

REVISTA NAȚIONALĂ DE DREPT

(Publicație periodică științifico-practică)

nr. 4 (139) 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 DEMBITCHI**

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

Omorul săvârșit de două sau mai multe persoane
(lit.i) alin.(2) art.145 CP RM): aspecte teoretice
și practice. *Partea I*..... 2

Vitalie STATI

Răspunderea penală pentru evaziunea fiscală a
persoanelor fizice (art.244¹ CP RM). *Partea I*. 8

Dorin CIMIL

Reflecții asupra teoriei contractului civil 15

Ilie MĂMĂLIȚĂ

Determinarea legii aplicabile contractului co-
mercial internațional cu concursul normelor
conflictuale și convenționale europene și uni-
versale uniforme..... 22

Sergiu BOCA

Analiza excepțiilor de la principiul restabilirii
situației anterioare ca efect al nulității actului
juridic civil 30

Alexandru PĂDURARU

Latura obiectivă a infracțiunilor specificate la
alin.(2), (2¹)-(2³) și (3) art.185² CP RM, precum
și a infracțiunilor similare prevăzute în legisla-
ția penală română 35

Grigore RUSU, Vasile BOTOMEI

Aspecte practico-științifice în materia de răs-
pundere administrativă a statului pentru încăl-
carea de către magistrați a Drepturilor Omului
consacrate prin rezoluția Adunării Generale a
Națiunilor Unite 43

Mihai ȘTEFĂNOAIA

Analiza juridico-comparativă a reglementărilor
care stabilesc răspunderea pentru infracțiunile
privind traficul de persoane în legea penală a
Republicii Moldova și a României. *Partea I*... 51

Ala OPALCO

Factorii care contribuie la comiterea infracțiunii
de către minor 58

Oleg POALELUNGI

Studii științifice de materie națională și inter-
națională în domeniul puterii juridice a actului
normativ-juridic 62



OMORUL SĂVÂRȘIT DE DOUĂ SAU MAI MULTE PERSOANE (lit.i) alin.(2) art.145 CP RM):

ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE

Partea I

Sergiu BRÎNZA,

doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)

SUMMARY

In the present article it is shown that the murder committed by two or more persons concludes not in a single thesis, but in three of them: a) the perpetration of murder by two or more co-authors; b) the murder committed by a person who embodies the signs of the offense subject, together with one or more persons that do form these signs; c) the murder committed by a person who embodies the signs of the offense subject, through a person who does not form these signs. Also there are examined the two forms of co-author of the murder: 1) the co-author of the murder offence in the presence of prior agreement between the offenders; 2) the co-author of the murder offence without the prior agreement between the offenders.

Prin acest articol continuăm seria de studii consacrate cercetării circumstanțelor agravante ale infracțiunii de omor¹. De această dată, vom supune investigării circumstanța agravantă specificată la lit.i) alin.(2) art.145 CP RM, vizând săvârșirea infracțiunii de omor de două sau mai multe persoane.

Privită în sine, asocierea mai multor persoane nu are vreo semnificație antisocială. Dimpotrivă, spiritul de asociere în vederea realizării în comun a unor activități socialmente utile constituie un fapt pozitiv, acest spirit fiind pus în serviciul unor scopuri folositoare atât membrilor grupării respective, cât și societății. Asocierea mai multor persoane nu este îngăduită decât atunci când membrii acesteia urmăresc un scop antisocial, și anume, săvârșirea de fapte care contravin ordinii de drept. O faptă socialmente periculoasă poate fi săvârșită nu numai de către un singur făptuitor, dar și de doi sau mai mulți făptuitori, existând astfel o pluralitate de făptuitori. Din această perspectivă, în cazul infracțiunii prevăzute la lit.i) alin.(2) art.145 CP RM – omorul săvârșit de două sau mai multe persoane – pericolozitatea socială sporită a omorului este condiționată de însăși pluralitatea făptuitorilor, care dă acestora o mai mare forță de acțiune, le creează mai mari posibilități de a săvârși și a ascunde infracțiunea, totodată îi face să acționeze cu mai multă siguranță și îndrăzneală.

Menționăm că săvârșirea infracțiunii de omor de către două sau mai multe persoane trebuie deosebită de ipoteza când mai multe persoane săvârșesc infracțiuni independente de omor, chiar dacă ar exista o anumită conexitate (de exemplu, doi făptuitori efectuează focuri succesive de armă asupra aceleiași victime, fiecare acționând independent unul de altul). Deoarece lipsește voința și conștiința de a coopera la săvârșirea infracțiunii de omor, se poate vorbi despre așa-numitul „lot de făptuitori”. Într-o asemenea situație, fiecare dintre făptuitori urmează a răspunde în conformitate cu art.145 CP RM², însă fără invocarea dispoziției de la lit.i) alin.(2) a

acestui articol. Aceasta se explică prin faptul că lipsește pericolozitatea socială sporită a omorului, condiționată de pluralitatea făptuitorilor. Acționând independent unul de altul, cei care alcătuiesc lotul de făptuitori nu dispun de potențialul coagulant care le-ar crea posibilități de a săvârși și a ascunde infracțiunea, precum și de a manifesta siguranță și îndrăzneală, care ar fi comparabile cu posibilitățile vizând săvârșirea infracțiunii prevăzute la lit.i) alin.(2) art.145 CP RM.

Săvârșirea infracțiunii de omor de către două sau mai multe persoane trebuie deosebită și de simpla prezență fizică a unei persoane alături de făptuitor, la locul și în momentul săvârșirii de către acesta a omorului. O asemenea prezență nu corespunde ipotezei specificate la lit.i) alin.(2) art.145 CP RM, dar ar putea constitui complicitate la infracțiunea de omor sub formă de sprijin moral acordat autorului infracțiunii³. Or, complice moral poate fi considerat, de exemplu, cel care dă sfaturi autorului cum să lipsească victima de viață ori cel care strigă către autori, în timp ce aceștia lovesc victima, că aceasta „trebuie omorâtă”.

Întrucât prezența sau lipsa circumstanței agravante specificate la lit.i) alin.(2) art.145 CP RM influențează agravarea sau neagravarea răspunderii pentru infracțiunea de omor, devine deosebit de importantă stabilirea cu exactitate a esenței juridice a noțiunii „săvârșirea infracțiunii de omor de două sau mai multe persoane”.

Sub acest aspect, considerăm a fi relevant următorul exemplu din practica judiciară: *D.N. a fost învinuit de săvârșirea infracțiunii prevăzute la li.f, h) alin.(3) art.145 CP RM, adică a omorului săvârșit de două sau mai multe persoane, cu deosebită cruzime⁴. Instanța de fond l-a condamnat pe D.N. în baza li.h) alin.(3) art.145 CP RM, pentru omorul săvârșit cu deosebită cruzime. În argumentarea soluției sale, instanța de fond a motivat necesitatea excluderii din învinuirea lui D.N. a circumstanței agravante „săvârșirea infracțiunii de omor de două sau mai multe persoane” prin aceea că, atât*



în cadrul urmăririi penale, cât și în ședința de judecată nu a fost stabilit faptul că la omorul lui I.G. au participat două sau mai multe persoane; argumentul acuzatorului de stat că făptuitorul de unul singur nu-l putea omori pe I.G. nu servește drept temei de a califica fapta lui D.N. ca omor săvârșit de două sau mai multe persoane. Din materialele cauzei rezultă că, la 22.12.2006, aproximativ la ora 22.00, între D.N. și I.G. s-a iscat un conflict, pe care ambii au convenit să-l soluționeze pe un teren adiacent râului Bâc în regiunea șoselei între or. Sângera, mun. Chișinău și s. Floreni, raionul Anenii Noi. În aceste împrejurări, D.N. i-a aplicat lui I.G. multiple lovituri cu cuțitul în regiunile vitale ale organismului, cauzându-i vătămare gravă periculoasă pentru viață, în urma căreia I.G. a decedat. Din declarațiile expertului medico-legal M.C. rezultă că toate plăgile au fost provocate în aceeași regiune a corpului cu un singur cuțit. Aceasta confirmă că loviturile au fost aplicate de o singură persoană. Argumentele procurorului precum că D.N. nu putea de unul singur să-l omoare pe I.G. nu au nici o bază probantă, întemeindu-se doar pe presupuneri. Însă, concluziile cu privire la vinovăția persoanei nu pot fi bazate pe presupuneri, iar toate dubiile care nu au putut fi înlăturate în condițiile legii trebuie interpretate în favoarea făptuitorului⁵.

Așadar, în speța exemplificată, a fost atestată săvârșirea omorului de către un singur făptuitor, nu de doi sau mai mulți făptuitori, astfel lipsind temeiul invocării circumstanței agravante „săvârșirea infracțiunii de omor de două sau mai multe persoane”. Dar care sunt condițiile juridice în care operează respectiva agravantă și, implicit, care sunt circumstanțele care demonstrează prezența acesteia?

Răspunzând la aceste întrebări, întâi de toate, vom menționa că nu este întemeiat să restrângem acțiunea circumstanței agravante „săvârșirea infracțiunii de omor de două sau mai multe persoane” la ipoteza comiterii omorului în coautorat. Săvârșirea omorului de două sau mai multe persoane presupune nu o singură ipoteză, dar trei ipoteze: a) săvârșirea omorului de doi sau mai mulți coautori; b) săvârșirea omorului de către o persoană, care întrunește semnele subiectului infracțiunii, în comun cu una sau mai multe persoane care nu întrunesc aceste semne (de exemplu, nu au atins vârsta răspunderii penale, sunt iresponsabile etc.); c) săvârșirea omorului de către o persoană, care întrunește semnele subiectului infracțiunii, prin intermediul unei persoane care nu întrunește aceste semne (de exemplu, nu a atins vârsta răspunderii penale, este iresponsabil etc.).

În primul rând, omorul se consideră săvârșit de două sau mai multe persoane în cazul în care la comiterea faptei au participat în comun doi sau mai mulți coautori. Conform alin.(2) art.42 CP RM, se consideră autor al infracțiunii persoana care fie săvârșește în mod nemijlocit fapta prevăzută de legea penală, fie săvârșește infracțiunea prin intermediul persoanelor care nu sunt pasibile de răspundere penală din cauza vârstei, iresponsabilității sau din alte cauze prevăzute de Codul

penal. Această prevedere legală trebuie coroborată cu cea de la art.44 CP RM: infracțiunea se consideră săvârșită cu participatie simplă dacă la săvârșirea ei au participat în comun, în calitate de coautori, două sau mai multe persoane, fiecare realizând latura obiectivă a infracțiunii.

Reiese că, în cazul coautoratului la infracțiunea de omor, două sau mai multe persoane fie săvârșesc în mod nemijlocit omorul, fie săvârșesc infracțiunea dată prin intermediul persoanelor care nu sunt pasibile de răspundere penală din cauza vârstei, iresponsabilității sau din alte cauze prevăzute de Codul penal.

Pot fi deosebite două varietăți ale coautoratului la infracțiunea de omor: 1) coautoratul la infracțiunea de omor în prezența înțelegerii prealabile între făptuitori; 2) coautoratul la infracțiunea de omor în lipsa înțelegerii prealabile dintre făptuitori. Lipsa sau prezența înțelegerii prealabile dintre făptuitori nu poate influența calificarea celor săvârșite în baza lit.i) alin.(2) art.145 CP RM. Totuși, această circumstanță poate fi luată în considerație la individualizarea pedepsei⁶.

De exemplu, nu a fost atestată înțelegerea prealabilă între făptuitori în spețele următoare: I.I., B.I. și B.A. au fost condamnați în baza lit.f), h) alin.(3) art.145 CP RM. În fapt, la 25.02.2006, seara, în satul Oxentia, raionul Dubăsari, B.I. a fost informat de o persoană că, în stradă, tatăl său, B.A., împreună cu I.I., l-au întâlnit pe C.M. Auzind aceasta, B.I. s-a îndreptat în direcția indicată și, ajungând la fața locului, a văzut cum I.I. îl bătea pe C.M. Intervenind în această bătaie, B.A. i-a aplicat victimei multiple lovituri cu pumnii și picioarele. Ulterior, la propunerea lui I.I., C.M. a fost urcat cu forța într-o căruță, iar cei trei făptuitori s-au îndreptat în direcția râului Nistru. Pe malul râului Nistru, I.I., B.I. și B.A. au continuat să maltrateze victima, aplicându-i multiple lovituri cu pumnii și picioarele în diferite regiuni ale corpului. Ca rezultat, în scurt timp, C.M. a decedat⁷; C.S., B.E. și Ș.V. au fost condamnați, printre altele, în baza lit.f) alin.(3) art.145 CP RM. În fapt, în noaptea de 08.05.2004, urmărind scopul sustragerii unor bunuri, cei trei făptuitori au pătruns în curtea unei case de pe str. Doina, mun. Chișinău. Ei au bătut la ușa casei din care a ieșit victima N.G. Atunci C.S., B.E. și Ș.V. au început să-l bată, lovindu-l de multe ori peste tot corpul. Victima a opus rezistență atacatorilor și a strigat după ajutor. Aceasta i-a provocat pe cei trei făptuitori, care l-au lovit pe N.G. cu cuțitul. Ca rezultat, acesta a decedat⁸.

Dimpotrivă, a fost identificată prezența înțelegerii prealabile dintre făptuitori în următoarele spețe: B.R. a fost condamnat, printre altele, conform lit.f) alin.(3) art.145 CP RM. În fapt, la 16.12.2005, aproximativ la ora 20.00, prin înțelegere prealabilă cu P.V., urmărind scopul de a sustrage miez de nucă, B.R. a intrat în punctul de colectare a miezului de nucă, situat în s. Măcărești, raionul Ungheni. În acesta se afla paznicul I.F. După ce au consumat împreună băuturi alcoolice, B.R. a cerut de la paznic să-i dea miez de nucă. Acesta l-a refuzat, iar B.R. l-a lovit de câteva ori cu pumnul în



față, doborându-l la pământ. Ulterior, B.R. și P.V. au luat trei saci cu miez de nucă, în valoare totală de 3500 lei. În vederea ascunderii urmelor acestei sustrageri, cei doi făptuitori au decis să-l omoare pe I.F. În acest scop, l-au lovit de mai multe ori cu un hârleț și cu un cuțit, cauzându-i vătămare gravă periculoasă pentru viață. Ca rezultat, victima a decedat⁹; R.A. a fost condamnat, printre altele, potrivit art.27 și lit.f) alin.(3) art.145 CP RM. În fapt, la 29.12.2007, aproximativ la ora 20.00, aflându-se în s. Tătărauca Nouă, raionul Soroca, R.A. și Ț.Gh. au chemat prin telefon din or. Soroca un taxi. La apel a sosit taximetristul N.A. Prin înțelegere prealabilă, R.A. și Ț.Gh., urmărind scopul de a-l deposeda pe N.A. de automobil și de bunurile care se aflau în posesia acestuia, au atacat victima, aplicându-i lovituri cu cuțitul în regiunea gâtului. După ce au deposedat victima de automobil și de bunurile care se aflau în posesia acesteia, aproximativ la ora 21.00, prin înțelegere prealabilă, urmărind scopul tăinuirii infracțiunii comise, cei doi făptuitori i-au aplicat lui N.A. alte lovituri cu cuțitul. După aceasta au urcat victima în portbagajul automobilului menționat, având intenția de a arunca victima într-un iaz. Nereușind să spargă gheața, făptuitorii au plecat mai departe. Cei doi făptuitori au încercat să arunce victima și într-o fântână, însă n-au reușit, deoarece victima s-a împotrivit. Întrucât ulterior automobilul a derapat într-un șanț, intenția de omor nu a putut fi realizată până la capăt din cauze independente de voința făptuitorilor¹⁰; B.E., Z.V., și G.A. au fost condamnați, printre altele, în baza lit.i) alin.(2) art.145 CP RM. În fapt, la 14.10.2009, aproximativ la ora 22.00, în scopul realizării planului elaborat din timp de a comite un omor cu rezonanță asupra mai multor persoane, împreună și prin înțelegere prealabilă, cei trei făptuitori s-au deplasat în Piața Marii Adunări Naționale, mun. Chișinău, unde se desfășurau acțiuni de divertisment cu ocazia sărbătorii „Ziua orașului”. Ajungând în locul indicat, Z.V. le-a propus lui B.E. și G.A. să declanșeze, în mulțimea de persoane prezente, explozia unei grenade de luptă de model „RG-42”. Atât Z.V., cât și G.A., și-au exprimat dorința de a exploda grenada. Z.V. a decis a-i încredința declanșarea exploziei lui B.E. Infiltrându-se în mulțimea de persoane din Scuarul Catedralei, în apropierea Arcului de Triumf din Piața Marii Adunări Naționale, ținând grenada ascunsă sub scurta în care era îmbrăcat, acesta a scos inelul cu șplintul de siguranță de la focos și a aruncat grenada în mulțimea de persoane. Apoi B.E. a părăsit rapid locul infracțiunii. După câteva secunde s-a produs explozia. În urma acțiunilor infracționale ale lui B.E., Z.V., și G.A., 37 de persoane au suferit vătămări ale integrității corporale sau sănătății de diferit grad¹¹.

Considerăm că în cazul ambelor varietăți ale coautoratului la infracțiunea de omor – coautoratul la infracțiunea de omor în prezența înțelegerii prealabile dintre făptuitori și coautoratul la infracțiunea de omor în lipsa înțelegerii prealabile dintre făptuitori – este posibilă manifestarea fie a intenției directe, fie a intenției indirecte. În opinia lui O.V. Belokurov, de regulă, coa-

utoratul la infracțiunea de omor în prezența înțelegerii prealabile dintre făptuitori presupune manifestarea unei intenții directe. Cu toate acestea, nu se exclude manifestarea unei intenții indirecte (de exemplu, atunci când făptuitorii, înțelegându-se „să-i aplice o corecție” victimei, o supun bătăii; în acest caz, producerea morții victimei nu este dorită, fiind doar admisă conștient)¹².

Probabil, tocmai astfel de argumente au fost puse la baza calificării în speța următoare: B.S. și R.S. au fost condamnați, printre altele, în conformitate cu art.27 și lit.f) alin.(3) art.145 CP RM. În fapt, la 11.08.2006, aproximativ la ora 17.00, cei doi, împreună cu M.I., se aflau în s. Artimonovca, raionul Cimișlia, în casa în care locuia I.P. Urmărind scopul de a-l omori pe I.P., sub pretextul că acesta a furnizat informații organelor afacerilor interne, B.S., R.S. și M.I. i-au aplicat lui I.P. o lovitură cu cuțitul în abdomen. Apoi i-au aplicat mai multe lovituri în abdomen cu cioburi de sticlă, precum și l-au lovit cu mâinile și picioarele în corp. De asemenea, cei trei făptuitori au încercat să stranguleze victima cu ajutorul unui cablu. Însă, din cauza că cablul s-a rupt și că au fost surprinși în flagrant de către un grup de polițiști, făptuitorii nu și-au dus intenția până la capăt. Sentința de condamnare pronunțată de instanța de fond, ca și deciziile instanțelor superioare au fost atacate de către inculpații B.S., R.S. și M.I. Printre altele, s-a invocat că nu a fost dovedită vinovăția făptuitorilor în comiterea infracțiunii prevăzute de art.27 și lit.f) alin.(3) art.145 CP RM. În special, s-a susținut că B.S., R.S. și M.I. n-au avut intenția să-l omoare pe I.P.; ei au urmărit doar să „se clarifice” cu acesta. Totuși, după mai multe contestări ale soluției de calificare, Plenul Curții Supreme de Justiție a considerat că acțiunile făptuitorilor se înscriu în cadrul prevăzut la art.27 și lit.f) alin.(3) art.145 CP RM¹³.

În cele ce urmează, vom investiga alte aspecte caracterizând cele două varietăți ale coautoratului la infracțiunea de omor.

Astfel, vom consemna că – în ipoteza coautoratului la infracțiunea de omor în lipsa înțelegerii prealabile dintre făptuitori – omorul este comis de către două sau mai multe persoane care nu au încheiat anterior un acord cu privire la săvârșirea infracțiunii în cauză. În ipoteza dată, interacțiunea făptuitorilor începe în momentul demarării executării laturii obiective a infracțiunii de omor sau în procesul de executare a laturii obiective a infracțiunii de omor. În asemenea condiții, gradul de coordonare a acțiunilor făptuitorilor nu poate fi decât unul nesemnificativ.

În acest plan, în opinia lui R.H. Kubov, coautoratul în lipsa înțelegerii prealabile dintre făptuitori se distinge prin următoarele trăsături: 1) este caracteristic pentru infracțiuni situaționale, a căror săvârșire cunoaște o dezvoltare spontană; 2) presupune manifestarea unei intenții spontane de către făptuitori; 3) de cele mai multe ori, se exprimă în atașarea aportului infracțional al unui făptuitor la aportul infracțional al unui alt făptuitor, cel care a inițiat săvârșirea infracțiunii; 4) este posibil doar până la momentul consumării infracțiunii¹⁴.



Pe de altă parte, în ipoteza coautoratului la infracțiunea de omor în prezența înțelegerii prealabile dintre făptuitori, omorul este săvârșit de către două sau mai multe persoane care au convenit anterior asupra conjugării eforturilor în scopul comiterii infracțiunii în cauză. Înțelegerea prealabilă dintre făptuitori asigură un grad de coeziune mai înalt între aceștia. Până la începerea săvârșirii infracțiunii, făptuitorii ajung la un acord cu privire la metodele și mijloacele de comitere a omorului, cu privire la repartizarea rolurilor în vederea săvârșirii omorului etc.

Sub acest aspect, are dreptate N.I. Klimenko, atunci când afirmă: „Înțelegerea prealabilă vizând săvârșirea infracțiunii precede începerea executării laturii obiective a infracțiunii. Sporirea gradului de pericol social în cazul coautoratului în prezența înțelegerii prealabile dintre făptuitori (în comparație cu cel al coautoratului în lipsa înțelegerii prealabile dintre făptuitori) este condiționată anume de coordonarea prealabilă a eforturilor făptuitorilor, ceea ce le permite să reflecteze minuțios asupra comiterii și tănuirii mai reușite a infracțiunii, să se pregătească de eventualele complicații în procesul de săvârșire a infracțiunii. În acest fel, înțelegerea prealabilă mărturisește despre o mai mare coeziune la nivel subiectiv între participanți, despre un grad mai mare de organizare a activității infracționale pe care o realizează”¹⁵.

Adaptând această aserțiune a autorului precitat la specificul infracțiunii prevăzute la lit.i) alin.(2) art.145 CP RM, putem afirma că – în ipoteza coautoratului la infracțiunea de omor în prezența înțelegerii prealabile dintre făptuitori – înțelegerea privitoare la săvârșirea omorului este încheiată între făptuitori la etapa de pregătire a infracțiunii în cauză. La etapa de tentativă de infracțiune, este posibilă doar aderarea la săvârșirea omorului aflat în proces de executare. În acest ultim caz, se poate vorbi despre coautoratul în lipsa înțelegerii prealabile dintre făptuitori.

Înțelegerea prealabilă referitoare la săvârșirea omorului poate fi încheiată între făptuitori fie cu mult înainte de săvârșirea acestei infracțiuni, fie nemijlocit înainte de lipsirea de viață a victimei. Această circumstanță nu are nici un impact asupra calificării celor comise în baza lit.i) alin.(2) art.145 CP RM, însă poate fi luată în considerație la individualizarea pedepsei.

De asemenea, vom atesta prezența înțelegerii prealabile dintre făptuitori în cazul în care acordul privind comiterea omorului va fi încheiat în procesul săvârșirii unei alte infracțiuni. În acest caz, intenția de a săvârși infracțiunea de omor apare în conștiința făptuitorilor în timpul realizării intenției de comitere a unei infracțiuni aflate în conexiune cronologică cu omorul, a unei infracțiuni care anticipează săvârșirea omorului. Această ipoteză o ilustrează spețele următoare: *V.R. și V.B. au fost condamnați, printre altele, în baza lit.i) alin.(2) art.145 CP RM. În fapt, în noaptea de 15.07.2010, aproximativ la ora 01.00, cei doi făptuitori au pătruns în curtea unei case de pe str. Mateevici, or. Durlești, mun. Chișinău, casă aparținând soților R.C. și R.A.*

Apoi, prin oberliht, făptuitorii au pătruns în casa menționată. În momentul pătrunderii în casă, R.C. și R.A. s-au trezit din cauza zgomotului. Între victime și făptuitori s-a iscat o altercație. În timpul acesteia, victimelor le-au fost cauzate mai multe lovituri cu pumnii și cu obiectele aflate în odaie, în diferite regiuni ale corpului. Supunându-se cerințelor făptuitorilor, R.A. le-a arătat locul din casă unde se păstrau 6000 de euro, precum și alte bunuri de valoare. Acestea au fost sustrate de către V.R. și V.B. Ulterior, în scopul ascunderii urmelor infracțiunii de tâlhărie și al evitării răspunderii pentru cele comise, prin strangularea cu ajutorul cablului de la un uscător de păr, V.R. a omorât-o pe R.A. În același scop, prin strangulare cu ajutorul cablului de la un fier de călcat, R.C. a fost omorât de către V.B.¹⁶; C.I. și C.V. au fost condamnați, printre altele, în baza lit.f) alin.(3) art.145 CP RM. În fapt, la 15.07.2006, aproximativ la ora 00.30, acționând de comun acord și urmărind același scop, C.I. și C.V. au pătruns în gospodăria unui locuitor al s. Bilicenii Vechi, raionul Sângerei, I.P. Făptuitorii i-au aplicat victimei mai multe lovituri în diferite părți ale corpului, cauzându-i vătămare gravă integrității corporale și sănătății. Apoi C.I. și C.V. au căutat bani prin casă, însă nu i-au găsit. Ulterior, cei doi făptuitori au săvârșit omorul lui I.P.¹⁷.

Trebuie de menționat că înțelegerea prealabilă referitoare la săvârșirea omorului poate îmbrăca următoarele forme: 1) verbală, atunci când acordul se încheie prin viu grai; 2) nonverbală, presupunând fie consemnarea acordului în scris, fie confirmarea încheierii acestuia pe calea unor acțiuni concludente (privirea aprobatoare, semnul confirmativ cu capul, mișcarea aprobativă a mâinii etc.).

Nu este exclusă imbinarea celor două forme. La fel, nu se exclude (mai cu seamă, în situația în care înțelegerea prealabilă adoptă o formă verbală sau scrisă) ca înțelegerea prealabilă să aibă fie un caracter direct (adică să fie încheiată nemijlocit între făptuitori), fie un caracter indirect (adică să presupună prezența unor mijlocitori).

După N.I. Klimenko, conținutul înțelegerii prealabile dintre făptuitori poate varia în funcție de volum: de la un simplu acord cu privire la săvârșirea infracțiunii până la un acord detaliat care să presupună elaborarea unui plan minuțios, precum și repartizarea rolurilor pentru fiecare dintre făptuitori. În orice caz, conținutul înțelegerii prealabile trebuie să aibă un caracter determinat. De aceea, înțelegerea prealabilă poate fi valabilă numai în raport cu acele activități care au fost convenite de către făptuitori în procesul încheierii respectivei înțelegeri¹⁸.

În contextul examinat, este util să luăm în considerație următorul punct de vedere exprimat în doctrina penală: „Nu poate fi considerat coautor la infracțiunea de omor persoana care nu a luat parte la executarea laturii obiective a omorului, în pofida înțelegerii prealabile cu ceilalți făptuitori”¹⁹. Considerăm că această teză, corectă în plan conceptual, trebuie dezvoltată în sensul identificării precise a soluției de calificare a faptei per-



soanei care nu a luat parte la executarea laturii obiective a omorului, în pofida înțelegerii prealabile cu ceilalți făptuitori. În acest mod, putem deosebi următoarele trei ipoteze: 1) în acord cu art.56 CP RM, persoana, care a luat parte la pregătirea de infracțiunea de omor²⁰, nu poate fi supusă răspunderii penale pentru infracțiunea dată, dacă a renunțat, benevol și definitiv, la săvârșirea acesteia, deși era conștientă de posibilitatea săvârșirii infracțiunii de omor. Persoana, care a renunțat de bună voie la săvârșirea infracțiunii de omor, poate fi supusă răspunderii penale numai în cazul în care cele săvârșite de ea conțin elementele constitutive ale unei alte infracțiuni decât omorul; 2) dacă – din cauze independente de voința persoanei, aceasta nu ia parte la executarea laturii obiective a omorului, în pofida înțelegerii prealabile cu ceilalți făptuitori – ea urmează să răspundă pentru pregătirea de omorul săvârșit de două sau mai multe persoane, în baza art.26 și lit.i) alin.(2) art.145 CP RM; 3) dacă – din cauze independente de voința persoanei, aceasta nu ia parte la executarea laturii obiective a omorului, în pofida înțelegerii prealabile cu ceilalți făptuitori, însă contribuie la săvârșirea infracțiunii prin sfaturi, indicații, prestare de informații, acordare de mijloace sau instrumente ori înlăturare de obstacole etc. – ea urmează să răspundă pentru complicitatea la infracțiunea de omor, în baza alin.(5) art.42 și art.145 (cu sau fără invocarea lit.i) alin.(2)) CP RM.

În ordinea de idei analizată, este cazul să fie supuse investigării și implicațiile excesului de autor asupra calificării omorului săvârșit de două sau mai multe persoane.

Conform art.48 CP RM, „se consideră exces de autor săvârșirea de către autor a unor acțiuni infracționale care nu au fost cuprinse de intenția celorlalți participanți. Pentru excesul de autor, ceilalți participanți nu sunt pasibili de răspundere penală”. În alți termeni, excesul de autor reprezintă situația când unul dintre făptuitori a depășit limitele intenției infracționale unice pentru toți făptuitorii și a săvârșit infracțiunea în alți parametri decât cei conveniți în procesul încheierii înțelegerii prealabile. Suntem de acord cu N.V. Tolstopeatova, care opinează: „Acțiunile fiecăruia dintre făptuitori trebuie să aibă ca scop realizarea rezultatului infracțional comun și unic pentru toți făptuitorii. În cazul atingerii unui alt rezultat infracțional, trebuie să vorbim despre excesul de autor”²¹. Astfel, spre deosebire de coautoratul la infracțiune, excesul de autor presupune lipsa legăturii cauzale dintre acțiunile făptuitorului, care admite excesul, și acțiunile celorlalți făptuitori.

Însă, excesul de autor trebuie diferențiat nu numai în raport cu coautoratul la infracțiune, dar și în raport cu alte ipoteze. De exemplu, spre deosebire de lotul de făptuitori, în cazul excesului de autor este obligatorie cooperarea făptuitorilor la etapa de pregătire de infracțiune sau de tentativă de infracțiune, cooperare având la bază intenția unică a tuturor făptuitorilor. De asemenea, spre deosebire de eroarea de fapt, în cazul excesului de autor, făptuitorul depășește conștient limitele intenției infracționale unice pentru toți făptuitorii.

Putem distinge două forme ale excesului de autor: 1) excesul cantitativ de autor; 2) excesul calitativ de autor.

În viziunea L.V. Ivanova, excesul cantitativ de autor poate cunoaște următoarele modalități alternative: a) săvârșirea de către autor a unei infracțiuni care este cuprinsă de intenția celorlalți făptuitori, însă în prezența unor circumstanțe agravante care nu sunt cuprinse de intenția acestora; b) săvârșirea de către autor a unei infracțiuni în lipsa circumstanțelor agravante care au fost cuprinse de intenția celorlalți făptuitori la etapa înțelegerii prealabile dintre făptuitori²². Acest punct de vedere este completat de cel aparținând N.V. Tolstopeatova: „În situația excesului cantitativ de autor, pot fi deosebite următoarele două situații: 1) autorul săvârșește o infracțiune mai puțin gravă decât cea pe care intenționau s-o comită ceilalți făptuitori; 2) autorul săvârșește o infracțiune mai gravă decât cea pe care intenționau s-o comită ceilalți făptuitori”²³. Într-o manieră apropiată, R.N. Astapov consideră că, în cazul infracțiunii de omor, excesul cantitativ de autor presupune oricare dintre următoarele două situații: 1) autorul săvârșește omorul agravant în locul omorului neagravant pe care intenționau să-l comită ceilalți făptuitori; 2) autorul săvârșește omorul agravant în parametrii concepuți de ceilalți făptuitori, dar care, în plus, cuprinde circumstanțe agravante care nu au fost cuprinse de intenția celorlalți făptuitori²⁴.

Cât privește excesul calitativ de autor, L.V. Ivanova identifică următoarele modalități alternative: a) săvârșirea de către autor a încă unei infracțiuni în afară de cea care este cuprinsă de intenția celorlalți făptuitori; b) săvârșirea de către autor a unei alte infracțiuni în afară de cea care este cuprinsă de intenția celorlalți făptuitori²⁵. La rândul său, N.V. Tolstopeatova, pe lângă cele două modalități nominalizate mai sus, identifică și o a treia: renunțarea de către autor la infracțiunea pe care a început-o, care este cuprinsă de intenția celorlalți făptuitori, și săvârșirea în continuare de către el a unei alte infracțiuni²⁶. În ce-l privește pe R.N. Astapov, acesta afirmă că, în ipoteza infracțiunii de omor, excesul calitativ de autor se poate exprima în săvârșirea unei alte infracțiuni decât omorul²⁷.

În contextul examinării infracțiunii specificate la lit.i) alin.(2) art.145 CP RM, considerăm relevant următorul exemplu din practica judiciară, când unul dintre coautorii omorului a invocat, fără temei, excesul de autor: *D.S. a fost condamnat, printre altele, în baza lit.i) alin.(2) art.145 CP RM. În fapt, la 29.03.2009, aproximativ la ora 21.30, aflându-se pe teritoriul stânei de oi din s. Zastânca, raionul Soroca, având intenția de a omori victima R.I., D.S. împreună cu P.V., i-au aplicat acesteia multiple lovituri cu pumnii și picioarele în diferite părți ale corpului. În timpul bătăii, P.V. i-a aplicat victimei o lovitură cu un cuțit de bucătărie în regiunea gâtului. Ulterior, până la survenirea decesului, cei doi făptuitori au pus victima pe o plapumă, au dus-o la o groapă din preajma stânei, unde permanent ardea focul, au aruncat-o în foc și au plecat. Sentința*



de condamnare a lui D.S. a fost atacată cu apel de către avocatul acestuia, care a solicitat casarea sentinței, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care acțiunile lui D.S. să fie recalificate potrivit art.323 CP RM, ca favorizare a infracțiunii. S-a susținut că nu au fost prezentate probe care ar confirma intenția lui D.S. în comiterea omorului lui R.I.: D.S. nu a știut despre intenția lui P.V. și nu a participat nemijlocit la săvârșirea omorului; concluzia instanței este bazată pe presupuneri; a avut loc un exces de autor. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Bălți, apelul a fost respins ca nefondat, iar sentința instanței de fond a fost menținută. S-a considerat întemeiată concluzia instanței de fond privind intenția unică a ambilor făptuitori de a săvârși omorul lui R.I.: deși D.S. și P.V. au conștientizat că R.I. dădea semne de viață, ei l-au aruncat în foc²⁸.

Astfel, s-a ajuns la concluzia că P.V. nu a săvârșit acțiuni infracționale care să nu fi fost cuprinse de intenția lui D.S. Intenția unică a lui D.S. și P.V. de a-l lipsi de viață pe R.I. a fost realizată, în parametrii conveniți, de către ambii făptuitori. Deci, este întemeiată condamnarea acestora conform lit.i) alin.(2) art.145 CP RM.

Note:

¹ A se vedea în acest sens: Brînză S., *Răspunderea penală pentru omorul săvârșit cu premeditare: teorie și practică*, în *Revista Națională de Drept*, 2008, nr.9, p.2-8; Idem, *Răspunderea penală pentru omorul săvârșit din interes material (lit.b) alin. (2) art.145 CP RM): examinarea unor aspecte controversate*, în *Revista Națională de Drept*, 2008, nr.10, p.5-11; Idem, *Analiza de drept penal a circumstanțelor agravante ale omorului, specificate la lit.d) alin.(2) și la lit.e) alin.(3) art.145 CP RM*, în *Revista Națională de Drept*, 2008, nr.12, p.13-23; Idem, *Răspunderea pentru omorul prevăzut la lit.e) alin.(2) art.145 CP RM*, în *Revista Națională de Drept*, 2009, nr.4, p.2-15; Idem, *Analiza juridico-penală a omorului săvârșit cu răpirea sau luarea persoanei în calitate de ostatic (lit.f) alin.(2) art.145 CP RM*, în *Revista Națională de Drept*, 2009, nr.5, p.2-15; Idem, *Omorul săvârșit asupra a două sau mai multor persoane (lit.g) alin.(2) art.145 CP RM): analiză de drept penal*, în *Revista Națională de Drept*, 2010, nr.11, p.2-10.

² În cazul celui de-al doilea făptuitor, este posibilă referirea la art.27 CP RM. Or, reprezintă tentativa de omor fața persoanei care, fără a-și da seama că ținta atacului său este o persoană care decedase cu puțin timp înainte, efectuează, de exemplu, o împușcătură ochită în capul acesteia. Această soluție de calificare își desprinde argumentele din necesitatea protejării eficiente și oportune a ordinii de drept, precum și din latura subiectivă a infracțiunii, din atitudinea deosebit de periculoasă a făptuitorului pentru societate. Numai din cauze independente de voința făptuitorului nu și-a produs efectul acțiunea acestuia, îndreptată nemijlocit spre lipsirea de viață a victimei.

³ Spunem „ar putea constitui”, întrucât este posibil ca simpla prezență fizică a unei persoane alături de făptuitor, la locul și în momentul săvârșirii de către acesta a omorului, să se concretizeze în tolerarea infracțiunii de omor, care nu este pasibilă de răspundere penală.

⁴ Înainte de intrarea în vigoare a Legii Republicii Moldova pentru modificarea și completarea Codului penal al Republicii Moldova, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 18.12.2008*, răspunderea pentru omorul săvârșit de două sau mai multe persoane a fost prevăzută la lit.f) alin.(3) art.145 CP RM.

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

⁵ Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 02.04.2008. Dosarul nr.1ra-544/2008 // www.csj.md

⁶ La individualizarea pedepsei, poate fi luat în considerație și un alt criteriu. Astfel, luând în considerație dispoziția de la lit.c) alin.(1) art.77 CP RM, este relevant a se stabili care este gradul de organizare a celor două sau mai multor persoane care săvârșesc omorul: 1) săvârșirea infracțiunii de omor de două sau mai multe persoane, în lipsa unei participații; 2) săvârșirea infracțiunii de omor de două sau mai multe persoane, în prezența participației simple; 3) săvârșirea infracțiunii de omor de un grup criminal organizat; 4) săvârșirea infracțiunii de omor de o organizație criminală. Spre deosebire de alte dispoziții incriminatoare din Partea specială a Codului penal, dispoziția art.145 CP RM nu conține prevederi exprese referitoare la săvârșirea infracțiunii de un grup criminal organizat sau de o organizație criminală.

⁷ Sentința Judecătorei sectorului Ciocana, mun. Chișinău, din 14.06.2006. Dosarul nr.1304/2006 // http://jci.justice.md

⁸ Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 09.12.2008. Dosarul nr.1ra-1209/2008 // www.csj.md

⁹ Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție din 18.02.2008. Dosarul nr.4-1re-25/2008 // www.csj.md

¹⁰ Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 29.09.2011. Dosarul nr.4-1re-262/11 // www.csj.md

¹¹ Sentința Judecătorei sectorului Buiucani, mun. Chișinău, din 05.05.2011. Dosarul nr.1162/11 // http://jbu.justice.md

¹² Белокуров О.В., *Квалификация убийства: Убийство, совершенное группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой (п.«ж» ч.2 ст.105 УК РФ)* //

<http://www.allpravo.ru/library/doc101p0/instrum3433/item3452.html>

¹³ Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție din 22.06.2009. Dosarul nr.4-1re-109/2009 // www.csj.md

¹⁴ Кубов Р.Х., *Особенности квалификации сложных форм соучастия*: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук, Москва, 2003, с.6.

¹⁵ Клименко Н.Ю., *Уголовно-правовые и криминологические признаки форм соучастия*: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук, Саратов, 2002, с.18.

¹⁶ Sentința Judecătorei sectorului Buiucani, mun. Chișinău, din 09.06.2011. Dosarul nr.1235/11 // http://jbu.justice.md

¹⁷ Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție din 05.10.2009. Dosarul nr.4-1re-432/09 // www.csj.md

¹⁸ Клименко Н.Ю., *op.cit.*, p.17-18.

¹⁹ Из материалов Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации // http://pravosudie.biz/base1/data_le/sudwsndxb.htm

²⁰ Conform alin.(1) art.26 CP RM, se consideră pregătire de infracțiune, printre altele, înțelegerea prealabilă de a săvârși o infracțiune.

²¹ Толстопятова Н.В., *Эксперт соучастников в уголовном праве*: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук, Ростов-на-Дону, 2004, с.17-18.

²² Иванова Л.В., *Уголовно-правовая характеристика эксцесса исполнителя преступления*: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук, Тюмень, 2009, с.8.

²³ Толстопятова Н.В., *op.cit.*, p.18.

²⁴ Астапов Р.Н., *Ответственность за убийства, совершенные в соучастии*: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук, Рязань, 2008, с.18.

²⁵ Иванова Л.В., *op.cit.*, p.8.

²⁶ Толстопятова Н.В., *op.cit.*, p.18.

²⁷ Астапов Р.Н., *op.cit.*, p.18.

²⁸ Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 29.03.2011. Dosarul nr.1ra-120/11 // www.csj.md



RĂSPUNDEREA PENALĂ PENTRU EVAZIUNEA FISCALĂ A PERSOANELOR FIZICE (art.244¹ CP RM)

Partea I

Vitalie STATI,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

In the present study, it is concluded that the material object of the offense under art.244¹ PC RM is the statement of the physical person on income tax. It is necessary that the offender could, and must provide the income tax return, in order to attack him under art.244¹ PC RM. Thus, if the failure to present the tax return of income tax is justified, there can't be analyzed offence. The subject of art.244¹ PC RM is only the outright and final evasion from the presentation of the income tax return. If such evasion is of limited terms in time, the liability will apply under par.(1) art.260 of the Tax Code.

Este cunoscut că, din cele mai vechi timpuri, contribuabilii au căutat să reducă obligațiile fiscale, recurgând la cele mai variate și ingenioase metode. De-a lungul istoriei, tentația de a se eschiva de la plata unor sume către autoritatea publică a stimulat ingenuitatea contribuabililor în a inventa procedee diverse de eludare a obligațiilor fiscale, după principiul virusului care-și găsește mereu puterea de a se regenera și întări odată cu remediile aplicate. Evaziunea fiscală a fost întotdeauna activă și creatoare pentru motivul că, pe de o parte, este o provocare dar, mai ales, pentru că atentează la ceea ce reprezintă unul dintre scopurile existenței umane, oricât ar fi de contestat interesul pecuniar. Există o psihologie a contribuabilului de a nu plăti niciodată decât ceea ce nu poate să nu plătească. Spiritul de evaziune fiscală se naște din simplul joc al interesului, oricare ar fi cota impozitului pus în sarcină. Natura omenească are întotdeauna tendința să pună interesul general în urma interesului particular; ea este înclinată să considere impozitul mai mare ca un prejudiciu și nu ca o legitimă contribuție la cheltuielile publice și să vadă întotdeauna cu ochi mai răi pe acela care vrea să-i micșoreze patrimoniul. A înșela fiscalul se consideră în mentalitatea curentă ca o probă de abilitate, nu de necinste; a plăti ceea ce el pretinde este o dovadă de naivitate, nu de integrare.

În același timp, nu se poate ignora că evaziunea fiscală este rezultanta logică a defectelor și inadvertențelor unei legislații imperfecte, a metodelor și mentalităților defectuoase de aplicare, a nepriceperii legiuitorului a cărui fiscalitate excesivă provoacă evaziunea. Sustragerea de la plata obligațiilor fiscale constituie o preocupare continuă a contribuabililor, inepuizabilă odată ce aparatul fiscal devine mai opresiv, iar fenomenele economico-financiare cunosc amploare și profunzime generate în ultimii ani de globalizare. Atunci când sarcinile fiscale apasă greu asupra unei materii impozabile, contribuabilul tinde să evadeze. Sancțiunile fiscale

nu-l vor determina să declare exact veniturile pe care le are, ci să încerce să fie mai precaut, pentru a se sustrage de la obligațiile sale față de stat. Complexitatea sistemului fiscal continuă să fie o sursă importantă de evaziune, tehnicile de așezare, de percepere, mecanismele de reducere și deducere a impozitelor, precum și facilitățile fiscale, permit și incită, în același timp la evaziune fiscală. Pe măsura dezvoltării sistemului fiscal, a multiplicării regulilor și condițiilor de aplicare a acestora, precum și prin creșterea regimurilor derogării, toate acestea determină permanent ascunderea masei impozabile sau diminuarea masivă a acesteia.

Evaziunea fiscală, în geneza ei, este indisolubil legată de apariția și evoluția statului, astfel încât se consideră că acesta trebuie să dețină responsabilitatea pentru combaterea și prevenirea fenomenelor frauduloase în domeniu. Preocupat de combaterea și prevenirea fenomenului evaziunii fiscale în toate manifestările sale, la 21.10.2011, Parlamentul Republicii Moldova a adoptat Legea Republicii Moldova pentru modificarea și completarea unor acte legislative¹. Potrivit acestei legi, Codul penal a fost completat cu art.244¹, având următorul cuprins:

„Articolul 244¹. Evaziunea fiscală a persoanelor fizice

(1) Evaziunea fiscală a persoanelor fizice care nu practică activitate de întreprinzător prin eschivarea de la prezentarea declarației cu privire la impozitul pe venit sau prin includerea în declarație a unor date denaturate, dacă suma impozitului pe venit care trebuia să fie achitat depășește 2.500 de unități convenționale,

se pedepsește cu amendă în mărime de la 1.000 la 2.000 de unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 180 la 240 de ore, sau cu închisoare de până la 1 an.

(2) Aceeași acțiune care a condus la neachitarea impozitului în proporții deosebit de mari

se pedepsește cu amendă în mărime de la 2.000 la



3.000 de unități convenționale sau cu închisoare de până la 3 ani”².

Trebuie de menționat că, inițial, s-a intenționat ca art.244¹ CP RM să aibă un alt conținut. Astfel, în corespundere cu proiectul inițial nr.1546 din 19.05.2010 al Legii Republicii Moldova pentru modificarea și completarea unor acte legislative (Codul penal – art.244¹, 325, 326 ș.a.; Legea cu privire la Centrul pentru Combaterea Crimelor Economice și Corupției – art.5 ș.a.)³, s-a preconizat ca art.244¹ CP RM să aibă următoarea dispoziție:

„Art. 244¹. Fals în documente contabile

(1) Întocmirea sau utilizarea unei facturi sau oricărui alt document sau înscris contabil care deține informații false ori incomplete, precum și omisiunea, cu rea-voință, a contabilizării unei plăți, săvârșite în scopul disimulării sau tănuirii unor alte fapte ilegale, ...

