Drepturile Omului, fără a conștientiza și a respecta principiile și valorile promovate de înalta instanță europeană și, respectiv, fără a le traduce nemijlocit în activitatea judiciară, prin exemplul personal, la elaborarea și pronunțarea hotărârii în urma judecării cauzei. Dacă datorită exercitiului democratic, judecătorul, profitând de încrederea acordată, încearcă să exploateze anumite aspecte ale problematicei cu privire la jurisprudența europeană sau să șablonizeze și să interpreteze în mod fixist și limitativ problemele de drept ivite în practica judiciară, fără a-și asuma riscul și responsabilitatea cuvenite funcției exercitate, atunci, în mod inevitabil, asemenea activitate, sau mai precis pseudoactivitate, eclipsează principiile și valorile justiției într-un stat de drept, consacrate în Constituție.

Asemenea acțiuni, însoțite de un comportament mic totalitar, rămân sub viziunea epocii trecute, deoarece mentalitatea formată pe baza stereotipurilor învechite furnizează totuși mijloace de expresie, de organizare și chiar anumite standarde, care, în prezent, frânează realizarea obiectivelor și dezideratelor justiției indispensabile unui stat de drept. O atitudine profesională de acest gen umbrește autoritatea justiției, iar credibilitatea în ce privește justa aplicare a legii, în asemenea cazuri, este sub pragul de semnificație.

Faptul că există cazuri când actul de justiție provoacă critici justificate în societate trebuie să ne îngrijoreze în primul rând pe noi, judecătorii, deoarece asemenea situații regretabile se datorează activității judecătorești insuficiente, inclusiv în ce privește aspectul practico-științific. Este inadmisibil de a nu elabora și de a nu supune discuțiilor publice opiniile personale asupra problemelor de drept apărute cu ocazia judecării cauzei, ocolindu-le sau ascuzându-le în mod tacit. Se fac prea puține eforturi pentru a concepe ideea că opinia judecătorului vizavi de problemele de drept sesizate în legătură cu judecarea cauzei au o importanță deosebită, chiar decisivă, în elaborarea și promovarea valorilor Justiției.

În cazul în care hotărârile judecătorești nu au un fundament teoretic necesar, când există un schematism și o fixitate în gândire și soluționare sau chiar numai o obișnuință de a imita ceea ce s-a stabilit în practica judiciară, fără a se adânci în relația dintre cercetare și jurisprudență și fără a se aduce un aport creator personal la dezvoltarea Dreptului, despre ce calitate a activității judecătorului s-ar putea vorbi și în ce măsură justiția ar inspira societății încredere și respect?

De exemplu, conform legii, în cazul în care se res-

pinge apelul, cu menținerea sentinței atacate, din motivarea deciziei instanței, trebuie să rezulte că acesta a procedat la un nou examen al cauzei. În practică însă sunt frecvente cazurile în care concluzia instanței din motivarea expusă este insuficientă, limitându-se la o apreciere sumară și vagă a motivelor invocate de apelanți, cu reproducerea concluziei primei instanțe. Acest mod de redactare a hotărârii judecătorești ascunde absența calităților profesionale necesare unui judecător de a-și motiva de o manieră proprie și distinctă soluția adoptată, ceea ce este inadmisibil. Este adevărat că e mai comod și cere mai puțin efort un asemenea procedeu, dar, cel mai des, el favorizează și acoperă inerția judecătorului, care ignoră activitățile practico-științifice.

Din observațiile reținute, concluzionăm că calitatea hotărârii judecătorești depinde, în mare măsură, de activitatea practico-științifică a judecătorului. O analiză juridică a unor situații complexe sesizate prin prisma activității practico-științifice, prin trimitere la principiile Convenției Europene a Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, Constituției Republicii Moldova, legislației penale și celei de procedură penală, care reprezintă fagurele din a cărei rigurozitate geometrică ar trebui să-și extragă seva toate principiile unui proces penal echitabil, contribuie substanțial la darea unei hotărâri legale și întemeiate, valorificând, în conținutul ei, un număr semnificativ de texte, motivări și concluzii din cuprinsul hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului, Curții Constituționale a Republicii Moldova și Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova.

În această ordine de idei, constatăm fără putință de tăgadă că în sistemul judecătoresc mai există amprente profunde în mentalitate și în comportament, atât la nivel individual, cât și la cel instituțional, în relația jurisprudență și doctrină, care se exteriorizează prin acțiuni declarative și speculative, dictate de interes pur individual sau de grup. De exemplu, participarea exagerată sau formală la diverse măsuri în cadrul vizitelor efectuate peste hotarele țării, fără prezentarea și publicarea rapoartelor de rigoare cu privire la problemele abordate și soluțiile adoptate în cadrul măsurilor respective, nu contribuie la procesul de dezvoltare și consolidare a sistemului judecătoresc, ci, dimpotrivă, acțiuni și/sau inacțiuni de acest gen sunt riscante și ineficiente, deoarece nu sunt acoperite de competență și responsabilitatea cuvenită.

Deși, conceptual, asemenea măsuri sunt declarate sub imperiul consolidării justiției independente, iar mijloacele folosite în organizarea și desfășurarea acestora sunt declarate ca fiind necesare, realitatea, în multe cazuri, nu este așa cum se înfățișează sau cum ar trebui să fie. Rostul unor asemenea măsuri este de a îmbunătăți abilitățile profesionale într-un anumit domeniu și într-o materie controversată, iar rezultatele obținute să fie materializate în activitatea judecătorească, inclusiv în cea practico-științifică. Această activitate trebuie să



constituie o preocupare care să plece de la conștiința judecătorului, să fie dictată de dorința de a se perfecționa și de a se afirma ca personalitate notorie. Altfel, aceasta reprezintă timp pierdut și bani irosiți la desfășurarea acestor măsuri ineficiente, care se transformă în consecință în „călătorii turistice”.

Din nefericire, se mai aud voci ce desconsideră activitatea practico-științifică a judecătorului sau, deși nu sunt pronunțate, comportamentul pasiv denotă aceeași atitudine de dispreț vizavi de activitatea respectivă. De fapt, în atare situație, este periclitată ideea de a comunica în mod profesional și colegial, astfel se preferă autoizolarea de la realizarea sarcinilor de serviciu, fiind utilizate tehnici neadecvate, cum ar fi: evitarea discuției practico-științifice, lipsa sau cedarea opiniei, manipularea, constrângerea, intriga, invidia, eschivarea de la îndeplinirea obligațiilor funcționale și trimiterea problemelor către alți colegi pentru soluționare etc. De exemplu, este insuficient, ba chiar incorect, de a critica valoarea normei de drept aplicate sau a soluției de judecată, sau a unei publicații de specialitate, fără o analiză practico-științifică a problemei de drept supuse discuției și fără prezentarea propriei propuneri, argumentate, de soluționare.

Pentru ca acest lucru negativ să nu se întâmple, adică pentru ca activitatea judecătorului să depășească pragul unei eficiențe aparente, formale, neconcludente, este nevoie de o reală și intensă activitate practico-științifică, soldată cu elaborarea și publicarea rezultatelor obținute.

Vidul subconștient, care îl ține în loc pe judecător, în modul de interpretare și aplicare a gândirii juridice pozitive, progresiste poate fi anihilat ca rezultat al activității pluridimensionale, marcate de caracterul, contribuția și realizările propriu-zise, având la bază rezultate concrete și eficiente, materializate prin publicațiile practico-științifice.

În acest context, subliniem că activitatea de judecător nu are o finalitate pur practică, ci este o activitate creatoare, inserată în calitatea hotărârilor pronunțate și a publicațiilor elaborate în dinamica acestora, în care soluțiile respective sunt supuse analizei practico-științifice. Activitatea propriu-zisă, redusă strict la judecarea cauzei și pronunțarea hotărârii, bazată pe o concepție sumară, autonomistă, limitată, în principiu, la preocupări de cercetare teoretică, având un caracter logic simplist și necorelat cu tendințele contemporane spre o activitate judecătorească superioară, creatoare, fiind încadrată într-o viziune îngustă și subiectivă, prezintă marele inconvenient ce duce la formarea unei gândiri juridice conservatoare, pasive, superficiale, care ignoră eforturile și acțiunile active de căutare și stabilire a adevărului, duce, în final, la formalism și birocrație juridică, extrem de periculoase pentru sistemul de drept și în adâncă neconcordanță cu spiritul în care trebuie rezolvate astăzi problemele Justiției.

În cazul în care judecătorul nu se manifestă în ac-

tivitatea practico-științifică la nivelul corespunzător, există riscul ca activitatea acestuia să devină formală și superficială, care să elimine tendințele gândirii juridice moderne, capabilă să alunece spre un tehnicism juridic îngust și spre un carierism subiectiv, astfel pierzându-se din vedere ceea ce este necesar și important – finalitatea și eficiența activității judecătorești.

Iată de ce, în prezent, în Justiție se impune nu doar o schimbare declarativă, explicată teoretic, fără o fundamentare practico-științifică, urmată de o cosmetizare a acesteia, dar, în acest context, este nevoie de o metamorfozare extensivă, profundă și de esență, inclusiv a mentalității judecătorului în activitatea sa, bazată pe o nouă concepție a percepției locului și rolului în societate.

Semnămul zilei de astăzi privind schimbarea mentalității judecătorului presupune, în primul rând, schimbarea, în unele cazuri, a percepției formate, potrivit căreia exercitarea funcției are doar scopul de a-și câștiga existența, de a se simți cât mai mult posibil confortabil, alinat de dorința de a face ceva care să-i asigure interesele personale sau de grup etc.

Realitatea ne obligă să privim lucrurile în față, așa cum sunt ele, să le recunoaștem și să le analizăm, elaborând soluții optime și eficiente pentru desfășurarea măsurilor de rigoare, capabile, din interior, să schimbe situația spre bine în justiție.

În cazul în care Republica Moldova tinde să devină un stat de drept, a realiza justiția presupune infinit mai mult decât a aplica în exclusivitate legea. Judecătorul nu mai poate fi conceput ca persoană oficială ce dă doar o hotărâre judecătorească, el, în virtutea funcției exercitate, este dator să-și lărgască orizontul profesional, împărtășind experiența bogată și cunoștințele vaste prin desfășurarea activității practico-științifice mult așteptate în societate. Este necesar de conștientizat că activitatea practico-științifică este o parte componentă a activității judecătorului și de felul cum este abordată depinde calitatea actului de justiție înfăptuit.

Semnificative, în acest sens, sunt principiile de conduită consfințite în Declarația privind etica judiciară, adoptată de Adunarea Generală a Rețelei Europene a Consiliilor Judiciare, în cadrul întâlnirii de la Londra, 2-4 iunie 2010. În conținutul acestui document important pentru sistemul judecătorec, între altele, este stipulat: „Deși nu poate vorbi despre dosarele pe care el le soluționează, judecătorul este totuși plasat ideal pentru a explica normele legale și modul de aplicare a acestora. Judecătorul trebuie să aibă un rol educațional pentru a promova legea, împreună cu alte instituții cu aceeași misiune”.

În această ordine de idei, finalitatea activității practico-științifice este ca, prin îmbinarea armonioasă și rațională a cercetării aplicative cu cea fundamentală a dreptului, în jurisprudența națională să se afirme din ce în ce mai mult caracterul științific la judecarea cauzelor, acel caracter ce se impune în mod impetuos pentru



transformarea Dreptului dintr-o știință abstractă într-o știință vie, care preface entitățile juridice în realități juridice utile societății.

În așa mod, rolul judecătorului nu se reduce numai la judecarea propriu-zisă a cauzei, dar rezidă și în faptul ca, prin investigațiile practico-științifice efectuate, să fie împărtășite și promovate cunoștințele juridice asimilate ca rezultat al activității desfășurate și, pe cale de consecință, să fie elaborate propuneri *de lege ferenda* și *de lege lata*, de un real folos pentru legiuitor și pentru jurisprudență, astfel judecătorul îndeplinind, într-o împletire organică, atât o funcție de realizare a normelor de drept, cât și o funcție creativă, contribuind activ la perfecționarea și îmbunătățirea calitativă a cadrului legislativ național și a actului de justiție.

Spre regret, nu puține au fost și încă mai sunt exemple în care există omisiuni la capitolul activitate practico-științifică, cu luări de cuvânt, la seminare, conferințe, mese rotunde, elaborare și publicare a opiniilor în literatura de specialitate, expunere publică a propriului punct de vedere asupra problemei de drept cu care se confruntă instanța la judecarea cauzei, practicare a activității didactice etc. Intuim că se vor găsi argumente întru motivarea acestei situații, în primul rând invocându-se volumul mare de cauze cu care este sesizată instanța, totuși ne exprimăm ferma convingere că asemenea argumente nu sunt întemeiate, deci nu sunt justificate. Credem că funcția de judecător nu trebuie privită ca un segment separat: între funcția respectivă și activitatea practico-științifică trebuie să existe o interacțiune, o reciprocitate, o intercondiționare, care, în final, să aibă rolul de a pune în valoare toate valențele competenței – aspect ce conduce la o perspectivă de ansamblu, și nu secvențială, a procesului de înfăptuire a justiției.

Iată de ce semnul revoluției în gândirea juridică și atitudine, a căror dezvoltare formează mesajul lucrării, este judecătorul – persoana care este obligată să rămână mereu în epicentrul preocupărilor jurisprudenței și doctrinei, cu limitele, calitățile, competențele, motivațiile, temerile, interesele și așteptările ce o caracterizează în virtutea funcției exercitate. Îndeplinirea atribuțiilor de judecător nu este numai o meserie, ci și o artă, ce este legată de har și iscusință, solicitând cunoștințe fundamentale, rigurozitate, solemnitate în contextul înfăptuirii actului de justiție.

Fiind actorul principal în marea operă de interpretare judiciară și de aplicare a normelor de drept, cu pași mai îndrăzneți sau mai timizi, în numele valorilor europene ale justiției, judecătorul, prin definiție, este chemat să asigure echilibrul dintre interesele motrice, uneori sincrone, ale jurisprudenței și doctrinei, iar pe această linie de idei, la o anumită treaptă a carierei profesionale, este obligat să realizeze activități practico-științifice. De exemplu, judecătorul Curții Supreme de Justiție, datorită locului ocupat în ierarhia instanțelor judecătorești, are toate premisele de a participa ca formator la instruirea inițială și continuă în cadrul Institutului Național al

Justiției, precum și la elaborarea proiectelor de legi și de hotărâri explicative ale Plenului Curții Supreme de Justiție. În acest context, pledăm pentru obligativitatea participării judecătorului în componența grupurilor de lucru privind elaborarea proiectelor de legi, formate de Parlament.

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

În pofida faptului că jurisprudența și doctrina nu constituie izvoare de drept, importanța activității practico-științifice exercitate de judecători la elaborarea proiectelor de legi este de netăgăduit, de vreme ce actul de justiție, bazat pe noțiuni științifice, identificând și analizând problemele de drept, emană soluții în urma interpretării judiciare și aplicării normelor juridice, furnizând, astfel, material prețios atât legiuitorului, cât și științei juridice. Concomitent, capacitățile și valorile gândirii judecătorului trebuie să fie supuse unor cercetări aprofundate prin prisma activității exercitate pentru ca, în final, practica judiciară și teoria dreptului să fie integrate într-un sistem simetric legislativ, prin operațiunea elaborării și adoptării actului normativ.

Avizul nr.11 (2008) al Consiliului Consultativ al Judecătorilor Europeni (CCJE) în atenția Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei privind calitatea hotărârilor judecătorești se pronunță pentru o legătură strânsă între lege și hotărârea judecătorească, în sensul că una depinde de alta sub aspectul calitativ.

Pe această linie de idei, considerăm oportun și necesar să reproducem integral conținutul pct.12 din avizul nominalizat: „CCJE consideră, de asemenea, că este de dorit ca Parlamentele naționale să evalueze și să controleze impactul legilor existente și în curs de elaborare asupra sistemului judiciar și să introducă dispoziții tranzitorii și procedurale adecvate pentru a se asigura că judecătorii sunt în măsură să le aplice prin hotărâri judecătorești de calitate. Legiuitorul trebuie să acționeze, în așa fel încât legislația să fie clară și simplă de folosit și să fie conformă cu Convenția. Pentru a facilita interpretarea, lucrările pregătitoare ale legilor trebuie să fie accesibile într-un limbaj inteligibil. Orice proiect de lege privind administrarea justiției și legile procedurale ar trebui să facă obiectul unui aviz al Consiliului Justiției sau al unui organ echivalent mai înainte ca Parlamentul să delibereze asupra sa”.

Necesitatea și oportunitatea examinării calității legii



de către autoritățile publice ale Republicii Moldova a fost evidențiată și în jurisprudența CEDO în mai multe cauze (Busuioc v. Moldova, Guțu v. Moldova). Astfel, în cauza Guțu v. Moldova, par. 66 (cererea nr. 20289/02, 7 iunie 2007): „...expresia «prevăzută de lege» nu presupune doar corespunderea cu legislația națională, dar, de asemenea, se referă la calitatea acelei legislații (a se vedea: Halford v. Regatul Unit, Reporters 1997-III, p.1017, par. 49). ...Legislația națională trebuie să indice cu o claritate rezonabilă scopul și modalitatea de exercitare a discreției relevante acordate autorităților publice, pentru a asigura persoanelor nivelul minim de protecție la care cetățenii au dreptul în virtutea principiului preeminenței dreptului într-o societate democratică (a se vedea: Domenichini v. Italia, Reports 1996-V, p.1800, §.33)”.

Judecătorul, care este acreditat în exclusivitate de autoritatea statală cu înfăptuirea justiției și care are ca instrument de lucru legea, este obligat, cel puțin, în viziunea noastră, să efectueze cercetări și analize practico-științifice, reacționând prompt, în cazul în care, la judecarea cauzelor, constată probleme de drept cu privire la interpretarea și aplicarea legii, iar soluțiile jurisprudențiale sunt neuniforme și neunitare. Pornind de la maxima filosofului antic Aristotel: „Judecătorul este dreptul care trăiește”, considerăm că în activitatea judecătorească trebuie să existe permanent o interdependență între cunoștințele teoretice și cele practice, în urma căreia, prin pronunțarea hotărârii, precum și prin activitatea practico-științifică prestată, se produc opere valoroase, bazate pe opiniile judecătorului vizavi de problemele de drept soluționate.

Raționamentul judecătorului pus față în față cu problema de drept ce urmează a fi soluționată nu trebuie să fie șablonizat și unilateral dimensionat, dar trebuie să fie flexibil, selectiv, creator și mereu în căutarea unor soluții judiciare corecte și perfecte pentru jurisprudență. Acest lucru poate fi obținut nu prin activități formale, după cum se obișnuiește uneori, dar prin activități concrete, consecutive și eficiente, ca rezultat al cărora se produce o fuzionare obiectivă a jurisprudenței, doctrinei și legislației, materializată prin activități practico-științifice.

Importanța fuzionării jurisprudenței, doctrinei și legislației sub aspectele elucidate decurge din faptul că noțiunile, categoriile, principiile și instituțiile juridice ale oricărui act normativ urmează a fi evaluate și definitivitate sub influența nemijlocită a jurisprudenței.

Călăuzindu-ne de acest principiu important în exercitarea justiției, ne-am propus să-l promovăm în activitatea de judecător, sperând ca abordarea practico-științifică a problemelor de drept și, respectiv, elaborarea soluțiilor să aibă un ecou adecvat în mediul colegial, adică o continuitate firească. Publicațiile elaborate, bazate pe cunoștințele teoretice și practice acumulate, tind să îmbogățească patrimoniul juridic național și să-i

animeze pe cei ce se vor alinia la activitatea practico-științifică.

În contextul considerentelor relevate, menționăm că activitatea practico-științifică, ca parte componentă a activității judecătorești, cuprinde:

a) informarea, sub două aspecte: teoretică și practică. Aceasta se realizează, pe de o parte, prin studiile ce pun în valoare aspectele teoretice actuale prin care se dezvoltă legislația penală și procesul penal național și, pe de altă parte, prin soluțiile de practică judiciară în materie penală;

b) promovarea legăturii teoriei dreptului cu practica judiciară cu privire la judecarea cauzelor. Aceasta se realizează prin axarea studiilor teoretice, a disciplinelor juridice pe soluții din jurisprudență, prin comentariile hotărârilor judecătorești, prin discutarea în articole a problemelor ridicate de interpretare și aplicarea legii, prin examinarea procesului de legiferare în legăturile acestuia cu viața socială în care se înfăptuiește și ale cărei relații este destinat să le reglementeze;

c) stimularea luptei de opinii. Aceasta se realizează prin discuțiile și comentariile ce fac obiectivul activității practico-științifice a judecătorului, în care adesea se confruntă opinii diferite asupra aceleiași probleme, cu dezvoltări argumentate de o parte și de alta. Astfel de confruntări de opinii nu numai favorizează aflarea și găsirea adevărului, nu numai revelează problemele susceptibile de controverse, în care, uneori, este sesizată o îndrumare în adoptarea soluției juste, dar au și efectul unui exercițiu de cercetare juridică, fiind un exemplu de studiere în profunzime a problemelor juridice, un mod de stimulare a gândirii juridice.

Încheiem cu precizarea că, în articolul respectiv, am evidențiat o direcție importantă a activității judecătorului la etapa contemporană și, pe această linie de gândire, considerăm că preocuparea practico-științifică elucidată este o parte indispensabilă a acestei activități. Pe această linie de idei, propunem ca activitatea practico-științifică să fie evidențiată printre criteriile de evaluare a activității judecătorului, în contextul elaborării și promovării proiectului de Lege privind selectarea, cariera și evaluarea performanțelor judecătorilor – obiectiv inclus în Planul de acțiuni pentru implementarea Strategiei de reformare a sectorului justiției pentru anii 2011-2016.

Succesiunea rapidă de legi, demolarea unor principii vechi, labilitatea noilor concepte despre justiție și multitudinea curenților manifestate în gândirea juridică – toate justifică necesitatea perfecționării și dezvoltării activității judecătorești. Formele activității respective sunt diverse, de aceea multe din cele ce sunt de făcut își vor găsi rezolvarea în timpul apropiat, iar altele, care încă nu pot fi conștientizate și deci realizate, vor sta în atenția factorilor decizionali, pentru ca preocuparea judecătorilor să se materializeze și în activitatea practico-științifică, ca parte componentă indispensabilă a activității judecătorești.



DE TERMINAREA LEGII APLICABILE¹ CONTRACTULUI COMERCIAL INTERNAȚIONAL CU CONCURSUL NORMELOR CONFLICTUALE² ȘI CONVENȚIONALE³ EUROPENE ȘI UNIVERSALE UNIFORME

Ilie MĂMĂLIȚĂ,

doctor în drept, conferențiar cercetător (Institutul de Istorie, Stat și Drept al AȘM)

Recenzenți: **Eugenia COJOCARI**, doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)

Ion BURUIANĂ, doctor în drept, conferențiar universitar

SUMMARY

The purpose of this publication is the investigation and selection of the applicable law (lex causae) to the international trade contract with the assistance of the conflict norms contained in the law systems of the European countries, including Republic of Moldova and the conventional rules, incorporated in the European and international economic treaties.

As well as, it is researched the influence and the relevance of the doctrinal positivist concepts, the doctrine of the law state and the European doctrine over the international trade contract, on the applicable law to the contract by lex voluntatis, as well as the applicable law chosen by the partners in the case of the signing of the juridical act between a state and a foreign juridical person.

As recommendation de lege ferenda, it is proposed the elaboration of the "Law concerning the Conflict Law relations" within Private International Law, which will enforce the mentioned branch of Law in the economic market environment.

1.2. Noțiuni generale privind normele conflictuale în legea aplicabilă contractului comercial internațional

În contextul acestei publicații, deși se face distincție între „legea aplicabilă” și „dreptul aplicabil” totuși nu pot fi identificate ambele sintagme și le vom utiliza în continuare ca sinonime.

Din cauza lipsei unui drept pozitiv⁴ internațional, chemat să guverneze raporturile economice externe, conceptele doctrinale juridice au o importanță semnificativă în găsirea unor soluții care vor lua în considerare scopul și exigențele comerțului internațional, precum și instrumentele sale juridice în ceea ce privește colaborarea economică universală *in lato sensu*, inclusiv cea europeană a statelor ex-socialiste și ex-sovietice, membre ale Uniunii Europene (Lituania, Letonia, Estonia) și cele cu tendințe de integrare europeană (Macedonia, Croația⁵, Moldova⁶, Ucraina⁷, Georgia, Azerbaidjan, Armenia⁸ etc.). Conceptele doctrinale juridice și-au găsit consacrare în art.1577 din Codul civil al Republicii Moldova stipulând astfel: „La determinarea legii aplicabile raporturilor de drept civil cu element de extraneitate, se va ține cont de calificarea conceptelor juridice efectuată conform dreptului Republicii Moldova, dacă legea și tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte

nu prevăd altfel”. În continuare alin.(2) prevede: „În cazul în care conceptele juridice care necesită calificare juridică nu sunt cunoscute dreptului Republicii Moldova ori sunt cunoscute sub o altă denumire sau cu un alt conținut și nu pot fi determinate prin interpretare conform dreptului Republicii Moldova, la calificarea lor juridică poate fi aplicat dreptul unui stat străin, dacă astfel nu se limitează drepturile civile ori dacă nu se stabilesc măsuri de răspundere civilă”.

Stimularea procesului de integrare europeană a statelor vecine Uniunii Europene la nivel privat are loc prin intermediul contractelor economice internaționale între subiecții de drept privat ai acestor state europene. Normele conflictuale, în acest caz, participă doar dacă apar *coliziuni* între normele sistemelor de drept, care au puncte de legătură cu actul comercial internațional propriu-zis.

Potrivit opiniei acad. **Ion P. Filipescu**, norma conflictuală nu cârmuiește propriu-zis raportul juridic cu element străin. Ea arată numai legea competentă a cârmui nemijlocit raportul respectiv. Cu ajutorul normei conflictuale, se alege dintre legislațiile interne, aflate în concurs (conflict), legislația aplicabilă. Din momentul în care s-a desemnat legea internă aplicabilă (competentă), rolul normelor conflictuale încetează și intră în acțiune norma de drept intern (de drept civil,



dreptul familiei etc.) a țării care va cărmui raportul juridic cu element străin. Norma conflictuală este, prin urmare, o normă de trimitere sau fixare... are caracter prejudicial, prealabil, indirect. Ea soluționează conflictul de legi⁹.

Prin urmare, norma conflictuală se referă, în sistemul de drept al Republicii Moldova, la dreptul civil, dreptul de antreprenariat, dreptul de procedură civilă, dreptul comerțului internațional, dreptul proprietății intelectuale¹⁰ etc. În virtutea lipsei unei legi de drept internațional privat ori a normelor de drept conflictual, normele care formează obiectul proiectului în cauză le găsim în mai multe legi organice ori depistăm unele lacune care ar urma să formeze normele conflictuale din unele ramuri de drept sau subramuri în cazul când pe plan local n-au fost recunoscute ca ramuri distincte de drept.

Norma conflictuală este prezentă în orice sistem de drept al tuturor statelor. Cu titlu de exemplu pot servi normele conflictuale inserate în Legea nr. 105/1992 din România, art. 1576-1624 din Codul civil al RM, dar pot fi cuprinse și în conținutul unui tratat internațional, cum sunt normele conflictuale cuprinse în tratatele multilaterale, precum Convenția din 14 martie 1978 privind legea aplicabilă contractelor de intermediere și reprezentare¹¹, Convenția privind legea aplicabilă contractelor de vânzare internațională de mărfuri din 22 decembrie 1986 de la Haga¹² Convenția relativă privind legea aplicabilă trustului, ori Convenția de la Roma din 19 iunie 1980 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale¹³ etc.

Creată sub observația dreptului pozitiv, legea aplicabilă contractului apare într-adevăr ca regulă de autonomie consacrată prin imensa majoritate a sistemelor de drept internațional privat ale lumii. Mai multe state-membre ale *Uniunii Europene* au adoptat asemenea acte codificate în domeniul dreptului internațional privat, precum Belgia (Codul cu privire la dreptul internațional privat, 2004); Bulgaria (Codul cu privire la dreptul internațional privat, 2005); Austria, Italia, Cehia, Marea Britanie, Olanda, Ungaria, Polonia, Slovacia, Estonia, inclusiv statele-membre asociate la *Uniunea Europeană* Macedonia, Muntenegru, Turcia (Codul cu privire la dreptul internațional privat, 2007), alte state europene: Elveția, Liechtenstein. Statele *ex-sovietice* cu tendințe de integrare europeană: Azerbaidjan, Georgia, Ucraina etc. De pe alte continente: *Africa* (Tunis – Codul cu privire la dreptul internațional privat, 1998), *America* (Venezuela) din *Asia*: Thailanda, Coreea de Sud etc.

Deci, observăm că codificarea normelor uniforme în materia dreptului internațional privat dobandește un caracter universal, iar în viitor vor fi adoptate legi uniforme similare și de alte state din lume.

Urmează să precizăm că în timp ce legiuitorul român având la bază doctrina statului de drept și cea de drept european a inserat normele conflictuale într-o lege separată denumită ***Lege cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat*** publicată în Monitorul Oficial al României nr. 105 din 01.10.1992¹⁴. Totodată, în noul Cod civil român, cartea VII, art. 2557-2663 sunt consacrate dreptului internațional privat având ca obiect de reglementare norme pentru determinarea legii aplicabile unui raport de drept internațional privat. Astfel alin. (3) art. 2557 din Codul civil român stipulează: „*Dispozițiile prezentei cărți sunt aplicabile în măsura în care convențiile internaționale la care România este parte, dreptul Uniunii Europene sau dispozițiile din legile speciale nu stabilesc o altă reglementare*”¹⁵. Legiuitorul din sistemul de drept al Republicii Moldova, fundamentându-se pe aceleași doctrine¹⁶, le-a reprezentat ca părți integrante ale unor legi organice și le-a inserat în art. 1576-1624 din CC al RM¹⁷ stipulate în cartea V „Dreptul internațional privat”, în art. 454-486 din CPC RM¹⁸, titlul IV „Procedura în procesele cu element de extraneitate”, Codul familiei al RM titlul VI „Reglementarea relațiilor familiale cu elemente de extraneitate”, art. 154-164 din Legea cu privire la zonele economice libere nr. 440-XV din 27.07.2001¹⁹. Normele conflictuale din Codul muncii al RM lipsesc, ceea ce semnifică o lacună în raporturile juridice de muncă, structural articulate, de regulă, în ultimele capitole ale legii interne, iar în legile speciale – în primele articole ale acestora.

Deci, ținând cont de evoluția normelor conflictuale în sistemul de drept național, deducem că dreptul conflictual în Republica Moldova reprezintă norme de drept: civil, comercial, familial, procedural civil, al muncii, informațional, ale proprietății intelectuale²⁰, precum și norme conflictuale convenționale europene și universale²¹.

Considerăm oportun a crea un proiect de lege denumit *Codul cu privire la reglementarea raporturilor de drept conflictual*²² care va contribui la cunoașterea mai profundă și astfel se va pune capăt dispersării lor în diverse izvoare interne care creează dificultăți la însușirea lor cognitivă. Astfel, în viitoarea lege se vor concentra toate normele conflictuale și vor pune la dispoziția organelor de ocrotire a normelor de drept și cetățenilor un izvor de drept intern armonizat cu normele europene și universale aplicabile, care va consolida dreptul internațional privat ca ramură distinctă de drept.

Astfel, se va stopa dispersarea lor în părți ale diverselor coduri și legi organice interne. Asemenea necesitate este dictată de evoluția relațiilor economice ale statelor cu statele-membre ale Uniunii

**Europene, de alți factori, precum fluxul de capital, servicii, bunuri și persoane.**

Rolul și relevanța normelor conflictuale se vor intensifica în vederea precizării sensului sintagmei „legii aplicabile” în procesele civile care se vor ivi odată cu atragerea intensă a investițiilor străine în economia națională în procesul de integrare europeană a țării. Prin „legea aplicabilă” a oricărui contract economic internațional, cu subiecți din diverse state, se înțeleg normele legale ale unui sau altui sistem de drept, fie a două sisteme de drept care guvernează formarea, efectele și executarea actului menționat, precum și stingerea obligațiilor asumate de părțile contractante.

