

REVISTA NAȚIONALĂ DE DREPT

(Publicație periodică științifico-practică)

nr. 4 (127) 2011

Certificatul de înregistrare
nr. 1003600061124
din 27 septembrie 2000

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

FONDATORI:

Universitatea de Stat din Moldova
*Universitatea de Studii Politice
și Economice Europene*
„Constantin Stere” din Moldova
Uniunea Juriștilor din Moldova

REDACTOR-ŞEF**Gheorghe AVORNIC**

Stilizator *Ariadna STRUNGARU*
 Machetator *Maria BONDARI*

COLEGIUL DE REDACȚIE:

Gheorghe Ciocanu (doctor habilitat în științe fizico-mateematice, profesor universitar),
Ioan Humă (doctor în drept, profesor universitar, Universitatea „Danubius” Galați, România),
Tudor Popovici (doctor în drept),
Elena Aramă (doctor habilitat în drept),
Sergiu Brînza (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).

ADRESA REDACTIEI:

2012, Chișinău, str. A. Mateevici 60, bir. 222
 Telefoane: 57-77-52, 57-76-90
 e-mail: revistadrept@yahoo.com

Indexul PM 31536

SUMAR**Gheorghe AVORNIC, Raisa GRECU**Despre mijlocul cel mai democratic de adoptare
a unei constituții 2**Elena ARAMĂ, Vladlen COJOCARU**Dezvoltări doctrinare și jurisprudențiale privind
compatibilitatea dreptului intern cu dreptul
Convenției Europene a Drepturilor Omului (ca-
zul dreptului la respectarea vieții private și de
familie) 8**Dorin CIMIL**

Instituția calificării contractelor civile 13

Sergiu FURDUIProbleme și soluții cu privire la examinarea de
către instanța de judecată a acordului de recu-
noaștere a vinovăției 18**Ludmila PROCA**Conceptul de asigurare socială și de asistență so-
cială ca instituții juridice ale dreptului protecției
sociale: distincția lor 33**Boris COCHA**Гражданское общество и принципы равенства
в Молдове 39**Oleg POALELUNGI**Unele incursiuni în evoluția istorică a actului
normativ juridic 43**Nina SÎRBU**Delimitarea complexă a pseudoactivității de
întreprinzător de escrocherie și soluționarea
problemei existenței concursului de infracțiuni
sau a concurenței de norme 49**Sergiu CRIJANOVSKI**Acțiunile adiacente în cadrul faptei prejudicia-
bile de șantaj prevăzute la varianta-tip (alin.(1)
art.189 C. pen. RM). (Partea I) 55



DESPRE MIJLOCUL CEL MAI DEMOCRATIC DE ADOPTARE A UNEI CONSTITUȚII

Gheorghe AVORNIC,

doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)

Raisa GRECU,

doctor habilitat în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

In the present article it is argued that the only durable solution to overcome the present situation in the problem of electing the President of Republic of Moldova is to return to the modality of electing the President established in the initial text of the Constitution of Republic of Moldova – the election by people.

In case of the elaboration of new Constitution of our state the best modality of approving the future Constitution is its adoption by the Constituent Assembly elected for this purpose with universal suffrage and then approved by people in a constitutional referendum.

„Nu există, nu poate exista vreun text de constituție „ideală”, potrivită pentru toate țările și pentru toate timpurile, fără deosebire.

Dar oriunde și oricând, cea mai detestabilă constituție ar fi cea impusă prin abuzul de putere al vreunui partid”.

Constantin Stere

Astăzi, societatea și statul nostru trec printr-o perioadă de transformare majoră, aflându-se într-un intens proces de democratizare a societății și de edificare a statului de drept. Știința utilizează pentru identificarea acestei perioade de dezvoltare, prin care trec mai multe state ale așa-numitei „tinere democrații”, termenul de perioadă de tranziție. Mai mulți savanți și specialiști practicieni apelează la termenul de societate în tranziție, vorbind despre perioada actuală de evoluție a societății noastre. Același lucru se spune și despre statul Republica Moldova, menționându-se că perioada de tranziție este, ce-i drept, destul de îndelungată pentru tranziție.¹ În unele cazuri, însăși Constituția Republicii Moldova din 29 iulie 1994 este identificată drept Constituție a perioadei de tranziție.²

În literatura de specialitate sunt invocate un sir de trăsături distinctive, care, în opinia savanților, caracterizează societățile în tranziție.

Acestea sunt următoarele:

1. Societatea în tranziție se află în stare de criză constituțională.
2. În perioada de tranziție pentru practica socială este proprie o mare contradictorialitate, iar pentru constituție – instabilitate.
3. Perioada de tranziție nu este una îndelungată.
4. În societatea în tranziție se creează un sistem principal nou al puterii.
5. Societatea în tranziție este una multiconflictuală.

6. În societatea în tranziție sporește nivelul încălcărilor de drept.

7. În societatea în tranziție se modifică esențial practica financiar-economică.

8. În societatea în tranziție statul este amenințat de pericolul dezintegrării teritoriale.

9. Societatea în tranziție este într-o măsură mai mare dependentă de practica internațională.

10. În societatea în tranziție se conturează clar premisele unei evoluții constituționale alternative.³

Vom aduce câteva detalii cu privire la prima trăsătură distinctivă a societății în tranziție, aceasta având unele tangențe cu situația care se atestă în societatea noastră în legătură cu problema alegerii șefului statului.

Constituționaliștii consideră existența unei crize constituționale drept trăsătura de bază, ce ține, de fapt, de esența societății în tranziție și care determină toate celelalte caracteristici proprii unei asemenea societăți.

Criza constituțională, în opinia savantului rus A.V. Mazurov, poate fi identificată ca pierdere a capacitatii de influență corespunzătoare a constituției asupra practicii sociale în diverse domenii ale vieții (economică, politică și.a.) în urma elaborării unei constituții contradictorii, adoptării ei prin metode neconstituționale, necorespunderii constituției nivelului de dezvoltare a societății sau încălcările nesanționate în masă ale prevederilor ei și care denotă, la nivel juridic superior,



o criză socială, incapacitatea statului de a soluționa contradicțiile practicii sociale în conformitate cu constituția, ce implică posibilitatea finalizării acestui proces printr-o schimbare neconstituțională a bazelor regimului constituțional.⁴

Savanții caracterizează criza constituțională ca un fenomen sociojuridic extrem de complex, care are diverse stadii de evoluție, manifestări și grade de intensitate. Ea nu apare pe neașteptate, trecând prin perioade destul de îndelungate de evoluție latentă, nu este identică cu criza guvernamentală sau politică, are diverse cauze și consecințe, care își pot schimba locul.

Ceea ce ne interesează în mod special sunt manifestările crizei constituționale în condițiile societății, care a recunoscut constituțional omul și drepturile sale ca valoare supremă, iar poporul – ca unică sursă a puterii. În asemenea condiții, principalele semne ale crizei constituționale pot deveni: încălcările masive ale drepturilor constituționale ale cetățenilor, reducerea esențială a posibilităților desfășurării referendumurilor și ignorarea voinei poporului, exprimate în cadrul referendumurilor sau alegerilor. În exterior, criza constituțională se poate manifesta prin acțiuni de protest în masă sau prin confruntări deschise, adeseori armate, ale forțelor sociale.

Crizele constituționale sunt generate de practici neconstituționale massive.

Pentru societatea cuprinsă de o criză constituțională cel mai important mijloc de depășire a acestei crize este modificarea corespunzătoare a constituției și respectarea ei necondiționată.

Pentru conștientizarea esenței fenomenului de criză este semnificativ următorul fapt, remarcat de A.V. Mazurov: în limba chineză cuvântul, „criză” se constituie din două ierogliffe, primul semnificând „pericol”, iar cel de-al doilea – „posibilitate prielnică”.

Desigur, toate aceste trăsături proprii societății în tranziție urmează să fie analizate în particular, în strict raport cu societatea concretă, perioada istorică, intensitatea manifestării lor și mulți alți factori, care imprimă complexitate și specific tabloului multidimensional al unei societăți în tranziție concrete. Însă, în linii generale, suntem dispuși să credem că oricarei societăți în tranziție îi sunt proprii, într-o măsură mai mare sau mai mică, după caz și situație, unele, mai multe sau toate trăsăturile enumerate aici.

Constatarea dată se referă și la situația ce s-a creat în societatea noastră în legătură cu alegerea șefului statului (sau, mai bine zis, cu ne-alegerea acestuia). Nu suntem dispuși să atestăm situația dată ca pe o criză constituțională. O considerăm totuși ca fiind una pe măsură să degenerizeze, în cumul cu alți factori de

ordin sociopolitic și economic, într-o criză constituțională profundă, în caz dacă nu se vor întreprinde de urgență măsurile necesare pentru ameliorarea ei. Și aceasta pentru faptul că situația nominalizată, în cazul perpetuării ei, cu timpul poate ridica mai multe semne de întrebare în privința legitimității și eficienței actualei guvernări.

Legitimitatea poate fi erodată încet, dar sigur, de incapacitatea actualei puteri politice de a se conforma așteptărilor poporului cu privire la alegerea șefului statului. Sub aspectul eficienței, pe măsura perpetuării situației, se va estompa capacitatea redusă a actualei guvernări de a asigura stabilitatea instituțiilor politice democratice. Or, nu putem vorbi în general despre stabilitatea instituțiilor politice democratice acolo, unde se atestă incapacitatea formării acestora în principiu (în cazul nostru – la nivel de alegere a șefului statului). Se știe că unul dintre criteriile general recunoscute ale eficienței guvernării este stabilitatea instituțiilor politice democratice, cel de-al doilea fiind succesul înregistrat în lupta cu corupția, ultimul constituind, însă, un subiect cu totul aparte de discuție. Legitimitatea scăzută și eficiența redusă a guvernării pot influența, cu siguranță, în modul cel mai nefast evoluția evenimentelor sociopolitice în societatea noastră, conducându-le spre o posibilă profundă criză constituțională.

Prima și cea mai tentantă soluție a redresării situației în scopul neadmiterii evoluării ei în sensul nominalizat par a fi noile alegeri parlamentare. Există, însă, cel puțin două motive, pentru care nu putem împărtăși optimismul celor ce își pun toate speranțele în potențialul salvator al soluției respective.

În primul rând, și următorul scrutin parlamentar se poate solda cu repetarea actualei situații de impas, explicația constând în faptul că rezultatul alegerilor parlamentare desfășurate în mod democratic este conform raportului real al forțelor politice din societate. În al doilea rând, afectarea legitimității guvernării, considerate de către popor ca fiind democratică, și repetarea multiplă a alegerilor parlamentare pot avea un impact negativ asupra conștiinței politice și juridice a cetățenilor, inducând societatea în stări de deziluzie și pasivitate politică. De la acestea până la returnarea din calea democratizării este doar un singur pas și eventualitatea dată îngrijorează profund. Nu excludem că anume acesta a fost unul dintre motivele îndemnului înaltelor oficialități europene adresat reprezentanților actualei guvernări a Republicii Moldova de a atinge neapărat un compromis în problema alegerii șefului statului.

Vom atenționa în mod special că nu supunem dubiului necesitatea conformării dispozițiilor art.78 din



Constituția Republicii Moldova în cazul nealegerii Președintelui Republicii Moldova, ci doar ne arătăm rezervați în ceea ce ține de posibilitatea depășirii definitive a situației actuale prin intermediul organizării alegerilor unui nou parlament.

Cu referire la geneza situației de astăzi, vom constata faptul adoptării Constituției Republicii Moldova la 29 iulie 1994 de către Parlamentul Republicii Moldova și promulgării Constituției de către Președintele Republicii Moldova în aceeași zi. Subscriem fără rezerve la opinia, conform căreia modul de adoptare a unei constituții este specific fiecărei țări și este determinat de stadiul de dezvoltare economică, socială și politică, de ideologia dominantă în momentul adoptării constituției, de raporturile sociale.⁵ Avem totă considerațiunea pentru constituția parlamentară în principiu și cunoaștem că anume de către parlament au fost adoptate constituții mai multor state din estul Europei după cel de-al doilea război mondial.

Decizia despre adoptarea actualei Constituții a Republicii Moldova anume pe calea aprobării acesteia de către Parlamentul Republicii Moldova a fost motivată de un șir de cauze de ordin important. Este suficient să amintim aici despre autoproclamarea aşa-numitei Republici Transnistrene Moldovenești, fapt ce complica esențial posibilitatea desfășurării unui referendum pentru aprobarea Constituției pe întreg teritoriul statului. Deși nu considerăm în mod principal și categoric existența formațiunii autoproclamate drept un fapt consacrat istoric, astăzi îl privim ca pe unul care poartă deja o tentă istorică. Însă, aceasta nu semnifică că și la momentul adoptării Constituției aprecierea acestuia era dată la fel prin prisma unei oarecare distanțări, pe care o imprimă, de regulă, oricărui eveniment tentă istorică. Oricum, ne-am exprimat și cu alte ocazii convingerea că mai reușit ar fi fost dacă **Legea Supremă** a statului ar fi fost scoasă pentru adoptare la **referendum**.⁶

Din perspectiva anilor trecuți de la adoptarea Constituției și a experienței politice și constituționale acumulate de societatea noastră, devine tot mai evident faptul că adoptarea Constituției Republicii Moldova prin votarea ei de către Parlament, deși a fost o modalitate perfect legală și democratică de adoptare a Actului Fundamental, cu timpul s-a dovedit a fi și una generatoare de situații dificile pentru practica constituțională a statului nostru. Anume în virtutea faptului că în anul 1994 Constituția a fost adoptată de către Parlament a fost posibil și modificarea ei tot pe cale parlamentară prin Legea de revizuire a Constituției Republicii Moldova din 5 iulie 2000. Consecința de cea mai mare generalitate a modificării respective a fost, după cum remarcă savanții, transformarea

Republicii Moldova dintr-o republică prezidențială în una parlamentară.⁷

Lăsăm pe seama politicului argumentarea temeiniciei unei asemenea transformări în condițiile, în care ea a contravenit opiniei poporului, exprimate la referendumul consultativ din 23 mai 1999, în cadrul căruia peste 50 la sută din populație s-au pronunțat în favoarea unei republici prezidențiale. Constatăm doar că prin sus-numita Lege a fost modificat art.78 „Alegerea Președintelui”, din Constituția Republicii Moldova, procedura alegării Președintelui de către popor substituindu-se cu alegerea Președintelui de către Parlament. Astăzi ne confruntăm cu urmările modificării respective, însă nu am vrea să reducem subiectul publicației date doar la analiza lor. Deși, nu ne vom abține de la prezumarea faptului că, în cazul conformării opiniei poporului, care s-a pronunțat în favoarea menținerii dreptului său suveran de a alege Președintele statului, era prea puțin probabil să ne confruntăm astăzi cu atare situație.

Vom încerca, însă, să analizăm lucrurile mai profund, echidistant și respectând principiul obiectivității științifice, deoarece doar astfel este posibil să ne ridicăm deasupra cazuisticii, în care ne-am împotmolit astăzi în căutarea unor soluții pentru depășirea situației ce s-a creat în legătură cu alegerea Președintelui statului.

În știința contemporană a dreptului constituțional în privința constituțiilor scrise se susține că ele provin dintr-o putere supremă, numită putere constituantă, care determină, la rândul ei, existența și acțiunea puterilor constituuite – ale celor prevăzute și organizate prin constituție. Noțiunea de putere constituantă are două aspecte: putere constituantă originară și putere constituantă derivată. Puterea constituantă originară este cea care adoptă constituția unui stat; puterea constituantă derivată este cea care modifică constituția deja aflată în vigoare conform procedurii speciale prevăzute în constituția în cauză. Puterea constituantă originară este cea care adoptă prima constituție a unui stat sau o nouă constituție. „Această putere este exercitată de către popor prin referendum sau printr-un organism special creat în acest scop (Adunare Constituantă), care, după adoptarea constituției, își începează, de regulă, activitatea sau continuă să funcționeze ca adunare legislativă”, susține dr. Cristian Ionescu, Domniei Sale apartinându-i atât explicațiile anterioare din acest alineat, cât și cele imediat următoare.⁸ Între puterea constituantă și puterea legislativă nu există o diferență de natură, pot exista doar diferențe în ceea ce ține de finalizarea procesului legislativ: legile votate sunt promulgate de șeful statului, iar constituția votată poate fi supusă aprobării printr-un referendum național. Important este, însă, că



fundamentul teoretic al celor două categorii de putere este diferit. Dr. Cristian Ionescu identifică mai multe diferențe de principiu, din care vom evidenția câteva:

✓ La baza recunoașterii și exercitării puterii constituante se află principiul suveranității, care conferă constituției, ca rezultat al puterii constituante, o forță juridică superioară față de cea a legilor ordinare, o adevărată supralegalitate constituțională;

✓ Puterea constituțională este legată strict și direct de interesele fundamentale ale națiunii, puterea legislativă reflectă, însă, în mai mare măsură, interesele politice partizane;

✓ Instrumentul de realizare a puterii legislative – Parlamentul – face parte din categoria puterilor constituite, Adunarea Constituantă nu face parte din această categorie, iar activitatea ei nu are caracter de permanență sau continuitate;

✓ Membrii Adunării Constituante primesc din partea celor ce i-au ales un mandat politic constând în adoptarea legii fundamentale.⁹

Așadar, puterea constituțională nu este echivalentă puterii legislative, la fel cum ultima nu este nici pe departe echivalentă puterii poporului, ci reprezintă doar una din puterile de stat, în care s-a instituționalizat puterea poporului. Este sugestivă în sensul dat încă o opinie savantă, conform căreia lămurirea națiunii de „adunare constituțională” trebuie diferențiată de cea de „putere constituțională”, pentru că puterea constituțională poate apartine și unei singure persoane. Cele două națiuni trebuie diferențiate și de națiunea de „parlament”, datorită funcțiilor lor diferite. Adunarea Constituantă are menirea doar de a adopta constituția, iar parlamentul – doar legile, altele decât constituția.¹⁰

Prezintă interes faptul că opțiunea științifică pentru adoptarea constituției de către o Adunare Constituantă cu supunerea ulterioară aprobării în cadrul unui referendum nu este una nouă în știința dreptului constituțional. Ea a fost promovată la timpul său și de către Constantin Stere. Constituția era pentru Constantin Stere o lege, care se deosebește de toate celelalte legi, în primul rând, prin faptul că ea e ridicată deasupra puterii unui for legislativ obișnuit. Superioritatea unei constituții era explicată în modul următor: deoarece puterea legislativă își are temeiul și izvorul în constituție însăși, nu se poate admite schimbarea constituției de puterea legislativă, care însăși se bazează pe această constituție. „... Însăși votarea constituției se face totdeauna de un organ legislativ deosebit, de o adunare constituțională și modificarea ei de asemenea cere intervenția unui alt organ”¹¹ – susținea savantul.