(2) Aceleași acțiuni săvârșite în interesul unui grup criminal organizat sau al unei organizații criminale, ...”.

Ulterior (în proiectul nr.2395 din 02.09.2010 al Legii Republicii Moldova pentru modificarea și completarea unor acte legislative (Codul penal – art.244¹; Codul contravențional – art.301)⁴), s-a propus ca art.244¹ CP RM să aibă denumirea „Evaziunea fiscală a persoanelor fizice”, însă cu o dispoziție care diferă de cea adoptată în varianta finală:

„(1) Evaziunea fiscală a persoanelor fizice care nu practică activitate de întreprinzător, prin eschivarea de la prezentarea declarației cu privire la impozitul pe venit sau prin includerea în declarația cu privire la impozitul pe venit a unor date denaturate privind veniturile sau cheltuielile, a unor cheltuieli care nu au la bază operațiuni reale, fie prin tănuirea altor surse de venit impozabile, dacă suma impozitului pe venit care trebuie să fie plătit depășește 2.500 unități convenționale, ...

(2) Aceeași acțiune, care a condus la neachitarea impozitului în proporții deosebit de mari, ...”⁵.

Cât privește oportunitatea incriminării faptei de evaziune fiscală a persoanelor fizice, în Nota de argumentare la proiectul de Lege pentru modificarea și completarea unor acte legislative, elaborată de Centrul pentru Combaterea Crimelor Economice și Corupției, se menționează: „Necesitatea elaborării proiectului de lege pentru modificarea și completarea unor acte legislative este dictată de cerința îmbunătățirii cadrului legal existent în domeniul combaterii infracțiunilor de ordin economico-financiar. Activitatea cotidiană a Centrului pentru Combaterea Crimelor Economice și Corupției a scos în evidență multiple situații, când cadrul legal existent nu permite a trage la răspundere penală persoanele fizice (cu excepția celor care practică activitate de întreprinzător) pentru evaziune fiscală, deși o asemenea răspundere este necesară. Analizând semnele distincte ale raporturilor juridice fiscale (relațiile legate

de calcularea și încasarea impozitelor, taxelor și a altor plăți obligatorii la bugetul public național, precum și cele legate de realizarea controlului asupra încasării lor totale și la timp), constatăm că persoanele fizice, prin acțiunea de eschivare de la prezentarea declarației cu privire la impozitul pe venit, creează o stare de pericol pentru relațiile sociale, protejate de către stat, în ceea ce privește formarea bugetului public național pe calea încasării impozitelor și taxelor... În opinia noastră, odată cu modificarea cadrului juridic menționat, vor fi create premise concrete de prevenire și combatere a îmbogățirii fără just temei a persoanelor fizice. Ca rezultat, vor spori încasările de impozite la bugetul public național, ceea ce va influența pozitiv asupra dezvoltării societății în ansamblu”⁶.

De asemenea, trebuie consemnată poziția exprimată de Gh. Russu – vicedirector al Centrului pentru Combaterea Crimelor Economice și Corupției – în ședința Parlamentului Republicii Moldova din 05.07.2011: „Incriminarea evaziunii fiscale a persoanelor fizice a fost recomandată Republicii Moldova de experții internaționali. La elaborarea proiectului, s-a ținut cont de practica altor state atât din spațiul ex-sovietic (ale căror realități sunt aproape de acele ale Republicii Moldova), cât și a celor cu o democrație nouă, cum ar fi Estonia, Letonia sau Bulgaria”⁷.

Totuși, nu putem trece cu vederea criticile aduse inițiativei de completare a Codului penal cu articolul 244¹. Astfel, în Avizul la proiectul de Lege pentru modificarea și completarea unor acte legislative (nr.2395 din 02.09.2010), elaborat de Direcția juridică a Aparatului Parlamentului Republicii Moldova, se arată: „În situația când legea prevede destule pârghii atât de ordin contravențional, cât și penal, pentru a coordona veniturile persoanelor fizice cu contribuția proporțională a acestora la formarea bugetului de stat și având în vedere situația social-economică a statului, nu considerăm că modificările propuse de proiect vor aduce la rezultatul scontat. O soluționare a situației ar fi depistarea și sancționarea, conform legislației în vigoare, a cazurilor existente de evaziune fiscală a persoanelor fizice, și nu înăsprirea răspunderii pentru această încălcare de lege. Nota de argumentare alăturată proiectului de lege nu conține o analiză a situației în domeniu pe segmentul dat, care ar permite determinarea necesității și oportunității de adoptare a normelor prevăzute în proiect. Considerăm că ar fi oportună prezentarea unei informații privind numărul sancțiunilor fiscale și contravenționale aplicate persoanelor fizice conform alin. (1) art.260 al Codului fiscal și art.301 al Codului contravențional în anii 2009-2010, cu indicarea sumelor de mijloace bănești, acumulate la bugetul de stat ca urmare a aplicării acestora. O analiză eventuală a situației social-economice existente la moment în țară ar constata fapte cunoscute și evidente pentru toți. De exemplu, se cunoaște că majoritatea populației țării își asigură



existența datorită veniturilor secundare (activități de muncă neoficiale, transferuri de peste hotare etc.) care în majoritatea cazurilor nu sunt supuse unei evidențe. Este bine-cunoscut și faptul că circuitul economic și economia țării sunt susținute în mare parte de transferurile bănești la adresa persoanelor particulare de la rudele acestora, aflate peste hotarele statului. Astfel, în cazul acceptării proiectului, majoritatea populației, din motiv că obține venituri suplimentare neoficiale, ar fi potențiali bănuți în comiterea infracțiunii de evaziune fiscală a persoanelor fizice. Pornind de la aceasta, nu considerăm că incriminarea faptelor în modul propus în proiect ar soluționa problema abordată. Mai mult, în consecință, ar apărea dificultăți pentru sistemul judiciar în întregime, legate de sporirea numărului de fapte dificile în a fi probate. Procedura de urmărire penală în asemenea cazuri ar fi complicată și neobiectivă, din motiv că persoanele fizice nu duc evidența tuturor veniturilor obținute pe parcursul anului. Aceasta creează premise pentru admiterea de către contribuabili a unor erori neintenționate la întocmirea dărilor de seamă anuale. În plus, toate aceste aspecte vor fi temeiuri pentru acumularea abuzivă și interpretarea eronată a probelor de către organul de urmărire penală⁷⁸.

Cu toate acestea, în cadrul Comisiei juridice, numiri și imunități a Parlamentului Republicii Moldova, șase membri au votat pentru promovarea proiectului de Lege pentru modificarea și completarea unor acte legislative (nr.2395 din 02.09.2010) spre examinare și adoptare în lectura a doua în Parlament; patru membri s-au abținut de la vot⁹. În ședința plenară a Parlamentului Republicii Moldova din 21.10.2011, au fost exprimate 53 de voturi pentru adoptarea în lectura a doua a respectivului proiect de lege¹⁰.

După relevarea tuturor acestor sinuozități marcând procesul de incriminare a faptei de evaziune fiscală a persoanelor fizice, vom menționa că fapta în cauză este incriminată în art.244¹ CP RM într-o variantă-tip și într-o variantă agravantă.

Astfel, varianta-tip a infracțiunii examinate, specificată la alin.(1) art.244¹ CP RM, presupune evaziunea fiscală a persoanelor fizice care nu practică activitate de întreprinzător prin eschivarea de la prezentarea declarației cu privire la impozitul pe venit sau prin includerea în declarație a unor date denaturate, dacă suma impozitului pe venit care trebuia să fie achitat depășește 2.500 de unități convenționale.

În varianta sa agravantă, prevăzută la alin.(2) art.244¹ CP RM, evaziunea fiscală a persoanelor fizice conduce la neachitarea impozitului în proporții deosebit de mari.

Obiectul juridic special al infracțiunii prevăzute la art.244 CP RM îl constituie relațiile sociale cu privire la formarea bugetului public național pe calea îndeplinirii de persoanele fizice contribuabile care nu practică activitate de întreprinzător a obligațiilor fiscale.

Sub acest aspect, la lit.e) alin.(2) art.8 al Codului fiscal, este prevăzută obligația contribuabilului să achite la buget, la timp și integral, sumele calculate ale impozitelor, asigurând exactitatea și veridicitatea dărilor de seamă fiscale prezentate.

Obiectul material al infracțiunii în cauză îl reprezintă declarația persoanei fizice cu privire la impozitul pe venit¹¹.

Formularul-tip Forma CET08 „Declarația persoanei fizice cu privire la impozitul pe venit” are modelul stabilit în anexa nr.1 a Hotărârii Guvernului Republicii Moldova pentru aprobarea formularului declarației persoanei fizice cu privire la impozitul pe venit și modul de completare a acesteia, nr.1398 din 08.12.2008¹².

După cum rezultă din pct.9) art.129 al Codului fiscal¹³, noțiunea „darea de seamă fiscală” este o noțiune generică în raport cu noțiunea „declarația persoanei fizice cu privire la impozitul pe venit”. În acord cu art.187 din Codul fiscal, darea de seamă fiscală, de regulă, trebuie să conțină: a) numele și prenumele contribuabilului; b) codul fiscal al contribuabilului; c) perioada fiscală pentru care se prezintă; d) tipul impozitului; e) obiectul impozabil (baza impozabilă); f) cota impozitului; g) facilitățile fiscale; h) suma impozitului; i) alte date și informații; j) semnătura contribuabilului.

Practic, toate aceste informații le conține declarația persoanei fizice cu privire la impozitul pe venit.

În alt registru, consemnăm că declarația cu privire la venituri și proprietate (în sensul Legii Republicii Moldova privind declararea și controlul veniturilor și al proprietății demnitarilor de stat, judecătorilor, procurorilor, funcționarilor publici și a unor persoane cu funcție de conducere, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 19.07.2002¹⁴) nu poate să reprezinte obiectul material al infracțiunii prevăzute la art.244¹ CP RM.

Potrivit alin.(2) și (3) art.14 al Legii Republicii Moldova privind declararea și controlul veniturilor și al proprietății demnitarilor de stat, judecătorilor, procurorilor, funcționarilor publici și a unor persoane cu funcție de conducere, nedepunerea declarației de către subiectul declarării în termenele stabilite la art.8 din numita lege constituie contravenție și se sancționează conform art.330² din Codul contravențional; indicarea intenționată în declarație a datelor inexacte sau incomplete constituie infracțiune și se pedepsește conform art.352¹ CP RM¹⁵.

Nu poate să reprezinte obiectul material al infracțiunii specificate la art.244¹ CP RM nici: 1) declarația privind calcularea și utilizarea contribuțiilor de asigurări sociale de stat obligatorii; 2) declarația privind evidența nominală a asiguraților; 3) documentele ce se referă la ținerea evidenței individuale.

Or, neprezentarea în termenul stabilit a declarațiilor privind calcularea și utilizarea contribuțiilor de asigu-



rări sociale de stat obligatorii sau a declarațiilor privind evidența nominală a asiguraților, precum și a documentelor ce se referă la ținerea evidenței individuale, atrage răspunderea potrivit alin.(1) art.294 al Codului contravențional. În același timp, includerea de date false sau incomplete în declarațiile privind calcularea și utilizarea contribuțiilor de asigurări sociale de stat obligatorii sau în declarațiile privind evidența nominală a asiguraților este sancționată în conformitate cu alin.(1) art.294¹ al Codului contravențional.

O abordare diferită atestăm în legea penală letonă: la alin.(1) art.219 „Omisiunea de a prezenta declarația” al Codului penal al Letoniei¹⁶ este incriminată fapta de neprezentare a declarației cu privire la venituri, proprietate sau tranzacții, ori a unei alte declarații de natură financiară, dacă a existat o somație din partea instituțiilor statului de a prezenta astfel de declarații; la alin.(2) art.219 al Codului penal al Letoniei se stabilește răspunderea pentru fapta de introducere intenționată a unor date false în declarația cu privire la venituri, proprietate sau tranzacții, ori în alte declarații de natură financiară, dacă datele false se referă la veniturile sau proprietatea în proporții mari. O manieră similară de incriminare poate fi remarcată în legea penală cehă. Astfel, potrivit art.147 „Eschivarea de la achitarea impozitelor sau a contribuțiilor de asigurare socială de stat ori de asigurare medicală” din Codul penal al Cehiei¹⁷, este sancționată persoana, care, pe parcursul unei perioade îndelungate, nu-și îndeplinește obligația de achitare a impozitelor, a contribuțiilor de asigurare socială de stat ori de asigurare medicală, sau a contribuțiilor în Fondul de Stat al Angajării forței de muncă.

Se poate observa că fiecare dintre aceste reglementări din legile penale ale Letoniei și Cehiei reușesc să îmbine caracteristicile care sunt comune pentru art.244¹ și 352¹ CP RM, precum și alin.(1) art.294¹ și art.330² din Codul contravențional.

Latura obiectivă a infracțiunii de evaziune fiscală a persoanelor fizice include următoarele trei semne: 1) fapta prejudiciabilă care se exprimă în inacțiunea sau acțiunea de eschivare de la prezentarea declarației cu privire la impozitul pe venit sau includerea în declarație a unor date denaturate; 2) urmările prejudiciabile sub forma neachitării impozitului pe venit, a cărui sumă depășește 2.500 unități convenționale; 3) legătura causală dintre fapta prejudiciabilă și urmările prejudiciabile.

Astfel, fapta prejudiciabilă analizată cunoaște două modalități normative cu caracter alternativ: a) inacțiunea de eschivare de la prezentarea declarației cu privire la impozitul pe venit; b) acțiunea de includere în declarația cu privire la impozitul pe venit a unor date denaturate.

Cât privește *prima* dintre modalitățile specificate mai sus, consemnăm că, potrivit art.83 al Codului fiscal, declarația cu privire la impozitul pe venit se prezintă Serviciului Fiscal de Stat nu mai târziu de 31 martie

a anului următor anului fiscal de gestiune, cu excepția cazurilor prevăzute la alin.(5)-(10) art.83 al Codului fiscal. În cazul depistării de către contribuabil, după 31 martie, în declarația prezentată organelor fiscale, a greșelilor care au drept consecință necesitatea introducerii corectărilor în declarația fiscală, contribuabilul are dreptul să prezinte în condițiile Codului fiscal, o dare de seamă corectată¹⁸. Dacă contribuabilul intenționează să-și schimbe domiciliul permanent din Republica Moldova în altă țară, el este obligat să prezinte declarația cu privire la impozitul pe venit, în modul stabilit de Codul fiscal, pentru întreaga perioadă a anului de gestiune cât a fost rezident¹⁹. La cererea în scris a persoanei fizice, Serviciul Fiscal de Stat poate prelungi (în limite rezonabile) termenul de prezentare a declarației cu privire la impozitul pe venit. Prolungirea termenului se admite numai în cazul în care cererea a fost depusă înainte de expirarea termenului stabilit pentru prezentarea declarației.

De asemenea, conform alin.(5) și (6) art.187 al Codului fiscal, darea de seamă fiscală (inclusiv declarația cu privire la impozitul pe venit) se consideră prezentată la data la care organul fiscal o primește, dacă este întocmită în modul stabilit de legislația fiscală și dacă este perfectată în modul reglementat de Inspectoratul Fiscal Principal de Stat. Darea de seamă fiscală se consideră recepționată de organul fiscal în cazul în care contribuabilul prezintă dovezi în acest sens: un exemplar de dare de seamă fiscală cu mențiunea organului fiscal că a primit-o; o recipisă, eliberată de organul fiscal; avizul poștal etc.²⁰.

La fel, în acord cu anexa nr.2 (Regulamentul cu privire la determinarea obligațiilor fiscale aferente impozitului pe venit al persoanelor fizice care nu practică activitate de întreprinzător) la Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea unor regulamente, nr.77 din 30.01.2008²¹, declarația cu privire la impozitul pe venit se prezintă de către orice contribuabil-persoană rezidentă (cetățean al Republicii Moldova, cetățean străin sau apatrid), care are obligația de a achita impozitul pe venit. Aceștia sunt contribuabilii la care suma impozitului calculat din totalul veniturilor obținute pe parcursul perioadei declarate este mai mare decât suma impozitului pe venit, reținut la sursa de plată pe parcursul acestei perioade și/sau achitat de sine stătător. Contribuabilul – persoană rezidentă, indiferent de obligațiile de achitare a impozitului pe venit, este obligat să prezinte declarația, chiar dacă nu are obligații de a achita impozitul pe venit, dacă pe parcursul anului fiscal: a) a obținut din surse, altele decât salariul, un venit impozabil anual ce depășește mărimea scutirii personale, stabilită conform alin.(1) art.33 din Codul fiscal; b) a obținut venit impozabil sub formă de salariu, care depășește suma indicată la liniuța a doua lit.b) alin.(2) art.83 din Codul fiscal, cu excepția persoanelor fizice



care au obținut un astfel de venit la un singur loc de muncă; c) a obținut venit atât sub formă de salariu, cât și din surse, altele decât salariul, dacă acest venit impozabil depășește suma indicată la liniuța a treia lit.b) alin.(2) art.83 din Codul fiscal; d) intenționează să-și schimbe domiciliul permanent din Republica Moldova în altă țară. În acest caz, contribuabilul prezintă declarația pe întreaga perioadă a anului de gestiune cât a fost rezident; e) administrează succesiunea proprietarului decedat. Declarația se prezintă la organul teritorial al Serviciului Fiscal de Stat nu mai târziu de 31 martie al anului, care urmează nemijlocit după anul fiscal declarat. Termenul-limită de prezentare a declarației, care revine pe ziua de odihnă (nelucrătoare) sau sărbătoare, se transferă pe prima zi de lucru, după ziua de odihnă sau sărbătoare. În cazul schimbării domiciliului permanent al cetățeanului din Republica Moldova în altă țară, declarația se prezintă până în ultima zi de lucru ce precede ziua de plecare din Republica Moldova. În cazul în care contribuabilul depune cerere în scris, organul teritorial al Serviciului Fiscal de Stat poate prelunge termenul de prezentare a declarației până la 90 de zile. Termenul se prelungește numai în cazul în care cererea a fost depusă înainte de expirarea termenului stabilit pentru prezentarea declarației. Modelul cererii privind prelungirea termenului de prezentare a declarației este prezentat în anexa la Regulamentul cu privire la determinarea obligațiilor fiscale aferente impozitului pe venit al persoanelor fizice care nu practică activitate de întreprinzător. Contribuabilul depune declarația la organul teritorial al Serviciului Fiscal de Stat, unde el își are domiciliul de bază (viza de domiciliu) în momentul prezentării ei. În cazul în care contribuabilul nu dispune de domiciliu de bază, declarația se prezintă la organul teritorial al Serviciului Fiscal de Stat, în raza căruia se deservește întreprinderea, care a constituit ultimul loc de muncă al persoanei fizice. Contribuabilii, care au domiciliu de bază în unitățile administrativ-teritoriale care nu au relații fiscale cu sistemul bugetar al Republicii Moldova, prezintă declarația la organul teritorial al Serviciului Fiscal de Stat, corespunzător razei de servire stabilite conform alin.(5) art.132 din Codul fiscal.

Nesocotirea de către făptuitor a acestor prevederi ale legislației fiscale poate adopta forma eschivării de la prezentarea declarației cu privire la impozitul pe venit.

Este necesar ca făptuitorul să poată²² și trebuie să prezinte declarația cu privire la impozitul pe venit, pentru a-i putea fi aplicată răspunderea în baza art.244¹ CP RM. Nu poate exista infracțiunea analizată, dacă omisiunea de prezentare a declarației cu privire la impozitul pe venit este justificată. De exemplu, nu poate fi aplicat art.244¹ CP RM în cazul în care făptuitorului i-a fost prelungit (în limite rezonabile) de către Serviciul Fiscal de Stat termenul de prezentare a declarației cu privire la

impozitul pe venit, iar termenul prelungit în acest mod nu a fost depășit.

Care este înțelesul noțiunii „eschivarea de la prezentarea declarației cu privire la impozitul pe venit”, utilizată în art.244¹ CP RM?

În Nota de argumentare la proiectul de Lege pentru modificarea și completarea unor acte legislative, elaborată de Centrul pentru Combaterea Crimelor Economice și Corupției, găsim răspunsul la această întrebare: „eschivarea de la prezentarea declarației cu privire la impozitul pe venit constituie amânarea continuă și nelimitată, fără temei, a îndeplinirii obligației de a prezenta declarația cu privire la venituri”²³. Sprijinim această interpretare a noțiunii „eschivarea de la prezentarea declarației cu privire la impozitul pe venit”. Aceasta pentru că ea permite delimitarea infracțiunii, specificate la art.244¹ CP RM (atunci când se înfățișează în modalitatea de eschivare de la prezentarea declarației cu privire la impozitul pe venit), de fapta prevăzută la alin.(1) art.260 al Codului fiscal. În ultimul caz, se are în vedere fapta de neprezentare a dării de seamă fiscale sau de prezentare tardivă a acesteia²⁴.

Asupra caracterului provizoriu, limitat în timp a neprezentării dării de seamă fiscale în sensul alin.(1) art.260 al Codului fiscal indică formularea conținută în această normă: „în cazul în care perioada pentru care nu s-a prezentat darea de seamă fiscală nu depășește o lună”.

Așadar, art.244¹ CP RM și alin.(1) art.260 al Codului fiscal au sfere de aplicare diferite, care nu se intersectează. În acest plan, menționăm că, potrivit alin.(1) art.233 al Codului fiscal, „tragerea la răspundere pentru încălcare fiscală se face în temeiul legislației fiscale în vigoare în timpul și la locul săvârșirii încălcării, cu condiția că încălcarea fiscală, prin caracterul ei, nu atrage după sine, în condițiile legii, răspunderea penală (sublinierea ne aparține – *n.a.*). Prin prisma acestei prevederi legale, se poate afirma că neprezentarea dării de seamă fiscale (inclusiv a declarației cu privire la impozitul pe venit) sau prezentarea tardivă a acesteia nu atrage răspunderea în baza art.244¹ CP RM. La fel, se poate susține că eschivarea de la prezentarea declarației cu privire la impozitul pe venit nu atrage răspunderea conform alin.(1) art.260 al Codului fiscal.

În concluzie, numai sustragerea categorică și definitivă de la prezentarea declarației cu privire la impozitul pe venit intră sub incidența art.244¹ CP RM. În cazul în care o astfel de sustragere are un caracter limitat în timp, răspunderea se va aplica în baza alin.(1) art.260 al Codului fiscal.

În același timp, nu este indispensabil ca eschivarea de la prezentarea declarației cu privire la impozitul pe venit să fie realizată cu rea-voință (de exemplu, să presupună adresarea către făptuitor a unor multiple somații de către organul fiscal). Pentru comparație, în ipoteza similară, în conformitate cu legea penală armeană, rea-



ua-voință se consideră condiție obligatorie a aplicării răspunderii penale. Astfel, la alin.(1) art.206 „Eșchivarea cetățeanului de la achitarea impozitului” din Codul penal al Armeniei²⁵, se stabilește răspunderea pentru eșchivarea cu rea-voință a cetățeanului de la prezentarea declarației cu privire la veniturile sau proprietatea lui, atunci când prezentarea declarației este obligatorie, sau includerea în declarație a datelor vădit false cu privire la venituri sau cheltuieli, dacă aceasta a dus la neachitarea impozitului în proporții mari.

Note:

¹ *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2011, nr.197-202.

² Conform aceleiași legi, art.301 din Codul contravențional a fost modificat, atribuindu-i-se următorul cuprins:

„Articolul 301. Evaziunea fiscală a persoanelor fizice

(1) Evaziunea fiscală a persoanelor fizice care nu practică activitate de întreprinzător prin eșchivarea de la prezentarea declarației cu privire la impozitul pe venit sau prin includerea în declarație a unor date denaturate, dacă suma impozitului pe venit care trebuia să fie achitat nu depășește 2.500 de unități convenționale,

se sancționează cu amendă de la 100 la 150 de unități convenționale.

(2) Nu se aplică sancțiune în cazul în care impozitul pe venit ce urmează a fi achitat este mai mic de 100 de unități convenționale”.

Până la modificarea sa, art.301 al Codului contravențional a avut următorul cuprins:

„Articolul 301. Evaziunea fiscală a persoanelor fizice

(1) Evaziunea fiscală a persoanelor fizice prin neprezentare sau prin prezentare tardivă, fără motive întemeiate, a declarației pe venit și/sau prin includere în declarația pe venit a unor date vădit denaturate privind veniturile sau cheltuielile ori prin tănuire a altor bunuri impozabile, dacă suma impozitului neachitat nu depășește 1.500 de unități convenționale, se sancționează cu amendă de la 250 la 400 de unități convenționale.

(2) Aceeași acțiune, dacă suma impozitului neachitat depășește 1.500 de unități convenționale,

se sancționează cu amendă de 500 de unități convenționale.

(3) Nu se aplică sancțiune în cazul în care impozitul pe venit ce urmează a fi achitat este mai mic de 100 de unități convenționale. Nu se aplică amendă contribuabililor menționați la alin.(5) art.228 din Codul fiscal”.

³ Proiectul Legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative (Codul penal – art.244¹, 325, 326 ș.a.; Legea cu privire la Centrul pentru Combaterea Crimelor Economice și Corupției – art.5 ș.a.). Proiecte de acte legislative. Procesul Legislativ // <http://old.parlament.md/download/drafts/ro/1546.2010.doc>

⁴ Proiectul nr.2395 din 02.09.2010 al Legii Republicii Moldova pentru modificarea și completarea unor acte legislative (Codul penal – art.244¹; Codul contravențional – art.301) // <http://parlament.md/ProcesulLegislativ/Proiectedeactelegislative/tabid/61/LegislativId/223/Default.aspx>

⁵ Cel mai probabil, acest articol proiectat are ca prototip

una dintre normele capitolului al șaselea „Infrațiuni economice” al Părții speciale a Codului penal din 1961, având următorul conținut: „Articolul 164³. Evaziunea fiscală a persoanelor fizice

Neprezentarea de către o persoană fizică a declarației cu privire la venituri, în cazul când depunerea declarației este obligatorie, precum și includerea în declarație a unor date falsificate despre venituri și cheltuieli, care au adus la evaziune fiscală în proporții mari, se pedepsesc cu amendă în mărime de la o sută la o sută cincizeci de salarii minime.

Notă. Evaziunea fiscală a persoanei fizice se consideră de proporții mari, dacă suma impozitului neachitat depășește 100 salarii minime”.

⁶ Nota de argumentare la proiectul de Lege pentru modificarea și completarea unor acte legislative // <http://parlament.md/ProcesulLegislativ/Proiectedeactelegislative/tabid/61/LegislativId/223/Default.aspx>

⁷ Stenograma ședinței plenare a Parlamentului Republicii Moldova din 05.07.2011 // <http://parlament.md/LinkClick.aspx?fileticket=E%2bZ1aNeF9rk%3d&tabid=128&mid=506>

⁸ Avizul la proiectul de Lege pentru modificarea și completarea unor acte legislative (nr.2395 din 02.09.2010), elaborat de Direcția juridică a Aparatului Parlamentului Republicii Moldova // <http://parlament.md/ProcesulLegislativ/Proiectedeactelegislative/tabid/61/LegislativId/223/Default.aspx>

⁹ Raportul Comisiei juridice, numiri și imunități a Parlamentului Republicii Moldova la proiectul de Lege pentru modificarea și completarea unor acte legislative (nr.2395 din 02.09.2010, lectura a II-a) // <http://parlament.md/ProcesulLegislativ/Proiectedeactelegislative/tabid/61/LegislativId/223/Default.aspx>

¹⁰ Stenograma ședinței plenare a Parlamentului Republicii Moldova din 21.10.2011 // <http://parlament.md/LinkClick.aspx?fileticket=E%2bZ1aNeF9rk%3d&tabid=128&mid=506>

¹¹ În contextul infracțiunii prevăzute la art.244¹ CP RM, evaziunea fiscală privește un singur impozit, și anume impozitul pe venit. Nu se au în vedere alte impozite (de exemplu, impozitul privat, impozitul pe bunurile imobiliare).

În sensul art.244¹ CP RM, prin „venit” se are în vedere venitul impozabil. În conformitate cu art.12 și 14 din Codul fiscal, venitul impozabil este venitul brut, inclusiv facilitățile acordate de patron, obținut de contribuabil din toate sursele într-o anumită perioadă fiscală, cu excepția deducerilor și scutirilor, aferente acestui venit, la care are dreptul contribuabilul conform legislației fiscale.

Componența surselor de venit impozabile este expusă la art.18 din Codul fiscal. Totodată, componența surselor de venit neimpozabile este expusă la art.20 din Codul fiscal.

Cotele impozitului pe venit pentru perioada fiscală respectivă sunt stabilite la lit.a) art.15 din Codul fiscal. Conform acestei norme, suma totală a impozitului pe venit se determină – pentru persoanele fizice, cu excepția gospodăriile țărănești (de fermier) și întreprinzătorii individuali – în mărime de: 7% din venitul anual impozabil ce nu depășește suma de 25.200 lei; 18% din venitul anual impozabil ce depășește suma de 25.200 lei. Rezultă că, în sensul alin.(1) art.244¹ CP RM, suma impozitului pe venit neachitat, care depășește 2.500 de unități convenționale, constituie 18% din suma care depășește aproximativ 277.778 lei de venit anual impozabil; în sensul alin.(2) art.244¹ CP RM, suma impozi-



tului pe venit neachitat, exprimată în proporții deosebit de mari, constituie 18% din suma care depășește aproximativ 555.555 lei de venit anual impozabil.

În alți termeni, pentru a putea fi tras la răspundere conform alin.(1) art.244¹ CP RM, făptuitorul trebuie să obțină un venit anual impozabil care să depășească suma de aproximativ 277.778 lei. Pentru a putea fi tras la răspundere conform alin.(2) art.244¹ CP RM, făptuitorul trebuie să obțină un venit anual impozabil care să depășească suma de aproximativ 555.555 lei.

În legătură cu această precizare, sunt nelipsite de interes opiniile aparținând unor deputați – vizavi de proiectul nr.2395 din 02.09.2010 al Legii Republicii Moldova pentru modificarea și completarea unor acte legislative (Codul penal – art.244¹; Codul contravențional – art.301) – exprimate în ședința Parlamentului Republicii Moldova din 05.07.2011*: „Noi am ajuns la acest proiect în rezultatul unui caz care a avut o rezonanță socială destul de largă. Este cazul când un fiu al unui înalt demnitar de stat din guvernarea precedentă a cheltuit circa 60 de milioane de lei și nu am avut nici un instrument ca să-l putem pedepsi” (V. Streleț); „Trebuie foarte clar să distingem cazurile de evaziune fiscală a celor cu venituri suficiente de cazurile zecilor și sutelor de mii de oameni care trăiesc din cei 200; 300; 500; 1.000 de euro transferați pe lună de către cei care muncesc peste hotare” (M. Lupu).

* Stenograma ședinței plenare a Parlamentului Republicii Moldova din 05.07.2011 // <http://parlament.md/LinkClick.aspx?fileticket=E%2bZ1aNeF9rk%3d&tabid=128&mid=506>

¹² *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2008, nr.226-229.

¹³ În conformitate cu această normă, darea de seamă fiscală reprezintă orice declarație, informație, calcul, notă informativă, alt document, care sunt prezentate sau trebuie să fie prezentate organului fiscal, privind calcularea, achitarea, reținerea impozitelor, taxelor, majorărilor de întârziere (penalităților) și/sau amenzilor ori privind alte fapte ce țin de nașterea, modificarea sau stingerea obligației fiscale.

¹⁴ *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr.124-125.

¹⁵ Prin Legea Republicii Moldova pentru modificarea și completarea unor acte legislative, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 19.12.2011*, din art.330¹ CP RM au fost excluse alineatele (1) și (2).

* *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2012, nr.1-6.

¹⁶ Уголовный кодекс Латвийской республики, Под ред. А.И. Лукашова и Э.А. Саркисовой, Юридический центр Пресс, Санкт-Петербург: 2001.

¹⁷ Trestní zákoník // <http://www.mvcr.cz/clanek/stejno-pisy-sbirky-zakonu-93409.aspx>

¹⁸ În corespundere cu art.188 al Codului fiscal, darea de seamă fiscală corectată este versiunea dării de seamă fiscale precedente. Contribuabilul, care descoperă că darea de seamă fiscală prezentată anterior conține o greșeală sau o omisiune, are dreptul să prezinte o dare de seamă fiscală corectată. La prezentarea dării de seamă corectate, contribuabilului i se aplică majorarea de întârziere (penalitatea) pentru perioada respectivă. Darea de seamă fiscală corectată, depusă înainte sau în termenul stabilit pentru prezentarea dărilor de seamă fiscale pe o anumită perioadă fiscală se consideră dare de seamă fiscală pentru perioada respectivă.

¹⁹ Potrivit pct.5) și 6) art.5 al Codului fiscal, rezident este, printre altele, orice persoană fizică care corespunde uneia din următoarele cerințe: i) are domiciliu permanent în Republica Moldova, inclusiv: se află la tratament sau la odihnă, sau la învățătură, sau în deplasare peste hotare; este persoană cu funcție de răspundere a Republicii Moldova, aflată în exercițiul funcțiunii peste hotare; ii) se află în Republica Moldova cel puțin 183 de zile pe parcursul anului fiscal; nerezident este, printre altele, orice persoană fizică care nu este rezident în conformitate cu pct.5) art.5 al Codului fiscal ori, deși corespunde cerințelor pct.5) art.5 al Codului fiscal, se află în Republica Moldova: în calitate de persoană cu statut diplomatic sau consular ori în calitate de membru al familiei unei asemenea persoane; în calitate de colaborator al unei organizații internaționale, create în baza tratatului internațional la care Republica Moldova este parte, sau în calitate de membru al familiei unui asemenea colaborator; la tratament sau la odihnă, sau la învățătură, dacă această persoană fizică s-a aflat în Republica Moldova exclusiv în aceste scopuri; exclusiv în scopul trecerii dintr-un stat străin în alt stat străin prin teritoriul Republicii Moldova (trecere tranzit).

²⁰ Conform pct.27 al anexei nr.2 la Hotărârea Guvernului Republicii Moldova pentru aprobarea formularului declarației persoanei fizice cu privire la impozitul pe venit și modul de completare a acesteia, nr.1398 din 08.12.2008, contribuabilul semnează declarația cu privire la impozitul pe venit și indică data prezentării ei; faptul primirii declarației cu privire la impozitul pe venit se confirmă de organul fiscal prin ștampilă cu antet și prin semnătura funcționarului care a primit declarația.

²¹ *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2008, nr.32-33.

²² Sub acest aspect, de exemplu, în Codul penal al Albaniei*, în art. 181 „Evaziunea fiscală”, se prevede răspunderea pentru eschivarea de la achitarea impozitelor în termenul cerut de lege, de către persoana, supusă anterior din aceleași motive unei sancțiuni administrative, și care are posibilitatea să achite aceste impozite.

* *Criminal Code of the Republic of Albania* // <http://www.hidaa.gov.al/english/laws/penal%20code.pdf>

²³ Nota de argumentare la proiectul de Lege pentru modificarea și completarea unor acte legislative // <http://parlament.md/ProcesulLegislativ/Proiectedeactelegislative/tabid/61/LegislativId/223/Default.aspx>

²⁴ Un alt model reglementar ni-l oferă legea penală estonă: la alin.(1) art.148¹ al Codului penal al Estoniei*, se stabilește răspunderea pentru fapta fie de eschivare a persoanei obligate să prezinte declarația cu privire la impozitul pe venit, de la prezentarea acesteia, fie de prezentare tardivă a acesteia, fie de includere în această declarație a unor date false, săvârșită intenționat sau după aplicarea față de făptuitor a unor sancțiuni administrative pentru încălcări similare.

* *Уголовный кодекс Эстонской республики*, Под ред. В.В. Запезалова, Юридический центр Пресс, Санкт-Петербург, 2001.

Astfel, în anumite privințe, această prevedere din legea penală estonă îmbină caracteristicile prevederilor de la art.244¹ CP RM și alin.(1) art.260 al Codului fiscal.

²⁵ *Уголовный кодекс Республики Армения* // <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1349&lang=rus>



REFLECȚII ASUPRA TEORIEI CONTRACTULUI CIVIL

Dorin CIMIL,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

Through this study we tried to capture the definition of the entity called contract. Therefore we didn't limit our research to a simple position, defining the contract, but focus on developing the content of those principles and norms that govern the contract liberty and in some cases its obligatoriness. In the end we concluded on the functional importance of the contract, thus stating that this juridical construction cannot be treated as separate value that doesn't influence the social relations, including that fact that a contract primarily is a juridical effect of these social interactions.

După perioada imediat următoare adoptării și implementării Codului civil al Republicii Moldova, instituția contractului civil n-a devenit o temă de cercetare separată a doctrinarilor moldoveni. Însă continuă să fie adoptate o serie de norme noi cu referință la contracte¹, care necesită o apreciere științifică și o aplicare practică adecvată. În sensul art.2 CC RM, legislația civilă reglementează obligațiile contractuale civile, iar în baza unui mecanism construit pe principii de egalitate și simetrie obligațională, și cele locative, familiale, de muncă, de exploatare a resurselor naturale și protecție a mediului înconjurător. Partea componentă a mecanismului de reglementare a relațiilor patrimoniale și nepatrimoniale conexe lor reprezintă noțiunea de contract civil, ce urmează a fi relevantă acestor raporturi atât din punct de vedere formal, cât și aplicativ.

Teoria contractului civil s-a dezvoltat pe baza unor instituții existente anterior adoptării noii legislații civile, dar implementate recent, cum ar fi instituția antecontractului, contractelor publice, de adeziune, în favoarea unui terț, opțiunii, precum și implementării unor construcții, prelevate din legislația internațională, cum ar fi promisiunea de a contracta, obligația de a contracta, apariția obligațiilor în urma negocierilor de încheiere a contractului, varietăți noi de contracte speciale. Din startul cercetării anatomiei contractului civil, trebuie să remarcăm că vechea teorie a contractului, bazată doar pe noțiunile art.43, 157, 158 Cod civil, redacția anului 1964, și anume, **contractele** reprezintă „acte săvârșite de cetățeni și organizații în scopul de a naște, modifica sau stinge drepturi și obligații civile” nu mai poate acoperi toate problemele economic-juridice ale vieții moderne.

Legislația și doctrina contemporane, fondate pe ideile, principiile și normele sistemului de drept continental, identifică două criterii de calificare a contractului civil, și anume, acordul de voință și scopul juridic. Cel din urmă se apreciază ca o direcționare subiectivă a acordului de voințe și este totalmente su-

pus discreției părților de a produce efecte juridico-civile². În temeiul acestor criterii de calificare uniformă a contractelor civile, înțelegerea contractuală devine obligatorie între părți, independent de alți factori obiectivi, cum ar fi forma pe care o îmbracă înțelegerea sau transmiterea efectivă a bunului/dreptului în temeiul ei, sau, mai ales, recunoașterea de către legiuitor a prezentei cauze în calitate de conținut al contractului, sancționat de dreptul pozitiv. Altfel vorbind, construcția contractului civil este bazată pe principiile consensualismului, percepție bazată pe reguli morale de a-ți respecta promisiunea, a fi de bună-credință, a respecta interesele celuilalt.

În literatura germană, poate fi întâlnită opinia conform căreia contractul este un acord între parteneri de a reglementa raporturile juridice sau un acord de voință între două sau mai multe persoane pentru a ajunge la un rezultat juridic³. Această noțiune nu se regăsește într-un act codificat al statului german, de aceea capătă o dezvoltare teoretică în doctrină. Ideea încuviințării acestei noțiuni în circuitul științific german constă în depășirea tratării fenomenului juridic de contract doar prin prisma actului juridic civil, care înclină spre formula raportului juridic. Dezvoltând această concepție a unicității contractului și dorind să remarcă deosebirea lui de alte entități conexe, civilisții ruși au abordat mai multe noțiuni de contract civil, printre care „contractul – reprezintă o formă aparte a raportului juridic obligațional, bazată pe voința liber exprimată a părților, ce constă în aprecierea și realizarea acțiunilor sale faptice în scopul realizării consecințelor juridice în interese personale”⁴. Încercarea savanților civilisți contemporani de a cerceta contractul prin prisma altor categorii juridice, fără referință legală la raportul juridic obligațional sau apropierea de formatul actului juridic civil, nu este o noutate pentru doctrină, dar un mecanism de reglementare, utilizând noțiunea contractului pentru gruparea normelor de drept, ce individualizează anumite categorii de contracte juridico-civile (vânzarea, locațiunea, antrepriza, mandatul). În



acest sens, se utilizează noțiunea integrată (complexă) a contractului care include în sine acordul privind apariția obligației contractuale, forma care îmbracă această obligație și, în final, însăși această obligație contractuală până la momentul stingerii ei⁵.

Astăzi, contractul este privit drept un acord de voință în legislația multor state, inclusiv în Republica Moldova, care îl definește drept „acordul de voință realizat între două sau mai multe persoane prin care se stabilesc, se modifică sau se sting raporturi juridice”. Definiții asemănătoare se regăsesc și în Codul civil al Quebecului (contractul este „un acord de voință, în conformitate cu care una sau mai multe persoane se obligă față de una sau mai multe persoane să săvârșască anumite acțiuni”) sau în Regulile generale de Drept civil ale R.P.Chineze, adoptate în 1986 („un acord care instituie, modifică sau stinge relații civile între părți”).

Consensualismul este principiul, iar formalismul – excepția anatomiei construcției contractuale, iar în materie legală națională se exprimă prin prevederile art.679 CC „contractul se consideră încheiat dacă părțile au ajuns la un acord privind toate clauzele lui esențiale”. Conform opiniei prof. L.Pop⁶ „prin principiul consensualismului se înțelege că singura condiție necesară și suficientă pentru încheierea unui contract este simpla manifestare sau exteriorizare a voinței libere și neviciate a părților contractante, voințele concordante ale părților nu este necesar să îmbrace o formă specială de exteriorizare”. Dar observăm că legea civilă condiționează nașterea raportului contractual nu numai de ajungerea la „simpla manifestare sau exteriorizare a voinței libere și neviciate a părților contractante”, dar și de abordarea mutuală a tuturor clauzelor esențiale. În mod evident, această postcondiție nu reprezintă un indice al principiului formalismului, juridic, deoarece nerespectarea formalităților prevăzute de lege poate lovi contractul de nulitate absolută, iar în cazul când nu se sancționează de lege, cu nulitate absolută, se antrenează alte consecințe juridice, cum ar fi inopozabilitatea față de terți, sau imposibilitatea probei.

Consecința juridică a faptului neajungerii de către părți la un acord privind toate clauzele esențiale ale contractului diferă de consecințele relatate ale principiului formalismului, și anume, neîncheierea contractului, înseamnă inexistența lui în calitate de fapt juridic generator de drepturi și obligații civile. Așa se face că formarea contractului în concepția legislației și jurisprudenței contemporane presupune nu numai abordarea acordului de voință, dar și examinarea în fond a elementelor structurale ale contractului, a condițiilor lui esențiale, necesare pentru valabilitatea juridică a contractului. Implementarea mecanismului de reglementare prin intermediul clauzelor esențiale

reprezintă o desfășurare logică și necesară a procesului juridic de formare legală a contractelor civile, care permite să orientăm părțile la etapa negocierilor, relevând mai facil natura contractului care va fi conceput.

Examinarea teoretică a problemei clauzelor (condițiilor) esențiale ale contractului are în spate o anumită istorie, deoarece fiecare codificare a legislației civile își propunea inerent desfășurarea clasificării condițiilor în *esențiale*, *neesențiale* și *accesorii* sau *esențiale*, *obișnuite* și *complementare*, pentru a puncta importanța lor în formarea contractului civil. Într-un final, Codul civil al Republicii Moldova acordă prioritate în procesul de formare a valabilității contractului numai clauzelor esențiale, celelalte categorii de clauze sunt menite să continue conturarea naturii juridice a contractului prin abordarea, în primul rând, a obiectului și clauzei contractului, și nu sunt niște categorii infime, dar corespund practicii încheierii contractului civil⁷.

O altă problemă juridică, direct legată de consensualitatea consacrată a contractului civil, constă în posibilitatea modelării de către părți a contractelor reale și protejarea juridică a acestuia.

Modelul contractual este prescris de legea imperativă și părțile nu pot forma prin înțelegere un alt mecanism conceptual de formare, executare și încetare a contractului. De exemplu, donația este acceptată de legiuitor în calitate atât de contract consensual, prin faptul adaptării mecanismului liberalității contractuale la donația națională, și anume, obligarea donatorului să mărească din contul patrimoniului său, cu titlu gratuit, patrimoniul donatarului (art. 827 alin. (1) CC), cât și modelul real, stabilit în art. 828 CC unde contractul de donație se consideră încheiat la momentul transmiterii bunului. Tabloul juridic al existenței a două modele de donații este compromis de alin. (2) art.828 CC, care prevede exprimarea inițială a acordului donatarului la primirea darului. Această normă recunoaște încheierea contractului numai în momentul acceptării darului de către donatar, iar refuzul în acceptarea donației, chiar și în cazul transmiterii *de facto* a bunului mobil duce la neîncheierea donației și restituirea bunului în conformitate cu normele îmbogățirii fără justă cauză. Mecanismul juridic descris nu susține caracterul real al donației, ceea ce înseamnă că nu numai noțiunea unui contract civil are însemnătate juridică pentru conturarea caracterului contractului, dar și întreg mecanismul de reglementare este conturat astfel ca să mențină această ideologie. Exemplul reglementării donației este relevant pentru a răspunde la întrebarea despre consecințele juridice ce pot surveni în cazul modelării de către părți, în mod convențional, a contractelor cu machetare legală consensuală în contracte reale.

În temeiul principiului libertății contractuale, un



astfel de model reproiectat are dreptul la viață, dar asupra lui vor fi aplicate nu normele speciale ale tipului de contract pe care părțile l-au remodelat, dar prevederile generale ale dreptului contractual obligațional.

Libertatea contractuală reprezintă unul din drepturile fundamentale garantate de stat, însă acest drept nu este unul absolut și nu trebuie să ducă la negarea sau diminuarea altor drepturi și libertăți și poate fi limitat prin lege organică doar în temeiurile prevăzute de Constituție.