Deci, normele conflictuale își găsesc izvorul atât în cadrul unei sau mai multor legi naționale, cât și în contextul tratatelor de dimensiune universală²³ sau regional-europeană²⁴ care au la bază principiile generale de drept.

Asemenea deducție este confirmată prin conținutul art.1576 alin.(1) Cod civil al RM care dispune: „*Legea aplicabilă raporturilor de drept civil cu element de extraneitate se determină în baza tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte, prezentului cod, altor legi ale Republicii Moldova și cutumelor internaționale recunoscute de Republica Moldova*”.

Deci, justificăm ideea creării proiectului de lege organică uniformă care va insera multitudinea normelor conflictuale din sistemul de drept al Republicii Moldova armonizate cu normele de drept european și universal inserate în diverse tratate.

Pentru a desemna legea aplicabilă în cadrul dreptului comercial internațional, este necesar să ne adresăm normelor conflictuale care au acest rol, denumite și norme de drept internațional privat. Asemenea norme au menirea de a selecta între legislațiile interne a două sau mai multe state, sistemul de drept competent chemat să guverneze raportul juridic (*contractul*) menționat. Astfel sistemul de drept ales se numește *lex causae*, adică legea aplicabilă contractului.

În cazul imposibilității de a determina legea aplicabilă conform alin.(1) se aplică legea care are cea mai strânsă legătură cu raporturile de drept civil cu element de extraneitate (art. 1576 CC RM). Deci, observăm că prin sintagma „raporturile de drept civil cu element de extraneitate” in *lato sensu* legiuitorul moldav are în vedere și relațiile studiate și guvernate de normele dreptului comercial internațional, inclusiv de instituția contractului internațional. Apare logic întrebarea: *A cui este competența de a alege sau determina sistemul de drept care urmează să guverneze raportul juridic respectiv?* Această selecție este de competența părților contractante sau a organului de jurisdicție. După ce a fost desemnată *lex causae*, rolul normelor conflictuale își consumă competența și in-

tră în acțiune norma materială internă din sistemul de drept ales sau nomele materiale uniforme inserate în diverse tratate²⁵ europene și universale la care părțile s-au referit în actul încheiat. Astfel, *la interpretarea convenției se va ține seama de caracterul său internațional și de necesitatea de a promova aplicarea sa uniformă, precum și de a asigura respectul bunei-credințe în comerțul internațional*²⁶ (art.7 alin.(1) din Convenția de la Viena din 11.04.1980).

Prin urmare, deducem că normele conflictuale în domeniul contractelor comerciale internaționale: *lex causae, lex voluntatis, lex contractus, lex venditoris, lex loci executionis, lex loci contractus, lex loci soluționis, lex loci actus, lex rei sitae, lex personalis, lex fori, lex patriae, lex domicili* etc. reprezintă norme de *jus cogens* ale diverselor sisteme de drept intern de la care nu se poate de derogat decât printr-o normă similară.

Tudor R. Popescu susține că prin *lex causae*, adică dreptul material aplicabil contractului, se înțelege întregul sistem de drept al țării respective, și nu o anumită lege substanțială sau de drept material (decî, nu o lege națională privitoare la vânzare, dacă în speță este vorba de un contract de vânzare internațională)²⁷. *Lex causae*²⁸ este acel sistem de drept cu care actul menționat are cele mai multe puncte de legătură²⁹. Determinarea dreptului aplicabil contractului se poate face în două moduri: *subiectiv*, adică prin voința părților contractante, și *obiectiv*, adică prin criterii obiective de localizare a contractului în spațiul unui anumit sistem de drept³⁰.

Așadar, *lex voluntatis* – este norma conflictuală principală (de drept internațional privat) potrivit căreia contractul comercial internațional este supus legii desemnate de părți conform principiului autonomiei de voință, în virtutea căreia părțile au libertatea ca prin voința lor să determine sau să aleagă legea competentă de a guverna contractul lor³¹. Deci, *lex voluntatis* este așadar norma conflictuală în temeiul căreia părțile contractante pot să aleagă legea competentă (sistemul de drept al unui sau altui stat) pentru a cărmui raporturile lor contractuale.

În literatura de specialitate, s-a apreciat³² că în lipsa lui *lex voluntatis*, contractul este supus în principal, legii locului încheierii și în subsidiar, legii locului executării. Normele conflictuale *lex loci contractus* și *lex loci executionis* ca subsidiare, în înțelesul că se aplică în lipsa *lex voluntatis*. Aceleași norme conflictuale au caracter imperativ în înțelesul că organul de jurisdicție le aplică fără a avea posibilitatea ca în funcție de împrejurările concrete ale cauzei să le înlăture și să aplice o altă lege, cum ar fi legea națională comună părților, legea sediului vânzătorului (*lex loci venditoris*) sau legea sediului cumpărătorului.



Într-o altă părere, **M. Jacotă**³³, în lipsa unei alegeri din partea contractanților, s-a considerat că se aplică legea materială, care are cea mai strânsă legătură cu contractul. Legea locului încheierii sau a locului executării se aplică, deoarece se presupune că părțile s-au oprit la acea lege mai degrabă decât la alta și nu ca aplicare a unui principiu conflictual. Cercetarea voinței prezumate a părților are același efect ca un text de lege care ar prescrie organului de jurisdicție să determine, în fiecare caz în parte, legea materială care răspunde cel mai bine naturii speciale raportului juridic respectiv, ținându-se seama de toate circumstanțele de fapt.

În cazul când partenerii contractuali fac referință în contractul lor la dreptul aplicabil al unui stat (*lex causae*), se prezumă că ei își dau bine seama că se referă numai la normele de drept material al statului de referință și exclud din start normele conflictuale, deoarece fiecare stat prin normele sale de drept internațional privat face trimitere la propriul său sistem de drept și mai rar la o lege străină. Alegerea dreptului aplicabil contractului (*electio juris*) se face prin însuși contractul încheiat de părți, și anume, printr-o stipulație a acestuia, denumită convențional „*pactum de lege utenda*”. Această stipulație sau clauză contractuală constituie una din clauzele specifice contractelor comerciale internaționale.

Lex contractus – cuprinde totalitatea normelor de drept material a sistemului de drept ales, dar nu și normele ei conflictuale. Legea contractului – este legea competentă aplicabilă care reglementează condițiile de fond și efectele contractului, consimțământul părților, obiectul și cauza licită ale acestuia. Potrivit art.85 al legii nr.105/1992, o condiție de fond pentru nașterea contractului este supusă legii contractului, capacitatea de a contracta a părților nu este supusă acestuia, ci *lex personalis*.

Ne referim la societatea pe acțiuni (*lex societatis*), societatea cu răspundere limitată recunoscute de legea română. Așadar, art.2580 din noul Cod civil român³⁴ prevede: „Statutul organic al persoanei juridice este cârmuit de legea sa națională”, iar art.2581 din aceeași lege prevede domeniul de aplicare a legii naționale a statutului organic al persoanei juridice care cârmuiește: **a)** capacitatea acesteia; **b)** modul de dobândire și de pierdere a capacității de asociat; **c)** drepturile și obligațiile ce decurg din capacitatea de asociat; **d)** modul de alegere, competențele și funcționarea organelor de conducere ale persoanei juridice; **e)** reprezentarea acesteia prin intermediul organelor proprii; **f)** răspunderea persoanei juridice și a organelor ei față de terți; **g)** modificarea actelor constitutive; **h)** dizolvarea și lichidarea persoanei juridice.

Acordul de Parteneriat și Cooperare³⁵ elimină

apariția conflictelor de legi precizând de la bun început naționalitatea persoanei juridice astfel: „printr-o «societate comunitară» sau «societate moldovenească», respectiv se va înțelege o societate constituită în conformitate cu legislația unui stat-membru sau a Republicii Moldova, respectiv, și având sediul înregistrat sau administrația centrală, sau locul principal de desfășurare a afacerilor pe teritoriul Comunității sau, respectiv, teritoriul Republicii Moldova. Cu toate acestea, în cazul în care societatea constituită conform legislației unui stat-membru sau, respectiv, a Republicii Moldova nu dispune decât de sediul înregistrat pe teritoriul Comunității sau, respectiv, a Republicii Moldova, ea va fi considerată drept o societate comunitară sau, respectiv, o societate moldovenească, dacă activitatea sa are o legătură efectivă și continuă cu economia unuia din statele-membre sau, respectiv, a Republicii Moldova”.

Lex venditoris – reprezintă o normă conflictuală dispozitivă subsidiară care poate fi înlocuită cu alta aleasă de părți, în virtutea principiului *autonomiei de voință* datorată caracterului său imperativ (*de jus cogens*). Legea în cauză se aplică numai contractelor comerciale internaționale supuse normelor materiale uniforme, pentru a unifica și armoniza clauzele contractuale și facilita dezvoltarea relațiilor economice externe.

Lex loci solutionis – este o normă cu caracter subsidiar și se aplică numai în situația în care părțile nu au ales expres sau tacit *lex contractus*. În virtutea principiului *lex voluntatis*, părțile pot desemna explicit sau implicit legea care va cârmui integralitatea operației juridice dintre ele, respectiv, formarea (încheierea), efectele, executarea și stingerea obligațiilor contractuale, numai dacă *lex contractus* nu a fost stabilită în mod imperativ printr-o convenție internațională. Prin folosirea clauzei „*de electio juris*” părțile evită incertitudinile pe care le provoacă un conflict de legi datorat caracterului internațional al contractului. Voința părților, astfel exprimată, îndeplinește funcția unei norme conflictuale denumită *lex voluntatis*³⁶.

De asemenea, *lex contractus* cârmuiește condițiile de formă ale contractului, potrivit art.71 din Legea română nr. 105/1992, condițiile de formă ale unui act juridic sunt stabilite de legea care-i cârmuiește fondul. Contractul este valabil încheiat în ceea ce privește forma dacă sunt îndeplinite condițiile de formă de oarecare dintre legile arătate în alin.(2) art.71 al legii menționate. O stipulație analogică este stabilită și în art.1609 a CC RM³⁷ care precizează că actul juridic încheiat în afara teritoriului RM este recunoscut valabil formei, dacă îndeplinește una din condițiile:

a) este respectată legea locului unde a fost întocmit;



- b) sunt respectate exigențele legislației RM;
- c) este respectată legea națională sau legea domiciliului persoanei care l-a întocmit;
- d) este valabil conform legii aplicabile autorității care examinează validitatea lui. Iar art.1613 CC RM determină că contractul trebuie să corespundă condițiilor de formă prevăzute de art.1609 alin.(1) CC RM.

Conform normelor conflictuale române, părțile contractante sunt libere în alegerea unei legi străine. În acest sens, art.73 al legii menționate dispune: „*contractul este supus legii alese prin consens de părți*”³⁸. Deci, principiul *consensualismului* părților este recunoscut de lege ca normă imperativă (*de jus cogens*).

Asemenea stipulație se confirmă și prin alin.(4) art.1610 CC RM care dispune: „*legea aplicabilă poate fi determinată de părțile contractului în orice moment, atât la încheierea lui, cât și în orice moment ulterior. Părțile contractului sunt în drept să convină oricând asupra modificării legii aplicabile*”.

Astfel, partenerii contractuali aleg legea aplicabilă în totalitate sau numai unei anumite părți a contractului. Condițiile de fond, pentru validitatea unui contract încheiat (capacitatea părților de a contracta, consimțământul³⁹ valabil părților, obiectul determinat, posibil și licit și cauza valabilă licită) (art.1179 noul Cod civil român), a căror nerespectare atrage nulitatea absolută a contractului, sunt reglementate de *lex contractus*. Aceeași lege se aplică și în privința viciilor de consimțământ (*eroarea, dolul, violența și leziunea*) care țin tot de statutul contractului⁴⁰. Obiectul și cauza sunt cărmuite, la fel, de legea contractului.

Unii doctrinari **A.Toubiana, Batiffol, H.Legarde** susțin opinia că viciile de consimțământ ar urma să fie supuse legii personale (*lex personalis*) a părților respective⁴¹. Dar observăm că viciile de consimțământ nu sunt definite în funcție de persoana respectivă (*cum se întâmplă în cazul capacității*), ci sunt definite în raport de împrejurările contractului încheiat și de aceea nu fac parte din statutul personal și deci nu pot fi supuse legii personale. Viciile de consimțământ afectează un element esențial al contractului și, drept urmare, în privința lor trebuie să se aplice *lex contractus*⁴².

Executarea obligațiilor izvorâte din contract și consecințele neexecutării lor totale sau parțiale, responsabilitatea contractuală, prescripția dreptului la acțiune, forța majoră, condițiile în care se acordă despăgubirile și întinderea acestora, rezoluția contractului sunt guvernate tot de legea contractului. Încheierea contractului între absenți, precum și validitatea ofertei și a acceptării sunt guvernate de legea contractului indicându-se, dacă s-a realizat ori nu, acordul de voință al părților.

Voința părților trebuie să fie susținută de o lege, care îi dă formă și forță, care o sancționează ca atare și îi permite să producă efecte juridice. Prima lege pe care judecătorul o va consulta în acest caz este desigur *lex fori*⁴³, care prin normele sale conflictuale dă părților dreptul de a indica legea aplicabilă contractului lor. În acest sens, s-a exprimat și doctrina⁴⁴, precum și practica judecătorească⁴⁵.

Lex loci actus (legea locului guvernează actul). Regula *locus regit actum*, fiind acceptată și recunoscută de majoritatea legislațiilor statelor lumii, reprezintă o normă universală. În cazul adoptării normelor conflictuale prin convenții sau tratate internaționale, normele conflictuale sunt uniforme pentru statele participante la convenție sau tratat⁴⁶.

Practica organului de arbitraj comercial internațional nu a consacrat în realitate *lex loci contractus* ca normă conflictuală generală subsidiară, imperativă cu caracter prioritar, dimpotrivă, ea s-a întemeiat pe principiul stabilirii de către organul de jurisdicție a legii care prezintă cele mai semnificative legături cu contractul⁴⁷.

Deci, concluzionăm că legea aplicabilă (*lex causae*) în lipsa alegerii de către părți *lex voluntatis* trebuie să rezulte din conținutul contractului extern sau din alte circumstanțe legate de acest act.

Lex loci contractus (Legea locului încheierii contractului) este o normă conflictuală subsidiară și se aplică numai în cazul în care părțile nu au desemnat legea competentă ce stabilește factorul de legătură dintre contractul comercial internațional și dreptul aplicabil. Practica Curții de Arbitraj București s-a pronunțat în sensul că dacă părțile nu și-au manifestat în nici un fel voința privitor la legea care să guverneze contractul, raporturile lor juridice sunt supuse legii locului unde a fost încheiat. De asemenea, practica arbitrală aplică *lex loci contractus* și în cazul în care contractul a fost încheiat într-un alt stat, decât în cel unde se execută obligațiile.

Lex loci solutionis reprezintă o normă imperativă cu caracter subsidiar, în sensul că se aplică numai dacă părțile nu au desemnat expres sau implicit *lex contractus*. Așadar, în baza contractului de vânzare internațională, vânzătorul livrează marfa către țara unde cumpărătorul are fondul de comerț sau sediul social, se apreciază că inițiativa contractului trece de la vânzător la cumpărător și se aplică legea țării cumpărătorului. Dacă partenerii contractuali nu și-au exprimat voința lor juridică privind legea aplicabilă contractului, apare întrebarea determinării legii aplicabile contractului după alte criterii. Curtea de arbitraj București s-a pronunțat în acest sens, că se aplică legea locului încheierii (*lex loci solutionis*), iar mai apoi, în subsidiar legea locului executării (*lex loci executionis*).



Principiul *lex loci contractus* își găsește aplicare atât în cazul în care locul încheierii contractului și locul executării acestuia se găsesc pe teritoriul aceluiași stat⁴⁸, cât și în cazul în care locul încheierii și locul executării contractului sunt în țări diferite, locul încheierii având întâietate față de locul executării⁴⁹.

Deci, rezultă că locul încheierii actului exterior este primar, iar locul executării acestuia – este secundar în materia dreptului comerțului internațional.

Un exemplu, în acest sens, în lipsa legii convenite de părți în vânzarea internațională de mărfuri, se aplică legea locului încheierii contractului (*lex loci solutionis*) a statului în care vânzătorul își are fondul de comerț sau sediul social, după caz, domiciliul sau reședința (art.88 din Legea română nr.105/1992).

Ca excepție de la prevederile legale ale art.88 din Legea 105/1992 poate fi aplicată *lex loci solutionis*, adică legea statului cumpărătorului, deci legea locului executării contractului în statul în care cumpărătorul are fondul de comerț sau sediul social, dacă:

- negocierile au fost purtate și contractul a fost încheiat de către părțile prezente în acel stat;
- contractul prevede, în mod expres, că vânzătorul trebuie să execute obligația de livrare în acel stat (art.89 din Legea nr.105/992).

Odată ce norma conflictuală soluționează conflictul de legi, ea poate să apară acolo unde se ia în considerare legea străină, adică raportul juridic cu element de extraneitate. Astfel, norma conflictuală nu poate exista acolo unde raporturile sunt guvernate de *lex fori* a unui singur sistem de drept fie ea numai legea română, franceză ori moldavă. Norma conflictuală nu se aplică în raporturile juridice care guvernează domeniul public, precum penal, administrativ, vamal, fiscal, constituțional, financiar, unde nu se aplică legea străină și, respectiv, nu pot apărea conflicte de legi. Norma conflictuală a altui stat urmează a fi respectată fără să se admită nici un fel de discriminări față de alt stat, de cetățenii săi sau de întreprinderile acestuia.

În legea Republicii Moldova privind investițiile străine din 2004 este precizat dreptul aplicabil astfel: „*activitatea investitorilor străini și a întreprinderilor cu investiții străine în sens, de persoane juridice rezidente, cu naționalitatea Republicii Moldova se reglementează prin: actele legislative ale Republicii Moldova cu derogările stabilite de prezenta lege*”. Dispoziția normei conflictuale face trimitere directă la legislația RM, care va cămui raportul juridic în caz de litigiu, deși sunt prezente următoarele elemente străine: investitorul (cetățenii străini sau întreprinderea străină, investiția formată din bunuri mobile, valuta străină etc.).

Deci, rezultă că normele conflictuale ca reguli

de conduită reprezintă niște principii cu caracter imperativ (*jus cogens*), relativ-imperative și dispozitive care urmează să elimine unul dintre cel puțin două sisteme de drept, a căror norme să guverneze contractul internațional ce le recunoaște și reprezintă una din metodele de eliminare a conflictelor de legi între diversele legislații ale statelor lumii ca părți componente ale marilor sisteme de drept romano-germanic, anglo-saxon, european, fie alt mare sistem de drept.

(Va urma)

Note:

¹ Legea aplicabilă – reprezintă nu o singură lege, ci sistemul de drept al celui stat cu care actul juridic (contractul) are cele mai multe legături și la care indică norma conflictuală (norma de drept internațional privat) a sistemului de drept respectiv.

² În opinia autorilor francezi Yvon Loussouarn, Pierre Bourel, domeniul dreptului internațional privat cuprinde pentru materii diferite: conflictul de legi, conflictul de jurisdicții, condiția juridică a străinului și a naționalității. A se vedea, Yvon Loussouarn, Pierre Bourel, *Droit international privé*, ed. Dalloz, 6-e édition, Paris, 1999, p.3. În opinia unor autori români, Ion P. Filipescu și alții, rezultă că Dreptul internațional privat reprezintă totalitatea normelor care soluționează conflictul de legi, conflictul de jurisdicții, precum și cele privind condiția juridică a străinului... Rezultă deci că cele trei materii constituie domeniul dreptului internațional privat. A se vedea: Ion P. Filipescu, *Drept internațional privat*, vol.1, Ed. Proarcadia, București, 1993, p.33.

³ Prin normele dreptului convențional se înțelege dreptul material și conflictual uniform consacrat în diverse tratate internaționale. Pe plan terminologic, convenția internațională primește în practica internațională diverse denumiri, precum: *pact, acord, protocol, gentlemen's agreement, aide memoire, modus vivendi, proces-verbal, armistițiu, aranjament, concordant, compromis, act final, memorandum, cartă, cartel, notă diplomatică* etc. Considerăm că se are în vedere nu numai convențiile universale, dar și cele regionale (europene), bilaterale de diversă natură: general-politice, economice, tehnico-științifice, sanitare, juridice etc.

⁴ Doctrina pozitivistă, cu variantele sale de tip voluntarist, are la bază concepția potrivit căreia forța obligatorie a dreptului decurge din faptul că el este un produs al voinței statului, exprimată fie individual (*unilateral*), fie împreună cu alte state (*voința comună a statelor*). O variantă a acesteia o constituie teoria autolimitării, formulată de juriștii germani, având ca exponent de frunte pe G.Jellinek, care susține că forța obligatorie a dreptului se întemeiază pe voința individuală a statului, care ca autoritate supremă, prin acte de voință, creează dreptul și îi acceptă normele. Teoria voințelor concordate, o altă variantă a acestor teorii, a fost dezvoltată de H.Triepel. În concepția lui Triepel, un acord de voință poate îmbrăca forma contractului, în cazul în care interesele părților diferă, dar sunt corelative, sau *forma unui act colectiv*, atunci când voința părților urmărește scopuri comune și ca atare fuzionează, creând



obligatii identice pentru părți. Din „fuziunea” voințelor individuale ar rezulta o „voință comună”, superioară acestora, care are însușirea de a crea norme obligatorii. Deci, la baza forței obligatorii a dreptului s-ar situa, în concepția lui Triepel, „voința comună” a statelor, voință care este superioară voinței individuale a lor. Într-o altă variantă, și anume aceea a „*consimțământului comun*” sau consensul statelor, se consideră că forța obligatorie a dreptului internațional decurge din acordul expres sau tacit al voințelor concordate ale statelor. A se vedea: Popescu D., Năstase A., *Dreptul internațional public*, București, Casa de editură și presă „Șansa”-SRL, 1997, p.24. Considerăm că doctrina pozitivistă este aplicabilă și dreptului internațional privat, și dreptului comerțului internațional ca ramuri distincte *in lato sensu*, inclusiv dreptului aplicabil contractului comercial internațional *in stricto sensu*, deoarece statele creează condiții favorabile și subiecților de drept internațional privat în baza tratatelor economice pe care le-au ratificat, au aderat sau le-au încheiat între ele, creând astfel condiții favorabile dezvoltării relațiilor comerciale internaționale la nivel privat.

⁵ Croația, Macedonia, Turcia și Muntenegru sunt deja țări-membre asociate la Uniunea Europeană. Croația, fiind cea mai avansată dintre statele candidate, va deveni membră a Uniunii Europene după 2013.

⁶ În 2012 s-a încheiat Acordul de Asociere a Republicii Moldova la Uniunea Europeană, precum și Acordul de comerț liber Aprofundat și Comprehensiv cu Uniunea Europeană și statele ei membre.

⁷ În 2010-2011, Uniunea Europeană a continuat negocierile cu Ucraina la încheierea unui Acord de Comerț Liber Aprofundat și Comprehensiv.

⁸ În 2010 se negociază Acordul de Asociere a Armeniei la Uniunea Europeană a căror runde vor continua și în 2011-2012.

⁹ Ion P. Filipescu, *op.cit.*, p. 34.

¹⁰ Urmează să precizăm că dreptul comerțului internațional ca ramură de drept distinctă există doar în cadrul sistemului de drept al unui stat. În România este recunoscută ca ramură separată de drept, pe când în Republica Moldova urmează să se delimiteze de dreptul internațional privat formând o ramură distinctă a dreptului privat.

¹¹ În vigoare în Franța din 1 mai 1992.

¹² Convenția menționată urmează s-o substituie pe cea din 15 iunie 1955 privind legea aplicabilă vânzării internaționale de bunuri mobile corporale.

¹³ În Europa Occidentală, în mai mult de 9 state (Austria, Spania, Grecia, Norvegia, Portugalia, Regatul Unit, Suedia, Elveția ...) a fost ratificată Convenția de la Roma din 19.06.1980.

În Europa de Est, de către Bulgaria, România, Ungaria, Polonia. Republica Moldova și alte state ex-sovietice sunt succesoare de drept la tratatul ratificat de URSS. La fel, statele ex-Iugoslave: Serbia, Muntenegru, Macedonia, Croația, Bosnia-Herțegovina, Slovenia, așa cum a fost ratificată de Yugoslavia până la desființare. Cehoslovacia la fel a ratificat tratatul menționat, iar succesorii de drept au devenit Cehia și Slovacia.

În Africa, de către Algeria, Burundi, Guineea, Madagascar, Maroc, Republica Central Africană, Ruwanda, Tunis, Zair.

În Orientul Apropiat și Mijlociu: de Egipt, de Emiratele Arabe Unite, Irak, Israel, Iordania, Kuweit, Liban, Libia, Siria, Turcia, Yemenul de Nord și Republica Democratică Yemen.

În Extremul Orient: de Coreea de Sud, Japonia, Republica Iană și Taiwan.

Pe continentul american, de către Canada, Peru, Mexic, cu anumite rezerve Statele Unite ale Americii.

¹⁴ Legea română nr.105/1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat publicată în *Monitorul Oficial al României* nr.245 din 1 octombrie 1992, intrată în vigoare la 60 de zile de la data publicării, adică la 01 decembrie 1992.

¹⁵ A se vedea Codul civil Rom. – Legea nr. 287/ 2009 publicată în *Monitorul Oficial al României*, nr. 511 din 24 iulie 2009, în vigoare din 01 octombrie 2011.

¹⁶ Precizăm că la baza sistemului de drept al Republicii Moldova se află la fel ca și în statele-membre ale UE doctrina statului de drept și doctrina de drept european fundamentată pe procesul de integrare europeană.

¹⁷ Codul civil al Republicii Moldova, cu modificările ulterioare, lege organică nr.1107-XV din 6 iunie 2002 intră în vigoare la 1 ianuarie 2003, publicat în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.82-86 (967-971) din 22 iunie 2002.

¹⁸ Codul de procedură civilă al RM cu modificările ulterioare intră în vigoare la data de 12.06.2003, publicat în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.111-115 din data de 12.06.2003. Normele conflictuale (de procedură) sunt inserate în titlul IV (Procedura în procesele cu element de extraneitate) din lege. În timp ce în România normele de procedură în litigii sunt inserate în Legea 105/1992, art.1 alin.(1) lit.b), iar alin.(2) al aceluiași articol enumeră raporturile de drept internațional privat: raporturile civile, comerciale, de muncă, de procedură civilă și alte raporturi de drept privat cu element de extraneitate fără o enumerare exhaustivă.

¹⁹ Legea cu privire la zonele economice libere nr.440-XV din 27.07.2001 a fost publicată în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.108-109/834 din 06.09.2001 cu modificările ulterioare.

²⁰ Precizăm că norme conflictuale în materia proprietății intelectuale urmează să fie inserate în viitorul **Cod privind reglementarea raporturilor de drept conflictual**. În actualul CC RM în vigoare din 01.01.2003, ele s-au găsit consacrate doar parțial.

²¹ Facem referință la tratatele de dimensiune universală proiectele cărora au fost pregătite de UNIDROIT (*International Institute for the Unification of Private Law*), circa 70 de studii și proiecte de convenții, multe dintre ele s-au transformat în tratate internaționale, majoritatea în vigoare fiind adoptate la Conferințe diplomatice ale statelor-membre UNIDROIT: Convenția internațională privind contractul de transport, Bruxelles, 1970; Convenția privind agenția în vânzarea internațională a bunurilor, Geneva, 1983; Convenția privind leasingul financiar internațional, Ottawa, 1988; Convenția privind factoringul internațional, Ottawa, 1988; Convenția privind protejarea proprietăților culturale în caz de război, 1954 adoptată sub auspiciile UNESCO; Convenția privind contractul de transport internațional de mărfuri pe șosele (CMR), 1956; Convenția referitoare la recunoașterea și executarea hotărârilor privind



obligățiile de întreținere a copiilor minori, 1958; Convenția ONU privind contractele internaționale de vânzare, 1980 (UNICITRAL).

²² Actualmente, în sistemul de drept al Republicii Moldova normele conflictuale sunt inserate în diverse coduri și legi organice, ceea ce acordă acestei ramuri de drept un caracter fragmentat și dispersat. Proiectul de lege sus-numit va fi publicat separat de prezentul articol.

²³ Unele tratate internaționale în materia comerțului internațional au fost elaborate în cadrul organizațiilor internaționale, precum Liga Națiunilor Unite, Comisia Națiunilor Unite pentru Dreptul Comercial Internațional, Institutul Internațional pentru Unificarea Dreptului Privat de la Roma etc.

²⁴ Unele tratate au fost elaborate sub egida organismelor regional-europene, precum Uniunea Europeană, Consiliul Europei, OSCE ...

²⁵ Normele materiale uniforme sunt aplicabile în contextul unui sau altui sistem de drept alături de normele procedurale și materiale interne. Ne referim la convenția privind procedura civilă din 1 martie 1954, în vigoare pentru Moldova prin Hotărârea Parlamentului din 4 august 1992 nr.1136-XII, Acordul european privind activitatea echipajelor vehiculelor care efectuează transporturi internaționale pe șosele din 01.07.1970, Geneva, în vigoare pentru Moldova din 22 noiembrie 1993. Convenția relativă la contractul de transport internațional al mărfurilor pe șosele (CMR) din 19 mai 1956 la Geneva, în vigoare pentru Moldova din 26 mai 1993.

²⁶ *Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises est en vigueur depuis le 1-er janvier 1988*, adică în prima zi a lunii care urmează expirării unei perioade de 12 luni după data depunerii celui de-al 10-lea instrument de ratificare, acceptare, aprobare sau de aderare la convenție. Marea majoritate a statelor lumii, inclusiv statele-membre ale Uniunii Europene (Franța, Germania, Austria, România, Bulgaria etc.) sunt parte la convenție și au devenit norme convenționale comune pentru contractele de vânzare internațională de mărfuri. În vigoare pentru R.Moldova din 01.11.1995.

²⁷ În detaliu a se vedea: Popescu R.T., *Dreptul comerțului internațional*, Ed.didactică și pedagogică, București, 1983, p.148.

²⁸ *Lex causae* – reprezintă legea cu care actul juridic are cele mai multe puncte de legătură.

²⁹ Punctul de legatură – sunt acele elemente care se stabilesc între un raport juridic și o lege (sistem de drept), precum cetățenia, raporturile succesoriale la bunuri mobile corporale, domiciliul, sediul persoanei juridice, locul unde s-a încheiat actul juridic, locul executării contractului, locul unde s-a produs faptul cauzator de prejudicii, locul unde este situat bunul, locul unde se judecă litigiul, pavilionul unei nave sau aeronave, precum voința părților sau alte împrejurări.

³⁰ Popescu R.T., *op.cit.*, p.146.

³¹ *Ibidem*.

³² Filipescu P. Ion, *Unele aspecte privind convenția părților pentru alegerea arbitrajului în materia comerțului exterior*, în *Analele Universității București: Filosofie, Istorie, Drept*, 1974, p.99.

³³ Jacotă M., *Dreptul internațional privat*, Ed. didactică și pedagogică, București, 1976, p.203.

³⁴ A se vedea Noul Cod civil român – Legea nr.287/2009, în *Monitorul Oficial al României*, nr. 511 din 24 iulie 2009.

³⁵ Acordul de Parteneriat și Cooperare între Comunitățile Europene și Statele lor membre, pe de o parte, și Republica Moldova, pe de alta, a fost semnat la 28.11.1994, a intrat în vigoare la 01.07.1998 pe o perioadă de 10 ani și prelungit până la semnarea Acordului de membru Asociat între Republica Moldova și Uniunea Europeană și statele ei membre, adică anul 2012.