Statul fiind, după Constantin Stere, haina juridică a poporului, iar constituția – o supremă manifestare a

suveranității naționale, pentru întocmirea și acceptarea unei constituții este necesară o directă și expresă delegare a unei asemenea atribuții din partea națiunii către o adunare, aleasă prin sufragiu universal, pe baza reprezentării proporționale. Numai o Adunare națională Constituantă, „care să fie icoană credincioasă a națiunii însăși – adică să o reprezinte desăvârșit”¹² este în drept să elaboreze și să adopte o constituție, aceasta fiind ulterior obligatoriu supusă unui plebiscit, consideră Constantin Stere. Savantul era convins că numai elaborarea și adoptarea unei constituții într-un asemenea mod dă constituției acea putere morală, care rezidă în credința unanimă că ea „în adevăr, *intrupează voința liberă și neprihănita* (evidențierea apartine autorului) a națiunii”.¹³

Este bine cunoscut faptul că, în calitatea sa de om politic, Constantin Stere întotdeauna a pledat pentru o adunare constituțională sau un plebiscit, referendum ca unicele organe abilitate cu dreptul de a vota și modifica o constituție. Aceste proceduri specifice au, după Constantin Stere, nu numai rostul filosofic de a confirma caracterul de pact social fundamental al constituției, ci și „...un scop practic foarte însemnat, de a pune constituția la adăpostul fluctuațiunilor trecătoare ale opiniei publice, de a da constituției oarecare rigiditate, pentru ca viața de stat să aibă un cadru mai rigid, mai puțin flexibil”¹⁴.

Mai mult decât atât, aprofundându-ne în trecutul istoric îndepărtat, ne convingem de faptul că apelarea la opinia poporului în soluționarea celor mai importante probleme este în cea mai mare măsură conformă tradițiilor noastre istorice. În prelegerile sale de drept constituțional Constantin Stere susținea: „Dacă mulțumită conștiinței de fapt, ce domnea în țările noastre, nu se poate stabili un regim sigur, dacă țările acestea prezintau tot timpul cloicotul unui cazan în fierbere, unde la fiecare moment se făcea revolte, unde mai în fiecare an se aducea sau se gonea un domn, unde, dacă un domn reușea abia să exterminate pe dușmanii lui și trebuia să fugă în altă țară de amenințarea altui domn, un fapt însă rămânea veșnic statornic, fără nici o clintire. În conștiința națională, în conștiința juridică a poporului se menținea totdeauna principiul, că legea trebuie să fie totdeauna rezultatul unei colaborări între domn și, dacă vreți, cel puțin, și a boierilor, dar în realitate legea trebuia să fie rezultatul unei colaborări între domn și toate clasele societății românești, exceptându-se vecinii țăranii, ce erau puși în afară de lege”.¹⁵ Constantin Stere considera că în conștiința juridică a poporului român colaborarea între domn și diferite elemente ale poporului, în primul rând, între domn și boieri, formează începuturile unui stat constituțional, care, deși nu s-a



dezvoltat din cauza vitregiei vremurilor, dar care, în orice caz, dovedește că monarhia absolută, în sensul apusean al cuvântului, nu s-a putut niciodată dezvolta în țările românești. Posibil, originea tradiției urmează a fi căutată în ceea ce s-a numit de români „legea țării” și a reprezentat regulile ce s-au afirmat încă înaintea constituirii statelor medievale românești, având adânci rădăcini daco-germane.¹⁶ Într-adevăr, la geto-daci exista o formă incipientă de instituționalizare a puterii publice în forma unei Adunări a poporului. Istoricul roman Diodor din Sicilia descrie nemulțumirea războinicilor geto-daci față de intenția regelui Dromihete de a-l elibera pe regele Lysimach făcut prizonier de către daci și hotărârea lor, luată de comun acord, de a-l ucide pe agresor. O altă sursă antică indică consultarea poporului de către regele dac Scorilo asupra alternativei păcii sau războiului cu Imperiul Roman.¹⁷

Constantin Stere se pronunță univoc asupra importanței educative a plebiscitului ca modalitate de aprobată a legilor celor mai importante și, în special, a constituției: „Chiar adversarii plebiscitului legislativ și ai inițiativei populare nu pot să tagădui rolul lor educativ”.¹⁸

Importanța referendumului legislativ, ca factor de cultivare a culturii și aprofundare a conștiinței juridice a poporului, într-adevăr, poate fi cu greu subestimată. Însă, nu mai puțin important este pentru societățile în tranziție și faptul că anume prin referendum se adoptă legile, care, prin definiție, corespund înaltei destinații de a exprima voînța comună a poporului. Aceasta se referă, în primul rând, la constituție, despre care se spune că este sufletul unui popor.¹⁹

Cele expuse până aici ne motivează să ne raliem fără rezerve opiniei savantului constituționalist Ioan Muraru, care susține: „Extinderea referendumului, ca modalitate de participare directă a cetățenilor la guvernare, a determinat folosirea să în adoptarea constituțiilor și în orice caz considerarea sa ca mijlocul cel mai democratic de adoptare a unei constituții sau a unei legi”.²⁰ Nici „eșecul” (în viziunea mai multor factori politici) referendumului constituțional desfășurat la 5 septembrie 2010 nu ne poate influența adeziunea noastră fermă față de ideea necesității apelării și în continuare la practica organizării referendumurilor în societatea noastră. Si aceasta pentru faptul că, în opinia noastră, referendumul în cauză nu s-a soldat cu efect negativ. Dincolo de derogarea de la doctrina și practica constituțională consacrate, conform cărora procedura de modificare a constituției este de principiu asemănătoare celei de adoptare²¹, eroarea a constat în a nu ține cont de faptul că: „Dacă problema supusă consultării referendare a fost în prealabil convenită între partidele

politice, electoratul este chemat de cele mai multe ori să îndeplinească un act formal, procedural, care nu este în niciun caz un act de suveranitate națională. Rezultă cerința pregătirii corespunzătoare a electoratului în ceea ce privește, între altele, tematica referendumului, importanța lui, urmările aprobării lui, sau, după caz, ale neaprobației problemei supuse consultării populare, precum și a procedurii legate de desfășurarea referendumului”.²² Cu atât mai asiduu urma să fie desfășurată munca de pregătire a referendumului în condițiile când organizarea lui nu a fost rezultatul unei decizii unanime a tuturor partidelor politice. Așa sau altfel, referendumul în cauză a avut, considerăm, și un efect educativ, pe care Constantin Stere îl consideră ca fiind propriu oricărui referendum. Si este foarte important ca acesta să fie sesizat de partidele politice – figuranții din scena politică a societății actuale, care pretind rolul principal în spectacolul, deocamdată dramatic, al edificării statului de drept în țara noastră, uitând că acest rol este distribuit odată și pentru totdeauna poporului.

Convingerea noastră este că, oricare ar fi soluția de rând găsită pentru depășirea situației actuale ce s-a format în legătură cu problema alegerii Președintelui, ea nu va fi una pe măsură să eliminate definitiv problema în cauză din agenda problemelor politice și constituționale ale societății noastre tranzitive. Aceasta pentru faptul că prin schimbarea la timpul respectiv a modalității alegerii Președintelui țării s-a admis o derogare flagrantă de la opinia poporului și de la dorința lui clar exprimată în cadrul referendumului consultativ din 23 mai 1999 de a-și exercita direct dreptul său suveran de alegere a șefului statului. Toate cele întâmplate de atunci încoace în practica alegerii Președintelui țării – atât alegerea unui președinte pentru două mandate consecutive, cât și nealegerea altui candidat pentru un mandat deplin – sunt doar consecințele substituirii prin Legea de revizuire a Constituției Republicii Moldova din 5 iulie 2000 a voînței politice a poporului prin voînța unor anumite partide politice. Or, după cum afirma la timpul său Mircea Djuvara: „Politica dreptului însă nu se poate îndepărta prea mult de conștiința juridică colectivă a societății respective, sub sancțiunea de a rămâne ineficace, de a nu-și atinge cu alte cuvinte scopul: așa de mare este presiunea faptelor asupra dreptului”.²³ Astfel că unica soluție durabilă pentru depășirea actualei situații în problema alegerii Președintelui țării pare a fi revenirea la modalitatea alegerii acestuia inițial stabilită în textul Constituției Republicii Moldova – alegerea de către popor. Este, după cum am încercat să argumentăm, modalitatea cea mai conformă tradițiilor de autoguvernare a poporului nostru, iar latinii susțineau: „*Mos retinendus est fidelissimae*”



vetustatis" („Obiceiul cu adevărat vechi urmează a fi păstrat”). Suntem conștienți de faptul că pentru opera-re unei asemenea „remodificări” a Constituției pe cale parlamentară este necesar un consens, prin atingerea căruia principalele partide politice ar proba că posedă politica la nivel de artă a imposibilului.

Dacă totuși sub „presiunea faptelor” se va recurge la elaborarea unei noi Constituții a statului nostru, cea mai indicată modalitate de aprobare a viitoarei Constituții este, pentru toate considerentele formulate aici și unele, care urmează încă a fi inserate cu alte ocazii, adoptarea acesteia de o Adunare Constituantă aleasă în scopul dat prin vot universal cu supunerea ulterioară spre aprobare poporului în cadrul unui referendum constituțional. Întrebarea: pentru care modalitate constituțională a alegerii Președintelui țării va opta poporul în cadrul unui asemenea eventual referendum? pare a fi una retorică.

Note:

¹ A se vedea: Gh.Avornic. *Tratat de teoria generală a statului și dreptului*: (în două volume). Vol.II. – Chișinău: F.E.-P „Tipografia Centrală”, 2010, p.451.

² A se vedea: V.Crețu. *Ocrotirea egală a tuturor formelor de proprietate – principiu constituțional de reglementare juridică a economiei în Republica Moldova* // *Analele Științifice ale Universității de Stat din Moldova*. Seria „Științe juridice”. Serie nouă. Nr 4. Proprietatea și reglementarea ei juridică. – Chișinău: CEP USM, 2000, p.21.

³ A se vedea: А.В. Мазуров. *Конституция и общественная практика*. – Москва: Частное право, 2004. p.79-88.

⁴ Ibidem, p.80.

⁵ A se vedea: I.Muraru. *Drept constituțional și instituții politice*. – București: ACTAMI, 1997, p.57.

⁶ A se vedea: Gh.Avornic. *Op.cit.*, p.443.

⁷ A se vedea: I.Guceac. *Curs elementar de drept constituțional*. Vol.I. – Chișinău: Reclama, 2001, p.272.

⁸ A se vedea: C.Ionescu. *Tratat de drept constituțional contemporan*. Ediția 2. – București: C.H. Beck, 2008, p.187.

⁹ Ibidem, p.188-189.

¹⁰ A se vedea: Gh.Iancu. *Drept constituțional și instituții politice*. Ediția a V-a revizuită și completată. – București: Lumina LEX, 2007, p.30.

¹¹ C.Stere. *Curs de Drept Constituțional (Litografiat)*. 1910. Biblioteca Academiei de Științe a României, p.277.

¹² Anteproiect de Constituție întocmit de Secția de Studii a Partidului țărănesc cu o Expunere de motive de C. Stere. – București: „Viața Românească” s.a. „Universală”, 1922, p.18.

¹³ Ibidem, p.20.

¹⁴ C.Stere. *Curs de Drept Constituțional (Litografiat)*. 1910. Biblioteca Academiei de Științe a României, p.279.

¹⁵ Ibidem, p.136, p.149-150.

¹⁶ Ibidem, p.15-151; 8, p.65; 6, p.17-25.

¹⁷ A se vedea: I.Ceterchi (coord.). *Istoria dreptului românesc*. – București: Editura Academiei, 1980, p.53. Citat după: C.Ionescu. *Op.cit.*, p.361.

¹⁸ Anteproiect de Constituție întocmit de Secția de Studii a Partidului țărănesc cu o Expunere de motive de C. Stere. – București: „Viața Românească” s.a. „Universală”, 1922, p.68-69.

¹⁹ A se vedea: M.I. Niculeasa. *Suveranitatea și separația puterilor în stat în Constituția României*. – București: Monitorul Oficial R.A., 2008, p.3.

²⁰ I.Muraru. *Op.cit.*, p.59.

²¹ Ibidem.

²² C.Ionescu. *Op.cit.*, p.250.

²³ M.Djuvara. *Teoria generală a dreptului. Drept rațional, izvoare și drept pozitiv*. – București: ALL Beck, 1999, p.354.



DEZVOLTĂRI DOCTRINARE ȘI JURISPRUDENȚIALE PRIVIND COMPATIBILITATEA DREPTULUI INTERN CU DREPTUL CONVENTIEI EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI (cazul dreptului la respectarea vieții private și de familie)

Elena ARAMĂ,

doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)

Vladlen COJOCARU,

doctorand, lector universitar (ASEM)

RÉSUMÉ

Apres la ratification de la Convention Européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales par la Moldova (12.09.1997) les questions visant la jurisprudence de la Cour Européenne ont suscité l'intérêt de la doctrine. Le présent article évoque quelques aspects de la compatibilité d'un système du droit national aux standards conventionnels par un processus de mettre en cause les acquis européens en matière de protection des droits fondamentaux.

Edificarea statului de drept, al căruia element esențial este respectarea drepturilor și libertăților omului, este în centrul atenției cercetătorilor din domeniul juridic care abordează multiaspectual, din diverse unghiuri de vedere, problema în cauză.

În Republica Moldova acest interes este justificat grație faptului că, relativ nu demult, a fost ratificat Statutul Consiliului Europei (prin Hotărârea Parlamentului nr.522-XIII la 12 iulie 1995, instrumentul de ratificare nr.62 din 12 iulie 1995 și este în vigoare pentru Republica Moldova din 13 iulie 1995¹).

Statutul Consiliului Europei prevede o serie de condiții pe care trebuie să le îndeplinească statele care doresc să devină membre ale CE. Astfel, potrivit art.3(1): „Fiecare membru al Consiliului Europei trebuie să accepte principiile statului de drept și principiul, în virtutea căruia fiecare persoană aflată sub jurisdicția sa trebuie să se bucur de drepturile și libertățile fundamentale ale omului”. Pe de altă parte, după cum se prevede în alin.(2) al aceluiași articol, „fiecare membru se angajează să colaboreze în mod sincer și efectiv în realizarea scopului Consiliului conform definiției acestuia din Capitolul I”. Scopurile esențiale ale Consiliului Europei rezidă în:

- a) protecția drepturilor omului, democrației parlamentare și supremăției legii;
- b) dezvoltarea standardelor europene în domeniile social și juridic;
- c) promovarea conștientizării identității europene, bazate pe valori general-umane comune.

Prin ratificarea de către Parlament, la 12 septembrie 1997, a Convenției Europene a Drepturilor

și Libertăților Fundamentele ale Omului, Republica Moldova garantează cetățenilor săi dreptul de recurs la Curtea Europeană, în conformitate cu prevederile Convenției Europene.

Potrivit Convenției Europene, jurisdicția menită să asigure supremăția drepturilor omului în Europa, implementarea obligațiunilor asumate de către statele membre privind respectarea drepturilor omului și libertăților fundamentale, consfințite în Convenție, este Curtea Europeană a Drepturilor Omului. În conformitate cu Articolul 34 din Convenție, „Curtea poate fi sesizată printr-o cerere de către orice persoană fizică, orice organizație neguvernamentală sau de orice grup de particulari care se pretinde victimă a unei încălcări de către una dintre înaltele Părți Contractante a drepturilor recunoscute în Convenție sau în protocolele sale. Înaltele Părți contractante se angajează să nu împiedice prin nici o măsură exercițiul eficace al acestui drept”.

În Convenția Europeană se accentuează: „Scopul Consiliului Europei este de a realiza o uniune cât mai strânsă între membrii săi; unul dintre mijloacele pentru a atinge acest scop este apărarea și dezvoltarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, care constituie temelia însăși a justiției și a păcii în lume și a caror menținere se bazează, în mod esențial, pe de o parte, pe un regim politic cu adevarat democratic, iar, pe de altă parte, pe o concepție comună și un respect comun al drepturilor omului din care acestea decurg”. Concepția comună și respectul drepturilor omului pun problema compatibilității dreptului național cu dreptul Convenției Europene.



De menționat că în literatura juridică autohtonă subiectul compatibilitatea dreptului național cu dreptul Convenției a fost foarte puțin cercetat, doar unele aspecte fiind în atenția specialiștilor în drept internațional (D. Sârcu, N. Osmochescu).

În doctrina statelor europene, membre mai vechi ale Consiliului Europei, problema vizată și-a găsit reflectare, în special, în lucrările științifice ale autorilor francezi. Analiza acestor lucrări și valorificarea practicii statelor europene în domeniul asigurării compatibilității dreptului național cu dreptul Convenției Europene poate fi deosebit de utilă pentru doctrina și practica națională, dat fiind că evidențiază atât tendințele de evoluție ce au determinat progresul juridic, cât și „capcanele” ce pot fi evitate din start, fără a mai trece printr-o lungă perioadă de adaptare, apelând la metoda „probe și greșeli”.

Dictionarele explicative dau termenului „compatibilitate” sensul de „proprietate de a fi compatibil”, iar „compatibil” înseamnă „care poate coexista sau se poate acomoda cu altul”. Deci, din start se presupune existența a două entități ce pot coexista sau care se pot acomoda una la cealaltă.

Raportate la domeniul juridic, aceste două entități sunt reprezentate de dreptul național (intern) și de dreptul Convenției Europene. Compatibilitatea poate fi realizată prin procesul de compatibilizare a dreptului intern cu cel al Convenției. În literatura de specialitate rusă acest proces este numit cu diferenți termeni – „transformare, receptare, implementare, realizare”.

Toți acești termeni se consideră a fi sinonimi.²

Consiliul Constituțional francez a interpretat noțiunea de *conformitate*, asimilând-o celei de *non-contradicție*, astfel încât non-contradicția este mai restrictivă decât compatibilitatea. Compatibilitatea, însă, este o noțiune mai largă, ea nu interzice decât ceea ce este formal exclus, iar non-contradicția interzice tot ce nu este expres permis și implică un control mai riguros.³

Contradicția înseamnă a afirma și a nega ceva în același timp. În schimb, compatibilitatea depinde de natura lucrurilor sau de o decizie umană și, pentru a se susține argumentarea, trebuie să se arate că este vorba nu de contradicție, ci de incompatibilitate. Incompatibilitățile pot fi eliminate, dacă o nouă decizie va urma.⁴

Din punct de vedere logic, contradicția poate fi eliminată doar dacă un element din cele două generatoare de contradicție este abandonat, pe cînd, în caz de incompatibilitate, soluția poate fi găsită dacă unul sau ambele elemente sunt modificate. Si sensul matematic al compatibilității confirmă această opinie,

căci înseamnă „sistem de ecuații ce admite soluții”. Având în vedere considerațiunile sus-menționate, este mai bine să se vorbească despre compatibilitate și nu despre conformitate, căci protecția acordată de Convenția Europeană este una minimă. Statul care a ratificat Convenția are dreptul să ofere o protecție sporită, aplicându-se norma internă, dacă protecția este mai bună, dar în nici un caz protecția statului nu trebuie să fie inferioară celei a Convenției. În plus, sistemul Convenției Europene admite marja de apreciere a statelor.