I.A. Pokrovski evidențiază conținutul pozitiv și conținutul negativ al principiului libertății contractuale. Conform opiniei acestuia, din punct de vedere negativ, acest principiu semnifică că nimeni nu poate fi impus să încheie un acord contrar voinței sale, iar din punct de vedere pozitiv libertatea contractuală desemnează dreptul persoanelor de a încheia contracte cu orice conținut, cu excepția celor care contravin legislației⁸.

Toate semnele libertății contractuale menționate mai sus se regăsesc în textul legii (art.667 CC).

Totodată, alin.(2) art.667 CC permite constrângerea de a încheia un contract, sub forma excepțiilor pentru încheierea contractului în cazurile prevăzute de Codul civil, de lege sau când reiese dintr-o obligație asumată benevol.

Ce fel de limite există totuși? Spre exemplu, se limitează forma contractului: doar legea soluționează această problemă, limitând deja la această etapă posibilitățile participanților. Un alt exemplu îl constituie legislația concurențială, care conține un șir întreg de limitări și interdicții pentru participanții la asemenea raporturi juridice.

M.I. Braghinski consideră că limitarea libertății contractuale urmărește în final unul din scopurile: protecția părții mai slabe, care începe din momentul încheierii contractului și se termină odată cu executarea acestuia; apărarea intereselor creditorului, prejudicierea cărora poate avea repercusiuni nefaste asupra circuitului civil; protecția intereselor statului care reflectă în mod indisolubil interesele societății⁹.

În codurile civile german, italian, elvețian sau austriac a fost reglementată posibilitatea declarării contractului ca fiind nul dacă una dintre părți obținea beneficii necorespunzătoare ca urmare a folosirii stării de necesitate sau lipsei de experiență a celeilalte părți. La fel, conform Codului civil japonez, debitorul poate cere declararea nulității contractului dacă va demonstra că creditorul știa la momentul încheierii contractului că obligația contractuală îl va prejudicia pe debitor. În aceeași ordine de idei, în Franța și Germania este stabilită o limită care nu poate fi depășită pentru chiria imobilelor.

Astfel, excepțiile pot fi grupate în două categorii: limitări obiective, adică prevăzute în codul civil sau în alte acte normative, și limitări subiective, asumate

de partea contractantă benevol în temeiul exercitării drepturilor sale.

Cel mai elocvent exemplu de obligare a unei părți la încheierea contractului servește art.669 CC, care prevede obligația de a contracta pentru partea care deține o poziție dominantă pe piață. Această obligație poate fi surmontată doar în cazul în care există motive întemeiate pentru a refuza oferta. Prevederea legală invocată este menită să evite instituirea regulilor discriminatorii de către o parte față de altele.

Literatura de specialitate discută evidențierea caracterului real al contractului în cazul când acceptarea ofertei ce rezultă dintr-un contract de vânzare-cumpărare este exprimată prin acțiuni concludente din partea vânzătorului de livrare a mărfii către cumpărătorul, care a lansat oferta. Autorii ce dezbat problema în cauză pun semnul egal între acțiunile concludente de transmitere a bunului, săvârșite de către acceptant și acțiunile părților contractante ce duc la încheierea unui contract real.

În mod firesc, acțiunile concludente de transmitere a bunului, săvârșite de către acceptantul ofertei, constituie acțiuni de executare a contractului consensual, adică a obligației sale subiective, și nicidecum momentul de încheiere a contractului real. Această idee ne este sugerată și de prevederile art. 687 alin. (2) CC care stipulează următoarele: „dacă, în virtutea ofertei, a practicii stabilite între părți și a uzanțelor, acceptantul poate să-și manifeste consimțământul prin săvârșirea unor acțiuni fără notificarea ofertantului, acceptarea produce efecte din momentul săvârșirii acțiunilor”.

Un alt caracter juridic al contractului civil, prelevat din literatura juridică contemporană¹⁰, reprezintă integritatea contractului, caracter legat de natura sistemică a contractului civil și bazat pe interdependența juridică a întregului și a părților componente ale contractului. Integritatea organică a contractului este relevantă în cazul stabilirii coraportului dintre noțiunile ca fapte juridice, acte juridice civile, raporturi juridice și contracte civile. Dacă într-un raport juridic, stabilit între părți, persistă mai multe acte juridice civile, iar între ele există legătura juridică, acest lucru nu înseamnă că suma lor formează un contract civil. La fel, orice contract civil generează mai multe obligații civile în funcție de natura și esența înțelegerii, precum și a scopului urmărit. Acest lucru nu înseamnă că categoria de obligație civilă urmează a fi asimilată integral de categoria de contract și invers. În acest context de idei, poate fi supusă criticii și tendința unor autori de a examina esența contractului civil prin prisma raportului juridic civil. Ultimele studii academice în domeniul reglementării contractuale susțin ideea că categoria „raport juridic civil” nu poate fi utilizată pentru explicarea esenței contractului civil, deoarece contractul



reprezintă în sine un mecanism de reglementare a activității subiecților, pe când raportul juridic nu îndeplinește această funcție. Recunoașterea contractului în calitate de raport juridic civil l-ar lipsi de facultatea de regulare al contractului, pe când pierderea acestui potențial ar însemna cedarea acestei funcții.

Fiecare noțiune din acest șir de categorii nu poate explica esența noțiunii de contract civil, iar privită aparte, fiecare dintre acestea n-o poate substitui, deoarece nu corespund întru totul modului de formare, structurii lăuntrice, precum și efectelor juridice produse.

Efectul relativ al contractului civil urmează a fi concretizat, ținând cont de unele reguli, și anume:

– Contractul produce efecte obligatorii între părți și nu produce efecte față de terți. În cazul când menționăm că contractul produce efecte doar între părțile contractante, atunci lăsăm în afară categoria succesorilor, fie universali sau cu titlu particular¹¹. De asemenea, menționează autorul citat, că în cazul acțiunilor directe, există anumiți creditori, care terți fiind, vor putea beneficia de efectele unor contracte. Astfel, neraliem la poziția expusă că contractele produc anumite efecte și față de terți. Soluția propusă de Codul civil național, în acest sens, constă în prevederile alin. (2) art.668 „contractul produce efecte numai între părți dacă legea nu prevede altfel. Contractul produce efecte și pentru succesorii universali sau cu titlu universal dacă din lege, din contract sau din natura obligației nu rezultă altfel”.

Analiza contractului de sorginte civilă urmează a fi făcută și prin prisma comparării lui cu contractele de drept public denumite contracte *nenormative* – contracte ce reglementează relațiile, apărute în urma realizării normelor de drept cu privire la organizarea și exercitarea puterii publice (între subiecții publici), cu privire la realizarea anumitor drepturi și obligații juridico-publice ale subiectului de drept privat în raport cu subiecții de drept public¹². Deosebirea de bază dintre contractele *nenormative*, adică cele de drept public de cele de drept privat, constă în conturarea obiectului contractului și caracterul raporturilor dintre subiecții contractanți:

Primele sunt menite să perfecteze problemele de organizare și exercitare a puterii publice, realizării drepturilor și obligațiilor publice, iar cea de-a doua categorie – reglementării drepturilor și obligațiilor civile.

Relațiile dintre părțile contractului de drept public se bazează total sau parțial pe verticala puterii administrative (publice), pe când raporturile ce rezultă dintr-un contract de drept privat se construiesc pe platformă egală, voința autonomă și autonomie patrimonială.

Contractele *nenormative* de drept public, încheia-

te cu subiecți privați, se deosebesc de contractele de drept privat prin caracterul drepturilor și obligațiilor ce rezultă din acestea. Obiectul contractelor de drept public formează drepturile și obligațiile subiectului privat, care nu rezultă din liberul consimțământ exprimat al părților, dar din textul legii.

Contractele de drept privat dintre subiecții de drept public și cei de drept privat, dimpotrivă, nu sunt bazate pe anumite obligații legale ale subiectului de drept privat, iar raporturile dintre subiecții de drept public și cei de drept privat se stabilesc pe baze juridico-civile: egalitate, autonomie de voință, autonomie și răspundere patrimonială. Astfel, subiectul de drept privat participă benevol în cadrul raporturilor de vânzare a mărfurilor, prestare a serviciilor, executare de lucrări în folosul subiectului public, această participare nu este condiționată de oarecare obligație publică, iar decizia de a participa sau nu la astfel de relații îi aparține.

În cazul încheierii contractului cu un subiect de drept public, diferența de încheiere a unui contract între subiecți de drept privat constă în faptul că condițiile ofertei de a contracta nu sunt stabilite de acest subiect, adică prerogativa modelării ofertei din partea subiectului de drept public lipsește, oferta în linii mari este determinată de prevederile legale. Statutul juridic special al subiectului de drept public este caracterizat de acest regim juridic, iar contragentul său, subiectul de drept privat, are libertatea de a contracta în aceste condiții, sau a refuza condițiile propuse. În astfel de condiții, caracterul relațiilor dintre subiecții de drept public și cei de drept privat în cadrul raporturilor de vânzare a mărfurilor, prestare a serviciilor, executare de lucrări în folosul subiectului public rămâne de natură juridico-civilă. Ideea în cauză este susținută și dezvoltată de civilişti¹³ în detrimentul teoriei „contractului administrativ”, susținută de tabăra oponentă a administratiștilor.

Flexibilitatea raportului contractual civil, bazată pe principiul libertății contractuale, permite dezvoltarea relațiilor conexe, cum ar fi contractele de muncă atipice¹⁴, precum și contractele ce stau la frontiera dintre dreptul civil și dreptul muncii. **Contractele de punere la dispoziție** încheiate între agentul de muncă temporară și utilizator generează obligații civile, cu toate că obiectul contractului formează punerea la dispoziția utilizatorului a unor salariați temporari pentru prestarea anumitor munci. Utilizatorul se află într-o dublă postură juridică, și anume, beneficiarul serviciului oferit de agenție, de punere la dispoziție a salariaților și calitatea de angajator pentru salariații temporari. Pentru realizarea acestor atribuții, suntem de acord cu opinia dr. Nicolae Sadovei, expusă în lucrarea citată mai sus, precum că utilizatorul trebuie să posede atât capacitate juridică civilă, cât și capacitate juridică de



muncă. Problema juridică, care se întrezărește în acest raport triunghiular, constă în coexistența într-un singur contract a elementelor contractelor numite civile și de muncă. Cu siguranță că asemenea contracte au dreptul la viață, iar cercetarea lor științifică abia s-a derulat în lucrările civiliştilor contemporani¹⁵. Primele concluzii din cadrul acestor cercetări se axează pe soluționarea problemelor de ordin juridico-civil, dar fără atentarea la principiul protejării drepturilor și intereselor fundamentale ale salariaților, antrenați în aceste raporturi specifice.

Luând ca bază semnele calificative ale contractului civil, și anume, manifestarea reciprocă a voinței de a fi legați prin contract, precum și direcționarea voinței pentru producerea anumitor efecte civile, legislația civilă a contrariat „teoria contractului de succesiune”, potrivit căreia legatul n-ar fi decât o ofertă care trebuie acceptată de către legatar pentru a se produce efectul translativ. Conform prevederilor art. 675 CC „Contractul asupra moștenirii unui terț încă în viață este nul. Nul este și contractul asupra cotei-părți legale sau a legatului din succesiunea unui terț încă în viață”. Transmisiunea succesorală are loc la moartea testatorului, iar acceptarea retroactivă până la aceeași dată ar fi o ficțiune juridică, destinată evitării succesiunilor vacante¹⁶. Potrivit art. 1449 CC „... testatorul dispune cu titlu gratuit...”, ceea ce înseamnă că drepturile și obligațiile se transmit în temeiul voinței sale unilaterale, iar legatul în temeiul art. 1487 CC poate fi și translativ de proprietate, de rând cu succesiunea legală sau contractul. Deci, „teoria contractului de succesiune” este speculativă și în contradicție cu prevederile legale.

Antecontractul este în esență un contract civil, el se supune plenar regulilor de fond al contractelor, ceea ce înseamnă că el cade sub incidența normelor dreptului contractual, stabilite de legislația civilă. Prin urmare, antecontractul poate fi încheiat în forma unui contract unic, la fel și prin intermediul ofertei și acceptării. Antecontractul urmează să conțină condițiile esențiale pentru a fi marcată valabilitatea lui juridică¹⁷. Reglementările juridice uniforme în domeniul contractelor speciale denotă faptul că sunt recunoscute și promisiunile unilaterale de a contracta, în special în art. 830 Cod civil: „pentru a produce efecte, contractul care conține **promisiunea de a transmite în viitor** un bun trebuie încheiat în formă autentică. Nerespectarea formei nu afectează valabilitatea donației dacă promisiunea este îndeplinită, cu excepția contractelor care au ca obiect bunuri pentru a căror înstrăinare se cere formă autentică”, precum și art. 849 Cod civil „pentru valabilitatea unui contract prin care **se promite o rentă**, este necesară formularea în scris a promisiunii și autentificarea ei notarială”. Urmează să menționăm că promisiunea unilaterală sau exteriorizarea voinței uni-

laterale a unei persoane, executarea căreia este garantată de lege reprezintă formula clasică a contractului în dreptul englez¹⁸.

Deseori în cadrul reglementărilor contractuale, legea operează și cu noțiuni privind dovada încheierii contractului. În cadrul vânzărilor de mărfuri, dovada încheierii contractului sau proba raportului contractual poate servi bonul de casă, factura fiscală, actul de primire-predare a bunurilor, în special a celor imobile, actele ce atestă dreptul la deservirea garantată de lege a bunului: în cadrul raporturilor împrumutului – recipisa de primire sau restituire a banilor sau bunurilor: în cadrul locațiunii, la fel pot exista înscrisuri ce atestă existența raportului contractual, în special actele de primire-predare în folosință a bunurilor, chitanțe de plată pentru folosirea bunului: în raporturile de întrepriză și prestări servicii cu titlu oneros, devizele de cheltuieli, iar în cadrul reglementării transporturilor este expres specificat în art. 986 CC „contractul de transport de persoane se confirmă (se documentează) printr-un bilet (titlu de călătorie)”, iar la capitolul transportorii de bunuri, legea indică prin prevederile art. 994 CC „contractul de transport este constatat printr-o scrisoare de trăsură (conosament sau alt document echivalent)”. Mai mult ca atât, legea reglementează și procedura de perfectare a documentelor, constatatoare a raportului contractual (art. 995, 996, 999, 1000) și marchează legal alte caracteristici juridice ale documentului – scrisoare de trăsură, și anume, proba încheierii și a cuprinsului contractului, dovada preluării mărfurilor de către căraș. Din punctul de vedere al legislației în vigoare, documentele sau înscrisurile indicate mai sus au relevanță juridică în privința dovedirii existenței raportului obligațional, ceea ce înseamnă că numai perfectarea și prezența lor poate dovedi existența contractului încheiat între părți. Alte categorii de documente (înscrieri) n-au valoare juridică de atestare a raportului contractual, dar numai pot proba anumite circumstanțe ale acestui raport.

Este important să nu asimilăm în cadrul percepției practice a raportului contractual entitatea juridică de contract civil cu documentul de perfectare al acestuia, stabilit de lege sau de către părți, deoarece între actele ce atestă aceleași raporturi contractuale pot exista divergențe de condiții, poate exista concurența obligațiilor ce rezultă din ele, iar conform alin. (1) art. 668 CC „contractul încheiat legal obligă părțile nu numai la ceea ce au stipulat expres, dar și la tot ceea ce rezultă din natura lui în conformitate cu legea, uzanțele sau cu principiile echității”. Continuarea gândului normei citate ar fi concluzia că esența și natura contractului sunt determinate nu numai de stipulația expres fixată de părțile contractante în document, dar și de alți factori, cum ar fi legea, uzanțele și alte principii ce stau la baza legislației civile, în general, și dreptului con-



tractual, în special. Este contrar logicii juridice și contrar teoriei contractului civil, atunci când instanțele de judecată examinează cauzele civile privind nulitatea contractelor civile, declară nulitatea totală sau parțială a documentului (actului materializator al raportului contractului), în speță, a facturii fiscale, a contului de plată pentru servicii sau marfă, sau a unor scrisori prin care se transmite un bun. Deseori, instanțele de judecată examinează cereri privind stabilirea valabilității contractului pe motiv că nu există un document scris, semnat de ambele părți, din care ar reieși clar natura juridică a contractului. Rolul instanțelor de judecată în cazurile când examinează asemenea cereri de chemare în judecată, constă în stabilirea faptului dacă contractul a fost încheiat, dacă nu, la cererea părții declară contractul neîncheiat. După soluționarea problemei despre valabilitatea sau nulitatea actului juridic civil, judecătorul urmează să cerceteze acordul de voință a părților și valoarea sa juridică, pentru a stabili dacă acest acord juridic este generator de efecte juridice. Ulterior, se parcurge la stabilirea categoriei generale căreia îi poate fi atașat contractul dat prin elementele sale principale. La această etapă, părțile, sau eventual instanța de judecată, pot opera cu noțiunea cunoscută de calificare a contractelor civile, care reprezintă un procedeu ajutător calificării pentru a determina formula juridică generală a regimului juridic, și anume, a contractelor sinalagmatice sau unilaterale, cu titlu gratuit sau oneros, comutativ sau aleatoriu, liberal sau dezinteresat ș.a. La această etapă, se apreciază numai elemente calificative de bază care determină esența și natura juridică a raporturilor contractuale. Următorul pas înfăptuit de judecător presupune stabilirea speciei juridice a contractului prin reliefarea unor norme speciale de fond sau procedurale, care sunt sau nu sunt de ordine publică, după caz: vânzare-cumpărare de drept civil sau comercial.

Dacă facem o retrospectivă asupra contractului privit ca document, trebuie să menționăm că evoluția acestuia a cunoscut o pantă ascendentă începând cu sec. XIII-XIV în Anglia, unde pe fundalul tendinței de formalizare a acordurilor s-a constituit obligația imperativă de a materializa acordul într-o formă scrisă confirmată printr-o ștampilă. Ca răspuns la extinderea protecției Curții cancelarului și asupra contractelor neformale, în instanțele de drept comun s-a format o concepție nouă în privința cauzelor referitoare la contractele neîncheiate în formă scrisă și cu ștampilă. Această concepție a devenit doctrina acțiunilor ce rezultă din cauzarea prejudiciului (trespass), care a început a fi aplicată la sfârșitul sec. XIV asupra acțiunilor privind neîndeplinirea corespunzătoare a obligațiilor¹⁹. Treptat, a devenit o normă a dreptului comun echivalarea îndeplinirii necorespunzătoare a obligațiilor contractuale cu o modalitate de cauzare a

prejudiciului ilicit. În dreptul englez, elementul esențial al contractului, care este echivalent după conținut cu noțiunea de cauză în dreptul continental este „contraprestația”, adică „*consideration*”. Contraprestația reprezintă în esență acel beneficiu, prestat de către creditor persoanei debitorului, sau un eventual prejudiciu, cauzat de către debitor – creditorului. În ambele cazuri, *contraprestația* – reprezintă acțiune sau omisiune, ce poartă un caracter material.

Înțelesul modern al contractelor în dreptul englez este bazat pe ideea de încredere (*reliance*) în cadrul afacerilor economice, iar formarea contractului este determinată de ceea ce au făcut (realizat) părțile²⁰, dar nu de aceea ce au gândit ele, părțile nu pot face referință la niște intenții ipotetice, dar la niște acte obiectiv sesizabile.

Dreptul american contemporan privește contractul prin prisma schimbului economic și caracterului „relațional” al contractului. Caracterul relațional este marcat de forța contractului, și anume, contracte de „microeconomie” ce stabilesc relații decât între părți, nu necesită negocieri prealabile, iar efectele sale sunt instantanee. Cel mai banal exemplu ar fi vânzarea pentru consum a mărfurilor. Contractul de „macroeconomie”, dimpotrivă, posedă o rezonanță economică și socială sporită, este precedat de negocieri, încheiat pe o perioadă lungă și este renegociabil.

Cerințele referitoare la forma sau înregistrarea contractelor, precum și regulile de nevalabilitate a contractelor, majoritatea dintre care sunt o reflectare a limitării publice a libertății individuale, sunt strâns corelate și le conține un număr mare de norme juridice.

Condițiile generale față de forma contractului stabilesc forma pe care trebuie să o îmbrace acordul de voință pentru a putea fi recunoscut de către puterea publică, indiferent de voința părților. În acest fel, chiar dacă înregistrarea contractului are loc după atingerea acordului în privința clauzelor contractuale, neefectuarea acesteia va duce la considerarea acestuia nul din punctul de vedere al autorității publice și va lipsi părțile de posibilitatea apărării în instanță.

Nulitatea contractelor pentru nerespectarea formei survine doar în cazurile expres prevăzute de legislație.

Ca și orice act juridic civil, contractul conține o serie de **funcții**, pe care acesta le privește ca metode de influență asupra raporturilor sociale.

Funcția inițiatoare – constă în faptul că contractul reprezintă un act de manifestare a inițiativei și de realizare a dispoziției părților contractuale.

Funcția de coordonare – la rândul său, semnifică instituirea unei conduite prin intermediul contractului, prin corelarea intereselor, scopurilor, tipurilor și formelor de interacțiune a persoanelor care nu se află în poziții de subordonare.



Funcția de informare – constă în fixarea exactă a voinței persoanelor care au convenit asupra condițiilor contractului.

Funcția de garantare – reprezintă posibilitatea aplicării sistemului măsurilor asigurătorii în scopul stimulării executării corespunzătoare a contractului (gaj, arvună etc.).

Funcția de apărare – este menită să asigure executarea tuturor condițiilor contractului și poate îmbrăca forma executării silite, atragerea la răspundere etc.

În aceeași ordine de idei, majoritatea autorilor contemporani consideră funcția de reglare drept cea mai importantă funcție a contractului civil. M.I. Braghinski menționează²¹ că funcția regulatorie a contractului îl apropie de lege și actele normative, deoarece contractul civil se deosebește de norma de drept, în principal, prin două diferențe majore: prima se referă la apariția regulilor de conduită: contractul exprimă voința părților, iar actul — voința organului emitent; a doua face distincție între limitele aplicabilității regulilor de conduită: în cazul contractului acestea acționează doar asupra părților contractante (contractul poate institui și pentru terțe persoane drepturi, însă în nici un caz obligații), iar actul normativ naște obligații comune pentru toți. Având în vedere apropierea dintre contract și lege (și alte acte normative), precum și diferențele nesemnificative, din punctul nostru de vedere, dintre acestea, ne permitem să afirmăm că contractul civil se diferențiază de lege doar prin faptul că se referă la un alt nivel de reglementare a relațiilor civile (după numărul de subiecți, forma de manifestare a voinței acestora etc.), dar, fără îndoială, îndeplinește un rol central în reglementarea relațiilor economice în societate, și nu poate fi substituit sub nici o formă cu acte normative, indiferent de numărul acestora.

Esența contractului este determinată de influența sa colosală exercitată asupra relațiilor sociale. Multitudinea funcțiilor enumerate ne permite să constatăm că contractul reprezintă:

- a) izvorul inițiativei, care reflectă scopurile și perspectivele participanților (creatorilor) săi;
- b) un program, în temeiul căruia se coordonează acțiunile volitive ale părților;
- c) o resursă informațională care alimentează constant acțiunile părților;
- d) determinantul scopului, care îl fixează din punct de vedere juridic;
- e) garantul protecției intereselor legale ale participanților²².

Având în vedere cele spuse, putem defini contractul drept un regulator, organizator și coordonator liber al relațiilor echivalente oneroase, care are drept scop atingerea unui rezultat și posibilitatea de aplicare a influenței statale sau organizaționale.

Note:

¹ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.38-41 din 24 februarie 2012, art.115.

² Бекленищева И.В., *Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции*, Москва, 2006, с.58.

³ Щенникова Л.В., *О договорном праве, его перспективах и конструкции гражданско-правового договора*, în *Закондательство*, №5, 2003, p.19-20.

⁴ Гольцов В.Б., *О понятии договора в гражданском праве*, în *Правоведение*, 2005, p.52.

⁵ Фэрнсфорт, Мозолин В.П., *Договорное право США и СССР*, Москва, 1988, с.174.

⁶ Pop Liviu, *Tratat de drept civil: Obligațiile*. vol.2: Contractul, Universul juridic, București 2009, c.389.

⁷ *Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики*, под общ. ред. В.А.Белова, Москва, 2009, с.417.

⁸ Покровский И.А., *Основные проблемы гражданского права*, Статут, Москва 1998, p.248.

⁹ Брагинский М.И., Витрянский В.В., *Договорное право*. Книга первая: Общие положения, Статут, Москва, 1999, с.180.

¹⁰ Пугинский Б.И., *Теория и практика договорного регулирования*, Москва, 2008, с.7.

¹¹ Circa Adrian, *Relativitatea efectelor convențiilor*, București, 2009, p.77.

¹² *Договор в публичном праве: сборник науч. ст.*, под. ред. Е.В. Гриценко, Е.Г. Бабелюк, Москва, 2009, с.61.

¹³ Cimil Dorin, *Critici aduse teoriei contractului administrativ*, în *Revista Națională de Drept*, nr.10-12, 2009, p.84-85.

¹⁴ Sadovei Nicolae, *Dihotomia raportului juridic de muncă*: Studiu monografic, Chișinău, 2011, p.130-139.

¹⁵ *Сделки: проблемы теории и практики*: Сборник статей, рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова, în Огородов Д.В. и Чельшев М.Ю., *Конструкция смешанного договора в гражданском (частном) праве*, Москва, 2008, с.343.

¹⁶ Avram Marieta, *Actul unilateral în dreptul privat*, București, 2006, p.198.

¹⁷ Cimil Dorin, *Antecontractul*, în *Revista Națională de Drept*, 2011, nr.9, p.4.

¹⁸ Кулагин М.И., *Избранные труды*, Статут, Москва, (В серии «Классика российской цивилистики»), 1997, с.258.

¹⁹ Осипенко К.О., *История развития договорного права в английском частном праве: основные тенденции*, în *Закондательство*, №11, 2011, с.81-87.

²⁰ Philippe Malaurie, Laurent Aynes, Philippe Stoffel-Munck, *Drept civil. Obligațiile*, trad. Diana Dănișor, București, 2009, p.223.

²¹ Брагинский М.И., Витрянский, *op.cit.*, p.48.

²² Щенникова Л.В., *op.cit.*, p.20.



DETERMINAREA LEGII APLICABILE CONTRACTULUI COMERCIAL INTERNAȚIONAL CU CONCURSUL NORMELOR CONFLICTUALE ȘI CONVENȚIONALE 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
(Institutul de Istorie, Stat și Drept al AȘM)

RÉSUMÉ

Cette publication propose comme but – la recherche et la sélection de la loi applicable (lex causae) au contrat du commerce international avec la réglementation des règles de conflit insérées dans les systèmes juridiques des États européens, y compris la République de Moldova et les règles conventionnelles contenues dans les traités économiques internationales et européennes.

Dans l'étude mentionnée, on étudie l'influence et la pertinence des concepts doctrinaux de la règle du droit positiviste et de la primauté du droit européen sur le contrat du commerce international, la loi applicable au contrat par lex voluntatis, ainsi que la loi applicable choisie par les parties dans les cas de la conclusion de l'acte juridique entre un État et une personne morale étrangère.

Par voie de lege ferenda, on vise l'élaboration de la «Loi sur la réglementation des rapports des règles de conflit de la loi» dans le contexte d'évolution et du développement des relations internationales et de renforcer l'aspect privé du droit mentionné dans les conditions de l'économie de marché.

(Continuare. Începutul în nr. 3, 2012)

1.3. Elucidarea legii aplicabile cu concursul normelor convenționale uniforme

Pentru realizarea unei uniformizări a normelor juridice privind guvernarea comerțului internațional, s-a aplicat metoda de utilizare a convențiilor și tratatelor la nivel universal, regional-european și național. Astfel, în cadrul dreptului comunitar european (*evoluat în dreptul Uniunii Europene*) s-au elaborat unele convenții care cuprind norme uniforme de drept internațional privat, în care se prevede ca obligațiile contractuale să fie supuse legii autonomiei de voință a părților, iar în cazul când părțile tac și nu-și expun opinia, se propune o ierarhie a criteriilor de legătură pentru precizarea legii aplicabile, iar în cazul obligațiilor extracontractuale se aplică norma conflictuală *lex loci delicti*, ceea ce o apropie de doctrina *common law* cu aplicarea principiului *the proper of the tort*.

În ceea ce privește ideile și principiile relevante ale dreptului european și ale dreptului Uniunii Europene, observăm o legătură cauzală între studierea acestor materii și a relațiilor comercial-economice guvernate de către normele dreptului internațional privat, dreptului comercial internațional, în general, și a contractului comercial internațional, în special, în spațiul european și universal propriu-zis. Deci, considerăm oportun de a se ține cont de sugestiile unor experți și savanți din

domeniul respectiv. Astfel, **Tudor R. Popescu** susține că, atât în doctrină cât și în practica internațională, se consideră că nu există o definiție absolută a noțiunii de „caracter internațional” al unei operații comerciale și nici a unui contract comercial. Pentru definiția acestui caracter „internațional”, se utilizează atât criterii juridice, cât și criterii economice. *Criteriile juridice* se referă la punctele de legătură ale raportului juridic, și anume: locul încheierii raportului juridic, cel al executării obligației, domiciliul sau reședința persoanei fizice, sediul persoanei juridice etc... *Criteriile de ordin economic* se referă la impactul economic al operației, cum sunt mișcarea de valori peste frontiere, incidența operației respective asupra relațiilor economice cu străinătatea, repercusiunile asupra rezervelor de devize ale țării etc.⁵⁰.

Uniformizarea normelor conflictuale are loc și în materia conflictelor de jurisdicții în privința competenței directe, recunoașterii și executării hotărârilor judecătorești (*una este Convenția de la Bruxelles din 27 septembrie 1968 privind competența judiciară și efectul sentințelor în materie civilă și comercială*⁵¹, *alta – conflictul de legi în materia contractelor, adică Convenția de la Roma din 19 iunie 1980 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale, în vigoare din 01.04.1991*).

Cu titlu de exemplu al normelor uniforme servește art.3 intitulat „Libertatea de alegere” din Regulamentul (CE) nr.593/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 17 iunie 2008 privind legea aplicabilă obli-



gațiilor contractuale (Roma I)⁵² redat astfel: „Contractul este guvernat de legea aleasă de părți. Această alegere trebuie să fie expresă sau să rezulte, cu un grad rezonabil de certitudine, din clauzele contractuale sau din împrejurările cauzei. Prin alegerea lor, părțile pot desemna legea aplicabilă întregului contract sau numai unei părți din acesta”.

În continuare, alin.(2) din același articol precizează: „Părțile pot conveni, în orice moment, să supună contractul altei legi decât cea care îl guverna anterior, fie în baza unei alegeri anterioare în temeiul prezentului articol, fie în temeiul altor dispoziții ale prezentului regulament. Orice modificare efectuată de către părți cu privire la legea aplicabilă, care intervine ulterior încheierii contractului, nu aduce atingere validității formei contractului în sensul art. 11⁵³ și nu afectează în mod negativ drepturile terților”⁵⁴.

Normele conținute în Convenția privind legea aplicabilă contractului de intermediere și reprezentare de la Haga, 1978⁵⁵ se referă la unificarea normelor conflictuale și la competența părților de a selecta legea contractului (*lex contractus*) cu concursul *lex voluntatis*, iar în subsidiar, legea statului în care își are sediul profesional sau reședința obișnuită intermediarul. Aceste principii sunt confirmate și de dispozițiile art.5 și 6 ale tratatului în cauză. Așadar, art.5 guvernează relațiile juridice dintre reprezentant și intermediar astfel: „Legea internă aleasă de părți reglementează raportul de reprezentare între reprezentant și intermediar. Alegerea acestei legi trebuie să fie expresă sau să rezulte cu certitudine rezonabilă din dispozițiile contractului și circumstanțele cauzei”. Următorul art. 6 vine să completească soluționarea conflictuală litigiului și continuă: „În măsurile în care aceasta nu a fost aleasă în condițiile prevăzute de art.5, legea aplicabilă este legea internă a statului în care, în momentul formării raportului de reprezentare, intermediarul are sediul său profesional sau, în lipsă, reședința sa obișnuită”. Alin.(2) al art.6 din tratat precizează ca legea internă a statului, în care intermediarul urmează să-și exercite cu titlu principal activitatea sa, este aplicabilă cu condiția dacă reprezentantul are sediul său profesional sau reședința în acel stat. Alin. (3) intervine să precizeze condițional când anume reprezentantul sau intermediarul au mai multe sedii profesionale, atunci conținutul art.6 face referință la sediul cu care raportul de reprezentare are cea mai strânsă legătură.

În scopul unificării dreptului economic internațional, în special comercial, financiar, de investiții, de transport, tehnologic⁵⁶ etc., sunt inserate dispoziții referitoare la egalitatea de tratament, privind egalitatea străinilor cu naționali, reciprocitatea, clauza națiunii celei mai favorizate care sunt stipulate și în alte tratate subregionale sau chiar bilaterale.

Aspectul comparat al normelor de drept internațional privat ne permite să concluzionăm că sis-

temele de drept ale statelor europene, inclusiv cel al RM, sunt guvernate de normele conflictuale și norme uniforme inserate în tratatele europene și universale. Aceste norme devin părți integrante ale sistemelor de drept naționale prin transformare și astfel are loc armonizarea și implementarea dreptului universal și european, în sistemul de drept național, și încadrarea principiilor generale de drept european în legislația națională în proces de avansare și integrare europeană.

1.4. Domeniul de aplicare a legii contractului comercial internațional

Domeniul legii aplicabile potrivit Regulamentului CE nr. 593/2008 esre guvernat în art.12 astfel: „Legea aplicabilă contractului în temeiul prezentului regulament reglementează în special: a) interpretarea contractului; b) executarea obligațiilor născute din contract; c) în limitele competenței conferite instanței sesizate de legea sa procedurală, consecințele neexecutării totale sau parțiale a obligațiilor; inclusiv evaluarea prejudiciului în măsura în care aceasta este reglementată de normele de drept; d) diferitele moduri de stingere a obligațiilor; precum și prescripția și decăderea din drepturi; e) efectele nulității contractului. În ceea ce privește modalitatea de executare și măsurile care pot fi luate în cazul unei executări defectuoase, se va avea în vedere legea țării în care are loc executarea”.

Luând în considerare că încheierea contractului reglementează condițiile de fond și efectele sale, asemenea cârmuire este caracteristică tuturor sistemelor de drept atât ale statelor-membre ale Uniunii Europene, cât și ale celor cu tendințe de integrare europeană.

Potrivit art.1179 din noul Cod civil român, condițiile esențiale pentru validitatea unei convenții sunt: capacitatea de a contracta; consimțământul valabil al părților ce se obligă; un obiect determinat, posibil și licit; o cauză valabilă obligațiilor. Așadar, asemenea condiții sunt supuse *lex causae* guvernate de legea română 105/1992.

În Republica Moldova, condițiile de fond ale actului juridic sunt guvernate de legea aleasă de părțile la contract sau ca alternativă de legea statului cu care actul juridic are cele mai strânse legături. În cazul în care *lex causae* impune o anumită formă autentică, asemenea exigență nu poate fi înlăturată, chiar dacă contractul a fost întocmit după hotarele ei. În Codul civil al RM, lipsește asemenea dispoziție cu privire la condițiile de fond (*esențiale*), dar le depistăm în diverse articole fără a fi unificate într-unul singur, ceea ce considerăm o lacună în acest sens.

Astfel, consimțământul părților din art.199 CC RM este redat ca o manifestare de voință a persoanei, exteriorizată de a încheia un act juridic. Capacitatea de folosință și de exercițiu (art.18, 19 CC RM) – pentru persoana fizică, iar pentru cea juridică – capacitatea de folosință și de exercițiu (art.60, 61 CC RM). Totodată,



art.1610, 1613 guvernează legea aplicabilă condițiilor de formă și de fond ale contractului.

Capacitatea de a contracta a partenerilor contractuali este supusă legii naționale a persoanei fizice (art. 2 din legea 105/1992), corespunzător legii sediului social real al persoanei juridice, deci legea statului pe al cărui teritoriu și-a stabilit sediul social (art.40 alin.(1) din legea română nr.105/1992).

Așadar, **capacitatea de a contracta** a partenerilor contractuali în sistemul de drept român și cel moldav este determinată de legea națională (art.1587, 1588, 1596, 1597 CC RM), în timp ce în alte sisteme de drept (englez, american) este supusă legii contractului, în alte state (Italia, Elveția) capacitatea se apreciază potrivit legii teritoriale, deci această soluție are o aplicare neuniformă. Astfel, capacitatea de a contracta a părților este determinată în unele sisteme de drept de legea personală a fiecăruia dintre ele (*lex personalis*) care poate fi legea țării al cărui cetățean este parte (*lex patriae*) sau legea țării unde partea respectivă își are domiciliul sau reședința (*lex domicili*), ori în privința unei persoane juridice, legea țării unde acesta își are sediul său principal (*lex patriae* sau *lex societatis*)⁵⁷.

Este necesar de menționat că la momentul încheierii unui contract cu o societate comercială cu statut de persoană juridică, trebuie să se cunoască legea ei națională, deoarece în conformitate cu această lege, societatea comercială are capacitatea juridică de a contracta pentru ca contractul încheiat pentru viitor să fie valabil. Consimțământul este voința internă exteriorizată sau manifestată de a încheia contractul. Consimțământul este guvernat de *lex contractus* care, prin regimul său, stabilește condițiile de existență și de validitate referitoare la legea aplicabilă contractului (art.81 din Legea 105/1992). Astfel, sunt reglementate modalitățile consimțământului, raportul dintre voința reală și cea declarată, viciile de consimțământ.

Condițiile de validitate sunt următoarele: să provină de la o persoană cu discernământ; să fie exprimate cu intenția de a produce efecte juridice; să fie exteriorizate, adică manifestate în exterior; să nu fie alterate de vreun viciu de consimțământ (eroare, dol, violență, leziune)⁵⁸. Nerespectarea acestor condiții de existență a consimțământului atrage după sine nulitatea absolută a contractului.

Valoarea juridică a tăcerii depinde de legea națională a persoanei fizice. Astfel, în sistemul de drept român, tăcerea nu produce efecte juridice, părțile pot să convină printr-o clauză contractuală sau printr-un acord comun cu privire la raporturile contractuale viitoare ca simpla tăcere după primirea ofertei să valoreze acceptare.

Obiectul și cauza. Potrivit art. 1225 din noul Cod civil român, obiectul este acela la care părțile sau numai una din ele se obligă. Cauza contractului este scopul urmărit de părți când încheie contractul, adică rezultatul sau efectul către care tind părțile prin contractul

încheiat. Atât obiectul, cât și cauza (art.1235 din noul Cod civil român⁵⁹) sunt urmărite de legea contractului (*lex contractus*) (art.82 din Legea 105/1992). Și este firesc să fie așa, deoarece obiectul și cauza fac parte din condițiile de fond ale contractului. Totodată, nerespectarea condițiilor de fond duce la aplicarea sancțiunii cu nulitatea contractului și aceste sancțiuni sunt supuse legii contractului, impunând o formă solemnă, nici o altă lege nu înlătură această cerință.

La fel, și condițiile de formă ale contractului sunt guvernate de *lex contractus* (art.71 alin.(1) din legea 105/1992). În ceea ce privește forma contractului, există o normă conflictuală acceptată de toate sistemele de drept sub denumirea de *locus regit actum*, potrivit căreia, forma exterioară a actului juridic este cârmuită de legea locului unde se încheie contractul. În sistemul de drept român, art.71 din legea 105/1992, se prevede că condițiile de formă ale unui contract sunt stabilite de legea care-i cârmuie fondul. Actul este valabil încheiat privind forma, dacă îndeplinește condițiile prevăzute de una dintre legile următoare: legea locului unde a fost întocmit; legea aplicabilă potrivit dreptului internațional privat al autorității care examinează validitatea actului juridic.

În sistemul de drept al RM, în special art.1609 CC RM determină legea aplicabilă (*lex causae*) a condițiilor de formă și de fond ale oricărui act juridic stabilite de legea statului care le guvernează. Contractul încheiat în exteriorul teritoriului RM este considerat valabil după formă dacă îndeplinește următoarele condiții: a) este respectată legea locului unde a fost întocmit; respectă legislația Republicii Moldova; este respectată legea națională sau legea domiciliului persoanei care l-a întocmit; este valabil conform legii aplicabile autorității care examinează validitatea lui.

Legea contractului reglementează efectele, interpretează executarea acestuia, drepturile și obligațiile la care acesta dă naștere în raporturile dintre părți, precum și relațiile care le produce față de terți. Legea contractului se aplică în ceea ce privește: a) interpretarea contractului și determinarea naturii acestuia, cât și a clauzelor contractuale care le cuprinde; b) executarea obligațiilor izvorâte din contract; c) rezoluțiunea contractului, adică a consecințelor neexecutării totale sau parțiale a obligațiilor care decurg din contract, precum și evaluarea prejudiciului pe care l-a cauzat (art. 80 din Legea 105/1992).

Răspunderea contractuală este reglementată de *lex contractus*, deoarece aceasta determină nu numai obligațiile părților, ci și consecințele acestor obligații, precum și modul de stingere a lor izvorâte din contract. La fel, *lex contractus* guvernează conținutul forței majore, cazului fortuit, alte clauze exoneratorii de răspundere. Aceeași lege guvernează clauzele de micșorare ori de mărire a răspunderii: clauza penală, posibilitatea cumulului clauzei penale de executare reală a obligației,



clauzele de nulitate a contractului și consecințele acestuia.

Dacă în contract sunt prevăzute clauze de consolidare valutară, aspectele ce țin de moneda de cont sunt cârmuite de *lex contractus*. Atunci cu siguranță că *lex contractus* guvernează și alte spectre, precum sunt:

- punerea în întârziere a debitorului și forma în care aceasta trebuie făcută;
- responsabilitatea contractuală, prescripția dreptului la acțiune;
- condițiile de acordare a despăgubirilor și criteriile de determinare a întinderii acestor criterii;
- regimul juridic al clauzei penale.

Dobânzile legale convenționale, daunele interese și daunele moratorii sunt supuse legii contractului. Ca o alternativă pot fi considerate măsurile de conservare a mărfii, formalitățile de expertiză sunt supuse atât *lex contractus*, cât și *lex loci soluționis*.

Deci, conchidem că condițiile esențiale pentru validitatea contractului pot fi aplicate și în alte sisteme de drept, unde contractul are cele mai mari legături cu legea contractului, creând astfel condiții valide pentru viitor în vederea producerii efectelor juridice între părți și fructificării potențialului lor comun. Deci, observăm că *lex contractus*, în majoritatea cazurilor, guvernează nu numai condițiile de fond și de formă ale contractului, ci și alte clauze contractuale oneroase caracteristice contractului comercial internațional.

1.5. Stabilirea legii aplicabile contractului prin autonomia de voință a părților contractante (*lex voluntatis*)

Părțile, făcând trimitere expres sau tacit la legea unui stat, dau frâu liber principiului „autonomiei de voință” în virtutea căruia partenerii contractuali au libertatea ca prin voința lor să aleagă sistemul de drept al unui stat care va cârmi contractul lor, aleg legea aplicabilă acestui contract. Astfel, profesorul **Michael Joachim Bonell**⁶⁰ privind scopul principiilor⁶¹ opinează că „Principiile pot fi aplicate atunci când părțile au convenit ca înțelegerea dintre ele să fie guvernată de «principii generale de drept»⁶² de «*lex mercatoria*»⁶³ sau alte asemenea principii. Principiile pot reprezenta o soluție în situațiile în care este imposibil de determinat dispoziția relevantă a legii aplicabile. Principiile pot fi folosite pentru a interpreta sau suplimenta instrumentele legale internaționale uniforme”⁶⁴.

În continuare, autorii Adolfo Di Majo⁶⁵, E. Allan Farnsworth⁶⁶, Samuel K. Data-Bah⁶⁷ au exprimat „motivația desemnării în mod expres a «Principiilor» ca lege aplicabilă contractului care este determinată de faptul că, în general, libertatea părților în desemnarea legii contractului este în mod tradițional limitată la legea națională. Alegerea «Principiilor» va fi considerată ca un simplu acord privind încorporarea acestora contractului încheiat, în timp ce «*lex contractus*»

va fi determinat pe baza regulii de drept internațional privat «*lex fori*». În asemenea ipoteză părțile nu vor fi legate de aplicarea «Principiilor» decât în măsura în care acestea nu contravin dispozițiilor imperative din dreptul intern”⁶⁸.

Negocierea și convenirea partenerilor la încheierea unui contract implică o responsabilitate deosebită. Cei însărcinați cu astfel de atribuții trebuie să dovedească o cunoaștere profundă a reglementărilor juridice ale sistemelor de drept care guvernează asemenea contracte. Datorită diversității legilor statelor care participă la schimbul de bunuri mondiale ia naștere dreptul părților contractante de a alege singure legea aplicabilă contractului.

Recunoașterea principiului universal *lex voluntatis* după scopul și condițiile exercitării acestei autonomii sunt diferite de la un stat la altul, deoarece modul de formulare, participarea unui asemenea principiu depind de reglementările interne ale fiecărui stat în parte. Prin natura relațiilor comerciale internaționale, se face ca ele să cuprindă unul sau mai multe legi naționale ale diferitelor state din care se alege legea aplicabilă raportului juridic respectiv. Prin acordul părților se stabilește legea care urmează să reglementeze contractul format și legat de un anumit sistem de drept.

Principiul autonomiei de voință al părților contractante trebuie înțeles, căci contractul de comerț exterior nu poate fi conceput în afara legăturii lui cu un anume sistem de drept, punct de vedere confirmat atât de legislația și practica diferitelor state, cât și de jurisprudența instanțelor internaționale⁶⁹. Pentru a facilita legea aplicabilă părților în contractul internațional tot mai mult apare tendința de promovare a reglementărilor internaționale uniforme, în special cele europene.

Convenția Europeană de Arbitraj Comercial Internațional în alin.(2) art.7 denumită legea aplicabilă stipulează astfel: „Arbitrii vor hotărî ca mediatorii amabili, dacă aceasta este voința părților și dacă legea care reglementează arbitrajul permite acest lucru”⁷⁰. Din dispoziția articolului amintit, rezultă că primatul voinței părților contractante este luat în considerare de mediatorii care vor hotărî cu bună credință litigiul ivit. Totodată, se poate de considerat că situația poate fi diferită dacă părțile convin să supună conflictele născute din contractul arbitrajului, întrucât arbitrii nu sunt legați de o anume lege internă specială ... arbitrii sunt autorizați să judece ca *amiable compositeurs* sau *ex aequo et bono*. Există o tendință crescândă de a permite părților să aleagă „reguli de lege”, altele decât legile naționale, în baza cărora arbitrii să pronunțe deciziile lor⁷¹.