³⁶ Costin M.N., Deleanu S., *Dreptul comerțului internațional*, vol.1, București, 1994, p.141.

³⁷ Codul civil al Republicii Moldova, legea organică nr.1107-XV din 6 iunie 2002, intră în vigoare la 1 ianuarie 2003.

³⁸ A se vedea art.73 al Legii române nr.105/1992.

³⁹ Consimțământul părților reprezintă atât voința internă a părților de a încheia contractul, cât și cea declarată și sunt guvernate la fel, de *lex contractus*.

⁴⁰ O prevedere analogică este stipulată și în art.2 din Convenția de la Haga din 15 iunie 1955, asupra legii aplicabile vânzărilor cu caracter internațional de bunuri mobile corporale.

⁴¹ A se vedea Batiffol H., *Droit international privé*, tom. II, p.248.

⁴² A se vedea în dreptul englez: *Dicey and Morris, On the conflict of Laws*, 1949.

⁴³ *Lex fori* ... reprezintă (*legea instanței*), a arbitrajului care soluționează litigiul.

⁴⁴ În practica elvețiană se afirmă: *...le choix du droit repose sur une convention de désignation propre ajoutée au contrat principal, auquel elle peut être liée en tout uniforme ou conclue séparément ...; l'ordre juridique compétent pour juger le contrat principal n'est pas tiré de celui-ci même, mais de la convention de désignation qui repose de son côté sur une règle de conflit offerte par lex fori*” (Tribunalul federal elvețian, 31 august 1953, în *Rev. Crit*, 1954, cu notă de Flattet.). Popescu R.T., *op.cit.*, p.162.

⁴⁵ Când părțile prin contractul lor procedează la alegerea legii aplicabile, există în realitate două contracte: contractul principal și „contractul de alegere”, adică acea parte (clauză) din contractul principal care se referă numai la alegerea legii speciale aplicabile (*lex causae*). Această distincție sau dihotomie între cele două contracte apare și mai evident în cazul în care „contractul de alegere” (*pactum de lege utenda*) nu intervine concomitent cu contractul principal, ci după aceea. Cf. Tomaszewski Maciej, *La désignation postérieure à la conclusion du contrat de la loi qui le régit*, în *Rev. Cr. Dr.int. pr.*, 1979, 567 A., Popescu R.T., *op.cit.*

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ Ștefănescu B., Rucăreanu I., *Dreptul comerțului internațional*, Ed. didactică și pedagogică, București, 1983, p.102.

⁴⁸ Hotărârea din 11 februarie 1957 a Curții de Arbitraj (dosarul nr. 6/156), reprodusă de Nestor I., *Examen teoretic și de practică arbitrală pentru comerțul exterior*, în S.C.J., nr.1/ 1964, p. 117.

⁴⁹ A se vedea Hotărârea nr.9 din 19 martie 1965 a Curții de Arbitraj în *Clunet*, nr.2/1968, p.422-423. citată de Filipescu P. Ion, *Drept internațional privat*, vol.II, București, 1993, p.98.



STUDII ȘTIINȚIFICE DE MATERIE NAȚIONALĂ ȘI INTERNAȚIONALĂ ÎN DOMENIUL PUTERII JURIDICE A ACTULUI NORMATIV-JURIDIC

Oleg POALELUNGI,
doctorand (USM)

Recenzent: **Boris NEGRU**, doctor în drept, profesor universitar (USM)

SUMMARY

Any thought weaves it thread in the world cultural matter and does not disappear without any trace. But there are descending and ascending books, the latter being an inessential circle, but they have perfected the mentalities becoming the guiding line of the fruitful textbooks which represent in itself an entire domain of knowledge.

S ocietatea omenească a cunoscut, din cele mai vechi timpuri, necesitatea instituirii și respectării anumitor reguli de conduită, obligatorii pentru toți membrii comunității, generate de cerințele vieții în comun și menite a face posibilă coexistența indivizilor în cadrul unei colectivități. Apărute inițial sub formă de obiceiuri transmise de la o generație la alta prin tradiție, regulile de conduită socială aveau să cunoască ulterior schimbări produse în structura societății¹.

Instituționalizarea unei noi forme de organizare și conducere a proceselor social-economice, precum și îmbunătățirea celor existente, se realizează, în principal, prin acte normativ-juridice, care exprimă cerințele dezvoltării mereu ascendente ale societății, răspund unor probleme noi de esențială însemnătate, pe care le implică această dezvoltare. Este de la sine înțeles faptul că, în procesul dezvoltării, legile (în sens general), nu au putut avea un caracter static, deoarece reflectă fenomenele social-economice în mișcarea și evoluția lor. Prin toate aceste atribute, actul normativ-juridic se prezintă ca un factor esențial în crearea climatului de ordine și disciplină, condiționează primordial desfășurarea normală și eficientă a activității din oricare sector al vieții social-economice. Însă o asemenea intervenție a actului normativ-juridic în viața social-economică este condiționată de numeroși factori, unul dintre care este capacitatea actului de a acționa și a crea consecințe juridice, adică de a avea putere juridică.

Dumitru Mazilu, în *Teoria generală a dreptului*, a reflectat rolul și însemnătatea actului normativ-juridic printre izvoarele istoricești care și-au adus aportul prin reglementări asupra comportamentului uman la diferite perioade istorice. Autorul arată că, în comparație cu alte izvoare de drept, superioritatea actului normativ juridic garantează: siguranța, claritatea, ordinea în viața socială, în conduita oamenilor, în raporturile în care ei intră în societate².

Emil Molcuț și Dan Oancea în *Dreptul roman privat*, evidențiază că unul din actele valoroase ale timpului său este *Legea celor XII tabele*, act apărut pe terenul luptei dintre patricieni și plebei. Întrucât la origine obiceiurile juridice erau ținute în secret, în cazul unui conflict părțile erau nevoite să se adreseze pontifilor pentru a afla de partea cui este dreptatea. Deoarece pontifi erau aleși în exclusivitate dintre patricieni, este de presupus că răspunsurile lor îi favorizau pe patricieni. Pentru a se pune capăt acestei situații inechitabile, plebeii au dus o luptă îndelungată, cerând ca obiceiurile juridice să fie codificate și publicate. După mai multe decenii de frământări sociale, în anul 451 a.Hr. s-a adoptat *Legea celor XII tabele*, prima și cea mai importantă lege romană care a fost publicată în forum, pentru ca poporul să poată cunoaște normele juridice în vigoare³. Daniela Florentina Văcăroiu, făcând incursiuni în același domeniu, în articolul *Izvoarele dreptului roman* a completat că redactarea celor XII tabele s-a făcut de o comisie formată din 10 bărbați, comisie care s-a deplasat în Grecia Mare ca să se informeze asupra dreptului grec și să poată face o comparație, iar la întoarcere, în urma deliberărilor, a elaborat legea care consta în codificarea unor obiceiuri mai vechi ale romanilor, și înscriind-o pe zece table de lemn, a expus-o în for. Plebeii, nemulțumiți, s-au revoltat și au cerut schimbarea componenței comisiei și modificarea legii în interesul lor, ceea ce s-a realizat, comisia redactând cele XII tabele deja în bronz cu conținutul legii⁴.

Ținând cont că dreptul nu putea să rămână permanent bazat numai pe obiceiuri și tradiții, perioadă când acesta a cunoscut tendința spre un drept scris, aflăm tot de la autorii care s-au sacrificat cercetărilor istoricești. Mai mult ca atât, aflăm despre primele elemente ale mecanismelor progresiste pentru acea perioadă de garantare a puterii juridice a actelor cu grad superlativ. Elena Aramă și Valentina Coptileț în articolul *Supre-*



mația Constituției și unificarea ordinii juridice: segmente ale experienței franceze, afirmă că tendința spre un drept scris a cunoscut o puternică afirmare în epoca modernă, în capitalism. În perioada pregătirii revoluției burgheze, printre principiile proclamate de ideologii acestora, figura principiul legalității și al supremației legii în cadrul reglementărilor și actelor normativ-juridice, ca o expresie a dorinței burgheziei tinere în ascensiune. După victoria revoluțiilor burgheze, a fost creat un sistem al actelor normativ-juridice, potrivit ierarhiei aparatului de stat, făcându-se distincție între lege ca act normativ adoptat de organul suprem al puterii (Parlament) și actele normative subordonate legii. Apar, de asemenea, Constituții ca legi fundamentale editate de un organ suprem special constituant. Apar organe de stat în competența cărora intra determinarea constituționalității actelor legislative⁵.

Cercetătorii istoriei statului și dreptului Moldovei ne spun că marea operă de formare a dreptului pe meleagurile noastre s-a produs odată cu părăsirea Daciei de către armatele și administrația romană începând cu 271-274 d.Hr.

Andrei Smochină în articolul *Formarea sistemului contemporan de drept moldovenesc: etape și modalități de organizare*, ne comunică că Istoria Moldovei nu poate fi înțeleasă în afara contextului istoriei statului și dreptului românesc. Legea țării (*ius valachium*), conceptul de „lege și dreptate”, de „Lege Dumnezeiască”, instituția „oamenilor buni și bătrâni” dau satisfacție concluziei formulate de Nicolae Bălcescu: „vechiul nostru drept cutumiar a ținut multă vreme locul de constituție politică și de conduită civilă și criminală”. Într-o serie de proverbe și maxime cu conținut juridic, se subliniază faptul că „un nume cinstit este o comoară neprețuită”, deoarece „cinstea este mai scumpă decât toate” și „cinstea cântărește mai mult decât banul”; din această cauză, „nu se cumpără, nici nu se vinde” și „cine și-a pierdut cinstea, dă-i colac și lumânare”, fiind supuși unei adevărate morți civile, „ca un mort între ceilalți oameni”. Aceasta era concepția juridică a maselor și de aceste „șoapte ale gloatelor” – după expresia lui Dimitrie Cantemir – au ținut seama și reprezentanții păturilor conducătoare, ei înșiși provenind din acest mediu. Trebuie specificat că începuturile constituționale la moldoveni, și nu numai, constau în: actele legislative emise de către Domnul Moldovei Constantin Mavrocordat în 1749 (Reformele lui Constantin Mavrocordat), Constituția Cărvunarilor din 1822, Regulamentul organic (Constituția) din octombrie 1831 și 1848 (care prevedeau egalitatea în drepturi, adunare reprezentativă etc.), toate acestea aducând Țara într-un cadru juridic modern⁶.

La autorul român Cozmin Dariescu în manualul *Istoria statului și dreptului românesc pînă la Marea unire* găsim actele normativ-juridice ale Moldovei caracteristice pentru perioada medievală. Aceleași con-

statări personale, cât și sub auspiciile operelor juriștilor M.V. Șimanovski, A.N. Egunov. O.I. Pergament, le găsim la profesoara Elena Aramă în manualul *Istoria dreptului românesc*. Tot acest manual a servit la reflectarea actelor normativ-juridice ce au stat la baza reglementărilor sociale în Basarabia aflată în componența Imperiului Rus, și apoi în componența URSS.

Profesorul Vasile Florea în *Dreptul execuțional penal* oglindește unele momente despre situația științelor juridice în perioada când Basarabia este inclusă în componența URSS. Astfel autorul afirmă că doar după moartea lui Stalin, din 1954, a început restabilirea legalității și reforma juridică a tuturor ramurilor de drept⁷.

Așadar, lucrările autorilor Elena Aramă, Valentina Coptileț, Andrei Smochină, Dumitru Mazilu, Emil Molcuț și Dan Oancea, Dariescu Cozmin, Vasile Florea pot servi ca puncte de reper la modelarea unor viziuni despre actul normativ-juridic în diferite perioade istorice.

Având în vedere că istoricește s-a confirmat necesitatea reglementării relațiilor sociale prin acte normativ-juridice, să urmărim care e viziunea actuală asupra actului normativ-juridic. Acest moment poate fi argumentat prin aceea că în literatura de specialitate asupra noțiunii există mai multe concepții de genul – a-l numi nu „act normativ-juridic” dar „act juridic-normativ” (Dumitru Baltag, Alexei Guțu, Igor Ursan)⁸, sau într-o formă mai simplificată numai „act normativ”, sau necesitatea includerii în definiție a anumitor trăsături considerându-le esențiale, altele fiind neînsemnate ca neavând influență asupra esenței și naturii juridice a actului normativ-juridic.

În viziunea noastră, conceptul de act normativ-juridic, în accepțiunea care este propusă astăzi în literatura de specialitate, mai cu seamă a început să se cristalizeze în a doua jumătate a sec. XX. Printre studiile din acea perioadă, putem numi monografiile lui A.M. Васильев, *Нормативные акты советского социалистического государства* (1955), A.Ф. Шебанов, *Нормативные акты советского государства* (1956), П.Г. Мишунин, И.В. Мионов, *О юридической природе актов, издаваемых высшими исполнительными и распорядительными органами государственной власти СССР, союзных и автономных республик* (1957), А.А. Тилле, *Время пространство, закон* (1965), А.В. Мицкевич, *Акты высших органов советского государства* (1967), А.Ф. Шебанов, *Форма советского права* (1968), А.С. Пиголкин, *Подготовка проектов нормативных актов* (1968), Р.Ф. Васильев, *Правовые акты органов управления* (1970), М.Н. Николаева, *Нормативные акты министерств и ведомств СССР* (1975), П.П. Гуреев, П.И. Седугин, *Законодательство и законодательная деятельность в СССР* (1972), С.Л. Зивс, *Источники права* (1981), Ю.А. Тихомиров, *Теория закона* (1982) etc. Autorii,



prin investigațiile de ani de zile, au contribuit semnificativ la conturarea și afirmarea actului normativ-juridic ca mijloc de reglementare a relațiilor sociale.

Actualmente, este demonstrat că noțiunea „act normativ-juridic” este complexă și pentru evitarea confuziei cu alte denumiri de acte normativ-juridice ale organelor nestatale, tratarea precisă și completă a tuturor formelor sub care apar normele juridice edictate de organele statului – lege, decret, hotărâre ș.a., trebuie să fie cea de „act normativ-juridic”.

Acest fapt a fost observat de savantul rus S.S. Alekseev, care exprimând accepțiunile sale a indicat că dacă actul normativ-juridic va fi denumit „act juridic” sau „act normativ”, el prin esența sa va reflecta o varietate amplă de concepții care pentru persoana nefiind specialist în domeniu, va trezi un șir de confuzii. Ilustrând prin exemplu, autorul a propus accepțiunile noțiunii de „act juridic” care poate fi înțeles ca:

1) actul juridic, adică acțiune, îndreptată la atingerea anumitor consecințe juridice;

2) actul juridic ca rezultatul unei acțiuni legitime;

3) actul juridic ca document juridic⁹. Accepțiunile expuse sunt susținute și de autorii autohtoni, precum Gheorghe Avornic în manualul *Teoria generală a dreptului*¹⁰.

Noțiunea de „document”, ca „act juridic”, este reflectată și în teoria dreptului penal. Profesorii Sergiu Brînză, Xenofon Ulianovschi, Vitalie Stati, Ion Țurcanu, Vladimir Grosu interpretează noțiunea de „document sau act juridic” ca – orice convenție, contract, certificat, scrisoare de afacere ori scrisoare personală, alt material expus în scris cu litere, cifre, semne grafice, precum și primit prin fax, poștă electronică ori prin alt mijloc de comunicare sau în alt mod ce permite citirea informației¹¹.

Varietățile noțiunii „act juridic” cu ușurință pot fi depistate în lucrările științifice ale autorilor ruși, N.G. Aleksandrov, în monografia *Применение норм советского социалистического права*, la A.B. Vengherov, în manualul *Теория государства и права*, în publicația științifică *Проблемы теории правовых актов* de Ia.V. Gaivoronskaia ș.a.

Elena Aramă în articolul *Constituția Republicii Moldova și noțiunea de act juridic* reflectă despre expunerea acestei noțiuni în legea supremă a statului¹².

Diversele accepțiuni ale noțiunii de act normativ-juridic își lasă amprente asupra evidențierii trăsăturilor și calităților acestuia. Boris Negru, Nicoale Popa, Costică Voicu, A.V. Klimenko și V.V. Rumânina, în manualele de *Teorie generală a dreptului*, pun la baza definiției actului normativ-juridic așa trăsături ca izvor al dreptului și aplicarea sa este asigurată prin forța coercitivă a statului¹³⁻¹⁶. Gr.Fiodorov se limitează la indicarea despre normativitatea actului, adică actul normativ-juridic este actul creativ de drept care conține norme juridice¹⁷. Definiție asemănătoare este expusă și de V.V. Lazare-

va în manualul *Общая теория права и государства*. S.A Komarov accetuează că actul normativ-juridic este, în primul rând, un document¹⁸.

Pentru deosebirea „trăsăturii” actului normativ-juridic de „calitatea” acestuia, poate fi făcută referire la științele filosofice, de exemplu I.F. Lukianov indică deosebirea dintre noțiunile „calitate” și „trăsătură” precum că fiecare calitate poate fi utilizată ca trăsătură cantitativă a unui sau altui fenomen, însă pe departe nu fiecare trăsătură poate alcătui calitatea acestui fenomen¹⁹. Completări la concluziile filosofice ale lui Lukianov le găsim în manualul lui V.M. Baranov, unde se indică că utilizarea termenului „trăsătură” se îndreptățește în cazul când se pune problema despre lămurirea sau definirea unei noțiuni²⁰. Termenul „calitate”, de obicei, se întrebuințează atunci când se vorbește despre caracteristicile privind realizarea și funcționarea actului normativ-juridic în procesul de interconexiune și interacțiune cu reglementarea juridică.

Caracteristică mai profundă a calităților actului normativ-juridic găsim în monografia autorului A.V. Mițkevici unde în primul capitol autorul s-a referit la trăsăturile actului normativ-juridic, în al doilea la categoriile actelor normativ-juridice adoptate de organele legislative și executive ale statului, iar în al treilea – la calitățile prescrierilor normative ale actelor adoptate de aceste organe. Mițkevici susține că actele normativ-juridice ale organelor statului pot fi considerate legile, decretele, hotărârile și alte documente întocmite după o anumită formă care conțin decizia organului competent îndreptată la stabilirea, modificarea și abrogarea normelor juridice a căror menire este de a reglementa relațiile sociale în interesele statului. Interes deosebit trezește faptul că Mițkevici numește acte normativ-juridice și actele, care nu conțin norme de drept, dar care au fost adoptate pentru abrogarea actelor de care statul nu mai are nevoie. În lucrare este expusă o varietate largă de trăsături care stau la baza delimitării actului normativ-juridic de actele individuale (nenormative). Una din acestea este distincția dintre actul normativ-juridic și contractul normativ, documente care au cele mai multe trăsături comune. În asemenea situație, deosebirea se vă putea face avându-se la bază acțiunea acestor acte²¹ poziție care mai apoi a fost preluată și de D.N. Bahrah²².

Având în vedere afirmațiile profesorului Dumitru Mazilu, precum că atât cutuma, cât și jurisprudența – ca izvoare de drept sunt oscilante, lipsindu-le acele elemente de precizie și stabilitate pe care le poate asigura actul normativ²³, încercarea de-a dezvălui subiectul izvoarelor de drept poate fi efectuată sub aspectul importanței actului normativ-juridic pentru sistemul de drept Romano-German la reglementarea relațiilor sociale. Aici nu putem trece cu vederea renumita frază expusă în manualul său de savantul renumit Cernilovski după care „romanii au cucerit lumea de trei ori. Prima oară



prin intermediul legiunilor, a doua – prin creștinism și a treia prin drept”²⁴.

Problematica ce rămâne a fi actuală până în prezent în domeniul studiului izvoarelor dreptului este problema modului de exprimare a normelor juridice. Izvoarele de drept și actul normativ-juridic permanent au fost obiect al discuției în știința teoriei statului și dreptului. Asemenea tematici și modul de exprimare a lor sunt expuse în manualele mai multor autori²⁵⁻³².

Monografia lui Gheorghe Costachi și Ion Guceac, *Fenomenul constituționalismului în evoluția Republicii Moldova spre statul de drept*, este, după cum s-a exprimat profesorul universitar V. Ivanov, un viguros și argumentat demers în problematica statului de drept și constituționalismului contemporan. Autorii abordează ca subiect al lucrării o problemă complexă și dificilă, care a suscitat până în prezent numeroase discuții în rândul specialiștilor, reușind cu succes să clarifice lucrurile și să facă lumină într-o problemă atât de complicată, cum este evoluția constituționalismului în condițiile edificării statului de drept în Republica Moldova. Lucrarea prezintă interes și prin modul de abordare a problemei izvoarelor formale ale dreptului în procesul de tranziție a Republicii Moldova spre statul de drept²⁵⁻³².

Eugenia Cojocaru în articolul *Izvoarele de drept civil, aplicarea și interpretarea lor*, accentuează că chestiunea cu privire la noțiunea „izvoare” este discutabilă încă începând cu anii 60 ai secolului trecut, fiind pusă la ordinea de zi de autorii perioadei sovietice Zivs, Șebanov, chestiune care până în prezent rămâne a fi dificilă. În lucrare sunt expuse noțiunile despre izvoarele dreptului civil și izvoarele dreptului în general, noțiuni ale autorilor autohtoni și cei de peste hotare. Tot aici găsim noțiunea de legislație, se vorbește despre ierarhia actelor legislației civile, coraportul actelor normativ-juridice ce reglementează relațiile civile, e accentuat rolul constituției în ierarhia actelor normativ-juridice.

O abordare analogică a problemei găsim și în articolul *Actul normativ – izvor de drept* propusă de Roxana Drumea²⁶.

A.F. Șebanov dezvăluie problema actului normativ-juridic, a naturii sale juridice, căile desăvârșirii acestor acte pentru întărirea legalității și a ordinii de drept. Lucrarea poate fi considerată ca o continuare a lucrului început de alți autori în domeniul elaborării dreptului. Cu toate că monografia este depășită de timp, unele concepții științifice puse în discuție sunt actuale până în prezent. Drept exemplu poate servi problema despre conținutul și forma dreptului, despre corelația noțiunilor – forma și izvorul dreptului etc. În cap. III al lucrării, sunt expuse categoriile de acte normativ-juridice care pot fi adoptate de stat, iar în cap. IV, autorul încă din acea perioadă prevede unele forme de desăvârșire a dreptului, care mai apoi vor fi puse la baza statului de drept, cum sunt subiectele despre intensificarea supremației legii, respectarea și intensificarea ierarhiei

actelor normativ-juridice etc. Aici autorul indică că în ierarhia actelor normativ-juridice, actele de o anumită categorie își ocupă poziția ierarhică în dependență de puterea sa juridică, care e determinată de locul și rolul pe care-l are în sistemul organelor statului organul ce l-a adoptat. Totodată, autorul indică că respectarea ierarhiei este un factor care contribuie direct la întărirea legalității. Ierarhia cere ca fiecare act al organului ce l-a adoptat să corespundă cu actele adoptate de organele ierarhic superioare. Primele pot fi modificate sau abrogate numai de organele ierarhic superioare pentru ca relațiile ce urmează a fi reglementate prin lege într-adevăr să fie reglementate de lege³³.

M.N. Marcenko argumentează însemnătatea noțiunii de „formă a dreptului”, face deosebirea dintre forma juridică și forma de drept. Interes prezintă afirmațiile lui D.A. Kerimov, expuse în lucrarea lui Marcenko conform căreia forma dreptului are o importanță deosebită atât din punct de vedere teoretic, cât și practic, deoarece de calitățile sale depind mai mulți factori vitali – obligativitatea, normativitatea și gradul puterii juridice a actelor normativ-juridice³⁴. Autorul analizează noțiunea de „izvor al dreptului” din mai multe puncte de vedere ca cel material, social, natural, filosofic, formal-juridic, vorbește despre corelația noțiunii de izvor de drept și formă a dreptului.

Este actuală concepția conform căreia actele normativ-juridice, în dependență de puterea lor juridică, de organul care le-a adoptat, de modul cum au fost adoptate, se clasifică în două grupe mari: legi și acte subordonate legii. În sistemul actelor normative, legea ocupă locul central²⁷. Legea este o varietate a actelor normativ-juridice și, respectiv, deține toate caracteristicile acestuia³⁵. Celelalte acte normative, elaborate de către alte organe ale autorității publice, în conformitate cu competențele normative conferite de Constituție, trebuie să se subordoneze legilor fiind elaborate în scopul executării lor. Legile sunt adoptate de organele legislative (reprezentative), iar cele subordonate legii de toate celelalte organe și persoane cu funcții de răspundere împuternicite. În cele mai dese cazuri, actele normativ-juridice subordonate legii sunt adoptate de organele executive ale statului. În statele cu sistemul de drept Romano-German (continental) din care face parte și Republica Moldova, autoritățile judecătorești nu au dreptul de a adopta acte normativ-juridice. Ele sunt în drept numai să aplice sau să interpreteze modul de aplicare a normelor juridice existente. Legea este actul normativ-juridic care posedă puterea juridică supremă și se adoptă de organele legislative (reprezentative) ale puterii de stat în ordinea special stabilită. Această formă este utilizată pentru reglementarea celor mai importante relații sociale din viața socială.

Problema care la moment se propune a fi discutată în Federația Rusă este atribuirea unor categorii de acte normativ-juridice la sistemul legislației în vi-



goare. Asemenea abordare este făcută de profesorul S.V. Boșno și D.V. Zabelina, și este consecința faptului că în Federația Rusă „Statutul”, ca act normativ-juridic, este considerat o varietate a legilor federative. După cum s-a exprimat autorul, în acest caz, legiuitorul a demonstrat lucrul creativ la soluționarea unor sarcini tipice³⁵.

În Republica Moldova, relațiile apărute în domeniul transportului feroviar sunt reglementate prin „Codul transportului feroviar”, care este un act normativ-juridic – o varietate de lege organică care în coraport cu restul actelor normativ-juridice în ierarhia actelor legislației în vigoare se plasează inferior de legile constituționale. Actele normativ-juridice expuse în formă de „Statut” sunt atribuite la categoria de acte normativ-juridice subordonate legii din acele considerente că adoptarea și aprobarea acestora se face de regulă de Guvern. Drept exemplu poate servi „Statutul transporturilor militare pe cale ferată”.

Secvențe despre „acțiunea actului normativ-juridic” găsim la așa autori ca V.V. Lazarev și S.V. Lipeni, Adam Popescu, Horea Oprean, R.T. Muhaiev, S. Komarova, P. Nedbailo.

Acțiunea actului normativ-juridic este o noțiune care la fel se utilizează neuniform. Astfel Adam Popescu, în *Teoria dreptului*, abordând problema, în loc de noțiunea „acțiunea actului normativ-juridic”, vorbește despre „aplicarea legii”³⁶. Horea Oprean vorbește despre „efectele normelor juridice”³⁷, autorul rus Muhaiev, folosește termenul „limitele acțiunii actului normativ”³⁸ sau „dimensiunile acțiunii actului normativ”³⁹. Cu toate acestea, sensul problemelor studiate pentru toate cazurile rămâne timpul, spațiul, teritoriul și cercul de persoane în privința cărora acel ori alt act normativ-juridic acționează.

Susținem opinia S.A. Komarova după care utilizarea noțiunii „acțiunea actului normativ-juridic” este mai corectă din acel punct de vedere că termenul „aplicare” reflectă numai una din formele realizării dreptului, pe când noțiunea de „acțiune” le cuprinde pe toate – respectarea, executarea și utilizarea (aplicarea)³⁹. Totodată, noțiunea de „acțiune”, cum s-a menționat, include și toate stadiile procesului de reglementare juridică. Prin utilizarea termenului „efect” presupunem că autorul a avut în vedere rezultatul acțiunii actului normativ-juridic.

Unul din aspectele puterii juridice ale actului normativ-juridic este capacitatea actului de a acționa și a crea consecințe juridice. Aceasta nu se poate întâmpla, dacă actul nu acționează. Mai mult ca atât, după cum afirmă savantul rus P.Nedbailo, din punctul de vedere al realizării actelor normativ-juridice, trebuie să menționăm că acțiunea actului normativ-juridic este o condiție necesară ca normele sale să poată fi aplicate, fiindcă normele care nu acționează – nu se aplică. Totodată, trebuie să deosebim acțiunea actu-

lui normativ-juridic de realizarea acestuia. Acțiunea normelor actului normativ-juridic cuprinde diverse sfere ale vieții cotidiene și poate să nu coincidă cu aplicarea acestora atât în timp cât și în spațiu. La fel, normele actului normativ-juridic pot formal să acționeze, dar de fapt să nu se aplice în virtutea inutilității sale, creând situația când vorbim că legea într-adevăr și-a pierdut puterea juridică. Mai trebuie să deosebim, când normele actului normativ-juridic acționează direct și când acționează indirect, adică – în combinație cu alte norme. De exemplu, majoritatea normelor din Partea generală a Codului penal se aplică în combinație cu normele Părții speciale⁴⁰.

Astfel actul normativ-juridic își poate reflecta energia sa asupra participanților la rapoartele sociale cu condiția că el este liber să acționeze. Luând în considerație varietatea actelor normativ-juridice din ierarhia legislației, volumul puterii juridice cu care acestea sunt învestite, putem afirma că în stat toate actele normativ-juridice în vigoare sunt diferite. Diversitatea acestora, în mare măsură, se mai datorează conținutului său juridic, care stabilește obiectul reglementării, spațiul asupra căruia se răsfrânge și timpul în limitele căruia aceasta se va întâmpla.

Problema acțiunii actului normativ-juridic nu se termină aici. Trebuie să deosebim unele momente care, în viziunea noastră, sunt „cheie” la înțelegerea noțiunii de putere juridică a actului normativ-juridic. Momentele despre care vorbim au fost preluate de la Adam Popescu, Ion Craiovan, S.S. Alekseev, studiile cărora având tangențe cu tematica „temporalitatea actelor normativ-juridice”, și-au expus opinia sub unghiuri diferite, care fiind asociate ajustează problema puterii juridice.

Adam Popescu, în *Teoria dreptului* indică – actul normativ juridic, nu în toate cazurile, poate crea consecințe juridice, cu toate că este finalizat și este dat publicării. O asemenea constatare a fost expusă și de savantul rus S.S. Alekseev. În unele cazuri, afirmă autorii, când statul preconizează implementarea noilor reglementări în formă de acte normativ-juridice cu un conținut voluminos și novator, acestea se aduc la cunoștința tuturor prin intermediul Monitorului Oficial, fără a le investi cu capacitatea de-a produce consecințe juridice. În asemenea circumstanțe, capacitatea producerii consecințelor juridice este condiționată de momentul punerii în acțiune a actului normativ, sau punerea în aplicare a legii³⁶. Deci avem situația în care actul normativ fiind în vigoare poate să nu acționeze. Cu alte cuvinte, dacă actul normativ nu este în vigoare, întrebarea despre acțiunea acestuia este lipsită de sens. Ca o confirmare a acestui fapt servesc și argumentele dlui Craiovan, care explică „existența actului normativ-juridic nu coincide cu durata acțiunii, sau în limbaj juridic cu faptul de-a fi în vigoare, adică de a avea eficiență juridică”⁴¹. Situație când actul normativ



este în vigoare și nu acționează avem și atunci când acesta a căzut în desuetudine fiind pășit de evenimente, de schimbările social-politice, economice, culturale din stat. În asemenea caz, se va afirma că actul normativ este în vigoare, însă nu acționează.