Referindu-ne la coexistența a două ordini juridice – cea națională și cea a Convenției Europene – putem menționa, în ordine de discuție, că, relativ recent, s-a insistat asupra reevaluării poziției rigide a doctrinelor din domeniul dreptului internațional privitor la posibilitatea de a construi relația între două ordini juridice doar de pe pozițiile teoriei moniste sau dualiste. Autorul francez P. Brunet, făcând trimițere la teoria pluralismului juridic inițiată de MacCormick, consideră că trebuie depășită abordarea numai de pe pozițiile monismului sau ale dualismului, căci există și o a treia cale, inspirată de realitățile europene, și anume – armonizarea ordinilor juridice, ce nu duce la fuziune (așa cum prevede teoria monistă), dar nici nu sunt total independente; fiind separate, acestea au multiple interconexiuni. Pluralismul descrie situația ideală când inconciliabilul este conciliat, ordinile juridice în cauză supraviețuiesc pașnic, armonios și stabilesc raporturi de cooperare între ele.⁵ Acest autor înțelege ordinea juridică ca ansamblu de norme. Dar, întrebarea care se pune este următoarea: prin norme înțelegem numai textele lor sau și semnificațiile acestora? Dacă și semnificațiile, atunci, alături de legiuitor, o responsabilitate colosală au și judecătorii, care interprează și aplică acele norme.

În asigurarea compatibilității dreptului național cu dreptul Convenției Europene un rol important aparține judecătorilor. Instanța judecătorească este organul ce reprezintă puterea judecătorească, acea putere care este cea mai eficientă în ceea ce privește apărarea drepturilor persoanelor. În acest domeniu judecătorii soluționează conflictele între participanții la raporturile juridice, restabilesc drepturile încălcate, decid repararea prejudiciului cauzat de încălcarea dreptului, decid sanctiuni împotriva celor care au încălcat drepturile altora, indiferent din partea cui provin încălcările.

În continuare exemplificăm probleme și soluții de compatibilitate pe baza unuia dintre drepturile garantate de Convenția Europeană – dreptul la respectarea vieții private și de familie (Articolul 8).



Sfera valorilor apărate prin Articolul 8 din Convenție este cuprinsătoare. Ea face referire la mai multe aspecte care țin de viața individului, raportate la persoana lui, la viața privată, la familia din care face parte – viața familială, la locul în care trăiește – domiciliul său și la legăturile pe care le poate stabili în diverse moduri de comunicare cu ceilalți membri ai societății – corespondența sa.

Textul art.28 din Constituția Republicii Moldova reglementează în mod similar principiile prevăzute de Articolul 8 din Convenția Europeană, disponând că statul respectă și ocrotește viața intimă, familială și privată. Dar, toți acești termeni au o multitudine de aspecte care trebuie luate în considerație la aplicare și interpretare. De asemenea, noțiunea „viață privată” este într-o evoluție continuă, ea conține aspecte tradiționale, precum: dreptul la imagine, starea civilă a persoanei, identitatea, sănătatea, religia, integritatea ei fizică și morală, viața sentimentală etc., dar și aspecte moderne, legate de percepții noi în viața socială: privitoare la avort, homosexualitate, transsexualitate, precum și anumite dezvoltări ale mijloacelor de comunicare: interceptări telefonice sau ale corespondenței electronice, utilizarea bazelor de date personale informatizate.⁶

Articolul 8 din Convenție, ce consacră dreptul la respectarea vieții private, de familie, a domiciliului și corespondenței, este structurat în două părți, fiecare având câte un paragraf. Prima parte enumeră exhaustiv drepturile garantate de stat fiecărei persoane, iar cea de-a doua parte limitează puterea acestor drepturi, permitând ingerința autorităților publice în exercitarea acestora, în anumite circumstanțe.

Viața privată, a cărei respectare este aici consacrată, a fost definită de către Comisia Europeană în raportul asupra *cauzei Van Oosterwijk contra Belgiei*, hotărârea din 6 noiembrie 1980: „Dreptul la respectarea vieții private este dreptul la intimitate, dreptul de a trăi aşa cum doreşti, protejat de publicitate, la adăpost de privirile indiscrete... Acesta cuprinde de asemenea, într-o anumită măsură, dreptul de a stabili și a întreține relații cu alte ființe umane, în special în domeniul afectiv, pentru dezvoltarea și realizarea propriei personalități”.⁷ În același context, într-un alt raport asupra *cauzei Bruggeman și Scheuten contra Germaniei* (1977), Comisia Europeană a reliefat parametrii exercițiului dreptului la viață privată: „Pretenția de a i se respecta viața privată este în mod automat redusă în măsura în care individul însuși pune viața sa privată în context cu cea publică, sau o situează într-un strâns raport cu alte interese proteguite”.⁸

Viața de familie, a cărei respectare de asemenea este consacrată de Articolul 8(1) din Convenție, beneficiază de o abordare amplă în ceea ce privește interpretarea sa, deoarece se caracterizează printr-o diversitate de forme, precum și prin implicațiile divorțului și progresele medicale în lumea modernă.⁹ Dispoziția de la Articolul 8 plasează familia în centrul sferei private, unde se presupune că ea se exercită liber, sub tutela statului. Astfel, în rezolvarea aspectelor complexe pe care le implică viața de familie, Comisia și Curtea Europeană au interpretat expresia „viața de familie” ca înglobând „cel puțin raporturile dintre rudele apropiate, care pot avea un rol considerabil, spre exemplu, cele dintre bunici și nepoți”.

În esență, o încălcare a Articolul 8 din Convenție poate rezulta:

- dintr-o abținere a statului, care constituie o ignorare a dreptului garantat (se are în vedere cazul în care trebuia să acționeze);
- dintr-o abținere a statului care permite terților să intervină în drepturile garantate;
- dintr-o ingerință a statului, care nu este justificată de exigențele pct.2 al Articolului 8.

Deci, obligațiunile statului, în temeiul Articolul 8 „Dreptul la respectarea vieții private și de familie” din Convenția Europeană, sunt atât de natură negativă, cât și pozitivă. Astfel, statul are obligația negativă de a nu face ceva ce ar stânjeni exercițiul dreptului de către titularii cărora acesta le este recunoscut – persoanele fizice sau entitățile sociale care îl pot invoca, și oferă protecție individualui împotriva oricărei ingerințe arbitrară a puterii publice sau a altor particulari în exercitarea prerogativelor ce asigură conținutul acestui drept.

Ingerința statului poate fi justificată numai dacă ea este prevăzută de lege, este necesară într-o societate democratică pentru realizarea scopurilor enumerate în pct.2: securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protejarea sănătății și a moralei, protejarea drepturilor și libertăților altora. Curtea de la Strasbourg a decis în mod constant că primul test de verificare a legitimității ingerinței statului este verificarea faptului dacă măsura ce a dus la încălcarea dreptului garantat de Articolul 8 este prevăzută de lege și, în cazul în care nu este prevăzută de lege, nu mai este necesar să se examineze dacă sunt întrunite sau nu celealte exigențe de la pct.2 al Articolului 8.

Doctrina și jurisprudența Curții au relevat că ingerința este necesară doar în cazul existenței unei nevoi sociale imperioase, iar autorităților naționale le revine sarcina de a califica nevoia socială ca fiind



sau nu imperioasă, astfel statele având o marjă de apreciere. Marja de apreciere nu este identică pentru toate scopurile enunțate, ea poate fi mai mare sau mai mică. Marja de apreciere se sprijină pe bunul simț și pe grija de a oferi o protecție mai bună drepturilor fundamentale, luând în considerare și particularitățile naționale (morale, culturale) ale statelor.

Din analiza jurisprudenței Curții Europene transpare dificultatea aplicării și interpretării dreptului la respectarea vieții private și de familie, în special atunci când el vine în conflict cu alt drept, de asemenea protejat la nivel convențional, ceea ce poate avea drept rezultat faptul că în aceste cazuri pot interveni interpretări diferite date de judecătorii naționali și cei de la Strasbourg.

Pe această direcție de analiză a fost propusă de G. Lubbe-Wolff, profesor la Universitatea Bielefeld din Germania¹⁰, soluția „coridor”, în legătură cu cauza Gorgulu, care a repus în discuție poziția Convenției Europene față de dreptul național.

Curtea Constituțională germană a indicat tribunalelor să aplique nu numai legea, dar și Constituția în respectul Convenției Europene. Atât timp cât, conform metodologiei juridice, o marjă de apreciere este deschisă pentru aplicare și apreciere, tribunalele germane trebuie să privilegieze interpretarea conformă Constituției.

Curtea Constituțională germană a arătat că Convenția Europeană are valoare de lege federală. Deci, teoretic, pot exista conflicte între Convenție și dreptul național. Aceasta se poate întâmpla când extinderea dreptului unei părți înseamnă restricția dreptului celeilalte.

Însăși Curtea Europeană a arătat în repetate rânduri că nu urmărește scopul de a uniformiza sistemele juridice naționale, că ea trebuie să minimizeze conflictele cu cele naționale, subliniind permanent caracterul subsidiar al Convenției și al Curții Europene, care garantează doar standarde minime, statul însă poate impune unele standarde mai înalte. Dar dacă Curtea nu dorește să impună uniformizarea, atunci unica manieră de a lăsa spațiu pentru soluții naționale este de a interpreta relația dintre două drepturi în conflict ca non-contradictori; deci, de a renunța la soluția „linie de separare”, când un drept se extinde până acolo până unde începe celălalt, înlocuind-o cu „soluția-coridor”. Soluția-coridor dă un spațiu minim fiecărui din drepturile conflictuale, fiind stabilit un spațiu neutru între părți – corridorul, părțile fiind libere să stabilească linia de separare între ele aşa cum s-au înțelese. Pentru a exemplifica, se face trimitere la *cazul Principesa von Hannover contra unui editor care*

a publicat pozele principesei cu copiii săi. Curtea Constituțională germană nu a constatat încălcarea dreptului principesei la viață privată, de familie, considerând că libertatea presei trebuie să fie prioritară, căci editorul a dat satisfacție unui interes general la informarea privind viața unor reprezentanți ai fostelor familii de nobili germani, pe când Curtea de la Strasbourg a dat căstig de cauză principesei, aplicând Articolul 8 al Convenției în protecția dreptului la viață privată. Deci, interpretarea Curții Constituționale, dar și a Curții Europene, a fost una liniară, bazată pe soluția-linie de separare, căci dacă un drept se extinde (libertatea presei), atunci îl restrânge pe altul (la viață privată) – decizia germană; sau invers: dacă dreptul la viață privată se extinde, atunci îl restrânge pe cel al libertății presei și al dreptului la informare – soluția Curții Europene. Deci, ambele Curți au aplicat aceeași metodologie, numai că una a făcut să prevaleze interesul considerat general, iar cealaltă – dreptul la viață privată, de familie.

În scopul evitării unei uniformizări globale superflue a ordinilor juridice naționale, G. Lubbe-Wolff a propus ca soluția-coridor să poată fi adoptată de CEDO, care se va adresa acestiei în cazul când ambele părți sunt subiecte de drept privat și există mai multe soluții acceptabile. De exemplu, în cazul principesei, soluția-coridor ar fi ca editorul să poată publica pozele principesei cu copiii săi dacă se află în locuri publice – la cinema, cafenea, dar nu și în cele private – în grădină, piscină sau în alte locuri private.¹¹

Dacă la nivel național se trage linie de separare în loc să se deschidă coridoare, aceasta se face nu pentru că există o singură soluție acceptabilă, ci pentru că natura conflictului cere ca o linie de separare să fie trasată. Doctrina „marjei de apreciere” poate fi o bază pentru soluția-coridor.

Teoria marjei de apreciere se bazează pe caracterul subsidiar al Convenției și pe posibilitatea mai mare a judecătorului național de a cunoaște mai profund realitățile din țara respectivă. Curtea Europeană urmărește controlul protecției drepturilor, cel puțin la nivel minim garantat de Convenție, dar, totodată, nu urmărește distrugerea identității culturale naționale, căci diversitatea culturală a Europei a fost și rămâne o valoare pentru europeni. În același timp, este necesar să se aibă în vedere ca puterea de apreciere să nu fie excesivă, adică necesitatea ingerinței statului se situează între caracterul său indispensabil, care nu este impus, și caracterul acceptabil, care nu este suficient.

Dezvoltarea acestor aspecte doctrinare poate diminua, ceea ce s-a relevat ca efect nedosit al activității



Curții Europene, care, fiind atentă la sarcina sa de a crea un standard comun european în materie de protecție a drepturilor omului, este mai puțin atentă la practica internă a statelor europene și, în ideea de a menține coerența sistemului jurisprudențial, acordă insuficientă importanță tradițiilor și mentalităților juridice și sociale diferite, fapt care nu reprezintă, întotdeauna, un avantaj. Cu atât mai mult cu cât diversitatea culturală a Europei înseamnă bogăția patrimoniului ei cultural și un motiv justificat de mândrie permanentă a europenilor.

Note:

¹ Tratate internaționale la care Republica Moldova este parte (1990-1998). Ediție oficială // Moldpres, Monitorul Oficial al Republicii Moldova (Chișinău), 1999, vol.9, p.189-205.

² A se vedea: C.B. Чернichenko. *Международное право: современные теоретические проблемы*. – Москва, 1993, p.132.

³ A se vedea: C.Vier. *Le contrôle du Conseil Constitutionnel sur les Règlements des Assemblées Parlamentaires* // Revue du droit prospectif, 1972, p.165. Apud: C.Franck. *Droit constitutionnel*. – Paris: PUF, 2ed. Refondue, 2001, p.376.

⁴ A se vedea: Ch.Perelman, L.Olbrechts-Tyteca. *Traité de l'argumentation. La nouvelle ritorique*, 3 ed. – Editions de l'Université Libre de Bruxelles, p.262-265.

⁵ A se vedea: P.Brunet. *Les juges européens au pays des valeurs* // La vie des idées, 09.06.2009.

⁶ De Schutter O. *La vie privée entre droit de la personnalité et liberté* // RTDH, 1999, p.827; E.Jakian. *La Cour européenne des droits de l'homme et le secret médical ou l'impossible équilibre*. – Bruxelles: Bruylants, 1999, p.465; M.T. Meulders-Klein. *Vie privée, vie familiale et droits de l'homme* // RIDC, 1992, p.767; M.T. Meulders-Klein. *L'irrésistible ascension de la „vie privée” au sein des droits de l'homme*. – În: F.Sudre (dir.). *Le droit au respect de la vie privée au sens de la CEDH*. – Bruxelles: Bruylants, 2005, p.305-333; V.Ringel. *Vie privée? Vie familiale? Les difficultés d'application de l'article 8 de la CEDH à l'homosexualité et au transsexualisme* // RRJ, 1999, p.1049; F.Sudre. *Les aleas de la notion de vie privée dans la jurisprudence de la Cour EDH*. – Bruxelles: Bruylants, 1999, p.687; F.Tulkens. *Les droits de l'homme en détention* // Rev. Sc. Crim., 2001, p.881.

⁷ Revue belge du droit international, 1981-1982, p.130, note P.Couvreur.

⁸ A se vedea: D.Micu. *Garantarea Drepturilor Omului: Studii juridice*. – București: ALL Beck, 1999, p.63.

⁹ A se vedea: V.Coussirat-Coustère. *Famille et Convention européenne des droits de l'homme*. – Carl Heymanns Verlag, 2000, p.281; F.Sudre (dir.). *Le droit au respect de la vie familiale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*. Coll. *Droit et justice*, nr.38. – Bruxelles: Bruylants-Némésis, 2002; H.Labayle. *L'éloignements des étrangers devant la Cour EDH* // RFDA, 1997, p.977; M.Levinet. *L'éloignements des étrangers délinquants et l'article 8 de la CEDH* // RTDH, 1999, p.89; F.Vasseur-Lambray. *La famille et la Convention européenne des droits de l'homme* // L'Harmattan, 2000.

¹⁰ A se vedea: G.Lubbe-Wolff. *Cour Européenne des Droits de l'Homme et jurisdiction nationale: l'affaire Gorgulu* // Europe des libertés, 2001 (Revistă a Universității „Robert Schuman” din Strasbourg www.edl.u-strasbg.fr)

¹¹ Ibidem.



INSTITUȚIA CALIFICĂRII CONTRACTELOR CIVILE

Dorin CIMIL,
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

By means of this article we tried to develop the theoretical basis of contract qualification, regarded as the authentic math of dynamic civil relations. Thus, our scientific approach is built on the idea that the complexity of human interactions inevitably is revealed in the content of a certain contract entity. This juridical construction usually retains some specific elements that justify a more difficult perception of the will of the parties. In this situation the main priority of the legal adviser or even the judge needs to regard the particular direction of the contract will to the realization of a proper cause, which is the key to understanding the specific interest of any subject of contract relations.

Dreptul constituie un ansamblu limitat de reguli, pe când viața suscătă o varietate de fapte de diferită natură și proveniență. Pentru a aplica dreptul faptei, este necesar ca fapta să fie calificată, adică să se determine categoria juridică la care se raportează fapta. În jurisprudență civilistică¹, termenul **calificare** este definit ca operațiune intelectuală prin care se raportează un caz concret, act juridic, fapt juridic de un concept juridic abstract recunoscut de o autoritate normativă pentru a-i oferi un anumit regim juridic.

Limitele juridice ale calificării contractului în calitate de entitate juridică sunt stabilite de noțiunea uniformă, aplicabilă tuturor contractelor civile, legal încheiate între părți, dată contractului prin prisma art.666 C.civ. RM, și anume: *acord de voință realizat între două sau mai multe persoane prin care se stabilesc, se modifică sau se sting raporturi juridice*. Însă, nu oricare acord de voință realizat între două sau mai multe persoane poate fi recunoscut în calitate de contract în sensul juridico-civil al noțiunii respective. Legea civilă prevede că un criteriu calificativ al actului juridic civil, ce permite transformarea lui în contract, este anume **direcționarea**² voinței părților contractante spre stabilirea, modificarea sau stingerea drepturilor și obligațiilor civile.

Calificarea juridică a contractelor în calitate de instituție a dreptului civil urmează a fi analizată ținându-se cont de faptul că contractele reprezintă în sine și **fapte juridice**, care constituie obiectul calificării juridice. Contractul civil se încheie între părți pentru ca în viitor acestea să săvârșească acțiuni producătoare de efecte juridice în corespondere cu condițiile contractului. La rândul lor, condițiile contractuale nu doar reglementează comportamentul părților obligate, dar reprezintă și un temei pentru aprecierea (calificarea) acestuia. Fiecare parte contractantă își coordonează acțiunile sale viitoare în cadrul segmentului contractual

în corespondere cu prevederile stabilite și, respectiv, apreciază acțiunile cocontractantului în funcție de faptul corespunderii lor acelorași prevederi. Procedura de apreciere juridică a contractului rezidă în coraportarea comportamentului real al părților contractante cu cel cerut și posibil, fixat în contract.³ Acest procedeu de comparare permite stabilirea corespunderii sau necorespunderii criteriilor de **comportament real** al părților cu prevederile contractuale, care ar reprezenta un **comportament ideal (model)** al acestora.