Așadar, în relațiile comerciale internaționale s-au format unele uzanțe care exprimă și au aplicație practică prin clauzele-tip incorporate în contract, atât la simplificarea operațiunilor comerciale, cât și la evitarea unor probleme conflictuale care s-ar ivi între părți. În acest sens, face trimitere și art.1610 alin.(6) CC RM



care intervine să complinească contractul internațional, în cazul unor lacune în conținutul lui astfel: „*Dacă în contract sunt utilizați termeni comerciali acceptați în circuitul internațional se consideră, în lipsa altor indicații în contract, că părțile au stabilit utilizarea în privința lor a cutumelor și uzanțelor circuitului de afaceri corespunzătoare termenilor comerciali respectivi*”.

Convenția din 22 decembrie 1986 privind legea aplicabilă contractelor de vânzare internațională de mărfuri urmărește scopul de unificare a regulilor de soluționare a conflictelor de legi care se raportează la contractele de vânzare internațională de mărfuri, acceptând părților contractante dreptul de a alege legea aplicabilă și prevăzând situația în care părțile nu au ales această lege, vânzarea va fi cărmuită de legea statului unde vânzătorul își are sediul la momentul încheierii contractului. Elaborarea tratatului în cauză a fost precizată de incertitudinile referitoare la calificarea juridică a contractelor internaționale, dar și de diversele norme de drept internațional privat aplicabile în diverse legislații naționale. Așadar, art.7 din convenția menționată denumit „Determinarea legii aplicabile”, dispune: „*Vânzarea este guvernată de legea aleasă de părți. Acordul părților privind alegerea trebuie să fie expres sau să rezulte din termenii contractului și din comportamentul părților; examinate în ansamblul lor. Asemenea alegere poate privi numai o parte din contract*”.

În continuare, alin.(2) al aceluiași articol precizează astfel: „*Indiferent dacă părțile au ales sau nu o lege, ele pot, în orice moment, să supună contractul, în tot sau în parte, unei alte legi decât aceea de care era guvernat anterior. Orice modificare, de către părți, a legii aplicabile, făcută după încheierea contractului, nu prejudiciază condițiile de validitate sau drepturile terților*”⁷².

Art. 8 alin.(2) din aceeași convenție prevede: „*Totuși, vânzarea este guvernată de către legea statului în care cumpărătorul are stabilimentul său în momentul încheierii contractului, dacă: a) negocierile au fost administrate și contractul a fost încheiat de către părțile prezente în acest stat; sau b) contractul prevede expres că vânzătorul trebuie să execute obligația sa de livrare a mărfurilor în acel stat; sau c) vânzarea a fost încheiată în condițiile fixate în principal de către cumpărător și în răspuns la o invitație care e adresată la mai multe persoane aflate în concurență (apelul de a oferta)*”. Urmează să precizăm domeniul legii aplicabile prevăzut de art.12 din aceeași convenție în virtutea art.7, 8 sau 9 care cărmuiește în mod special: a) interpretarea contractului; b) drepturile și obligațiile părților și executarea contractului; c) momentul de la care cumpărătorul are dreptul la produsele și fructele mărfurilor; d) momentul de la care cumpărătorul suportă riscul mărfurilor; e) validitatea și efectele dintre părți ale clauzelor de rezervă a proprietății; f) consecințele neexecutării contractului, inclusiv categoriile de preju-

dicii care pot da loc la reparații, cu excluderea celor ce țin de legea procedurală a forului; g) diverse moduri de stingere a obligațiilor, precum prescripția extinctivă și decăderile bazate pe expirarea unui termen; h) consecințele nulității sau ale nevalabilității contractului.

În acest sens, Camera Internațională de Comerț din Paris în 1990 a elaborat regulile internaționale pentru folosirea celor mai mulți termeni comerciali, grupate în *INCOTERMS-90 (International Commercial Terms)*⁷³ cu scopul de a pune la dispoziția agenților economici un instrument practic care ar cuprinde explicarea tuturor clauzelor-tip din contracte mai des utilizate în cadrul comerțului internațional și exprimate prin anumite forme, simboluri sau termeni. *INCOTERMS-90* cuprinde un set de reguli internaționale care elimină orice posibilitate de neînțelegere sau de interpretare diferită a termenilor comerciali din diferite țări. Când părțile vor să aplice aceste stipulații, vor adăuga pe lângă clauza-tip respectiva abreviere *CIF (cost, insurance and freight)* sau *FOB (free on board)*⁷⁴ *INCOTERMS-90*.

În cazul în care regulile INCOTERMS-90 nu-suficiente pentru a guverna contractul respectiv, pentru complinire se recurge la principiile fundamentale ale dreptului aplicabil (*lex causae*) determinate după normele de drept internațional privat.

Reglementarea internațională uniformă a legii aplicabile a comerțului extern are loc și prin intermediul tratatelor economice ale Uniunii Europene. Așadar, Convenția asupra legii aplicabile obligațiilor contractuale elaborată în cadrul Comunității Europene, semnată la Roma la 19.06.1980, în special art.3 intitulat „Libertatea de a alege” prevede că „*un contract este guvernat de legea aleasă de părți*”⁷⁵, fără a avea o altă precizare, concluzionăm deci că nu există nici o restricție acestei libertăți de a selecta dreptul aplicabil. O altă reglementare universală este Convenția Europeană asupra Arbitrajului Comercial Internațional, art.7 alin.(1) dispune: „*părțile sunt libere să determine dreptul pe care arbitrii vor trebui să-l aplice fondului litigiului. În lipsa unor indicații de către părți a dreptului aplicabil arbitrii vor aplica legea desemnată de norma conflictuală pe care arbitrii o vor socoti cea mai potrivită în speță. În ambele cazuri arbitrii vor ține seama de stipulațiile contractului și de uzurile comerciale*”.

În temeiul acestor texte convenționale, se poate concluziona că părțile contractante au o libertate nelimitată cu privire la alegerea dreptului aplicabil contractului la care se mai adaugă și interesele statelor în materia comerțului internațional.

În ceea ce privește efectele unui contract, sunt determinate de legea aplicabilă *lex voluntatis* în temeiul autonomiei de voință a părților. Dacă părțile contractante n-au făcut o alegere, asemenea efecte vor fi guvernate de legea contractului care va fi legea statului unde acesta urmează să-l execute (*lex loci executionis* sau *lex loci solutionis*). Asemenea probleme apar la



momentul realizării efectelor raportului juridic în cazul în care părțile nu execută de bună voie obligațiile și urmează a fi sesizată instanța de arbitraj sau de judecată. Art. 2 al Convenției de la Haga din 15 iunie 1955 asupra legii aplicabile vânzărilor cu caracter internațional dispune: „vânzarea este guvernată de legea țării desemnată de părțile contractante...”⁷⁶.

În situația când partenerii nu au ales legea aplicabilă contractului, se aplică legea statului care prezintă legăturile cele mai strânse cu contractul. Potrivit art.77 din Legea 105/1992, asemenea legături le are cu legea statului în care debitorul prestației caracteristice le manifestă la data încheierii contractului, după caz domiciliul sau reședința, ori fondul de comerț sau sediul social. Locul încheierii contractului între persoane prezente este localitatea unde se găsesc acestea, când încheie contractul. Art.1611 CC RM prevede că, în cazul lipsei unui consens între părți asupra legii aplicabile contractului, se aplică legea statului cu care contractul prezintă cele mai strânse legături. Asemenea legături cu legea statului în care debitorul prestației la momentul încheierii contractului își are domiciliul, reședința sau este înregistrat ca persoană juridică.

1.6. Dreptul aplicabil contractului încheiat între un stat cu o persoană juridică străină

Unul din drepturile fundamentale ale statelor este acela de a fi subiect al dreptului comercial internațional care aparține statului în situația când încheie un raport juridic sub forma unui contract internațional (*de credit bancar, de leasing internațional etc.*) cu o persoană juridică, mai rar cu o persoană fizică. Revenind în asemenea cazuri pe poziție de egalitate juridică (*de jure gestionis*) cu asemenea părți contractante statul, de regulă, în persoana ministerului de finanțe, încheie diverse contracte pe termen mediu și lung cu companii, bănci, alte firme internaționale sau transnaționale, respectând principiile economiei de piață pentru satisfacerea necesităților vitale (gaze naturale, petrol, aeronave etc.).

Asemenea drept fundamental al statului rezultă din art.4 al Cartei drepturilor și îndatoririlor economice ale statelor care declară: „*Fiecare stat are dreptul de a participa la comerțul internațional și la alte forme de cooperare economică, independent de orice diferențe între sistemele politice, economice și sociale. ... În urmărirea comerțului internațional și a altor forme de cooperare economică, fiecare stat este liber de a alege modalitățile de organizare a relațiilor sale economice externe și de a încheia acorduri bilaterale și multilaterale compatibile cu obligațiile sale internaționale și cu necesitățile cooperării economice internaționale*”⁷⁷.

În sistemul de drept al Republicii Moldova, statul este recunoscut ca subiect de drept al comerțului internațional în baza art.6 alin.(2) din Legea organică nr.1031-XIV din 08 iunie 2000 care în dispoziția articolului cu sensul de „stat” este substituit „Republica Moldova” dispune astfel: „Republica Moldova, auto-

ritățile administrației publice locale desfășoară nemijlocit activitate comercială externă numai în cazurile stabilite de legislație”, iar art.28 din aceeași lege stipulează: „Statul, în calitate de participant la activitatea comercială externă, este responsabil de obligațiile sale în limitele stabilite în tratatele internaționale în domeniu”.

Care-i dreptul aplicabil în cazul când un stat încheie un contract de afaceri cu o firmă străină? Această problemă a dreptului aplicabil contractelor între un stat și o întreprindere străină (o bancă comercială străină, o companie internațională de leasing) constituie unul din subiecții cei mai importanți și cei mai controversați, atât în doctrină, cât și în jurisprudența internațională a dreptului din cadrul relațiilor economice internaționale (ex. aprovizionarea cu petrol, cu gaze naturale, electricitate, materii prime etc.). În mod special, se discută despre contractul statului când apare indispensabilitatea încheierii unor contracte de investiții sau despre contractele de aprovizionare pe termen lung cu materii prime, de regulă până la 25 ani. În asemenea situații, statul intervine în raportul juridic nou-creat nu ca subiect de drept internațional public (*de jure imperii*), ci ca subiect de drept civil (*de jure gestionis*).

Principiul autonomiei de voință se aplică, în mod egal, pentru contractele încheiate de către un stat cu parteneri străini – persoane juridice. În acest sens, art.42 §1 al Convenției de la Washington din 1965 dispune astfel: „*Tribunalul statuează asupra diferendului în conformitate cu regulile de drept adoptate de părți. În lipsa unui acord între părți, tribunalul aplică dreptul statului contractant parte la diferend – inclusiv regulile referitoare la conflictele de legi, precum și principiile dreptului internațional în domeniul respectiv*”⁷⁸.

Urmează să precizăm care sunt mizele dreptului aplicabil într-un contract dintre un stat și o întreprindere străină. Este natural ca statul respectiv să caute din partea sa conservarea prerogativelor de care dispune în ordinea proprie juridică internă. La fel, partenerul privat străin caută orice măsură, unde puterea sa de negociere îi permite să scape de ordinea de drept națională a statului contractant și să încerce să stabilească o relație juridică contractuală egală, potrivit principiului egalității juridice a părților. Pentru aceasta, el va depune eforturi ca statul contractant să accepte clauzele de „delocalizare” a contractului, adică stipulațiile contractuale care fac să scape contractul de sub imperiul ordinii juridice naționale a statului respectiv.

Astfel, în urma investigațiilor asupra contractului comercial internațional, are loc implicarea a cel puțin două sisteme de drept, guvernate de normele materiale și conflictuale interne și cele convenționale uniforme, elaborate pe calea tratatelor europene și universale, inclusiv normele de procedură în litigii care determină legea aplicabilă contractului. Normele juridice universale, elaborate în cadrul



organizațiilor globale, vin să le complinească și să le îmbogățească pe cele europene și naționale creând o adevărată armonie între ele.

Note:

⁵⁰ Popescu R.Tudor, *Dreptul comerțului internațional*, București, Editura didactică și pedagogică, 1983, p.143-144.

⁵¹ A se vedea la *Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 sur la compétence judiciaire et l'effet des jugements en matière civile et commerciale. Complète au fur et à mesure des adhésions nouvelles à la Communauté européenne par les Conventions de Luxembourg de 1978 et 1982 de San Sebastian de 1989, Adde: Convention CEE et AELE de 1988 et Convention de Bruxelles du 28 mai 1998 sur la compétence et la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale.*

⁵² A se vedea *Regulamentul (CE) nr.593/2008* al Parlamentului European și al Consiliului din 17 iunie 2008 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale (Roma 1).

⁵³ Art.11 din *Regulamentul CE nr. 593/2008* al Parlamentului European și al Consiliului din 17 iunie 2008 privind legea aplicabilă obligațiilor (Roma I) se referă la *validitatea de formă* a contractului astfel: (1) Contractul încheiat între persoane, sau reprezentanți ai acestora, care se află în aceeași țară în momentul încheierii contractului este considerat valabil din punctul de vedere al formei dacă îndeplinește condițiile de formă prevăzute de legea care îl reglementează pe fond, în conformitate cu prezentul regulament sau de legea țării în care se încheie contractul. (2) Contractul încheiat între persoanele, sau reprezentanții acestora, care se află în țări diferite în momentul încheierii contractului este considerat valabil din punctul de vedere al formei dacă îndeplinește condițiile de formă prevăzute de legea care îl reglementează pe fond, în conformitate cu prezentul regulament, sau de legea oricărei țări în care se află oricare dintre părți sau reprezentanții acestora la momentul încheierii contractului, sau de legea țării în care, la data respectivă, își avea reședința obișnuită oricare dintre părțile contractante. (3) Actul juridic unilateral menit să producă efecte juridice aflat în legătură cu un contract încheiat sau care urmează să fie încheiat este considerat a fi valabil din punctul de vedere al formei dacă îndeplinește cerințele de formă prevăzute de legea care reglementează sau ar reglementa contractul pe fond în conformitate cu prezentul regulament, sau de legea țării în care a fost încheiat actul sau de legea țării în care autorul actului își avea reședința obișnuită la acea dată.

⁵⁴ A se vedea *Regulamentul (CE) nr.593/2008* al Parlamentului European și al Consiliului din 17 iunie 2008 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale (Roma 1).

⁵⁵ *Voir la Convention du 14 mars 1978 en matière de contrats d'intermédiaires et de représentation; en vigueur le 01 mai 1992.* România și Republica Moldova nu sunt părți la convenție. În cazul aplicabilității lor de către statele sau părțile contractante, normele sale cutumiare au aceeași forță juridică ca pentru părțile contractante statelor care au aderat la prezentul tratat.

⁵⁶ Ануфриев Л.П., Бекяшев К.А. и др., *Международное публичное право*, Проспект, Москва, 1999, с.357. În opinia profesorului G.K. Dmitrev, dreptul comerțului

internațional, dreptul transportului internațional, dreptul vamal internațional, dreptul financiar internațional, dreptul investițional internațional, dreptul tehnologic internațional reprezintă subramuri ale dreptului economic internațional.

⁵⁷ A se vedea opinia lui Popescu R. Tudor, *Dreptul comerțului internațional*, p.145.

⁵⁸ Filipescu P. Ion, *Dreptul internațional privat*, Proarcadia, București, vol. 1, 1993.

⁵⁹ A se vedea art.1235 *Noul Cod civil român* adoptat prin Legea nr.287/2009. Cauza este motivul care determină fiecare parte să încheie contractul. Cauza este ilicită când este contrară legii și ordinii publice. Cauza este imorală când este contrară bunelor moravuri. A se vedea art.1235, *Ibidem*.

⁶⁰ Michael Joachim Bonell – professor of Law, University of Rome I „La Sapienza”; Chairman of the Working Group; *Rapporteur on Chapter I (including the Preamble), Chapter 2 and Chapter 4.*

⁶¹ „...Principiile” reprezintă un sistem de reguli de drept al contractelor care fie sunt comune diverselor sisteme juridice naționale, fie sunt mai bine adaptate condițiilor speciale ale operațiunilor comerciale internaționale, părțile pot decide aplicarea acestora în locul oricărei alte legi interne neimperative, p.3.

⁶² *Le sens de l'art. 38 §1c. du Statut de la C.I.J. ne coïncide pas nécessairement avec celui utilisé dans des conventions ou dans de nombreuses résolutions d'organisations internationales. Sans doute est-il vain de tenter de les rattacher à un concept unique. Le droit positif permet de distinguer deux catégories de principes, tant en raison de leur origine que de leur rôle. D'abord, les principes „reconnus par les nations civilisées” mentionnés dans l'art.38 §1 c. Ils apparaissent comme un élément autonome, subsidiaire et transitoire de formation du droit: Ensuite, les principes du droit international, dont la nature et l'importance sont variées, mais qui ne possèdent pas d'autonomie par rapport à d'autres éléments de formation du droit. Jean Combacau, Serge Sur, Droit international public, 4-e édition, Paris, 1999, section VII, principes généraux du droit; p.104.*

⁶³ *Lex mercatoria* – este format din cutume, uzanțe, precum și din practicile și obișnuințele stabilite de părțile contractante. Cutumele *contra legem*, contrare dreptului pozitiv (ex. readaptarea contractului la noile împrejurări, prezumția de solidaritate pasivă etc.) reprezintă norme acceptate de jurisprudență, deși contrare legii supletive, dar totuși părțile prin convenția lor pot oricând deroga de la ele. În cazul unei cutume contrare legii civile *jus cogens*, abaterea de la asemenea lege este explicabilă prin aceea că ea corespunde și este în favoarea comerțului internațional (*in favorem negotii*).

⁶⁴ Principiile exprimă reguli generale aplicabile, în special pentru contractele comerciale internaționale. Principiile pot fi utilizate la fel și pentru a interpreta sau suplimenta instrumentele legale internaționale uniforme. Bonell M.J., Brazil P., Crepeau P.-A., *Principles of International Commercial Contracts*, Rome, 1994, p.1.

⁶⁵ Adolfo Di Majo – professor of Law, University of Rome I „La Sapienza”; Member of the working group.

⁶⁶ E. Allan Farnsworth – Professor of Law, Columbia University in the City of New York School of Law, Member of the UNIDROIT Governing Council; Chairman of the Editorial Committee; The UNIDROIT Governing Council, Member of the working group.



⁶⁷ Samuel K. Data-Bah – Professor of Law, University of Accra; Special Adviser (Legal), Commonwealth Secretariat, London.

⁶⁸ A se vedea opinia M.J. Bonell, *Ibidem*, p. 3.

⁶⁹ Dogaru I., Mocanu C. ș.a., *Principii și instituții în dreptul comerțului internațional*, Craiova, 1980, p.165.

⁷⁰ Convenția Europeană de Arbitraj Comercial Internațional a fost semnată la Geneva la 21 aprilie 1961 și a intrat în vigoare în a 90-cea zi după ce cinci din țările-membre ale Comisiei Europene pentru Europa sau țărilor admise la Comisie cu titlu consultativ din cadrul ONU vor depune instrumentele de ratificare sau aderare. Convenția menționată a fost ratificată de România prin Decretul nr.281 din 25 iunie 1963, iar Republica Moldova a aderat la convenția menționată și la Aranjamentul relativ la aplicarea convenției încheiat la Paris la 17 decembrie 1962 prin Hotărârea Parlamentului RM nr.1331-XIII din 26 septembrie 1997, în vigoare din 5 martie 1998. Prezentul acord va fi deschis spre semnare de statele-membre ale Consiliului Europei. Acesta va fi supus ratificării sau acceptării și depuse la Secretarul General al Consiliului Europei. Potrivit art. 4 din Acord, acesta va intra în vigoare la 30 de zile de la data depunerii celui de-al doilea instrument de ratificare sau acceptare.

⁷¹ *Ibidem*, p.3.

⁷² A se vedea *La Convention sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises, conclue le 22 decembre 1986*. Convenția din 22 decembrie 1986 de la Haga privind legea aplicabilă contractelor de vânzare internațională de mărfuri nu a intrat în vigoare, deoarece n-a întrunit numărul de 5 ratificări sau aderări necesare în acest scop. Tratatul menționat a fost semnat numai de Cehoslovacia (actualmente, Cehia și Slovacia), Olanda, și la ea a aderat Argentina.

⁷³ *Incoterms 1990 (engl.)* prezintă termenii comerciali grupați în patru (4) categorii (E,F,C,D) cu scopul ameliorării citării și înțelegerii lor. Așadar, **termenul E** (*ex works*) prevede că vânzătorul pune marfa la sediul său, la dispoziția cumpărătorului; **termenii F** (FCA, FAS și FOB) prevede că vânzătorul are obligația să predea marfa cărașului desemnat de către cumpărător; **termenii C** (CFR, CIF, CPT și CIP) vânzătorul are obligația să încheie contractul de transport, fără să-și asume riscul de pierdere sau deteriorare a mărfii și fără să suporte costuri suplimentare ce ar putea interveni ulterior momentului încărcării mărfii; **termenii D** (DAF, DES, DEQ, DDU și DDP) semnifică că vânzătorul are obligația suportării costurilor și riscurilor în legătură cu sosirea mărfii în țara de destinație.

⁷⁴ CIF – cost, asigurare și navlu (... port de destinație convenit) semnifică că vânzătorul are aceleași obligații ca în cazul termenului CFR, dar suplimentar, el trebuie să efectueze asigurarea maritimă care să acopere riscul cumpărătorului de pierdere sau deteriorare a mărfii în timpul transportului. Vânzătorul încheie contractele de asigurare și plătește prima de asigurare.

⁷⁵ FOB – (engl. *Free on Board* – franco la bord) semnifică că vânzătorul își îndeplinește obligația de livrare în momentul în care marfa a trecut balustrada vasului, în portul de încărcare convenit.

⁷⁶ *La convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, entrée en vigueur depuis le 1-er avril 1991 et qui constitue le nouveau droit international privé des contrats dans tous les pays parties à la Convention*. Moldova este succesoare de drept

ca o consecință a ratificării de către URSS a tratatului în cauză.

⁷⁷ La convention de la Haye du 15 juin 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels. Convenția menționată fiind semnată de 35 de state, a fost ratificată doar de 8 state. Din cauza numărului insuficient de ratificări, a intrat în vigoare abia în 1964. Nici România și nici Republica Moldova nu sunt părți la convenția în cauză, iar în cazul aplicării normelor ei, la fel și trimiterea la ea, sunt recunoscute ca norme cutumiare obligatorii pentru părțile în litigiu. Après l'élaboration de la Convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale de marchandises (v.infra, **B**), une révision de la Convention de La Haye de 1955 est apparue nécessaire à la fois pour tenir compte des dispositions de la Convention de Vienne et tenter de donner à la Convention sur la loi applicable une audience plus importante. Il en est résulté une nouvelle Convention de La Haye du 22 décembre 1986 sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises, négociée par une soixantaine d'Etats, mais dont le processus de ratification ne fait que commencer et continuer ajutons nous. Schapira (J.), Leben (Ch.), *Le droit international des affaires*, Paris, 5-ième éd.1996, p. 93-94. Convenția din 22 decembrie 1986 de la Haga privind legea aplicabilă contractelor de vânzare internațională de mărfuri nu a intrat în vigoare, deoarece n-a întrunit numărul de 5 ratificări sau aderări necesare în acest scop.

⁷⁸ Carta menționată a fost adoptată prin Rezoluția 3281 (XXIX) din 1974 a Adunării Generale a ONU. A se vedea Ecobescu N., Duculescu V., *Drepturile și obligațiile fundamentale ale statelor*, E.P., 1976, p.64-65; Geamănu Gr., *Drept internațional public*, vol.II, E.D.P., 1983, p.319-320.

See also art.42 (1) of the 18.03.1965 Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States. Convenția amintită a intrat în vigoare la 14 octombrie 1966, numărând la ora actuală 132 state care au ratificat-o sau au aderat la ea. România a ratificat Convenția prin Decretul Consiliului de Stat nr.62/1975, publicat în Buletinul Oficial, nr.56 din 7 iunie 1975. **Republica Moldova** nu a aderat la convenția amintită, dar în cazul aplicării acesteia de către persoanele juridice de naționalitate moldavă, normele Convenției de la Washington din 18.03.1965 pot fi recunoscute cu totul de norme cutumiare.

Dintre statele-membre ale **Uniunii Europene** ori cu tendințe de integrare europeană: **Olanda** din 14 septembrie 1966; **Cipru** din 25 noiembrie 1966; **Suedia** din 29 decembrie 1966; **Franța** din 21 august 1967; **Danemarca** din 24 aprilie 1968; **Finlanda** din 09 ianuarie 1969; **Germania** din 18 aprilie 1969; **Grecia** din 21 aprilie 1969; **Luxemburg** din 30 iunie 1970; **Belgia** din 27 august 1970; **Italia** din 09 martie 1971; **Austria** din 25 mai 1971; **Portugalia** **din 02 iulie 1984**; **Ungaria** din 04 februarie 1987; **R. Cehă** din 23 martie 1993; **Slovenia** din 07 martie 1994; **Slovacia** din 27 mai 1994; **Spania** din 18 august 1994.

Dintre statele *ex-socialiste* și *ex-sovietice* sunt părți: **Albania** din 15 octombrie 1991; **Croația** din 22 septembrie 1998; **Lituania** din 06 iunie 1992; **Estonia** din 23 iunie 1992; **Belarus** din 10 iulie 1992; **Georgia** din 07 august 1992; **Armenia** din 16 septembrie 1992; **Azerbaidjan** din 18 septembrie 1992; **Turkmenistan** din 26 septembrie 1992; **Uzbekistan** din 26 iunie 1995; **Letonia** din 08 august 1997; **Ucraina** din 07 iunie 2000.



ANALIZA EXCEPȚIILOR DE LA PRINCIPIUL RESTABILIRII SITUAȚIEI ANTERIOARE CA EFECT AL NULITĂȚII ACTULUI JURIDIC CIVIL

Sergiu BOCA,

magistru în drept, doctorand, lector USB „Alec Russo”

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

SUMMARY

The principle of restoration to the original condition obliges the parties of a void juridical act to reciprocally restore all rendered services. However there are cases, despite the fact that the juridical act has been declared null, wherein services rendered under that act are not subject to complete or partial restitution due to some principles of law which justify their validity. Such cases are called exceptions from the principle of restoration to the original condition.

In ipoteza nulității actului juridic care a fost deja executat, efectele clasice ale nulității nu se vor putea produce întotdeauna, pentru că se vor pomeni, uneori, în prezența unor imposibilități juridice sau materiale. În acest caz, eficacitatea nulității este atenuată pentru că revenirea la *statu quo ante* este sortită eșecului¹.

Constituie excepții de la principiul restabilirii situației anterioare (*restitutio in integrum*) acele situații în care, deși actul juridic este anulat, nu sunt supuse restituirii, în tot sau în parte, prestațiile efectuate în baza acelui act, datorită unor principii de drept care justifică menținerea lor ca valabile².

Prin urmare, ca și în cazul excepțiilor de la principiul retroactivității, excepțiile de la principiul *restitutio in integrum* presupun ipoteza în care actul juridic este anulat, dar unele efecte sau chiar toate efectele, produse în intervalul cuprins între momentul încheierii și momentul anulării, sunt menținute. Precizarea este necesară pentru a ne feri să confundăm cazurile ce constituie excepții de la acest principiu cu acele cazuri în care actul juridic, deși încheiat cu nerespectarea unor condiții de valabilitate, este menținut valabil în întregime – pentru trecut și pentru viitor. Cu toate că ambele categorii de cazuri presupun existența unor principii de drept care vin în „conflict” cu instituția nulității, înlăturând-o, ele nu trebuie confundate.

Fiind făcute precizările de rigoare, vom reține următoarele cazuri de excepții de la principiul restabilirii situației anterioare:

1) Cazul posesorului de bună-credință care păstrează fructele culese în intervalul de timp cât a durat buna sa credință (art.311 alin.(1) Cod civil³), situație în care neaplicarea principiului *restitutio in integrum* se întemeiază pe ideea protecției posesorului de bună-credință.

Astfel, art.311 CC, intitulat „Obligațiile și drepturile pe care le are posesorul de bună-credință în legătură cu predarea bunului”, la alin.(1) statuează:

„Posesorul de bună-credință care nu are dreptul să posedze bunul sau care a pierdut acest drept este obligat să-l predea persoanei îndreptățite. În cazul în care persoana îndreptățită nu-și realizează dreptul, iar posesorul consideră pe bună dreptate că trebuie să păstreze posesiunea în continuare, fructul bunului și drepturile aparțin posesorului”.

În fraza a doua din alin.(1) se vorbește despre un efect al posesiei de bună-credință, și anume – dobândirea dreptului de proprietate asupra fructelor de către posesorul de bună-credință. Dispoziția din această normă, după cum susțin unii autori⁴, ridică mai multe semne de întrebare. Astfel, nu este clară necesitatea includerii prevederii „în cazul în care persoana îndreptățită nu-și realizează dreptul”, fiindcă dacă într-adevăr persoana îndreptățită nu va formula anumite pretenții întemeiate către posesorul de bună-credință, atunci acesta din urmă va continua să fie posesor, bucurându-se de toate drepturile rezultate din această stare de fapt. Pe de altă parte, nu este clară nici prevederea „iar posesorul consideră pe bună dreptate că trebuie să păstreze posesiunea în continuare”, fiindcă nu găsim răspunsul la întrebarea când posesorul va fi îndreptățit „să păstreze posesiunea în continuare”, dacă la începutul frazei se afirmă că cel îndreptățit nu formulează pretenții, or, într-o asemenea situație, posesorul în toate cazurile va fi îndreptățit să păstreze posesiunea. Acestea fiind spuse, considerăm că până la momentul încetării bunei-credințe posesorului îi revin fructele, și anume, acesta trebuie considerat a fi sensul ce se desprinde din prevederea analizată.

Mult mai reușită în această privință este viziunea legiuitorului român, care în art. 962 din *noul Cod civil*⁵,



intitulat „Condițiile dobândirii fructelor bunului posedat”, prevede explicit:

„(1) Posesorul de bună-credință dobândește dreptul de proprietate asupra fructelor bunului posedat.

(2) Posesorul trebuie să fie de bună-credință la data percepției fructelor”.

Criteriile de determinare a posesiei de bună-credință sunt stabilite în art. 307 CC, conform căruia:

„(1) Este considerată posesor de bună-credință persoana care posedă legitim sau care se poate considera îndreptățită să posedă în urma unei examinări diligente, necesare în raporturile civile, a temeiurilor îndreptățirii sale. Buna-credință este prezumată.

(2) Posesiunea de bună-credință încetează dacă proprietarul sau o altă persoană cu drept preferențial înaintea posesorului pretenții întemeiate”.

Dobândirea de către posesorul de bună-credință a fructelor se întemeiază pe ideea de echitate. Posesorul a fost de bună-credință și a cules fructele, considerându-se proprietar. A-l sili să le restituie ar fi o sarcină prea oneroasă.

În acest domeniu, neaplicarea principiului *restitutio in integrum* se întemeiază pe principiul ocrotirii bunei-credințe. Ipoteza este următoarea: de exemplu, printr-un act juridic încheiat cu nesocotirea unor dispoziții legale referitoare la condițiile sale de validitate, A îi transmite lui B dreptul de proprietate asupra unui bun frugifer. Deși principiul repunerii părților în situația anterioară ar impune ca B să-i restituie lui A nu numai bunul, ci și fructele acelui bun pe care le-a cules, întrucât se consideră că el nu a fost niciodată proprietarul acelui bun, deci nu a avut nici una din prerogativele dreptului de proprietate (aici interesează prerogativa de a culege fructele), totuși B, în măsura în care a fost de bună-credință (ceea ce înseamnă că la încheierea actului juridic a avut convingerea că a dobândit în mod valabil dreptul de proprietate, deci nu a cunoscut cauza de nulitate), va reține fructele culese în intervalul de timp cât a durat buna sa credință (buna-credință încetează, cel mai târziu, în momentul introducerii cererii în declararea nulității, fiind însă posibil să înceteze și înainte de acest moment), urmând a restitui numai bunul, precum și fructele dobândite ulterior momentului în care a încetat buna-credință.

Considerând că vocația normală a fructelor este aceea de a fi consumate, legea permite posesorului de bună-credință să le păstreze și să nu le restituie. În doctrina franceză s-a susținut, pe bună dreptate, că după ce a perceput fructele, acesta probabil că le-a cheltuit: el și-a sporit cheltuielile sau, cum se spunea odinioară în familiile burgheze, el și-a „făcut” casa ospitalieră: *lautius vixit non est locupletior* (a trăit mai în fast, nu a devenit mai bogat)⁶. A-l obliga să restituie totalitatea fructelor ar însemna să-l sărăcești; în consecință, în considerația bunei sale credințe, legea stabilește o „am-

nistie pentru fructe”: dobânditorul al cărui titlu este nul poate să păstreze fructele percepute până în ziua în care cererea în nulitate este introdusă.

În consecință, s-a reținut soluția constantă că dobânditorul nu va fi obligat să restituie fructele decât din ziua când va fi introdusă acțiunea în nulitate. O dată în plus, va exista ocazia de a face apel la conceptul de bună-credință⁷.

2) Cazul aplicării principiului *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (nimănui nu îi este îngăduit să se prevaleze de propria imoralitate pentru a obține protecția judiciară a unui drept).

Acțiunea în restituirea prestației, efectuată în temeiul unui contract imoral, poate fi paralizată de nedemnitatea reclamantului, susținându-se că acela care se prevalează de propria sa turpitudine nu va fi luat în considerare în justiție⁸.

Potrivit unei tradiții milenare, cristalizată în adagiul *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, nimănui nu îi este îngăduit să se prevaleze în fața justiției de propria sa imoralitate pentru a-și valorifica un drept, de cele mai multe ori pentru a obține restituirea prestației executate în baza unui act juridic nul din pricina caracterului imoral al obiectului sau cauzei actului⁹. Regula s-a conturat treptat, fără să fie consacrată legislativ.

Nemo auditur propriam turpitudinem allegans este un adagiu latin care se aplică în toate sistemele de drept aparținând familiei romano-germanice și exprimă regula de natură morală, potrivit căreia nimănui nu-i este îngăduit să tragă foloase prin invocarea în justiție a propriei sale imoralități¹⁰.

Această regulă reprezintă un refuz la acțiune pentru cei care urmăresc să se folosească în fața instanței de actele lor imorale, încercând să obțină astfel un titlu. Procedural, regula *nemo auditur* îi conferă părâtului o excepție pe care doctrina a numit-o excepția de nedemnitate: urmărit în restituirea unui bun primit în virtutea unui contract nul pentru imoralitate, părâtul opune nedemnitatea reclamantului.

Fundamentul atribuit excepției îi explică domeniul. Astfel:

– ea nu se poate opune decât acțiunii în restituire, niciodată acțiunii în nulitate: există un mare interes în a face să dispară un contract imoral; ea nu se opune nici acțiunii în răspundere: autorul unei culpe nu poate scăpa nici de răspunderea sa invocând culpa victimei, chiar frauduloasă, nici de o acțiune în rezoluțiunea unui contract;

– ea nu funcționează, în general, decât dacă există imoralitate și nu simplă ilicitate, și chiar în acest caz, excepția de nedemnitate este eliminată dacă imoralitatea este constituită de o infracțiune penală: politica reprimării înlătură uneori excepția de nedemnitate. Astfel, în jurisprudența franceză s-a reținut că prostituata poate, în ciuda imoralității contractului, să facă să i se



restituie sumele pe care le-a vărsat proxenetului său¹¹.

În continuarea acestor rațiuni, în doctrina franceză s-a subliniat că regula *nemo auditur* are un domeniu strict limitat: în principiu, ea nu este aplicabilă atunci când a fost violată o normă imperativă, ci numai în cazul turpitudinii, prin acest termen subînțelegându-se un atentat la o regulă de morală sexuală, cum ar fi vânzările „caselor de toleranță”¹². Cu toate acestea, este de menționat că regula aceasta nu paralizează acțiunea în nulitate, ci doar acțiunea în restituire care o urmează. În fine, acțiunea adagiului este exclusă pentru liberalități.

S-a mai susținut că enunțul regulii este înșelător, lăsând să se creadă că ea ar paraliza orice acțiune în justiție în care reclamantul invocă violarea legii pe care el a comis-o. În consecință, s-a reținut că ar fi mai bine să se utilizeze o altă exprimare a regulii: *in pari causa turpitudinis cessat repetitio* (în caz de imoralitate egală a celor două părți la un contract, acțiunea în restituire este inadmisibilă)¹³.

Prin urmare, acțiunea în restituire va fi respinsă dacă va rezulta că reclamantul invocă propria sa turpitudine pentru a obține restituirea prestației.

Problema prealabilă pe care o ridică această regulă este dacă ea poate fi operantă în lipsa unui text de lege care s-o consfințească expres, mai ales ținând seama de faptul că în sistemul nostru juridic singura sursă de drept o constituie legea. După părerea noastră, maxima *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* poate avea un suport de text în art. 9 alin.(1) Cod civil și ca atare poate fi aplicabilă și în dreptul nostru civil. Într-adevăr, potrivit dispoziției legale citate, persoanele fizice și juridice, participante la raporturile juridice civile, trebuie să își exercite drepturile și să își execute obligațiile cu bună-credință, în acord cu legea, cu contractul, cu ordinea publică și cu *bunele moravuri* (s.n.). Exercitarea dreptului de a cere restituirea unei prestații efectuate în temeiul unui act juridic imoral, invocarea propriei turpitudini pentru a obține restituirea nu poate fi considerată conformă cu bunele moravuri. Regulile de conviețuire socială nu pot îngădui reclamantului care a încheiat un act juridic nul și l-a executat, să se prevaleze apoi de fapta sa reprobabilă pentru a redobândi prestația executată. De aceea considerăm că deși regula *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* nu este consacrată expres în legislația noastră actuală, ea nu este lipsită de suport legal și poate îndeplini o funcție utilă în practica încheierii și executării actelor juridice.

În sprijinul opiniei noastre, s-a pronunțat și practica judiciară națională. Astfel, Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la aplicarea de către instanțele de judecată a legislației ce reglementează nulitatea actului juridic civil”, enumerând excepțiile de la principiul repunerii părților în situația anterioară, numește și actele juridice cu obiect imoral sau cauză imorală¹⁴.

În consecință, principiul *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* se aplică atât sub aspectul dreptului procesual, în privința admisibilității exercitării acțiunii în justiție, cât și în planul dreptului material, în domeniul actelor juridice cu obiect imoral sau cauză imorală, această excepție fiind apreciată ca o armă de descurajare a încheierii unor asemenea acte, deci ca o garanție a respectării regulilor de conviețuire socială în raporturile juridice civile.

Sensul adagiului implică o precizare: acela care a încheiat un contract imoral nu e privat de dreptul de a invoca nulitatea, îndeosebi pe cale de excepție, pentru a refuza executarea angajamentelor sale; ceea ce i se refuză este numai dreptul de a obține restituirea prestațiilor executate.

În situația în care una dintre părți urmărește un scop imoral pe care cealaltă parte nu-l cunoaște sau îl ignoră, deși contractul este nul (deoarece necunoașterea caracterului imoral nu acoperă nulitatea), în exercitarea acțiunii în restituire trebuie operată o distincție.

Astfel, cel care nu a cunoscut caracterul imoral al convenției poate să profite de consecințele juridice ale nulității, refuzând să restituie ce a primit în baza ei. Cealaltă parte nu va putea să obțină restituirea și nici nu poate să invoce nulitatea dacă este urmărită în executarea contractului. Aceasta nu înseamnă că nulitatea este relativă. Este o nulitate absolută, însă aplicarea regulii *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* este de natură să bulverseze efectele normale ale nulității, făcând ca o convenție nulă să fie totuși producătoare de efecte juridice sau, altfel spus, să facă posibilă menținerea situației juridice deși s-a constatat nulitatea convenției pe baza căreia s-a creat¹⁵.

Evident că exercițiul acțiunii în nulitate din partea celui vinovat de încheierea convenției cu o cauză imorală trebuie admis, deoarece este de principiu că în cazul nulității absolute orice persoană interesată, chiar și cea care a luat parte la încheierea actului, are dreptul să ceară constatarea ei, fără să i se poată opune prescripția, ceea ce primează fiind interesul general și nu cel personal, ca în cazul nulității relative.

Dimpotrivă, exercițiul acțiunii în restituire a ceea ce persoana vinovată a plătit în baza unei astfel de convenții nu trebuie admis, făcând astfel aplicabilă regula *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

Ținem să subliniem că această regulă este aplicabilă, în principiu, numai actelor juridice imorale, nu și celor ilicite; cu alte cuvinte, regula nu se aplică acelor acte care încalcă o dispoziție legală, fără să fie în același timp și potrivnice regulilor de conviețuire socială. Într-adevăr, termenul de „turpitudine” la care se referă regula pare adecvat numai actelor juridice imorale, nu și celor ilicite *stricto sensu*.

Pe de altă parte, dacă aplicarea maximei *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* ar fi extinsă și



la actele juridice ilicite, efectele nulității ar fi practic paralizate în cele mai multe cazuri, validându-se astfel indirect actele contrare legii¹⁶.

În consecință, în doctrină s-a reținut¹⁷ că aplicarea regulii *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* trebuie să se facă circumstanțiat, ținându-se seama în-deosebi de următoarele situații:

- ea se aplică numai actelor juridice imorale nu și celor ilicite, deoarece, în caz contrar, s-ar ajunge la validarea unor acte juridice contrare legii;

- când obligația de restituire este generată de săvârșirea unei infracțiuni, imperativul restabilirii integrale a situației anterioare exclude aplicarea regulii în cauză;

- când ambele părți se fac vinovate de imoralitate, acțiunea în restituire se va respinge, indiferent de gravitatea nedemnității fiecăreia dintre ele;

- aplicarea regulii în discuție trebuie exclusă și în situația în care aplicarea ei ar încuraja, în cele din urmă, încheierea de acte juridice având un scop imoral, cum este de exemplu cazul donațiilor făcute în vederea începerii, menținerii sau reluării raporturilor de concubinaj.

Concluzionând asupra acestei excepții de la principiul restabilirii situației anterioare, menționăm că regula *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* își găsește justificarea prin interesul social de a zădărnici încheierea actelor juridice potrivnice regulilor morale de conviețuire. Știind că, dacă încheie un act juridic imoral, nu pot pretinde executarea lui sau, dacă l-au executat, riscă să nu obțină restituirea prestațiilor, părțile vor fi adeseori împiedicate să încheie un atare act. Nesiguranța pe care o creează incidența regulii *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* are asupra părților un efect inhibitiv. Se realizează astfel, preventiv, o operă de moralizare a actelor juridice¹⁸.

Nu este mai puțin adevărat că respingerea acțiunii în restituire ca inadmisibilă în asemenea cazuri are și aspecte negative: ea înlătură efectele nulității unui act imoral și îngăduie uneia dintre părți să păstreze rodul unui asemenea act.

Ieșirea din dilema în care este pus legiuitorul obligat să opteze între posibilitatea acordată părâtului de a beneficia de un act imoral, în cazul aplicării regulii *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, și admisibilitatea acțiunii în restituire, în care reclamantul se prevalează de propria sa imoralitate, o constituie desființarea actului nul, cu toate consecințele stabilite de lege ce decurg de aici.

Unele legislații civile, considerând insuficientă aplicarea regulii *nemo auditur* în materia efectelor nulității contractelor imorale, au mers mult mai departe și au optat pentru introducerea confiscării în folosul statului a prestației executate în beneficiul părâtului, pentru ca acesta să nu profite de imoralitatea reclamantului, la care acesta este, de cele mai multe ori, părtaș sau pe care o cunoaște.

Este cazul Codului civil al Federației Ruse¹⁹, care în alin.(2) și (3) ale art. 169, consacrat nulității actului juridic ce contravine ordinii publice sau bunelor moravuri, statuează:

„În cazul constatării intenției la ambele părți ale actului, dacă acesta a fost executat de către ambele părți, tot ceea ce au primit părțile se încasează în beneficiul Federației Ruse. În cazul executării actului de către una din părți, de la cealaltă parte se încasează în beneficiul Federației Ruse tot ceea ce ea a primit și tot ceea ce trebuia să presteze în folosul primei părți.

În cazul constatării intenției doar la una din părți, tot ceea ce a primit această parte urmează a fi restituit celeilalte părți, iar de la aceasta din urmă se încasează în beneficiul Federației Ruse tot ceea ce a primit sau trebuia să primească”.

Același tratament juridic al efectelor nulității actelor ce contravin ordinii publice sau bunelor moravuri îl găsim în Codul civil al Republicii Belarus²⁰ (art.170 alin. (2) și (3)) și în Codul civil al Republicii Kazahstan²¹ (art.157 alin.(4) și (5)), acesta din urmă folosind în mod expres termenul de „confiscare”.

Trebuie să menționăm că această soluție, pe bună dreptate, a fost dur criticată atât în doctrina rusă, cât și în proiectul Concepției de perfecționare a Codului civil al Federației Ruse²², autorii căruia au calificat această măsură drept inadecvată esenței dreptului civil, apreciind că funcția sancționatorie aplicată în acest caz revine dreptului public (pct. 1.6.7. §2 titlul V al Concepției).

Cu toate acestea, în doctrina rusă au fost formulate o serie de obiecții temeinic argumentate asupra modificărilor ce sunt propuse în proiectul vizat, invocându-se experiența legislativă a statelor europene. Astfel, s-a exprimat opinia²³ că această sancțiune represivă, care este absolut improprie dreptului privat, se aplică pentru un comportament ce contravine nu legii, ci unor criterii vagi, cum sunt bazele ordinii publice și bunelor moravuri. Acest fapt, susține autorul, transformă art.169 CC al Federației Ruse într-un mijloc periculos de expropriere, care poate fi pus în aplicare destul de arbitrar, din care cauză această sancțiune urmează să fie exclusă din legislație ca un arhaism reminiscent al orânduirii sovietice.

Mai mult decât atât, autorul consideră că temeiul nulității prevăzut în art.169 este lipsit de eficiență practică, deoarece dublează cauza de nulitate consacrată în art.168 (nulitatea actului juridic ce contravine legii), motiv pentru care autorul atribuie această normă la categoria „paragrafelor de cauciuc”²⁴. În consecință, autorul optează, argumentat, pentru excluderea art.169 din CC al Federației Ruse, susținând că acest fapt nu va avea implicații negative asupra ordinii publice, ci, dimpotrivă, excluderea acestui temei de nulitate vag va contribui la sporirea clarității juridice a textelor legale în materie de nulitate.