(Va urma)

Note:

- ¹ Raicu E., *Evoluția conceptului de lege*, în *Revista Națională de Drept*, 2009, nr. 2.
- ² Mazilu D., *Teoria generală a dreptului*, All Beck, București, 1999, p. 223. – 392 p.
- ³ Molcuț E., Oancea D., *Drept roman*, ed. III, Casa de editură și presă Șansa SRL, București, 1995, p. 41. – 341 p.
- ⁴ Văcăroiu D.F., *Izvoarele dreptului roman – o abordare termenologică* în *Revista de drept public*, București, 2006, nr. 2, p. 27-28.
- ⁵ Aramă E., Coptileț V., *Supremația Constituției și unificarea ordinii juridice: segmente ale experienței franceze*, în *Justiția Constituțională*, Chișinău, 2005, nr.4.
- ⁶ Smochină A., *Formarea sistemului contemporan de drept moldovenesc: etape și modalități de organizare*, în *Revista de studii și cercetării juridice*, 2007, nr. 1-2.
- ⁷ Florea V., Florea L., *Dreptul execuțional penal*, Arc, Chișinău, 1999, p. 24. – 286 p.
- ⁸ Baltag D., Guțu A., Ursan I., *Teoria generală a dreptului*, Curs teoretic, Academia de Poliție „Ștefan cel Mare”, Reclama, Chișinău, 2002, p. 335.
- ⁹ Алексеев С.С., *Общая теория права*, том 2, «Юридическая литература», Москва, 1982, с. 200. – 369 с.
- ¹⁰ Avornic Gh., *Teoria generală a dreptului*, ed. II, Cartier juridic, Chișinău, 2004, p. 285. – 656 p.
- ¹¹ Brînză S., Ulianovschi X., Stati V., Țurcanu I., Grosu V., *Drept penal*, Partea specială, vol. II, ed. II, Cartier juridic, Chișinău 2005, p. 457. – 804 p.
- ¹² *Constituția Republicii Moldova și noțiunea de act juridic* / Elena Aramă, în *Conferința corpului didactico-științific „Bilanțul activității științifice a USM pe anii 1996/97”*, Chișinău, 1998, p. 17.
- ¹³ Negru B., *Teoria generală a statului și dreptului*, Secția de editare a Academiei de Administrare Publică pe lângă Guvernul Republicii Moldova, Chișinău, 1999, 316 p.
- ¹⁴ Popa N., *Teoria generală a statului și dreptului*, Ac-tami, București, 1996, 334 p.
- ¹⁵ Voicu C., *Teoria generală a statului și dreptului*, Lumina Lex, București, 2002, 407 p.
- ¹⁶ Клименко А.В., Румынина В.В., *Теория государства и права*, Мастерство, Москва, 2002, 224 с.
- ¹⁷ Фёдоров Гр.К., *Теория государства и права*, кон-цэрн «PRESA», Chișinău, 1998, с. 272. – 531 с.
- ¹⁸ Комаров С.А., *Общая теория государства и пра-ва*, Манускрипт, Русь-90, Москва, 1996, с. 149. – 312 с.
- ¹⁹ Лукьянов И.Ф., *Сущность категории «свойство»*.

(Значение для исследования проблемы отражения), Мысль, Москва, 1982, с. 71. – 143 с.

²⁰ Баранов В.М., *Истинность норм советского пра-ва*, изд-ство Саратовского университета, Саратов, 1989, с. 226. – 398 с.

²¹ Мицкевич А.В., *Акты высших органов советского государства*, Юридическая литература, Москва, 1967, с. 26. – 175 с.

²² Бахрах Д.Н., *Действие норм права во времени: Теория, законодательство, судебная практика*, Норма, Москва, 2004, с. 35. – 224 с.

²³ Mazilu D., *op. cit.*, p. 223.

²⁴ Черниловский З.М., *Всеобщая история государ-ства и права*, Всесоюзный юридический заочный ин-ститут, Москва, 1970, с. 98. – 639 с.

²⁵ Costachi GH., Guceac I., *Fenomenul constituționalis-mului în evoluția Republicii Moldova spre statul de drept*, Tipografia Centrală, Chișinău, 2003, p. 39. – 344 p.

²⁶ Drumea R., *Actul normativ – izvor de drept*, în *Legea și viața*, 2008, nr.11, p. 57.

²⁷ Covaci L., *Actul normativ ca izvor de drept*, în *Ana-lele Universității*, Universitatea Creștină „Dimitrie Cante-mir”, seria Drept, București, 1999, p. 47.

²⁸ Cojocari E., *Izvoarele de drept civil, aplicarea și in-terpretarea lor*, ULIM, în *Analele științifice*, Drept, 1999, vol. 3, p. 20.

²⁹ Шебанов А.Ф., *Форма советского права*, Юриди-ческая литература, Москва, 1968, 216 с.; с. 216.

³⁰ Зивс С.Л., *Источники права*, Наука, Москва, 1981, 239 с.

³¹ Марченко М.Н., *Форма права: Проблемы понятия и значение*, Вестн. Моск. ун-та, сер.11, în *Право*, 2002, №1.

³² Марченко М.Н., *Источники права: Понятие, со-держание, система и соотношение с Формой права*, în Вестн. Моск. ун-та, сер.11, în *Право*, 2002, №5.

³³ Шебанов А.Ф., *op.cit.*, p. 197-198.

³⁴ Марченко М.Н., *Форма права: Проблемы понятия и значение*.

³⁵ Бошно С.В., Забелина Д.В., *Проблемы определе-ния места нормативно-правового акта в системе рос-сийского законодательства* (на примере Федерального закона «Устав железнодорожного транспорта Россий-ской Федерации»), în *Современное право*, 2000, №9.

³⁶ Popescu A., *Teoria dreptului*, Ed., Fundației „România de Mîine”, București, 1996, p. 61. – 156 p.

³⁷ Oprean H., *Introducerea în studiul dreptului*, Servo-Sat, Arad, 1996, p. 49. – 100 p.

³⁸ Мухаев Р.Т., *Теория государства и права*, Приор, Москва, 2002, с. 313. – 464 с.

³⁹ Основы государства и права, Под ред. С.А. Комарова, Манускрипт, Русь-90, Москва, 1996, с. 61. – 312 с.

⁴⁰ Недбайло П.Е., *Применение советских правовых норм*, Государственное издательство юридической ли-тературы, Москва, 1960, с. 274, 275. – 511 с.

⁴¹ Craiovan I., *Tratat elementar de Teoria generală a dreptului*, All, București, 2001, p. 220. – 384 p.



MĂSURILE DE CONSTRÂNGERE CU CARACTER EDUCATIV ÎN CONTEXTUL MĂSURILOR DE SIGURANȚĂ

Ala OPALCO,
doctorand (USM)

Recenzent: Mariana GRAMA, doctor în drept (USM)

SUMMARY

This article reflected how it is possible to make minor, never to become criminal, simultaneous argue which important part of having an education.

În contextul măsurilor de siguranță, legiuitorul autohton include: *măsurile de constrângere cu caracter educativ; măsurile de constrângere cu caracter medical, expulzarea și confiscarea specială*. Din totalitatea acestor măsuri, măsura de constrângere cu caracter educativ este tratată individual și scoasă din acest context de către alți legiuitori. Ideile conceptuale referitor la măsuri diferă de la un stat la altul și nu se afirmă că sunt similare nici în Franța, nici în China, precum și în alte state. Diversitatea raporturilor juridice de conflict, apărute între minor și societate, solicită în calitate de rebut al infracțiunii comise aplicarea unei metode în calitate de: *măsură de siguranță sau pedeapsă penală*. Dacă pedeapsa penală ne oferă trimiteri la cele mai îndepărtate perioade istorice, atunci măsurile de siguranță sunt cunoscute în dreptul penal, începând cu sec.XX. Implementarea *mijloacelor* ce puteau fi aplicate după executarea pedepsei, sau în lipsa unei pedepse, aveau obiectivul de a spori eficiența luptei cu criminalitatea care la acel moment, doar prin aplicarea pedepsei penale, nu-și atingeau scopul propus. Anume acest secol a pus baza și a denumit mijloacele existente ca *măsuri de siguranță*.

O primă definire a măsurilor de siguranță îi aparține profesorului Enrico Ferri, care le definește ca: „dispoziții cu caracter juridic represiv, ordonate de organele judiciare contra delinvenților, din cauza infracțiunii comise și în interesul apărării sociale”¹. La rândul său, Emanuele Carnevale considera aceste măsuri ca „un mijloc de apărare nonpenal, urmare a unui delict comis sau a unui fapt care are caracterele anterioare ale delictului și pentru care se ține seama de o subiectivitate și de un caracter periculos, caracteristice agentului, datorită cărora pedeapsa nu poate fi aplicată sau este neîndestulătoare”². O altă poziție la acest subiect o aveau penaliștii italieni A.Rocco și V.Manzini care defineau măsurile de siguranță ca măsuri administrative, polițienești, jurisdicțional garantate, „forme ale reacției sociale constând în privarea

de libertate sau purtând asupra patrimoniului luate în virtutea legii și care sunt sancțiuni prevăzute de legea penală”³. Noțiunea măsurilor de siguranță este tratată de către legiuitorul dreptului penal contemporan român ca „sancțiuni de drept penal cu caracter preventiv care au ca scop înlăturarea unor stări de pericol generatoare de fapte prevăzute de legea penală”⁴.

Spre deosebire de legiuitorul român care posedă o triadă de metode aplicate în contextul unei infracțiuni, cum ar fi: *pedeapsa, măsurile de siguranță și măsurile educative*. Legiuitorul moldav la acest capitol își menține poziția dualistă, comasând măsurile de constrângere cu caracter educativ împreună cu *măsurile de siguranță* și aplică *pedeapsa*. Obiectivele acestor măsuri sunt evitarea unui pericol și preîntâmpinarea comiterii infracțiunii, ele fiind aplicate direct proporțional doar infractorului, fără a pune accentul pe gravitatea infracțiunii. Funcțiile și natura măsurilor sunt distincte de cele ale pedepsei penale, concomitent deosebindu-se de funcțiile lor între ele. Nu putem pune semnul egalității între toate măsurile de siguranță, excepția fiind măsura de constrângere cu caracter educativ posedând natura și funcțiile sale individuale. Posibil, din aceste considerente, nu numai legiuitorul român consacră măsurilor educative un statut individual. Ca și pedeapsa penală, măsurile sunt aplicate doar la decizia instanței de judecată. În același timp, deosebirile de pedeapsă sunt: termenele nedeterminate și posibilitatea revocării măsurii aplicate în cazul nerespectării unor prevederi stabilite anterior. Fiind numeric mai laconice, măsurile respective nu acoperă diversitatea situațiilor existente în societate. Izvoarele legislative ale altor state continuă numărul măsurilor de siguranță, cum ar fi: *privarea de licență sau de permisul de portarmă în Spania, interdicția de a reveni în locuința familiei pe un termen anumit și altele*⁵, iar legiuitorul român consideră în calitate de măsură de siguranță: *interzicerea unei funcții sau profesii, interzicerea de a se afla în anumite localități, expulzarea,*



confiscarea specială, măsura de siguranță cu caracter medical.

În lista izvoarelor legislative moldave, ce reglementează aplicarea *măsurilor de constrângere cu caracter medical*, figurează: Codul penal al Republicii Moldova; Legea RM privind asistența psihiatrică nr.1402-XIII din 16.12.1997⁶; Regulamentul instituției narcologice al Ministerului Sănătății al RM, adoptat prin Hotărârea Guvernului RM nr.1433 din 7.11.2002⁷; Legea privind controlul și prevenirea consumului abuziv de alcool, consumului ilicit de droguri și alte substanțe psihotrope nr.713-XV din 06.12.2001⁸. Aplicarea acestor prevederi este limitată la un anumit contingent de persoane care au comis fapta infracțională. În categoria respectivă sunt incluși alienații mental, alcoolicii și narcomanii. Prin esența sa, această formă de constângere prevede impunerea forțată a contingentului enumerat la administrarea unui tratament medical. Pornind de la modul de supraveghere aplicat alienaților mental, deducem două modalități de constrângere cu caracter medical: *supraveghere obișnuită* și *supraveghere riguroasă*, ambele fiind aplicate în incinta unei instituții psihiatrice. În cazul devierilor psihice provocate de alcool sau de alte substanțe, infractorul este supus unui tratament de către instanța de judecată. Această măsură poate fi aplicată facultativ la pedeapsa penală, indiferent este sau nu privativă de libertate, dacă persoana suferă de alcoolism ca boală, dar nu și ca fapt de stare de ebrietate la momentul comiterii infracțiunii. Dacă persoana-infractor, în urma alcoolismului sau a narcomaniei este declarată drept limitată în capacitatea de exercițiu și este condamnată la o pedeapsă neprivativă de libertate, atunci asupra ei se instituie un control riguros sub formă de curatelă. Legiuitorul român alege calea judiciară pentru a impune la intervenții medicale persoana ce se află într-o stare psihofizică neadecvată provocată de boală, având drept scop final realizarea măsurii de siguranță și oferă de către autorul român Sima noțiunea obligării la tratament medical ca „măsură de siguranță cu caracter medical care constă în obligarea făptuitorului care, din cauza bolii ori a intoxicației cronice prin alcool, stupefiante sau alte substanțe asemănătoare, prezintă mare pericol pentru societate, de a se prezenta în mod regulat la tratament medical până la însănătoșire”⁹.

O altă măsură de siguranță, prevăzută de CP RM, este *expulzarea*, care urmărește scopul de a sancționa doar infractorii apatrizi și cetățenii străini. Numai întrunirea a mai multor exigențe permite aplicarea expulzării cu respectarea concomitentă a vieții private.

Una din aceste exigențe fiind comiterea unei infracțiuni, care ar fi urmată de pericolul aflării în continuare pe teritoriul țării și evitarea unui tratament sau a unei pedepse inumane în statul în care urmează a fi expulzat. Expulzarea ca măsură de siguranță poate fi aplicată și după aplicarea pedepsei cu închisoarea sau a arestului.

O metodă nu mai puțin importantă decât cele anterioare este *confiscarea specială* ce nu pune accentul pe persoana fizică ca subiect al unui raport juridic penal, ci posedă un caracter patrimonial. Spre deosebire de metodele anterioare, această metodă nu înaintază cerințe față de vârstă, nu conține restricții în timp, nu determină un anumit contingent de subiecți, nu solicită comiterea prealabilă a infracțiunii și nu necesită stabilirea unei pedepse penale. Bunurile materiale ce pot fi supuse confiscării speciale sunt bunurile stipulate de legea penală. În legislația rusească, confiscarea a fost prevăzută în legiunile dreptului penal al RSFSR din 1919, fiind aplicată frecvent pentru speculă, jaf, cumpărarea lucrurilor furate – „morodiorstvo” și alte infracțiuni cu caracter patrimonial¹⁰.

O „pedeapsă inteligentă” ce poate fi aplicată infractorului minor este *măsura de constrângere cu caracter educativ*. Statutul deosebit al măsurilor se datorează evenimentelor istorice, suportând modificări de la o perioadă istorică la alta: anii 1812-1917 când pe teritoriul țării noastre se aplicau legiunile imperiului rus, apoi din 1917 până 1940 se aplicau legiunile române, începând cu 1940 se aplicau izvoarele legislative ale URSS până la declararea Republicii Moldova ca stat independent.

Prima exigență care solicită aplicarea unei *măsuri de constrângere cu caracter educativ* este comiterea unei infracțiuni. Starea biologică, psihologică și fiziologică a minorului îl face pe legiuitor să aplice conform principiului umanismului, prevederi derogative de la normele prescrise unui major. Spre deosebire de alte măsuri de siguranță, doar constrângerea cu caracter educativ are la baza sa criteriul vârstei și se aplică în exclusivitate față de persoanele cu vârsta cuprinsă între 14-18 ani, considerate de legea penală ca fiind minori. Deci, la comiterea aceleiași infracțiuni, de către aceeași persoană, însă deja la vârsta de 19 ani, legiuitorul va aplica o pedeapsă penală. De o particularitate specifică, care îi aparține pedepsei penale, este lipsită măsura de constrângere cu caracter educativ – ea nu cade sub jurisdicția grației și amnistiei prevăzute în art.107 pct. 2), art.108 pct.4) al Codului penal RM¹¹. Partea cea bună a măsurilor de constrângere cu caracter educativ este faptul că aplicarea lor nu este interpretată ca antecedent penal.



Natură juridică diferită a măsurilor de pedeapsă nu neagă faptul că în cazul eschivării de la executarea lor, legiuitorul poate aplica pedeapsa. La momentul actual, CP RM își păstrează solidaritatea cu CP român din anul 1936 și include măsurile de constrângere cu caracter educativ în sistemul măsurilor de siguranță, ceea ce nu se confirmă la legiuitorul român, care, începând cu anul 1968, conferă măsurilor educative un statut individual. Actualmente, metodele educative românești sunt caracterizate printr-un statut individual și sunt completate concomitent cu obligații. În calitate de măsuri educative, pot fi aplicate:

1. *Mustrarea.*
2. *Libertatea supravegheată.*
3. *Internarea minorului într-un centru de reeducare.*

4. *Internarea într-un institut medical educativ.*

Concomitent cu măsura educativă, ca *obligație facultativă*, legiuitorul român poate aplica: *interzicerea de a nu frecventa anumite locuri stabilite, intrarea în legătură cu anumite persoane, o perioadă stabilită de instanță să presteze o activitate nedeterminată într-o acțiune de interes public*¹².

CP autohton al RM, în art. 104, include următoarele măsuri de constrângere cu caracter educativ:

1. *Avertismentul.*
2. *Încredințarea minorului pentru supraveghere părinților, persoanelor care le înlocuiesc sau organelor specializate de stat.*
3. *Obligarea minorului să repare daunele cauzate, luând în considerare starea materială a minorului.*
4. *Obligarea minorului de a urma un curs de tratament medical de reabilitare psihologică.*

5. *Internarea minorului, de către instanța de judecată, într-o instituție specială de învățământ și de reeducare sau într-o instituție curativă de reeducare.*

Evident, toate aceste măsuri de constrângere cu caracter educativ nu satisfac totalmente cerințele și necesitățile educaționale ale infractorului minor, posibil anume din aceste considerente, în urma evaluării reformelor privind justiția juvenilă pentru copii din Republica Moldova – 2011, printre numeroasele concluzii și recomandări referitor la mediere și probațiuni s-au nominalizat și măsurile de constângere cu caracter educativ în calitate de subiect ce solicită o revizuire a cadrului normativ. La aplicarea acestor măsuri, legiuitorul autohton este ghidat de Declarația Universală a Drepturilor Copiilor; Instrucțiunile de prevenire a delinvenței juvenile ale Națiunilor Unite (Regulile de la Riyadh); Regulile minime de administrare a justiției juvenile ale Națiunilor Unite (Regulile de la Beijing) și alte documente ale Consiliului Eu-

ropei. Iar în contextul celor cinci tipuri de infracțiuni prevăzute de Codul penal RM:

- ✗ *infracțiuni ușoare;*
- ✗ *infracțiuni mai puțin grave;*
- ✗ *infracțiuni grave;*
- ✗ *infracțiuni deosebit de grave;*
- ✗ *infracțiuni excepțional de grave;*

legiuitorul intervine cu aplicarea constrângerii doar în cazul comiterii celor ușoare sau mai puțin grave, solicitând întrunirea exigențelor față de *vârsta și săvârșirea infracțiunii „pentru prima oară”*. În norma penală, pct.2) se precizează: „*Enumerarea de la aliniatul 1 are caracter exhaustiv*”. Sensul cuvântului „exhaustiv” presupune tratarea completă a unei teme. Deci, măsurile se aplică strict punctelor enumerate în articol fără diminuări, exagerări sau elemente facultative, ceea ce nu poate fi în cazul când enumerările nu posedă caracter exhaustiv. Un rol primordial la momentul aplicării îl are precizarea în norma autohtonă: „*Internarea minorului de către instanța de judecată într-o instituție specială de învățământ și de reeducare*”. Evitarea specificării (care anterior lipsea), cine este competent pentru a stabili necesitatea internării, ar provoca consecințe nefavorabile atât pentru minor, cât și pentru părinți sau tutori. Însăși denumirea măsurii de constrângere „cu caracter *educativ*” presupune și solicită ca norma să emane din caracterul educativ. Perioadele istorice, în comun acord cu datele statistice, ne arată că corectarea infractorilor nu poate avea succes prin aplicarea unei pedepse, ci, dimpotrivă, provoacă la minori rezultate contradictorii. Anume din aceste considerente, un rezultat eficient se poate obține prin aplicarea diverselor metode de constrângere cu aspect educativ care au o prioritate, în comparație cu pedeapsa penală. Având în fața legiuitorului minorul-infractor, pedeapsa aplicată nu poate fi unilaterală ca scop, dar trebuie să emane din aspectul social și personal al minorului și, în același timp, să reflecte conform faptei comise o îmbunătățire, o intimidare, un rebut. La aplicarea măsurilor de acest gen, se va ține cont de apartenența minorului infractor la unul din posibilele grupări: minorul poate fi infractor ocazional, sau minorul infractor de natură sau de categorie mai dificilă, cum ar fi minorul cu deficiențe psihice.

Prima măsură stabilită de izvorul legislativ actual în art.104 este *avertismentul*, o noțiune mai mult caracteristică dreptului muncii și constă în elevarea minorului referitor la consecințele faptei comise și prevenirea unor noi fapte de acest gen *de către judecător*. Preponderent, concepția avertizării trebuie să fie realizată în incinta instituției unde își desfășoară minorul studiile de cultură generală sau preuniversita-



vă, în cadrul unor anumite obiecte, până la comiterea infracțiunii. O cultură juridică care era acumulată de minori în cadrul elevării, prin intermediul obiectului „*Noi și legea*”, a fost exclusă din contextul educațional, neținând seama de datele statistice, de factorii interni și externi care contribuie la comiterea infracțiunii de către minor. Aspectele legislative sunt necesare unui minor pentru o competență juridică, fără a figura superficial în cadrul unor obiecte ce promovează mai mult drepturile copilului și deprinderile de viață cu un conținut restrâns în timp, sens și scop. Accentul solicitat fiind pus pe obligații și respectarea legii penale, în cazul comiterii unei infracțiuni, ar îndepărta minorul de ocazia de a se afla pe banca acuzaților și nu i-ar oferi rolul de profesor judecătorului. Lacunele nu persistă în Codul penal, ele sunt promovate de sistemul educațional și contribuie la apariția lor.

În Codul penal al Republicii Sovietice Socialiste Moldovenești din 1962, erau incluse următoarele măsuri de constrângere cu caracter educativ:

1. *Obligația de a cere scuze de la partea vătămată în mod public sau sub altă formă stabilită de judecată.*

2. *Mustrare sau mustrare severă.*

3. *Avertisment.*

4. *Obligarea minorului care a atins vârsta de 15 ani de a compensa dauna cauzată, dacă minorul are un câștig propriu și dacă dauna nu depășește suma de 20 de ruble, sau obligarea să repare prin munca proprie dauna materială cauzată, dacă aceasta nu depășește suma de 20 de ruble, în cazul când dauna cauzată depășește suma de 20 de ruble, compensarea ei se face pe calea unei acțiuni civile.*

5. *Încredințarea minorului părinților sau persoanelor, care le țin locul, pentru supraveghere severă.*

6. *Încredințarea minorului pentru supraveghere unui colectiv al oamenilor muncii, unei organizații obștești cu consimțământul acestora sau unor cetățeni la cererea lor.*

7. *Internarea într-o instituție specială medico-educativă sau educativă pentru copii și adolescenți.*

8. *Internarea minorului într-o colonie de educare pentru minori.*

*Durata, ordinea și condițiile întreținerii minorilor în coloniile de educare și în instituțiile speciale medico-educative se stabilesc de Regulamentul Comisiilor pentru minori*¹³.

După cum observăm, numărul de măsuri a fost impunător, însă nu este clară poziția care a contribuit la reducerea acestui număr, dacă fenomenul infracțional continuă să persiste în rândul minorilor. Într-un scurt timp, prin Ucazul Prezidiului Sovietului Suprem al RSSM din 7 aprilie 1977 (Veștile RSSM, 1977, nr.4,

art. 27) se exclude măsura de *Internare a minorului într-o colonie de educare pentru minori*, și prin Codul penal al Republicii Sovietice Socialiste Moldovenești, cu modificările și completările introduse pe data de 1 ianuarie 1983¹⁴ regăsim un număr redus al măsurilor aplicate față de minori de la opt la șapte și mărirea sumei de la 20 la 50 de ruble. În același timp, locul măsurilor de constrângere cu caracter educativ rămănea a fi păstrat împreună cu măsurile de constrângere cu caracter medical în „*Titlul al cincilea*” din cod.

Avertismentul, care la momentul actual se mai păstrează în CP RM, era precedat de două măsuri extrem de eficiente, însă rămâne a fi neclar, în ce constă metoda de mustrare severă, dacă *mustrarea* prevede explicarea minorului despre pericolul social al infracțiunii comise și solicitarea unui comportament de îndreptare, care, în caz de comitere repetată, va fi deja pedepsit mai aspru. *Obligarea de a-și cere scuze și mustrarea sau așa-numita dojenire* ca măsuri de constrângere cu caracter educativ, cert constituie un segment din procedura de etică și nemijlocit din educarea minorului prin intermediul legii penale. Incontestabil rămâne a fi faptul că prin intervenția moral-educativă aplicată minorului, se obține un efect mult mai eficient, în comparație cu privațiunea de libertate. Efectul educativ ar obține o coloristică evident educativă în cazul reactualizării și aplicării acestor trei măsuri facultativ, însă în mod obligatoriu la alte măsuri, iar mustrarea și avertismentul pot fi „cedate” și aplicate în contextul altor ramuri de drept public sau privat.

Cea de a doua măsură stabilită de actualul cod autohton este *încredințarea minorului pentru supraveghere părinților, persoanelor care le înlocuiesc sau organelor specializate de stat*. Esența acestei măsuri presupune impunerea părinților, a tutorilor, curatorilor, a rudelor apropiate sau a organelor de tutelă și curatelă la efectuarea controlului comportamental al minorului și se regăsește în legislația franceză. O trecere în revistă a dreptului penal contemporan cu genericul „măsuri educative” ne permite să regăsim această măsură la legiuitorul francez, nu în Codul penal și nici în cel de procedură penală, ci într-o Ordonanță. În acest context de idei, „judecătorul este împuternicit de aplicarea următoarelor măsuri:

1. *Încredințarea minorului unei persoane particulare, însărcinată cu educarea sa (părinți, tutore, membru al familiei, persoană de încredere).*

2. *Plasarea într-o instituție abilitată, fie că este publică sau privată, de educare și de formare profesională.*

3. *Plasarea într-o instituție medicală sau medico-pedagogică, abilitată de lege.*



4. *Încredințarea minorului Asistenței pentru copii.*

5. *Plasarea minorului într-un internat potrivit.*

6. *Încredințarea minorului unei instituții publice de educare colectivă.*

7. *Libertatea supravegheată (poate fi aplicată în toate situațiile, când se aplică minorului o pedeapsă sau o măsură educativă)*¹⁵.

În Franța cel mai des judecătorul stabilește și aplică măsura nu după natura sau gravitatea infracțiunii, dar în raport cu rezultatul obținut în reeducare. La legiuitorul francez se observă lipsa sancțiunilor cu caracter economic și lipsa celor cu caracter moral, accentul fiind pus pe diverse instituții specializate, cu excepția *încredințării minorului unei persoane particulare, însărcinată cu educarea sa.*

Pe locul al treilea în CP moldav e plasată *obligarea minorului să repare daunele cauzate, luând în considerare starea materială a minorului.* La aplicarea acestei măsuri cu caracter economic, se va ține cont de angajarea în câmpul muncii sau de venitul propriu al făptașului. Logic este că situația materială a unui minor poate fi redusă din motivul lipsei unui venit care este dictat de criza economică, deficitul de locuri de muncă, salariile neatractive, programul încărcat de studii și multe alte motive. Prejudiciul care poate fi reparat prin propria forță diferă de prejudiciul care necesită recuperări financiare, anume din aceste considerente o mică completare la acest punct poate fi o oportunitate în luarea deciziei, „obligarea minorului să repare daunele cauzate, luând în considerare starea materială a minorului și a părinților care pot fi atrași la repararea daunelor, indiferent de locul aflării”. Autorul Ignatov ne permite să cunoaștem detalii istorice la acest subiect care erau aplicate în RSFSR, „...conform Regulamentului comisiilor pentru minori față de părinții minorilor pot fi aplicate diverse pedepse, cum ar fi: dojenirea obștească, amendă în mărime de 30 ruble, obligarea de a restitui paguba care nu depășește 20 ruble”¹⁶.

Minorul ca membru al societății poate fi definit ca *o persoană fizică care până la o anumită vârstă este monitorizată și material, și intelectual, și social de familie sau de alte persoane fizice sau juridice.* Din aceste considerente, la aplicarea unei măsuri față de minor, indiferent de genul pedepsei, nu putem pedepsi doar minorul odată ce îl considerăm indivizibil de familia care, la rândul său, ar fi putut preveni acest comportament.

Obligarea minorului de a urma un curs de tratament medical de reabilitare psihologică este o altă metodă prescrisă de Codul penal al Republicii Mol-

dova. Prin esența sa, toate măsurile educative până la final urmăresc scopul de remodelare socială și morală a minorului infractor, întrunind concomitent două aspecte:

– *sancțiunea care se aplică;*

– *suportul pentru educare sau reeducare.*

În grupul de minori, față de care poate fi aplicată măsura respectivă, sunt încadrați cei cu devieri sau traume psihice și fizice, în același timp nu se interzice menținerea libertății minorului. Măsura înglobează nu doar elemente educaționale, ci și cele sociale și medicale, din simplul motiv că fapta nu a fost provocată doar de concepțiile și obiceiurile pe care le posedă ca minor infractorul.

Internarea minorului, de către instanța de judecată, într-o instituție specială de învățământ și de reeducare sau într-o instituție curativă de reeducare, este ultima posibilă măsură de constrângere cu caracter educativ aplicată față de minor pe teritoriul Republicii Moldova și afectează libertatea minorului. La aplicarea acestei măsuri, se vor lua în considerație prevederile art.93 pct.1), 2), „Libertatea supravegheată”. Spre deosebire de măsura precedentă, această măsură pune restricții pe libertate și este aplicată în incinta unor instituții cu o anumită destinație. Comiterea unei infracțiuni ușoare sau mai puțin grave îl face pe legiuitor să aplice față de minor măsura de constrângere cu caracter educativ care se manifestă prin internarea într-o instituție specială până la majorat, iar pentru a evita întreruperea studiilor de cultură generală sau de meserii, aflarea în instituție poate fi extinsă și după împlinirea vârstei de 18 ani. În contextul acestei măsuri, sunt enumerate două tipuri de instituții, ambele păstrându-și preambulul „și de reeducare”. Prima categorie de instituții este nominalizată ca „specială de învățământ”, iar cea de a doua „curativă”. Din denumirea instituțiilor se desprind și categoriile de minori plasați în ele. Dacă în primul caz vor figura cei *dezvoltați din punct de vedere intelectual și fizic*, ce necesită o deosebită supraveghere cu condiții speciale de educare și programe de instruire, o supraveghere social-pedagogică, un control permanent cu implicarea în procesele de muncă și culturale, atunci în cel de al doilea caz, vor figura, în primul rând, *cei ce solicită un tratament medical al maladiilor sau devierilor psihologice și apoi o educație și elevare specifică personalității sale.* Funcționarea și activitatea instituțiilor speciale se desfășoară în baza „Regulamentului de activitate al școlii-internat pentru copii și adolescenți cu devieri de comportament”, Hotărârea Colegiului Ministerului Educației nr.27/6 din 28.11.2000.



Ca și ceilalți legiuitori, legiuitorul român, prin aplicarea acestei măsuri, reflectă obiectivul social al ocrotirii minorului care „străbate ca un fir roșu întreg conținutul măsurilor educative legiuirile române, ocrotirea îndeplinind aici rolul de modalitate de înfăptuire a educării minorilor”¹⁷. În legislația română din anul 1970, în calitate de măsură era aplicată *internarea minorului într-o școală specială de reeducare*¹⁸, dacă se dovedea a fi ineficientă măsura de *supraveghere deosebită*. Măsură educativă specificată anterior se aplica începând cu vârsta de 10 ani, doar față de minorii fără dizabilități. Ambele măsuri se aplicau doar până la împlinirea vârstei de 18 ani și doar cea dintâi putea fi prelungită în exclusivitate până la vârsta de 20 de ani cu scopul finisării studiilor.