Instituția calificării în calitate de procedeu de cunoaștere și aplicare a normelor contractuale trebuie studiată în raport cu noțiunile instituționalizate de **interpretare și clasificare** a contractelor civile pentru a evidenția condiționările și interdependențele reciprocă în sistemul general de aplicare a normelor civile. Discutabilă în literatura de specialitate rămâne, totuși, ordinea efectuării acestor procedee, și anume: interpretarea și apoi calificarea sau calificarea urmată de interpretare? Un răspuns fix la această întrebare găsim în literatura juridică franceză: „uneori, pentru a califica, trebuie interpretat contractul, căutând ceea ce au dorit părțile ... judecătorul nu poate interpreta un contract clar, riscând să fie sancționat de Curtea de Casație pentru denaturare: numai un contract obscur poate fi interpretat. Judecătorii fondului au, în această privință, o putere suverană”.⁴ Interpretarea contractului, ca și calificarea, trebuie să traducă voința reală a părților, deci ambele procedee, într-un final, pe cercetarea factorilor de ordin psihologic, adică pe intenția comună a părților de a produce anumite efecte juridice. În acest context de analiză, calificarea merge mai departe, stabilind punctea de unire a acestora cu norma aplicabilă.

Clasificarea contractelor este menită să analizeze mecanismul reglementării juridice, care, la rândul său, răspunde la întrebarea: ce fel de mijloace juridice sunt utilizate pentru a soluționa reflectarea adecvată



în normele legii ale unor sau altor particularități ale relațiilor sociale? Analiza sistemei contractelor în acest aspect permite cunoașterea limbajului juridic, prin intermediul căruia se descrie esența relațiilor economice.⁵

În legătură cu acest demers științific, una dintre cele mai importante sarcini ale aplicabilității normelor de drept constă în stabilirea faptului, care raporturi sociale, din punctul de vedere al legiuitorului, urmează să fie reglementate de anumite norme de drept, precum și în elaborarea, în acest sens, a unor **criterii** de evidențiere a acerstor, care să corespundă cu criteriile de calificare normativă ale legiuitorului.

Sistemul de drept civil reglementează relațiile sociale prin intermediul unui mecanism anumit, ce include conținutul contractului (drepturile și obligațiile părților), componența subiecților, obiectul obligației, forma, condițiile și ordinea încheierii, executării și reziliierii contractului, răspunderea părților. Dacă una dintre particularitățile relației sociale își găsește oglindire în norma de drept sau în alt mod interacționează cu elementele mecanismului juridic, atunci această particularitate a relației sociale are valoare pentru drept și ea urmează să fie recunoscută în calitate de criteriu de sistem.⁶ Astfel, **criteriul de sistemă** se prezintă a fi o categorie civilistică, elaborată de către legiuitor, pentru condiționarea formării unui regim juridic deosebit, pus la baza construcției legale a unui sau altui institut de drept, după caz, contractual.

Din punctul de vedere al analizei metodologice a instituției de calificare, savanții civiliști propun calificarea unui contract făcând „...apel și la o distincție tradițională, tripartită”.⁷ Camelia Toader se referă la noțiuni fundamentale, ca: **esența, natura juridică și cauza** contractului civil. Desigur, această abordare științifică a metodologiei analizei instituției calificării este una corectă, deoarece cuprinde multiaspectual entitatea de contract civil, dar problema calificării judecării rămâne dificilă, deoarece legea civilă conținea doar noțiunea legală de **cauză** a actului juridic civil, **esența și natura juridică** rămânând în afara acoperirii legale, fapt ce ar permite judecătorului să denatureze aceste categorii fundamentale și, respectiv, să evite o corectă calificare a contractului civil. Esența și natura juridică a unui contract civil reprezintă categorii ce nu pot fi supuse interpretării din partea judecătorului, ele nu pot fi modelate arbitrar de către părți și își găsesc originea în interiorul mecanismului de reglementare a relațiilor economice.

În aspect normativ și doctrinar, calificarea și-a găsit amprenta în științele și legislația penale, mai exact – în art.113 din Codul penal al Republicii Moldova, care

stabilește că „se consideră **calificare a infracțiunii** determinarea și constatarea juridică a coresponderii exacte între semnele faptei prejudiciabile săvârșite și semnele componenței infracțiunii, prevăzute de normă penală”. La fel, în materia penală persistă același mecanism de încadrare a acțiunilor culpabile ale unor persoane prin determinarea normei concrete stabilite de legea penală. Civiliștii, ca și penalistii, trebuie să fie în mod normal cazuiști, ceea ce înseamnă cercetarea circumstanțelor de fapt din fiecare contract, precum și determinarea elementelor juridice caracteristice unui tip de contract. Un contract special nu este un contract individual, deoarece două vânzări de mărfuri nu pot fi identice: cel puțin părțile contractante trebuie să determine obiectul contractului și prețul. În mod normal, legea nu poate fixa conținutul fiecărui contract în parte, acest lucru trebuie să rezulte din voința individuală a părților.

În materia dreptului privat, calificarea este prevăzută de normele Codului civil al Republicii Moldova, Cartea a V-a, art.1577, denumit „Calificarea concepțelor juridice”, însă în materia dreptului internațional privat **calificarea** se face pentru a stabili norma conflictuală aplicabilă situației de fapt la care se referă părțile, persistând reguli speciale de calificare, ca: *lex fori, lex causae, lex rei sitae, lex locus delicti* și.a. Din perspectiva dreptului privat internațional, **calificarea** reprezintă o operațiune de subsumare a situațiilor de fapt noțiunilor utilizate de norma conflictuală sau o problemă de interpretare, alegere sau aplicare a normei conflictuale.⁸

Din punctul de vedere al **procedurii civile**, calificarea este o problemă de drept, care poate forma, în sensul art.365 alin.(1) lit.d) în coroborare cu art.386 alin.(1) lit.a), b), c) C.proc.civ. RM, temei de **apel**, pentru calea de atac prevăzută de lege cu apel, sau **recurs**, prevăzut de Secțiunea 1 a Capitolului XXXVIII C.proc.civ. RM, în temeiul art.400 alin.(1) lit.a), b), c) C.proc.civ. RM. Aceste prevederi procesuale permit părților litigante să invoce în calitate de temei legal de apel sau, respectiv, recurs, calificarea incorectă a raportului contractual efectuată de către judecător în soluționarea fondului cauzei civile, fie prin faptul că n-au fost elucidate pe deplin circumstanțele de fapt, importante pentru soluționarea pricinii, sau au fost aplicate eronat normele dreptului material – prin aplicarea unei legi care nu trebuia să fie aplicată sau prin neaplicarea legii care trebuia să fie aplicată.

La fel, în cadrul raporturilor civile cu element de extraneitate există calificarea **primară** a noțiunilor utilizate de conținutul și legătura normei conflictuale și calificarea **secundară**, care este recunoscută ca o



problemă de drept intern, iar relevanța ei poate condiționa soluționarea conflictelor de calificari.

Interes pentru studiul nostru prezintă calificarea secundară, care este ulterioră momentului determinării dreptului aplicabil și se face întotdeauna după regula *lex causae*.

Abordarea calificării în materia teoriei generale a dreptului este condiționată de interpretarea contractului și se precizează că calificarea juridică, fiind legată organic de interpretare, servește o a doua treaptă de cunoaștere a raportului respectiv. Operația calificării reprezintă o analiză *a posteriori* a conținutului contractului său, atunci când sunt deja cu certitudine stabilite intenția reală, producătoare de efecte juridice, a părților.

La rândul său, calificarea poate fi de mai multe categorii, în funcție de etapa la care se produce aprecierea intelectuală a contractelor civile.

Deosebim și acțiuni de recalificare ulterioară a contractelor în cazul în care părțile au convenit după încheierea contractului, deja la etapa executării acestuia, la unele modificări ale conținutului contractului, care ar influența calificarea inițială.

Novația reprezintă cea mai frecventă metodă de *recalificare conventională*, prin care părțile unui raport juridic obligațional sting prin comun acord o obligație civilă existentă, înlocuind-o în cadrul aceluiași raport juridic cu o nouă obligație civilă de o altă natură juridică (art.665 C.civ. RM).

În acest context de idei, am putea menționa că dacă obligația contractuală alternativă influențează dererminativ asupra fondului (esenței juridice) a contractului, atunci ea poate fi văzută ca o metodă de recalificare a contractului (art.550 C.civ. RM).

Un procedeu de tehnică contractuală reprezintă *decalificarea contractelor*, care se efectuează în cazul calificării actului juridic simulat (alin.(2) art.221 C.civ. RM) sau a contractelor juridice simulate, unde instanța de judecată aplică normele juridice referitoare la actele juridice pe care părțile le-au avut în vedere la momentul încheierii contractului respectiv.

De obicei, calificarea contractelor civile parcurge trei etape successive.

Prima etapă reprezintă cercetarea acordului de voință al părților și valoarea sa juridică petru a stabili dacă acest acord juridic este generator de efecte juridice.

A doua etapă constă în 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 sinalagmative sau unilaterale, cu titlu gratuit sau oneros, comutativ sau aleatoriu, liberal sau dezinteresat și.a.

La această etapă se apreciază numai elementele calificative de bază care determină esența și natura juridică a raporturilor contractuale.

De obicei, elementele calificative ale unui raport juridic contractual își găsesc reflectarea în noțiunea legală a contractului sau în aprecierea obiectului și conținutului contractului dat de către părți. Importanța practică a etapei respective de calificare se reduce la identificarea *direcționării* obligațiilor contractuale în calitate de criteriu de sistemă de bază a calificării oricărui contract civil. Alți factori de sistemă, ce pot participa la calificarea efectivă a contractului civil, cum ar fi obiectul, compoziția subiecților, neechivalența economică a părților, pot fi utilizati numai după stabilirea apartenenței obligației contractuale civile la o anumită grupă de obligații civile pe baza criteriului *direcționării*. În principiu, este incorectă calificarea contractului în baza altor criterii de sistemă, nestabilind *direcționarea contractului*.⁹ Ne raliem opiniei, potrivit căreia nerespectarea ordinii de calificare ar duce la faptul că particularitățile de bază ale raportului juridic stabilită și, respectiv, elementele mecanismului juridic ce le reflectă, vor fi strâmtorate de cele secundare, iar ultimele vor fi în calitate de barieră artificială în aplicarea principiilor și normelor condiționate de *direcționarea generală*, ceea ce, în ultimă instanță, va reduce eficiența mecanismului juridic de reglementare la nivel normativ, precum și la nivelul jurisprudenței.

Etapa a treia a calificării 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 comercială, vânzare-cumpărare sau antrepriză, ori vânzare-cumpărare obișnuită sau pentru achiziții publice.

Calificarea corectă a unui contract înseamnă aplicarea față de el a celor norme de drept care sunt special create de legislator pentru aceste categorii de contracte, în baza criteriilor de sistemă identificate din conținutul acestuia. Atribuirea contractului, în urma unei aprecieri juridice, la un anumit grup de contracte cunoscute nu reprezintă un final realizat, fără soluționarea problemei despre *valabilitatea* sau nulitatea actului juridic civil (contract civil).

Analiza logică a procesului de calificare a contractelor civile ne permite să conchidem că cea de-a patra etapă a acestui proces reprezintă stabilirea *valabilității* juridice a contractului.



După subiectul efectuării calificării, deosebim *calificarea normativă* și *calificarea judiciară*. În mod ideal, calificarea judiciară trebuie să corespundă cu calificarea normativă pentru a se ajunge la efectul unui mecanism de reglementare juridică uniformă, bazat pe principiile egalității și libertății contractuale.

Pentru a stabili elementele contractului cu valoare de criterii de calificare, pot fi stabilite calitatea părților, noțiunea obligațiilor născute din contract, iar, după caz, forma contractului.

Natura obligațiilor născute e un criteriu de fond necesar și permanent și se bazează pe analiza obligațiilor principale și accesori.

Numai obligațiile principale ale părților contractante, care reies din imperativul legii civile sau din natura contractului valabil încheiat, pot constitui criteriul de calificare judiciară sau convențională de bază, deoarece alte criterii accesori de calificare, cum ar fi *obiectul contractului, componența subiecților, inegalitatea economică a părților contractante sau altele*, nu pot influența de sine stătător procesul de calificare a contractelor civile.

Legiuitorul are prioritatea și puterea de a stabili prin intermediul normelor juridice obligațiile principale ale fiecărei categorii de obligații contractuale (contract) în parte.

În privința contractelor numite, de exemplu: obligația principală a vânzătorului în contractul de vânzare-cumpărare constă în predarea bunului și în răspunderea pentru evicțune și viciile bunului, iar obligația principală a cumpărătorului constă în plata prețului în ziua și locul stabilit în contract.

În cazul contractelor nenumite, stabilirea obligației principale ce determină calificarea contractelor ține de competența judecătorului.

Instanța de judecată trebuie să determine, conform principiilor anterior stabilite, bazându-se pe voința părților și cauza contractului actuală, care sunt obligațiile contractuale principale și accesori. Pentru a le stabili, judecătorul trebuie să cerceteze toate împrejurările obiective existente la momentul încheierii contractului, precum și voința părților după încheierea lui, în faza executării. Judecătorul trebuie să analizeze elementele sau condițiile esențiale, neesențiale și accesori în ansamblu, în coeziunea lor, pentru a stabili cu precizie esența raportului contractual.

La acest capitol și structura contractului reprezintă un anumit reper în funcție de care se poate determina dacă contractul este numit sau nenumit.

O problemă de drept ce s-a îscădat în jurisprudență constă în calificarea contractelor cu denumire originală. În special, jurisprudența trebuie să deosebească

noutatea construcției și conținutului contractului, caracteristică contractelor nenumite, precum și originalitatea sumară a denumirii acestora.¹⁰ Problema calificării juridice constă în faptul că, în realitate, aceste contracte, cu denumiri originale de *investiționale, de marketing, consulting, distributionale*, sunt mai degrabă contracte complexe, decât nenumite. Se întâmplă cazuri când părțile reproduc mecanic, fără o analiză juridică elementară, categoriile economice de *investiție, business-project*, stabilind condiții contractuale în baza categoriilor juridico-civile. Într-un final, acțiunile de executare a acestor contracte se reduc la nimic alceva decât la contractele civile, tradiționale, cunoscute, iar mecanismul juridic al contractului complex permite calificarea acestora fără a periclită interesele economico-juridice ale părților.

Pentru ilustrarea unui caz de calificare incorectă a raportului contractual, este necesar să analizăm, din punct de vedere științifico-aplicativ, fabula unui litigiu¹¹, îscădat în cazul procurării biletelor de avion pe ruta tur-retur or. Chișinău - or. Puerto Vaiarta (Mexic).

La data de 29.08.2010, când a venit timpul să facă returnul spre Chișinău, reclamanții au fost informați că, începând cu data de 28.08.2010, Compania aeriană „Mexicana” și-a sistat activitatea și a început orice zboruri în orice direcție, prezintând reclamanților în scris informația respectivă redactată în limba engleză. Compania aeriana „Mexicana” a informat că în momentul în care compania și-a întrerupt activitatea, toate companiile cu care a avut relații contractuale de vânzare a biletelor au fost anunțate prin rețea uă electronică automatizată globală despre ziua în care compania își va înceta temporar activitatea. Respectiv, agențiile de vânzare a biletelor, cu care s-a contractat pentru a presta serviciile de transport, urmău să anunțe reclamanții în mod obligatoriu și să întreprindă careva măsuri în acest sens.

Instanța care a soluționat fondul cauzei a calificat raportul juridic de procurare a biletelor în calitate de prestări servicii oneroase, cu referință la art. 970 C.civ. RM, astfel limitând atribuțiile Agenției de vânzare a biletelor doar la perfectarea, vânzarea, rezervarea, primirea, înlocuirea biletelor avia. Si, din moment ce a realizat aceste atribuții (obligații), Agenția de vânzare a biletelor se consideră că și-a onorat obligațiile contractuale față de clienți. La fel, instanța stabileste faptul că casa de vânzare a biletelor nu are calitate juridică de transportator (cărăuș) și de aceea nu este obligată să asigure întreg procesul de transportare a pasagerilor, inclusiv informarea acestora despre suspendarea rutei în procesul returnului. Instanța conchide că anume Compania aeriană „Mexicana” a anulat



cursa retur din 29 august 2010 și că anume ea este răspunzătoare pentru prejudiciul cauzat pasagerilor prin neinformarea despre anularea acestei rute.

Finalmente, considerăm că instanța de fond greșit a calificat raportul contractual stabilit între călători și Agenția de vânzare a biletelor drept prestări servicii oneroase. În opinia noastră, acest raport contractual reprezintă un contract complex de vânzare-cumpărare, conjugat cu prestări servicii expediționale de transport, unde Agenția de vânzare a biletelor trebuia să îndeplinească obligațiile juridice informative ale cărușului, care a delegat împăternicirile respective de vânzare a biletelor avia în baza contractelor de comision. Obligațiile juridice informative ale Agenției de vânzare a biletelor rezultă din prevederile art. 516 C.civ. RM, care stipulează că „raportul obligațional poate da naștere unui drept la informare fără ca acesta să fie stipulat în mod expres... . Dreptul la informare se naște îndeosebi atunci când informarea este semnificativă pentru determinarea conținutului obligației și poate fi făcută de cel căruia i se cere fără ca prin aceasta să-i fie afectate drepturile,,. Agenția de vânzare a biletelor se poziționează în acest caz ca un comisionar (subcomisionar) al companiilor aeriene, în spătă „Mexicana”, și poartă întreaga răspundere pentru calitatea serviciului prestat, mai ales a celui informativ, calitatea căruia se contestă. În baza art. 1061 alin.(2) C.civ. RM, actul juridic încheiat de comisionar cu un terț dă naștere unor drepturi și obligații numai pentru comisionar, chiar și în cazul când comitentul este numit sau a participat la executarea actului juridic.

În cazul de față, Agenția de vânzare a biletelor a acționat ca comisionar (subcomisionar) al companiilor de transport aerian care au efectuat transportarea aeriană propriu-zisă, iar toate efectele ce rezultă din vânzările de bilete se răsfrâng în persoana Agenției de vânzare a biletelor și nu nemijlocit asupra companiilor de transport. Călătorii, contractând Agenția de vânzare a biletelor, au avut intenția de a dobândi dreptul de proprietate asupra biletelor de călătorie doar pentru a fi transportați tur-retur, beneficiind, în același timp, și de serviciile corespunzătoare necesare pentru prestarea calitativă a acestui serviciu. Remarcăm că, conform alin.(1) art. 986 C.civ. RM, „contractul de transport de persoane se confirmă printr-un bilet (titlu de călătorie)”.

Argumentul invocat de reprezentantul Agenției de vânzare a biletelor și apreciat pozitiv de către instanță, precum că ultima nu a fost informată la timp de către compania de transport aerian sau de către agenții acesteia despre anularea cursei din 29 august 2010, nu poate fi recunoscut ca relevant pentru cauza dată, deoarece responsabilă, din punct de vedere juridic, în fața călătorilor pentru serviciul necalitativ prestat se face Agenția de vânzare a biletelor, care a acționat în calitate de comisionar, indiferent de faptul că a fost sau nu informată la timp sau că este sau nu prestatoarea nemijlocită a serviciului de transport de pasageri.

În concluzie, putem remarcă că interpretarea și calificarea contractelor civile reprezintă două mecanisme juridice interdependente și necesare, care se utilizează simultan de către părțile contractante sau judecător în cadrul judecării cauzelor civile, pentru a stabili clar conținutul contractului, precum și drepturile și obligațiile fiacărei părți în vederea soluționării eventualelor litigii.