3) Posibilitatea invocării uzucapiunii. O altă situație de excepție de la principiul repunerii în situația anterioară este cazul când dobânditorul dintr-un act juridic lovit de nulitate, prin care s-a transmis dreptul de proprietate sau un alt drept real principal, ar putea invoca uzucapiunea (în condițiile art. 332, 333 CC).

Menționăm că în literatura de specialitate nu există unitate de păreri în ce privește excepția în discuție. Astfel, după unii autori²⁵, posibilitatea invocării uzucapiunii reprezintă o excepție de la principiul *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*. În ceea ce ne privește însă susținem opinia, potrivit căreia dobândirea dreptului real este consecința exercitării posesiei în condițiile prevăzute de lege, iar nu a menținerii actului juridic subsecvent prin care uzucapantul a intrat în posesia bunului respectiv²⁶.

În consecință, subliniem că uzucapiunea poate paraliza atât acțiunea în revendicare, cât și instituția nulității actului juridic civil, însă acest fapt nu demonstrează că ar fi vorba de o excepție de la principiul *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*, dimpotrivă, ea trebuie calificată drept o veritabilă excepție de la principiul *restitutio in integrum*.

4) Cazul în care a intervenit prescripția extinctivă a acțiunii în restituirea prestațiilor executate în temeiul actului juridic lovit de nulitate. Am arătat mai sus că acțiunea în nulitate (prescriptibilă sau imprescriptibilă, după cum este incidentă o cauză de nulitate relativă sau absolută) trebuie deosebită de acțiunea în restituirea prestațiilor executate în baza actului juridic care a fost anulat.

Chiar în ipoteza exercitării concomitente a celor două acțiuni în același proces, cele două cereri nu se confundă, chiar dacă între ele va exista un raport de accesorialitate, soluția dată cererii principale în declararea nulității determinând și admiterea cererii accesorii în pretenții având ca obiect restituirea prestațiilor executate în temeiul actului anulat²⁷.

În consecință, acțiunea în restituirea unor prestații efectuate în baza unui act juridic lovit de nulitate nu se confundă cu însăși acțiunea în nulitate, ci este o acțiune independentă și supusă, în toate cazurile, prescripției extinctive. Grație acestui fapt, invocarea expirării termenului de prescripție extinctivă de către persoana îndreptățită (în temeiul art. 271 CC) va constitui o piedică de netrecut în calea acțiunii principiului de repunere a părților în situația anterioară încheierii actului nul.

Note:

¹ Ionașcu Tr., Barasch E., *La conception de la nullité des actes juridiques dans le droit socialiste roumain, avec une étude de la conception qui se fait de la nullité des actes juridiques dans le droit civil français contemporain*, Editura Academiei, București; Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, Paris, 1978, p.87.

² Pop A., Beleiu Gh., *Drept civil: Teoria generală a dreptului civil*, Universitatea din București, București, 1980, p.396.

³ *Codul civil al Republicii Moldova*, nr. 1107-XV din 6 iunie 2002, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 22.06.2002, nr. 82-86.

⁴ *Comentariul Codului civil al Republicii Moldova*, vol. I, coordonatori: M. Buruiană, O. Efrim, N. Eșanu, Tipografia centrală, Chișinău, 2006, p.586.

⁵ *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.

⁶ Malaurie Ph., Aynès L., Stoffel-Munck Ph., *Drept civil: Obligațiile*, traducere de D. Dănișor, Wolters Kluwer, București, 2009, p. 376.

⁷ Ionașcu Tr., Barasch E., *op. cit.*, p.87.

⁸ Mazeaud H., Mazeaud J., Chabas Fr., *Leçons de droit civil*, tome I: Introduction à l'étude du droit, Montchrestien, Paris, 1996, p.483.

⁹ Cosma D., *Teoria generală a actului juridic civil*, Ed. Științifică, București, 1969, p. 349.

¹⁰ Dogaru I., *Drept civil român: Idei producătoare de efecte juridice*, All Beck, București, 2002, p. 690.

¹¹ Malaurie Ph., Aynès L., Stoffel-Munck Ph., *op. cit.*, p.379-380.

¹² Mazeaud H., Mazeaud J., Chabas Fr., *op. cit.*, p.484.

¹³ Malaurie Ph., Aynès L., Stoffel-Munck Ph., *op. cit.*, p.380.

¹⁴ Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la aplicarea de către instanțele de judecată a legislației ce reglementează nulitatea actului juridic civil”, nr.1 din 7 iulie 2008, în *Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova*, 2009, nr. 4-5, p.10.

¹⁵ Dogaru I., *op. cit.*, p.697.

¹⁶ Cosma D., *op. cit.*, p.351.

¹⁷ Reghini I., *Nulitatea actului juridic: Teză de doctorat*, Universitatea „Babeș-Bolyai”, Cluj-Napoca, 1983, p.83-84.

¹⁸ Cosma D., *op. cit.*, p.350.

¹⁹ *Codul civil al Federației Ruse*, partea I, nr. 51-Φ3 din 30 noiembrie 1994.

²⁰ *Codul civil al Republicii Belarus*, nr. 218-3 din 7 decembrie 1998.

²¹ *Codul civil al Republicii Kazahstan* din 27 decembrie 1994.

²² Концепция совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации // Утверждена Указом Президента Российской Федерации от 18.07.2008 в Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, 2009, № 4.

²³ Тузов Д.О., Общие вопросы недействительности сделок в проекте Концепции совершенствования Гражданского кодекса Российской Федерации, в Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, 2009, № 6, p.30.

²⁴ *Ibidem*, p.29.

²⁵ Cosmovici P., *Tratat de drept civil*, vol.1: Partea generală, Ed. Academiei R.S.R., București, 1989, p.246.

²⁶ Boroai G., *Drept civil: Partea generală. Persoanele*, All Beck, București, 2001, p. 249.

²⁷ Răducan G., *Nulitatea actului juridic civil*, Hamangiu, București, 2009, p.341.



LATURA OBIECTIVĂ A INFRAȚIUNILOR SPECIFICATE LA alin.(2), (2¹)-(2³) ȘI (3) art.185² CP RM, PRECUM ȘI A INFRAȚIUNILOR SIMILARE PREVĂZUTE ÎN LEGISLAȚIA PENALĂ ROMÂNĂ

Alexandru PĂDURARU,
doctorand (USM)

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

SUMMARY

In this article, it is argued that in the meaning of the provision stipulated at par.(2) art.185² PC RM, the term "illegal use of trademark" do not cover the following: the infringement of trademark; the application of foreign trademarks on products or on its packages; the illegal import of products with a foreign trademark; offering for sale or the possession for this purpose of the products with a foreign trademark etc. It is also revealed that the misappropriation of the price difference between the real price and the requested price of some products or services claimed, usually of poor quality - committed in the process of trading the products marked with identical or similar signs that can be confused with the applied trademark of the registered product or whose application is sought on behalf of other persons for marking of identical products or services to those for which the trademark is primarily applied – it only qualifies under par.(2) art.185² PC RM.

It is shown that the method of calculation of the size of the caused damages, covered by the norms of Chapter XI (p.31-38) annex nr.1 the Decision of Republic of the Moldova Government on the valuation of objects of intellectual property, nr.783 from 30.06.2003, is available in the event of any of the offenses provided by par.(2) - (6) and lett.e) par.(7) art.185² PC RM. Similarly, there are brought important arguments in favor of the idea that, in case of the provision of art.59 Law No.64 of Romania from 11.10.1991 on patents, there is no reason to restrict somehow the semantics of the concept of "putting into circulation". As with the offences under Law No.84 of Romania from 15.04.1998 on trademarks and geographical indications, in this situation by "putting in circulation" there should be understood any action by which is conducted the introduction of the product in the cycle of trade: the exposure to sale, the selling, offering for mortgage, the loan and even offering it free of charge.

În continuarea investigării laturii obiective a infraționilor în domeniul proprietății industriale, vom efectua analiza laturii obiective a infraționii prevăzute la alin.(2) art.185² CP RM. În paralel, va fi supusă examinării latura obiectivă a infraționilor care prezintă similitudini cu infraționea prevăzută la alin. (2) art.185² CP RM. Avem în vedere infraționile prevăzute la art.83 și 86 ale Legii nr.84 a României din 15.04.1998 privind mărcile și indicațiile geografice.

Latura obiectivă a infraționii, specificată la **alin. (2) art.185² CP RM**, are următoarea structură: 1) fapta prejudiciabilă exprimată în acțiunea de utilizare fără consimțământul titularului a mărcii protejate sau a unui semn care, din cauza identității ori similitudinii cu marca înregistrată și a identității ori similitudinii produselor sau serviciilor acoperite de semn și de marcă, generează riscul de confuzie în percepția consumatorului, de aplicare a semnului pe produse sau pe ambalaje, de utilizare a lui în calitate de ambalaj în cazul mărcilor tridimensionale, de oferire a produselor sub acest semn spre comercializare sau de comercializare ori de stocare a lor în acest scop, sau, după caz, de oferire ori prestare a serviciilor sub acest semn, de import sau export al produselor sub acest semn, de utilizare a semnului în

publicitate, de multiplicare, stocare sau comercializare a semnului în scopurile menționate, ori de îndemnare a terților la efectuarea acestor acțiuni; 2) urmările prejudiciabile, și anume – daunele în proporții mari; 3) legătura de cauzalitate dintre fapta prejudiciabilă și urmările prejudiciabile.

După cum observăm, modalitățile alternative ale acțiunii prejudiciabile în cauză sunt: 1) utilizarea fără consimțământul titularului a mărcii protejate sau a unui semn care, din cauza identității ori similitudinii cu marca înregistrată și a identității ori similitudinii produselor sau serviciilor acoperite de semn și de marcă, generează riscul de confuzie în percepția consumatorului; 2) aplicarea pe produse sau pe ambalaje a unui semn care, din cauza identității ori similitudinii cu marca înregistrată și a identității ori similitudinii produselor acoperite de semn și de marcă, generează riscul de confuzie în percepția consumatorului; 3) utilizarea în calitate de ambalaj în cazul mărcilor tridimensionale a unui semn care, din cauza identității ori similitudinii cu marca înregistrată și a identității ori similitudinii produselor acoperite de semn și de marcă, generează riscul de confuzie în percepția consumatorului; 4) oferirea spre comercializare a produselor sub semnul care, din



cauza identității ori similitudinii cu marca înregistrată și a identității ori similitudinii produselor acoperite de semn și de marcă, generează riscul de confuzie în percepția consumatorului; 5) comercializarea produselor sub semnul care, din cauza identității ori similitudinii cu marca înregistrată și a identității ori similitudinii produselor acoperite de semn și de marcă, generează riscul de confuzie în percepția consumatorului; 6) stocarea produselor sub semnul care, din cauza identității ori similitudinii cu marca înregistrată și a identității ori similitudinii produselor acoperite de semn și de marcă, generează riscul de confuzie în percepția consumatorului; 7) oferirea sau prestarea serviciilor sub semnul care, din cauza identității ori similitudinii cu marca înregistrată și a identității ori similitudinii serviciilor acoperite de semn și de marcă, generează riscul de confuzie în percepția consumatorului; 8) importul produselor sub semnul care, din cauza identității ori similitudinii cu marca înregistrată și a identității ori similitudinii produselor acoperite de semn și de marcă, generează riscul de confuzie în percepția consumatorului; 9) exportul produselor sub semnul care, din cauza identității ori similitudinii cu marca înregistrată și a identității ori similitudinii produselor acoperite de semn și de marcă, generează riscul de confuzie în percepția consumatorului; 10) utilizarea în publicitate a semnului care, din cauza identității ori similitudinii cu marca înregistrată și a identității ori similitudinii produselor acoperite de semn și de marcă, generează riscul de confuzie în percepția consumatorului; 11) multiplicarea semnului care, din cauza identității ori similitudinii cu marca înregistrată și a identității ori similitudinii produselor acoperite de semn și de marcă, generează riscul de confuzie în percepția consumatorului; 12) stocarea semnului care, din cauza identității ori similitudinii cu marca înregistrată și a identității ori similitudinii produselor acoperite de semn și de marcă, generează riscul de confuzie în percepția consumatorului; 13) comercializarea semnului care, din cauza identității ori similitudinii cu marca înregistrată și a identității ori similitudinii produselor acoperite de semn și de marcă, generează riscul de confuzie în percepția consumatorului; 14) îndemnarea terților la realizarea acțiunii prejudiciabile în oricare din cele treisprezece modalități specificate mai sus.

Cu privire la primele treisprezece modalități sus-nominalizate, consemnăm că, în acord cu Legea privind protecția mărcilor, înregistrarea mărcii conferă titularului dreptul exclusiv asupra acesteia. Titularul mărcii poate cere să fie interzise următoarele acțiuni ale terților: a) aplicarea semnului pe produse sau pe ambalaje, precum și utilizarea lui în calitate de ambalaj, în cazul mărcilor tridimensionale; b) utilizarea semnului pe documentele de afaceri și în publicitate; c) multiplicarea, stocarea sau comercializarea semnului în scopurile menționate la literele a) și b).

Titularul mărcii este în drept să interzică terților să folosească în activitatea lor comercială, fără consimțământul său: a) un semn identic cu marca pentru produse și/sau servicii identice cu cele pentru care marca este înregistrată; b) un semn care, din cauza identității ori similitudinii cu marca înregistrată și identității ori si-

militudinii produselor sau serviciilor acoperite de semn și de marcă, generează riscul de confuzie în percepția consumatorului; riscul de confuzie include și riscul de asociere între semn și marcă; c) un semn identic ori similar cu marca pentru produse și/sau servicii diferite de cele pentru care marca este înregistrată când aceasta din urmă a dobândit un renume în Republica Moldova, iar persoana terță, în urma folosirii semnului, fără motive justificate, profită de caracterul distinctiv ori de renumele mărcii sau le aduce atingere acestora.

De asemenea, titularul mărcii poate cere să fie interzise următoarele acțiuni ale terților: a) oferirea produselor spre comercializare sau comercializarea ori stocarea lor în aceste scopuri; b) importul sau exportul produselor sub acest semn.

Încălcarea cerințelor, enunțate mai sus, reprezintă temeiul de aplicare a răspunderii în baza alin.(2) art.185² CP RM.

Această viziune a legiuitorului moldovean își găsește sprijin în literatura de specialitate. De exemplu, S.A. Gorlenko este de părere că folosirea ilicită a mărcii protejate se exprimă în: aplicarea semnului pe mărfurile produse în țară sau în străinătate și oferite spre vânzare; aplicarea semnului în documentația tehnică și altă documentație care însoțește mărfurile; utilizarea semnului în publicitatea privind mărfurile, inclusiv în condițiile desfășurării unei expoziții, târg, iarmaroc etc.; realizarea măsurilor publicitare doar în privința semnului, în lipsa mărfurilor corespunzătoare; folosirea semnului de către o persoană care a încheiat un contract cu titularul acesteia etc.¹

Dreptul exclusiv asupra mărcii produce efecte pentru terți începând cu data publicării în *Buletinul Oficial de Proprietate Industrială al Republicii Moldova* sau cu data înscrierii în *Registrul internațional al datelor referitoare la înregistrarea mărcii*. Titularul mărcii poate plasa alături de marcă un marcaj de avertizare în formă de litera R, înscrisă într-un cerc, sau un text care indică faptul că marca este protejată în Republica Moldova. Dreptul exclusiv nu se extinde asupra elementelor mărcii care, în conformitate cu Legea privind protecția mărcilor, nu pot fi înregistrate independent în calitate de mărci, cum ar fi termenii descriptivi, cu condiția folosirii loiale a acestor elemente și respectării intereselor legitime ale titularului mărcii și ale terților. Dreptul exclusiv asupra mărcii nu-i permite titularului să interzică unui terț să utilizeze în activitatea sa industrială sau comercială, în concordanță cu practicile oneste: a) propriul său nume sau adresa sa; b) indicațiile referitoare la specia, calitatea, cantitatea, destinația, valoarea, originea geografică, timpul fabricării produsului sau prestării serviciului, la alte caracteristici ale acestora; c) marca, în cazul când este necesar a indica destinația unui produs și/sau serviciu, în special în calitate de accesoriu ori de piesă detașabilă.

Titularul unei mărci înregistrate nu poate cere interzicerea utilizării de către alte persoane a acestei mărci pe produse și/sau servicii care au fost plasate pe piața Republicii Moldova de el însuși ori cu consimțământul său (cu excepția cazurilor când titularul are motive temeinice de a se opune comercializării produselor sau



prestării serviciilor, în special când starea acestora este modificată sau alterată după plasarea lor pe piață). Utilizarea, cu consimțământul titularului, a mărcii de către alte persoane se consideră ca folosire efectuată de către titular.

În legătură cu latura obiectivă a infracțiunii prevăzute la alin.(2) art.185² CP RM, suscită interes opinia exprimată de E.V. Demianenko. Referindu-se la o ipoteză similară – la infracțiunea de folosire ilegală a mărcii (art.180 din Codul penal al Federației Ruse) – autorul consideră că folosirea ilegală a mărcii, însoțită de majorarea prețului mărfii sau serviciului și însușirea diferenței valorice dintre prețul real și prețul pretins, nu formează concursul infracțiunilor prevăzute la art.159 și 180 din Codul penal al Federației Ruse. E.V. Demianenko afirmă că însușirea diferenței valorice dintre prețul real și prețul pretins al unor mărfuri sau servicii, care sunt, de regulă, necalitative, constituie trăsătura particularizantă a laturii obiective a faptei încriminate la art.180 din Codul penal al Federației Ruse. În alți termeni, autorul susține că fapta în cauză absoarbe fapta de escrocherie². O părere diferită exprimă A.P. Kuznețov, S.V. Izosimov și I.N. Bokova, care consideră că soluția concursului de infracțiuni este cea plauzibilă³.

Ne exprimăm dezacordul cu poziția susținută de E.V. Demianenko. Escrocheria poate fi absorbită nu de utilizarea fără consimțământul titularului a mărcii protejate sau a unui semn care, din cauza identității ori similitudinii cu marca înregistrată și a identității ori similitudinii produselor sau serviciilor acoperite de semn și de marcă, generează riscul de confuzie în percepția consumatorului. Ea poate fi absorbită, de exemplu, de comercializarea produselor sub semnul care, din cauza identității ori similitudinii cu marca înregistrată și a identității ori similitudinii produselor acoperite de semn și de marcă, generează riscul de confuzie în percepția consumatorului (ipoteză care este distinctă de utilizarea fără consimțământul titularului a mărcii protejate sau a unui semn care, din cauza identității ori similitudinii cu marca înregistrată și a identității ori similitudinii produselor sau serviciilor acoperite de semn și de marcă, generează riscul de confuzie în percepția consumatorului, dar care este specificată tot la alin.(2) art.185² CP RM).

Considerăm că situația analizată nu se deosebește esențial de cea când fapta de escrocherie este absorbită de infracțiunea prevăzută la art.236 CP RM, în prezența modalității de punere în circulație a biletelor Băncii Naționale a Moldovei, a monedelor, a valutei străine, a valorilor mobiliare de stat sau a altor titluri de valoare false, utilizate pentru efectuarea plăților. Referitor la această ipoteză, V. Stati afirmă: „În ipoteza examinată, există concurența dintre o parte și un întreg: partea este art.190 CP RM; întregul este art.236 CP RM. În concluzie, trecerea în posesia făptuitorului a bunurilor străine, ca rezultat al punerii în circulație a banilor falși sau a titlurilor de valoare false, se va califica numai conform art.236 CP RM. Nu va fi necesară calificarea suplimentară ca escrocherie”⁴.

În consecință, însușirea diferenței valorice dintre prețul real și prețul pretins al unor mărfuri sau servicii,

de regulă, necalitative – săvârșită în procesul punerii în circulație economică a produselor sub semnul care, din cauza identității ori similitudinii cu marca înregistrată și a identității ori similitudinii produselor acoperite de semn și de marcă, generează riscul de confuzie în percepția consumatorului – se califică numai în baza alin.(2) art.185² CP RM. În acest caz, nu este necesară calificarea suplimentară conform art.190 CP RM sau art.105 din Codul contravențional.

În alt registru, consemnăm că ultima modalitate a acțiunii prejudiciabile specificate la alin.(2) art.185² CP RM se exprimă în îndemnarea terților la utilizarea fără consimțământul titularului a mărcii protejate sau a unui semn care, din cauza identității ori similitudinii cu marca înregistrată și a identității ori similitudinii produselor sau serviciilor acoperite de semn și de marcă, generează riscul de confuzie în percepția consumatorului, la aplicarea semnului pe produse sau pe ambalaje, la utilizarea lui în calitate de ambalaj în cazul mărcilor tridimensionale, la oferirea produselor sub acest semn spre comercializare sau la comercializarea ori la stocarea lor în acest scop, sau, după caz, la oferirea ori prestarea serviciilor sub acest semn, la importul sau exportul produselor sub acest semn, la utilizarea semnului în publicitate, la multiplicarea, stocarea sau comercializarea semnului în scopurile menționate.

Prin „îndemnare” înțelegem convingerea, impulsivitatea, stimularea interesului unui terț pentru ca acesta să efectueze activitățile nominalizate mai sus. În ipoteza de față, aplicarea răspunderii în baza alin.(2) art.185² CP RM exclude referirea la alin.(4) art.42 CP RM, întrucât suntem în prezența așa-numitei „instigări calificate”, care se asimilează faptei autorului infracțiunii.

În legislația penală română lipsește un corespondent al modalității analizate a infracțiunii specificate la alin.(2) art.185² CP RM.

Infracțiunea examinată este o infracțiune materială. Pentru consumarea infracțiunii specificate la alin.(2) art.185² CP RM este obligatorie producerea daunelor în proporții mari. Dacă cele săvârșite nu implică producerea unor astfel de daune, calificarea poate fi făcută conform art.97 din Codul contravențional. În conformitate cu Legea nr.84 a României din 15.04.1998 privind mărcile și indicațiile geografice, nu se cere producerea unor astfel de daune.

În acest context, menționăm că la lit.a) alin.(1) art.83 al Legii nr.84 a României din 15.04.1998 privind mărcile și indicațiile geografice se stabilește răspunderea pentru folosirea fără drept a unei mărci în scopul inducerii în eroare a publicului asupra calității produselor sau serviciilor la care se referă marca.

După V.Lazăr, prin „folosirea fără drept a unei mărci” se înțelege întrebuintarea, utilizarea în interes propriu a unei mărci de către o altă persoană decât proprietarul de drept al acesteia⁵. O opinie controversată aparține lui M.A. Hotca și M.Dobrinioiu: „Folosirea reprezintă o formă distinctă a contrafacției în care marca nu este nici reproducă, nici imitată fraudulos⁶.”

Susținem opinia lui V.Lazăr, dar nu putem sprijini punctul de vedere al lui M.A. Hotca și M.Dobrinioiu care intră în discordanță cu alte păreri ale același doi



autori: „În condițiile faptei prevăzute la lit.a) alin.(1) art.83 al Legii nr.84 a României din 15.04.1998 privind mărcile și indicațiile geografice, elementul material constă într-una din următoarele acțiuni alternative: contrafacere, imitare sau folosire fără drept a unei mărci în scopul inducerii în eroare a publicului consumator. Prin „contrafacere” se înțelege o reproducere identică sau cvasiidentică a unei mărci protejate”⁷. Atunci cum poate fi folosirea o formă distinctă a contrafacerii, din moment ce contrafacerea are unicul sens de reproducere identică sau cvasiidentică a unei mărci protejate? Dacă contrafacerea, imitarea sau folosirea sunt trei părți de același rang ale unui singur întreg, cum este posibil ca folosirea să fie redusă la rolul de parte a contrafacerii? În mod regretabil, M.A. Hotca și M.Dobrinioiu nu oferă răspunsuri la aceste întrebări.

De asemenea, menționăm că, în Legea nr.84 a României din 15.04.1998 privind mărcile și indicațiile geografice, se stabilește răspunderea pentru: 1) folosirea, în activitatea comercială, fără consimțământul titularului mărcii înregistrate, a unui semn identic cu marca pentru produse sau servicii identice cu acelea pentru care marca a fost înregistrată (alin.(2) art.83 și, implicit, lit.a) alin.(2) art.35); 2) folosirea, în activitatea comercială, fără consimțământul titularului mărcii înregistrate, a unui semn care, dată fiind identitatea sau asemănarea cu marca ori dată fiind identitatea sau asemănarea produselor sau serviciilor cărora li se aplică semnul cu produsele sau serviciile pentru care marca a fost înregistrată, ar produce în percepția publicului un risc de confuzie, incluzând și riscul de asociere a mărcii cu semnul (alin.(3) art.83 și, implicit, lit.b) alin.(2) art.35); 3) folosirea, în activitatea comercială, fără consimțământul titularului mărcii înregistrate, a unui semn identic sau asemănător cu marca pentru produse sau pentru servicii diferite de cele pentru care marca este înregistrată, când aceasta din urmă a dobândit un renume în România și dacă, din folosirea semnului, fără motive întemeiate, s-ar putea profita de caracterul distinctiv ori de renumele mărcii sau folosirea semnului ar cauza titularului mărcii un prejudiciu (alin.(2) art.83 și, implicit, lit.c) alin.(2) art.35).

Precizăm că, sub aspectul laturii obiective, înțelesul noțiunii „folosire”, utilizată în cele trei ipoteze susmenționate, nu se deosebește principial de înțelesul noțiunii „folosire”, utilizată la lit.a) alin.(1) art.83 din Legea nr.84 a României din 15.04.1998 privind mărcile și indicațiile geografice.

La fel, menționăm că la lit.b) alin.(1) art.83 al Legii nr.84 a României din 15.04.1998 privind mărcile și indicațiile geografice se stabilește răspunderea pentru punerea în circulație, fără drept, a unui produs purtând o marcă identică sau similară cu o marcă înregistrată pentru produse identice sau similare și care prejudiciază titularul mărcii înregistrate.

Noțiunea „punerea în circulație” o găsim definită chiar într-o speță din practica judiciară română: punerea în circulație reprezintă introducerea în circuitul comercial, pe o anumită piață națională, regională, locală, a unor produse contrafăcute, precum și oricare alte operațiuni comerciale subsecvente cu aceste produse,

dar nu doar în sensul strict de vânzare efectivă către un consumator. Astfel, va constitui infracțiunea de punere în circulație de produse contrafăcute fapta de vânzare a unor asemenea produse de către „producător” către distribuitorii regionali ori vânzările succesive între comercianți. Considerăm că aceasta este interpretarea corectă, întrucât textul legii urmărește să împiedice introducerea în circuitul comercial a mărfurilor contrafăcute, deci a oricăror operațiuni cu acestea, și nu doar vânzarea efectivă către consumatori”⁸. Acest punct de vedere își găsește sprijin în doctrina penală. De exemplu, M.A. Hotca și M.Dobrinioiu înțeleg prin „punere în circulație” orice acțiune prin care se realizează introducerea produsului în circuitul desfășurării bunurilor: expunerea spre vânzare, vânzarea, punerea în gaj, împrumutul și chiar oferirea cu titlu gratuit⁹.

De asemenea, într-o speță din practica judiciară română s-a constatat: „Achiziționarea și punerea în vânzare, fără drept, de produse care poartă o marcă identică sau similară cu o marcă înregistrată pentru produse identice ori similare reprezintă o punere în circulație, în sensul lit.b) alin.(1) art.83 din Legea nr. 84/1998, și realizează latura obiectivă a infracțiunii prevăzute în acest text de lege”¹⁰.

În același timp, este importantă precizarea făcută de S.Brînză: acțiunea de stocare în vederea comercializării sau oferirii spre vânzare constituie pregătirea de infracțiune, nu infracțiunea consumată; iar în dreptul penal român este consacrată teza de neincriminare a activității de pregătire de infracțiune¹¹.

În altă ordine de idei, vom supune analizei latura obiectivă a infracțiunii specificate la alin.(2¹) art.185² CP RM. În paralel, va fi supusă examinării latura obiectivă a infracțiunii prevăzute la lit.c) alin.(1) art.83 al Legii nr.84 a României din 15.04.1998 privind mărcile și indicațiile geografice.

Latura obiectivă a infracțiunii, specificată la **alin.(2¹) art.185² CP RM**, are următoarea structură: 1) fapta prejudiciabilă exprimată în acțiunea de utilizare comercială directă sau indirectă a unei denumiri de origine/indicații geografice înregistrate pentru produsele neacoperite de înregistrare în măsura în care aceste produse sunt comparabile cu cele înregistrate sub această denumire sau în măsura în care această utilizare permite a profita de reputația denumirii protejate, ori de uzurpare, imitare sau evocare a asociațiilor legate de o denumire de origine/indicație geografică înregistrată, chiar dacă originea adevărată a produsului este indicată sau dacă denumirea protejată este folosită în traducere ori este însoțită de o expresie, cum ar fi „de genul”, „de tipul”, „de stilul”, „imitație” ori de alte expresii similare, ori de indicare falsă sau înșelătoare cu privire la proveniența, originea, natura sau calitățile esențiale ale produsului, care figurează pe produs sau pe ambalajul acestuia, în publicitate, ori de utilizare în calitate de ambalaj a unui recipient de natură să creeze o impresie eronată în privința originii produsului, ori de desfășurare a unor practici susceptibile să-l inducă în eroare pe consumator în ceea ce privește originea adevărată a produsului, ori de îndemnare a terților la efectuarea acestor acțiuni; 2) urmările prejudiciabile, și anume – daunele în



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

După cum se poate remarca, modalitățile cu caracter alternativ ale acțiunii prejudiciabile în cauză sunt: 1) utilizarea comercială directă sau indirectă a unei denumiri de origine/indicații geografice înregistrate pentru produse neacoperite de înregistrare în măsura în care aceste produse sunt comparabile cu cele înregistrate sub această denumire sau în măsura în care această utilizare permite a profita de reputația denumirii protejate; 2) uzurparea asociațiilor legate de o denumire de origine/indicație geografică înregistrată, chiar dacă originea adevărată a produsului este indicată sau dacă denumirea protejată este folosită în traducere ori este însoțită de o expresie, cum ar fi „de genul”, „de tipul”, „de stilul”, „imitație” ori de alte expresii similare; 3) imitarea asociațiilor legate de o denumire de origine/indicație geografică înregistrată, chiar dacă originea adevărată a produsului este indicată sau dacă denumirea protejată este folosită în traducere ori este însoțită de o expresie, cum ar fi „de genul”, „de tipul”, „de stilul”, „imitație” ori de alte expresii similare; 4) evocarea asociațiilor legate de o denumire de origine/indicație geografică înregistrată, chiar dacă originea adevărată a produsului este indicată sau dacă denumirea protejată este folosită în traducere ori este însoțită de o expresie, cum ar fi „de genul”, „de tipul”, „de stilul”, „imitație” ori de alte expresii similare; 5) indicarea falsă sau înșelătoare cu privire la proveniența, originea, natura sau calitățile esențiale ale produsului, care figurează pe produs sau pe ambalajul acestuia, în publicitate; 6) utilizarea în calitate de ambalaj a unui recipient de natură să creze o impresie eronată în privința originii produsului; 7) desfășurarea unor practici susceptibile să-l inducă în eroare pe consumator în ceea ce privește originea adevărată a produsului; 8) îndemnarea terților la realizarea acțiunii prejudiciabile în oricare din cele șapte modalități specificate mai sus.

Potrivit prevederilor Legii privind protecția indicațiilor geografice, denumirilor de origine și specialităților tradiționale garantate, denumirile de origine și indicațiile geografice înregistrate sunt protejate contra oricărei: a) utilizări comerciale directe sau indirecte a unei denumiri înregistrate pentru produse neacoperite de înregistrare în măsura în care aceste produse sunt comparabile cu cele înregistrate sub această denumire, sau în măsura în care această utilizare permite de a profita de reputația denumirii protejate; b) uzurpări, imitări sau evocări, chiar dacă originea adevărată a produsului este indicată sau dacă denumirea protejată este folosită în traducere ori este însoțită de o expresie, cum ar fi „de genul”, „de tipul”, „de stilul”, „imitație” ori de alte expresii similare; c) indicații false sau înșelătoare cu privire la proveniența, originea, natura sau calitățile esențiale ale produsului, care figurează pe produs sau pe ambalajul acestuia, în publicitate sau pe documentele aferente produsului respectiv, precum și contra utilizării în calitate de ambalaj a unui recipient de natură să creze o impresie eronată în privința originii produsului; d) practici susceptibile să inducă în eroare

consumatorul în ceea ce privește originea adevărată a produsului.

Dacă o denumire înregistrată conține în sine denumirea generică a unui produs, utilizarea acestei denumiri generice pentru produsele corespunzătoare nu se consideră contrară lit.a) sau b), specificate mai sus. Denumirile protejate nu pot deveni generice. Înregistrarea denumirii de origine sau a indicației geografice generează apariția dreptului de utilizare a acestora. Denumirea de origine și indicația geografică înregistrate nu pot fi cesionate, licențiate și nu pot face obiectul unor drepturi reale.

Încălcarea cerințelor, enunțate mai sus, reprezintă temeiul de aplicare a răspunderii în baza alin.(2¹) art.185² CP RM.

Noțiunea „îndemnare”, utilizată în dispoziția de la alin.(2¹) art.185² CP RM, urmează a fi interpretată într-o manieră similară cu cea prezentată în legătură cu analiza infracțiunii specificate la alin.(2) art.185² CP RM.

Infracțiunea analizată este o infracțiune materială. Pentru consumarea infracțiunii prevăzute la alin.(2¹) art.185² CP RM este obligatorie producerea daunelor în proporții mari. Dacă cele săvârșite nu implică producerea unor astfel de daune, calificarea poate fi făcută conform alin.(1) art.97¹ din Codul contravențional. În conformitate cu Legea nr.84 a României din 15.04.1998 privind mărcile și indicațiile geografice, nu se cere producerea unor astfel de daune.

În alt context, menționăm că la lit.c) alin.(1) art.83 al Legii nr.84 a României din 15.04.1998 privind mărcile și indicațiile geografice se stabilește răspunderea pentru punerea în circulație a produselor care poartă indicații geografice ce indică sau sugerează că produsul în cauză este originar dintr-o regiune geografică, alta decât locul adevărat de origine, în scopul inducerii în eroare a publicului cu privire la originea geografică a produsului.

Potrivit aceleiași legi, este interzisă folosirea unei indicații geografice sau imitarea ei de către persoane neautorizate, chiar dacă se indică originea reală a produselor ori dacă se adaugă mențiuni ca: gen, tip, imitație și altele asemenea. Persoanele autorizate de OSIM să utilizeze o indicație geografică pentru vinuri sau pentru produse spirtoase pot să interzică folosirea acestei indicații de către orice altă persoană pentru vinuri sau pentru produse spirtoase care nu sunt originare din locul sugerat de indicația geografică respectivă, chiar în cazurile în care originea adevărată a produsului este menționată expres ori în cazurile în care indicația geografică este utilizată în traducere sau este însoțită de expresii, cum sunt: „de genul”, „de tipul” și altele asemenea.

Noțiunea „punerea în circulație”, utilizată în dispoziția de la lit.c) alin.(1) art.83 al Legii nr.84 a României din 15.04.1998 privind mărcile și indicațiile geografice, urmează a fi interpretată după modelul pe care-l cunoaștem din examinarea laturii obiective a infracțiunii prevăzute la lit.b) alin.(1) art.83 al Legii nr.84 a României din 15.04.1998 privind mărcile și indicațiile geografice, examinare pe care am realizat-o mai sus, cu ajustările de rigoare.



În altă ordine de idei, este necesar să analizăm latura obiectivă a infracțiunii prevăzute la alin.(2)² art.185² CP RM. Ținem să precizăm că nu există un corespondent al acestei infracțiuni în legislația penală română.

Latura obiectivă a infracțiunii, specificată la **alin. (2)² art.185² CP RM**, are următoarea structură: 1) fapta prejudiciabilă exprimată în acțiunea constând în orice practică susceptibilă să-l inducă în eroare pe consumator referitor la o denumire a specialității tradiționale garantate, sau orice imitare a unei denumiri înregistrate și rezervate conform legislației cu privire la protecția indicațiilor geografice, denumirilor de origine și specialităților tradiționale garantate, sau orice folosire în comerț a denumirilor de produse care ar putea fi confundate cu denumirile specialităților tradiționale garantate înregistrate cu rezervarea denumirii conform legislației cu privire la protecția indicațiilor geografice, denumirilor de origine și specialităților tradiționale garantate, sau orice uzurpare abuzivă sau înșelătoare a mențiunii „Specialitate tradițională garantată” ori a simbolului național asociat acesteia, sau îndemnare a terților la efectuarea acestor acțiuni; 2) urmările prejudiciabile, și anume – daunele în proporții mari; 3) legătura de cauzalitate dintre fapta prejudiciabilă și urmările prejudiciabile.

Astfel, se poate vedea că modalitățile cu caracter alternativ ale acțiunii prejudiciabile examinate sunt: 1) orice practică susceptibilă să-l inducă în eroare pe consumator referitor la o denumire a specialității tradiționale garantate, sau orice imitare a unei denumiri înregistrate și rezervate conform legislației cu privire la protecția indicațiilor geografice, denumirilor de origine și specialităților tradiționale garantate; 2) orice imitare a unei denumiri înregistrate și rezervate conform legislației cu privire la protecția indicațiilor geografice, denumirilor de origine și specialităților tradiționale garantate; 3) orice folosire în comerț a denumirilor de produse care ar putea fi confundate cu denumirile specialităților tradiționale garantate înregistrate cu rezervarea denumirii conform legislației cu privire la protecția indicațiilor geografice, denumirilor de origine și specialităților tradiționale garantate; 4) orice uzurpare abuzivă sau înșelătoare a mențiunii „Specialitate tradițională garantată” ori a simbolului național asociat acesteia; 5) îndemnarea terților la realizarea acțiunii prejudiciabile în oricare din cele patru modalități specificate mai sus.

Este notabil că, în acord cu prevederile Legii privind protecția indicațiilor geografice, denumirilor de origine și specialităților tradiționale garantate, înregistrate în conformitate cu numita lege sunt protejate contra: a) oricăror practici susceptibile să inducă în eroare consumatorul, în special contra practicilor care lasă să se înțeleagă că produsul agricol sau alimentară este o specialitate tradițională garantată; b) oricărei imitări a unei denumiri înregistrate și rezervate conform alin.(2) art.36 al Legii privind protecția indicațiilor geografice, denumirilor de origine și specialităților tradiționale garantate.

Se interzice folosirea în comerț a denumirilor de produse care ar putea fi confundate cu denumirile spe-

cialităților tradiționale garantate înregistrate cu rezervarea denumirii conform alin.(2) art.36 al Legii privind protecția indicațiilor geografice, denumirilor de origine și specialităților tradiționale garantate. Se interzice orice uzurpare abuzivă sau înșelătoare a mențiunii „Specialitate tradițională garantată” și a simbolului național asociat acesteia.

Trebuie de precizat că alin.(2) art.36 al Legii privind protecția indicațiilor geografice, denumirilor de origine și specialităților tradiționale garantate prevede următoarele: o specialitate tradițională garantată poate fi înregistrată, cu rezervarea denumirii produsului agricol sau alimentară ce corespunde caietului de sarcini publicat, cu condiția ca grupul solicitant să fi cerut această în cererea de înregistrare și, ca urmare a procedurii prevăzute la art.22 al numitei legi, să nu rezulte că denumirea respectivă este folosită într-o manieră legală, notorie, economic semnificativă pentru produse agricole sau alimentare similare. Începând cu data publicării informației referitoare la înregistrarea specialității tradiționale garantate, denumirea respectivă, chiar dacă nu este însoțită de mențiunea „Specialitate tradițională garantată” și/sau de simbolul național asociat acesteia, nu poate fi utilizată pe etichetele produselor agricole sau alimentare similare ce nu sunt conforme caietului de sarcini înregistrat.

Nesocotirea reglementărilor legale, enunțate mai sus, constituie temeiul de aplicare a răspunderii în baza alin.(2)² art.185² CP RM.

Cât privește noțiunea „îndemnare”, utilizată în dispoziția de la alin.(2)² art.185² CP RM, aceasta urmează a fi interpretată într-o manieră similară cu cea prezentată în legătură cu analiza infracțiunii specificate la alin.(2) art.185² CP RM.

Infracțiunea în cauză este o infracțiune materială. Pentru consumarea infracțiunii prevăzute la alin.(2)² art.185² CP RM este obligatorie producerea daunelor în proporții mari. Dacă cele săvârșite nu implică producerea unor astfel de daune, calificarea poate fi făcută conform art.97² din Codul contravențional.

În altă ordine de idei, vom investiga latura obiectivă a infracțiunii prevăzute la alin.(2)³ art.185² CP RM. Ținem să precizăm că nu există un corespondent al acestei infracțiuni în legislația penală română.

Latura obiectivă a infracțiunii, specificată la **alin. (2)³ art.185² CP RM**, are următoarea structură: 1) fapta prejudiciabilă exprimată în acțiunea de utilizare ilegală în sensul alin.(2)¹ art.185² CP RM a unei denumiri de origine/indicații geografice neînregistrate, protejate în baza acordurilor bilaterale la care Republica Moldova este parte, ori de îndemnare a terților la efectuarea acestor acțiuni; 2) urmările prejudiciabile, și anume – daunele în proporții mari; 3) legătura de cauzalitate dintre fapta prejudiciabilă și urmările prejudiciabile.

Se poate observa că modalitățile alternative ale acțiunii prejudiciabile examinate sunt: 1) utilizarea ilegală în sensul alin.(2)¹ art.185² CP RM a unei denumiri de origine/indicații geografice neînregistrate, protejate în baza acordurilor bilaterale la care Republica Moldova este parte; 2) îndemnarea terților la utilizarea ilegală în sensul alin.(2)¹ art.185² CP RM a unei denumiri de



origine/indicații geografice neînregistrate, protejate în baza acordurilor bilaterale la care Republica Moldova este parte.

Când spunem „utilizarea ilegală în sensul alin.(2)² art.185² CP RM”, avem în vedere oricare din primele șapte modalități ale acțiunii prejudiciabile specificate la alin.(2)¹ art.185² CP RM”, așa cum le-am enumerat mai sus.

Noțiunea „îndemnare”, utilizată în dispoziția de la alin.(2)³ art.185² CP RM, urmează a fi interpretată într-o manieră similară cu cea prezentată în legătură cu analiza infracțiunii specificate la alin.(2) art.185² CP RM.

Infrațiunea dată este o infracțiune materială. Pentru consumarea infracțiunii prevăzute la alin.(2)³ art.185² CP RM, este obligatorie producerea daunelor în proporții mari. Dacă cele săvârșite nu implică producerea unor astfel de daune, calificarea poate fi făcută conform alin.(2) art.97¹ din Codul contravențional.

În altă ordine de idei, vom supune analizei latura obiectivă a infracțiunii specificate la alin.(3) art.185² CP RM. În paralel, va fi supusă examinării latura obiectivă a infracțiunii specificate la art.59 al Legii nr.64 a României din 11.10.1991 privind brevetele de invenție.

Latura obiectivă a infracțiunii, prevăzută la **alin. (3) art.185² CP RM**, are următoarea structură: 1) fapta prejudiciabilă, exprimată în acțiunea de fabricare, import, export, transportare, oferire spre vânzare, vânzare, alt mod de punere în circulație economică sau stocare în aceste scopuri a produsului, de folosire de procedee, ceea ce constituie invenții sau modele de utilitate ori include obiectul invenției sau al modelului de utilitate protejate, pentru care, în conformitate cu legislația, este necesară autorizare din partea titularului, efectuate fără această autorizare, ori de îndemnare a terților la efectuarea acestor acțiuni; 2) urmările prejudiciabile, și anume – daunele în proporții mari; 3) legătura de cauzalitate dintre fapta prejudiciabilă și urmările prejudiciabile.

Așadar, observăm că acțiunea prejudiciabilă examinată cunoaște următoarele modalități: 1) fabricarea, importul, exportul, transportarea, oferirea spre vânzare, vânzarea, alt mod de punere în circulație economică sau stocarea în aceste scopuri a produsului care constituie o invenție protejată sau un model de utilitate protejat, ori care include obiectul invenției protejate sau al modelului de utilitate protejat, pentru care, în conformitate cu legislația, este necesară autorizare din partea titularului, efectuate fără această autorizare; 2) folosirea de procedee, care constituie o invenție protejată sau un model de utilitate protejat, ori care include obiectul invenției protejate sau al modelului de utilitate protejat, pentru care, în conformitate cu legislația, este necesară autorizare din partea titularului, efectuate fără această autorizare; 3) îndemnarea terților la realizarea acțiunii prejudiciabile în oricare din cele două modalități menționate mai sus.

În conformitate cu Legea Republicii Moldova privind protecția invențiilor, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 07.03.2008¹², brevetul îi acordă titularului dreptul exclusiv de a exploata invenția pe întreaga durată de protecție a lui. De asemenea, brevetul îi acordă titularului dreptul de a interzice terților care

nu au acordul său efectuarea, pe teritoriul Republicii Moldova, a următoarelor acțiuni: a) fabricarea, oferirea spre vânzare, vânzarea, folosirea, importul sau stocarea în aceste scopuri a produsului care constituie obiectul brevetului; b) folosirea procedului care constituie obiectul brevetului sau, în cazul în care un terț știe sau este evident din circumstanțe că folosirea procedului este interzisă fără acordul titularului de brevet, oferirea procedului spre folosire; c) oferirea spre vânzare, vânzarea, folosirea, importul sau stocarea în aceste scopuri a produsului obținut direct prin procedul care constituie obiectul brevetului. În cazul în care există mai mulți titulari ai unui brevet, raporturile privind exploatarea invenției protejate prin brevet se stabilesc printr-un acord încheiat între aceștia.

O interdicție similară operează în privința fabricării, importului, exportului, transportării, oferirii spre vânzare, vânzării, altui mod de punere în circulație economică sau stocării în aceste scopuri a produsului, folosirii de procedee, ceea ce constituie modele de utilitate ori include obiectul modelului de utilitate protejate, pentru care, în conformitate cu legislația, este necesară autorizare din partea titularului, efectuate fără această autorizare.

Nesocotirea unor asemenea interdicții reprezintă temeiul aplicării răspunderii în baza alin.(3) art.185² CP RM.

Noțiunea „îndemnare”, utilizată în dispoziția de la alin.(3) art.185² CP RM, urmează a fi interpretată într-o manieră similară cu cea prezentată în legătură cu analiza infracțiunii specificate la alin.(2) art.185² CP RM.

Cât privește latura obiectivă a infracțiunii specificate la art.59 al Legii nr.64 a României din 11.10.1991 privind brevetele de invenție, este vorba de fapta persoanei care fabrică, folosește sau pune în circulație, fără drept, obiectul unui brevet de invenție sau care comite orice altă încălcare a drepturilor conferite, potrivit dispoziției din alin.(1) art.32 din respectiva lege, dacă aceste încălcări au fost săvârșite după data publicării cererii de brevet de invenție.