Dacă facem o referire la instituțiile curative și de reeducare, care persistă pe teritoriul Republicii Moldova, constatăm că rolul lor, în perioada de fluctuație de la minor la adult, este temporară dar decizională, deoarece, anume de la calitatea oferită a educației și a investigațiilor medicale, depinde ce rebut va obține societatea când va expira termenul aplicării măsurii de constrângere cu caracter educativ.

Grupul de autori: N.Dubinin, I.Kapeț, V.Kudreavțev ne aduce la cunoștință poziția savantului englez D.Govard, care considera că eficiența în lupta cu infractorii și în corectarea infractorilor o poate aduce organizarea chibzuită a aplicării și realizării pedepsei, unde părțile componente cele mai importante ar fi *munca, educarea și școlarizarea lor*. În același timp, el sublinia că infractorii au dreptul la o atitudine umană, din simple considerente că *însăși societatea i-a făcut pe ei infractori*¹⁹.

Măsurile de constrângere cu caracter educativ, ca soluția de substituie a privațiunii de libertate, pot avea caracter economic, medical, educativ, de asistență socială dar, prin esența lor, ele sunt chemate la înfăptuirea legii penale în cazul comiterii unei infracțiuni de către minor. Accentul primordial fiind pus pe efectuarea preventivă a tuturor tipurilor de expertiză psihologică judiciară, fără delimitări doar la una singură, ar contribui la o alegere și aplicare corectă și eficientă a măsurilor de constrângere cu caracter educativ. Efectul facilitator ar fi apreciat prin promovarea justiției terapeutice, iar prezența unui statut individual și o reactualizare cu extinderea în conținut ca o conformare la exigențele europene poate fi realizată cu brio de legiuitorul moldav într-un timp foarte restrâns, concomitent cu remanieri în sistemul educațional și îmbunătățirea stării financiare și ideologice a populației.

Note:

¹ Sima Constantin. *Măsurile de siguranță în dreptul penal contemporan*, All Beck, București, 1999, p.29.

² *Ibidem*, p.30.

³ *Ibidem*, p.33.

⁴ *Ibidem*, p.34.

⁵ Botnaru S., Șavga A., Grosu V., Grama M., *Drept penal: Partea generală*, vol.I, Cartier juridic, Chișinău, 2005, p.531.

⁶ *Legea RM privind asistența psihiatrică nr. 1402-XIII din 16.12.1997*.

⁷ *Regulamentul instituției narcologice al Ministerului Sănătății al RM*, adoptat prin Hotărârea Guvernului RM nr.1433 din 7.11.2002, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.154-157 din 21.11.2002.

⁸ *Legea privind controlul și prevenirea consumului abuziv de alcool, consumului ilicit de droguri și alte substanțe psihotrope nr.713-XV din 06.12.2001*, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.36-38/208 din 14.03.2002.

⁹ Sima Constantin, *op.cit.*, p.88.

¹⁰ Гальперин И.М., Мельникова Ю.Б., *Дополнительные наказания*, Юридическая литература, Москва, 1981, с.49.

¹¹ *Codul penal al Republicii Moldova*, cu modificări și completări de până la 24 mai 2009, Cartier, Chișinău, 2009.

¹² Sima Constantin, *op.cit.*, p.55.

¹³ *Codul penal al Republicii Sovietice Socialiste Moldovenești*, Editura de stat Cartea moldovenească, Chișinău, 1962, p.37.

¹⁴ *Codul penal al Republicii Sovietice Socialiste Moldovenești*, Text oficial cu modificările și completările introduse pe data de 1 ianuarie 1983, Cartea moldovenească, Chișinău, 1983, p.83.

¹⁵ Dr. Crișu Anastasiu, *Tratatul infractorului minor în Dreptul penal și Dreptul procesual penal român*, Aspecte de drept comparat, p.24.

¹⁶ Игнатов А.Н., *Уголовный закон охраняет права несовершеннолетних*, Юридическая литература, Москва, 1971, p.4.

¹⁷ Ionașcu A., Mureșan M., Costin M.N., Ursa V., *Filiția și ocrotirea minorilor în dreptul Republicii Socialiste România*, Editura Dacia, Cluj-Napoca, 1980, p.288.

¹⁸ *Ibidem*, p.289.

¹⁹ Дубинин Н.П., Капец И.И., Кудрявцев В.Н., *Генетика. Поведение. Ответственность. О природе антиобщественных поступков и путях их предупреждения*, Издание второе, переработанное и дополненное, Издательство политической литературы, Москва, 1989, с.57.



ENUNȚAREA ȘI ANALIZA EXCEPȚIILOR DE LA PRINCIPIUL RETROACTIVITĂȚII EFECTELOR NULITĂȚII ACTULUI JURIDIC CIVIL

Sergiu BOCA,

doctorand, lector universitar (USB „Alec Russo”)

Recenzent: **Veaceslav PÎNZARI**, *doctor în drept, conferențiar universitar (USB „Alec Russo”)*

SUMMARY

The essence of the principle of retroactivity of nullity effects consists in the annulment for the past of all effects of the juridical act to the date when the act was concluded. However there are situations wherein the effects produced by the juridical act stricken by nullity are avowed and maintained as to grant priority to other principles of law which come in conflict with retroactivity.

In toate cazurile când există o hotărâre de declarare a nulității unui act, nulitatea operează retroactiv: ea distruge actul pentru trecut și toate efectele acestuia; totul se desfășoară ca și cum actul nu a existat niciodată¹.

Retroactivitatea este un principiu fundamental care guvernează efectele nulității, dar în același timp, în multe ipoteze, desființarea retroactivă a actului nu poate fi admisă fără nuanțări, deoarece altfel s-ar încălca alte principii de drept. Aceasta este rațiunea pentru care în dreptul pozitiv sunt admise derogări de la retroactivitatea nulității.

Dacă principiul retroactivității constă în refuzul oricăror efecte pentru trecut ale actului juridic anulat, excepții de la acest principiu trebuie să însemne menținerea, recunoașterea unor efecte produse între momentul încheierii actului și momentul anulării lui. Cu alte cuvinte, ori de câte ori am fi în prezența unor excepții de la principiul retroactivității efectelor nulității, actului juridic i se recunosc pentru trecut unele sau chiar toate efectele, urmând ca el să fie desființat numai pentru viitor, efectele nulității producându-se deci *ex nunc*: de la data anulării actului înainte.

În acest sens, s-a apreciat că sunt excepții de la principiul retroactivității acele situații în care unele efecte produse de actul juridic lovit de nulitate sunt recunoscute și menținute pentru a se putea da astfel satisfacție altor principii de drept care vin în conflict cu retroactivitatea².

În legătură cu conturarea noțiunii de excepții de la principiul retroactivității, sunt necesare unele precizări.

În primul rând, este de reținut că se poate vorbi de excepții de la acest principiu nu numai atunci când se păstrează toate efectele actului produse până în momentul anulării lui, ci și atunci când se păstrează numai în parte asemenea efecte.

În al doilea rând, păstrarea unor efecte produse înainte de anularea actului intervine în acele cazuri, în

care principiul retroactivității vine în concurență cu alte principii ale dreptului civil, principii specifice materiei în care se pune și problema nulității actului juridic. Din această concurență de principii, este preferat un alt principiu decât cel al retroactivității (după cum va rezulta din dezvoltările ulterioare).

În al treilea rând, având în vedere corelația dintre principiul retroactivității și principiile *restitutio in integrum* și *resolutio jure dantis, resolvitur jus accipientis*, înseamnă că toate excepțiile de la principiile *restitutio in integrum* și *resolutio jure dantis, resolvitur jus accipientis* vor fi excepții și de la principiul retroactivității efectelor nulității³.

Așa fiind, vom enunța ca excepții de la principiul retroactivității numai pe acelea pe care nu le vom considera ca excepții de la celelalte două principii. Subliniem, de asemenea, că nu există unanimitate de păreri în ceea ce privește numărul excepțiilor și nici în legătură cu subsumarea lor la unul sau altul dintre principiile analizate.

În consecință, luând în considerare precizările făcute, vom reține următoarele cazuri de excepții de la principiul retroactivității efectelor nulității actului juridic:

1) Cazul căsătoriei putative. Elanul destructiv al nulității este temperat sau chiar zădărnicit, atât sub aspect subiectiv – al persoanelor expuse acțiunii nulității, precum și sub aspect obiectiv – al raporturilor juridice născute în baza actului căsătoriei – din rațiuni care pun în discuție fundamentul funcției represive a nulității⁴. Este vorba de două excepții consistente de la regula desființării retroactive a efectelor actului juridic al căsătoriei: cazul căsătoriei putative și situația copiilor dintr-o căsătorie anulată. În cele ce urmează, le vom analiza fiecare în parte.

Căsătoria putativă este aceea care, deși nulă sau anulată, produce totuși unele efecte față de soțul care a fost de bună-credință la încheierea ei⁵.

Termenul *putativ* provine din latinescul *putare* – a crede. Originea căsătoriei putative se găsește în dreptul



canonic, de unde a fost preluată de Codul civil francez. În diverse forme, ea este întâlnită în mai toate legislațiile, inclusiv în cele de *common law*.

Deși nu utilizează expres sintagma „căsătorie putativă”, Codul familiei al Republicii Moldova⁶ îi reglementează efectele în art.44 alin.(3) și (4), care statuază:

„(3) În cazul în care căsătoria este declarată nulă:

a) instanța judecătorească, la cererea soțului de bună-credință, este în drept să-l oblige pe celălalt soț la plata pensiei de întreținere, să aplice, la împărțirea bunurilor dobândite în comun până la declararea nulității căsătoriei, regulile stabilite de art.20, 25, 26, precum și să recunoască valabil, total sau parțial, contractul matrimonial;

b) soțul de bună-credință este în drept să ceară, în modul stabilit de legislația civilă, repararea prejudiciului moral și material cauzat.

(4) Soțul de bună-credință, după declararea nulității căsătoriei, este în drept să păstreze numele de familie ales la încheierea acesteia”.

*Codul familiei al Federației Ruse*⁷ consacră expres efectele căsătoriei putative în art.30 alin.(4) și (5), maniera de reglementare fiind aproape identică cu cea din Codul familiei al Republicii Moldova.

În aceeași privință, art.319 din *noul Cod civil român*⁸, intitulat „Căsătoria putativă”, prevede:

„(1) Soțul de bună-credință la încheierea unei căsătorii nule sau anulate păstrează, până la data când hotărârea judecătorească rămâne definitivă, situația unui soț dintr-o căsătorie valabilă.

(2) În acest caz, raporturile patrimoniale dintre fostii soți sunt supuse, prin asemănare, dispozițiilor privitoare la divorț”.

Pentru a fi considerată putativă, o căsătorie declarată nulă trebuie să îndeplinească următoarele condiții:

a) să existe buna-credință;

b) să existe aparența juridică de căsătorie⁹.

a) **Buna-credință**, constituind însăși substanța putativității, semnifică greșita credință a unuia sau a ambilor soți că au încheiat o căsătorie valabilă, necunoscând faptul neîndeplinirii unei condiții legale la căsătorie sau al existenței unui impediment la căsătorie¹⁰. În această materie, buna-credință este sinteza a două elemente subiective: eroarea și convingerea deplină a soților (sau numai a unuia dintre ei) că încheie un act valabil din punct de vedere juridic.

Eroarea poate fi de drept (de exemplu, soții sau unul dintre ei nu au cunoscut că legea oprește încheierea căsătoriei între rude de gradul în care se găsesc ei), ori de fapt (bunăoară, soții sau unul dintre ei nu au cunoscut că sunt rude între ei în grad interzis de lege, sau unul dintre soți nu avea cunoștința de starea de persoană căsătorită a celuilalt). În cazul bigamiei, buna-credință poate fi invocată numai de către soțul inocent, deoarece altminteri ar însemna să se recunoască soțului bigam,

deci unei persoane care s-a făcut vinovată de un act contrar legii, dreptul de a dovedi că a comis, cu bună-credință, o ilegalitate, în ignorarea legii sau a căsătoriei sale anterioare¹¹.

Buna-credință trebuie să existe în momentul încheierii căsătoriei, adică în momentul exprimării consimțământului în fața ofițerului de stare civilă, deoarece cauzele de nulitate se raportează la acest moment. Nu se cere vreo condiție de durată a bunei-credințe, prin urmare, cunoașterea ulterioară a viciilor actului juridic al căsătoriei, indiferent de data la care a survenit (chiar și imediat după oficierea căsătoriei) nu interesează sub aspectul putativității¹².

Potrivit dreptului comun (art.9 alin.(1) Cod civil¹³), buna-credință se prezumă; cel ce pretinde reaua-credință are obligația de a o proba, având la dispoziție oricare din mijloacele admise de lege. De regulă, beneficiul putativității se invocă de către soțul de bună-credință în cadrul procesului declanșat pentru desființarea căsătoriei.

b) **Aparența juridică de căsătorie** este o cerință implicită a caracterului putativ al căsătoriei. Într-adevăr, pentru a se putea recunoaște beneficiul putativității căsătoriei, este necesar ca respectiva căsătorie să fi fost celebrată și înregistrată potrivit legii, asigurându-i-se un titlu aparent de căsătorie, numai în acest fel are sens discuția privitoare la buna- sau reaua-credință a soților. Cu alte cuvinte, căsătoria putativă presupune o căsătorie nevalabilă, iar nu o uniune de fapt. În situația în care „căsătoria” nu s-a încheiat în fața delegatului de stare civilă, uniunea astfel realizată nu constituie o căsătorie în înțelesul legii, ci un concubinaj, care exclude existența putativității¹⁴.

Căsătoria putativă își produce efectele în planul relațiilor personale și patrimoniale care au luat naștere prin încheierea actului juridic desființat. Întrucât putativitatea căsătoriei presupune buna-credință a cel puțin unuia dintre soți, urmează să distingem între două situații posibile: ambii soți au fost de bună-credință sau numai unul dintre soți a fost de bună-credință.

Când ambii soți au fost de bună-credință, efectele retroactive ale nulității sunt înlăturate în întregime, ceea ce înseamnă că toate efectele produse până la rămânerea definitivă a hotărârii instanței rămân în ființă, ca și cum căsătoria ar fi fost desfăcută prin divorț. Desigur, căsătoria nulă sau anulată nu va produce nici un efect pentru viitor.

Când numai unul dintre soți a fost de bună-credință, în principiu, numai acesta beneficiază de efectele putativității căsătoriei, față de soțul de rea-credință funcția sancționatoare a nulității fiind mult mai fermă¹⁵.

În consecință, în cazul căsătoriei putative constatate în temeiul art.44 alin.(3) și (4) din Codul familiei, efectele retroactive ale nulității căsătoriei și, în parte, chiar și cele pentru viitor (cum ar fi dreptul la întreținere) nu operează față de soțul care a fost de bună-credință la



încheierea căsătoriei, beneficiul putativității constând în asimilarea situației celui în cauză cu cea a soțului dintr-o căsătorie valabil încheiată.

Cu alte cuvinte, statutul de soț dintr-o căsătorie valabilă este menținut pentru intervalul de timp dintre momentul încheierii căsătoriei și cel în care hotărârea judecătorească de declarare a nulității căsătoriei rămâne definitivă.

Concluzionând asupra acestei excepții, subliniem că în cazul căsătoriei putative principiul retroactivității efectelor nulității este înlăturat de principiul ocrotirii bunei-credințe, căruia legea îi acordă prioritate în ipoteza concurenței dintre ele.

2) Cazul copiilor dintr-o căsătorie anulată. Aplicarea riguroasă a principiului retroactivității în materie de nulitate a căsătoriei ar avea drept consecință, în privința copiilor născuți sau concepuți în timpul acelei căsătorii, pierderea statutului legal de copii din căsătorie, pentru simplul motiv că părinții lor, din punct de vedere juridic, nu au fost căsătoriți niciodată¹⁶.

Pentru a înlătura un asemenea efect injust, art.44 alin.(5) din Codul familiei a statuat că „Declararea nulității căsătoriei nu afectează drepturile copiilor născuți din această căsătorie”. Prin această formulare legiuitorul a înlăturat, pe cât este posibil de a o face prin lege, neajunsurile ce rezultă pentru copii din desființarea căsătoriei părinților lor. Astfel, copiii vor avea statutul juridic de copii din căsătorie, li se va aplica prezumția legală de paternitate, iar când sunt minori vor fi încredințați spre creștere și educare în condițiile încredințării copiilor în caz de divorț și tot ca și aceștia se vor bucura de ocrotirea părintească.

În acest caz, anularea căsătoriei nu produce nici un efect față de copiii din această căsătorie nu numai pentru trecut, dar nici măcar pentru viitor, dându-se astfel prevalență principiului ocrotirii intereselor minorului atât față de retroactivitatea efectelor nulității, cât și față de însăși nulitate¹⁷.

Principiul amintit se bucură de o consacrare legală expresă în majoritatea legislațiilor. Bunăoară, art. 320 din *noul Cod civil român*, intitulat „Situația copiilor” prevede:

„(1) Nulitatea căsătoriei nu are nici un efect în privința copiilor, care păstrează situația de copii din căsătorie.

(2) În ceea ce privește drepturile și obligațiile dintre părinți și copii se aplică, prin asemănare, dispozițiile privitoare la divorț”.

Codul familiei al Federației Ruse în art.30 alin.(3) stabilește: „Declararea nulității căsătoriei nu afectează drepturile copiilor născuți din această căsătorie sau timp de trei sute de zile din momentul declarării nulității căsătoriei”.

În același sens, art.47 din *Codul familiei al Ucrainei*¹⁸, intitulat „Drepturile și obligațiile părinților și ale copilului, născut într-o căsătorie nulă”, statuează: „Nu-

litatea căsătoriei nu afectează volumul drepturilor și obligațiilor reciproce ale părinților și copilului, născut în această căsătorie”.

Importanța practică a regulilor enunțate se datorează câtorva rațiuni. În primul rând, din punctul de vedere al modului de stabilire a filiației față de tată a copilului născut sau conceput în timpul căsătoriei declarate nule sunt aplicabile prezumțiile legale de paternitate a soțului mamei. Este mesajul neîndoielnic al dispoziției cuprinse în art.47 alin.(3) din Codul familiei, care stabilește fără echivoc că: „Copilul născut din părinți căsătoriți ori în timp de 300 de zile din momentul desfacerii căsătoriei, *declarării căsătoriei nule* (s.n.) sau decesului soțului mamei copilului are ca tată pe soțul (fostul soț) al mamei, dacă nu a fost stabilit contrariul”.

Regula este de o importanță fundamentală. Copilul nu este nevoit asemenea celui din afara căsătoriei – rezultat, de exemplu, din relațiile de concubinaj ale mamei – să-și stabilească paternitatea „din afara căsătoriei”, fie pe cale judecătorească, fie pe cale de recunoaștere voluntară a tatălui, ci este protejat recunoscându-i-se filiația și, implicit, rudenția pe linie paternă, cu toate consecințele privind drepturile și obligațiile acestei calități¹⁹.

O altă rațiune, adiacentă celei dintâi, este că în relațiile personale și patrimoniale dintre părinți și copii se vor aplica, prin analogie, dispozițiile legale în materia desfacerii căsătoriei de către instanța judecătorească (art.38 alin.(2) lit.b) și d) din Codul familiei). În consecință, instanța, statuând asupra nulității căsătoriei, este obligată să dispună chiar și din oficiu cu privire la încredințarea copilului minor (de regulă, unuia dintre părinți sau unei instituții de ocrotire), precum și să determine care dintre părinți va plăti pensia de întreținere a copilului minor și mărimea acesteia.

Este de remarcat faptul că statutul de copil rezultat din căsătorie nu este condiționat de buna- sau reaua-credință a părinților la încheierea căsătoriei. Situația copiilor și beneficiul putativității căsătoriei sunt excepții independente de la regula retroactivității efectelor nulității, ele nu se intercondiționează²⁰.

În fine, ceea ce trebuie observat și reținut în legătură cu această excepție este faptul că principiul ocrotirii minorului înlătură nu numai principiul retroactivității efectelor nulității, ci este înlăturată însăși nulitatea, în sensul că nulitatea căsătoriei nu se răsfrânge asupra copiilor nici pentru trecut, dar nici după anularea căsătoriei, pentru viitor. Prin urmare, principiul ocrotirii minorului acționează mult mai energic decât principiul ocrotirii bunei-credințe în cazul căsătoriei putative.

3) Cazul recăsătoririi soțului persoanei ce fusese declarată decedată. Căsătoria este un act juridic *intuitu personae*, în sensul că ea se încheie în considerarea persoanei. Având acest caracter, căsătoria încetează în urma decesului sau a declarării pe cale judecătorească



a decesului unuia dintre soți (art.33 alin.(1) din Codul familiei).

Ca urmare a declarării pe cale judecătorească a decesului unuia dintre soți, celălalt soț se poate recăsători. Dacă soțul declarat decedat reapare și instanța anulează hotărârea declarativă de moarte, se pune întrebarea care este soarta căsătoriei încheiate între timp de celălalt soț? Răspunsul este diferit, în funcție de două situații:

a) Soțul care s-a recăsătorit a fost de bună-credință, adică nu a știut că cel declarat decedat este în viață. Hotărârea de anulare a hotărârii privind declararea decesului produce efecte retroactive. În această situație, soțul recăsătorit ar urma să fie considerat că a încheiat cea de-a doua căsătorie în timp ce era deja căsătorit cu o altă persoană, adică un caz de bigamie. Cu toate acestea, legea dă preferință celei de-a doua căsătorii, care exista în fapt.

În acest sens, art.40 alin.(1) din Codul familiei statuează: „În cazul apariției soțului declarat, în modul stabilit de lege, decedat sau dispărut și anulării hotărârii respective a instanței judecătorești, oficiul de stare civilă poate restabili căsătoria respectivă, la cererea comună a soților, *dacă celălalt soț nu a încheiat o nouă căsătorie* (s.n.)”. Concluzia ce rezultă din această normă este că dacă celălalt soț a încheiat între timp o nouă căsătorie și a fost de bună-credință, legea dă preferință celei de-a doua căsătorii.

b) Soțul care s-a recăsătorit a fost de rea-credință, în sensul că a știut că cel declarat decedat se află în viață. În această situație, noua căsătorie este încheiată prin fraudă art.15 alin.(1) lit.a) din Codul familiei, care oprește căsătoria unei persoane deja căsătorite. Drept urmare, noua căsătorie este lovită de nulitate absolută.

Trebuie să subliniem că în doctrină nu există unitate de păreri în ceea ce privește determinarea locului acestei excepții. Astfel, în timp ce unii autori²¹ poziționează cazul recăsătoririi soțului persoanei ce fusese declarată decedată în categoria excepțiilor de la principiul retroactivității efectelor nulității, alții²² susțin că aceasta nu este decât una din situațiile particulare ale cauzelor ce atrag căsătoria putativă.

S-a mai exprimat opinia, pe care o considerăm plauzibilă, că această situație ar putea fi o excepție de la principiul *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*²³. În argumentare s-a reținut că încheierea celei de-a doua căsătorii a fost posibilă tocmai datorită hotărârii declarative de moarte (care are ca efect, printre altele, încetarea primei căsătorii), așa încât, în lipsa textului de lege menționat, anularea hotărârii judecătorești declarative de moarte, producând efecte retroactive, ar fi antrenat și desființarea celei de a doua căsătorii pentru bigamie. Se observă că această excepție prezintă o particularitate, în sensul că actul primar, care a stat la baza actului subsecvent, nu este un act juridic, ci un act jurisdicțional.

4) Modificarea numelui de familie numai pentru

viitor. În situația declarării nulității căsătoriei, adopției sau anulării recunoașterii de filiație, numele de familie se modifică numai pentru viitor, în timp ce purtarea numelui de familie până la data desființării căsătoriei, adopției sau recunoașterii de filiație este un fapt ireversibil.

5) Menținerea efectelor produse de un contract cu executare succesivă. După modul lor de executare, contractele se clasifică în două categorii: contracte cu executare imediată (*uno actu*) și contracte cu executare succesivă.

Contractele cu executare succesivă sunt acelea în care obligația ambelor părți, sau cel puțin a uneia dintre ele, trebuie executată treptat, într-o anumită perioadă de timp. Este vorba de astfel de contracte, precum: contractul de locațiune, contractul de asigurare, contractul de leasing etc. Este posibil ca, prin voința lor, părțile să convină ca un contract care în mod obișnuit se execută dintr-o dată, să capete o execuție succesivă²⁴.

Menținerea efectelor produse de un contract cu executare succesivă constituie o excepție de la principiul retroactivității efectelor nulității, în sensul că prestațiile succesive care au avut loc înainte de anulare rămân bine executate, anularea actului producându-și efectele numai pentru viitor. Nulitatea operează într-un asemenea caz ca o reziliere.

Înlăturarea efectului retroactiv al nulității, în acest caz, se datorează imposibilității obiective de restabilire în natură a situației anterioare încheierii actului anulat²⁵. Excepția își găsește explicația și justificarea pe considerentul că retroactivitatea în această situație ar fi inutilă juridic, deoarece repunerea în situația anterioară este fie imposibilă material, fie prea dură patrimonial.

Astfel, în ipoteza declarării nulității unui contract de locațiune a unei locuințe, efectul retroactiv al acesteia ar impune că locatarul este îndreptățit să reclame de la locator rambursarea chiriei plătite pentru perioada închirierii. Dar, în același timp, locatorul a fost privat de folosința imobilului în toată această perioadă și ar fi injust să nu i se permită să păstreze contravaloarea chiriei corespunzătoare termenului locațiunii. În consecință, un contract de locațiune, în executarea căruia locatorul a asigurat folosința locuinței, iar locatarul a plătit chiria nu poate fi desființat și pentru trecut, deoarece beneficiul folosinței este ireversibil și deci restituirea chiriei primite nu se justifică, ea ducând, dacă ar fi admisă, la îmbogățirea fără justă cauză a locatarului.

Rezultă că, pentru a opera acest caz de excepție de la principiul retroactivității, se cer a fi întrunite două condiții:

- actul să se fi executat măcar în parte și
- imposibilitatea restabilirii situației anterioare să nu se poată face în natură, iar nu prin echivalent bănesc (adică imposibilitatea să fie obiectivă, nu subiectivă)²⁶.

În aceste împrejurări, asistăm la o situație în care caracterul ireversibil al unor prestații efectuate în baza



contractelor cu executare succesivă poate constitui o piedică de netrecut în calea efectului retroactiv al nulității.

6) Cazul nulității contractului individual de muncă. Nulitatea contractului individual de muncă este reglementată, pentru prima dată, prin dispozițiile art.84 din Codul muncii²⁷. Astfel, alin.(1) al acestui text de lege prevede că nerespectarea oricărei dintre condițiile stabilite de Codul muncii pentru încheierea contractului individual de muncă atrage nulitatea acestuia.

Spre deosebire de ceea ce constituie regula în materie de nulitate a unui act juridic în dreptul civil, în dreptul muncii, în cazul contractului individual de muncă, nulitatea nu are efect retroactiv. În acest sens, art.84 alin.(2) din Codul muncii statuează: „Constatarea nulității contractului individual de muncă produce efecte pentru viitor”.

În doctrină, în mod obișnuit, această excepție de la principiul retroactivității efectelor nulității se explică, în cazul contractului cu prestații succesive pe care îl constituie contractul individual de muncă, prin faptul că suntem în prezența unor prestații asupra cărora nu se poate reveni, deoarece munca prestată de salariat are un caracter ireversibil, iar această prestație se găsește într-o legătură de nedespărțit cu prestațiile celelalte părți contractante²⁸.

Într-o altă opinie, se apreciază că nulitatea contractului individual de muncă nu retroactivează, acesta fiind un contract cu prestații succesive; deci, constatarea nulității contractului individual de muncă produce efecte numai pentru viitor (*ex nunc*)²⁹.

În același sens, s-a subliniat că, în relațiile de muncă salariată, constatarea nulității contractului de muncă produce efecte doar pentru viitor. Întrucât pentru relațiile de muncă este caracteristică imposibilitatea revenirii părților la situația momentului încheierii contractului de muncă declarat ulterior nul, angajatorul este obligat să-i plătească lucrătorului pentru munca prestată salariul care i se cuvine³⁰.

În consecință, s-a reținut că principiul aplicabil în această situație este că o muncă prestată – chiar în baza unui contract nul – trebuie plătită³¹. Astfel, pentru prestațiile săvârșite până în momentul în care nulitatea a fost constatată, persoana este în drept să primească același salariu pe care l-ar fi primit în cazul în care contractul ar fi fost valid.

Doctrina franceză propune numeroase explicații acestei soluții: îmbogățire fără justă cauză, echitate, un fel de reziliere, un fel de contract putativ, adică un contract care nu are valoare decât în mintea acelor care l-au încheiat și a cărui nulitate nu produce efect decât pentru viitor³².

Concluzionând, vom reține că în cazul nulității contractului individual de muncă principiul retroactivității efectelor nulității este anihilat datorită specificului raporturilor juridice de muncă, care fac imposibilă desfi-

ințarea contractului individual de muncă din momentul încheierii acestuia, urmând ca nulitatea să-și producă efectul distructiv din momentul pronunțării ei pe viitor.

Note:

¹ Mazeaud H., Mazeaud J., Chabas Fr., *Leçons de droit civil*. Tome I. Introduction à l'étude du droit, Montchrestien, Paris, 1996, p.477-478.

² Ungureanu O., *Drept civil. Introducere*, All Beck, București, 2000, p.193.

³ Pop A., Beleiu Gh., *Drept civil. Teoria generală a dreptului civil*, Universitatea din București, 1980, p.393.

⁴ Florian E., Pinzari V., *Căsătoria în legislația României și a Republicii Moldova*, Sfera juridică, Cluj-Napoca, 2006, p.149.

⁵ Filipescu I.P., *Tratat de dreptul familiei*, All Beck, București, 2000, p.193.

⁶ *Codul familiei al Republicii Moldova*, nr. 1316-XIV din 26 octombrie 2000, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 26.04.2001, nr. 47-48/210.

⁷ Семейный кодекс Российской Федерации, nr. 223-ФЗ din 29 decembrie 1995, în *Собрание законодательства РФ*, 01.01.1996, №1.

⁸ *Codul civil al României*, nr. 287 din 17 iulie 2009, în *Monitorul Oficial al României*, 15.07.2011, nr. 505. Intrat în vigoare: 01.10.2011.

⁹ Lupșan G., *Dreptul familiei*, Ed. Fundației „Chemarea”, Iași, 1996, p.90.

¹⁰ Florian E., *Dreptul familiei*, Lumina Lex, București, 1997, p.52.

¹¹ Filipescu I.P., *op.cit.*, p.193.

¹² Florian E., Pinzari V., *op.cit.*, p.153.

¹³ *Codul civil al Republicii Moldova*, nr. 1107-XV din 6 iunie 2002, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 22.06.2002, nr.82-86.

¹⁴ Florian E., *op.cit.*, p.54.

¹⁵ Florian E., Pinzari V., *op.cit.*, p.156.

¹⁶ *Ibidem*, p.149.

¹⁷ Răducan G., *Nulitatea actului juridic civil*, Hamangiu, București, 2009, p.332.

¹⁸ *Codul familiei al Ucrainei*, nr. 2947-III din 10 ianuarie 2002, în *Голос України*, 26.02.02, №38.

¹⁹ Florian E., Pinzari V., *op.cit.*, p.150.

²⁰ *Ibidem*, p.151.

²¹ Rudăreanu M., *Nulitatea actului juridic civil*, Ed. Fundației ”România de Măine”, București, 2004, p.119-120.