Note:

¹ A se vedea: L.Pop. *Tratat de drept civil: Obligațiile*. Vol.2: *Contractul*. – București: Universul juridic, 2009, p.553.

² A se vedea: *Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики* / Под. общ. ред. В.А. Белова. – Москва, 2009, p.413.

³ A se vedea: А.Ф. Черданцев. *Толкование права и договора*. – Москва, 2003, p.343.

⁴ Ph.Malaury, L.Aynes, P.Yves-Cautier. *Contractele speciale* / Trad: Diana Dănișor. – București, 2009, p.8.

⁵ A se vedea: Ю.В. Романец. *Система договоров в гражданском праве России*. – Москва, 2001, p.30.

⁶ A se vedea: О.С. Иоффе. *Обязательственное право*. – Москва, 1975, p.201.

⁷ C.Toader. *Drept civil: contracte speciale*. – București: C.H. Beck, 2008, p.4-5.

⁸ A se vedea: R.Bobei. *Calificarea și conflictul de calificări în dreptul internațional privat*. – București: ALL Beck, 2005, p.6, 35.

⁹ A se vedea: Ю.В. Романец. *Op.cit.*, p.105.

¹⁰ A se vedea: Д.В. Огородов и М.Ю. Челышев. *Конструкция смешанного договора в гражданском (частном) праве*. – În: *Сделки: проблемы теории и практики: Сборник статей* / Рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. Москва, 2008, p.353.

¹¹ Hotărârea Judecătoriei sect.Centrul, mun. Chișinău, din 15.02.2011 pe dos. nr.2-922/11.



PROBLEME ȘI SOLUȚII CU PRIVIRE LA EXAMINAREA DE CĂTRE INSTANȚA DE JUDECATĂ A ACORDULUI DE RECUNOAȘTERE A VINOVĂȚIEI

Sergiu FURDUI,

doctor în drept, conferențiar universitar,

vicepreședintele Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție

SUMMARY

The presented opinion, lies in the reasoning according to which, for the court instance, to the examination of the plea bargain agreement, are directly incident the constitutional provisions of the Community right, the international jurisprudence solutions on the respect, protection of human rights and fundamental freedoms. I wanted to analyze the European legislation and jurisprudence of the human rights protection in the criminal justice system and, on the other hand, the way in which it is found in the criminal trial of Republic of Moldova in order to mark out and to promote the European standards in criminal matter on the examination by court instance of the plea bargain agreement

Researching and examining the jurisprudence in cases prosecuted in the procedure of the plea bargain agreement, I conclude that, the novelty of this procedure, raises, in particular, the question on the participation of all parties and persons involved in the criminal process on the examination by the criminal court of the plea bargain agreement. The situations created in jurisprudence with a different and non-unitary solution of this problem, require multiple practical- scientific implications, as their fair solution is important for justice.

As a result of the examination and the assessment of factual and legal aspects of the legal issue addressed in the decision, according to the legal consciousness and on my own private belief, formed after the practical and theoretical research, guiding me by law, I express my opinion that on the examination by the court instance of the plea bargain agreement, it has to be assured the right to participate in the court session of all parties and persons involved in the case trial, I mean that we do not support the view held by the Decision of the Supreme Court of Justice of December 24, 2010, „On the trial of criminal cases in the procedure of the plea bargain agreement”, according to which in this procedure participate only the prosecutor, the defendant and his lawyer. Being aware that this opinion is susceptible of amplifications, thoroughness, scientific and jurisprudential developments, in its support, I pointed out the reasons and the considerations, which are based on the legislation, doctrine and the magistrate’s practice.

Dată fiind că o hotărâre explicativă, recent adoptată de Plenul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, este discutabilă, deopotrivă *de lege lata* și *de lege ferenda*, consider oportun ca în rândurile ce urmează să-mi argumentez punctul de vedere, care, în fond, a fost materializat în opinia separată expusă, astfel atrăgând atenția legiuitorului și a doctrinilor asupra necesității soluționării juste a unei probleme controversate cu care se confruntă jurisprudența națională. Problema abordată scoate în evidență aspecte importante ce vizează participarea părților la examinarea de către instanța de judecată a acordului de recunoaștere a vinovăției.

Conform Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție din 24.12.2010 „Privind judecarea cauzelor penale în procedura acordului de recunoaștere a vinovăției”, conceptual, s-a stabilit că la examinarea de către instanță

de judecată a acordului de recunoaștere a vinovăției participă numai procurorul, inculpatul și apărătorul acestuia și, respectiv, hotărârea conține interpretări judiciare în acest sens.

Manifestându-mi respectul colegial, totuși nu subscrisu integral această hotărâre, deoarece optez pentru o altă soluție, și anume: la examinarea de către instanța de judecată a acordului de recunoaștere a vinovăției sunt în drept să participe toate părțile și persoanele implicate în procesul penal. Sub imperiul soluției promovate, exprimându-mi dezacordul, doresc să-mi expun propriul punct de vedere și propun un set de prevederi cu caracter de recomandare, întru respectarea și asigurarea intereselor și drepturilor tuturor participanților la procesul penal, prevăzute de legislație și statuite în jurisprudența Curții Europene pentru Drepturile Omului.



Vizavi de considerentele relevante mai jos, în temeiul art.2 lit.e) și art.16 lit.c) din Legea cu privire la Curtea Supremă de Justiție și art.7 alin.(7), art.340 alin.(3) din Codul de procedură penală, am expus opinie separată, pentru a fi anexată la Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție din 24.12.2010 „Privind judecarea cauzelor penale în procedura acordului de recunoaștere a vinovăției”.

Opinia, prezentată în continuare, rezidă în raționamentul, potrivit căruia, pentru instanța de judecată, la examinarea acordului de recunoaștere a vinovăției, sunt direct incidente prevederile constituționale și ale dreptului comunitar, precum și soluțiile jurisprudenței internaționale privind respectarea și protejarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului. În acest context, mi-am propus să analizez, pe de o parte, legislația și jurisprudența europeană de protecție a drepturilor omului în sistemul justiției penale și, pe de altă parte, modul în care aceasta se regăsește în cadrul procesului penal al Republicii Moldova, în vederea evidențierii și promovării standardelor europene în materie penală cu privire la examinarea de către instanța de judecată a acordului de recunoaștere a vinovăției.

Aderarea Republicii Moldova la Consiliul Europei obligă Curtea Supremă de Justiție să realizeze activități eficiente, conform competenței delegate prin Lege, pentru realizarea integrării armonioase a practicii judiciare naționale în ordinea juridică comunitară, astfel încât interpretarea judiciară și aplicarea legii de către judecător să devină direct compatibile cu cele ale jurisprudenței Curții Europene pentru Drepturile Omului.

În temeiul art.2 lit.e), art.16 lit.c) din Legea cu privire la Curtea Supremă de Justiție¹ și art.7 alin.(7), art.39 pct.5) din Codul de procedură penală², una dintre competențele de bază, de care dispune instanța supremă, este adoptarea hotărîrii explicative în chestiunile de practică judiciară a aplicării uniforme a legislației penale și procesual penale. Astfel, în activitatea sa de exercitare a atribuțiilor prevăzute de lege, Curtea Supremă de Justiție contribuie esențial la soluționarea multiplelor chestiuni legate de practica judiciară cu privire la interpretarea judiciară și aplicarea unitară și uniformă a legislației penale și a celei procesual penale, adoptând, în acest sens, hotărâri explicative cu caracter de recomandare pentru organele de urmărire penală și instanțele judecătoarești.

Evident că procesul de elaborare și adoptare a hotărârii explicative a Plenului Curții Supreme de Justiție este destul de complicat și dificil, impunând o activitate vastă profesională, creativă, lăboroasă și responsabilă, bazată pe pasiune și dăruire, precum și pe o serioasă și temeinică documentare științifică, legislativă și juridică, cu respectarea și aplicarea procedurilor, metodelor, principiilor și tehnicii juridice adecvate, astfel încât

să se răspundă în mod competent, cât mai exact și mai explicit, la problemele semnalate de practica judiciară și, respectiv, să se prezinte soluții judiciare corecte, clare și coerente. Hotărârea explicativă a Plenului Curții Supreme de Justiție trebuie să se bucure de o autoritate incontestabilă în societate, datorită puterii de convinsare, instituite în conținutul său bogat și principal, elaborat în urma generalizării practicii judecătoarești și efectuării unei cercetări practico-științifice obiective, complete și sub toate aspectele, a problematicii juridice abordate.

În atare situație, cu satisfacție apreciem că scopul propus de Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție „Privind judecarea cauzelor penale în procedura acordului de recunoaștere a vinovăției” este de a contribui esențial la interpretarea și la aplicarea normelor de drept procesual penal, în cadrul acesteia fiind evidențiate și supuse analizei juridice o serie de probleme legate de procedura privind acordul de recunoaștere a vinovăției.

Totodată, analizând conținutul hotărârii menționate a Plenului, se observă că activitatea de elaborare a proiectului acestui act judiciar important nu a fost concepută ca un tot unitar, soluționarea chestiunilor cu privire la aplicarea prevederilor legale în practica judiciară fiind efectuată parțial și fragmentar, în unele cazuri fără o cercetare profundă și o analiză multaspectuală a tuturor etapelor procesuale ale examinării de către instanța de judecată a acordului de recunoaștere a vinovăției: activitățile prealabile examinării de către instanța de judecată a acordului de recunoaștere a vinovăției; sedința de judecată cu privire la examinarea acordului de recunoaștere a vinovăției; soluția instanței la examinarea acordului de recunoaștere a vinovăției; dezbatările judiciare în cazul acceptării acordului de recunoaștere a vinovăției și adoptarea sentinței în cazul încheierii acordului de recunoaștere a vinovăției. La fel, se observă că nu există o sistematizare logică și o prezentare clară a problemelor stabilite în procesul examinării de către instanța de judecată a acordului de recunoaștere a vinovăției, adică nu se resimte, în mod pronunțat, că s-a efectuat o inventariere, selectare, comparare și confruntare a hotărârilor judecătoarești adoptate în cauzele penale examineate în procedura acordului de recunoaștere a vinovăției; astfel, în multe cazuri, nu se oferă soluții, iar în altele – soluțiile prezentate nu acoperă tot spectrul problemei supuse rezolvării. La fel, se constată că interpretarea judiciară cu privire la aplicarea prevederilor ce reglementează procedura acordului de recunoaștere a vinovăției nu se face prin raportarea acestora la dispozițiile Convenției pentru Apărarea Drepturilor și Libertăților Fundamentale ale Omului³ și nici prin prisma ajustării jurisprudenței naționale la standardele și bunele practici ale Curții Europene



a Drepturilor Omului, adică nu există o analiză juridică cu privire la compatibilitatea articolelor 506-509 C.proc.pen. cu principiile fundamentale consfințite în Constituție, cu cele generale, prevăzute de legislație și de jurisprudența Curții de la Strasbourg.

Această situație are și motive obiective, fiind, în primul rând, condiționată de faptul că prevederile legale ce reglementează procedura privind acordul de recunoaștere a vinovăției sunt relativ noi, ele nu se regăsesc în legea de procedură penală veche, reprezentând o nouitate legislativă pentru sistemul de drept procesual penal autohton. Totodată, aceste dificultăți au derivat din unele reglementări incomplete sau insuficiente de clare, diversitatea practicii judiciare fiind influențată în mare parte și de exprimarea diferitelor puncte de vedere, deseori controversate, uneori chiar emotive și subiective, toate orientate spre încercările de a sintetiza și ordona cunoștințele practice și teoretice, în vederea soluționării problemelor cu care se confruntă instanța de judecată la examinarea acordului de recunoaștere a vinovăției.

Cercetând și examinând jurisprudența în cauzele judecate în procedura acordului de recunoaștere a vinovăției, concluzionez că, prin ineditul procedurii respective, se ridică, în mod special, problema cu privire la citarea și, respectiv, participarea tuturor părților și persoanelor implicate în procesul penal la examinarea de către instanța de judecată a acordului de recunoaștere a vinovăției, problema cu privire la dreptul tuturor părților și al persoanelor implicate în procesul penal de a ataca sentința adoptată în cazul încheierii acordului de recunoaștere a vinovăției, precum și alte probleme care conduc la soluții diferite și neunitare. Situațiile create în jurisprudență în legătură cu soluționarea diferită și neunitară a acestei probleme impun multiple implicații practico-științifice; astfel, rezolvarea lor corectă este importantă pentru justiție.

În rezultatul examinării și aprecierii aspectelor de fapt și de drept ale problematicii juridice abordate în cuprinsul hotărârii, conform conștiinței juridice și propriei convingeri intime, formate în urma cercetărilor practice și teoretice, călăuzindu-mă de lege, exprim o altă opinie privind soluționarea problemelor legate de asigurarea dreptului tuturor participanților la procesul penal în cadrul procedurii privind acordul de recunoaștere a vinovăției. Astfel, pentru rezolvarea acestei probleme, propun următoarea soluție: la examinarea de către instanța de judecată a acordului de recunoaștere a vinovăției să fie îndeplinită legal procedura de citare, fiindu-le asigurat dreptul de a participa în ședința de judecată tuturor părților și persoanelor implicate în procesul penal, respectiv de a ataca sentința adoptată în cazul acordului de recunoaștere a vinovăției, precum și alte soluții, la care mă voi referi în continuare, în contextul

opiniei separate. Fiind conștient de faptul că această opinie este susceptibilă de amplificări, aprofundări și dezvoltări științifice și jurisprudențiale, în susținerea ei relev următoarele motive și considerante.

Examinarea de către instanța de judecată a acordului de recunoaștere a vinovăției, ca fază distinctă a procesului penal, reprezintă activitatea instanței de judecată, în cadrul procedurii privind acordul de recunoaștere a vinovăției, privind accelerarea soluționării procesului penal conform unei proceduri speciale prevăzute în Capitolul III, Titlul III, Partea Specială a Codului de procedură penală.

Din denumirea hotărârii menționate a Plenului rezultă că scopul principal al acesteia este de a soluționa chestiunile privind aplicarea prevederilor legale în practica judiciară în legătură cu judecarea cauzelor penale în procedura acordului de recunoaștere a vinovăției, oferindu-le instanțelor de judecată explicații clare și eficiente, cu caracter de recomandare. Sub aspectul genericului enunțat, această fază procesuală penală are următoarea structură:

- 1) activitățile prealabile examinării de către instanța de judecată a acordului de recunoaștere a vinovăției (art.504, 505 C.proc.pen.);
- 2) ședința de judecată cu privire la examinarea acordului de recunoaștere a vinovăției (art.506 C.proc.pen.);
- 3) soluția instanței la examinarea acordului de recunoaștere a vinovăției (art.507 C.proc.pen.);
- 4) dezbatările judiciare în cazul acceptării acordului de recunoaștere a vinovăției (art.508 C.proc.pen.);
- 5) adoptarea sentinței în cazul acordului de recunoaștere a vinovăției (art.509 C.proc.pen.).

Una dintre funcțiile esențiale ale fazei procesuale penale respective, prin prisma art.1 C.proc.pen., este realizarea actului de justiție în interesele tuturor participanților la procesul penal, deoarece în ședință de judecată, atât partea acuzării, cât și partea apărării dispun de drepturi egale, fiind investite prin legea procesual penală cu posibilități egale pentru susținerea pozițiilor și intereselor lor.

Lecturând textul normativ din Titlul III, Partea Generală a Codului de procedură penală, se observă că, de rând cu procurorul, inculpatul și apărătorul acestuia, există și alte persoane participante la procesul penal, care la fel se bucură de un statut juridic autonom, cu drepturi și obligații individuale bine conturate.

Pe această linie de gândire, constatăm că victima (art.58 C.proc.pen.), partea vătămată (art.59-60 C.proc.pen.), partea civilă (art.61-62 C.proc.pen.), partea civilmente responsabilă (art.73-74 C.proc.pen.), precum și reprezentanții legali și succesorii acestora (art.77-81 C.proc.pen.), dispun de drepturi și garanții procesuale care trebuie respectate pe tot parcursul pro-



cesului penal, inclusiv la examinarea de către instanța de judecată a acordului de recunoaștere a vinovăției.

Astfel, cu titlul de exemplu, evidențiem drepturile de care beneficiază partea vătămată în conformitate cu prevederile art.60 alin.(1) C.proc.pen., și anume:

- 1) să cunoască esența îvinuirii;
- 2) să facă declarații și explicații;
- 3) să participe la ședința de judecată, inclusiv la examinarea materialelor cauzei;
- 4) să se împace cu inculpatul în cazurile prevăzute de lege;
- 5) să participe la judecarea cauzei pe cale ordinată de atac;
- 6) să pledeze în dezbatere judiciare privitor la pre-judiciul cauzat;
- 7) să exercite căile de atac împotriva hotărârilor judecătoarești;
- 8) să fie reprezentată de un apărător ales, iar dacă nu are mijloace de a plăti apărătorul, să fie asistată de un avocat care acordă asistență juridică garantată de stat etc.

Prin urmare, atât partea acuzării, cât și cea a apărării, precum și alte persoane participante la procesul penal, având, în temeiul art.19 C.proc.pen., acces liber la justiție, în ședința de judecată se bucură de un tratament juridico-procedural independent, egal și echitabil, instanța fiind obligată să-l respecte în mod necondiționat și integral.

Astfel, nu pot fi acceptate argumentele, reflectate în proiectul hotărârii, în prevederile pct.1.2 al hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție din 24.12.2010, potrivit cărora „...interesele părții vătămate sau ale părții civile, atât la urmărirea penală, cât și în instanța de judecată, vor fi reprezentate de către procuror, conform Legii cu privire la Procuratură și articolelor 51-53 C.proc.pen.” Aceste argumente, inițial incluse ca prevederi explicative, nu au un suport normativ și sunt declarative, deoarece, în virtutea principiului egalității în fața legii și a autorităților și al contradictorialității în procesul penal, al asigurării dreptului la apărare și la accesul liber la justiție, părțile din procesul penal beneficiază de anumite drepturi și libertăți proprii statutului lor juridic legiferat, iar procurorul nici nu dispune de atribuții de reprezentare în ședința de judecată a intereselor părții vătămate sau ale părții civile. Faptul că în hotărârea deja redactată nu este reflectată această prevedere demonstrează că, cu adevărat, în situația statuată prin hotărâre nu există mecanismul juridic care să apere și să asigure drepturile și interesele celorlalte părți ale procesului penal la examinarea de către instanța de judecată a acordului de recunoaștere a vinovăției, deoarece procurorul, cu atât mai mult inculpatul și apărătorul, nu sunt abilitați cu acest drept prin lege.

În această ordine de idei, nu pot fi solidar cu concluziile puse la baza hotărârii menționate a Plenului, potrivit cărora la examinarea acordului de recunoaștere a vinovăției participă numai procurorul, inculpatul și apărătorul acestuia și, astfel, numai aceste persoane urmează a fi citate legal și asigurate cu dreptul de a participa în ședința de judecată, respectiv numai ele având dreptul de a ataca cu recurs sentința adoptată în cazul acordului de recunoaștere a vinovăției.

Din analiza textuală a art.506-509 C.proc.pen., în sens îngust, rezultă că aceste norme conțin modalități contradictorii, de restrângere a dreptului unei părți la accesul liber la justiție și la un proces echitabil, deoarece legiuitorul prevede că „dezbatările judiciare se compun din discursurile procurorului, apărătorului și inculpatului...” (art.508 C.proc.pen.).