În opinia lui I.Macovei și N.-R. Dominte, în cazul dat, fabricarea constă în reproducerea materială a unui obiect protejat sau în utilizarea unui procedeu brevetat. Fără a fi necesară întrebuintarea obiectului contrafăcut, actul fabricării trebuie să fie complet, adică să prezinte un caracter industrial. La rândul său, folosirea constă în utilizarea sau întrebuintarea obiectului invenției. Folosirea este independentă de fabricare. Cel care utilizează obiectul contrafăcut va răspunde chiar dacă a fost fabricat de o altă persoană. În fine, punerea în circulație constă în vânzarea sau în expunerea spre vânzare de obiecte contrafăcute¹³. Opinii similare au fost exprimate de M.A. Hotca și M. Dobrinou¹⁴, O. Loghin și T. Toader¹⁵, Gh. Nistoreanu și A. Boro¹⁶.

În ce ne privește, considerăm că nu există nici un temei să restrângem cumva semantismul noțiunii „punerea în circulație”. Ca și în cazul infracțiunilor prevăzute în Legea nr.84 a României din 15.04.1998 privind mărcile și indicațiile geografice, în situația examinată prin „punere în circulație” trebuie de înțeles orice acțiune prin care se realizează introducerea produsului în



circuitul desfacerii bunurilor: expunerea spre vânzare, vânzarea, punerea în gaj, împrumutul și chiar oferirea cu titlu gratuit.

Cerința esențială pentru întregirea laturii obiective a infracțiunii, prevăzută la art.59 al Legii nr.64 a României din 11.10.1991, este ca acțiunea incriminată să fie săvârșită fără drept (adică fără o justificare legală) și după publicarea cererii de brevet.

Fapta, incriminată la art.59 al Legii nr.64 a României din 11.10.1991 privind brevetele de invenție, este periculoasă socialmente, întrucât reprezintă o încălcare a prevederilor de la alin.(2) art.32 din numita lege, care interzice efectuarea, fără consimțământul titularului brevetului, a unor acte precum fabricarea, folosirea, oferirea spre vânzare, vânzarea sau importul în vederea folosirii, oferirii spre vânzare ori vânzării, în cazul în care obiectul brevetului este un produs, respectiv utilizarea procedurii, precum și folosirea, oferirea spre vânzare, vânzarea sau importul în aceste scopuri al produsului obținut direct prin procedeul brevetat, în cazul în care obiectul brevetului este un procedeu.

Precizăm că la alin.(1) art.32 al Legii nr.64 a României din 11.10.1991 privind brevetele de invenție este stabilit că brevetul de invenție conferă titularului său un drept exclusiv de exploatare pe durata de protecție a acestuia, adică 20 de ani, cu începere de la data de depozit.

Situația premisă, caracteristică infracțiunii specificate la art.59 al Legii nr.64 a României din 11.10.1991 privind brevetele de invenție, presupune preexistența, sub o anumită formă și stare, a obiectului unui brevet de invenție, situație schimbată prin comiterea acțiunii ce constituie elementul material al infracțiunii.

În alt registru, încheind investigarea laturii obiective a infracțiunii prevăzute la alin.(3) art.185² CP RM, vom consemna că această infracțiune este una materială. Ea se consideră consumată din momentul producerii daunelor în proporții mari. Dacă cele săvârșite nu implică producerea unor astfel de daune, calificarea poate fi făcută conform art.99 din Codul contravențional. În conformitate cu Legea nr.64 a României din 11.10.1991 privind brevetele de invenție, nu se cere producerea unor astfel de daune.

În urma analizei laturii obiective a infracțiunilor specificate la alin.(2), (2¹)-(2³) și (3) art.185² CP RM, precum și a infracțiunilor similare prevăzute în legislația penală română, pot fi formulate următoarele concluzii:

1) însușirea diferenței valorice dintre prețul real și prețul pretins al unor mărfuri sau servicii, de regulă, necalitative – săvârșită în procesul punerii în circulație economică a produselor marcate cu semne identice ori similare care pot fi confundate cu mărcile înregistrate ale produsului înregistrat ori a căror înregistrare este solicitată în numele unor alte persoane pentru marcarea de produse ori servicii identice cu cele pentru care marca a fost înregistrată – se califică numai în baza alin.(2) art.185² CP RM. În acest caz, nu este necesară calificarea suplimentară conform art.190 CP RM sau art.105 al Codului contravențional;

2) modul de calculare a mărimii daunelor cauzate,

reglementat de normele cap. 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, este valabil în ipoteza oricăreia dintre infracțiunile prevăzute la alin.(2)-(6) și lit.e) alin.(7) art.185² CP RM;

3) în sensul dispoziției de la art.59 al Legii nr.64 a României din 11.10.1991 privind brevetele de invenție, nu există nici un temei să restrângem cumva semantismul noțiunii „punerea în circulație”. Ca și în cazul infracțiunilor prevăzute în Legea nr.84 a României din 15.04.1998 privind mărcile și indicațiile geografice, în situația examinată prin „punere în circulație” trebuie de înțeles orice acțiune prin care se realizează introducerea produsului în circuitul desfacerii bunurilor: expunerea spre vânzare, vânzarea, punerea în gaj, împrumutul și chiar oferirea cu titlu gratuit.

Note:

¹ Горленко С.А., *Товарный знак: принцип пользования*, în *Патенты и лицензии*, 2000, №5, с.11-14.

² Демьяненко Е.В., *Уголовная ответственность за незаконное использование товарного знака*: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук, Ростов-на-Дону, 2002, с.14.

³ Кузнецов А.П., Изосимов С.В., Бокова И.Н., *Незаконное использование товарного знака: проблемы реализации уголовной ответственности*, în *Российский судья*, 2001, №3, с.30-39.

⁴ Stati V., *Infracțiunea de fabricare sau punere în circulație a banilor falși sau a titlurilor de valoare false: analiză de drept penal*, în *Revista Națională de Drept*, 2009, nr.4, p.45-57.

⁵ Lazăr V., *Infracțiuni contra drepturilor de proprietate intelectuală*, p.184-185.

⁶ Hotca M.A., Dobrinioiu M., *Infracțiuni prevăzute în legi speciale*, p.643.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Aspecte controversate privind elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art.83 alin.(1) lit.b) din Legea nr.84/1998. http://www.osim.ro/publicatii/editura/TOATE%20MATERIALELE/BULETIN%20DE%20JURISPRUDENTA%20ONLINE/06_DIVERSE/asp_controv_pr_elem_constit_infraact_art_83_L84.pdf

⁹ Hotca M.A., Dobrinioiu M., *op.cit.*, p.643.

¹⁰ Infracțiuni privind mărcile. Art. 83 alin.(1) lit.b) din Legea nr.84/1998. http://www.osim.ro/publicatii/editura/TOATE%20MATERIALELE/BULETIN%20DE%20JURISPRUDENTA%20ONLINE/01_MARCI/PENAL/Partea%20speciala/Infracțiuni%20privind%20marcile_%20Art%2083%20alin%201%20lit.%20b%20din%20Legea%2084.pdf

¹¹ Brînza S., *Obiectul infracțiunilor contra patrimoniului*, p.551.

¹² *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2008, nr.117-119.

¹³ Macovei I., Dominte N.-R., *Dreptul proprietății intelectuale*, p.64.

¹⁴ Hotca M.A., *Codul penal. Comentarii și explicații*, p.1407; Hotca M.A., Dobrinioiu M., *Infracțiuni prevăzute în legi speciale. Comentarii și explicații*, vol.I, p.621.

¹⁵ Loghin O., Toader T., *Drept penal român. Partea specială*, Șansa, București, 1999, p.513-514; Toader T., *Drept penal: Partea specială*, Hamangiu, București, 2007, p.330-332.

¹⁶ Nistoreanu Gh., Boroi A., *Drept penal. Partea specială*, All Beck, București, 2002, p.420-421.



ASPECTE PRACTICO-ȘTIINȚIFICE ÎN MATERIA DE RĂSPUNDERE ADMINISTRATIVĂ A STATULUI PENTRU ÎNCĂLCAREA DE CĂTRE MAGISTRAȚI A DREPTURILOR OMULUI CONSACRATE PRIN REZOLUȚIA ADUNĂRII GENERALE A NAȚIUNILOR UNITE

Grigore RUSU,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

Vasile BOTOMEI,

doctor avocat mediator (Bacău, România)

SUMMARY

Man, in his own life, is called by the divine right to be born free, to live freely and move freely in the nothingness of life. As an intelligent being, God created man to fight in the evolution of mankind and create a variety of state forms.

Statul în care a decedat cetățeanul Dinu Damaschin, din Bacău, în timpul cercetărilor judecătorești efectuate de către procurorii și judecătorii din România, ca instrument al puterii statale, denumită putere judecătorească, este reglementat în Constituția României, în calitate de stat de drept, democratic și social, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile cetățenilor, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme, în spiritul tradițiilor democratice ale poporului român și idealurilor Revoluției din decembrie 1989, și sunt garantate.

Pe Pământ sunt multe state, unele dintre ele evoluate, iar altele mai puțin evoluate.

Toate statele au legi proprii.

În scopul realizării unei universalități în materia protecției cetățenilor de către stat, în plan mondial au fost adoptate în cadrul Adunării Generale a Statelor, mai multe rezoluții cu caracter de legi, universal valabile în lume.

În decursul istoriei, statele au trecut prin războaie. Din învățămintele războaielor, dintre care unele între popoare, iar altele la nivel mondial, s-au tras învățăminte în scop de a nu se mai repeta.

Astfel, s-a născut în cadrul Adunării Generale a Națiunilor Unite din 10.12.1948, un ideal comun, denumit „Democrația Universală a Drepturilor Omului”, transpus într-o rezoluție care cuprinde numeroase drepturi civile, politice, economice, culturale și sociale, la care oamenii din toată lumea sunt îndreptățiți.

Primele două articole din Declarația Universală evidențiază că toate ființele umane, fără distincție, se nasc libere și egale în demnitate și drepturi, denumite:

drepturile și libertățile fundamentale ale omului, care cuprind 19 articole ca legi.

Dintre toate articolele care tratează drepturile civile și politice, de care fiecare persoană este îndreptățită să se bucure, se cuvine a se menționa următoarele:

1. Primul articol din drepturile omului prevede dreptul la viață, libertate și siguranță.

2. Al treilea articol prevede dreptul de a nu fi supus terorii, tratamentelor și pedepselor inumane sau degradante.

3. Al cincilea articol prevede protecția egală în fața legii.

4. Al șaselea articol prevede dreptul la un remediu juridic, efectiv, pentru violarea drepturilor omului.

5. Al șaptelea articol prevede dreptul de a nu fi arestat și închis arbitrar.

6. Al optulea articol prevede dreptul la o judecată dreaptă și la o audiere publică de către un Tribunal independent și imparțial.

7. Al nouălea articol prevede prezumția de nevinovăție până când vinovăția este dovedită.

8. Al zecelea articol – dreptul de a nu fi cercetat, judecat sau pedepsit de două ori pentru aceeași faptă, transpus prin art.4 din Protocolul 7 la Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului, care prevede interzicerea cercetării penale, a judecării și a condamnării pentru un act care a mai făcut obiectul vreunei alte cercetări sau judecări, denumit și interzicerea condamnării pentru un act care nu a constituit un delict penal la momentul comiterii lui.

Am enunțat, astfel, un număr de 8 articole dintr-un număr de 19 articole reglementate ca drepturi fundamentale în Declarația Universală a Drepturilor Omului.



În scopul protejării acestor drepturi, Statul Român este organizat în trei puteri separate și independente una față de cealaltă, astfel:

- Puterea legislativă reprezentată prin Parlament, constituit din Camera Deputaților și Senat, aleasă de către popor prin vot;

- Puterea executivă, reprezentată prin Guvern și prin instituțiile publice din categoria ministerelor, agențiilor și unităților administrativ-teritoriale;

- Puterea judecătorească, reprezentată prin instanțele judecătorești, judecătorii, Tribunale, Curți de Apel și Înalta Curte de Casație și Justiție.

Ca mediator între aceste puteri este Instituția Prezidențială.

Observatorul respectării relațiilor dintre toate cele trei puteri, în raporturile dintre acestea și cetățenii statului, este reglementat în România prin Instituția Avocatului Poporului.

Această instituție este reglementată în toate țările evoluat din mileniul al treilea, fiind instituționalizată denumirea la nivel european de Instituția Ombudsman-ului.

Se cuvine a se face aceste aprecieri, avându-se în vedere următoarele:

În calitate de cetățeni ai României, stat-membru al UE, ne-am așteptat ca în perioada cuprinsă între 17.02 și 22.02.2012, ulterioară decesului în sala de ședințe de judecată a cetățeanului Dinu Damaschin, trimis în judecată pentru fapte care au mai făcut obiectul cercetării în urmă cu 15 ani și au fost soluționate de către procurori prin neînceperea urmăririi penale, puterile statului de care am făcut vorbire mai sus să se fi aplecat asupra acestui subiect, pentru că semenii acestuia să simtă că trăiesc într-un stat organizat democratic.

Niciuna dintre cele trei puteri statale, nici Instituția Prezidențială și nici cea a Avocatului Poporului nu au făcut vreo apreciere în legătură cu evenimentul criminal care s-a produs, prin menținerea în stare de arest preventiv, pe o durată de 57 de zile, aflat în stare continuă de protest și supus judecății în tragica zi de 17.02.2012, când la ora 10:00 a fost chinuit, a ajuns în stare de comă profundă, prin aducerea în sala de judecată în vederea audierii, de către procurorii anchetatori și judecătorii din cadrul Curții de Apel Bacău.

E necesar a se menționa că, anterior acestei zile, s-a cerut de către procurorul anchetator Gina Magirescu, din cadrul DIICOT Bacău, a se efectua o expertiză medicală de către o comisie formată din 4 medici specialiști din cadrul Spitalului Județean Bacău.

Doi dintre acești medici, cu putere de veto, fiecare în specialitatea de expertizare, respectiv medicul cardiolog și medicul psihiatru, au hotărât și au consemnat în

fișa medicală a cetățeanului Dinu Damaschin că acesta este în stare foarte gravă, cu afecțiuni care-i periclitează viața, pentru care au rezoluționat cazul cu măsura internării de urgență.

Procurorul anchetator a refuzat să ia în considerare hotărârea medicală și a dispus ca agenții Poliției Penitenciarelor să-l aducă în sala de judecată, în stare de comă și inconștiență, pe Dinu Damaschin.

Acest cetățean ar fi trebuit să fie audiat de către un complet constituit din 3 judecători, în prezența unui alt procuror desemnat de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Bacău și asistat de către un avocat, Ivascu Petru, din cadrul Baroului Bacău, în vederea garantării dreptului la apărare.

Nu a reușit să se ridice singur în picioare, iar după ce a fost ajutat a fost întrebat de către judecător, dacă își susține recursul.

Cetățeanul nu a reușit să scoată niciun cuvânt!

Cetățeanul a căzut secerat din picioare, în fața membrilor din completul de judecată, în fața procurorului de ședință care avea biroul opus lui și în fața unei asistențe publice care participa în cadrul altor procese deduse judecății de către membrii aceluiasi complet.

Fără să mai fi fost audiat, fără să mai fi existat putința de a mai fi ascultat, judecătorii au continuat procesul, chiar în condițiile în care propriul său avocat, angajat pe bază de contract la cererea fratelui său, a anunțat pe judecători că a reziliat contractul de apărare pentru cetățean.

În aceste condiții, judecătorii din complet au desemnat un avocat din oficiu, pentru a continua apărarea în cadrul judecății, chiar în condițiile în care noul avocat desemnat din oficiu nu era în cunoștință de niciunul din actele existente la dosar.

Noul avocat a încercat să ia legătura cu cetățeanul, dar nu a mai reușit, deoarece ființa umană Dinu Damaschin era în stare de inconștiență.

În aceste condiții, judecătorii au continuat să judece procesul, au continuat să soluționeze toate celelalte cauze care mai erau programate pentru ziua respectivă, iar după 4 ore de la ora rămânerii în stare de comă, s-a întors în sala de ședință unul dintre judecători, pentru a pronunța hotărârea judecătorească.

Prin hotărârea judecătorească nu a fost condamnat, însă a fost menținută starea de arest preventiv pentru o perioadă de încă 30 de zile, chiar în condițiile în care judecătorii erau în cunoștință despre starea degradantă în care se găsea cetățeanul judecat.

La ora 14:00, când s-a pronunțat hotărârea judecătorească de către judecătorii Curții de Apel Bacău, cetățeanul judecat era decedat de la ora 13:40.

În atare condiții, de fapt, prezentate, se cuvine a



se menționa care erau drepturile omului pentru care cetățeanul Dinu Damaschin lupta prin jertfa adusă cu propria viață, pe motiv că procurorii și judecătorii nesocoteau drepturile și libertățile fundamentale ale omului.

Din acest motiv, au fost enumerate cele 8 drepturi fundamentale reglementate de Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului.

Având în vedere că, potrivit legislației din România, cei chemați să aplice legile universal-valabile pentru drepturile omului, nu pot fi cenzurați prin alegere de către popor, precum și în considerația faptului că pentru procurorii și judecătorii care au instrumentat cazul nu se prevede în legislația internă să fie judecați de către altă instituție pe Pământ, se propune a se face o judecată prin apelarea la conștiința umană a cetățenilor care își pot exprima judecata în gând sau prin exprimarea libertății de opinie.

Cetățeanul specializat în științe juridice, cu studii de doctorat în drept administrativ și constituțional, respectiv doctor avocat Vasile Botomei, a procedat la efectuarea unei radiografii juridice a situației de fapt și de drept care a condus la decesul cetățeanului Dinu Damaschin.

Cunoscută fiind dorința acestuia din timpul vieții, de a fi mai întâi judecat și numai după administrarea probelor să se pronunțe asupra arestării sale și nicidecum prin arestare preventivă, mai înainte de a fi judecat, se solicita bunăvoința asistenței organizată mai înainte de înmormântare, ca prin bunăvoința domniilor dumneavoastră, distinși cetățeni, să se facă o judecată de conștiință a faptelor și a oamenilor, care au concurat la decesul acestuia, mai înainte de a fi îngropat.

Astfel:

Apărarea, constituită din apărătorul doctor Vasile Botomei, se adresează spre conștiința oamenilor.

Oamenii, prin conștiință, sunt rugați să întrebe preoții care păstoresc dreptul divin, iar preoții, în calitate de pastori ai dreptului divin, sunt rugați să cerceteze sufletul răposatului Dinu Damaschin, să înainteze către bunul Dumnezeu rugăciunile creștinești, iar sufletul răposatului Dinu Damaschin să răspundă la întrebările de conștiință ale oamenilor, la cererile preoților, în așa fel încât să i se fi împlinit dreptul fundamental pe acest Pământ, de a beneficia de o judecată de conștiință.

Întrebări:

– Au respectat procurorii și judecătorii de la Curtea de Apel Bacău, pe timpul cercetării judecătorești din 17.02.2012, drepturile fundamentale ale cetățeanului Dinu Damaschin, așa cum sunt ele reglementate prin Declarația Universală a Drepturilor Omului?

Vă rog pe dumneavoastră, stimați cetățeni, să

permiteți apărătorului să facă o enunțare a drepturilor pe care le-a studiat și considerat că au fost incidente în cazul decedării cetățeanului Dinu Damaschin, după cum urmează:

1) A fost respectat dreptul la viață, libertate și siguranță de către procurorii-anchetatori și de către judecătorii de la Curtea de Apel Bacău?

Răspunsul apărătorului, pentru decedat, este că:

– Nu a fost respectat!

– A fost grav încălcat!

– Dreptul la viață, libertate și siguranță a fost încălcat.

Se motivează încălcarea acestui drept prin dovada că cetățeanul, aflat în stare de arest, trebuia să fie în grija statului, care avea răspunderea, prin organele penitenciarului, procurori și judecători, pentru ca în sala de judecată să nu poată fi transportat un cetățean aflat în stare de comă.

În efectuarea acestei aprecieri, s-a avut în vedere atât starea fizică a cetățeanului în timpul transportării acestuia în sala de judecată, cât și prioritatea acordată hoțărârii dispusă de medicii specialiști, care au menționat în fișa medicală că trebuie să fie de urgență internat în spital.

2) A fost respectat dreptul de a nu fi supus terorii, tratamentelor și pedepselor inumane și degradante de către procurorii-anchetatori și de către judecătorii de la Curtea de Apel Bacău?

Răspunsul apărătorului, pentru decedat, este că:

– Nu a fost respectat!

– A fost grav încălcat!

– Dreptul de a nu fi supus terorii, tratamentelor și pedepselor inumane și degradante a fost încălcat.

– Cetățeanul Dinu Damaschin a fost victima umană a terorii la care a fost supus de către procurori, judecători, în ședința de judecată din 17.02.2012.

– I-a fost încălcat dreptul la un tratament uman și în fapt sancțiunea menținerii în arest preventiv a fost transformată în condamnare la moarte.

3) A fost respectat dreptul la protecție egală în fața legii de către procurorii-anchetatori și de către judecătorii de la Curtea de Apel Bacău?

Răspunsul apărătorului, pentru decedat, este că:

– Nu a fost respectat!

– A fost grav încălcat!

În evaluarea încălcării acestui drept, apărătorul are în vedere nerespectarea în dreptul intern a principiului de nediscriminare dintre persoane, reglementat ca drept fundamental în Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului.

Se cuvine menționat că, în aprecierea nerespectării principiului de nediscriminare și de egalitate în drepturi



pentru cetățeni, o serie de cazuri care în prezent au devenit publice cu privire la următoarele:

Se prezintă lista penală a deputaților din Parlamentul României, care votează în continuare legi, inclusiv la data de 22.02.2012, după ce anterior au fost condamnați prin hotărâri judecătorești definitive, iar altă listă cu privire la alți cetățeni care îndeplinesc cele mai înalte funcții și demnități din Statul Român, care în comparație cu cetățeanul Dinu Damaschin, sunt inculpați cu trimitere în judecată pentru fapte grave și deosebit de grave, însă menținuți în stare de libertate și plătiți din banii publici, cu indemnizații și salarii parlamentare, chiar în condițiile în care nu sunt prezenți la lucrările din Parlament, astfel:

1. Eugen Badalan, ales deputat PDL, condamnat în prima instanță la 4 ani de închisoare cu suspendare, pentru infracțiuni de abuz în serviciu contra intereselor publice, în forma calificată și continuată;

2. Serban Mihailescu, ales senator UNPR, condamnat în prima instanță la 1 an de închisoare cu suspendare, pentru infracțiunea de primire de foloase necuvenite și nerespectarea regimului armelor și munițiilor, săvârșite în legătură cu infracțiunea de foloase necuvenite;

3. Adrian Năstase, ales deputat PSD, condamnat în prima instanță la 2 ani de închisoare cu executare, pentru folosirea influenței sau autorității funcției de președinte al unui partid, în scopul obținerii pentru sine sau pentru altul de bani, bunuri sau alte foloase necuvenite, în forma calificată;

4. Virgil Pop, ales deputat PNL, autosuspendat din partid, condamnat în prima instanță la 5 ani de închisoare cu executare, pentru trafic de influență în formă continuată, fals în înscrisuri sub semnătură privată, comis în forma continuată și spălare de bani în formă agravantă;

5. Dan Ilie Morega, deputat independent, condamnat definitiv la 3 ani de închisoare cu suspendare;

6. Cosmin Popescu, deputat independent, condamnat definitiv la 2 ani de închisoare cu suspendare, pentru fals intelectual, favorizarea infractorului în legătură cu infracțiuni de corupție.

Pe lângă numărul de parlamentari vizați condamnați definitiv, aflați în prezent în Parlament, mai sunt în acest moment încă 13 demnitari cu funcții de deputați și senatori care au calitate de inculpați trimiși în judecată în stare de libertate, după cum urmează:

1. Fostul ministru de justiție, Tudor Chiuariu, deputat ales pe listele PNL Bacău;

2. Nicolae Dobra, deputat PNL;

3. Ion Dumitru, deputat PSD;

4. Marian Ghiveciu, deputat PSD;

5. Dragoș Ifimie, deputat PDL;

6. Miron Mitrea, senator PSD, ales la Bacău;

7. Adi Sorin Pandele, PDL;

8. Dan Pasat, PDL;

9. Monica Iacob Ridzi, PDL;

10. Mugur Surupaceanu, PSD;

11. Florin Țurcanu, PNL;

12. Cătălin Voicu, PSD;

13. Dan Voiculescu, PC.

Toți sunt trimiși în judecată de DNA, DIICOT, pentru grave infracțiuni în raport cu care nu a fost respectată de către instituțiile statului egalitatea în drepturi, așa cum a solicitat și cetățeanul Dinu Damaschin, pentru a beneficia de judecată în stare de libertate și nicidecum în stare de arest preventiv, având în vedere că împotriva acestuia nu a existat o hotărâre de condamnare penală pentru faptele de care a fost acuzat.

Acum, apărătorul doctor Vasile Botomei întreabă pe conștiința dumneavoastră, stimați cetățeni, întreabă și pe preoți, și preoții sunt rugați să se roage pentru iertarea păcatelor pe acest Pământ ale cetățeanului răposat Dinu Damaschin:

– A fost respectat de către procurorii și judecătorii Curții de Apel Bacău dreptul fundamental al omului de protecție egală în fața legii, prin interzicerea dreptului de a fi cercetat în stare de libertate?

Răspunsul apărătorului este următorul:

– Nu a fost respectat, a fost încălcat!

4) A fost respectat dreptul la un remediu juridic efectiv de către procurorii-anchetatori și de către judecătorii de la Curtea de Apel Bacău?

Răspunsul apărătorului, pentru decedat, este că:

– Nu a fost respectat!

– A fost grav încălcat!

Motivație:

Justiția, ca remediu juridic, prevede obligativitatea de respectare a drepturilor omului pentru toți cetățenii, indiferent de natura sau gravitatea faptelor care fac obiectul cercetării judecătorești.

Mai mult decât atât, în această materie este reglementat principiul prezumției de nevinovăție, potrivit căruia nimeni nu poate fi considerat vinovat, până când nu s-a decis printr-o hotărâre de condamnarea rămasă definitivă în toate căile de atac.

Acum, apărătorul doctor Vasile Botomei, întreabă pe conștiința dumneavoastră, stimați cetățeni, întreabă și pe preoți, și preoții sunt rugați să se roage pentru iertarea păcatelor pe acest Pământ ale cetățeanului răposat Dinu Damaschin:

– A fost respectat de către procurorii și judecătorii Curții de Apel Bacău dreptul la un remediu juridic efectiv?

Răspunsul apărătorului este următorul:



– Nu a fost respectat, a fost încălcat!

5) A fost respectat dreptul de a nu fi arestat și închis arbitrar de către procurorii-anchetatori și de către judecătorii de la Curtea de Apel Bacău?

Răspunsul apărătorului, pentru decedat, este că:

- Nu a fost respectat!
- A fost grav încălcat!

Motivație:

Procurorii și judecătorii au negat drepturile și libertățile fundamentale ale omului, prin discriminarea drepturilor egale ale cetățenilor, în cazul unor persoane care pentru fapte mai grave decât ale acestuia sunt judecate în stare de libertate, având în vedere că dintre aceștia, 6 deputați sunt condamnați definitiv.

Acum, apărătorul doctor Vasile Botomei întreabă pe conștiința dumneavoastră, stimați cetățeni, întreabă și pe preoți, și preoții sunt rugați să se roage pentru iertarea păcatelor pe acest Pământ ale cetățeanului răposat Dinu Damaschin:

– A fost respectat de către procurorii și judecătorii Curții de Apel Bacău, dreptul de a nu fi arestat și închis arbitrar?

Răspunsul apărătorului este următorul:

- Nu a fost respectat, a fost încălcat!

6) A fost respectat dreptul la o judecată dreaptă și la o audiere publică de către procurorii-anchetatori și de către judecătorii de la Curtea de Apel Bacău?

Răspunsul apărătorului, pentru decedat, este că:

- Nu a fost respectat!
- A fost grav încălcat!

Încalcarea s-a comis prin aceea că cetățeanul Dinu Damaschin a fost adus în sala de judecată în stare de inconștiență, în imposibilitate de a se apăra.

Mai mult decât atât, nu a beneficiat de dreptul garantat la apărare, prin care, cel puțin, unul dintre avocații care i-a avut în proces să fi cerut la judecător să fie judecat în stare de libertate, pe motive medicale.

Iata din ce motiv se impune a se reforma din temelii procedura din dreptul intern român, în vederea alinierii procedurii de judecată din România, la dispozițiile din art.6 pct.3 lit.c) și d) din Convenția Europeană, care prevede universal-valabil pentru toate statele, ca:

„c. să se apere el însuși sau să fie asistat de un apărător ales de el și, dacă nu dispune de mijloacele necesare remunerării unui apărător, să poată fi asistat gratuit de un avocat din oficiu, atunci când interesele justiției o cer;

d. să audieze sau să solicite audierea martorilor acuzării și să obțină citarea și audierea martorilor apărării în aceleași condiții ca și martorii acuzării;

e. să fie asistat gratuit de un interpret”.

Acum, apărătorul doctor Vasile Botomei întreabă pe conștiința dumneavoastră, stimați cetățeni, întreabă și pe preoți, și preoții sunt rugați să se roage pentru iertarea păcatelor pe acest Pământ a răposatului cetățean Dinu Damaschin:

– A fost respectat de către procurorii și judecătorii Curții de Apel Bacău dreptul la o judecată dreaptă și la o audiere publică?

Răspunsul apărătorului este următorul:

Nu a fost respectat, a fost încălcat!

7) A fost respectat dreptul cu privire la prezumția de nevinovăție de către purtătorii de cuvânt de la IPJ Bacău și de către ceilalți purtători de cuvânt în numele procurorilor-anchetatori și ai judecătorilor de la Curtea de Apel Bacău?

Răspunsul apărătorului, pentru decedat, este că:

- Nu a fost respectat!
- A fost grav încălcat!

Prin toate comunicatele de presă s-a arătat, mai întâi, că era vinovat, fără a se menționa că toate acuzațiile erau doar presupuse fapte.

În acest context, cetățeanul răposat Dinu Damaschin a ajuns ca în drept să nu fie condamnat, dar în fapt să fie condamnat la pedeapsă capitală, în sala de ședințe a Curții de Apel Bacău, din 17.02.2012.

Acum, apărătorul doctor Vasile Botomei, întreabă pe conștiința dumneavoastră, stimați cetățeni, întreabă și pe preoți, și preoții sunt rugați să se roage pentru iertarea păcatelor pe acest Pământ ale cetățeanului răposat Dinu Damaschin:

– A fost respectat de către procurorii și judecătorii Curții de Apel Bacău dreptul cu privire la prezumția de nevinovăție?

Răspunsul apărătorului este următorul:

– Nu a fost respectat, a fost încălcat!

8) A fost respectat de către procurorii-anchetatori și de judecătorii de la Curtea de Apel Bacău dreptul cetățeanului Dinu Damaschin, de a nu fi cercetat sau judecat de două ori pentru aceeași presupusă faptă, în calitate de drept reglementat de art.4, Protocolul 7 la Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului?

Răspunsul apărătorului, pentru decedat, este că:

– Nu a fost respectat! A fost grav încălcat!

În același timp, Drepturile Omului sunt reglementate prin dispozițiile din Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului, în forma amendată conform dispozițiilor Protocolului nr. 3 (STE nr. 45), intrat în vigoare la 21 septembrie 1970, ale Protocolului nr. 5 (STE nr.55), intrat în vigoare la 20 decembrie 1971 și ale Protocolului nr. 8 (STE nr.118), intrat în vigoare la 1 ianuarie 1990. El cu-



prindea în plus textul Protocolului nr. 2 (STE nr.44) care, așa cum stipulează în art. 5, § 3, făcuse parte integrantă din Convenție de la intrarea sa în vigoare la 21 septembrie 1970. Toate dispozițiile care fuseseră amendate sau adăugate prin aceste Protocoale sunt înlocuite prin Protocolul nr. 11 (STE nr.155), începând din data intrării sale în vigoare – 1 noiembrie 1998. De atunci Protocolul nr. 9 (STE nr.140), intrat în vigoare – 1 octombrie 1994, este abrogat. Publicată de Grefa Curții Europene a Drepturilor Omului, noiembrie 1998, e necesar a fi menționate următoarele:

Articolul 1 – Obligația de a respecta drepturile omului

Înaltele părți contractante recunosc oricărei persoane aflate sub jurisdicția lor drepturile și libertățile definite în titlul I al prezentei convenții.

Articolul 2 – Dreptul la viață

1. Dreptul la viață al oricărei persoane este protejat prin lege. Moartea nu poate fi cauzată cuiva în mod intenționat, decât în executarea unei sentințe capitale pronunțate de un tribunal în cazul în care infracțiunea este sancționată cu această pedeapsă prin lege.

2. Moartea nu este considerată ca fiind cauzată prin încălcarea acestui articol în cazurile în care aceasta ar rezulta dintr-o recurgere absolut necesară la forță:

- a. pentru a asigura apărarea oricărei persoane împotriva violenței ilegale;
- b. pentru a efectua o arestare legală sau pentru a împiedica evadarea unei persoane legal deținute;
- c. pentru a reprimă, conform legii, tulburări violente sau o insurecție.

Articolul 3 – Interzicerea torturii

Nimeni nu poate fi supus torturii, nici pedepselor sau tratamentelor inumane ori degradante.

Articolul 5 – Dreptul la libertate și la siguranță

1. Orice persoană are dreptul la libertate și la siguranță. Nimeni nu poate fi lipsit de libertatea sa, cu excepția următoarelor cazuri și potrivit căilor legale:

- a. dacă este deținut legal pe baza condamnării pronunțate de către un tribunal competent;
- b. dacă a făcut obiectul unei arestări sau al unei dețineri legale pentru nesupunerea la o hotărâre pronunțată, conform legii, de către un tribunal ori în vederea garantării executării unei obligații prevăzute de lege;
- c. dacă a fost arestat sau reținut în vederea aducerii sale în fața autorității judiciare competente, atunci când există motive verosimile de a bănui că a săvârșit o infracțiune sau când există motive temeinice de a crede în necesitatea de a-l împiedica să săvârșască o infracțiune sau să fugă după săvârșirea acesteia;

d. dacă este vorba de detenția legală a unui minor, hotărâtă pentru educația sa sub supraveghere sau despre detenția sa legală, în scopul aducerii sale în fața autorității competente;

e. dacă este vorba despre detenția legală a unei persoane susceptibile să transmită o boală contagioasă, a unui alienat, a unui alcoolic, a unui toxicoman sau a unui vagabond;

f. dacă este vorba despre arestarea sau detenția legală a unei persoane pentru a o împiedica să pătrundă în mod ilegal pe teritoriu sau împotriva căreia se afla în curs o procedură de expulzare ori de extrădare.

2. Orice persoană arestată trebuie să fie informată, în termenul cel mai scurt și într-o limbă pe care o înțelege, asupra motivelor arestării sale și asupra oricărei acuzații aduse împotriva sa.

3. Orice persoană arestată sau deținută, în condițiile prevăzute de §1.

c) din prezentul articol, trebuie adusă de îndată înaintea unui judecător sau a altui magistrat imputernicit prin lege cu exercitarea atribuțiilor judiciare și are dreptul de a fi judecată într-un termen rezonabil sau eliberată în cursul procedurii.

Punerea în libertate poate fi subordonată unei garanții care să asigure prezentarea persoanei în cauză la audiere.

4. Orice persoană lipsită de libertatea sa prin arestare sau deținere are dreptul să introducă un recurs în fața unui tribunal, pentru ca acesta să statueze într-un termen scurt asupra legalității deținerii sale și să dispună eliberarea sa dacă deținerea este ilegală.

5. Orice persoană care este victima unei arestări sau a unei dețineri în condiții contrare dispozițiilor acestui articol are dreptul la reparații.

Articolul 6 – Dreptul la un proces echitabil

1. Orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa. Hotărârea trebuie să fie pronunțată în mod public, dar accesul în sala de sedințe poate fi interzis presei și publicului pe întreaga durată a procesului sau a unei părți a acestuia, în interesul moralității, al ordinii publice ori al securității naționale, într-o societate democratică, atunci când interesele minorilor sau protecția vieții private a părților la proces o impun, sau în măsura considerată absolut necesară de către instanță, atunci când, în împrejurări speciale, publicitatea ar fi de natură să aducă atingere intereselor justiției.



2. Orice persoană acuzată de o infracțiune este prezumată nevinovată până ce vinovăția sa va fi legal stabilită.

3. Orice acuzat are, în special, dreptul:

a. să fie informat, în termenul cel mai scurt, într-o limbă pe care o înțelege și în mod amănunțit, asupra naturii și cauzei acuzației aduse împotriva sa;

b. să dispună de timpul și de înlesnirile necesare pregătirii apărării sale;

c. să se apere el însuși sau să fie asistat de un apărător ales de el și, dacă nu dispune de mijloacele necesare pentru a plăti un apărător, să poată fi asistat în mod gratuit de un avocat din oficiu, atunci când interesele justiției o cer;

d. să întrebe sau să solicite audierea martorilor acuzații și să obțină citarea și audierea martorilor apărării în aceleași condiții ca și martorii acuzații;

e. să fie asistat în mod gratuit de un interpret, dacă nu înțelege sau nu vorbește limba folosită la audiere.

Articolul 7 – Nici o pedeapsă fără lege

1. Nimeni nu poate fi condamnat pentru o acțiune sau o omisiune care, în momentul în care a fost săvârșită, nu constituia o infracțiune, potrivit dreptului național sau internațional. De asemenea, nu se poate aplica o pedeapsă mai severă decât aceea care era aplicabilă în momentul săvârșirii infracțiunii.

2. Prezentul articol nu va aduce atingere judecării și pedepsirii unei persoane vinovate de o acțiune sau de o omisiune care, în momentul săvârșirii sale, era considerată infracțiune potrivit principiilor generale de drept recunoscute de națiunile civilizate.

Articolul 17 – Interzicerea abuzului de drept

Nici o dispoziție din prezenta convenție nu poate fi interpretată ca implicând, pentru un stat, un grup, sau un individ, un drept oarecare de a desfășura o activitate sau de a îndeplini un act ce urmărește distrugerea drepturilor sau a libertăților recunoscute de prezenta convenție sau de a aduce limitări mai ample acestor drepturi și libertăți decât acelea prevăzute de această convenție.

Pentru toate aceste motive de fapt și de drept, la care în conștiința dvs., stimați cetățeni, sunteți solicitați să judecați, cine este vinovat de trecerea în neființă a cetățeanului Dinu Damaschin, dar și cu privire la existența sau inexistența motivelor de fapt și de drept pentru care a fost adus în stare de a fi judecat, prin ajungerea în stare de decedat în sala de ședințe de la Curtea de Apel Bacău, în prezența dumneavoastră distinși asistenți, vă solicităm să apreciați favorabil recomandările următoare:

1. În conștiința cetățenilor, să fie acceptat Dinu Damaschin, astfel:

– Ca victimă a nerespectării drepturilor omului

consacrate ca principii fundamentale ale dreptului prin Declarația Universală a Drepturilor Omului și ale Convenției Europene la care România a aderat prin tratat.

– Ca victimă a abuzurilor și neglijențelor din partea instituțiilor publice de stat, în care se înscriu organele de conducere și poliție de la Penitenciar, organele de anchetă din cadrul Poliției, organele de anchetă penală din rândul procurorilor și al justiției reprezentată în Bacău, prin judecătorii de la Curtea de Apel Bacău.

– Ca luptător pentru apărarea drepturilor și libertăților cetățenești, în condițiile în care și-a jertfit propria viață ca formă de protest împotriva nerespectării de către judecători și procurori a drepturilor omului, reglementate și în România.

Pentru aceste considerente, s-au înaintat de către doctor avocat Vasile Botomei memorii înregistrate la Consiliul Superior al Magistraturii, Ministerul Justiției, Comisia de cercetare a abuzurilor din Parlamentul României, Instituția Prezidențială, Instituția Avocatului Poporului, Comisia Europeană, în vederea efectuării unor cercetări pe linie de grave încălcări ale drepturilor omului în procesul cu privire la aplicarea în dreptul intern a dispozițiilor de reglementare din Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului.

S-a recomandat a se supune analizei oportunitatea ca noua denumire a Curții de Apel Bacău să se completeze cu denumirea de Curtea de Apel Bacău – Erou Dinu Damaschin – sau în condițiile în care această denumire nu se va dori a fi aplicată, se recomandă ca sala de judecată, în care a decedat cetățeanul Dinu Damaschin, să aibă denumirea din popor:

– Sala de judecată „Dinu Damaschin”, luptător pentru apărarea drepturilor omului!

Având în vedere toate care sunt prezentate, încheiem cu:

– Dumnezeu să-l ierte pe Dinu Damaschin, luptător pentru apărarea drepturilor omului în România!

Materialul de documentare practico-științific în materia neresectării drepturilor omului de către procurori și judecători din România a fost înregistrat sub numărul 1794 din 21 februarie 2012, la Avocatul Poporului din România, supus analizei directe a domnului profesor univ. dr. Gheorghe Iancu.

D-lui a făcut aprecieri că în cauză sunt necesare cercetări împotriva judecătorilor care au instrumentat dosarul penal nr. 774/110/2010 al Curții de Apel Bacău, sub aspectul încălcării dreptului la un proces echitabil și dreptului la apărare, în desfășurarea judecății de către magistrații Curții de Apel Bacău. Răspunsuri emise de Instituția Avocatul Poporului – nr. 1794/5.04.12. *Anexa*.



	ROMÂNIA <i>Avocatul Poporului</i> Str. Eugeniu Carada, nr. 3, Sector 3, București Telefon +40-21-312.71.01 Fax: +40-21-312.49.21 Internet: http://www.avpoporului.ro E-mail: avp@avp.ro Armata, justiție, poliție, penitenciare	
Nr. 1794/2012		
Domnului Botomei Vasile Str. Republicii nr. 27, A, 1-3 Municipiul Bacău Județul Bacău		
AVOCATUL POPORULUI REGISTRATURA GENERALĂ IEȘIRE Nr. 1794 / 5 APR. 2012		
Stimate domnule dr. Botomei Vasile, Referitor la petiția dumneavoastră înregistrată sub nr. 1794 din 21 februarie 2012, prin care în contextul dispozițiilor art. 21 alin. (3) și ale art. 24 din Constituție, referitoare la dreptul la un proces echitabil, respectiv dreptul la apărare, ați semnalat instituției Avocatul Poporului modul în care au decurs audierile în cazul numitului Dan Constantin Damaschin, la termenul din data 17 februarie 2012, în cadrul dosarului penal nr. 774/110/2010 al Curții de Apel Bacău, având ca obiect prelungirea duratei arestării preventive dispuse în cursul urmăririi penale. Având în vedere prevederile art. 16 alin. (1) din Regulamentul de organizare și funcționare a instituției Avocatul Poporului, potrivit cărora „petițiile adresate instituției Avocatul Poporului trebuie formulate în scris, cu respectarea condițiilor prevăzute de lege, și pot fi transmise prin poștă, inclusiv cea electronică, fax ori pot fi depuse personal sau prin mandatar și față de faptul nu ați făcut dovada calității de mandatar al numitului Dan Constantin Damaschin sau al familiei acestuia, în aplicarea dispozițiilor art. 59 alin. (1) din Constituție și celor ale art. 14 alin. (1) din Legea nr. 35/1997 privind organizarea și funcționarea instituției Avocatul Poporului, republicată, Avocatul Poporului s-a sesizat din oficiu în privința cazului Dan Constantin Damaschin, din perspectiva unor posibile încălcări ale dreptului la un proces echitabil și dreptului la apărare, în desfășurarea judecării în cazul numitului Dan Constantin Damaschin. Astfel, în exercitarea atribuțiilor sale, Avocatul Poporului a sesizat Președintele Curții de Apel Bacău. Adjunct al Avocatului Poporului,  Valer Dorneanu 		

Cercetarea practico-științifică este publicată în parteneriat cu Colegiul de redacție al Revistei Naționale de Drept, www.revistadrept.com, editată de Uniunea Națională a Barourilor din România, înregistrată și autorizată cu ISSN 2066-6837.

Bibliografie:

1. Declarația Universală a Drepturilor Omului.
2. Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului.
3. Constituția României.
4. Dosar de caz nr. 774/110/2010, Dinu Damaschin, Curtea de Apel Bacău.
5. Codul penal.
6. Codul de procedură penală.



ANALIZA JURIDICO-COMPARATIVĂ A REGLEMENTĂRILOR CARE STABILESC RĂSPUNDEREA PENTRU INFRAȚIUNILE PRIVIND TRAFICUL DE PERSOANE ÎN LEGEA PENALĂ A REPUBLICII MOLDOVA ȘI A ROMÂNIEI

Partea I

Mihai ȘTEFĂNOAIA,
doctorand (USM)

Recenzent: **Ludmila DUMNEANU**, doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

This article is devoted to studying the similarities and differences with regard to the regulation of penal liability for trafficking of adults and trafficking of minors in the penal legislation of Republic of Moldova and Romania. It's concluded that there are similar legislative precedents to the regulations stipulated in the Romanian Law nr.678 from 21.11.2001 on preventing and combating trafficking of human beings. That is par.2 art.329 PC Rom from 21.06.1968, as well as art.439 and 440 PC Rom from 1936. The purpose of practicing prostitution by the victim is not found among the forms carried by the purpose of the offense under art.113² PC RM from 1961. Or, par.2 art.113² PC RM from 1961 provides liability for the illegal trafficking of human beings perpetrated for sexual exploitation committed in different forms, except illegal trafficking of human beings for prostitution. Art.105² "Pimping" of the Pena Code of Republic of Moldova from 1961 is one that includes the penalization of trafficking of human beings for prostitution purposes. In this regard, art.105² PC RM from 1961 enhances similarities with art.329 PC Rom from 1968.

În Codul penal al Republicii Moldova din 18.04.2002¹ (în continuare – CP RM), răspunderea pentru infracțiunea de trafic de ființe umane este stabilită la art.165. În același timp, fapta de trafic de copii este incriminată la art.206 CP RM. Aceste articole nu au apărut pe o *tabula rasa*. Ele își au prototipul proxim în **Codul penal al Republicii Moldova din 24.03.1961**² (în continuare – CPRM din 1961), art.113² „Traficul ilicit de ființe umane”.