²² Răducan G., *op.cit.*, p.331.

²³ Boroi G., *Drept civil: Partea generală. Persoanele*, All Beck, București, 2001, p.250.

²⁴ Stătescu C., Bârsan C., *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, All Beck, București, 2002, p.40.

²⁵ Pop A., Beleiu Gh., *op.cit.*, p.394.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Codul muncii al Republicii Moldova*, nr. 154 din 28 martie 2003, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 29.07.2003, nr.159-162/648.

²⁸ Ghimpu S., Țiclea A., *Dreptul muncii*, Casa de editură și presă „Șansa” S.R.L., București, 1995, p.267-268.

²⁹ Romandaș N., Boișteanu E., *Dreptul muncii*, Reclama, Chișinău, 2007, p.193.

³⁰ Negru T., Școrțescu C., *Dreptul muncii: curs universitar*, Labirint, Chișinău, 2010, p.137.

³¹ Ghimpu S., Țiclea A., *op.cit.*, p.272.

³² Malaurie Ph., Aynès L., Stoffel-Munck Ph., *Drept civil. Obligațiile*, (trad. de D.Dănișor), Wolters Kluwer, București, 2009, p.377.



PARTICULARITĂȚILE REFUZĂRII EXTRĂDĂRII PENTRU INFRAȚIUNILE POLITICE ȘI FAPTELE CONEXE

Svetlana VÎȘCU,
doctorand (USM)

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

SUMMARY

This research article is to analyze the features of refusing extradition for political offences and related facts. Thus, the national and international instruments enshrining the waiver of extradition rules regarding these types of offence, and theories to identify political crime or related facts in the case of lack of express qualifications in national or international law have been subject to investigation.

The scientific approach deals with rationalization of political offences exemption and related facts from extradition consent, but not least and dimensions that may include the exemption scope.

Pentru admiterea extrădării, trebuie îndeplinite anumite condiții, care, de regulă, sunt fixate prin Convențiile de extrădare intervenite între state. În contrar, în statele în care există legi de extrădare, dispozițiile acestora servesc ca norme complementare pentru tot ceea ce nu s-ar găsi reglementat prin convențiile de extrădare și ca norme principale atunci când nu există o convenție de extrădare, adică atunci când extrădarea se face pe bază de simplă reciprocitate.

Pentru încuviințarea extrădării, cererea de extrădare trebuie să aibă ca obiect o faptă pentru care extrădarea este posibilă, adică o faptă care nu face parte din categoria celor exceptate de la extrădare. Extrădarea nu poate fi admisă dacă fapta prin natura sa sau prin mențiune specială este exclusă de la posibilitatea de extrădare.

În categoria faptelor exceptate de la extrădare, un grup important este acela al infracțiunilor politice. În acest sens, Convenția europeană de extrădare din 1957¹ prevede în art.3, paragraful 1 că: „extrădarea nu se va acorda, dacă infracțiunea pentru care este cerută este considerată de partea solicitată ca infracțiune politică sau ca faptă conexă unei asemenea infracțiuni”, iar în conformitate cu Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova, pentru ratificarea Convenției europene de extrădare, nr.1183-XIII din 14.05.1997, Republica Moldova își rezervă dreptul, în funcție de circumstanțe, să determine dacă atentatul la viața unui șef de stat sau a unui membru al familiei sale este sau nu infracțiune politică².

Asemenea reglementări le conțin și alte tratate de asistență juridică încheiate de Republica Moldova cu alte state. De exemplu, lit.f) alin.(2) art.65 din Tratatul între Republica Moldova și România privind asistența juridică în materie civilă și penală³ prevede că: „extrădarea va fi refuzată dacă infracțiunea este considerată de Partea Contractantă solicitată ca infracțiune politică sau ca infracțiune conexă la asemenea infracțiune”. La fel și lit.f) alin.(1) art.59 din Tratatul între Republica Moldova și Ucraina privind asistența juridică și relațiile juridice în materie civilă și penală⁴ prevede că: „extrădarea nu se admite, dacă infracțiunea poartă un caracter politic”. De asemenea, dispoziții referitoare la

neextrădarea persoanelor care au săvârșit infracțiuni politice conține și legislația națională a Republicii Moldova. Astfel, alin.(2) pct.5 art. 546 CPP RM prevede că: „extrădarea va fi refuzată dacă infracțiunea pentru care se cere extrădarea persoanei este considerată de legea națională infracțiune politică sau faptă conexă unei asemenea infracțiuni”.

Istoricul instituției extrădării arată că la începuturile sale această instituție a apărut și funcționat tocmai cu privire la persoanele care au săvârșit infracțiuni politice.

Ideea contrară a neextrădării infractorilor politici apare abia în timpul Revoluției Franceze de la 1789. Art.120 din Constituția franceză din 1793 arată că „poporul francez pune la dispoziție adăpost străinilor refugiați din patria lor ca rezultat al luptei pentru libertate și respinge adăpostul tiranilor”. Anul 1830 marchează epoca din care începe să se refuze extrădarea pentru infracțiunile având caracter politic. Acest principiu primește consacrarea explicită în 1833 în Belgia, în 1841 în Franța, în 1848 în Anglia. Cu timpul, acest principiu se generalizează în practica extrădării.

În justificarea principiului neextrădării infractorilor politici s-a pornit, în primul rând, de la ideea caracterului local al infracțiunii politice, socotindu-se că acestea aduc atingere numai statului împotriva căruia sunt săvârșite și, ca atare, ele nu prezintă pericol pentru restul statelor și deci nu există un interes comun în combaterea lor.

Un alt motiv al neextrădării infractorilor politici ar fi parțialitatea organelor judiciare ale statului solicitant manifestată în mod special în aceste cazuri.

Criteriile de calificare a unei infracțiuni ca fiind politică, de regulă, nu sunt consacrate în legislațiile interne ale statelor. Totuși, în vederea protecției comunității umane și a persoanelor din statele-membre ale Consiliului Europei, au fost adoptate două protocoale adiționale la Convenția europeană de extrădare, și anume: Protocolul adițional la Convenția europeană de extrădare din 1975⁵ și, respectiv, Protocolul adițional la Convenția europeană de extrădare din 1978⁶. Prin aceste protocoale, s-a convenit că **nu pot fi considerate infracțiuni politice** „crimele împotriva umanității prevăzute în Convenția pentru prevenirea și reprimarea crimelor de



genocid, adoptată la New York la 09.12.1948 de către Adunarea Generală a Națiunilor Unite⁷, adică: „oricare dintre actele de mai jos, comise cu intenția de a distruge, în totalitate sau numai în parte, un grup național, etnic, rasial sau religios, cum ar fi:

- a) omorârea membrilor unui grup;
- b) atingerea gravă a integrității fizice sau mentale a membrilor unui grup;
- c) supunerea intenționată a grupului la condiții de existență care antrenează distrugerea fizică totală sau parțială;
- d) măsuri care vizează scăderea natalității în sânul grupului;
- e) transferarea forțată a copiilor dintr-un grup într-altul”.

Mai mult decât atât, art.7 al acestei convenții prevede că genocidul și celelalte acte enumerate la art.3, adică genocidul, înțelegerea în vederea comiterii genocidului, incitarea directă și publică la comiterea unui genocid, tentativă de genocid, complicitatea la genocid, nu vor fi considerate crime politice în privința extrădării. Părțile contractante se angajează în acest caz să acorde extrădarea conform legislației lor și altor tratate în vigoare.

La fel, nu vor constitui infracțiuni politice infracțiunile prevăzute la:

- art.50 al Convenției de la Geneva din 1949 pentru îmbunătățirea sorții răniților și bolnavilor din forțele armate în campanie⁸;
- art.51 al Convenției de la Geneva din 1949 pentru îmbunătățirea sorții răniților, bolnavilor și naufragiaților forțelor armate maritime⁹;
- art.130 al Convenției de la Geneva din 1949 cu privire la tratamentul prizonierilor de război și la protecția persoanelor civile în timp de război¹⁰.

Generalizând asupra acestor prevederi, putem enumera următoarele infracțiuni care nu au un caracter politic: omuciderea internațională, tortura sau tratamentele inumane, inclusiv experiențele biologice pe oameni, producerea în mod intenționat de mari suferințe sau de a aduce grave atingeri integrității fizice sau sănătății oamenilor, distrugerea și însușirea de bunuri, nejustificate de necesitățile militare, desfășurarea în mod ilicit, când aceste fapte sunt îndreptate împotriva persoanelor și bunurilor protejate prin prevederile convenției; precum și orice violări analoage ale legilor războiului etc.

În alt context, relevăm că doctrina distinge trei categorii de teorii privitoare la infracțiunile politice: *teorii obiective, subiective și mixte*.

Potrivit **teoriilor obiective**, decisiv pentru recunoașterea caracterului politic al infracțiunii este natura obiectului sau bunului vizat de infractor, adică dacă acesta are caracter politic, infracțiunea se consideră a fi politică. Astfel, în concepția lui Travers, sunt infracțiuni politice acelea care aduc atingere organizării politice a unei țări, legilor care pun în aplicare această organizare sau persoanelor care o reprezintă, cu condiția ca persoanele vizate să fie luate în această calitate¹¹.

Teoriile subiective pornesc de la intenția infractorului, adică de la motivele și scopul urmărit de acesta și

consideră că dacă ele au caracter politic, indiferent ce infracțiune ar fi săvârșit, va fi considerată infracțiune politică.

Potrivit teoriei subiective nu este considerat infractor politic cel care deși atinge direct interesele unui stat, a acționat sub impulsul unui interes personal de natură egoistă. Pe de altă parte, un act este considerat ca fiind politic chiar dacă n-a vizat direct un obiect politic, când el a fost săvârșit într-un scop politic.

În concepția **teoriilor mixte**, o infracțiune este politică, atunci când fapta este îndreptată împotriva unui obiect politic și când autorul a acționat sub imperiul unui mobil politic sau într-un scop politic. Aceste alegații au fost reflectate îndeosebi în cadrul Rezoluției Conferinței de unificare a dreptului penal de la Copenhaga din 1935.

Unii autori¹², susținând teoria mixtă, consideră că elementul esențial în noțiunea de infracțiune politică este latura subiectivă, dar că acest criteriu trebuie completat cu un element obiectiv, și anume circumstanțele reale ale vieții politice existente, când fapta a fost comisă și dacă în raport cu aceasta s-a manifestat intenția autorului.

Cu timpul, din sfera infracțiunilor considerate ca fiind politice, au început să fie scoase o serie de fapte care deși se încadrau într-o concepție sau alta a infracțiunilor politice, li se nega acest caracter și extrădarea pentru astfel de fapte era permisă. Astfel, prin clauza atentatului, prevăzută în Convenția franco-belgiană din 22 martie 1856, a fost scos din sfera infracțiunilor politice atentatul la viața șefului guvernului unui stat străin sau a unui membru al familiei acestuia. Această exceptare a căpătat un conținut mai larg în sesiunea de la Oxford în 1880 a Institutului de Drept Internațional.

Clauza belgiană a atentatului a fost reflectată treptat în majoritatea tratatelor de extrădare făcând obiectul unei dispoziții generale, astfel că Convenția europeană de extrădare din 1957 în art.3 § 3 prevede „că în aplicarea prezentei Convenții, atentatul la viața unui șef de stat, a unui membru al familiei sale nu va fi considerat ca infracțiune politică”.

În legătură cu problema exceptării ideii la extrădare a anumitor fapte este și aceea a *infracțiunilor complexe și a celor conexe cu infracțiunile politice*. Cu privire la astfel de fapte au fost propuse în literatura de specialitate soluții destul de variate referitoare la criteriile de delimitare a infracțiunilor complexe și a celor conexe infracțiunilor politice, și anume: criteriul separațiunii; criteriul elementului predominant sau criteriul obiceiului războiului.

În practică se cunosc două tendințe: cea elvețiană (pe linie obiectivă) și cea americană (pe linie subiectivă). Între acestea se situează o a treia tendință, potrivit căreia extrădarea trebuie să fie acordată pentru infracțiunile conexe, caz în care separarea acestora este naturală și refuzată pentru infracțiunile complexe, deoarece în aceste cazuri separarea n-ar putea fi decât ideală¹³.

În practică însă, cele mai multe state refuză extrădarea și pentru faptele conexe, acestea având același tratament ca infracțiunea politică de care sunt legale



prin conexitate. Bunăoară, Convenția europeană de extradare din 1957, în art.3 § 4 prevede: „Aplicarea prezentului articol nu va afecta obligațiile pe care părțile le vor fi asumate potrivit oricărei alte convenții internaționale cu caracter multilateral”, prin aceasta avându-se în vedere că nu vor fi considerate infracțiuni politice, infracțiunile pe care Părțile contractante au obligația să le urmărească în baza unor convenții internaționale.

Într-o strânsă legătură cu infracțiunile politice se află și **instituția azilului**.

Dreptul statelor de a acorda azil politic este un atribut al suveranității lor și acordarea lui nu trebuie să fie interpretată de statul al cărui refugiat este persoana, ca fiind un act inamical. Azilul este situat pe linia aplicării echitabile și juste a principiului neextrădării pentru infracțiuni politice. În legislațiile statelor, extradarea sau neextrădarea infractorilor politici este subordonată condiției dobândirii azilului politic. Cu alte cuvinte, admiterea sau refuzarea extradării este subordonată obținerii azilului politic¹⁴.

În Republica Moldova, dreptul de azil este consacrat de Constituția Republicii Moldova. Potrivit alin. (3) art.19 din legea fundamentală: „Dreptul de azil se acordă și se retrage în condițiile legii, cu respectarea tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte”.

Dreptul de azil se acordă persoanelor urmărite sau persecutate în țara din care s-au refugiat pentru activitatea dusă, activitate căreia statul nostru îi acordă importanță. Practica acordării azilului politic este reglementată în alin.(1) art.14 al Declarației Universale a Drepturilor Omului din 10.12.1948¹⁵. Potrivit acesteia, în cazul persecuției, orice persoană are dreptul să caute azil și să beneficieze de azil în alte țări. Prin urmare, acordarea azilului politic servește ca temei de a refuza extradarea, fapt ce este prevăzut și în art.546 CPP RM.

Totodată, acest drept nu poate fi invocat în cazul unor urmăririi penale bazate pe comiterea unei crime de drept comun sau pe acțiuni contrare scopurilor și principiilor Națiunilor Unite (alin.(2) art.14 DUDO).

La categoria faptelor exceptate de la extradare, unele tratate prevăd infracțiunile militare. Astfel, art.4 al Convenției europene de extradare prevede: „extrădarea motivată de infracțiuni militare care nu constituie infracțiune de drept comun este exclusă din câmpul de aplicare a prezentei Convenții”. Potrivit art.65 alin.(2) lit.h) al Tratatului dintre Republica Moldova și România privind asistența juridică în materie civilă și penală, „extrădarea va fi refuzată dacă este cerută pentru o infracțiune militară”, iar conform lit.j) alin.(1) art.59 Tratatul între Republica Moldova și Ucraina privind asistența juridică și relațiile juridice în materie civilă și penală, extradarea nu se admite, dacă: „infracțiunea constă exclusiv în încălcarea obligațiilor militare”.

În ceea ce privește infracțiunile fiscale, conform art.5 al Convenției europene de extradare din 1957: „în materie de taxe și impozite, de vamă și de schimb valutar, extradarea se va acorda, în condițiile prevăzute de prezenta Convenție, numai dacă s-a hotărât astfel între părțile contractante pentru fiecare infracțiune sau

categorie de infracțiuni”, iar art.66 din Tratatul dintre Republica Moldova și România privind asistența juridică în materie civilă și penală, prevede: „în materie de taxe, impozite, vamă și schimb valutar, extradarea va fi acordată între Părțile Contractante, conform dispozițiilor prezentului tratat, pentru fapte care corespund, potrivit legii Părții Contractante solicitate, unei infracțiuni de aceeași natură. Extradarea nu va putea fi refuzată pe motiv că legea Părții Contractante solicitate nu prevede: același regim de taxe și impozite sau nu conține același tip de reglementări în materie de taxe și impozite, vamă sau schimb valutar ca legislația Părții Contractante solicitate”.

Explicația exceptării acestor categorii de infracțiuni se fundamentează pe motivul că aceste infracțiuni sunt condiționate exclusiv de condițiile locale și deci particulare ale fiecărui stat, așadar fără rezonanțe extraterritoriale, fie pe motivul că nu prezintă un interes deosebit în sfera fenomenelor infracționale.

Având în vedere că Republica Moldova este parte la un număr mare de convenții internaționale, care incriminează un șir de infracțiuni, aceste convenții în particular conțin obligația de a extrăda și de a coopera în materia asistenței penale, iar faptele incriminate de ele sunt infracțiuni. Aceste convenții prevăd că Republica Moldova poate să trateze aceste convenții ca bază pentru acordarea extradării pentru persoanele care au comis sau sunt învinuite de comiterea faptelor prevăzute de ele sau să tragă la răspundere penală persoanele care au comis respectivele fapte după maxima „*aut dedere aut judicare*”, care semnifică, extrădează sau judecă.

Note:

¹ Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova pentru ratificarea Convenției europene de extradare, nr.1183-XIII din 14.05.97, în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 41-42 din 26.06.1997; *Tratate internaționale*, 1998, volumul 1, p.318.

² Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1997, nr. 41-42.

³ Semnat la Chișinău la 06 iulie 1996, ratificat prin Hotărârea Parlamentului nr.1018-XIII din 03.12.1996, în vigoare din 20 martie 1998, în *Tratate internaționale*, 1999, vol.20.

⁴ Semnat la Kiev la 13 decembrie 1993, ratificat prin Hotărârea Parlamentului nr.261-XIII din 04.11.1994, în vigoare din 24 aprilie 1995, în *Tratate internaționale*, 1999, vol.19.

⁵ Legea Republicii Moldova pentru ratificarea Protocolului adițional la Convenția europeană de extradare, nr.268-XV din 21.06.2001, în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 67 din 27.06.2001.

⁶ Legea Republicii Moldova pentru ratificarea celui de-al doilea Protocol adițional la Convenția europeană de extradare nr. 270-XV din 21 iunie 2001, în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 67 din 27.06.2001.

⁷ Ratificată prin Hotărârea Parlamentului nr.707-XII din 10.09.1991, în vigoare pentru Republica Moldova din 26 aprilie 1993, în *Tratate internaționale*, 1998, vol.1.

⁸ Încheiată la Geneva la 12.08.1949, în vigoare pentru Republica Moldova din 26.11.1993.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Citat de Stănoiu R.M., *Asistența juridică internațională în materie penală*, Editura Academiei RSR, București, 1975, p.133.

¹² *Ibidem*.

¹³ Stănoiu R.-M., op. cit., p.134.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată la New York la 10 decembrie 1948, Republica Moldova a aderat prin Hotărârea Parlamentului nr.217-XII din 28.07.1990, în *Buletinul Oficial al Republicii Moldova*, 1990, nr.008.



LATURA OBIECTIVĂ A INFRAȚIUNII SPECIFICATE LA alin.(1) art.185² CP RM ȘI A INFRAȚIUNILOR SIMILARE PREVĂZUTE ÎN LEGISLAȚIA PENALĂ ROMÂNĂ

Alexandru PĂDURARU,
doctorand (USM)

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

SUMMARY

In this article, it is shown that it is not appropriate the decriminalization of spreading information on invention, utility model, industrial model or design, variety of the plant, the topography of the integrated circuit without the consent of the author (the creator) or of his successor in title, until the official publication of the registration data, by a person that such information have been assigned or have become known in another way, that is provided by par.(1) art.185² PC RM. As well, the author argues that by inaction it cannot be committed the disclosure of the data contained in patent applications, an offence stipulated at par.1 art.44 Law nr.64 of Romania from 11.10.1991 on patents.

Începem examinarea laturii obiective a infracțiunilor în domeniul proprietății industriale cu analiza laturii obiective a infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.185² CP RM. În plan paralel, va fi supusă examinării latura obiectivă a infracțiunilor care comportă similarități cu infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.185² CP RM. Avem în vedere infracțiunile prevăzute la art.58 și 60 din Legea nr.64 a României din 11.10.1991 privind brevetele de invenție, art.41 și 43 din Legea nr.129 a României din 29.12.1992 privind protecția desenelor și modelelor industriale, precum și art.27 și 40 din Legea nr.255 a României din 31.12.1998 privind protecția noilor soiuri de plante.

Așadar, latura obiectivă a infracțiunii, specificată la **alin.(1) art.185² CP RM**, are următoarea structură:

1) fapta prejudiciabilă exprimată în acțiunea de răspândire a informațiilor privind invenția, modelul de utilitate, desenul sau modelul industrial, soiul de plantă, topografia circuitului integrat fără consimțământul autorului (creatorului) sau al succesorului său în drepturi, până la publicarea oficială a datelor din cererea de înregistrare, ori de însușire frauduloasă a calității de autor al invenției, al modelului de utilitate, al desenului sau al modelului industrial, al soiului de plantă, al topografiei circuitului integrat, ori de constrângere la coautorat;

2) urmările prejudiciabile, și anume – daunele în proporții mari;

3) legătura de cauzalitate dintre fapta prejudiciabilă și urmările prejudiciabile.

După cum se vede, acțiunea prejudiciabilă examinată cunoaște următoarele trei modalități normative cu caracter alternativ:

1) răspândirea informațiilor privind invenția, modelul de utilitate, desenul sau modelul industrial, soiul de plantă, topografia circuitului integrat fără consimțământul autorului (creatorului) sau al succesorului său în drepturi, până la publicarea oficială a datelor din cererea de înregistrare, de către o persoană căreia aceste informații i-au fost încredințate sau i-au devenit cunos-

cute în alt mod;

2) însușirea frauduloasă de către un terț a calității de autor al invenției, al modelului de utilitate, al desenului sau modelului industrial, al soiului de plantă, al topografiei circuitului integrat;

3) constrângerea la coautorat.

Cu privire la prima dintre aceste modalități, consemnăm că, în conformitate cu pct.30 și 31 din Hotărârea Guvernului Republicii Moldova pentru aprobarea Regulamentului privind procedura de depunere și examinare a cererii de brevet de invenție și de eliberare a brevetului, nr.528 din 01.09.2009¹, datele ce le conține cererea de brevet sunt confidențiale de la data intrării în AGEPI până la publicarea acestora. Divulgarea lor fără acordul inventatorului sau al succesorului său în drepturi este interzisă, indiferent de modul în care persoanele au luat cunoștință de ele și oricare ar fi calitatea acestor persoane; pentru divulgarea invenției până la publicarea cererii, persoanele culpabile poartă răspundere în conformitate cu legislația în vigoare.

Prevederi similare vizând interdicția de divulgare a informațiilor privind obiectele de proprietate industrială fără consimțământul autorului (creatorului) sau al succesorului său în drepturi, până la publicarea oficială a datelor din cererea de înregistrare, de către o persoană căreia aceste informații i-au fost încredințate sau i-au devenit cunoscute în alt mod, conțin alte acte normative (de exemplu, alin.(3) art.19 din Legea privind protecția desenelor și modelelor industriale). Pe cale de consecință, nerespectarea obligației de nedivulgare reprezintă temeiul aplicării răspunderii în baza alin.(1) art.185² CP RM.

În contextul examinării modalității de răspândire a informațiilor privind invenția, modelul de utilitate, desenul sau modelul industrial, soiul de plantă, topografia circuitului integrat fără consimțământul autorului (creatorului) sau al succesorului său în drepturi, până la publicarea oficială a datelor din cererea de înregistrare, de către o persoană căreia aceste informații i-au fost



încredințate sau i-au devenit cunoscute în alt mod, atrage atenția opinia exprimată de D.D. Skrebeț. Potrivit acesteia, autorul recomandă defalcarea din art.147 al Codului penal al Federației Ruse a părții relativ la modalitatea de răspândire a informațiilor privind invenția, modelul de utilitate sau modelul industrial, secundată de includerea acestei părți în art.183 al Codului penal al Federației Ruse, care stabilește răspunderea pentru obținerea și răspândirea ilegală a informațiilor ce constituie secret comercial, fiscal sau bancar².

Nu considerăm oportună operarea unui astfel de amendament în legislația Republicii Moldova. Or, în contextul legislației penale a RM nu răspunderea penală, dar răspunderea contravențională atrage fapta de divulgare a informațiilor ce constituie secret comercial, bancar sau fiscal de către un funcționar public sau de către o persoană căreia aceste informații i-au fost încredințate sau i-au devenit cunoscute în legătură cu serviciul ei (în conformitate cu alin.(2) art.107 al Codului contravențional). Ar fi cu totul inacceptabilă dezincredințarea răspândirii informațiilor privind invenția, modelul de utilitate, desenul sau modelul industrial, soiul de plantă, topografia circuitului integrat, fără consimțământul autorului (creatorului) sau al succesorului său în drepturi, până la publicarea oficială a datelor din cererea de înregistrare, de către o persoană căreia aceste informații i-au fost încredințate sau i-au devenit cunoscute în alt mod. Aceasta în timp ce însușirea frauduloasă de către un terț a calității de autor al invenției, al modelului de utilitate, al desenului sau modelului industrial, al soiului de plantă, al topografiei circuitului integrat, precum și constrângerea la coautorat și-ar păstra în continuare caracterul infracțional. Considerăm că toate cele trei modalități de realizare a infracțiunii, prevăzute la alin.(1) art.185² CP RM, au aproximativ același grad de pericol social. În aceste condiții, ar fi lipsită de fundamentare științifică decalarea acestor modalități tocmai în funcție de gradul de pericol social.

În alt context, în conformitate cu legislația penală română, divulgarea datelor cuprinse în cererile de brevet este incriminată la art.60 al Legii nr.64 a României din 11.10.1991 privind brevetele de invenție. Prevederi similare conține art.43 al Legii nr.129 a României din 29.12.1992 privind protecția desenelor și modelelor industriale, precum și alin.(3) art.40 al Legii nr.255 a României din 31.12.1998 privind protecția noilor soiuri de plante.

Prin „divulgarea datelor cuprinse în cererile de brevet”, se are în vedere încălcarea dispoziției de la alin. (1) art.44 din Legea nr.64 a României din 11.10.1991 privind brevetele de invenție, care stabilește că invenția, care face obiectul cererii de brevet nu poate fi divulgată fără acordul inventatorului sau succesorului său în drepturi până la publicarea descrierii acesteia de către OSIM. În acest mod, fapta în cauză își dovedește pericolul social prin aceea că afectează dreptul solicitantului cererii de brevet, de a nu-i fi divulgată, fără acordul său, invenția care face obiectul cererii de brevet, până la publicarea acesteia.

De asemenea, fapta analizată își dovedește pericolul social prin aceea că face posibilă însușirea fără drept a calității de inventator, infracțiune care este prevăzută la art.58 al Legii nr.64 a României din 11.10.1991 privind brevetele de invenție. În acest plan, susținem opinia exprimată de V.Lazăr: „Se poate observa că pe acest traseu de la depunerea cererii de brevet și până la publicarea acestuia (termenul fiind de 18 luni), persoana fizică poate să-și însușească în mod fraudulos calitatea de inventator care aparține de fapt altei persoane”³.

După cum rezultă din alin.(1) art.14 al Legii nr.64 a României din 11.10.1991 privind brevetele de invenție, cererea de brevet de invenție conținând datele de identificare a solicitantului, însoțită de descrierea invenției, de revendicări și, dacă este cazul, de desene explicative, toate redactate în limba română, se depune la OSIM și constituie depozitul național reglementar. Potrivit art.23 al Legii nr.64 a României din 11.10.1991 privind brevetele de invenție, cererile de brevet de invenție, pentru care a fost constituit depozitul național reglementar, sunt publicate imediat după expirarea unui termen de 18 luni de la data de depozit sau, dacă a fost recunoscută o prioritate, de la data acestei priorități, cu excepția celor referitoare la invențiile cărora li se atribuie regimul de secrete de stat.

În acest fel, latura obiectivă a conținutului constitutiv are drept componentă principală elementul material constând în acțiunea de divulgare, adică de aducere la cunoștința diverselor persoane a datelor cuprinse în cererile de brevet. Cerința esențială pentru existența elementului material este ca divulgarea datelor menționate să se facă înainte de publicarea acestora odată cu cererea de brevet.

De asemenea, în structura infracțiunii de divulgare a datelor cuprinse în cererile de brevet, există o situație premisă constând în existența, în cadrul procedurii de soluționare a cererilor sau contestațiilor în legătură cu brevetele de invenție, a unei cereri de brevet formulate în condițiile legii. În context, V. Lazăr susține că reprezintă o situație premisă faptul că divulgarea se face în termenul de la data depunerii cererii și până la data publicării ei⁴. Nu considerăm această împrejurare având caracterul unei situații premisă. Ea nu este un punct de plecare în desfășurarea faptei de divulgare. Ea constituie o condiție temporală pe care se grevează desfășurarea acestei fapte.

O altă contradicție vizează faptul dacă poate fi săvârșită pe calea inacțiunii fapta de divulgare a datelor cuprinse în cererile de brevet. Astfel, M.A. Hotca și M.Dobrinioiu consideră că divulgarea datelor, cuprinse într-o cerere de brevet, se poate concretiza nu doar într-o acțiune, dar și într-o inacțiune: „Prin inacțiune, datele din cererea de brevet sunt anume expuse pentru a fi consultate sau copiate de către persoanele interesate... Prin inacțiune, făptuitorul nu ia măsurile necesare pentru a preveni consultarea directă sau accidentală a documentelor”⁵. În ce ne privește, observăm că, de fapt, este descris un exemplu de acțiune, alături de un exemplu care nu are nici o legătură cu divulgarea. Or, expune-



rea datelor din cererea de brevet nu poate fi considerat exemplu de conduită pasivă a făptuitorului. Iar neluarea de măsuri necesare pentru a preveni consultarea directă sau accidentală a documentelor poate fi calificată, eventual, ca neglijență în serviciu având caracter infracțional sau disciplinar. În concluzie, singurul înțeles pe care-l putem accepta pentru noțiunea de divulgare este cel derivând din definiția propusă de V.Lazăr: „Prin «a divulga» se înțelege a da în vileag o informație sau date cu caracter confidențial sau secret către o altă persoană interesată sau neinteresată să le afle”⁷⁶.

Un alt semn de întrebare îl ridică enunțarea exemplificativă a modalităților de realizare a infracțiunii prevăzute la art.60 al Legii nr.64 a României din 11.10.1991 privind brevetele de invenție: viu-grai, comunicare prin scrisori sau mijloace electronice; nerespectarea normelor de protecție a informațiilor etc. Referitor la ultimul exemplu prezentat, considerăm că s-a admis o confuzie de noțiuni: nerespectarea normelor de protecție a informațiilor este de esență oricărei ipoteze a divulgării datelor cuprinse în cererile de brevet până la publicarea lor. Cu alte cuvinte, nerespectarea normelor de protecție a informațiilor este cea care conferă ilicite faptei incriminate la art.60 al Legii nr.64 a României din 11.10.1991 privind brevetele de invenție. Ea nu poate fi privită nicidecum în calitate de modalitate de realizare a faptei în cauză.

În altă ordine de idei, referitor la cea de-a doua modalitate a acțiunii prejudiciabile specificate la alin.(1) art.185² CP RM – *însușirea frauduloasă de către un terț a calității de autor al invenției, al modelului de utilitate, al desenului sau modelului industrial, al soiului de plantă, al topografiei circuitului integrat* – este de menționat că dreptul de autor al invenției, al modelului de utilitate, al desenului sau modelului industrial, al soiului de plantă, al topografiei circuitului integrat este un drept personal inalienabil și protejat fără termen. Noțiunea „inalienabil” înseamnă că, potrivit legii sau voinței părților, acest drept nu poate fi înstrăinat.