Totodată, analizând, în sens larg, redacția art.506-509 C.proc.pen., în coroborare cu principiile generale ale procesului penal, cu prevederile Constituției și cu normele dreptului comunitar și ale tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte, apreciem că aceste norme nu limitează dreptul persoanei implicate în procesul penal de a participa în ședința de judecată cu privire la examinarea acordului de recunoaștere a vinovăției, deoarece nu există o interdicție referitoare la citarea legală a persoanei respective sau la restrângerea drepturilor procesuale prevăzute de lege.

Această situație generează cazul coliziei juridice apărute între normele procesual penale generale și normele procesual penale speciale, caracterizate prin faptul că primele prevăd dreptul tuturor părților și al persoanelor implicate în procesul penal de a participa în ședința de judecată, respectiv la examinarea de către instanța de judecată a acordului de recunoaștere a vinovăției, iar ultimele nu prevăd expres acest drept, ci, dimpotrivă, îl restricționează (dacă pornim de la prevederile art.508 C.proc.pen., potrivit cărora dezbatările judiciare se compun din discursurile procurorului, apărătorului și inculpatului care pot lua încă o dată cuvântul în formă de replică). Între Partea Generală și Partea Specială ale oricărui Cod (inclusiv ale Codului de procedură penală) există o unitate organică, acestea fiind indisolubil legate între ele, ca părți componente ale unui act normativ. De aceea, aplicarea normelor procesual penale speciale este de neconceput fără aplicarea concomitentă a normelor procesual penale generale.

Conform art.314 alin.(2) C.proc.pen., instanța de judecată, la judecarea cauzei, creează părții acuzării și părții apărării condițiile necesare pentru cercetarea multilaterală și completă a circumstanțelor cauzei, iar, ținând cont de prevederile art.315 C.proc.pen., aceste părți sunt egale în drepturi în fața instanței. Aceste norme, de rând cu altele din Capitolul I, Titlul II, Partea Specială a Codului de procedură penală, reglementează



condițiile generale ale judecării cauzei, care se aplică în mod corespunzător atât în procedura deplină, cât și în procedura specială stabilită.

Prin urmare, în toate cauzele penale, inclusiv în cele cu privire la examinarea acordului de recunoaștere a vinovăției, instanța de judecată urmează să aplique prevederile menționate cu privire la nemijlocirea, oralitatea și contradictorialitatea judecării cauzei, precum și la egalitatea în drepturi a părților în fața instanței.

În atare situație, considerăm că, la examinarea acordului de recunoaștere a vinovăției, instanța de judecată este obligată să creeze părților condiții necesare, iar procurorul, partea vătămată, partea civilă, apărătorul, inculpatul, partea civilmente responsabilă și reprezentanții lor să beneficieze de drepturi egale în fața instanței de judecată în ce privește participarea în ședința de judecată, respectiv formularea cererilor și demersurilor.

Legiuitorul prevede că, în unele cazuri expres stabilite de lege, urmărirea penală se pornește în baza plângerii prealabile a victimei, și anume – în cazul infracțiunilor prevăzute la art.276 alin.(1) C.proc.pen. La fel, au fost prevăzute și cazurile privind împăcarea părților (art.109 CP, art.276 alin.(5)-(7) C.proc.pen.). Acestea se află sub incidența art.504 alin.(2) C.proc.pen., adică, în cazul infracțiunii ușoare, mai puțin grave și grave, este posibilă întocmirea în scris a acordului de recunoaștere a vinovăției.

În această situație, este greu, chiar imposibil, a justifica excluderea participării victimei, recunoscute ca parte vătămată și/sau parte civilă în procesul penal, la procedura de examinare a acordului de recunoaștere a vinovăției, de vreme ce, după cum am arătat, în ședința de judecată părțile au dreptul să se împace și, drept consecință, se impune încetarea procesului penal.

O interpretare rigidă a articolelor 506-509 C.proc.pen., în sensul că, la examinarea acordului de recunoaștere a vinovăției participă numai procurorul, inculpatul și apărătorul acestuia, conduce la un răspuns negativ la întrebarea dacă și alți participanți la procesul penal au dreptul de a ataca cu recurs sentința adoptată în cazul acordului de recunoaștere a vinovăției. Aici e cazul să semnalăm și să atenționăm că în hotărârea menționată a Plenului nu găsim un răspuns direct și explicit cu privire la această chestiune, foarte importantă și actuală pentru unificarea practicii judecătorești, legate de dreptul persoanei de a ataca hotărârea primei instanțe și, respectiv, a instanței de recurs.

La o asemenea interpretare judiciară se utilizează doar o singură metodă de interpretare a normelor juridice enunțate – metoda gramaticală, care nu este îndeajuns de eficientă pentru stabilirea conținutului normativ, fără a fi plasate în ansamblul actului normativ și al întregii legislații în vigoare.

Călăuzindu-mă de principiile și metodele de elaborare a hotărârilor explicative ale Plenului Curții Supreme de Justiție în chestiunile privind aplicarea prevederilor legale în practica judiciară cu caracter de recomandare pentru organele de urmărire penală și instanțele judecătorești, pe care le-am aplicat anterior la elaborarea proiectelor de hotărâri, consider că activitatea propriu-zisă trebuie să răspundă cât mai precis unei interpretări riguroase, practice-științifice, clare și coerente, astfel încât aceste hotărâri să fie utile și de un real folos pentru destinatari. Iată de ce, în asemenea situații, pledez pentru aplicarea tuturor metodelor de interpretare judiciară recunoscute în doctrină, și anume: metoda gramaticală, metoda sistematică, metoda istorică, metoda logică și metoda teleologică și, respectiv, să se efectueze o analiză juridică dialectică a soluțiilor elaborate.

Este și cazul ca, din punctul de vedere al limitelor interpretării normelor juridice prevăzute la art.506-509 C.proc.pen., să fie aplicată, alături de interpretarea literală și interpretarea restrictivă, și cea extensivă. Interpretarea extensivă lărgește conținutul normei în raport cu formularea ei textuală și stabilește că voința legiuitorului are, de fapt, un caracter mai cuprinzător în raport cu cel întrevăzut în libertatea primară a normelor în cauză.

În acest caz, consider că Plenul Curții Supreme de Justiție avea competență și posibilitatea de a propune extinderea sensului normelor de procedură penală ce reglementează examinarea de către instanța de judecată a acordului de recunoaștere a vinovăției până la limita unde socotește că se potrivește cu spiritul legii și cu intenția legiuitorului, deoarece avem convingerea că, în textul normativ enunțat, norma spune mai puțin decât a voit legiuitorul și decât este prevăzut în Constituție și în normele dreptului internațional și ale tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte.

În viziunea mea, se impunea ca, în urma generalizării practicii judiciare cu privire la examinarea de către instanța de judecată a acordului de recunoaștere a vinovăției, să fie aplicate, în cumul, metodele și procedeele de analiză juridică și interpretare a normelor ce reglementează procedura respectivă în raport cu situațiile litigioase privind soluționarea chestiunilor referitoare la aplicarea acestor prevederi legale de către instanțele de judecată. În acest context, în baza generalizării, era necesar și oportun să fie sistematizate, evidențiate, dezbatute și soluționate problemele cu care se confruntă instanțele de judecată la examinarea acordului de recunoaștere a vinovăției și, în consecință, aceste activități trebuiau să fie reflectate în hotărârea Plenului.

Reproducerea normei de drept (de exemplu: norma art.504 alin.(1) C.proc.pen. este citată în pct.1, la alineatul 1, al hotărârii; norma art.504 alin.(2) C.proc.pen. este citată în pct.1.1 al hotărârii §.a.m.d.) nu are o semni-



ficație juridică pentru instanța de judecată, deoarece, în virtutea atribuțiilor exercitate, judecătorul examinează nemijlocit normele de drept din legea aplicată. Totodată, hotărârea explicativă cuprinde și unele prevederi în care, la fel, se reproduce textul normativ al normei procesual penale, fără a fi indicat articolul, dar cu unele nuanțe de redactare, nesemnificative pentru interpretarea judiciară (pct.6 alin.(1); (9); (11) §.a.). Asemenea prevederi, la fel, nu prezintă o valoare interpretativă și aplicativă, deoarece practic se transcrie textul normativ.

În contextul analizat, se mai observă că în pct.17 din hotărâre se transgresează textul normativ al art.508 C.proc.pen. Astfel, în mod nejustificat, după cuvântul „privitor” s-a adăugat cuvântul „numai”, deoarece, după cum rezultă și din pct.18 al hotărârii, în cadrul dezbatelor judiciare pot fi invocate și circumstanțe ce impun recalificarea faptelor săvârșite de inculpat, achitarea sau încetarea procesului; astfel, îndezbatările judiciare nu se procedează numai la măsura de pedeapsă.

Totodată, nu sunt adecvate pentru problematica juridică abordată și, deci, sunt rupte din contextul interpretărilor judiciare ce trebuiau făcute, explicațiile aduse în pct.25, alineatul 1, din hotărârea menționată, deoarece art.521 C.proc.pen., la care se face referire, reglementează urmărirea penală împotriva persoanei juridice, iar din textul normativ nu se întrevede vreo legătură cauzală cu examinarea de către instanța de judecată a acordului de recunoaștere a vinovăției.

Hotărârea explicativă trebuie să conțină prevederi clare, precise și specifice vocabularului juridic ce se impune a fi utilizat, adică este necesar de eliminat la maximum expunerile necorespunzătoare. Claritatea și precizia prevederilor din cuprinsul hotărârii explicative se obține în urma analizării și exprimării cât mai adecvate a noțiunilor și expresiilor, în sensul voit de legiuitor, ținându-se seama de semnificația lor în mod curent, precum și de asigurarea unității terminologice a stilului juridic elaborat.

Este iluzoriu a releva în cuprinsul hotărârii explicative prevederile legale, incontestabile și unanim recunoscute, pentru a evita confruntarea chestiunilor fundamentale privind aplicarea prevederilor legale în practica judiciară.

Pornind de la principiile enunțate, constatăm că, spre regret, în cazul dat nu au fost luate spre examinare și, respectiv, nu se oferă soluții, mult așteptate, cu privire la unele probleme stringente, actuale și importante pentru examinarea justă a acordului de recunoaștere a vinovăției, și anume:

– este sau nu obligatorie citarea legală a tuturor părților și persoanelor implicate în proces la examinarea de către instanța de judecată a acordului de recunoaștere a vinovăției;

– care este soluția instanței de judecată în cazul în care și alte părți și persoane implicate în procesul penal, în afară de procuror, inculpat și apărătorul acestuia, cer să participe în ședința de judecată la examinarea acordului de recunoaștere a vinovăției;

– cine va reprezenta interesele și drepturile celorlalte părți și persoane implicate în procesul penal în cazul în care, la examinarea acordului de recunoaștere a vinovăției, în ședința de judecată participă numai procurorul, inculpatul și apărătorul acestuia;

– care este soluția instanței în cazul în care partea vătămată contestă calificarea infracțiunii imputate inculpatului în cazul acordului de recunoaștere a vinovăției;

– care este soluția instanței de judecată în cazul acordului de recunoaștere a vinovăției atunci când partea civilă (partea vătămată) contestă valoarea daunei cauzate prin infracțiune;

– este sau nu obligată instanța de judecată să înmâneze tuturor participanților la procesul penal copia de pe hotărârea adoptată în cazul acordului de recunoaștere a vinovăției;

– cine are dreptul să atace sentința adoptată în cazul acordului de recunoaștere a vinovăției și, respectiv, decizia instanței de recurs;

– care sunt temeiurile instanței pentru admiterea recursului, casarea sentinței atacate și dispunerea reexaminării de către instanța de fond a acordului de recunoaștere a vinovăției;

– cum procedează instanța de recurs în cazul în care și alți participanți la procesul penal, în afară de procuror, inculpat și apărătorul acestuia, atacă încheierea privind refuzul de a accepta acordul de recunoaștere a vinovăției și/sau sentința adoptată în cazul acordului de recunoaștere a vinovăției;

– cum procedează instanța de recurs în anulare în cazul în care recursul declarat este motivat sub aspectul unui viciu fundamental în cadrul procedurii precedente, care a afectat hotărârea atacată, iar acest motiv nu a fost invocat în recursul ordinar, deoarece sentința a fost atacată numai în privința măsurii de pedeapsă, etc.

Procedându-se în asemenea mod, fără a se lua spre examinare și, respectiv, fără a se oferi soluții de rezolvare a acestor probleme (mai mult ca atât, se creează impresia că a fost ocolită luarea spre examinare și, respectiv, soluționarea lor), este greu de afirmat că se va realiza integral scopul preconizat și propus la elaborarea și adoptarea hotărârii explicative menționate, care, prin esența sa, ar trebui să se concretizeze în soluții clare și utile, prin prisma spețelor de judecată și problemelor ridicate de practica judiciară, printr-o fuziune între tezele de interpretare doctrinară și judiciară a prevederilor legislației în vigoare. În vederea



identificării și determinării exacte a conținutului și spiritului normelor procesual penale supuse interpretării, a sferei de aplicare în cazuistica judiciară privind examinarea acordului de recunoaștere a vinovăției și a semnificației juridice pe care o posedă aceste norme, hotărârea Plenului propriu-zisă trebuie să se constituie ca un instrument judiciar modern, stabil și eficient, întru elaborarea și promovarea hotărârilor judecătorești legale, întemeiate și motivate.

Realizarea acestui obiectiv nu este posibilă decât dacă se depun eforturi și acțiuni comune, competente și responsabile pentru elaborarea și oferirea explicațiilor solicitate de jurisprudență. În caz contrar, există riscul ca activitatea propriu-zisă să devină formală și inefficientă, capabilă să alunece spre un tehnicism juridic îngust, astfel pierzându-se din vedere ceea ce este actual și important – finalitatea juridică și eficiența hotărârii explicative.

O tratare incompletă a problematicii juridice abordate, cu prezentarea unor soluții neorientate și neorientative, bazate pe o interpretare judiciară unilaterală și standardizată, stagnează spiritul profund de cercetare judiciară și teoretică a problemelor ridicate de jurisprudență și elimină tendințele gândirii juridice contemporane, ce implică o activitate judiciară practico-științifică superioară, de o nouă concepție, creațoare și eficientă, privind elaborarea și aplicarea hotărârii explicative a Plenului Curții Supreme de Justiție, iar, în consecință, duce la formalism și birocrație juridică, care sunt extrem de periculoase și dăunătoare pentru justiție.

În atare situație, spre regret, se creează premise și condiții ca emiterea hotărârii explicative „să fie descurajată”, sintagmă utilizată de Curtea Constituțională în pct.7.1 din Hotărârea nr.28 din 14.12.2010 „Pentru controlul constituționalității prevederilor art.22 alin.(1) lit.b) din Legea nr.544-XIII din 20 iulie 1995 „Cu privire la statutul judecătorului” în redacția Legii nr.247-XVI din 21 iulie 2006 „Pentru modificarea și completarea unor acte legislative”.⁴

În acest context, îmi permit să polemizez asupra concluziei, potrivit căreia hotărârile explicative emise de către instanță superioară „rezintă o încălcare a independenței individuale a judecătorilor [...]. Ele nu trebuie folosite pentru restricționarea libertății instanțelor inferioare în responsabilitatea lor și procesul lor decizional”.

Din start, susțin că prin adoptarea hotărârii explicative nu se impiedică asupra principiului independenței judecătorului la înfăptuirea justiției, întrucât, călăuzindu-se de prevederile explicative oferite de Plenul Curții Supreme de Justiție, instanța de judecată se supune în realitate legii, care conferă instanței judecătoarești supreme competența de a statua asupra interpretării judiciare corecte a textului de lege

elucidat, în vederea aplicării uniforme a legislației în vigoare.

Este o axiomă că hotărârile explicative adoptate de instanța judecătoarească supremă au priză eficientă atât în doctrină, cât și în jurisprudență, deoarece, în mare parte, au un conținut de înaltă științifică și practică, constituind o contribuție substanțială la asigurarea legalității și ordinii de drept, precum și la dezvoltarea și promovarea dreptului, prin elaborarea și interpretarea judiciară a normelor de drept aplicate la judecarea cauzelor, prin evaluarea și statornicirea de principii practico-științifice și prin formularea și recomandarea soluțiilor legale și întemeiate, de o valoare certă și incontestabilă pentru practica judiciară. Scopul acestor hotărâri este unul nobil, iar conținutul este foarte solicitat de către însiși judecătorii, deoarece în ele se oferă explicații asupra chestiunilor privind aplicarea corectă a prevederilor legale în practica judiciară, cu caracter de recomandare, în așa mod fiind adusă o contribuție substanțială la unificarea interpretării judiciare și la aplicarea unitară a legii. Din experiența mea de judecător, afirm cu toată responsabilitatea că hotărârile explicative îmi sunt călăuză și sprijin de nădejde la interpretarea și aplicarea legii și, totodată, ele nu influențează negativ asupra principiilor prevăzute la art.26 și 27 C.proc.pen., care reglementează independența judecătorilor, supunerea lor numai legii și, respectiv, libera apreciere a probelor.

Prin urmare, trebuie apreciate atribuțiile Curții Supreme de Justiție prevăzute în art.39 pct.5) C.proc.pen. Totodată, recunoaștem că există potențial și mijloace nevalorificate integral pentru dezvoltarea și ridicarea la un alt nivel, mai înalt și mai calitativ, a procedurii privind elaborarea proiectelor de hotărâri explicative în chestiunile de practică judiciară referitoare la aplicarea uniformă a legislației penale și procesual penale, precum și a conținutului hotărârilor explicative respective. Asigurarea caracterului unitar al practicii judiciare constituie o cerință imperioasă la înfăptuirea justiției, deoarece hotărârile judecătoarești adoptate, prin care se comiterează la aplicarea legii sau se dau soluții contradictorii în cazuri similare, sunt de natură să creeze situații de instabilitate a drepturilor și intereselor participanților la procesul penal, deci de insecuritate socială, ceea ce contravine Constituției și tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte.

Revenind la subiectul abordat, în contextul principiilor și concepției promovate, ne exprimăm convingerea că dreptul de a participa la ședința de judecată și de a ataca sentința primei instanțe și, după caz, decizia instanței de recurs în cazul acordului de recunoaștere a vinovăției trebuie să aparțină tuturor participanților la procesul penal.

Astfel, nu sunt întemeiate argumentele expuse în favoarea soluției privind participarea la examinarea



acordului de recunoaștere a vinovăției numai a procurorului, inculpatului și apărătorului acestuia, potrivit cărora, prin asemenea procedură se va realiza scopul indicat la pct.1 alin.2 din hotărârea menționată: „obținerea unei soluționări cât mai rapide și eficiente, cu minimum de cheltuieli materiale și umane...”, iar dacă în ședința de judecată vor participa și alte părți și persoane implicate în procesul penal, atunci se va îngreui procedura respectivă, se va tergiversa examinarea acordului de recunoaștere a vinovăției și, în acest mod, nu se va obține scopul enunțat.