În alin.(1) art.113² CP RM din 1961, se prevedea răspunderea pentru infracțiunea de trafic ilicit de ființe umane în formă neagravată: traficul ilicit de ființe umane, cu sau fără consimțământul lor, săvârșit în scop de profit. La rândul lor, alin.(2) și (3) art.113² CP RM din 1961 conțineau următoarele circumstanțe agravante ale infracțiunii în cauză: pentru utilizarea muncii forțate a persoanei sau ținerea ei în stare de sclavie; pentru folosirea persoanei în conflicte armate; pentru exploatarea sexuală a persoanei în diferite forme³ sau folosirea acesteia în industria pornografică; pentru atragerea persoanei în activitatea criminală; pentru folosirea persoanei în alte scopuri josnice; în urma înțelegerii prealabile de către un grup de persoane (alin.(2)); în mod repetat; asupra a două sau mai multor persoane; asupra minorilor⁴; prin răpire, abuz de putere, abuz de serviciu, înșelăciune, escrocherie; însoțite de violență periculoasă pentru viața ori sănătatea persoanei sau sol-

date cu decesul victimei, ori săvârșite asupra unei femei despre care se știa cu certitudine că este gravidă, ori profitând de starea de neputință a persoanei; pentru prelevarea și transplantarea organelor sau țesuturilor umane; de o organizație criminală (alin.(3)).

În altă privință, de vreme ce reglementările privind traficul de persoane din CP RM din 24.03.1961 s-au aplicat parțial în perioada în care a fost în acțiune **Legea României nr.678 din 21.11.2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane**⁵ (în continuare – Legea României nr.678/2001), în cele ce urmează, vom analiza în plan comparativ prevederile relevante ale acestei legi.

Însă, înainte de aceasta, vom menționa că, în opinia lui M.A. Hotca și M. Dobrinioiu, nu există precedente legislative similare cu reglementările din Legea României nr.678/2001; aceasta deși România este parte de mai mulți ani la două convenții internaționale: Convenția pentru reprimarea traficului de ființe umane și a exploatarea prostituției altuia⁶; Convenția internațională pentru represiunea răspândirii și traficului publicațiilor obscene^{7,8}.

De altă părere este C.P. Filip: **Codul penal al României din 21.06.1968**⁹ (în continuare – CP Rom. din 1968) incrimina fapta de proxenetism prin dispoziții simple și clare, ele cuprinzând toate formele de proxenetism și de trafic de femei¹⁰.



Într-adevăr, la alin.(2) art.329 „Proxenetismul” din CP Rom. din 21.06.1968, se stabilește răspunderea pentru recrutarea unei persoane pentru prostituție ori traficul de persoane în acest scop, precum și constrângerea la prostituție.

Mai mult, este cazul de consemnat că, în **Codul penal al României din 17.03.1936**¹¹ (în continuare – CP Rom. din 1936) (care s-a aplicat și pe teritoriul Basarabiei), a fost incriminat delictul de trafic de femei.

Astfel, conform art.439 CP Rom. din 1936, se sancționa cu închisoare corecțională de la 2 la 8 ani, amendă de la 5.000 la 10.000 lei și interdicție corecțională de la 2 la 5 ani acela care trimitea sau ducea în străinătate o femeie, pentru exercitarea prostituției. Pedepsa era închisoarea corecțională de la 3 la 10 ani, amenda de la 6.000 la 10.000 lei și interdicția corecțională de la 3 la 5 ani, dacă delictul de trafic de femei se săvârșea: 1) asupra unei femei mai tinere de 21 ani împliniți sau care se găsea în stare de inconștiență sau de neputință de a-și exprima voința, ori de a se apăra; 2) prin violență, amenințare, fraudă sau întrebuințare de stupeficante; 3) asupra unei femei căsătorite. De asemenea, la art.440 CP Rom. din 1936, se prevedea că se pedepsesc cu tentativa următoarele acte săvârșite în vederea delictului de trafic de femei: 1) fapta de a face propagandă pentru emigrarea persoanelor de sex feminin; 2) fapta traficantilor și prepușilor acestora de a căuta sau angaja femei sau fete; 3) remiterea de fonduri pentru a le permite ajungerea la destinație; 4) fapta însoțirii femeilor, în călătoria lor, pe tot parcursul sau o parte din el; 5) cumpărarea de haine, rufe, vestimente, în vederea plecării; 6) plata cheltuielilor de hotel sau subzistență în timpul drumului; 7) demersurile făcute în vederea obținerii de pașaport sau orice acte săvârșite în vederea înlesnirii plecării.

După această digresiune absolut necesară, să revenim la analiza reglementărilor consacrate traficului de persoane din Legea României nr.678/2001.

După Gh.Alecu, Legea României nr.678/2001 prezintă principalul instrument de politică penală în materia traficului de persoane, conținând, pe lângă norme de incriminare, dispoziții care definesc termenii și expresiile utilizate, dispoziții care privesc prevenirea traficului de persoane, cu indicarea instituțiilor responsabile în acest segment, norme de incriminare a unor fapte aflate în legătură cu traficul de persoane, dispoziții speciale în materia confiscării, impunității, reducerii pedepselor, dispoziții speciale privind procedura judiciară, dispoziții vizând protecția și asistența victimelor traficului de persoane și dispoziții referitoare la cooperarea internațională¹².

În toată această varietate de dispoziții, normele de

incriminare a faptelor de trafic de persoane, precum și unele dispoziții care definesc termenii și expresiile utilizate, constituie obiectul interesului nostru.

Astfel, în conformitate cu pct.1) art.2 al legii în cauză, prin „trafic de persoane” se înțeleg faptele prevăzute la art.12 și 13 ale Legii României nr.678/2001.

Art.12 din această lege stabilește: „(1) Constituie infracțiunea de trafic de persoane recrutarea, transportarea, transferarea, cazarea sau primirea unei persoane, prin amenințare, violență sau prin alte forme de constrângere, prin răpire, fraudă ori înșelăciune, abuz de autoritate sau profitând de imposibilitatea acelei persoane de a se apăra sau de a-și exprima voința, ori prin oferirea, darea, acceptarea sau primirea de bani ori de alte foloase pentru obținerea consimțământului persoanei care are autoritate asupra altei persoane, în scopul exploatării acestei persoane, și se pedepsește cu închisoare de la 3 la 12 ani și interzicerea unor drepturi; (2) traficul de persoane, săvârșit în următoarele împrejurări: a) de două sau de mai multe persoane împreună; b) s-a cauzat victimei o vătămare gravă a integrității corporale sau a sănătății, se pedepsește cu închisoare de la 5 la 15 ani și interzicerea unor drepturi; (3) Dacă fapta a avut ca urmare moartea sau sinuciderea victimei, pedeapsa este închisoare de la 15 la 25 de ani și interzicerea unor drepturi”.

La rândul său, art.13 din Legea României nr.678/2001 prevede: „(1) Recrutarea, transportarea, transferarea, găzduirea sau primirea unei persoane cu vârsta cuprinsă între 15 și 18 ani, în scopul exploatării acesteia, constituie infracțiunea de trafic de minori și se pedepsește cu închisoare de la 3 la 12 ani și interzicerea unor drepturi; (2) dacă fapta prevăzută la alin.(1) a fost săvârșită asupra unei persoane care nu a împlinit vârsta de 15 ani, pedeapsa este închisoare de la 5 la 15 ani și interzicerea unor drepturi; (3) dacă faptele prevăzute la alin.(1) și (2) sunt săvârșite prin amenințare, violență sau prin alte forme de constrângere, prin răpire, fraudă ori înșelăciune, abuz de autoritate sau profitând de imposibilitatea acelei persoane de a se apăra sau de a-și exprima voința, ori prin oferirea, darea, acceptarea sau primirea de bani ori de alte foloase pentru obținerea consimțământului persoanei care are control asupra altei persoane, pedeapsa este închisoare de la 5 la 15 ani și interzicerea unor drepturi, în cazul alin.(1), și închisoare de la 7 la 18 ani și interzicerea unor drepturi, în cazul alin.(2); (4) în cazul în care faptele prevăzute la alin.(1), (2) și (3) sunt săvârșite în condițiile prevăzute la alin.(2) art.12, pedeapsa este închisoare de la 5 la 15 ani și interzicerea unor drepturi, în cazul alin.(1), închisoare de la 5 la 17 ani și interzicerea unor drepturi, în cazul alin.(2), închisoare de la 5 la 18 ani și interzicerea



unor drepturi, în cazul alin.(3) teza 1, și închisoare de la 7 la 20 de ani și interzicerea unor drepturi, în cazul alin.(3) teza 2; (5) dacă faptele prevăzute în acest articol au avut ca urmare moartea sau sinuciderea victimei, pedeapsa este închisoare de la 15 la 25 de ani și interzicerea unor drepturi sau detențiunea pe viață”.

Totodată, la art.14 din Legea României nr.678/2001, se menționează: „Dacă faptele prevăzute la art.12 și 13 din Legea României nr.678/2001 sunt săvârșite de o persoană care face parte dintr-un grup organizat sau care a produs ori a obținut, pentru sine sau pentru altul, beneficii materiale importante, maximul special al pedepsei se majorează cu 3 ani”.

Potrivit art.15 al Legii României nr.678/2001, „(1) tentativa infracțiunilor prevăzute la art.12-14 din Legea României nr.678/2001 se pedepsește; (2) organizarea săvârșirii infracțiunilor prevăzute în prezentul capitol (se are în vedere cap. III al Legii României nr.678/2001 – *n.a.*) constituie infracțiune și se pedepsește ca și infracțiunea organizată”.

Conform art.16 al Legii României nr.678/2001, „consimțământul persoanei, victimă a traficului, nu înălțur răspunderea penală a făptuitorului”.

În fine, dar nu în ultimul rând, la pct.2) art.2 al legii examinate, se consemnează: „prin «exploatarea unei persoane» se înțelege: a) executarea unei munci sau îndeplinirea de servicii, în mod forțat, cu încălcarea normelor legale privind condițiile de muncă, salarizare, sănătate și securitate; b) ținerea în stare de sclavie sau alte procedee asemănătoare de lipsire de libertate ori de aservire; c) obligarea la practicarea prostituției, la reprezentări pornografice în vederea producerii și difuzării de materiale pornografice sau alte forme de exploatare sexuală; d) prelevarea de organe; e) efectuarea unor alte asemenea activități prin care se încalcă drepturi și libertăți fundamentale ale omului”.

După această prezentare cronologică a reglementărilor referitoare la traficul de persoane din CP Rom. din 17.03.1936, CP Rom. din 21.06.1968 și Legea României nr.678/2001, să relevăm deosebiriile dintre aceste reglementări și cele conținute în CP RM din 24.03.1961:

1) Conform art.439 CP Rom. din 1936 și art.329 CP Rom. din 1968, scopul practicării de către victimă a prostituției este singurul scop care poate fi urmărit de subiectul traficului de persoane. În ce privește scopul infracțiunii specificate la art.113² CP RM din 1961, palitra este una foarte vastă, cunoscând forme dintre cele mai variate: utilizarea muncii forțate a persoanei sau ținerea ei în stare de sclavie; folosirea persoanei în conflicte armate; exploatarea sexuală a persoanei în diferite forme sau folosirea acesteia în industria pornografică; atragerea persoanei în activitatea criminală;

folosirea persoanei în alte scopuri josnice; prelevarea și transplantarea organelor sau țesuturilor umane.

Totuși, scopul practicării de către victimă a prostituției nu se regăsește printre formele pe care le adoptă scopul infracțiunii prevăzute la art.113² CP RM din 1961. Or, așa cum am remarcat mai sus, la alin.(2) art.113² CP RM din 1961, se prevede răspunderea pentru traficul ilicit de ființe umane săvârșit pentru exploatarea sexuală a persoanei în diferite forme, cu excepția traficului ilicit de ființe umane săvârșit în scop de prostituție. Art.105² „Proxenetismul” al CP RM din 1961 este cel care conține incriminarea traficului de persoane în scop de prostituție. Sub acest aspect, art.105² CP RM din 1961 prezintă similitudini cu art.329 CP Rom. din 1968.

2) Scopul de profit este scopul principal și indispensabil al infracțiunii de trafic ilicit de ființe umane (art.113² CP RM din 1961). În același timp, scopul subsidiar și circumstanțial al infracțiunii în cauză este cel care apare sub următoarele forme: utilizarea muncii forțate a persoanei sau ținerea ei în stare de sclavie; folosirea persoanei în conflicte armate; exploatarea sexuală a persoanei în diferite forme sau folosirea acesteia în industria pornografică; atragerea persoanei în activitatea criminală; folosirea persoanei în alte scopuri josnice; prelevarea și transplantarea organelor sau țesuturilor umane.

Reglementărilor referitoare la traficul de ființe umane din legislația penală a României nu le este cunoscută o asemenea dihotomie vizând scopul infracțiunii.

3) În art.12 și 13 din Legea României nr.678/2001, scopul infracțiunilor privind traficul de persoane este descris printr-o formulă simplă și concisă: „scopul exploatarea acestei persoane” („scopul exploatarea acesteia”). Normele, dedicate incriminării faptelor corespunzătoare, sunt dispensate de prezentarea greoaie și alambicată a tuturor formelor în care poate apare scopul respectiv, evitând stilul aglomerat caracteristic prevederilor de la art.113² CP RM din 1961.

4) Nu toate formele de exploatare a persoanei, consemnate la pct.2) art.2 al Legii României nr.678/2001 se regăsesc în dispoziția de la art.113² CP RM din 1961. Bunăoară, nu se menționează: scopul ținerii victimei într-o stare asemănătoare sclaviei de lipsire de libertate ori de aservire; scopul efectuării unor alte asemenea activități prin care se încalcă drepturi și libertăți fundamentale ale omului. În același timp, în pct.2) art.2 al Legii României nr.678/2001, nu se nominalizează: scopul folosirii persoanei în conflicte armate; scopul atragerii persoanei în activitatea criminală; scopul folosirii persoanei în alte scopuri josnice; scopul transplantării organelor sau țesuturilor umane.



5) Victima infracțiunii, specificată la art.439 CP Rom. din 1936, poate fi numai o persoană de sex feminin. O astfel de restrângere a ariei de incidență a reglementării răspunderii penale pentru traficul de persoane nu este cunoscută nici art.329 CP Rom. din 1968, nici art.12 din Legea României nr.678/2001, nici art.113² CP RM din 1961.

6) Numai în contextul infracțiunii prevăzute la art.439 CP Rom. din 1936, calitatea de femeie căsătorită a victimei reprezintă o calitate agravantă în planul calificării infracțiunii. În ce privește infracțiunile specificate la art.329 CP Rom. din 1968, art.12 și 13 din Legea României nr.678/2001 și art.113² CP RM din 1961, deducem că starea civilă a victimei nu poate avea nici un efect asupra agravării răspunderii penale: răspunderea egală se aplică atât în cazul în care victima este căsătorită, cât și în cazul în care aceasta este încă necăsătorită ori este divorțată sau văduvă.

7) În ipoteza faptelor infracționale prevăzute la art.439 CP Rom. din 1936 și art.329 CP Rom. din 1968, victima infracțiunii poate fi atât o persoană adultă, cât și o persoană minoră. În acest plan, situația este similară cu cea statuată de art.113² CP RM din 1961. Pe de altă parte, în Legea României nr.678/2001, faptele de trafic de persoane adulte și de trafic de minori sunt incriminate în articole diferite, reprezentând infracțiuni distincte privind traficul de persoane.

8) Infracțiunea specificată la art.439 CP Rom. din 1936 este o infracțiune transnațională: deplasarea victimei din România în străinătate ține de esența acestei infracțiuni. La rândul lor, faptele infracționale prevăzute la art.329 CP Rom. din 1968, art.12 și 13 din Legea României nr.678/2001 și art.113² CP RM din 1961 pot sau nu să aibă un caracter transnațional.

9) În dispoziția de la art.440 CP Rom. din 1936, sunt nominalizate exemplele de tentativă la infracțiunea de trafic de persoane: 1) fapta de a face propagandă pentru emigrarea persoanelor de sex feminin; 2) fapta traficantilor și prepușilor acestora de a căuta sau angaja femei sau fete; 3) remiterea de fonduri pentru a le permite ajungerea la destinație; 4) fapta însoțirii femeilor, în călătoria lor, pe tot parcursul sau o parte din el; 5) cumpărarea de haine, rufe, vestimente, în vederea plecării; 6) plata cheltuielilor de hotel sau subzistență în timpul drumului; 7) demersurile făcute în vederea obținerii de pașaport sau orice acte săvârșite în vederea înlesnirii plecării.

Prevederi similare nu conțin nici art.329 CP Rom. din 1968, nici art.12 și 13 din Legea României nr.678/2001, nici art.113² CP RM din 1961.

10) În legislația penală română nu se utilizează sintagma „traficul ilicit (subl. ne aparține – *n.a.*) de ființe

umane”, sintagmă care desemnează denumirea componentei de infracțiune prevăzută la art.113² CP RM din 1961. O asemenea accentuare nu este deloc superfluă în conjunctura infracțiunii prevăzute la art.113² CP RM din 1961. Din analiza prevederilor acestui articol, rezultă că, în toate acele cazuri când lipsesc circumstanțele agravante consemnate la alin.(2) și (3) art.113² CP RM din 1961, traficul de ființe umane este incriminabil dacă se încalcă legea (de exemplu, dacă se aplică violența nepericuloasă pentru viața și sănătatea victimei ori dacă se exercită amenințarea de aplicare a unei asemenea violențe). O asemenea abordare are un mare dezavantaj, deoarece nu limitează în mod clar aria de aplicare a răspunderii penale pentru traficul de ființe umane. În acest mod, legiuitorul contribuie *volens-nolens* la încălcarea regulii, conform căreia interpretarea extensivă defavorabilă a legii penale este interzisă.

Net superioară unei astfel de abordări este concepția consacrată în art.12 și 13 ale Legii României nr.678/2001. Conform acesteia, în sensul art.12 al legii vizate, ilicitatea traficului de persoane o confirmă confluența dintre acțiunea principală (adică recrutarea, transportarea, transferarea, cazarea sau primirea victimei) și acțiunea adiacentă (adică amenințare, violență, alte forme de constrângere, răpire, fraudă, înșelăciune, abuz de autoritate, profitare de imposibilitatea victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința, oferirea, darea, acceptarea sau primirea de bani ori de alte foloase pentru obținerea consimțământului persoanei care are autoritate asupra victimei). În lipsa unei asemenea confluențe, chiar și în prezența unor oarecare manifestări de ilegalitate, răspunderea nu poate fi aplicată în baza art.12 al Legii României nr.678/2001.

În cazul infracțiunii de trafic de minori, prevăzută la art.13 al Legii României nr.678/2001, situația este diferită: ilicitatea traficului de minori o confirmă săvârșirea recrutării, transportării, transferării, găzduirii sau primirii minorului în scopul exploatării acestuia. Cât privește confluența dintre acțiunea principală și acțiunea adiacentă, după cum rezultă din alin.(3) art.13 al Legii României nr.678/2001, această condiție nu ar fi decât una circumstanțială, influențând asupra agravării răspunderii penale. Așadar, spre deosebire de confluența dintre acțiunea principală și acțiunea adiacentă în contextul infracțiunii specificate la art.12 al Legii României nr.678/2001, confluența dintre acțiunea principală și acțiunea adiacentă în contextul infracțiunii prevăzute la art.13 al aceleiași legi nu mai este o condiție *sine qua non* în vederea aplicării răspunderii penale.

11) În aparență, infracțiunea, prevăzută la art.113² CP RM din 1961, adoptă forma unei infracțiuni complexe numai în prezența unor circumstanțe agravante



consemnate la pct.4) și 5) alin.(3) art.113² CP RM din 1961: prin răpire, abuz de putere, abuz de serviciu, înșelăciune, escrocherie; însoțite de violență periculoasă pentru viața ori sănătatea persoanei sau profitând de starea de neputință a persoanei. O situație similară se atestă în cazul infracțiunii specificate la art.439 CP Rom. din 1936: în aparență, infracțiunea dată adoptă forma unei infracțiuni complexe numai în prezența unor circumstanțe agravante consemnate la alin.(2) art.439 CP Rom. din 1936: prin profitarea de starea de inconștiență sau de neputință a victimei de a-și exprima voința ori de a se apăra; prin violență, amenințare, fraudă sau întrebuițare de stupefiant.

În realitate, în toate cazurile, nu doar în cele specificate la pct.4) și 5) alin.(3) art.113² CP RM din 1961 și la alin.(2) art.439 CP Rom. din 1936, infracțiunile corespunzătoare sunt infracțiuni complexe. Doar că, în aceste alte cazuri, se subînțelege că infracțiunile date presupun îmbinarea unei acțiuni principale cu o acțiune adiacentă.

Spre deosebire de art.113² CP RM din 1961 și art.439 CP Rom. din 1936, la art.12 al Legii României nr.678/2001 se sugerează, fără nici o tentă de ambiguitate, că fapta în cauză constituie o infracțiune complexă presupunând îmbinarea acțiunii principale (exprimată în recrutarea, transportarea, transferarea, cazarea sau primirea victimei) cu acțiunea adiacentă (concretizată în amenințare, violență, alte forme de constrângere, răpire, fraudă, înșelăciune, abuz de autoritate, profitare de imposibilitatea victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința, oferirea, darea, acceptarea sau primirea de bani ori de alte foloase pentru obținerea consimțământului persoanei care are autoritate asupra victimei).

În cazul infracțiunii prevăzute la art.13 al Legii României nr.678/2001, complexitatea se atestă numai în prezența circumstanțelor agravante consemnate la alin. (3). Însă, de regulă, infracțiunea în cauză este una simplă.

12) La pct.5) alin.(3) art.113² CP RM din 1961, printre modalitățile normative ale acțiunii adiacente, se numără profitarea de starea de neputință a victimei. În cazul infracțiunii specificate la art.439 CP Rom. din 1936, se vorbește despre profitarea de starea de inconștiență sau de neputință a victimei de a-și exprima voința ori de a se apăra. În același timp, la art.12 și 13 din Legea României nr.678/2001, se menționează despre profitarea de imposibilitatea victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința.

În acest fel, legiuitorul român din 1936 privește starea de inconștiență a victimei ca pe o stare psihofiziologică distinctă de starea de neputință a victimei de a-și exprima voința ori de a se apăra. Dimpotrivă,

legiuitorul român din 2001, ca și legiuitorul moldovean din 1961, privesc starea de inconștiență a victimei ca pe un exemplu (unul din multe) de stare de neputință a victimei de a-și exprima voința ori de a se apăra.

13) Întrebuițarea de stupefiant este o modalitate normativă a acțiunii adiacente numai în accepțiunea art.439 CP Rom. din 1936. În celelalte reglementări pe care le comparăm, întrebuițarea de stupefiant ar putea fi privită doar ca un exemplu de pregătire de infracțiunea de trafic de persoane care presupune profitarea de starea de neputință a victimei de a-și exprima voința ori de a se apăra.

14) În art.113² CP RM din 1961, nemijlocit în dispoziția incriminătoare, se recurge la expresia „cu sau fără consimțământul lor (adică al ființelor umane, al victimelor – *n.a.*)”. În ce privește Legea României nr.678/2001, nu în art.12 și 13, dar aparte, în art.16, se explică: „consimțământul persoanei, victimă a traficului, nu înlătură răspunderea penală a făptuitorului”.

15) Sintagma „în urma înțelegerii prealabile de către un grup de persoane” din pct.6) alin.(2) art.113² CP RM din 1961 diferă de sintagma „de două sau de mai multe persoane împreună” de la lit.a) alin.(2) art.12 (și, implicit, de la alin.(4) art.13) din Legea României nr.678/2001. Or, infracțiunile, prevăzute la lit.a) alin.(2) art.12 și alin.(4) art.13 din Legea României nr.678/2001, pot fi comise în lipsa sau în prezența înțelegerii prealabile dintre participanții la infracțiune.

16) Conform lit.b) alin.(2) art.12 (și, implicit, conform alin.(4) art.13) din Legea României nr.678/2001, răspunderea se agravează dacă victimei i s-a cauzat o vătămare gravă a integrității corporale sau a sănătății. În art.113² CP RM din 1961, nu există o prevedere similară: la pct.5) alin.(3) art.113² CP RM din 1961 se vorbește despre traficul de ființe umane presupunând aplicarea violenței periculoase pentru viața ori sănătatea victimei, însă se trece cu tăcerea faptul dacă această ipoteză implică sau nu producerea din imprudență a vătămării grave a integrității corporale sau a sănătății.

17) Potrivit alin.(3) art.12 și alin.(5) art.13 din Legea României nr.678/2001, răspunderea se agravează dacă fapta a avut ca urmare moartea sau sinuciderea victimei. La pct.5) alin.3 art.113² CP RM din 1961 se vorbește despre traficul de ființe umane soldat cu decesul victimei: din exprimarea legiuitorului nu rezultă cu claritate dacă și ipoteza de sinucidere a victimei intră sub incidența noțiunii „decesul victimei”.

18) În corespundere cu art.14 din Legea României nr.678/2001, răspunderea se agravează, printre altele, dacă fapta este săvârșită de o persoană care face parte dintr-un grup organizat. În același timp, la pct.7) alin. (3) art.113² CP RM din 1961 se vorbește despre traficul



de ființe umane săvârșit de o organizație criminală. Explicația constă în aceea că Legii României nr.678/2001, în particular, și legislației române, în general, nu-i este cunoscută noțiunea de organizație criminală. Totodată, CP RM din 1961 nu-i este cunoscută noțiunea de grup organizat. Abia în CP RM din 18.04.2002, în art.46, urma să fie consacrată noțiunea de grup criminal organizat.

19) Potrivit art.14 din Legea României nr.678/2001, răspunderea se agravează, printre altele, dacă făptuitorul a produs ori a obținut, pentru sine sau pentru altul, beneficii materiale importante. În conformitate cu art.113² CP RM din 1961, este relevant ca făptuitorul să urmărească un scop de profit, nu neapărat să realizeze acest scop. Mai mult, nu contează proporțiile în care și-a găsit realizarea scopul de profit.

20) Conform alin.(2) art.15 al Legii României nr.678/2001, organizarea săvârșirii infracțiunilor, prevăzute în cap. III al Legii României nr.678/2001, constituie infracțiune și se pedepsește ca și infracțiunea organizată. Din art.113² CP RM din 1961 nu rezultă în nici un fel că fapta organizatorului infracțiunii corespunzătoare s-ar asimila faptei autorului acesteia.

În continuare, ne vom focaliza atenția asupra reglementării răspunderii pentru infracțiunile privind traficul de persoane în **Codul penal al României din 28.06.2004**¹³ (în continuare – CP Rom. din 2004).

În acest context, nu putem să nu ne raliem punctului de vedere exprimat de R. Ștefănuț: „Este adevărat că acest act legislativ (se are în vedere CP Rom. din 28.06.2004 – *n.a.*) nu este în vigoare și nu va intra în vigoare niciodată. Cu toate acestea, sub aspect istoric, este nelipsit de interes să vedem care a fost veriga de legătură între CP Rom. din 1968 și CP Rom. din 2009. Are dreptate C.Bulai când menționează că, în vederea interpretării istorice corecte a legii penale, trebuie cercetate inclusiv precedentele legislative; cu ajutorul acestor informații de ordin istoric, se pot stabili atât *ratio legis*, cât și *mens legis*¹⁴. În această ordine de idei, este mai puțin relevant dacă aceste precedente legislative au devenit sau nu funcționale. Într-un studiu științific, cum este cel de față, contează mai mult valoarea științifică a acestor precedente legislative”¹⁵.

Luând în considerație această opinie, vom menționa că fapta de trafic de persoane adulte a fost incriminată la art.204 CP Rom. din 2004.

În forma sa neagrăntă, fapta infracțională în cauză a fost prevăzută la alin.(1) art.204 CP Rom. din 2004: recrutarea, transportarea, transferarea, cazarea sau preluarea unei persoane prin amenințare sau prin alte forme de constrângere, prin răpire, fraudă ori înșelăciune, abuz de autoritate sau profitând de imposibilitatea

persoanei de a se apăra ori de a-și exprima voința, ori prin darea, acceptarea sau primirea de bani ori de alte foloase pentru obținerea consimțământului persoanei care are autoritate asupra altei persoane în scopul exploatarei acestei persoane, se pedepsește cu închisoare strictă de la 3 la 12 ani și interzicerea unor drepturi.

La alin.(2) și (3) art.204 CP Rom. din 2004 a fost prevăzută răspunderea pentru infracțiunea de trafic de persoane adulte în variantele sale agravante: „pedeapsa este detențiunea severă de la 15 la 20 de ani și interzicerea unor drepturi dacă: a) fapta a fost săvârșită de două sau mai multe persoane împreună; b) s-a cauzat victimei o vătămare gravă a integrității corporale sau a sănătății; c) fapta a produs beneficii materiale importante” (alin.(2)); „dacă fapta a avut ca urmare moartea sau sinuciderea victimei, pedeapsa este detențiunea severă de la 15 la 25 de ani și interzicerea unor drepturi” (alin.(3)).

O variantă specială a infracțiunii de trafic de persoane adulte a fost prevăzută la alin.(4) art.204 CP Rom. din 2004: „Cu pedeapsa prevăzută în alin.(1) art.204 CP Rom. din 2004 se sancționează și fapta de a determina sau de a permite, cu intenție, direct sau indirect, intrarea sau rămânerea pe teritoriul României a unei persoane care nu este cetățean român sau nu are domiciliul în România, victimă a traficului de persoane, săvârșită în una din următoarele împrejurări: a) folosind față de victimă mijloace frauduloase, violență, amenințări sau orice altă formă de constrângere; b) abuzând de starea specială în care se găsește victima, din cauza situației sale ilegale ori precare de intrare sau ședere în țară ori din cauza stării de graviditate, unei boli sau infirmități ori unei deficiențe fizice sau mintale”.

De asemenea, conform alin.(5) art.204 CP Rom. din 2004, „dacă fapta prevăzută în alin.(4) art.204 CP Rom. din 2004 se săvârșește în mod repetat, maximul special al pedepsei se majorează cu 2 ani”.

Aparte, la art.205 CP Rom. din 2004, este incriminată fapta de trafic de minori: „(1) Recrutarea, transportarea, transferarea, cazarea sau preluarea unei persoane cu vârsta cuprinsă între 15 și 18 ani, în scopul exploatarei acesteia, se pedepsește cu închisoare strictă de la 3 la 12 ani și interzicerea unor drepturi; (2) pedeapsa este detențiunea severă de la 15 la 20 de ani și interzicerea unor drepturi dacă: a) fapta a fost săvârșită asupra unei persoane care nu a împlinit vârsta de 15 ani; b) fapta a fost săvârșită prin amenințare, violență sau prin alte forme de constrângere, prin răpire, fraudă ori înșelăciune, abuz de autoritate sau profitând de imposibilitatea minorului de a se apăra ori de a-și exprima voința, ori prin darea, acceptarea sau primirea de bani ori de alte foloase pentru obținerea consimțământului persoanei



care are autoritate asupra minorului; c) fapta a fost săvârșită de două sau mai multe persoane împreună; d) s-a cauzat victimei o vătămare gravă a integrității corporale sau a sănătății; e) fapta a produs beneficii materiale importante; (3) dacă fapta a avut ca urmare moartea sau sinuciderea victimei, pedeapsa este detențiunea pe viață sau detențiunea severă de la 15 la 25 de ani și interzicerea unor drepturi”.

Nu poate fi trecut cu vederea că, art.206 CP Rom. din 2004, conține o dispoziție care amintește de reglementarea de la art.16 al Legii României nr.678/2001: „În cazul infracțiunilor prevăzute în art.204 și 205 CP Rom. din 2004, consimțământul victimei nu constituie o cauză justificativă”. În legătură cu această dispoziție, G.Antoniu menționează: „În felul acesta, legea restrânge, în mod explicit, sfera de aplicare a cauzei justificative prevăzute în art.25 CP Rom. din 2004. Sub acest aspect, am sugera să se completeze textul art.25 CP Rom. din 2004, trecându-se printre ipotezele când textul nu are niciodată aplicare (pe lângă ipoteza infracțiunilor contra vieții) și aceea când legea prevede anume lipsa de orice valoare a consimțământului victimei. Celelalte dispoziții din art.25 CP Rom. din 2004, care se referă la o aplicare condiționată a acestor cauze justificative, ar rămâne neschimbate”¹⁶.

Considerăm că o asemenea recomandare urma a fi susținută, deoarece din art.25 CP Rom. din 2004 nu ar fi rezultat că acesta s-a referit și la ipotezele presupunând lipsa oricărei valori a consimțământului victimei: „(1) Nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală săvârșită cu consimțământul victimei, dacă aceasta putea să dispună în mod legal de valoarea socială lezată sau pusă în pericol; (2) dispozițiile alin.(1) art.25 CP Rom. din 2004 nu se aplică în cazul infracțiunilor contra vieții. În cazul infracțiunilor contra integrității corporale sau a sănătății acestea nu se aplică, dacă fapta la care s-a consimțit contravine legii sau bunelor moravuri”.

Revenind la prezentarea dispozițiilor privind traficul de persoane din Codul penal al României din 28.06.2004, vom menționa că o prevedere similară cu cea de la pct.2) art.2 al Legii României nr.678/2001 conține art.207 CP Rom. din 2004: „În sensul art.204 și 205 CP Rom. din 2004, prin «exploatarea unei persoane» se înțelege: a) executarea unei munci sau îndeplinirea de servicii, în mod forțat, cu încălcarea normelor legale privind condițiile de muncă, salarizare, sănătate și securitate; b) ținerea în stare de sclavie sau alte procedee asemănătoare de lipsire de libertate ori de aservire; c) obligarea la practicarea prostituției, la manifestări pornografice în vederea producerii și difuzării de materiale pornografice sau la alte forme de exploatare sexu-

ală; d) obligarea la practicarea cerșetoriei; e) prelevarea de organe”.

Note:

¹ *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr.128-129.

² *Вештиле Советулуй Сунрем ал РСС Молдовенеи*, 1961, № 10.

³ Prevederea referitoare la traficul ilicit de ființe umane, săvârșit pentru exploatarea sexuală a persoanei în diferite forme, se intercalează cu prevederea din art.105² „Proxenetismul” al CP RM din 1961, în partea privitoare la incriminarea traficului de persoane în scop de prostituție. Rezultă că, la alin.(2) art.113² CP RM din 1961, se prevede răspunderea pentru traficul ilicit de ființe umane săvârșit pentru exploatarea sexuală a persoanei în diferite forme, cu excepția traficului ilicit de ființe umane săvârșit în scop de prostituție.

⁴ Deși la alin.(2) art.113² CP RM din 1961 era incriminată fapta de trafic ilicit de ființe umane săvârșit asupra minorilor, la art.113¹ „Vânzarea și traficul de copii” al CP RM din 1961 se prevedea răspunderea pentru vânzarea și traficul de copii în orice scop și în orice formă, inclusiv de către părinți sau persoane subrogatorii legale. În aceste condiții, nu este clar criteriul de delimitare între fapta de trafic ilicit de ființe umane săvârșit asupra minorilor, incriminată la alin.(2) art.113² CP RM din 1961, și fapta de trafic de copii în orice scop și în orice formă, incriminată la art.113¹ CP RM din 1961.

⁵ *Monitorul Oficial al României*, 2001, nr.783.

⁶ *Buletinul Oficial*, 1954, nr.46.

⁷ *Monitorul Oficial al României*, 1926, nr.188.

⁸ Hotca M.A., Dobrinoiu M., *Infracțiuni prevăzute în legi speciale: Comentarii și explicații*, vol.I., C.H. Beck, București, 2010, p.40.

⁹ *Buletinul Oficial*, 1968, nr.79-79 bis.

¹⁰ Filip C.P., *Examenul teoretic al infracțiunii de trafic de persoane*, în *Analele Universității „Constantin Brâncuși” din Târgu Jiu, Seria Științe Juridice*, 2010, nr.3, p.189-204.

¹¹ *Monitorul Oficial al României*, 1936, nr.65.

¹² Alecu Gh., *Instituții de drept penal: Partea generală și Partea specială*, Ovidius University Press, Constanța, 2010, p.657.

¹³ *Monitorul Oficial al României*, 2004, nr.575.

¹⁴ Bulai C., *Manual de drept penal: Partea generală*, All, București, 1997, p.86.

¹⁵ Ștefănuț R., *Infracțiunea de violare de domiciliu în legislația Republicii Moldova și în cea a României: Studiu de drept comparat*, CEP USM, Chișinău, 2011, p.63.

¹⁶ Antoniu G., *Noul Cod penal și Codul penal anterior, privire comparativă: Partea specială (I)*, în *Revista de drept penal*, 2005, nr.1, p.9-36.



FACTORII CARE CONTRIBUIE LA COMITEREA INFRAȚIUNII DE CĂTRE MINOR

Ala OPALCO,
doctorand (USM)

Recenzent: Mariana GRAMA, doctor în drept (USM)

SUMMARY

In Republic of Moldova the phenomenon of juvenile delinquency needs new solutions in law. But before this, it is important to make an examination of the factors which influence the minors.

Prezentul Republicii Moldova se confruntă cu problema combaterii delincvenței juvenile, fapt ce contribuie la revizuirea metodelor de aplicare a pedepsei penale și a metodelor de constrângere cu caracter educativ care cert, preventiv, necesită efectuarea unui studiu profund și apoi înlăturarea factorilor ce predispun minorul la săvârșirea infracțiunilor. O privire retroactivă asupra evenimentelor istorice scoate în evidență personalitatea minorului care a fost și este permanent în vizorul justiției, fapt ce e confirmat și de *Codul lui Hamurabi* care prevedea că la săvârșirea crimei față de părinte, copilul putea fi izgonit, lipsit de moștenire sau sancționat prin tăierea degetelor¹. În Franța în sec. XVIII minorii puteau fi pedepsiți cu spânzurătoarea, iar în Germania (1521-1532) era acceptată aplicarea pedepsei cu moartea infractorului minor². Legiurile vechi chinezești pedepseau cu castrarea minorilor sub 7 ani pentru trădare³. Iar în Moldova (a.1646) în *Cartea Românească de învățătură* a lui Vasile Lupu, în cazul aplicării pedepselor, minorul nu era diferențiat de matur. Mai târziu (a.1818), copiii cu vârsta cuprinsă între 7-14 ani încasau bătaia sau erau izgoniți în mănăstiri⁴. Vârsta răspunderii penale diferă de la un stat la altul. De exemplu, răspunderea penală poate interveni de la vârsta de:

- 7 ani în Australia, Irlanda, Liban, Siria.
- 8 ani în Scoția, Sri Lanka.
- 9 ani în Irak, Filipine, Etiopia.
- 10 ani în Nepal, Anglia.
- 12 ani în Coreea, Canada, Uganda.
- 13 ani în Polonia, Tunisia, Algeria.
- 14 ani în România, Bulgaria, Italia, Japonia.
- 15 ani în Egipt, Danemarca, Suedia, Peru.
- 16 ani în Portugalia, Ucraina, Cuba, Argentina.
- 18 ani în Mexic, Belgia, Spania⁵.

Aspectele istorice în proces de evoluție și comparația cu alte state, la momentul actual ne demonstrează faptul că juvenilul comite infracțiuni, indiferent de perioada istorică sau țara în care se află și primul pas spre înlăturarea acestui fenomen ar fi diminuarea factorilor care contribuie la săvârșirea infracțiunilor.

Sfera de activitate a unui minor poate fi divizată în felul următor:

- Familie.
- Studii.
- Timp liber.

Primele două sunt cele mai importante pentru el, fiind ca un teren de autoafirmare. În cele mai frecvente cazuri, la apariția discrepanțelor între familie și studii, minorul își găsește remediu în timp liber. Printre factorii care îl pot aduce pe minor în fața legii, indiferent de locul aflării sale, sunt: starea materială în familie, conflictul în familie, eschivarea părinților de la educarea copiilor, starea sau bolile psihice, eșecurile școlare, vârsta de pubertate, accesul liber la mass-media și locurile de distracție, utilizarea substanțelor psihotrope, a alcoolului. Totalitatea factorilor sus-enumerați având cauze generale sau individuale, obiective sau subiective, particulare sau sociale, în general, îi putem clasifica în:

- *interni*;
- *externi*.

Teoriile cu privire la cauzele delincvenței fac referire la *factorii sociali și economici din familia vinovatului, la valorile transmise de părinți și la natura subculturilor aferente tinerilor, inclusiv la influența bandelor*. În general, sunt implicați atât *factori de atracție, cât și de respingere*⁶.

Factorii interni fac parte din categoria cea mai dificilă și ei sunt cel mai greu de înlăturat, deoarece acești factori posedă caracter biologic, fiziologic, psihic și psihologic. Ființa umană pe parcursul existenței sale parcurge patru etape cu aspect de evoluție psihofizică:

- I. Copilăria.**
- II. Adolescența.**
- III. Maturitatea.**
- IV. Bătrânețea.**

Dacă ne vom axa doar pe criteriul de vârstă, atunci personalitatea umană o putem clasifica în *categoria minorilor și categoria majorilor*. Etapa de modelare din *nou-născut în matur*; sau altfel numit adult, se desfășoară în familie și este determinată ca prima etapă a vieții omului – *copilăria, care spre deosebire de alte vieți are cea mai longevivă durată*. Această perioadă este remarcată prin:



1. Evoluția și dezvoltarea proceselor psihice (percepția, operațiile gândirii, formarea personalității și însușirilor).

2. Cunoașterea sentimentelor reflectate în aspect intelectual, social, moral.

3. Acumularea patrimoniului sociocultural⁷.

Succesul sau insuccesul acestei perioade depinde de investițiile părinților atât *morale*, cât și *intelectuale* și, nu în ultimul rând, *materiale*.

Unul dintre cei mai importanți factori *interni* este *vârsta de pubertate care o putem considera ca o boală multidimensională, însă limitată în termene, fiind inevitabilă și temporară*. G.E. Suhareva susține că vârsta de pubertate este așa-numita *a treia criză a vârstei*. Această perioadă este limitată și conform cercetărilor fiziologice, biochimice, endocrinologice coincide cu vârsta de 12-18 ani, și cuprinde toată perioada corespunzătoare minorului. *Cea mai importantă etapă de ontogeneză este criza de pubertate*, care se petrece în timp extrem de accelerat – *doar în timp de 6 ani, maturitatea psihică și sexuală cu reorganizarea psihologică și endocrină a organismului*⁸. În această perioadă, minorul posedă:

- Un psihic conform vârstei de 18 ani.
- Incompetență socială care este determinată de necunoașterea și incapacitatea aplicării legislației.
- Funcțiile volitive nedevelopate.
- Capacitatea critică nu este definitiv formată.

Vârsta de 14-18 ani este considerată *cea mai critică*, deoarece în acest moment are loc *formarea deplină a conștiinței de sine*⁹, și anume, *omogenizarea obișnuințelor comportamentale și fundamentarea valorilor morale* devin principiile de bază ale vieții. G.M. Mincovski expune ideea că *delicvența minorilor trebuie considerată ca un rebut al educației în familie*¹⁰. Spre regret, familia incompletă sau educarea minorului de către bunici, este cel mai frecvent caz pentru Republica Moldova, în care minorul ajunge pe banca acuzaților. Prima și cea mai importantă treaptă a vieții, unde copilul începe să perceapă valorile morale și normele societății este familia. Primele deprinderi în familie dictează faptele care, la rândul lor, formează *caracterul*. Unii autori divizează caracterul în două tipuri:

- Caracterul moral.
- Caracterul psihologic¹¹.

În cazul creării unui mediu ambiant nefavorabil între minor-școală-timp liber, intervine soluția propusă de *starea psihologică și biologică care este mizată pe caracterul propriu*. Psihologia copilului este un segment aparte care nu are nici o tangență cu psihologia omului matur. Copilul posedă o viziune proprie a vieții și în dependență de educația în familie, factorii externi și factorii interni, el determină când să aplice fenomenul infracțional. În același timp, psihologia dificilă a minorului este intercalată cu aspectul biologic. Conform cercetărilor efectuate, intervenirea *tulbură-*

rilor de caracter au o contribuție reală în comiterea infracțiunilor¹².

Datorită sondajelor s-a constatat că în Republica Moldova relațiile dintre părinte și copil lasă de dorit:

- Relații negative cu mama – 29,3%.
- Relații negative cu tata – 22,6%.

La cel mai jos nivel se află atenția oferită copiilor de către părinți, unde fiecare al doilea copil consideră că nu i-au oferit atenția cuvenită. Studiul efectuat de criminologii străini constată că 85% dintre tineri cu comportament delicvent au crescut în familii dezorganizate¹³. La persoanele tinere până la vârsta de 18 ani, sub influența unor factori externi se poate dezvolta într-un timp extrem de accelerat o *atitudine criminogenă*, din acest motiv, controlul dozat din partea părinților este benefic pentru a evita influența unor factori.

Concomitent cu dezvoltarea societății și a statului nostru, se dezvoltă și se modernizează factorii *externi*, șirul cărora poate fi completat cu alții mai emancipați, mai actuali:

- Lipsa de responsabilități.
- Accesul liber la internet.
- Deprinderea parazită.
- Plecarea părinților peste hotare.
- Abandonul moral al părinților.
- Excesiva blândețe a părinților.
- Haosul politic în țară.

Delicvența e tratată ca fiind un fenomen social extrem de nociv, ca o relație care tulbură sau primejduiește grav desfășurarea normală a relațiilor interumane în cadrul societății¹⁴. Însă această relație poate avea un proces retroactiv creat de instabilitățile sociale provocate de situația economică, haosul politic și alți factori destabilizatori. *Criza economică* în societate contribuie la creșterea procentului de *șomaj* care, la rândul său, contribuie la mărirea nivelului de *sărăcie*, iar cea din urmă favorizează și sporește în mod vădit *migrația* atât legală cât și cea ilegală. „*Fericit e cel ce e fericit la el acasă*”, scria L.N. Tolstoi. Anume această schemă: „*șomaj, sărăcie, migrație*” și este baza fundamentală a tuturor factorilor care contribuie la săvârșirea infracțiunilor de către minori. Sistemul rezidențial de protecție a copilului la 1 octombrie 2008 era alcătuit din 62 de instituții rezidențiale, în care erau plasați 8.813 copii, dintre care doar 1.079 copii mergeau acasă în fiecare seară. Iar cea mai mare indignare au trezit datele studiului, care au scos în evidență că **82% dintre copiii plasați în instituții rezidențiale au familii biologice sau lărgite și doar 18% dintre copiii plasați în aceste instituții sunt orfani**, în același timp **doar 15% dintre copiii instituționalizați merg acasă în fiecare zi**¹⁵.