Or, dacă un drept nu poate fi înstrăinat, el nu poate fi nici însușit, arogat. Este cunoscut că cererea de înregistrare trebuie să conțină indicații care să permită stabilirea identității autorului invenției, al modelului de utilitate, al desenului sau modelului industrial, al soiului de plantă, al topografiei circuitului integrat. De aici deducem că titularul dreptului de autor al invenției, al modelului de utilitate, al desenului sau modelului industrial, al soiului de plantă, al topografiei circuitului integrat nu poate fi un anonim. Pentru a putea avea calitatea de autor, el trebuie să-și declare identitatea. Dacă persoana, nefiind autor al invenției, al modelului de utilitate, al desenului sau al modelului industrial, al soiului de plantă, al topografiei circuitului integrat, va declara identitatea sa în cererea de înregistrare, ea își va însuși fraudulos calitatea de autor. Prin aceasta, făptuitorul va viola dreptul moral al inventatorului de a fi recunoscut autor al invenției, al modelului de utilitate, al desenului sau modelului industrial, al soiului de plantă, al topografiei circuitului integrat.

Nu numai declararea frauduloasă a identității în cererea de înregistrare poate fi considerată modalitate faptică a însușirii frauduloase de către un terț a calității de autor al invenției, al modelului de utilitate, al desenului sau modelului industrial, al soiului de plantă, al topografiei circuitului integrat. Susținem punctul de vedere al lui V.Iustin care consideră că, printre astfel de modalități, se poate număra, de exemplu, prezentarea într-o emisiune televizată de către o persoană care pretinde că este autor, deși această prezentare nu corespunde realității⁷⁷. De asemenea, agreăm poziția lui K.B. Кузнецов, care consideră că, de exemplu, însușirea frauduloasă de către un terț a calității de autor al invenției se poate concretiza în reproducerea invenției în vederea arogării calității de autor pe care o are victima infracțiunii⁷⁸. Totuși, nu putem face abstracție de faptul că, în acest caz, ne aflăm la etapa de tentativă de infracțiune. Reproducerea invenției trebuie să aibă ca efect arogarea calității de autor pe care o are victima infracțiunii, pentru ca infracțiunea, prevăzută la alin.(1) art.185² CP RM, să se consume.

Este posibil ca însușirea frauduloasă de către un terț a calității de autor al invenției, al modelului de utilitate, al desenului sau modelului industrial, al soiului de plantă, al topografiei circuitului integrat să fie secundată de prezentarea de false dovezi cu privire la crearea unei invenții, a unui model de utilitate, a unui desen sau model industrial, a unui soi de plantă, a unei topografii a circuitului integrat, ori la paternitatea acestora. În această situație, infracțiunea, prevăzută la alin.(1) art.185² CP RM, poate forma concurs cu infracțiunea specificată la art.361 CP RM (presupunând modalitatea de folosire a documentelor oficiale false, care acordă drepturi sau eliberează de obligații). Or, prezentarea de asemenea dovezi false depășește cadrul infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.185² CP RM.

Cerința esențială pentru existența acțiunii prejudiciabile în modalitatea analizată este lipsa oricărui temei real pentru justificarea calității pretinse, ceea ce înseamnă însușirea fără drept a calității de autor al invenției, al modelului de utilitate, al desenului sau modelului industrial, al soiului de plantă, al topografiei circuitului integrat.

De aceea, obținerea legală a calității de autor al invenției, al modelului de utilitate, al desenului sau modelului industrial, al soiului de plantă, al topografiei circuitului integrat exclude aplicarea răspunderii în baza alin.(1) art.185² CP RM. În context, se prezintă ca ilustrativă următoarea speță din practica judiciară: reclamantul S.V. a depus cerere de chemare în judecată către „D.” SRL cu privire la recunoașterea calității de autor asupra modelelor industriale (articole de vestimentație pentru lucru) protejate prin certificatele DMI 281 și 282 și anularea de către AGEPI a certificatelor DMI 281 și 282. Întreprinderea „D.” SRL, al cărei administrator și angajat a fost reclamantul, a înregistrat la AGEPI următoarele modele industriale, al căror autor este reclamantul: certificatul 281 – tunică și articole de uniformă pentru acoperit capul, cu 11 obiecte; certifica-



tul 282 – îmbrăcăminte și articole de uniformă pentru acoperit capul, 5 obiecte. În 2007, fiica reclamantului a creat o nouă întreprindere. Fiind preocupat de activitatea de producere, acesta a abandonat activitatea de administrator și a trecut la întreprinderea fiicei sale. La 07.12.1999, desenele și modelele industriale nr.281 și 282 au fost înregistrate de către AGEPI după titularul „D.” SRL în baza cererilor titularului, acestuia fiindu-i eliberate certificate de înregistrare, iar, ulterior, în anul 2004 – adeverințe de reînnoire a termenului de valabilitate a certificatelor de înregistrare. Înregistrarea desenelor și modelelor industriale nr.281 și 282 a fost efectuată, în temeiul art.16(10) din Legea privind protecția desenelor și modelelor industriale din 15.10.1996. Drept urmare, au fost emise hotărârile de înregistrare a desenelor și modelelor industriale și eliberare a certificatelor de înregistrare pe numele titularului „D.” SRL. La 11.12.2007, la AGEPI au fost depuse: cererea nr.1253 de înregistrare a contractului de cesiune referitor la desenul/modelul industrial nr.281, și cererea nr.1254 de înregistrare a contractului de cesiune referitor la desenul/modelul industrial nr.282, conform cărora cedentul „D.” SRL transmite cesionarului S.V. drepturile asupra desenelor/modelelor industriale nr.281 și 282. Însă părțile în contractele de cesiune nu au finalizat procedura de înregistrare a contractelor de cesiune menționate, deși au fost notificate despre remedierea iregularităților depistate la etapa examinării acestor contracte. În contractele de cesiune nu este indicată data alcătuirii și semnării, lipsește ștampila părților în contract, cedentul nu s-a prezentat la AGEPI pentru confirmarea invențiilor sale. Instanța de judecată a considerat că reclamantul nu a prezentat probe în confirmarea cerințelor sale și, din aceste considerente, cererea de chemare în judecată înaintată de S.V. către „D.” SRL cu privire la recunoașterea calității de autor asupra modelelor industriale urmează a fi respinsă ca neîntemeiată⁹.

În speța prezentată, lipsesc temeiurile pentru a considera că întreprinderea „D.” SRL i-ar fi însușit fraudulos calitatea de autor al respectivelor desene sau modele industriale lui S.V. După cum s-a putut vedea, fiind părți în contractele de cesiune, S.V. și întreprinderea „D.” SRL nu au finalizat procedura de înregistrare a contractelor de cesiune menționate. În consecință, „D.” SRL și-a păstrat dreptul de folosire a desenelor sau modelelor industriale în cauză, fără a pretinde la calitatea de autor al acestora.

În altă privință, în conformitate cu legislația penală română, însușirea fără drept a calității de inventator este incriminată la art.58 al Legii nr.64 a României din 11.10.1991 privind brevetele de invenție. Prevederi similare conține art.41 al Legii nr.129 a României din 29.12.1992 privind protecția desenelor și modelelor industriale.

Prin „însușirea fără drept a calității de inventator”, se are în vedere fapta persoanei care își însușește fără drept, în orice mod, calitatea de inventator, adică își arogă calitatea de persoană care a creat invenția. În acest sens, susținem poziția lui V.Lazăr: „Conceptul

«însușire» are un alt sens decât cel folosit în cazul infracțiunilor contra patrimoniului, pentru că făptuitorul își însușește un drept care nu este al lui, urmând ca după aceea să efectueze diferite acte juridice în legătură cu acest drept”¹⁰.

Cu privire la o situație similară, M.A. Hotca și M.Dobrinioiu susțin că modalitățile faptice ale însușirii fără drept a calității de inventator sunt: înscrierea în cererea de înregistrare de către împuternicit a numelui său ca fiind autorul de drept și depunerea acesteia la OSIM; sustragerea documentației ce cuprinde descrierea elementelor noi ale desenului sau modelului industrial, schițelor ori specimenelor și depunerea lor la OSIM odată cu cererea de înregistrare etc.¹¹. Considerăm că ultimul exemplu necesită o precizare: întrucât sustragerea depășește cadrul faptei de însușire fără drept a calității de inventator, se impune calificarea suplimentară în baza art.208 al Codului penal român din 1968.

În alt context, este posibil ca fapta de însușire fără drept a calității de inventator să fie însoțită de prezentarea de false dovezi cu privire la crearea unei invenții și la paternitatea acesteia. În atare condiții, infracțiunea de însușire fără drept a calității de inventator poate forma concurs cu infracțiunea de uz de fals (art.291 al Codului penal român din 1968).

Cerința esențială pentru existența faptei de însușire fără drept a calității de inventator este lipsa oricărui temei real pentru justificarea calității pretinse, ceea ce înseamnă însușirea fără drept a calității de inventator. Ce înseamnă că însușirea calității de inventator se face fără drept? Răspunzând la această întrebare, M.A. Hotca și M.Dobrinioiu postulează că se are în vedere lipsa la făptuitor a dreptului la calitatea de inventator, privit ca un bun imaterial care constituie una dintre cele mai importante prerogative care alcătuiesc drepturile inventatorului, și care implică recunoașterea paternității adevăratului autor la o anumită invenție, ce reprezintă rodul cercetării sale științifice¹². Astfel, putem constata că însușirea fără drept a calității de inventator este periculoasă socialmente, întrucât afectează, în mod direct, dreptul inventatorului de a fi recunoscut autor al invenției.

Deoarece drepturile asupra unei invenții sunt recunoscute și apărute prin acordarea unui brevet de invenție de către OSIM, în condițiile legii, însușirea fără drept a calității de inventator nu se poate comite sub aspect temporal decât în cadrul procedurii de soluționare a cererii de brevet sau a celei de soluționare a contestațiilor ori cererilor de revocare a brevetului de invenție. În aceste circumstanțe, însușirea calității de autor al unei invenții, ce nu-i aparține, este posibilă prin însușirea, fără consimțământul autorului, a documentației necesare brevetării invenției și folosirea acesteia pentru înregistrarea la OSIM a unei cereri de brevet sau înregistrarea unei asemenea cereri având ca obiect un proiect aparținând unei alte persoane fără aprobarea acesteia.

Rezultă că situația premisă, caracteristică faptei incriminate la art.58 al Legii nr.64 a României din



11.10.1991 privind brevetele de invenție, constă în desfășurarea unei proceduri legale de acordare a brevetelor de invenție și de recunoaștere, în acest mod, a calității de inventator a unei persoane.

În altă ordine de idei, referitor la cea de-a treia modalitate a acțiunii prejudiciabile prevăzute la alin.(1) art.185² CP RM (modalitate care nu are un corespondent în legislația penală română) – *constrângerea la coautorat* – este necesar a consemna că, de exemplu, potrivit alin.(3) art.19 al Legii privind protecția deseneelor și modelelor industriale, constrângerea la coautorat constituie o încălcare a drepturilor autorului și se pedepsește în conformitate cu legislația în vigoare. Prevederi similare conțin alte acte normative vizând regimul juridic al obiectelor proprietății industriale.

În contextul analizat, nu este clară poziția A.V. Sebrebnikova, care susține că legea penală trebuie modificată, astfel încât semantismul noțiunii „constrângerea la coautorat” să se extrapoleze asupra ipotezelor de aplicare a violenței fizice și psihice¹³. Nu putem fi de acord nici cu K.V. Kuznetov, care ne propune să înțelegem prin „constrângere la coautorat” numai constrângerea fizică și psihică¹⁴. Astfel de soluții pot fi valabile în condițiile legii penale ruse, nu și ale celei a Republicii Moldova.

Or, să nu uităm că, la lit.d) alin.(7) art.185² CP RM, se prevede răspundere agravantă în cazul în care oricare infracțiune dintre cele prevăzute la art.185² CP RM se comite prin constrângere fizică sau psihică. În acest mod, legiuitorul a diferențiat formele de constrângere la coautorat în funcție de gradul de pericol social, aceasta reflectându-se la calificarea faptei. Drept urmare, constrângerea fizică sau psihică la coautorat poate fi calificată numai în baza lit.d) alin.(7) art.185² CP RM.

De aceea, considerăm că, în contextul infracțiunii specificate la alin.(1) art.185² CP RM, termenul „constrângere” semnifică influențarea asupra victimei pe calea abuzului de poziția de vulnerabilitate a victimei, a profitării de starea de neputință a victimei etc. (cu excepția influențării prin violență sau prin amenințare cu violență), pentru a o determina să-l recunoască pe făptuitor sau pe oricare altă persoană în calitate de coautor al invenției, al modelului de utilitate, al desenului sau modelului industrial, al soiului de plantă, al topografiei circuitului integrat.

Considerăm că dispoziția de la alin.(1) art.185² CP RM necesită completare în vederea lărgirii sferei de aplicare a acestei norme. La concret, recomandăm ca, în această dispoziție, după cuvintele „sau constrângerea la coautorat” să fie inclusă sintagma „ori la renunțarea la autorat”. Or, la moment, în legea penală a Republicii Moldova nu este incriminată constrângerea la renunțarea la autoratul asupra invenției, modelului de utilitate, desenului sau modelului industrial, soiului de plantă, topografiei circuitului integrat. Însă această faptă este nu mai puțin periculoasă socialmente decât constrângerea la coautoratul asupra invenției, modelului de utilitate, desenului sau modelului industrial, soiului de plantă, topografiei circuitului integrat. În acest fel, în

variantea proiectată a dispoziției de la alin.(1) art.185² CP RM, maniera de formulare ar fi similară cu cea a dispoziției de la art.247 CP RM, care conține sintagma „constrângerea de a încheia o tranzacție sau de a refuza încheierea ei”. Totodată, această completare nu ar afecta în nici un fel aplicarea răspunderii agravante în baza lit.d) alin.(7) art.185² CP RM, în orice ipoteză de constrângere fizică sau psihică, deci și în ipoteza proiectată de constrângere fizică sau psihică la renunțarea la autorat.

În alt context, merită atenție ideea, formulată de către A.Reșetnicov, că nu este exclus ca falsificarea documentelor, depuse la AGEPI în vederea obținerii titlului de protecție pentru obiectele proprietății industriale, să fie precedată de infracțiunea de șantaj (art.189 CP RM). Aceasta are loc atunci când creatorul este constrâns să cedeze paternitatea asupra obiectului proprietății industriale, deci să renunțe inclusiv la drepturile patrimoniale care rezultă din folosirea acestui obiect. Pe cale de consecință, făptuitorul falsifică informația privind identitatea autorului obiectului proprietății industriale, atunci când întocmește cererea de obținere a titlului de protecție pentru acest obiect. În ansamblu, cele săvârșite formează concursul infracțiunilor prevăzute la art.189 și 361 CP RM¹⁵.

Totuși, este necesar de precizat că soluția, propusă de A.Reșetnicov de aplicare a art.189 CP RM, nu este valabilă în condițiile legii penale în vigoare a Republicii Moldova. Aceasta pentru că, la alin.(1) art.185² CP RM, se stabilește răspunderea pentru constrângerea la coautoratul asupra invenției, modelului de utilitate, desenului sau modelului industrial, soiului de plantă sau topografiei circuitului integrat. În consecință, atunci când creatorul este constrâns să cedeze paternitatea asupra obiectului proprietății industriale, art.189 CP RM trebuie privit ca o normă generală, iar alin.(1) art.185² CP RM (sau lit.d) alin.(7) art. 185² CP RM) trebuie privit ca o normă specială. În acord cu regula fixată la art.116 CP RM, aplicabil va fi numai alin.(1) art.185² CP RM (sau lit.d) alin.(7) art. 185² CP RM).

În alt registru, nu poate alcătui conținutul noțiunii de constrângere, utilizată la alin.(1) art.185² CP RM, influențarea asupra creatorului obiectului de proprietate industrială prin rugăminți, ordine, prin oferirea unor sume de bani sau a diverselor avantaje ori profituri, prin îndemnuri, amăgiri etc.

Încheind examinarea laturii obiective a infracțiunii specificate la alin.(1) art.185² CP RM (și a infracțiunilor similare prevăzute în legislația penală a României), menționăm că această infracțiune este una materială. Pentru consumarea infracțiunii în cauză, este obligatorie producerea daunelor în proporții mari. Dacă cele săvârșite nu implică producerea unor astfel de daune, calificarea poate fi făcută conform art.103 din Codul contravențional. Nu se cere producerea unor astfel de daune în conformitate cu art.58 și 60 ale Legii nr.64 a României din 11.10.1991 privind brevetele de invenție, art.41 și 43 ale Legii nr.129 a României din 29.12.1992 privind protecția desenelor și modelelor industriale,



precum și art.27 și 40 ale Legii nr.255 a României din 31.12.1998 privind protecția noilor soiuri de plante.

Trebuie de menționat că calcularea valorii cuantumului prejudiciilor cauzate de folosirea ilicită a obiectelor de proprietate industrială se face în conformitate cu capitolul XI (pct.31-38) al Anexei nr.1 la Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la evaluarea obiectelor de proprietate intelectuală, nr.783 din 30.06.2003: „Calcularea cuantumului prejudiciilor respective se efectuează în cazul în care a fost constatat faptul de încălcare a drepturilor titularului obiectului de proprietate industrială, iar acesta a intentat o acțiune împotriva contravenientului. În cheltuielile suportate de contravenient lipsește componenta inovării. Ele includ consumurile și cheltuielile destinate transformării obiectului de proprietate industrială într-o sursă de venit, precum și cheltuielile aferente fabricării și comercializării produsului contrafăcut. Calcularea valorii cuantumului prejudiciilor cauzate titularului drepturilor asupra obiectelor de proprietate industrială este necesară în următoarele cazuri: a) contestarea de către titularul de drepturi, în instanța de judecată, a terților care folosesc ilicit obiectele de proprietate industrială ce-i aparțin, în scopul reparării prejudiciilor cauzate și lichidării altor consecințe ale acțiunilor ilicite; b) contestarea de către contravenient a cuantumului compensației pentru prejudicii, pretins de către titularul drepturilor exclusive asupra obiectelor de proprietate industrială; c) utilizarea de către experții instanțelor judiciare a rezultatelor evaluării în procesul soluționării litigiilor ce țin de încălcarea drepturilor titularilor obiectelor de proprietate industrială.

Calcularea valorii cuantumului prejudiciilor titularului (venitului contravenientului) cauzate de contravenient prin utilizarea produsului contrafăcut se efectuează prin aplicarea următoarei formule:

$$P_v = \sum_{t_i}^t (P_{ti}^c \times P_{ti}^{dc}) \times (K_t^{dc} \times J),$$

în care: P_v reprezintă cuantumul profitului obținut de către contravenient prin utilizarea produsului contrafăcut în perioada calculată; P_{ti}^c – profitul net obținut în anul t din vânzarea produsului contrafăcut pe piața internă; P_{ti}^{dc} – profitul net obținut în anul t din vânzarea produsului contrafăcut pe piața externă; t_i – anul cu care începe perioada calculată (anul întâi de încălcare a drepturilor); t_n – anul cu care se încheie perioada calculată (anul în care a încetat folosirea ilicită a obiectului de proprietate industrială sau anul în care a fost intentată acțiunea privind folosirea ilicită a obiectului de proprietate industrială); K^{dc} – coeficientul incremental al ratelor bancare pentru plasamente și/sau credite în anul t ; J – indicele prețurilor în anul t în ramurile legate de folosirea produsului contrafăcut sau J_t – rata inflației.

Calcularea indicatorilor eficienței utilizării produsului contrafăcut se efectuează în baza modelului expus în compartimentele precedente, operându-se corectarea perioadei de timp. În prezentul compartiment, este expusă metoda de estimare a venitului obținut în perioada

anterioară. Prin urmare, ea nu inserează calcule referitoare la scontarea fluxurilor previzibile ale mijloacelor bănești.

În cazul în care contravenientul a fabricat anterior un produs analog fără utilizarea obiectului de proprietate industrială, calcularea valorii produsului contrafăcut se efectuează prin aplicarea următoarei formule:

$$P_g^c = \sum_{j=1}^r S_{jp}^c \times CP_{rg}^c,$$

în care: P_g^c reprezintă valoarea produsului contrafăcut vândut în anul t conform categoriei j de venit; S_{jp}^c – volumul producției fabricate în anul t , care formează categoria j de venit; CP_{rg}^c – valoarea suplimentară a unității de producție contrafăcute (lucrări, servicii) vândute în anul t , care formează categoria j de venit.

În cazul în care contravenientul nu a fabricat anterior un produs analog cu cel contrafăcut, calcularea valorii vânzărilor se efectuează prin aplicarea următoarei formule:

$$P_g^c = \sum_{j=1}^r S_{jp}^c \times C_{jrr},$$

în care: S_{jp}^c reprezintă volumul producției fabricate în anul t , care formează categoria j de venit; C_{jrr} – prețul de vânzare (angro, cu amănuntul, mondial, de piață) al unității de producție contrafăcute în anul t , conform categoriei j de venit.

În cazul în care lipsesc datele inițiale, încasările financiare suplimentare provenite din vânzări se exprimă prin diferența dintre încasările operate conform fiecărei categorii de venit aparte, obținut până la folosirea și după folosirea obiectului de proprietate industrială. Calcularea se efectuează prin aplicarea următoarei formule:

$$P_g^c = \sum_{j=1}^r P_{jg}^l \times P_{jg},$$

în care: P_{jg}^l reprezintă încasările bănești totalizate ale contravenientului provenite din vânzări în anul t ; P_{jg} – încasările bănești anuale provenite din vânzările realizate cu un an înainte de a începe folosirea produsului contrafăcut.

Recurgând la interpretarea prin analogie, considerăm că acest mod de calculare a mărimii daunelor cauzate este valabil în ipoteza oricăreia dintre infracțiunile prevăzute la alin.(2)-(6) și la lit.e) alin.(7) art.185² CP RM.

Trebuie de menționat că, până la intrarea în vigoare a Legii Republicii Moldova pentru modificarea și completarea unor acte legislative, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 23.06.2011¹⁶, infracțiunea, specificată la alin.(1) art.185² CP RM, era o infracțiune formală.

Considerăm inoportună remanierea legislativă, în urma căreia infracțiunea dată a devenit infracțiune materială. Este nereușită actuala structură a laturii obiective a infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.185² CP RM, la care recomandăm să se renunțe. Dovadă este și propunerea lui D.D. Skrebeț care propune, argumentat, legiuitorului rus să renunțe la structura de infracțiune



materială în cazul infracțiunii specificate la art.147 din Codul penal al Federației Ruse, în favoarea structurii de infracțiune formală¹⁷.

Este adevărat că, până la intrarea în vigoare a Legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative din 23.06.2011, dispoziția de la alin.(1) art.185² CP RM era dublată în anumite privințe de cea de la art.103 din Codul contravențional: însușirea calității de autor, constrângerea la coautorat, divulgarea esenței invenției, topografiei circuitului integrat sau a desenei/modelului industrial până la depunerea cererii, fără consimțământul autorului. Chiar și așa, nu remanierea legislativă în cauză este soluția de eliminare a acestei dublări de norme.

Iată de ce, în primul rând, recomandăm ca, din dispoziția de la alin.(1) art.185² CP RM, să fie excluse cuvintele „care au cauzat daune în proporții mari”. În al doilea rând, în paralel, propunem excluderea din Codul contravențional a art.103.

Argumentăm propunerea noastră prin faptul că noțiunea „constrângerea la coautorat” din dispoziția art.103 din Codul contravențional are o arie de incidență mult prea restrânsă. De exemplu, în ce privește constrângerea fizică, numai cea având gradul de intensitate a violenței nepericuloase pentru viață și sănătate poate intra sub incidența art.103 din Codul contravențional. Întrucât sunt comparabile după gradul de pericol social, toate cele trei modalități ale faptei specificate la art.103 din Codul contravențional, acestea trebuie tratate la fel în sensul eliminării *in corpore* a prevederii de la art.103 din Codul contravențional.

Considerăm că doar pe calea realizării acestor recomandări de *lege ferenda*, se poate elimina dublarea dispoziției de la alin.(1) art.185² CP RM de cea de la art.103 din Codul contravențional, fără a fi schimbată structura laturii obiective a infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.185² CP RM.

În altă ordine de idei, vom efectua analiza laturii obiective a infracțiunii prevăzute la alin.(2) art.185² CP RM. În paralel, va fi supusă examinării latura obiectivă a infracțiunilor care prezintă similitudini cu infracțiunea prevăzută la alin.(2) art.185² CP RM. Avem în vedere infracțiunile prevăzute la art.83 și 86 ale Legii nr.84 a României din 15.04.1998 privind mărcile și indicațiile geografice.

În urma analizei de drept penal a laturii obiective a infracțiunii specificate la alin.(1) art.185² CP RM și a infracțiunilor similare prevăzute în legislația penală română, pot fi formulate următoarele concluzii:

1) nu este oportună dezincriminarea răspândirii informațiilor privind invenția, modelul de utilitate, desenul sau modelul industrial, soiul de plantă, topografia circuitului integrat fără consimțământul autorului (creatorului) sau al succesorului său în drepturi, până la publicarea oficială a datelor din cererea de înregistrare, de către o persoană căreia aceste informații i-au fost încredințate sau i-au devenit cunoscute în alt mod, care este prevăzută la alin.(1) art.185² CP RM;

2) nu poate fi comisă pe calea inacțiunii divulgă-

rea datelor cuprinse în cererile de brevet, faptă prevăzută la alin.(1) art.44 din Legea nr.64 a României din 11.10.1991 privind brevetele de invenție;

3) în contextul infracțiunii prevăzute la art.58 al Legii nr.64 a României din 11.10.1991 privind brevetele de invenție, este posibil ca fapta de însușire fără drept a calității de inventator să fie însoțită de prezentarea de false dovezi cu privire la crearea unei invenții și la paternitatea acesteia. În atare condiții, infracțiunea de însușire fără drept a calității de inventator poate forma concurs cu infracțiunea de uz de fals (art.291 al Codului penal român din 1968);

4) în condițiile legii penale a Republicii Moldova, legiuitorul a diferențiat formele de constrângere la coautorat în funcție de gradul de pericol social, aceasta reflectându-se la calificarea faptei. Drept urmare, constrângerea fizică sau psihică la coautorat poate fi calificată numai în baza lit.d) alin.(7) art.185² CP RM.

Note:

¹ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr.138-139.

² Скребец Д.Д., *Уголовно-правовые аспекты борьбы с преступлениями против изобретательских и патентных прав*: Автореф. ... канд. юрид. наук, Саратов, 2008, с.9-10.

³ Lazăr V., *Infracțiuni contra drepturilor de proprietate intelectuală*, p.117.

⁴ Lazăr V. *op.cit.*, p.119.

⁵ Hotca M.A., Dobrinioiu M., *Infracțiuni prevăzute în legi speciale*, p.623.

⁶ Lazăr V., *op.cit.*, p.153.

⁷ Iustin V., *Analiza juridico-penală a infracțiunilor privind răspândirea informațiilor care se referă la obiectele de proprietate industrială, precum și însușirea frauduloasă de către un terț a calității de autor sau constrângerea la coautorat* (alin.(1) art.185² CP RM), p.57-62.

⁸ Кузнецов К.В., *Уголовно-правовая характеристика посягательств, нарушающих авторские, смежные, изобретательские и патентные права*: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук, Москва, 2007, с.27.

⁹ Hotărârea Colegiului civil al Curții de Apel Chișinău din 16.06.2009. Dosarul nr.2-13/09 // <http://ca.justice.md>

¹⁰ Lazăr V., *op. cit.*, p.146.

¹¹ Hotca M.A., Dobrinioiu M., *op. cit.*, p.626.

¹² *Ibidem*, p.618.

¹³ Серебренникова А.В., *Уголовно-правовое обеспечение конституционных прав и свобод человека и гражданина по законодательству Российской Федерации и Германии*: Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук, Москва, 2008, с.37.

¹⁴ Кузнецов К.В., *op. cit.*, p.28.

¹⁵ Reșetnicov A., *Falsificarea documentelor depuse la Agenția de Stat pentru Protecția Proprietății Intelectuale în vederea obținerii titlurilor de protecție pentru obiectele proprietății industriale*, în *Lecturi AGEPI*, Chișinău, 2007, p.117-126.

¹⁶ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2011, nr.128-130.

¹⁷ Д.Д. Скребец, *op.cit.*, p.11.



CULPA DEBITORULUI ÎN NEEEXECUTAREA OBLIGAȚIEI CA O CONDIȚIE DE REZOLUȚIUNE A CONTRACTULUI

Octavian CAZAC,
doctorand, lector (USM)

Recenzent: **Sergiu BĂIEȘU**, doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

Classical contract theory – as promoted by French and Romanian legal doctrine – dictates that the debtor's fault in the breach of contract is a mandatory condition to the creditor's right of termination. It supports that, in such a scenario, a party may not terminate the contract, but rather it ends ipso legem. This approach is the product of confusion between the right to damages for breach and the right to terminate, which are completely separate legal remedies.

After having analysed the provisions of the Moldovan Civil Code and the trend in the principal European jurisdictions, the CISG as well as the Draft Common Frame of Reference, the author concludes that the classical theory is overly simplistic and ignores the situation of temporary or partial impossibility for which modern legal systems – such as the German or the Italian civil codes – do grant a right of termination.

We support that the remedy of termination should be made available to the creditor independent of the debtor's fault and based solely on the substantial test of fundamental breach of contract or the expiration of an additional period to perform (the German-inspired Nachfrist).

I. Introducere

În prezentul studiu, autorul și-a propus să cerceteze problema dacă, în sistemul Codului civil al Republicii Moldova (CC)¹, culpa sau vinovăția debitorului în neexecutarea obligației este sau nu o condiție pentru apariția dreptului la rezoluțiune sau reziliere, ori dacă simpla neexecutare esențială (art.735 alin.(1) CC) sau expirare a termenului suplimentar acordat de creditor (art.709 alin.(1) CC) sunt suficiente pentru a îndreptăți rezoluțiunea ori rezilierea contractului.

Pentru a da un răspuns argumentat, vom analiza prevederile Codului civil (II), precum și aspectele de drept comparat (III), în special prevederile Codului civil german (BGB) care au servit drept sursă de inspirație legiuitorului moldav la capitolul rezoluțiunii contractului.

Discuția suscitată de autor trebuie să ia în cont și instituția riscului contractului pe motiv de imposibilitate a neexecutării obligației (IV). Or, acceptarea teoriei riscului contractului (care dictează că, în caz de neexecutare a contractului pe motiv de forță majoră ori altă imposibilitate, el nu poate fi rezolvit, ci încetează automat) are efectul de a limita domeniul rezoluțiunii doar la cazurile de culpă a debitorului.

Autorul propune anumite concluzii privind problema juridică discutată și face anumite propuneri de *legiferenda* (V).

II. Conceptul Codului civil

Analiza prevederilor Codului civil al Republicii Moldova ne permite să deducem următoarele legități relevante pentru a răspunde în fond la întrebarea pusă în discuție:

(1) *Vinovăția este o condiție expresă pentru apariția*

dreptului la despăgubiri. Fie că se întemeiază pe neexecutarea unei obligații civile oarecare, inclusiv generată de un contract (art.602 alin.(1) CC), fie că pe o faptă ilicită (art.1398 alin.(1) CC), dreptul la despăgubiri al creditorului sau, după caz, al victimei faptei ilicite, este condiționat de vinovăția debitorului sau, după caz, a autorului prejudiciului, cu excepția cazurilor de răspundere obiectivă (de exemplu, răspunderea posesorului unui izvor de pericol sporit în temeiul art.1410 CC).

(2) *Vinovăția nu este o condiție expresă pentru rezoluțiunea contractului.* Articolele care prevăd dreptul legal general la rezoluțiunea contractului (art.709, art.735 și art.748 CC) nu prevăd condiția vinovăției.