Respingând aceste argumente, subliniem că principiul operativității și accelerării examinării cauzei în procedură specială, prin manifestarea sa practică, dispune de un set de activități specifice și complexe, menite să contribuie la examinarea justă și corectă de către instanța de judecată a acordului de recunoaștere a vinovăției. În vederea abordării științifice, legale, sistematice și logice a acestui principiu, precizăm că operativitatea și accelerarea examinării de către instanța de judecată a acordului de recunoaștere a vinovăției trebuie să presupună cel puțin următoarele aspecte importante: promptitudine în desfășurarea procedurii; calitate în efectuarea actelor procedurale; eficacitate optimă în realizarea scopului procedurii respective și, în mod special, respectarea cu strictețe a drepturilor și intereselor procesuale ale tuturor participanților la procesul penal.

Tot aici, subliniem că scopul procedurii privind acordul de recunoaștere a vinovăției trebuie să derive din conținutul art.1 C.proc.pen., care reglementează noțiunea și scopul procesului penal. Din prevederile art.1 alin.(2) C.proc.pen. rezultă că „procesul penal are ca scop protejarea persoanei, societății și statului de infracțiuni...”.

Sub acest aspect, ne pronunțăm împotriva soluției, propuse în pct.21.2 din hotărârea menționată, cu privire la modul de judecare a acțiunii civile în cazul acordului de recunoaștere a vinovăției. Această soluție este criticabilă din următoarele motive:

- în sensul prevederilor art.387 C.proc.pen., soluționarea acțiunii civile de către instanța de judecată la darea sentinței de condamnare nu poate fi condiționată de faptul dacă inculpatul o recunoaște integral sau nu;

- în sensul prevederilor art.225 alin.(3) C.proc.pen., rezultă că instanța poate să admită în principiu acțiunea civilă, urmând ca asupra quantumului să se pronunțe instanța în ordinea procedurii civile, numai în cazul în care, la soluționarea acțiunii civile, pentru a stabili suma acțiunii părții civile, apare necesitatea de a amâna judecarea cauzei pentru a se administra probe suplimentare, dar nu după cum se propune – în cazul în care inculpatul nu recunoaște acțiunea civilă sau o recunoaște parțial.

Mai mult ca atât, consider că era necesar de meditat și de format o concluzie certă cu privire la cazul în care inculpatul nu recunoaște acțiunea civilă sau o recunoaște parțial, în sensul dacă se poate de apreciat că acesta recunoaște vinovăția. Este un caz destul de delicat, de aceea consider că a fost abordat simplist și nu a fost examinat în modul corespunzător.

În această ordine de idei, optez ca, întru respectarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, în hotărârea Plenului să fie sistematizate și specificate cazurile în care instanța de judecată nu acceptă acordul de recunoaștere a vinovăției și dispune judecarea cauzei în procedură deplină, conform prevederilor Codului de procedură penală. Sub acest aspect, am formulat propunerile de rigoare.

În cazul în care interpretarea judiciară a normelor procesual penale ce reglementează examinarea de către instanța de judecată a acordului de recunoaștere a vinovăției nu este efectuată în modul corespunzător și, respectiv, nu se iau integral spre examinare chestiunile privind aplicarea prevederilor legale în practica judiciară, consider că nu se acordă deplină eficiență principiilor generale și normelor dreptului internațional și ale tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte, care constituie elemente integrante ale dreptului procesual penal și nemijlocit dau naștere drepturilor și libertăților omului în procesul penal (art.2 alin.(2) C.proc.pen.).

Conform Articolului 6 par.1 din Convenția pentru Apărarea Drepturilor și Libertăților Fundamentale ale Omului, 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. Deși acest text nu consacră expres dreptul de a participa la ședința de judecată, însăși termenii utilizati în Articolul 6 par.1 din Convenție impun concluzia că dreptul de a participa la ședința de examinare a acordului de recunoaștere a vinovăției este unul concret și eficient, necesar a fi luat în considerație, dat fiind locul preeminent, pe care îl deține dreptul la un proces echitabil într-o societate democratică. „Din moment ce orice persoană are un asemenea drept (dreptul de a-i fi pledată cauza), el nu poate fi conceput altfel, decât subsecvent dreptului de a se adresa tribunalului în fața căruia va fi pledată cauza persoanei respective...”⁵

Este regretabil faptul că, deseori, cu ocazia discuțiilor practico-judiciare, se exploatează la maximum subiectul cu privire la impactul jurisprudenței CEDO asupra celei naționale. Însă, în cazul dat, nu s-au depus eforturile necesare pentru a concepe ideea că opinia privind participarea tuturor părților și persoanelor im-



plicate în procesul penal la examinarea de către instanța de judecată a acordului de recunoaștere a vinovăției este o creație a practicii judiciare europene, reprezentând o garanție implicită a judecării echitabile a cauzei respective. De altfel, Curtea Europeană de la Strasbourg a elaborat acest principiu fundamental, cu caracter general, devenit aproape o clauză de stil în exercitarea justiției, în conformitate cu care, prin tratatul internațional, unanim recunoscut și respectat – Convenția Europeană a Drepturilor Omului, sunt apărate drepturile omului concrete și efective, dar nu teoretice și iluzorii.

Efectivitatea dreptului de acces la justiție impune ca exercitarea concretă a acestui drept să nu fie afectată de existența unor impedimente de drept sau de fapt, care ar fi de natură să pună sub semnul întrebării sau, uneori, chiar să anihileze acest drept fundamental. În acest sens, Curtea Europeană a subliniat necesitatea de a-i se asigura oricărei persoane, participante la proces, „o posibilitate clară și concretă de a ataca un act ce constituie o ingerință în drepturile sale”.⁶

La fel, prin limitarea dreptului de a participa la ședința de examinare a acordului de recunoaștere a vinovăției, nu se acordă deplină eficiență principiilor fundamentale din Constituția Republicii Moldova, care are supremăție asupra legislației procesuale penale (art.2 alin.(3) C.proc.pen.). Conform art.20 alin.(2) din Constituție, nici o lege nu poate îngădăi accesul la justiție, iar, conform art.16 alin.(1) din Constituție, respectarea și ocrotirea persoanei constituie o îndatorire primordială a statului.

Elementul central al concepției puse la baza opiniei este statuat sub influența ideii de justiție, în care, prin definiție, se regăsesc înglobate principiile de egalitate și echitate, menite să asigure corecta și buna desfășurare a procesului penal. Fiind părți componente indispensabile ale acestei idei fundamentale, valori-scop ale întregii activități judecătorești, principiile enunțate beneficiază de un caracter logic-obiectiv, astfel că nu trebuie să facă excepție din cadrul examinării de către instanța de judecată a acordului de recunoaștere a vinovăției.

Principiul egalității în fața legii și a autorităților, prevăzut în art.9 C.proc.pen., dă concomitent expresie enunțului solemn din Articolul 1 al Declarației Universale a Drepturilor Omului: „Toate ființele umane se nasc libere și egale în demnitate și în drepturi”.⁷ Acest principiu, care, în esență, presupune că, la situații juridice egale, urmează să se aplique un tratament juridic egal, dă satisfacție și principului înscris în Articolul 14 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, potrivit căruia exercitarea drepturilor și libertăților recunoscute în Convenție trebuie să fie asigurată fără nici o deosebire bazată pe criteriile enumerate și în orice altă situație referitoare la egalitatea persoanelor. O semnificație, în

acest sens, reprezintă și faptul că unul dintre obiectivele de guvernare cu privire la Reforma justiției, la compartimentul „reformarea procedurii penale”, inclus în Programul de activitate al Guvernului Republicii Moldova „Integrarea Europeană: Libertate, Democrație, Bunăstare” pentru perioada 2011-2014⁸, este asigurarea egalității părților în procedurile penale.

În coroborare cu acest principiu fundamental, ce se aplică la judecarea cauzelor, principiul egalității participanților la procesul penal presupune următoarele cerințe:

✓ dreptul de a se adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților cetățenești și a celorlalte interese legitime ocrotite de legislație. Nici o lege nu poate îngădăi ori înlătura acest drept constituțional;

✓ dreptul la un tratament juridic egal al părților pe tot parcursul procesului penal din partea instanței de judecată;

✓ imparțialitatea instanței de judecată față de participanții la procesul penal;

✓ același sistem de instanțe competente să judece cauza penală și același sistem al gradelor de jurisdicție în procesul penal pentru toți participanții la procesul penal.

În procedura penală, principiul egalității persoanelor are legătură cauzală directă cu principiile egalității armelor și dreptul la apărare. Codul de procedură penală consacré expres aceste principii, reglementând în art.17 și 24 principiul asigurării dreptului la apărare și al contradictorialității în procesul penal. Conform art.17 alin.(2) C.proc.pen., instanța de judecată este obligată să asigure participanților la procesul penal deplina exercitare a drepturilor lor procesuale, în condițiile acestui cod, iar, conform art.24 alin.(4) C.proc.pen., părțile în procesul penal își aleg poziția, modul și mijloacele de susținere a ei de sine stătător, fiind independente de instanță, de alte organe ori persoane.

Aplicând aceste principii, Curtea de la Strasbourg a decis că fiecare părță trebuie să i se acorde posibilitatea de a prezenta obiecții la argumentele celeilalte.⁹ O mare parte a jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului privește protecția drepturilor omului în cadrul procesului penal. Aportul Curții Europene constă, pe de o parte, în relevarea slăbiciunilor reglementărilor penale sau procesual penale naționale și, pe de altă parte, în învederarea unei anumite concepții europene în materie penală.¹⁰

Principiul egalității în fața legii și a autorităților, al asigurării dreptului la apărare și al contradictorialității în procesul penal sunt înglobate în Articolul 6 al Convenției pentru Apărarea Drepturilor și Libertăților Fundamentale ale Omului, care prevede și garantează dreptul la un proces echitabil. Această normă garantează în integralitatea sa dreptul oricărei persoane la un proces



echitabil, ceea ce presupune crearea condițiilor optime pentru participarea efectivă în cadrul procesului penal, inclusiv pentru participarea în ședința de judecată. Relevant în acest sens este, de pildă, faptul că două din cele trei paragrafe ale Articolului 6 din Convenție, ce garantează dreptul persoanei la un proces echitabil, se referă la protecția unor drepturi fundamentale în cadrul procesului penal.

În acest sens, Convenția Europeană are nu numai rolul de a compatibiliza normele europene cu cele naționale, ci și pe acela de a îndeplini o funcție proprie de legitimare, pornind de la ansamblul valorilor ce se impun atât judecătorului, cât și legiuitorului, care, având o forță juridică superioară normelor interne, constituie pentru acestea un punct de referință.¹¹

În jurisprudență sa, Curtea de la Strasbourg a reținut că și victimele infracțiunilor beneficiază de aplicarea Articolului 6 §1 din Convenția Europeană.¹² Protecția drepturilor victimei infracțiunii în cadrul procesului penal (prin garantarea dreptului de acces la justiție, a dreptului la un proces echitabil, a dreptului de a beneficia de protecție din partea statului, a dreptului de a fi despăgubită) reprezintă o preocupare constantă a jurisprudenței CEDO, deoarece importanța protecției drepturilor ei în cadrul justiției penale este evidentă față de consecințele deosebit de grave, pe care deschiderea ori închiderea unui proces penal le poate avea asupra unor drepturi fundamentale ale persoanei respective.

Prin urmare, dreptul la un proces echitabil se aplică atât în relațiile dintre părțile procesului penal, cât și în relațiile dintre acestea și instanța de judecată, aceasta din urmă fiind obligată să ofere fiecarei părți șanse și posibilități egale pentru a-și susține poziția procesuală și pentru a fi asistată de un apărător.

Este adevărat că în cadrul normativ al Capitolului III, Titlul III, Partea Specială a Codului de procedură penală se prevede ca la procedura privind acordul de recunoaștere a vinovăției să participe doar procurorul, inculpatul și apărătorul.

Împărtăşim punctul de vedere, potrivit căruia la etapa de inițiere și încheiere a acordului de recunoaștere a vinovăției participă procurorul, inculpatul și apărătorul, dar suntem în imposibilitate să dăm o asemenea interpretare judiciară la următoarele etape ale procedurii respective: examinarea de către instanța de judecată a acordului de recunoaștere a vinovăției și dezbatările judiciare în cazul acceptării acordului de recunoaștere a vinovăției. Ne exprimăm opinia că, la aceste etape, trebuie să fie citate și, respectiv, să poată participa în ședința de judecată și alte părți și persoane implicate în procesul penal.

De aceea, în esență, este nelegal, după cum s-a statuat în hotărâre, refuzul a priori al judecătorului de a cita toți participanții la procesul penal, pentru

simplul motiv că norma respectivă nu prevede expres o asemenea acțiune procesuală, fără a fi identificate incidentele dreptului comunitar asupra prevederilor ce reglementează procedura privind acordul de recunoaștere a vinovăției și, respectiv, fără a fi analizate eventualele ipoteze de conflict între norma juridică națională și cea internațională.

Semnificative, în acest sens, sunt prevederile art.7 alin.(5) C.proc.pen., din care rezultă că, dacă, în procesul judecării cauzei, instanța stabilește că norma juridică națională ce urmează a fi aplicată contravine prevederilor tratatelor internaționale în domeniul drepturilor și libertăților fundamentale ale omului la care Republica Moldova este parte, instanța va aplica reglementările internaționale în direct, motivând hotărârea sa și informând despre aceasta autoritatea care a adoptat norma națională respectivă și Curtea Supremă de Justiție. Totodată, în art.2 alin.(2) C.proc.pen. este stipulat că principiile generale și normele dreptului internațional și ale tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte constituie elemente integrante ale dreptului procesual penal și nemijlocit dau naștere drepturilor și libertăților omului în procesul penal, iar alin.(5) al acestui articol prevede că în desfășurarea procesului penal nu pot avea putere juridică legile și alte acte normative care anulează sau limitează drepturile și libertățile omului, încalcă independenta judecătorească, principul contradictorialității, precum și contravin normelor unanim recunoscute ale dreptului internațional, prevederilor tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte.

Aderând în anul 1997 la Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor și Libertăților Fundamentale ale Omului, Republica Moldova și-a asumat obligația de a garanta protejarea drepturilor și a libertăților, proclamate de Convenție, ale tuturor persoanelor aflate sub jurisdicția sa. Din prevederile Constituției Republicii Moldova (art.4 alin.(2)), precum și din Hotărârea Curții Constituționale nr.55 din 14 octombrie 1999 „Privind interpretarea unor prevederi ale art.4 din Constituția Republicii Moldova”, reiese că Convenția Europeană constituie o parte integrantă a sistemului legal intern și, respectiv, urmează a fi aplicată direct, ca orice altă lege a Republicii Moldova, cu deosebirea că Convenția are prioritate față de restul legilor interne care îi contravin.

În Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție nr.17 din 19.06.2000 „Privind aplicarea în practica judiciară de către instanțele judecătoarești a unor prevederi ale Convenției pentru Apărarea Drepturilor și Libertăților Fundamentale ale Omului”, modificată prin Hotărârea Plenului CSJ nr.10 din 22.12.2008, se menționează că „...sarcina primordială cu privire la aplicarea Convenției revine instanțelor naționale și nu Curții Euro-



pene a Drepturilor Omului de la Strasbourg. Astfel, în cazul judecării cazurilor instanțele de judecată urmează să verifice dacă legea sau actul, care urmează a fi aplicat și care reglementează drepturi și libertăți garantate de CEDO, sunt compatibile cu prevederile acesteia, iar în caz de incompatibilitate instanța va aplica direct prevederile Convenției, menționând acest fapt în hotărârea sa. Concomitent se va ține cont de faptul că prevederile Convenției și ale protocolelor sale sunt obligatorii pentru Republica Moldova doar din momentul intrării lor în vigoare pentru Republica Moldova, adică de la 12 septembrie 1997. Astfel, normele Convenției se extind doar asupra încălcărilor (pretinselor încălcări) ulterioare acestei date și nu pot avea efect retroactiv. Aceasta nu se extinde însă asupra încălcărilor (pretinselor încălcări) care au un caracter continuu. Aceste din urmă încălcări sunt acele stări de fapt și de drept care au început înainte de 12 septembrie 1997 și au continuat și după această dată. Instanțele judecătoarești sunt atenționate asupra faptului că pentru aplicarea corectă a Convenției este necesară studierea prealabilă a jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului de la Strasbourg, care, prin intermediul deciziilor sale, este unică în drept să dea interpelări oficiale aplicării CEDO, fiind, deci, obligatorii. Instanțele judecătoarești sunt obligate să se călăuzească de aceste interpretări".

Dreptul persoanei implicate în procesul penal de a participa la ședința de judecată este consfințit și în Declarația Universală a Drepturilor Omului din 10 decembrie 1948 și în Constituția Republicii Moldova. În Articolul 10 din Declarația Universală a Drepturilor Omului se stipulează: „Orice persoană are dreptul, în deplină egalitate, să fie ascultată în mod echitabil și public de un tribunal independent și imparțial, care va hotărî fie asupra drepturilor și obligațiilor sale, fie asupra temeinicieei oricărei acuzații în materie penală îndreptată împotriva ei.” Conform art.20 din Constituție, orice persoană are dreptul la satisfacție efectivă din partea instanțelor judecătoarești competente împotriva acelor care violează drepturile, libertățile și interesele sale legitime și nici o lege nu poate îngădi accesul la justiție, iar, conform art.26 din Constituție, dreptul la apărare este garantat.

În context, subliniem că, într-o situație asemănătoare, Curtea Constituțională a Republicii Moldova, prin Hotărârea nr.9 din 20.05.2008 asupra excepției de neconstituționalitate a prevederii de la pct.3 alin.(1) art.401 din Codul de procedură penală al Republicii Moldova¹³, a stabilit: „Se declară neconstituțională prevederea: „...în ce privește latura penală în cazurile în care procesul penal se pornește doar la plângerea prealabilă a acesteia în condițiile legii” din pct.3) alin.(1) art.401 din Codul de procedură penală”.

Amintim că, în cazul dat, drept temei pentru examinarea dosarului a servit sesizarea Curții Supreme de

Justiție asupra excepției de neconstituționalitate, depusă la 21 februarie 2008, în conformitate cu prevederile art.24 și art.25 din Legea cu privire la Curtea Constituțională și ale art.38 și art.39 din Codul jurisdicției constituționale. În ședința plenară a Curții Constituționale, reprezentantul Curții Supreme de Justiție a concretizat obiectul sesizării, solicitând exercitarea controlului constituționalității prevederii pct.3) alin.(1) art.401 C.proc.pen. în procedura excepției de neconstituționalitate. În art. 401 C.proc.pen. sunt specificate persoanele care pot declara apel. Potrivit prevederii contestate de la pct.3) alin.(1) art.401 C.proc.pen., poate declara apel partea vătămată, în ce privește latura penală în cazurile în care procesul penal se pornește doar la plângerea prealabilă a acesteia în condițiile legii.

Din sesizare rezulta că la Curtea Supremă de Justiție se află în proces de judecare recursul în anulare înaintat de reprezentantul părții vătămate împotriva hotărârilor irevocabile pronunțate de Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție la 6 iunie 2007 și de Curtea de Apel Chișinău la 28 noiembrie 2006. La judecarea recursului în anulare, Plenul Curții Supreme de Justiție urma să aplice art.452 C.proc.pen. în coroborare cu pct.3) alin.(1) art.401 C.proc.pen.