Dificilă pare a fi situația nu doar în lipsa părinților, ci și în cazul excesului de dragoste părintească și control, de tachinare educațională care în majoritatea cazurilor îl face pe minorul care trăiește disconfortul



psihic intern sau o furie tăcută, să-și găsească remediul pentru autoafirmare în afara familiei și în afara școlii, în cele mai frecvente cazuri, fiind locul unde își petrece timpul liber. Spre deosebire de personalitatea maturului, minorul este afectat de vârsta de pubertate și încearcă să găsească soluții la diverse scheme sociale, conflictuale, economice prin prisma viziunilor sale proprii care conform vârstei sunt sofisticate, iar factorii care stau la baza infracțiunilor comise de minor de obicei au aspect *economic*, din simplul motiv că minorii sunt capabili să diferențieze la nivel de matur **concepția de „bani ușori și bani grei”**.

În Ucraina, mai mult de 50% dintre condamnați sunt pedepsiți pentru furt¹⁶. În acest context de idei, Centrul de mediere, specializat în oferirea serviciilor de mediere în cazuri penale cu participarea minorilor victime sau infractori, din Chișinău, analizând infracțiunile comise de minori, a constatat că „acestea sunt de natură economică și sunt comise în grup”¹⁷.

Cel mai frecvent factor la momentul actual este „deprinderea parazitară” care se manifestă prin lipsa totală a obligațiilor în cadrul familiei, lipsa totală a obligațiilor în cadrul școlii. Efectul parizitar se dublează în unele cazuri de înșiși părinții plecați peste hotare care finanțează existența minorului, fără a stabili obiective concrete pentru realizarea intelectuală și profesională sau a avea anumite exigențe față de îndeplinirea lor.

Un alt factor evident al societății noastre este *dependența de droguri* ce afectează nu doar contingentul majorilor, dar și contingentul minorilor. Numărul consumatorilor de droguri este *în permanență alertă*, fapt ce este confirmat de tabelul prezentat mai jos pentru anii 2002-2007, iar conform metodologiei OMS, la 1 consumator înregistrat revin 10 neînregistrați¹⁸:

Anul	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Numărul de persoane dependente de droguri /fără Transnistria/	5.084	6.054	6.355	6.912	7.401	7.747

Factor temporar, dar care persistă la momentul actual este *instabilitatea politică*, ce influențează negativ asupra intelectului fragil și favorizează tendința de a pierde încrederea în viitor și în maturi. Minorul conștientizează faptul că este un efort inutil procesul de studii și obținerea unui anumit set de cunoștințe din simplul motiv că nu are posibilitatea într-un viitor apropiat să le aplice pentru a fi util societății și a avea un trai decent. Ei sunt foarte receptivi la procesele ce se desfășoară în societate și conștientizează de sine

stătător perspectivele proprii pe plan profesional, care cel mai frecvent se egalează cu zero sau cu un viitor care nu corespunde dorințelor proprii. Emigrarea fie legală sau ilegală este scopul final ce solicită investiții financiare pentru a fi realizat definitiv de către minor. În același timp, comportamentul poate fi dominat de *valorile subculturii* când juvenilul este îndepărtat de activitățile ce contribuie la socializare și este slăbit controlul social¹⁹. Însă programul încărcat și ramificat de activități (obligațiile în diverse domenii, cum sunt familia, școala, hobiuri și pasiuni) în mod cert îl îndepărtează de acea *ocazie* de a săvârși infracțiunea. **Ocazia face pe hoț sau ocazia descoperă numai pe hoț**²⁰, această dilemă rămânând a fi o enigmă care derivă din comportament și personalitate. La matur comportamentul este o consecință a personalității, unde *factorii dau naștere unui comportament* ce inițial suportă:

- *Procese interne.*
- *Trec prin conștiință.*
- *Se asimilează.*
- *Se manifestă printr-un comportament.*

Spre deosebire de matur în cazul *juvenilului* raportul dintre *factori și comportament* este un proces de escaladare ce pornește de la cel mai inferior nivel:

➤ La nivel de *Percepere*, se formează *Gândirea*, în baza căreia se formează *Convingerea*, care, la rândul său, este deja o *Poziție*, în baza căreia minorul își creează un *Barem* propriu al preferințelor și normelor sociale, conform carora își creează *Prieteni, Comportamentul, Aspectul exterior*²¹.

Gândirea, convingerea și poziția minorului, prin intermediul unei elevări eficiente juridice, pot fi modelate și direcționate cu scopul îndepărtării minorului de varietatea numerică a factorilor inevitabili, ce contribuie la comiterea infracțiunii. *Barem*ul propriu al preferințelor și normelor sociale mai poate fi influențat de prieteni prin intermediul mecanismului psihologic al solidarității, despre care a scris A.Saharov: „deseori minorul decide de a participa la o infracțiune din motivul că consideră în mare măsură o manifestare a *tovărășiei*, *frica de a fi considerat fricos*, *de a fi acuzat de trădare*”²².

La acest subiect e de menționat că în *raportul privind delinquența juvenilă prezentat de Ministerul Afacerilor Interne* s-a accentuat că pe parcursul anului 2011, de către minori și cu participarea lor s-au comis 1.355 de infracțiuni, 12,8% de infracțiuni comise în grup cu cei maturi și 3,3% au fost comise în grup cu colegii săi. Trist rămâne a fi faptul că 175 din infractori sunt elevi. În același timp, numărul infracțiunilor legate de *droguri* rămâne în *ascendență* și alcătuiește 8,1% – 40 de cazuri. Referitor la infracțiunile comise de minori în *stare de ebrietate* sunt 33 de cazuri, iar infracțiunile *comise repetat* alcătuiesc 181 de cazuri, ceea ce alcătuiește o *majorare de 39,2%*. Din rândul



minorilor implicați în infracțiuni, 530 de copii fac parte din *familii vulnerabile*, iar 278 de infractori minori au *părinții plecați peste hotare*. La 31 decembrie 2011, în țară au fost înregistrați *88.081 copii rămași fără îngrijire părintească*, acest fapt fiind constatat de Secția pentru minori din cadrul Direcției generale poliție ordine publică. Una dintre cele mai indignante înregistrări este cea de *tentativă de suicid* – 27 de fete și 19 băieți cu vârsta cuprinsă între 13-17, ani dintre care 18 tentative s-au soldat cu succes. Tot din acest raport se desprinde informația că în *Centrul de plasament temporar al minorilor*, în anul 2011 au fost plasați 1.482 de minori. În raport se subliniază că angajații subdiviziunilor Ministerului Afacerilor Interne au desfășurat 11.431 lecții și convorbiri în instituțiile de învățământ preuniversitar.

Este aplaudabil acest gest, căci conform unui înțelept dicton e „*mai bine să previi decât să pedepsești*”. Însă „agentul educogen” nu poate monitoriza eficiența printr-o lecție informativă ținută o dată în an, cu durata de 45 min., iar elevul care e predispus afectărilor factorilor externi sau interni, din diverse motive absentează. La acest capitol, sistemul educațional dispune de un număr impunător de profesori de legislație, rămâne doar de elaborat programe și de implementat de către profesori cu studii în domeniu, oferind posibilitatea angajaților subdiviziunilor Ministerului să-și onoreze obligațiile conform funcției deținute. Rolul primordial în educarea minorilor și crearea unei culturi juridice îi aparține instituției de cultură generală sau de specialitate în care își desfășoară studiile minorul.

În acest context de idei, autorul *Marat* remarcă o idee genială: „**Codul penal trebuie să fie în mâinile tuturor, pentru ca regulile comportamentului nostru permanent să se afle în fața noastră. Odată ce omul e supus legilor, lasă el ajungând la o anumită vârstă, să ia cunoștință de ele și să știe la ce se va supune în cazul încălcărilor. În așa mod, anume în acele instituții unde învață tinerii, trebuie să fie pregătit omul să fie cetățean. Desigur, minorii și acasă, și la școală, și la muncă, și chiar în stradă se informează de cele permise și interzise, despre pedeapsa pentru încălcarea regulilor. Dar conștientizarea concepțiilor sociale, esența prescripțiilor și a pedepsei penale de sine stătător nu se elaborează. Pentru aceasta, este necesară o muncă metodică și sistematizată de propagandă a legii penale**”²³.

Raportul juridic de conflict, care apare ca o consecință a săvârșirii infracțiunii, nu poate fi conceput în afara factorilor, ci numai de comun acord cu aceștia, ca fiind o parte componentă a problemei de săvârșire a infracțiunii de către minor. La momentul actual, în sistemul de învățământ se pune un mare accent pe drepturile copilului și ale omului, dar nu sunt scoase în evidență obligațiile minorului în contextul legii, nu

sunt studiate aspectele elementare din domeniul legislației sau, în cel mai bun caz, ajung la elev în formă de jocuri banale care nu creează concepții serioase, un fundament trainic pentru a fi un cetățean care respectă legea și conștientizează consecințele faptei infracționale. Din aceste considerente, pentru diminuarea factorilor ce contribuie la săvârșirea infracțiunii de către minor, este necesară o școlarizare legislativă profundă, realizată de specialiști formați conform Procesului Bologna, capabili de a eleva o cultură juridică minorului.

„Fiecare om trebuie să intre în viață, fiind capabil a se opune influențelor negative” (Makarenko).

Note:

¹ IRP *Revista de Științe Penale*. Anuar. Anul I. 2005, p.82.

² *Ibidem*, p.83.

³ Toderășcu Iu., *Minoritatea în fața legii penale*, București, 1928, p.50, 52.

⁴ IRP *Revista de Științe Penale*, p.84.

⁵ Strulea M., *Delicvența juvenilă*, Chișinău, 2008, p.58.

⁶ *Enciclopedia Universală Britanica*, vol.V, Dante-Evans-978-973-675-773-0. Litera, București, 2010, în 16 vol., p.64

⁷ Черниловский З.М., *Хрестоматия по всеобщей истории государства и права*, Москва, 1996, с.21-65.

⁸ *Судебная психиатрия*, под редакцией Г.В. Морозова, Москва, 1986, с.313.

⁹ Pop O., *Răspunderea penală și pedeapsa aplicată minorilor*, Chișinău, 2005, p.46.

¹⁰ Dr. Birgău M., *Prevenirea infracțiunilor săvârșite de minori*, Chișinău, 1998, p.40.

¹¹ Pop O., *Infractorul caracterial*, în *Legea și viața*, 2006, nr.9, p.15.

¹² *Ibidem*.

¹³ Bucuicianu M., *Probleme sociale ale comportamentului delicvent în rândul tineretului* (în baza investigațiilor sociale efectuate în Republica Moldova), www.cnaa.acad.md/P.59

¹⁴ Dr. Crișu A., *Tratamentul infractorului minor în dreptul penal român*, Aspecte de drept comparat, p.21.

¹⁵ Dilion M., *Reforma sistemului rezidențial de îngrijire a copilului din Republica Moldova în contextul dezvoltării asistenței sociale profesionale*, în *Revistă științifică*, anul III, Chișinău, 2009, p.18.

¹⁶ Institutul de Reforme Penale, UNICEF *Materialele Forumului Justiția Juvenilă în estul și sud-estul Europei*, Chișinău, 14-16 septembrie, 2005, Chișinău, 2006, p.96.

¹⁷ *Ibidem*, p.107.

¹⁸ Miron A., *Percepțiile și opiniile studenților din Republica Moldova cu privire la consumul drogurilor*, în *Revistă științifică*, anul III, Chișinău, 2009, p.41.

¹⁹ Pop O., *Răspunderea penală și pedeapsa aplicată minorilor*, p.47.

²⁰ Oancea I., *Probleme de criminologie*, 1998, p.108.

²¹ *Трудные судьбы подростков – кто виноват*, Юридическая литература, Москва, 1991, с.8.

²² Бодерсков С.А., *Передача на поруки*, Государственное изд-ство юридической литературы, Москва, 1961, с.59.

²³ *Ibidem*, p.21.



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 its 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.

(Continuare. Începutul nr. 3, 2012)

Întrebarea „actul normativ-juridic ca principalul izvor al sistemului de drept Romano-German”, a reflectat și alte momente destul de utile pentru înțelegerea puterii juridice a actului normativ-juridic, fiind completată cu conșepțiile autorilor V.V. Lazarev și S.V. Lipeni care indică că actul normativ-juridic fiind „în vigoare”, este capabil să creeze consecințe juridice ca rezultat al acțiunii sale⁴²; Iu.A. Tihomirov atrage atenția că procesul acțiunii legii este o a doua etapă a existenței sale. Prima etapă este nașterea⁴³ când legea parcurge stadiile principale legate de crearea sa pentru a obține puterea juridică; S.S. Alekseev, preciza că actul normativ-juridic dobândește puterea juridică deplină imediat după adoptarea sa de către organul competent. Din acest moment el este capabil să creeze consecințe juridice, însă datorită condițiilor strictei legalități, intrarea în vigoare a actului este legată de publicarea sa oficială⁹. D.N. Bahrah susține că intrarea în vigoare a actului normativ-juridic poate fi înțeleasă și ca moment, și ca proces²². Momentul intrării în vigoare a actului normativ-juridic este condiționat de publicarea acestuia. Dacă actul nu va fi publicat (adus la cunoștința adresaților), el se va considera inexistent; A.S. Pigolkin scria, că publicarea este o condiție strict necesară – temei în care actul normativ juridic dobândește putere juridică deplină, iar data publicării este punctul de la care se începe a se socoti termenul în care actul normativ a fost investit cu putere juridică⁴⁴.

Dacă să vorbim despre renumita lucrare a savantului rus Iu.A. Tihomirov, și anume *Теория закона*, în care se descrie problema teoriei legii, sunt expuse caracteristicile desăvârșirii generale și speciale a legii. Legea, în primul rând, este studiată de autor ca fenomen social ce persistă în sistemul juridic de reglementare, ca

mijloc de soluționare a sarcinilor dezvoltării sociale. Se descrie tipologia legii, fiindu-i dată o apreciere constituției și altor legi, sunt evidențiate rolurile legii în sistemul de drept.

Tihomirov ca și Șebanov, Pigolkin, Zivs⁴³ recunoaște rolul legalității la asigurarea supremației legii. Acest principiu, scrie autorul, a început să aibă mai multe forme de exprimare, printre care e democratismul structurii statale, participarea activă a maselor la administrare, supremația organelor reprezentative în sistemul organelor puterii de stat⁴³.

Referitor la supremația legii, Tihomirov privește această noțiune ca principiu, dezvoltând în cap. III formele de exprimare a acestuia și modalitatea după care s-ar putea depista prezența acestui principiu în diversele acte normativ-juridice ale statului.

Spre deosebire de trecutul istoric cu competența de a adopta acte normativ-juridice, actualmente sunt investite un număr impunător de organe ale statului. Forma și puterea juridică a actelor ce emană de la aceste organe poate fi diferită. De exemplu: în afară de legi, Parlamentul Republicii Moldova adoptă și acte în formă de hotărâri cu conținut normativ. În categoria de acte normativ-juridice, pe lângă actele legislativului, unii autori includ Decretele președintelui Republicii Moldova cu caracter normativ; Actele Guvernului, Ministerelor, Departamentelor, Inspectoratelor; Consiliilor locale, primăriilor; actele normativ-juridice cu caracter intern, adoptate de administrația întreprinderilor, instituțiilor, organizațiilor de comun acord cu comitetul sindical; ordinele conducătorilor de întreprinderi. Alții vorbesc despre actele adoptate de organizațiile obștești, iar ulterior sancționate de Stat⁴⁵. Tendința tuturor acestor categorii de acte normativ-juridice este de a corespunde prevederilor constituționale, indiferent de organul care l-a adoptat și competența acestuia și de-a se conforma



unei ierarhii în vârful căreia se stabilește Constituția.

Adoptând actele juridice, organele statului le dezvoltă și le concretizează în limitele sferei sale de acțiune creând sistemul de acte normativ-juridice care depind unul de altul și interacționează între ele. Astfel, avem un sistem unic de acte juridice, creat conform principiului ierarhiei, unde este asigurată subordonarea unui act față de altul.

Șebanov oferă posibilitatea maselor largi de a pătrunde în tainele dreptului. Autorul răspunde la întrebarea: ce este dreptul, care este esența acestuia, care sunt trăsăturile dreptului, normativitatea, obligativitatea, propune noțiunea de principiu, clasifică principiile generale ale dreptului, expune elementele definitorii și structurale ale normei de drept. Referitor la actele legislației, autorul își expune viziunea proprie asupra noțiunii de sistem al legislației, structura ierarhică a acesteia și rolul legilor și actelor subordonate legii în acest sistem. Autorul indică că legislația statului fiind destul de voluminoasă și diversă reprezintă prin sine nu o simplă totalitate de acte normativ-juridice, dar este un sistem de acte aranjate logic într-o anumită ordine. Cunoscând principiile acestui aranjament, fiecare cetățean cărturar, nefiind jurist, poate găsi la necesitate legea corespunzătoare și poate să-i înțeleagă sensul. Rolul director în sistemul ierarhic îl ocupă „legea”, conținutul normativ al căreia este îndreptat la reglementarea celor mai importante probleme a vieții statale⁴⁶.

Tot din această lucrare pot fi preluate ca puncte de reper și ca o viziune asupra modului de garantare a puterii juridice a actului normativ-juridic întrebarea despre „*controlul și supravegherea executării legilor*”, unde autorul face referință la citatele lui Lenin care, în viziunea noastră, nu și-au pierdut actualitatea, și anume, că „executarea legilor este asigurată, în primul rând, prin supravegherea asupra executării ei și, în al doilea rând, prin aplicarea pedepsei pentru neexecutare. Un moment interesant este poziția conform căreia respectarea corectă a legii este condiționată de necesitatea cunoașterii și înțelegerii legii. E necesar, scrie autorul, ca persoana conștient să primească cerințele legale ca fiind necesare și cele mai perfecte variante de stabilire a comportamentului în anumite circumstanțe, deoarece practica a demonstrat că necunoașterea legilor, în mare măsură, micșorează puterea de avertizare a ei, ca rezultat, deseori atrage după sine încălcarea ordinii de drept. Și invers, cunoașterea legii contribuie la soluționarea corectă și la timp a întrebărilor legate de drepturile și interesele cetățenilor, contribuie la respectarea disciplinei statale și de muncă. Când persoana și cunoaște drepturile și obligațiunile, ea poate conștient și în deplină măsură să le exercite, le poate apăra, iar în caz de încălcare, e în drept să ceară executarea obligațiilor de la alte persoane.

Asemenea concepție este expusă și într-o altă monografie a autorului.

Continuându-și gândul, Șebanov scrie, pentru ca norma juridică să aibă putere practică, conținutul ei trebuie să-l știe persoanele cu funcție de răspundere și întreaga populație. Astfel, este necesară publicarea actului normativ-juridic, fapt care reiese din natura dreptului ce reprezintă o totalitate de norme juridice general-obligatorii. Publicarea este o cale de educare a populației în spiritul legalității, mijloc de influență ideologică asupra comportamentului uman la executarea normelor juridice, mijloc de ridicare a autorității legii, de stabilizare a acțiunii sale, garantând drepturile persoanei în societate⁴⁷. În afară de momentele expuse, monografia mai ilustrează problema aplicării normelor juridice, sunt analizate cerințele înaintate pentru aplicare și interpretare corectă a normelor juridice. Manualul prezintă interes atât teoretic, cât și practic.

Despre rolul actului normativ-juridic în sistemul legislației a scris și S.V. Polenina, savant renumit din Rusia. Monografia sa⁴⁸ reflectă formele structurale și de dezvoltare a legislației URSS din perioada anilor 70 secolul trecut. Lucrarea nu a putut fi trecută cu vederea, deoarece problema legislației până în prezent rămâne actuală. Întrebarea ce ne-a preocupat este „*Norma de drept ca element al sistemului de drept și actul normativ ca element al sistemului legislației*”. Aici autorul descrie mai multe noțiuni despre sistem și varietățile acestuia, vorbește despre elementele sistemului, expune diversele opinii existente în literatură de până la acea perioadă în privința elementului primar al legislației, sunt supuse criticii opinia lui Mițkevici după care elementul primar al legislației poate fi considerat norma juridică. Nu este de acord și cu opinia conform căreia, element al sistemului legislației poate fi considerat articolul din lege. În final, analizând și argumentându-și pozițiile, S.V. Polenina recomandă a privi elementul primar al sistemului legislației actul normativ-juridic⁴⁸, deoarece acesta în corelație cu alte acte normativ-juridice din sistemul legislației apare ca ceva întreg, iar în cazurile când conținutul său normativ este diversificat, actul împreună cu partea (compartimentul) normativă diversă apare în corelație cu alte acte normativ-juridice tot ca unul întreg. Momentul-cheie este când autorul indică că puterea juridică a actului normativ-juridic este condiționat de organul care a adoptat/emis actul și doi – de structura actului⁴⁸. Astfel, scrie Polenina, actele normativ-juridice simple nu trebuie să contrazică actele codificate, dar trebuie numai să le completeze⁴⁸.

Întrebarea despre puterea juridică a actului normativ-juridic codificat și locul acestuia în ierarhia izvoarelor de drept astăzi se află în discuție. L.V. Golovko, abordând această problemă pe baza codului procesual



penal din Federația Rusă, indică că conform art.7 puterea juridică a Codului procesual penal este superlativă față de legile federale cedând numai legilor constituționale. În asemenea circumstanțe, se creează pericol pentru organizarea ierarhică deja stabilită de mulți ani a izvoarelor de drept care tradițional era compusă din norme constituționale; norme juridice internaționale; norme juridice legislative și norme juridice subordonate legii. Art. 7, scrie autorul, a fost recunoscut de Curtea Constituțională ca fiind constituțional propunând explicația situației create prin aceea, că în Rusia relațiile procesual penale sunt reglementate numai de Codul de procedură penală și, în asemenea circumstanțe, el este privit ca fiind investit cu putere juridică superlativă față de toate celelalte legi cu excepția Legilor Constituționale. După cum s-au exprimat judecătorii Curții Constituționale – în asemenea cazuri, legiuitorul e în drept să stabilească prioritatea normelor procesual penale față de celelalte acte normativ-juridice – iarși cu excepția legilor constituționale, având la bază obiectul specific de reglementare, și anume, relațiile procesual penale. Iar când este vorba de reglementarea relațiilor civile sau de muncă, altor categorii de relații, codul procesual este privit ca un act normativ juridic având puterea juridică egală cu cea a legilor de rând. Ca rezultat, scrie autorul, rezultă, o ierarhie care plutește când pe orizontală când pe verticală. În final, L.V. Golobvko își aduce argumentele proprii, și anume, că autoritatea codului în cea mai mare măsură depinde de plenitudinea și nivelul codificării factorilor care totuși nu sunt destui pentru a-i acorda codului un loc special în sistemul izvoarelor de drept⁴⁹.

În Republica Moldova, cu toate că Legea privind actele legislative indică că *Codul este actul legislativ care cuprinde într-un sistem „cele mai importante norme” dintr-o anumită ramură a dreptului* (art.53), locul acestuia în teoria dreptului este determinat, și anume acest act normativ juridic este considerat ca act legislativ cu putere de lege organică.

Autorii V.I. Sviderski și Hobov cercetează noile aspecte filozofice despre structura relațiilor. Ca punct de reper se iau noțiunile de structură, sistemul de relații între elemente, procesul cercetării elementelor dialecticii și a structurii⁵⁰.

Temeiul de studiere a monografiei se impune din conținutul tematicii cu privire la locul și rolul actului normativ-juridic în sistemul legislației, unde se cercetează elementul ca fenomen, și anume corelația dintre noțiunea de „element” și „sistem” pentru ca, în cele din urmă, a verifica și confirma poziția savantului S.V. Polenina că actul normativ-juridic este elementul inițial al sistemului legislației.

„Supremația legii” este principiul, esența căruia e

greu de stabilit fără a cunoaște elementele primare pe care se întemeiază teoria puterii juridice a actului normativ-juridic, și invers, nu se va putea aborda problema puterii juridice necunoscând elementele definitorii ale supremației legii. Printre autorii pe care i-a preocupat această problemă poate fi numit savantul rus A.Pigolkin, care în lucrarea *Закон обязателен для всех (беседы о советском законодательстве)* a rezervat un compartiment numindu-l „Укрепление законности – дело всех и каждого”. Autorul indică că supremația legii este asigurată prin legalitate⁵¹ – punct de vedere astăzi preluat de autorii care abordează problema legalității.

Esența noțiunii de legalitate, autorul ca și Șebanov, iar mai apoi și Tihomirov, Zivs ș.a. o văd în respectarea strictă și necondiționată a legii și actelor normative subordonate legii de către toți membrii societății adăugând că un asemenea regim poate fi asigurat prin controlul riguros asupra executării prescrierilor imperative ale statului (p.38). Aici autorul tot face referință la Lenin care pe vremuri a prescris necesitatea respectării legilor și prescrierilor puterii sovietice obligându-i pe toți de a urmări executarea acestora (p.38).

Monografia *izvoarele dreptului*, scrisă de S.L. Zivs, este consacrată cercetărilor desăvârșirii formelor de exprimare a voinței poporului. În afară de aceasta, autorul vorbește despre locul și rolul Constituției în sistemul izvoarelor de drept, despre supremația legii și corelației anumitor categorii de acte subordonate legii, analizează conceptele autorilor de peste hotare asupra problemelor abordate.

Lucrarea începe cu întrebarea „Izvoarele dreptului”. Potrivit de la pozițiile expuse de savantul perioadei sovietice P.E. Nedbailo, care studiind natura juridică a normelor de drept și deosebirea acestora de normele sociale, a constatat că primele sunt stabilite într-o anumită formă, ceea ce le permite să le considerăm ca fiind oficiale și că anume o asemenea formă le acordă regulilor ce le conțin însemnătate oficială. Ca rezultat, autorul conchide că izvorul de drept, este forma exterioară în care a fost obiectivizată norma juridică⁵⁰.

În continuare, autorul susține opinia lui Șebanov, indicând că totalitatea izvoarelor de drept de diferite categorii posedă unele calități specifice anume ca sistemul. Printre acestea cea mai importantă – structura ierarhică a sistemului⁵⁰, iar corelația ierarhică a izvoarelor este una din modalitățile de asigurare a legalității. În această ordine de idei, autorul indică supremația legii ca unul din principalele elemente de structurare ierarhică a întregului sistem de izvoare de drept, ajungând la concluzia că elementele din supremația legii determină calitatea legii ca act normativ-juridic cu grad superlativ al puterii juridice. Aceste elemente se observă ușor când:

1. Constituția determină în exclusivitate adoptarea



legilor numai de organele supreme ale puterii de stat.

2. Legea se adoptă după o anumită procedură, elementele principale ale căreia trebuie să fie reflectate în constituție ca fiind obligatorii.

3. Constituția stabilește forma de aducere la cunoștință a legii adoptate, asigurând totalmente luarea de cunoștință cu actul juridic suprem.

4. Constituția fixează relațiile sociale care urmează a fi reglementate prin lege.

5. Obligarea necondiționată de a respecta legea fiind o condiție imperativă ce trebuie să fie inclusă în Constituție ca unul din punctele de pornire inițială a sistemului politic din stat și care în direct asigură supremația legii (p.107).

Tot în aceeași sursă autorul menționează ca principiul supremației legii este o consecință ilustrativă a principiului legalității, adică anume legalitatea este factorul decisiv prin care se asigură supremația legii (p.108).

În lucrare este expusă noțiunea de „prioritate a legii”: „puterea supremă a legii este oglindită în prioritatea ei asupra tuturor actelor administrației de stat, precum și ale administrației publice locale. În același timp, noțiunii de prioritate a legii îi corespunde noțiunea de subordonare a actelor administrative și ale organelor administrației publice locale legii (p.108, 111). Noțiunea include mai multe componente, primul dintre care este corespunderea obligatorie a legii tuturor actelor normativ-juridice adoptate/emise de toate organele statului cu excepția celor legislative. Asemenea moment actualmente este expus și în art.102 al Constituției Republicii Moldova, conform căruia actele guvernului se adoptă pentru executarea legilor.

Valoarea monografiei în discuție se mai explică prin descrierea de către autor a mai multor aspecte sau probleme de cercetare, inclusiv despre modalitățile transformării actelor normativ-juridice internaționale în acte normativ-juridice naționale, și invers. În actuala legislație, formulările teoretico-științifice, propuse la acea vreme de autor, pot fi ușor regăsite.

Șebanov cercetează și întrebări din sistemul actului normativ-juridic – calitățile acestuia, problema dezvoltării sale²⁹. Clasificarea actelor normativ-juridice se face după mai multe criterii. În dependență de sistemul dreptului din stat, în literatura de specialitate utilizându-se formulările de genul – legislația penală, legislația civilă, procesual penală, procesual civilă etc.

O altă clasificare este propusă din punctul de vedere al formelor de elaborare a dreptului – acte normativ-juridice ale organelor statului; actele normativ-juridice ale organizațiilor obștești; actele normativ-juridice aprobate prin referendum etc.

În clasificarea în dependență de puterea juridică a

actului normativ-juridic, autorul propune a diviza actele legislației în vigoare în legi și acte normativ-juridice subordonate legii.

Clasificarea în dependență de acțiunea actului normativ-juridic propune a cunoaște acte normativ-juridice care acționează în timp, spațiu și după cercul de persoane. Ultimele, la rândul lor, sunt clasificate în „generale”, se referă la toate persoanele aflate pe teritoriul unui stat; „speciale” pentru o anumită categorie de persoane dintr-un anumit domeniu, de exemplu, actul normativ-juridic reglementând anumite condiții de muncă pentru anumite profesii; și, în sfârșit, acte normativ-juridice excepționale – când o anumită categorie de subiecți sunt excluși din sfera de acțiune a actelor generale și speciale.

Actualmente, legislația Republicii Moldova prevede o asemenea specificare a categoriilor de acte normativ-juridice: generale, speciale și excepționale, însă punctul de reper este pus nu pe categoria subiecților, ci pe caracterul conținutului normativ al actului. Avându-se în vedere că actele normativ-juridice sunt adoptate pentru a reglementa relațiile dintre subiecți, viziunea expusă de Șebanov la acea vreme ni se pare destul de progresistă și corectă. Mai mult ca atât, în dependență de conținutul normativ al actului normativ-juridic, autorul propune a le clasifica în acte de „bază” și „ajutătoare”. De „bază” – cele care conțin norme juridice noi, adică originale, concretizând că noțiunea de „izvor de drept” urmează a fi utilizată numai vizând această categorie de acte normativ-juridice (p.92).

Cât privește „actele ajutătoare”, autorul nu le consideră ca norme de drept, deoarece ele nu creează un nou drept, o nouă reglementare juridică, nu sunt izvoare de drept în sens juridic. Totodată, Șebanov recunoaște valoarea acestor acte prin faptul că ele uneori asigură acțiunea normelor juridice noi din actele normativ-juridice de bază, investesc actul de bază cu putere juridică, determină sfera de acțiune a acestora. Varietatea unor asemenea categorii de acte: de punere în aplicare a actelor normativ-juridice de bază; sau actele de aprobare a altor acte normativ-juridice, actele de modificare a conținutului normativ al actului de bază etc.

Următoarea clasificare și ultima a actelor normativ-juridice: „principale” și „secundare”. Actul normativ-juridic principal urmează a fi considerat actul care acționează în corelație cu actele care-l dezvoltă și îl completează, de exemplu Constituția – actul principal față de legile care-i dezvoltă principiile expuse în articolele constituționale ș.a.m.d.

Un moment pe care l-am considerat necesar a-l reflecta este viziunea autorului asupra conceptului „supremația legii”. Șebanov comentează că supremația legii este condiționată de următorii factori:



1) locul Parlamentului (dacă facem paralelă cu denumirea actuală a organelor puterii de stat ale RM) în ierarhia organelor statului;

2) competența Parlamentului – nici un oarecare alt organ nu e competent să abroge legea decât organul care a adoptat-o, și anume Parlamentul;

3) orice lege fiind adoptată, de cele mai multe ori, este urmată de modificarea sau abrogarea actelor normativ-juridice adoptate de organele ierarhic inferioare;

4) corespunderea obligatorie a actelor organelor ierarhic inferioare legii;

5) având ca punct de reper faptul că voința poporului este exprimată în lege, care este un criteriu de activitate a tuturor organelor statului, ca rezultat actele acestor organe se vor considera că exprimă voința poporului numai în cazul că vor corespunde legii;

6) toate coliziunile ce pot apărea între lege și actele inferioare urmează a fi soluționate în folosul legii (p.145).

Referitor la principiul legalității, Șebanov explică că este un principiu care presupune, în primul rând, activitatea organelor statului și a tuturor funcționarilor publici de a-și exercita atribuțiile sale în strictă conformitate cu legea, respectarea necondiționată a drepturilor cetățenilor și a organizațiilor obștești; în al doilea rând, acesta e principiul care cere de la toți cetățenii respectarea actelor normativ-juridice și conformarea comportamentului în strictă conformitate cu acestea⁵³.

Și, în sfârșit, în lucrare este susținută opinia după care actele normativ-juridice de anumite categorii ocupă în sistemul legislației acel ori alt loc (treaptă), în dependență de puterea sa juridică, care este condiționată de locul organului ce l-a adoptat în sistemul organelor statului. Astfel, autorul concretizează că ierarhia actelor normativ-juridice reflectă corelația dintre organele statului, dar nu este un sistem ordonat cu ajutorul logicii formale (p.197).

Mai târziu, autorul se contrazice afirmând că legislația statului, fiind destul de voluminoasă și diversă, reprezintă prin sine nu o simplă totalitate de acte normativ-juridice, dar un sistem de acte aranjate logic într-o anumită ordine⁴⁶.

Respectarea ierarhiei în sistemul actelor normativ-juridice are o importanță deosebită pentru întărirea legalității, deoarece ierarhia cere ca fiecare act al organului respectiv să corespundă actelor organelor ierarhic superioare și poate fi modificat sau abrogat numai de acest organ sau de organul ierarhic superior, pentru ca relațiile ce urmează a fi reglementate prin lege într-adevăr să fie reglementate de ea. Tot din ierarhie reiese, scrie Șebanov, că actele organelor superioare și inferioare nu trebuie să se înlocuiască unul cu altul. Organul suprem nu e în drept să-și asume soluționarea întrebărilor

ce țin de competența organului inferior. Nerespectarea acestor condiții duce la depășirea atribuțiilor, încălcarea drepturilor și intereselor legitime ale cetățenilor, la nerespectarea de către organele inferioare a obligațiilor lor directe și la supraîncărcarea organelor superioare cu o mulțime de probleme de ordin secundar, în cele din urmă creându-se o contradicție între actele diferitelor organe.

Încălcarea ierarhiei actelor normativ-juridice este, de regulă, consecința lipsei sau învechirii actelor, a căror menire a fost completarea legilor, deoarece, în asemenea situații, apar lacune în drept.

Principiul ierarhiei sistemului actelor normativ-juridice cere, spune Șebanov, exercitarea unui control riguros îndreptat la respectarea legalității în activitatea creativă a dreptului de către organele statului. Aici urmează a fi asigurată nu numai corespunderea actelor normativ-juridice inferioare celor superioare, dar și asigurarea emiterii actelor către organele competente pentru aceasta, și utilizarea de către fiecare organ, în asemenea cazuri, a competenței sale în deplină măsură (p.200).

S.V. Polenina vorbește despre tipologia structural-ierarhică a actelor normativ-juridice⁵⁴. Autoarea afirmă că nici un act normativ-juridic în structura ierarhică a legislației nu funcționează de sine stătător. Ca și Șebanov²⁹ și Zivs³⁰, Polenina confirmă că una din calitățile actelor normativ-juridice este coexistența acestora în „sistem”, în care ele interacționează și câpătă noi calități. Structura ierarhică a actului normativ-juridic este factorul principal în sistemul legislației, deoarece formarea acesteia este condiționată de puterea juridică a actului normativ-juridic, când actele cu puterea juridică supremă sunt sau servesc ca directive pentru actele juridice cu putere mai redusă, și invers, adoptarea actelor normativ-juridice cu putere juridică redusă urmează a fi conformate cu actele normativ-juridice cu putere juridică supremă.

Polenina descoperă legătura dintre puterea juridică a actului normativ-juridic și cercul de relații pe care acestea urmează să le reglementeze. Înaintează formula conform căreia „*cu cât actul normativ-juridic are putere juridică mai mare, cu atât și relațiile sociale ce vor fi reglementate de acest act vor fi mai importante*”. În caz contrar, scrie autoarea, legiuitorul va fi legat de alegerea întrebărilor sociale prioritare care, după cum cunoaștem, în diferite perioade de dezvoltare a statului pot fi schimbate.

Polenina indică că și caracterul conținutului normativ al actului normativ-juridic este determinat nu numai de specificul relațiilor pe care actul le va reglementa și de competența organului care l-a adoptat, dar se mai determină în dependență de legăturile structu-



rale ce se compun în sistemul legislației între anumite categorii de acte normativ-juridice, legături care se datorează calităților caracteristice ale actelor normativ-juridice de diferite tipuri, precum organul care a adoptat actul, competența acestuia, puterea juridică a actului, specificul relațiilor ce sunt reglementate etc.

Tot Polenina susține opinia lui Mițkevici și Șebanov, după care actele primare se vor considera acelea care reglementează relațiile sociale noi, nereglementate până la moment de nici un act juridic și mai cu seamă nereglementate de actele organului ierarhic superior. Concluzia autorului constă în faptul că cu cât actul organului ierarhic superior va conține mai multe norme originale, cu atât necesitatea adoptării actelor normativ-juridice secundare va fi mai redusă, și invers. Altfel spus, actul cu puterea juridică mai superioară se va considera actul cu mai multe norme juridice originale⁵⁴. Asume prin acest moment se explică legătura dintre specificul normei juridice din actele normativ-juridice și puterea juridică a actului. Autorul pornește de la regula „*Ce nu se interzice de lege – se permite*”, adică, este recunoscut dreptul organului inferior de a adopta, în caz de necesitate, norme juridice originale în domeniul nereglementat direct de lege, dar în limitele și direcțiile stabilite – permise de lege.

Savantul rus Alekseev este renumit în lumea științei juridice atât prin publicațiile sale valoroase, cât și prin modul original de tratare și expunere multilaterală a problemelor de care a fost tentat să le cerceteze. Manualul editat în 1987 și destinat reflectării problemelor teoretice ale dreptului, și anume a celor mai fundamentale întrebări despre stat și drept, include bazele metodologice ale cursului de putere și stat; despre sistemul politic, despre drept și sistemul acestuia, mecanismul reglementării juridice; problemele elaborării dreptului; răspunderii juridice. Unul din capitolele acestui manual este consacrat actelor normativ-juridice⁵⁵ unde autorul abordează întrebarea referitor la: a) sistemul actelor normativ-juridice; b) puterea juridică a actului normativ juridic; c) tehnica juridică; d) sistematizarea actelor normativ-juridice; e) culegerile de legi. Acest manual a avut importanță pentru teză, deoarece Alekseev descrie și dezvoltă pe scurt punctele de reper ale puterii juridice pentru actul normativ-juridic. Aici autorul arată că puterea juridică depinde de competența organului care emite acest act și locul organului în mecanismul statului, concretizând că locul organului de elaborare a dreptului exprimă însemnătatea care se transmite sferei de relații sociale, a căror reglementare ține de competența acestui organ. Asume acești factori (competența și locul organului în mecanismul statului), scrie autorul, alcătuiesc izvorul puterii actelor normativ-juridice.

Un alt moment destul de semnificativ este că autorul a evidențiat opinia lui A.V. Mițkevici care recunoaște puterea actului normativ-juridic ca fiind capacitatea actelor de-a corela între ele – concepție care a fost preluată și de alți autori⁵⁶.

A.M. Kurennâi și S.A. Pașina⁵⁷ invită cititorii de a chibzui despre esența și scopurile legii. În baza legislației în vigoare, practicii judiciare, a datelor sociologice și statistice, sunt analizate drepturile și obligațiunile tineretului în perioada anilor '90. Notele introductive ale operei încep cu întrebarea despre supremația dreptului și supremația legii. Sunt aduse bogate exemple istorice și filosofice în care și-a găsit afirmare esența acestor principii.

Publicistul și specialistul în științe juridice Iu. Teofanov a trezit interes într-o manieră destul de accesibilă pentru cititor, încercând să explice care sunt trăsăturile statului de drept operând cu concepțiile autorilor de mai înainte privind factorii de asigurare a supremației legii. Unul din exemplele care ar atrage atenția cititorului este modul de asigurare a supremației legii în Roma antică. Astfel, scrie autorul, gali au invadat Roma rămânând necucerit doar **Capitolul** în care se afla senatul – organul suprem al republicii. În spatele atacanților a fost formată o nouă armată. Au ales comandantul suprem însă, fără aprobarea senatului (conform legilor republicii), el nu avea împuterniciri legale. Unul dintre ostași, riscând cu viața, s-a strecurat printre gali ajungând la senat, a primit „Hârția” cu împuternicirile comandantului suprem, a adus-o înapoi în armată și numai atunci a început lupta.

Un alt episod descris de autor tot din istoria Romei antice este când una din operațiunile militare, legatul Tit Manlii a emis un ordin care interzicea prin amenințarea cu moartea de a ataca dușmanul. Fiul său tânăr în fruntea centurionului a încălcat ordinul: a coborât și a obținut victoria. Legatul a ordonat de a-l condamna pe fiu. Astfel, scrie autorul, în statul de drept sunt judecați uneori și învingătorii⁵⁸.

*Documente și tehnica lucrărilor de secretariat*⁵⁹: este mai mult un îndrumar în care autorii au reflectat modul de colectare și prelucrare a informației documentare și mai cu seamă a documentelor de ordine interioară utilizate în administrație. În titlul II, autorii vorbesc despre documentele dispozitiv-executive, și anume, despre hotărâre, dispoziție, decizie și ordin. Natura juridică și esența ordinului ca document este caracterizată mai amplu decât la alți autori, specialiști în domeniu, fapt care ne-a impus să reflectăm asupra acestui manual.

N.A. Vlasenko în monografia sa⁶⁰ pentru prima dată în știința juridică sovietică încercat studierea coliziunilor și normelor coliziale. Autorul, în urma



studiului, a propus noțiunea de „coliziune juridică”, a determinat felurile acesteia, a indicat varietățile normelor juridice coliziale divizându-le în temporale, speciale, ierarhice, de conținut. Accentul s-a pus pe normele juridice coliziale ierarhice, deoarece conflictul, în asemenea situații, este soluționat în dependență de gradul suprem al puterii juridice cu care actul este investit.

Ideile și constatările lui Vlasenko astăzi sunt preluate și susținute de autorul Denisenko în articolul „Коллизии правовых актов: сущность и разрешение”, precum și de alți cercetători care în una sau altă măsură au atins problema coliziunilor; Gr.Fiodorov în articolul „Юридические коллизии: понятие, причины, виды и способы их предотвращения”; Mateikovici M.S. „Дефекты Конституционно-правового регулирования в Российской Федерации” etc.

„Curtea Constituțională – unica autoritate publică politico-jurisdicțională”⁶¹. Autorul, Valeriu Zubco, luând în considerație că problemele organizării și activității Curții Constituționale ca unica autoritate publică politico-jurisdicțională constituie un raport deosebit în știința juridică. Lucrarea are însemnătate pentru dreptul constituțional în care se fac primele investigații de a cerceta instituția controlului constituționalității legilor și însăși activitatea Curții Constituționale ca unica autoritate jurisdicțională în sistemul constituțional al Republicii Moldova.

Autorul lucrării afirmă cu certitudine că jurisdicția constituțională este una dintre cele mai importante particularități ale procesului de democratizare din Republica Moldova, desemnând Curtea Constituțională ca o instituție ce joacă rolul principal în realizarea reformelor și proceselor de stabilizare a noilor structuri politice și juridice, aspecte care vor fi evidențiate în teză la întrebarea despre puterea juridică a hotărârilor Curții Constituționale.

Note:

⁴² *Теория государства и права*, под ред. В.В. Лазарев, С.В. Липень, Спартак, Москва, 2001, с. 303. – 511 с.

⁴³ Тихомиров Ю.А., *Теория закона*, Наука, Москва, 1982, с. 222. – 257 с.

⁴⁴ Пиголкин А.С., *Опубликование нормативных ак-*

тов, Юридическая литература, Москва, 1978, с. 35. – 168 с.

⁴⁵ Avornic Gh., *Tratat de teoria generală a statului și dreptului*, Tipografia Centrală, Chișinău, vol. 2, 2010, p. 32. – 580 p.

⁴⁶ Шебанов А., *Право в вашей жизни*, Знание, Москва, 1977, с. 18. – 64 с.

⁴⁷ *Применение советских правовых норм*, Госюриздат, Москва, 1960, с. 255. – 510 с.

⁴⁸ Поленина С.В., *Теоретические проблемы системы советского законодательства*, Наука, Москва, 1979, 205 с.

⁴⁹ Головки Л.В., *Место кодекса в системе источников уголовно-процессуального права*, в *Государство и право*, 2007, № 1, с. 38-45.

⁵⁰ Свицерский В.И., Хобов З.А., *Новые философические аспекты элементарно-структурных отношений*, Л.Т.У, Ленинград, 1970, 128 с.

⁵¹ Пиголкин А.С., *Закон обязателен для всех* (беседы о советском законодательстве), Юридическая литература, Москва, 1971, с. 38, 52. – 64 с.

⁵² Пиголкин А.С., *Право и законность в советском обществе*, Общество «Знание» РСФСР, Москва, 1971, 47 с.

⁵³ *Основы советского законодательства* (факультативный курс), пособие для учителей, под ред. Шебанова А.Ф., Просвещение, Москва, 1974, с. 48. – 320 с.

⁵⁴ Поленина С.В., Сильченко Н.В., *Научные основы типологии нормативно-правовых актов в СССР*, Наука, Москва, 1987, с. 87. – 151 с.

⁵⁵ Алексеев С.С., *Проблемы теории государства и права*, Юридическая литература, Москва, 1987, с. 327. – 447 с.

⁵⁶ *Основы государства и права*, под ред. С.А. Комарова, Манускрипт, Русь -90, Москва, 1996, с. 45. – 312 с.

⁵⁷ *По лабиринтам права*, под ред. А.М. Куренного, С.А. Пашина, Юридическая литература, Москва, 1990, 336 с.

⁵⁸ *Отклик: Сб. вопросов и ответов*, вып. 5, сост. М. Артюхов, М.А. Земинов, Мол. Гвардия, Москва, 1989, с. 7. – 223 с.

⁵⁹ *Документы и делопроизводство: Справочное пособие*, Т.В. Кузнецова, М.Т. Лихачёв, А.Л. Райхцаум, А.В. Соколов; сост. М.Т. Лихачёв, Экономика, Москва, 1991, 271 с.

⁶⁰ Власенко Н.А., *Коллизионные нормы в советском праве*, изд-ство Иркутского университета, Иркутск, 1984, 99 с.

⁶¹ Zubco V., *Curtea Constituțională – unica autoritate publică politico-jurisdicțională*, Tipografia Centrală, Chișinău, 2000, 247 p.