Totuși, în opinia autorului Sergiu Mămăligă², culpa debitorului este o condiție, ea putând fi dedusă din analiza dispozițiilor 707 și 708 CC care reglementează imposibilitatea executării neimputabilă debitorului. Așadar, autorul citat arată că se poate observa astfel că legiuitorul a înțeles să facă distincție între neexecutarea culpabilă a obligațiilor izvorâte dintr-un contract sinalagmatic și neexecutarea neimputabilă debitorului, în această din urmă ipoteză aplicându-se fie dispozițiile care reglementează problema riscului contractual (art.707), fie cele referitoare la imposibilitatea executării din vina creditorului (art.708). La aceeași opinie se raliază autorul Aurel Băieșu³.

Autorul Nicolae Eșanu este unicul care până acum în doctrina autohtonă a acceptat cu claritate că culpa nu este o condiție de apariție a dreptului la rezoluțiunea sau rezilierea contractului⁴.

Opinii similare sunt exprimate în doctrina autohtonă în privința contractelor speciale. Bunăoară, autorul Oleg Efrim apreciază⁵ că rezoluțiunea contractului de înstrăinare a bunului cu condiția întreținerii pe viață de



către beneficiar poate avea loc în caz de neexecutare, doar dacă există vinovăția dobânditorului. Autorul nu expune o soluție pentru cazul când dobânditorul nu oferă întreținerea din motive întemeiate (de exemplu, boală), iar situația beneficiarului rămâne una incertă, deși el și-a executat partea sa de contract. Or, temeiul de imposibilitate a executării obligațiilor de către dobânditor este prevăzut la art.844 alin.(2) CC în favoarea dobânditorului și în favoarea beneficiarului. Nu este clar de ce Oleg Efrim acordă beneficiarului acest drept de rezoluțiune, inversând norma legală.

După cum vom arăta în compartimentul IV din prezenta lucrare, în cazul imposibilității temporare sau parțiale de executare a contractului, soluția care urmează a fi reținută este existența unui drept de rezoluțiune al creditorului. Aceasta este, de asemenea, soluția adoptată de recente codificări europene jos. Astfel, lipsa culpei la neexecutare nu exclude rezoluțiunea.

Dacă însă prestația a devenit imposibilă după scadență, adică debitorul răspunde conform art.618, propoziția a doua CC, iar art.707 nu i se aplică acestui caz.

Un alt text de lege relevant este prevederea de bază din Legea RM privind protecția consumatorului⁶ care-l îndreptățește pe consumator la rezoluțiune în caz de vicii. Potrivit art.18 alin.(5) al legii, vânzătorul, prestatorul „restituie contravaloarea produsului vândut, serviciului prestat” imediat după constatarea imposibilității folosirii acestora *dacă deficiența nu este imputabilă consumatorului* și dacă consumatorul a refuzat remedierea sau înlocuirea produsului, serviciului. Observăm că vinovăția comerciantului este irelevantă în reglementarea rezoluțiunii de către consumator. În același sens, art.18 alin.(1) al legii.

(3) *Cazul de forță majoră nu împiedică declararea rezoluțiunii.* Conform art.606 alin.(4) CC dispune că prevederile respectivului articol „nu împiedică creditorul să ceară rezoluțiunea contractului”. Adică chiar și atunci când obligația nu a fost executată din motive neimputabile debitorului (adică, imputabile unei forțe majore), creditorul poate rezolvi contractul.

Soluția este susținută și prin interpretarea literară a art.738 alin.(5) CC „după rezoluțiune, creditorul poate cere acoperirea prejudiciului produs prin neexecutarea contractului, *cu excepția cazului când debitorului nu îi este imputabilă cauza rezoluțiunii*”. Dacă vinovăția avea să fie o condiție indispensabilă a rezoluțiunii, atunci întreg acest alineat avea să fie inutil, aplicându-se regula generală a art.602 CC. În plus, din partea care prevede excepția este manifest că legiuitorul acceptă că rezoluțiunea poate apărea și dintr-o cauză neimputabilă debitorului, și anume, neexecutarea obligației neimputabilă debitorului.

Această analiză teoretică este susținută și prin raționalitatea ei practică. În cazul în care vânzătorul nu a predat bunul la termen din cauza unui accident rutier imputabil unui terț, dacă este să aplicăm teoria vinovăției, atunci cumpărătorul nu poate rezolvi contractul

chiar dacă în contract s-a specificat că executarea la termen este de esența contractului și că cumpărătorul nu are nevoie de bun după expirarea termenului. Așadar, este doar rațional și logic de a acorda creditorului dreptul de a rezolvi imediat. Mai mult ca atât, repetăm, art.606 alin.(4) CC oferă în mod expres suportul legal necesar și suficient.

O altă observație, care rezultă din analiza practicii judiciare autohtone, este că, de regulă, împreună cu pretenția de rezoluțiune ori reziliere a contractului, instanțele judecătorești sunt chemate, în cadrul aceleiași proces, ca și pretenție conexă, să oblige partea vinovată la plata despăgubirilor. Credem că cu această ocazie se și formează confuzia dintre condițiile rezoluțiunii (care ignoră prezența culpei) și cele ale obligației de plată a despăgubirilor în repararea prejudiciului cauzat (care, conform art.602 CC, cuprinde culpa debitorului printre condițiile sale).

III. Aspecte de drept comparat

Nici în baza Codului civil german (BGB), precum a fost modificat în 2002⁷, și nici a art.79 alin.(5) al Convenției ONU⁸ privind contractele de vânzare internațională de mărfuri, la care Republica Moldova este parte⁹, vinovăția debitorului nu este o condiție a rezoluțiunii.

În studiul său comparatist, autorul Aurel Băieșu¹⁰ a demonstrat cerința existenței, sub diferite forme și măsuri, a culpei pentru angajarea răspunderii contractuale, în sensul apariției obligației de despăgubire. Studiul însă nu acoperă cerința culpei pentru apariția dreptului de a rezolvi contractul.

În sistemul de drept român, autorul Ionuț-Florin Popa, făcând o retrospectivă a problemei¹¹, constată că culpa (vinovăția) debitorului în neexecutarea obligației sale este o condiție în general acceptată de doctrina și practica românească. În esență, pentru pronunțarea rezoluțiunii, se susține că este necesar ca debitorul să fie în culpă pentru neexecutarea obligațiilor sale sau ca, cel puțin, neexecutarea să îi poată fi imputată (elementul culpă fiind relativ în această ultimă ipoteză). Anumite cauze exclud culpa debitorului și de aceea, în prezența acestora, rezoluțiunea nu poate fi pronunțată. Astfel, existența unor cauze străine, cum ar fi forța majoră, poate genera o imposibilitate fortuită de executare a contractului, atrăgând după sine suspendarea executării contractului sau chiar încetarea acestuia.

În doctrina românească mai veche, s-a susținut că rezoluțiunea este aplicabilă și în ipoteza neexecutării fortuite a contractului. În același sens, și doctrina franceză¹² consideră că în acest caz ar avea de a face cu o ipoteză de rezoluțiune care se poate încadra în prevederile art.1184 Cod civil francez (art.1020 al vechiului Cod civil românesc).

Argumentul principal ar fi acela că articolul citat nu se opune pronunțării rezoluțiunii și că intervenția instanței are drept rol o evaluare corectă a situației de forță majoră, în aprecierea sa, putând acorda un termen



de grație menit să amâne executarea până la încetarea efectelor forței majore. Ideea este pe deplin sustenabilă în contextul în care nu trebuie verificată pentru pronunțarea rezoluțiunii condiția culpei rămânând însă importantă, dacă se solicită daune-interese.

Alți autori arată însă că imposibilitatea fortuită de executare a contractului – numită teoria riscurilor (prevăzută de art.1156 al vechiului Cod civil românesc), este o ipoteză distinctă de desființare a acestuia și că ea se încadrează în posibilele cazuri de caducitate a contractului¹³, ipoteze care nu exclud puterea de verificare a instanței și, implicit, posibilitatea acordării unui termen de grație pe perioada suspendării executării în intervalul în care aceasta ar fi imposibilă datorită forței majore. În același sens, se expune și doctrina românească recentă¹⁴.

Autorii români, care rețin culpa printre condițiile de invocare a rezoluțiunii, arată că ea poate fi totuși pronunțată și în ipoteze în care acest element nu poate fi reținut, cum se întâmplă în cazul rezoluțiunii generate de viciile ascunse sau de evicțiune. În realitate, într-o versiune mai modernă se propune a vorbi doar de *imputabilitatea* neexecutării care poate sau nu să includă noțiunea de culpă, dar mai degrabă este o noțiune care ține de o repartitie a riscurilor contractuale și se confundă cu neexecutarea. Ca exemplu se poate lua ipoteza defectelor lucrului vândut. În cazul garanției menționate, chiar și dacă nu se constată vreo culpă din partea înstrăinătorului, rezoluțiunea contractului poate opera. Acest lucru se întâmplă deoarece este natural să vedem în viciile ascunse un risc ce trebuie să fie suportat de către înstrăinător, și nu de către dobânditor. De aceea, doctrina românească citată consideră că problema culpei este secundară în invocarea rezoluțiunii și că ea nu reprezintă o condiție pentru invocarea acesteia, astfel cum se deduce implicit și din ipotezele de reglementare în care rezoluțiunea operează în pofida inexistenței elementului culpă.

Doctrina franceză de ceva vreme a ajuns la ideea că culpa debitorului nu este necesară pentru pronunțarea rezoluțiunii, reținându-se ca și unică cerință substanțială pentru pronunțarea rezoluțiunii neexecutarea¹⁵.

Pornind de la prevederile art. 1551 al noului Cod civil al României, doctrina recentă opinează că unica condiție de fond a rezoluțiunii este neexecutarea determinată. Nici o altă condiție nu poate fi reținută ca temei logico-juridic în acest context și autorul se referă, cu precădere, la punerea în întârziere și la culpa debitorului¹⁶.

IV. Reformarea teoriei riscului contractului

Având în vedere concluzia exprimată mai sus, se pune următoarea problemă practică: obligația nu este executată la scadență; debitorul informează creditorul că el nu poate executa fiindcă este împiedicat de un eveniment în afara controlului său, cum ar fi forța majoră (război, embargo, inundație) ori un alt eveniment care uneori este greu de calificat drept forță majoră, așa

ca îmbolnăvirea debitorului ori sechestrul conturilor bancare ale acestuia. Poate oare creditorul să purceadă la rezoluțiunea sau rezilierea contractului?

Doctrina clasică, de inspirație franceză, dă un răspuns negativ¹⁷. Sub influența acestui eveniment superior, obligația devenită imposibilă a debitorului s-a stins. Deci creditorul nu mai are ce rezolvi; nu se poate rezolvi un contract ale cărui obligații s-au stins.

Ardenți apărători ai teoriei riscului contractului, autorii francezi¹⁸ ridică următoarele argumente de ce mecanismul „dizolvării” contractului pentru imposibilitate este incompatibil cu cel al rezoluțiunii și rezilierii: nu putem să oferim creditorului opțiunea între executare silită și rezoluțiune; nu are rost să acordăm un termen suplimentar debitorului dacă obligația este imposibilă de executat; judecătorul nu poate aprecia dacă neexecutarea este esențială și nici oportunitatea dispariției contractului; oricare dintre părți poate invoca imposibilitatea, în special debitorul o invocă cu titlu de excepție, însă dreptul de a rezolvi contractul îl are doar creditorul. S-a concluzionat astfel că dizolvarea contractului pentru imposibilitatea executării sale se aproprie mai mult de *caducitate* decât de rezoluțiune.

La o primă vedere, aceeași soluție de principiu o dă și Codul civil al Republicii Moldova în art.663 și 707 CC potrivit cărora obligația se stinge prin imposibilitatea executării dacă imposibilitatea se datorează unei împrejurări pentru care debitorul nu răspunde. Totodată, debitorul pierde dreptul de a cere executarea obligației corelative. În cazul în care imposibilitatea este parțială, obligația corelativă se reduce corespunzător. Această analiză o face și comentatorul Codului civil, autorul Nicolae Eșanu¹⁹ care vede în orice imposibilitate de executare a obligațiilor o metodă de încetare automată a contractului, fără necesitatea de notificare.

Soluția a fost nuanțată însă judicios în unele sisteme de drept. Codul civil italian²⁰ distinge la art.1256 între imposibilitatea *permanentă* și imposibilitatea *temporară*. Pentru cel din urmă caz, se stabilește că debitorul nu poartă răspundere pe toată durata imposibilității. Obligația se va stinge dacă imposibilitatea durează așa de mult, dacă, în lumina naturii obligației și obiectului său, debitorul nu mai poate fi considerat ca fiind obligat sau dacă creditorul a pierdut interesul în obținerea prestației. Doctrina italiană recentă a apreciat că această constituie o rezoluțiune de drept (*risoluzione automatica*) a contractului, analogă cu cea care intervine în cazul imposibilității totale²¹.

O altă clasificare relevantă este cea de imposibilitate *totală* și *parțială*. Art.1464 al Codului civil italian, de asemenea, oferă creditorului, în caz de imposibilitate parțială de executare a prestației, dreptul de a a-și reduce contraprestația ori de a declara rezoluțiunea contractului.

În concluzie, teoria clasică a riscului contractului este incapabilă să soluționeze două situații de imposibilitate a executării obligației:



1) *imposibilitatea temporară* – în cadrul teoriei clasice, creditorul nici nu poate declara rezoluțiunea (fiindcă nu există culpă din partea debitorului), dar nici nu poate cere executarea silită;

2) *imposibilitatea parțială* – teoria clasică acordă ca unic remediu reducerea contraprestației creditorului și ignoră faptul că creditorul ar putea să nu aibă interes în prestația parțială.

În aceste două cazuri de imposibilitate de executare, ar trebui să recunoaștem creditorului dreptul la rezoluțiune, pe temeiurile generale – neexecutare esențială, conform art.735 Cod civil.

Aceasta este abordarea Principiilor Europene a Dreptului Contractelor²² (Principiile Europene) (art.8:108(2)) și, ulterior, a Proiectului Cadrelui Comun de Referință²³ (DCFR) (art.III. – 3:104(3)), care dispun că, dacă imposibilitatea este temporară, obligația este suspendată. Totuși, dacă întârzierea are valența unei neexecutări esențiale, atunci creditorul ar putea să acționeze ca atare, adică să declare rezoluțiunea.

Principiile Europene au mers mai departe. La art.9:303(3) ele practic au negat teoria riscului contractului, indicând că, atunci când imposibilitatea de executare a obligației este totală și permanentă, contractul este rezolvit de drept (*terminated automatically*) și fără notificare la momentul survenirii impedimentului. Totuși, DCFR nu au preluat această soluție. La art.III. – 3:104(4) contractul nu se consideră rezolvit, ci soluția este că obligația imposibilă și obligația corelativă se sting. Restituirea prestațiilor deja efectuate se va efectua conform normelor aplicabile restituirii ca efect al rezoluțiunii.

Doctrina care a dus la formarea DCFR a opinat că²⁴, în principiu, în cazul imposibilității totale și permanente nu are relevanță dacă se aplică o rezoluțiune de drept, judiciară, sau unilaterală, ori, adăugăm noi, o stingere automată a obligațiilor fără menționarea sorții contractului.

Pentru comentatorii Convenției ONU asupra contractelor de vânzare internațională a mărfurilor, dreptul părții-victimă a neexecutării de a rezolvi contractul nu este exclus sau restricționat dacă neexecutarea contractului care întemeiază dreptul la rezoluțiune este scuzată, deoarece un impediment imprevizibil și insurmontabil a împiedicat-o să presteze pe partea care a comis neexecutarea – art.79(5) al Convenției ONU²⁵. Indiferent de scuză, neexecutarea ori executarea incorectă rămâne o contravenție la contract care permite rezoluțiunea dacă este esențială.

În practica judecătorească românească cercetată²⁶ s-a admis cererea unui chiriaș, care era în dificultate financiară și nu își putea achita chiria, de „încetare a contractului de închiriere” fiind în imposibilitatea de a-și realiza obligațiile contractual. Cererea reconvențională a pârâtului-locator de a constata o denunțare ilegală a contractului, de a rezilia contractul și de a încasa despăgubiri a fost respinsă. Trecând peste fondul soluției,

care a fost criticată de comentatorul ei, cu această ocazie dorim să notăm că, din rațiuni practice, și „încetarea contractului” pe motiv de imposibilitate trebuie notificată de o parte celeilalte, ori, în caz de litigiu privind intervenirea acestei încetări, ea trebuie soluționată de către instanța de judecată. Chiar dacă obligația imposibilă s-a stins, contractul rămâne, și el formal trebuie încetat în așa mod. În plus, regimul juridic al efectelor rezoluțiunii/rezilierii este pasibil de aplicat în acest caz de încetare a contractului.

Or, dacă a intervenit un caz de forță majoră ori altă imposibilitate, uneori nu cunoaștem cu certitudine dacă este permanent ori temporar. Mai ales dacă este temporar, iar creditorul a pierdut interesul în prestație, nu există nici un motiv pentru care el nu ar putea să desfășoare contractul, chiar în lipsa culpei debitorului, și să caute prestația în altă parte. De asemenea, un caz de forță majoră ar putea să afecteze doar o parte a obligațiilor contractuale, și atunci, din nou, dacă creditorul pierde interesul în întreaga prestație, ar trebui să aibă la îndemână o scăpare din situație prin rezoluțiune ori reziliere.

Noul Cod civil al României, la art.1.557, a preluat soluția italiană. Totuși, în cazul imposibilității temporare sau parțiale, codul ezită să spună clar că creditorul are anume dreptul de rezoluțiune, ci menționează dreptul de desființare. Regulile rezoluțiunii se aplică însă aparent, doar cu titlu de analogie. Acesta ar putea fi un caz de exprimare lacunară din partea codului.

În practica judecătorească a Republicii Moldova²⁷, de asemenea, instanța a operat cu instituția stingerii obligației, și nu cu cea a rezoluțiunii contractului, atunci când a existat o imposibilitate parțială de a livra roada în cantitatea cerută de contract, pe temei că anul 2007 a fost unul secetos, iar vânzătorul nu a reușit să cultive cantitatea necesară de soia.

Considerațiile de mai sus ne ajută să tragem două concluzii:

În primul rând, există o linie de demarcare fină între riscul contractului și rezoluțiunea și rezilierea contractului, pe care CC RM nu o face. Din natura lucrurilor rezultă că imposibilitatea de executare a obligațiilor, pentru care debitorul nu poartă răspundere, trebuie să îndreptățească creditorul la rezoluțiunea ori rezilierea contractului dacă această imposibilitate este fie temporară, fie parțială. Dacă imposibilitatea este totală și permanentă, Codul este suficient de clar că obligațiile se sting. Această concluzie este susținută și de doctrina franceză recentă. Astfel, Thomas Genicon²⁸ opinează că soluția riscului contractului nu trebuie admisă: nu este tolerabil de a considera că, dacă un caz de neexecutare parțială sau temporară rezultă dintr-un caz de forță majoră, atunci creditorul-victimă a neexecutării trebuie întotdeauna să rămână ținut de legătura contractuală.

În al doilea rând, observăm încă un argument în favoarea tezei pe care am lansat-o și pe care ne-am propus să o cercetăm, potrivit căreia culpa debitorului nu



este o *conditio sine qua non* pentru apariția dreptului la rezoluțiune și reziliere a contractului.

Revelator este că în partea specială, Codul civil al Republicii Moldova prevede, în mod expres, dreptul la rezoluțiune pentru imposibilitatea executării **contractului de înstrăinare a bunului cu condiția întreținerii pe viață**. Conform art.844 alin.(2) CC dacă dobânditorul demonstrează imposibilitatea executării obligațiilor contractuale în virtutea unor circumstanțe independente de voința lui, el poate rezolvi contractul.

În materie de **contract de societate civilă**, autorul Oleg Efrim menționează printre motivele care pot întemeia rezilierea sa: imposibilitatea continuării raporturilor contractuale din motivul neînțelegerii grave dintre asociați sau imposibilitatea executării obligațiilor din motiv de boală²⁹.

Un alt exemplu este art.1144 alin.(1) CC care reglementează contractul de servicii turistice și potrivit căruia, în cazul în care călătoria este îngreuiată, periclitată sau prejudiciată considerabil din cauza unei forțe majore ce nu putea fi prevăzută în momentul încheierii contractului, atât organizatorul, cât și turistul poate rezilia contractul fără nici o altă condiție.

Contradictoriu, art.707 CC fiind preluat din Codul civil german, a preluat versiunea sa de până la Legea germană de modernizare a dreptului obligațiilor din 2002³⁰. Astfel, Codul nostru civil dispune la art.707 alin.(3) că prestația primită de debitor urmează a fi restituită creditorului conform regulilor îmbogățirii fără justă cauză. BGB însă, la §326 (4), dispune că se aplică prin analogie regulile de restituire a prestațiilor în cadrul efectelor rezoluțiunii. Soluția este identică în DCFR (III. – 3:104(4)). Apreciem că această soluție este preferabilă și, cu titlu de *lege ferenda*, urmează a fi reținută într-un efort de modernizare a CC RM, întrucât ea este mai aproape naturii adevărate a acestei restituiri, care nu se bazează pe o simplă inexistență a cauzei prestației, ci pe un raport de lichidare care uneori poate fi mult mai complex. Comentatorii codului nostru nu se expun asupra acestei nuanțe³¹.

Menționăm, de asemenea, că în sistemul BGB, la §326 (5), obligațiile nu se sting de drept, ci creditorul obligației devenite imposibilă are un drept de rezoluțiune. Doctrina germană este clară în acest sens³². Argumentele invocate de această doctrină în favoarea soluției rezoluției sunt:

1) rezoluțiunea este un remediu echitabil în caz de executare neadecvată (de exemplu, viciu al bunului vândut) care este imposibil de remediat. Cumpărătorul ar trebui să aibă opțiunea, fie să reducă prețul, fie să recurgă la rezoluțiune;

2) în cazul în care, cantitativ vorbind, o parte a prestației a devenit imposibilă (a nu se confunda cu neexecutarea neadecvată, necalitativă), rezoluțiunea permite creditorului să se debaraseze de întreaga prestație dacă nu păstrează interes în ea;

3) dreptul de rezoluțiune prevăzut la §326 V BGB

nu se limitează doar la executarea necalitativă sau executarea parțială. Există un motiv general, pragmatic, de ce rezoluțiunea trebuie să poată fi invocată în caz de imposibilitate – starea generală de incertitudine a creditorului. Dacă el nu este sigur că are loc o imposibilitate ori nu cunoaște motivele neexecutării, el va acorda un termen suplimentar pentru neexecutare; dacă debitorul nu execută nici după expirarea termenului acordat, dreptul de rezoluțiune oricum apare în mod indubitabil. Dacă se adevărește ulterior că prestația era imposibilă, termenul suplimentar acordat era, în adevăr, superfluu, însă dreptul de rezoluțiune rezultă din § 326 V BGB. Dacă prestația nu era imposibilă, atunci termenul suplimentar acordat era esențial, iar dreptul de rezoluțiune revine din prevederea de bază a §323 I BGB (echivalentul art.709 CC). Beneficiul acestui domeniu larg de aplicare a dreptului de rezoluțiune este că el asigură victimei neexecutării remedii identice, indiferent de motivul neexecutării.

Din nou, Codul nostru civil nu a preluat soluția § 326 BGB privind existența unui drept de rezoluțiune în caz de imposibilitate.

Întrebarea privind soarta contractului pare a fi mai mult una teoretică; în timp ce legislațiile moderne prevăd posibilitatea rezoluțiunii, codificarea academică din DCFR recurge la stingerea de drept a obligațiilor contractuale.

Curios este că o lege specială în mod clar prevede dreptul de reziliere în caz de imposibilitate. Potrivit art.5 alin.(3) al Legii RM a voluntariatului³³, dacă pe parcursul executării contractului de voluntariat intervine, independent de voința părților, o situație ce face imposibilă executarea în continuare a contractului, acesta este reziliat la inițiativa uneia dintre părți. O problemă separată este dacă acestui tip de contract i se aplică rezoluțiunea ori rezilierea. Aici credem că contează cum este descris obiectul contractului și care este durata lui.

V. Concluzie

Întrebarea dacă culpa debitorului la neexecutarea obligației constituie o condiție a apariției dreptului de rezoluțiune este relevantă, din punct de vedere material și procesual, la soluționarea litigiilor privind rezoluțiunea contractului de către creditor.

Teoria clasică, dominantă cândva în sistemul de drept francez și român, menționează culpa ca și condiție a rezoluțiunii ori rezilierii contractului. În caz de lipsă a culpei, teoria susține că o parte nu poate rezolvi contractul, ci a intervenit în mod automat (*ipso legem*) stingerea sa pentru motiv de imposibilitate.

Abordarea își are originea în viziunea, confuză, în opinia autorului, că rezoluțiunea este o formă a răspunderii contractuale, pentru care, într-adevăr, se cere culpa debitorului. Este o greșală însă să confundăm dreptul la despăgubiri cu dreptul la rezoluțiune.

O asemenea soluție este, de asemenea, prea simplis-



tă și ignoră multitudinea de cazuri de imposibilitate, în special imposibilitatea temporară sau cea parțială, în care soluțiile ar trebui să fie nuanțate. Acordarea unui drept de rezoluțiune este recomandabilă pentru aceste situații, întrucât oferă creditorului asupra situației patologice create: continuă contractul ori îl încetează în întregime și își obține prestația din altă parte. Contractul, mai ales cel afectat de vreo formă a imposibilității, nu ar trebui să fie o temniță a părților sale contractante.

Tendința actuală, atât în doctrina de drept comparat, cât și în cele mai moderne reglementări, este de a ignora culpa atunci când se analizează condițiile apariției dreptului la rezoluțiune ori reziliere a contractului pe motiv de neexecutare. În acest sens, susținem modernizarea art.707 din CC RM în sensul excluderii aplicării regulilor privind îmbogățirea fără justă cauză la stingerea obligației în acea ipoteză, și prevederea unui drept de rezoluțiune a creditorului, cel puțin pentru situația de imposibilitate temporară ori suficientă. O asemenea abordare ar trebui reflectată și în art.663 CC.

Note:

¹ Codul civil al Republicii Moldova, nr.1107-XV din 6 iunie 2002, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.82-86 din 22 iunie 2002.

² Mămăligă Sergiu, *Rezoluțiunea, rezilierea și revocarea contractului*, în *Ghidul judecătorului în materie civilă și comercială a Republicii Moldova*, Instituții selectate, Rolsi Media SRL, Chișinău, 2004, p. 204.

³ Baieș Sergiu și alții, *Drept civil. Drepturile reale. Teoria generală a obligațiilor*, ediția a II-a, vol. II, I.S.F.E.P. "Tipografia Centrală", Chișinău, 2005, p.386.

⁴ *Comentariul Codului civil al Republicii Moldova*, vol. II, Arc, Chișinău, 2006, p. 339 și 441.

⁵ Chibac Gh. și alții, *Drept civil. Contracte și succesiuni*, vol. III, Ediția a III-a, Cartier juridic, Chișinău, 2010, p. 79.

⁶ *Legea RM privind protecția consumatorilor*, nr. 105-XV din 13 martie 2003, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.176-181/513 din 21 octombrie 2011.

⁷ Zimmermann Reinhard, *Breach of Contract and Remedies under the New German Law of Obligations*, Roma, 2002, p. 39.

⁸ *Convenția ONU asupra contractelor de vânzare internațională a mărfurilor* din 11 aprilie 1980. Aderat prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr. 115-XIII din 20 mai 1994, în *Tratate internaționale*, 1999, vol.8, p.52.

⁹ Băieșu Aurel, *Rezoluțiunea ca sancțiune a neexecutării contractului în dreptul comerțului internațional: conceptul și condițiile realizării*, în *Revista moldovenească de drept internațional și relații internaționale*, 2009, nr. 3, p.42.

¹⁰ Băieșu Aurel, *Culpa – condiție a răspunderii contractuale: aspecte de drept comparat*, în *Revista de studii și cercetări juridice*, Chișinău, 2007, nr.1-2, p.92-101.

¹¹ Popa Ionuț-Florin, *Rezoluțiunea și rezilierea contractelor în Noul Cod civil (I)*, în *Revista Română de Drept Privat*, nr.5/2010, p. 115-116.

¹² Terré François, Simler Philippe, Lequette Yves, *Droit civil: Les obligations*, 7^e édition, Dalloz, Paris, 1999, p. 590.

¹³ Popa Ionuț-Florin, *op. cit.*, p.116.

¹⁴ Pop Liviu, *Scurte considerații referitoare la analiza economică a contractului. Teoria "Efficient Breach of Contract"*, în *Contribuții la studiul obligațiilor civile*, Universul juridic, București, 2010, p.735.

¹⁵ Terré François, Simler Philippe, Lequette Yves, *op. cit.*, p.590.

¹⁶ Popa Ionuț-Florin, *Rezoluțiunea și rezilierea contractelor în Noul Cod civil (II)*, în *Revista Română de Drept Privat*, nr.6/2010, p.88.

¹⁷ Stătescu Constantin, Bîrsan Corneliu, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, ediția a III-a, Editura All Beck, București, 2000, p.88.

¹⁸ Genicon Thomas, *La résolution du contrat pour inexécution*: Thèses, Tome 484, Ed. L.G.D.J., Paris, 2007, p.93.

¹⁹ *Comentariul Codului civil al Republicii Moldova*, *op. cit.*, p. 339.

²⁰ Codul civil italian din 16 martie 1942. A se vedea la: http://www.jus.unitn.it/cardoza/obiter_dictum/codciv/Codciv.htm

²¹ Lombardi Antonino, *La risoluzione per impossibilità sopravvenuta*, Ed. Giuffrè, Milano, 2007, p.134.

²² *Principiile Dreptului European al Contractelor*, elaborate de Comisia pentru Dreptul European al Contractelor. http://www.cbs.dk/departments/law/staff/ol/commission_on_ecl

²³ *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition*. Dieter Fuchs Stiftung, Dissen, 2009.

²⁴ Hugh Beale și alții (editori). *Cases, Materials and Text on Contract Law (Casebooks on the Common Law of Europe)*, Hart Publishing, Oxford, 2002, p. 601.

²⁵ Magnus Ulrich, *The Remedy of Avoidance of Contract under CISG - General Remarks and Special Cases*, 25 J.L. & Com. 423 (2005-2006), p.430.

²⁶ Ispas Marius-Cristian, *Rezilierea și rezoluțiunea în contractele comerciale. Practică judiciară comentată*, Universul juridic, București, 2010, p.50.

²⁷ Decizia Colegiului economic lărgit al CSJ din 22 ianuarie 2009 (dosar nr. 2rae-3/09). www.csj.md

²⁸ Genicon Thomas, *op. cit.*, p.96.

²⁹ Chibac Gh. și alții, *op. cit.*, p.313.

³⁰ *Legea germană privind modernizarea dreptului obligațiilor* din 10 noiembrie 2001 (în vigoare din 1 ianuarie 2002).

³¹ *Comentariul Codului civil al Republicii Moldova*, *op. cit.*, p. 268.

³² Markesinis Basil S., Unberath Hannes, Johnston Angus, *The German Law of Contract – A Comparative Treatise*, 2nd Edition, Hart Publishing, Oxford, 2006, p.430.

³³ *Legea RM a voluntariatului*, nr. 121 din 18.06.2010 în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.179-181/608 din 24.09.2010.

ERATĂ

În nr. 10-11, 2011, al Revistei Naționale de Drept, în articolul *Actele exceptate de la Controlul judecătoresc*, autor Lilian LESNIC-RĂSCOALĂ, doctorand (USM), pag. 111, s-a strecurat o greșală: **Recenzent: Vlad VLAICU, doctor în drept, conferențiar universitar (USM)**, în loc de **Boris SLIPENSKI, doctor în drept, șef catedra Drept, Universitatea „Perspectiva-NIT”**.

Semnat pentru tipar 20.04.2012. Formatul 60x84 1/8.

Tipar ofset. Coli de tipar conv. 18,0. Tiparul executat la SRL „Cetatea de Sus”.

Tiraj – 650.