În ședința Plenului Curții Supreme de Justiție, reprezentantul părții vătămate a invocat neconstituționalitatea pct.3) alin.(1) art.401 C.proc.pen., arătând că norma respectivă contrazice dispozițiile constituționale cuprinse în art.16 privind egalitatea în drepturi, în art.20 privind accesul liber la justiție, în art.26 privind dreptul la apărare, în art.54 privind restrângerea exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți, în art.119 privind exercitarea căilor de atac, deoarece, prin neadmiterea introducerii apelului sau recursului, pune partea vătămată în condiții inegale în raport cu alți participanți la procesul penal. Prin încheierea din 17 decembrie 2007, Plenul Curții Supreme de Justiție a ridicat în fața Curții Constituționale excepția de neconstituționalitate, suspendând judecarea recursului în anulare.

Deoarece întrevedem o situație similară și în cazul examinării de către instanța de judecată a acordului de recunoaștere a vinovăției, considerăm oportun să reproducem integral motivele și aprecierile Curții Constituționale, care au stat la baza Hotărârii nr.9 din 20.05.2008, deoarece sunt relevante și aplicabile în sprijinul opiniei pentru care optăm:

„Republica Moldova a proclamat protejarea și promovarea drepturilor omului drept principii democratice fundamentale. Conform art.1 alin.(3) din Constituție, Republica Moldova este un stat de drept, democratic, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile lui, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme și sunt garantate”.



Dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile omului se interprează și se aplică în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care Republica Moldova este parte (art.4 alin.(1) din Constituție).

Potrivit prevederii contestate de la pct.3) alin.(1) art.401 C.proc.pen., partea vătămată nu este în drept să introducă apel sau recurs în anulare conform prevederilor art.452 C.proc.pen., decât în cazurile în care procesul penal a fost pornit în baza plângerii sale.

Curtea consideră această normă drept neconstituțională pentru următoarele motive.

Un principiu de bază al statului de drept este principiul universalității drepturilor și libertăților consacrate prin Constituție și prin alte legi și al obligațiilor prevăzute de acestea (art.15 din Constituție).

Potrivit art.59 alin.(1) C.proc.pen., parte vătămată este considerată persoana fizică căreia i s-a cauzat prin infracțiune un prejudiciu moral, fizic sau material, recunoscută în această calitate, conform legii, cu acordul victimei. Minorul căruia i s-a cauzat prejudiciu prin infracțiune va fi considerat parte vătămată fără acordul său.

În Recomandarea nr.(85) 11 a Comitetului de Miniștri al Consiliului European cu privire la poziția victimei în cadrul dreptului penal și procedurii penale, adoptată la 28.06.1985, se subliniază că funcția de bază a justiției penale trebuie să fie soluționarea cererilor victimelor și apărarea intereselor acestora; victima trebuie să dispună de dreptul de a cere organelor competente reexaminarea deciziei privind neurmărirea penală sau de dreptul de a iniția urmărirea individuală.

Conform Codului de procedură penală, partea vătămată este parte în procesul penal. Procesul penal are ca scop protejarea persoanei, societății și a statului de infracțiuni, precum și protejarea persoanei și a societății de faptele ilegale ale persoanelor cu funcție de răspundere în activitatea lor legată de cercetarea infracțiunilor presupuse sau săvârșite, astfel ca orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit vinovăției sale și nici o persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală și condamnată (art.1 alin.(2)).

Potrivit definiției expuse în pct.29) art.6 C.proc.pen., parte în proces sunt persoanele care în procesul penal exercită funcții de acuzare sau apărare în baza egalității în drepturi și a principiului contradictorialității.

Articolul 24 C.proc.pen. stipulează că părțile participante la judecarea cauzei au drepturi egale, fiind investite de legea procesual penală cu posibilități egale pentru susținerea pozițiilor lor. Instanța de judecată pune la baza sentinței numai acele probe la a căror

cercetare părțile au avut acces în egală măsură. Părțile în procesul penal își aleg de sine stătător poziția, modul și mijloacele de susținere a ei, fiind independente de instanță, de alte organe ori persoane.

Curtea Constituțională relevă că la etapa urmăririi penale drepturile părții vătămate sunt asigurate, inclusiv dreptul de a ataca ordonanța privind refuzul de a începe urmărirea penală.

Articolul 20 din Constituție stipulează că orice persoană are dreptul la satisfacție efectivă din partea instanțelor judecătoarești competente împotriva actelor care violează drepturile, libertățile și interesele sale legitime.

Codul de procedură penală, prevede, de asemenea, în alin.(1) art.19, că orice persoană are dreptul la examinarea și soluționarea cauzei sale în mod echitabil, în termen rezonabil, de către o instanță independentă, imparțială, legal constituită, care va acționa în conformitate cu Codul.

Limitând dreptul unei părți în procesul penal de a exercita căile de atac, prevederea de la pct.3) alin.(1) art.401 C.proc.pen. încalcă principiul constituțional al accesului liber la justiție.

Conform art.54 din Constituție, în Republica Moldova nu pot fi adoptate legi care ar suprima drepturile și libertățile fundamentale ale omului și cetățeanului. Exercițiul drepturilor și libertăților nu poate fi supus altor restrângeri decât celor prevăzute de lege, care corespund normelor unanim recunoscute ale dreptului internațional și sunt necesare în interesele securității naționale, integrității teritoriale, bunăstării economice a țării, ordinii publice, în scopul prevenirii tulburărilor în masă și infracțiunilor, protejării drepturilor, libertăților și demnității altor persoane, împiedicării divulgării informațiilor confidențiale sau garantării autorității și imparțialității justiției.

Restrângerea trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o și nu poate atinge existența dreptului sau a libertății.

Prevederile de la alin.(2) art.54 din Constituție nu admit restrângerea drepturilor proclamate în art.20-24 din Constituție.

Prin urmare, așa cum stipulează art.20 din Constituție, nici o lege nu poate îngrădi accesul persoanei la justiție, fie persoană fizică sau juridică, fie inculpat sau parte vătămată.

Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor și Libertăților Fundamentale ale Omului admite stabilirea prin legislația internă a limitărilor dreptului de acces la o instanță de judecată, cu condiția ca limitările să nu afecteze dreptul în substanță sa, să urmărească un scop legitim, să existe un raport de proporționalitate între măsurile restrictive și scopul urmărit.



Curtea reține că această condiție nu este respectată prin prevederea de la pct.3) alin.(1) art.401 C.proc.pen. și subliniază că este responsabilitatea statului ca prin legislația sa să instituie toate garanțile necesare pentru ca persoana să se simtă protejată, oferindu-i șansa sigură de a-și revendica în justiție un drept constituțional lezat, indiferent de faptul dacă este inculpat sau parte vătămată, dacă procesul a fost declanșat la inițiativa sa sau a altei persoane.

Potrivit art.26 din Constituție, dreptul persoanei la apărare este garantat, fiecare om având dreptul să reacționeze independent, prin mijloace legitime, la încălcarea drepturilor și libertăților sale. Fiind un element esențial al dreptului la un proces echitabil, dreptul la apărare este un drept fundamental, care nu poate fi îngăduit.

Curtea relevă că prevederea contestată din Codul de procedură penală oprește în realitate partea vătămată de a apela la instanțele judecătoarești, de a fi apărată și de a se prevalea de toate garanțile procesuale, care într-o societate democratică condiționează procesul echitabil.

Folosirea căilor de atac este garantată de art.119 din Constituție, părțile interesate și organele de stat competente fiind în drept să exercite căile de atac, în condițiile legii, împotriva hotărârilor judecătoarești.

Prin prevederea de la pct.3) alin.(1) art.401 C.proc.pen. partea vătămată este lipsită de acest drept constituțional. Curtea relevă că nu există o justificare obiectivă și rezonabilă pentru condiționarea exercitării de către partea vătămată a căilor ordinare de atac exclusiv cu privire la latura penală și numai în cazul în care procesul penal a fost inițiat la plângerea prealabilă a acesteia.

Prevederile Codului de procedură penală abilităză procurorul cu atribuția de a contesta necondiționat sentințele judecătoarești.

În cazurile nespecificate în art.276 C.proc.pen., „Pornirea urmăririi penale în baza plângerii victimei”, apărarea drepturilor și intereselor legitime ale părții vătămate este lăsată în exclusivitate la discreția procurorului. Dacă procurorul, din anumite motive, nu exercită căile ordinare și extraordinare de atac, interesele legitime ale părții vătămate, care, potrivit prevederii criticate, nu este în drept să introducă apel sau recurs, rămân neprotejate. În cazul abținerii procurorului de a folosi căile de atac, se reduce controlul judiciar asupra instanțelor inferioare, crește riscul neremedierii erorilor judiciare.

De remarcat, în contextul acestei cauze, că Curtea Constituțională s-a pronunțat asupra necesității garanțării și protejării dreptului persoanei la satisfacție efectivă din partea instanțelor judecătoarești competente împotriva acțelor care violează drepturile, libertățile și interesele sale legitime (art.20 din Constituție) și a dreptului său la apărare (art.26 din Constituție) în mul-

tile hotărâri ale sale (nr.20 din 16 iunie 1997, nr.22 din 30 iunie 1997, nr.10 din 17 martie 1998, nr.16 din 28 mai 1998, nr.8 din 15 februarie 2000, nr.7 din 13 februarie 2001, nr.46 din 24 noiembrie 2002, nr.12 din 19 iunie 2003, nr.2 din 19 februarie 2004”.

Comentariile sunt de prisos. Subsemnăm integral la temeiurile de drept care au dus la admiterea sesizării asupra excepției de neconstituționalitate adresate de Curtea Supremă de Justiție, precum și la motivele adoptării soluției date de Curtea Constituțională. De aceea, considerăm oportun, în continuare, în susținerea opiniei, să evidențiem și unele puncte de vedere exprimate în doctrină cu privire la problema participării persoanelor implicate în procesul penal, altele decât procurorul, inculpatul și apărătorul acestuia, la examinarea de către instanța de judecată a acordului de recunoaștere a vinovăției.

Astfel, se afirmă că participarea victimei la procesul de încheiere a acordului de recunoaștere a vinovăției trebuie acceptată și din cauza că „este necesară o astfel de abordare a fenomenului răspunderii penale, în urma căreia victimă să simtă că s-a făcut dreptate”.¹⁴ În susținerea acestei idei științifice, relevăm o altă sursă informațională, din care aflăm că în SUA, unde tradițional victimă nu are practic nici un rol în cadrul procedurii penale, în ultimul timp se întrevede o mișcare ce optează pentru acordarea unor drepturi victimei în cadrul acordului de recunoaștere a vinovăției.¹⁵ Tot la acest capitol se menționează că societatea beneficiază în urma participării victimei în două feluri. În primul rând, prin participarea victimei persoana responsabilă de a lua o decizie va dispune de mai multă informație. Mai multă informație teoretic înseamnă o decizie mai bună. Al doilea beneficiu, pe care îl obține societatea, este că participarea acesteia promovează o funcționare eficientă a sistemului justiției penale. Ipoteza este că, dacă victimele nu vor fi consultate referitor la încheierea unui acord și, în aşa fel, se vor simți irelevante și străine, ele nu vor coopera la declararea și cercetarea infracțiunilor. Ca rezultat, sistemul, care într-o oarecare măsură depinde de ele, va funcționa mai puțin eficient.¹⁶

În această ordine de idei, știința juridică autohtonă invocă următoarele argumente „...considerăm util de a se prevedea participarea obligatorie a părții vătămate în cadrul procedurii de acceptare a acordului. În acest sens, partea vătămată ar putea fi de un ajutor real judecătorului în verificarea bazei faptice a acordului și astfel ar preîntâmpina posibilele abuzuri din cadrul încheierii unui acord. De asemenea, judecătorul ar trebui să asculte și opinile părții vătămate în ce privește corespunderea compensației pentru pagubele materiale sau vătămările pe care le-a avut de suferit. Pentru asigurarea drepturilor părții vătămate, care



este și parte civilă, considerăm că judecătorul poate respinge un acord, dacă nu s-a ajuns nici la o înțelegere în privința restituirii pagubelor materiale produse prin infracțiune... Practicienii atribuie un rol important părții vătămate în cazul acordului de recunoaștere a vinovăției. Fiind întrebați în cadrul sondajului efectuat, dacă partea vătămată ar trebui să aibă drept de veto la încheierea acordului de recunoaștere a vinovăției sau dacă încheierea acordului trebuie să fie condiționată de consumământul părții vătămate, 41,16% din respondenți au răspuns afirmativ, iar alții 23,52% au indicat că partea vătămată ar trebui să aibă drept de veto, dar nu în toate cazurile".¹⁷

În consecință, concluzionăm că, în rezultatul analizei și interpretării judiciare efectuate cu privire la normele din legislația procesual penală în vigoare, care reglementează accesul liber la justiție, dreptul persoanei de a fi citată și de a participa în ședința de judecată, dreptul la apărare, dreptul la o dezbatere judiciară contradictorie, dreptul la recuperarea despăgubirilor cauzate prin infracțiune, dreptul la exercitarea căilor de atac, precum și în rezultatul examinării jurisprudenței internaționale și cercetării doctrinei dreptului procesual penal, se impune ca la examinarea de către instanța de judecată a acordului de recunoaștere a vinovăției să poată participa toate părțile și persoanele implicate în procesul penal.

Garantarea și respectarea acestor drepturi procesuale penale pune în evidență raportul juridic din cauza penală, direct proporțional, ce există între aceste drepturi și celelalte drepturi ale victimei, care au fost încălcate: dreptul la viață și sănătatea persoanei, dreptul la libertatea, cinstea și demnitatea persoanei, dreptul la proprietate etc.

Pornind de la faptul că, la examinarea de către instanța de judecată a acordului de recunoaștere a vinovăției, sunt vizate interesele și drepturile nu doar ale procurorului, inculpatului și apărătorului acestuia, ci și ale celorlalți participanți la procesul penal, pe acest fond, dincolo de rezervele sau criticele posibile în adresa opiniei promovate, reiterăm concluzia enunțată, potrivit căreia, la examinarea propriu-zisă, să fie citate legal toate părțile și persoanele implicate în procesul penal ca, după caz, să poată participa în ședința de judecată, de rând cu procurorul, apărătorul și inculpatul, precum și să uzeze de dreptul de a ataca cu recurs sentința adoptată în cazul acordului de recunoaștere a vinovăției.

Din această perspectivă, urmărind scopul elaborării și oferirii recomandărilor optime pentru rezolvarea problemelor juridice importante, ivite cu prilejul examinării de către instanța de judecată a acordului de recunoaștere a vinovăției, în vederea desfășurării unei activități judiciare de bună calitate sub aspectul unificării

jurisprudenței naționale și, respectiv, ajustării acesteia la standardele și practicile Curții Europene pentru Drepturile Omului, propun ca hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție „Privind judecarea cauzelor penale în procedura acordului de recunoaștere a vinovăției” să cuprindă următoarele prevederi:

1) Examinarea de către instanța de judecată a acordului de recunoaștere a vinovăției, ca fază distinctă a procesului penal, reprezintă activitatea instanței de judecată, în cadrul procedurii privind acordul de recunoaștere a vinovăției, având ca obiectiv accelerarea soluționării procesului penal conform unei proceduri speciale, prevăzute în Capitolul III, Titlul III, Partea Specială a Codului de procedură penală.

Examinarea de către instanța de judecată a acordului de recunoaștere a vinovăției, prin prisma prevederilor stipulate în Articolul 6 din Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor și Libertăților Fundamentale ale Omului, în art.20 din Constituție și în art.1 din Codul de procedură penală, urmează să contribuie la soluționarea justă și eficientă a cauzei penale deduse instanței, cu respectarea drepturilor și intereselor participanților la procesul penal.

2) Instanța de judecată este obligată să îndeplinească activități procesuale pentru buna desfășurare a ședinței de examinare a acordului de recunoaștere a vinovăției și, sub acest aspect, va verifica dacă este îndeplinită procedura de citare a părților și a altor persoane participante la procesul penal.

Ședința de judecată începe cu respectarea prevederilor art.354, 356 și 361 C.proc.pen. și dacă a fost îndeplinită legal procedura de citare.

3) După îndeplinirea prevederilor de la art.506 alin.(3) și (4) C.proc.pen., instanța oferă cuvânt celorlalte persoane participante în ședința de examinare a acordului de recunoaștere a vinovăției. După luările de cuvânt, instanța de judecată va proceda conform art.507 C.proc.pen.

4) Procedura deliberării și pronunțării soluției instanței la examinarea acordului de recunoaștere a vinovăției se efectuează conform art.339 și 340 C.proc.pen.

Înmânarea copiei de pe hotărârea pronunțată se efectuează în conformitate cu prevederile art.399 C.proc.pen.

5) Instanța de judecată nu va accepta acordul de recunoaștere a vinovăției și va dispune judecarea cauzei în procedură deplină în cazul în care:

- a) se constată temeiurile prevăzute de art.332 C.proc.pen.;
- b) se constată temeiurile prevăzute de art.390 C.proc.pen.;
- c) se constată temeiurile prevăzute de art.391 C.proc.pen.;



d) inculpatul nu susține acordul de recunoaștere a vinovăției și renunță la declarația sa privitor la infracțiunea pusă sub învinuire (art.506 alin.(4) C.proc.pen.);

e) inculpatul nu recunoaște acțiunea civilă sau o recunoaște parțial, iar quantumul despăgubirilor stabilite de organul de urmărire penală influențează asupra calificării infracțiunii imputate prin rechizitoriu;

f) se constată circumstanțe care conduc la concluzia că recunoașterea vinovăției de către inculpat nu a fost făcută în mod liber, benevol, conștient, fără presiune sau teamă și/sau cu încălcarea condițiilor de inițiere și încheiere a acordului de recunoaștere a vinovăției prevăzute la art.505 C.proc.pen. (art.507 alin.(1) C.proc.pen.);

g) se constată circumstanțe care impun recalificarea faptei inculpatului în sensul atenuării (art.325 C.proc.pen.);

h) se constată circumstanțe care impun modificarea acuzării în ședința de judecată în sensul agravării (art.326 C.proc.pen.).

În cazul în care a fost acceptat acordul de recunoaștere a vinovăției, nu se admite modificarea acuzării în dezbatările judiciare în sensul agravării ei.

6) În cadrul dezbatelor judiciare, cuvânt se oferă părților și celorlalte persoane participante în ședința de judecată, iar opiniile formulate în luările de cuvânt urmează a fi relevante în cuprinsul sentinței.

7) În cazul în care, la examinarea acordului de recunoaștere a vinovăției, se constată că în procesul penal este înaintată acțiunea civilă și, pentru soluționarea ei, se impune administrarea de probe în fața instanței, se va dispune disjungerea ei, urmând ca acțiunea civilă, după caz, să fie soluționată de instanța civilă.

8) În cazul acordului de recunoaștere a vinovăției în privința minorului, instanța va aplica procedura respectivă, cu completările și derogările stipulate la Capitolul I, Titlul III, Partea Specială a Codului de procedură penală, care reglementează procedura în cauzele privind minorii.

9) În cazul acordului de recunoaștere a vinovăției, sentința poate fi atacată cu recurs de orice parte și persoană implicată în procesul penal în cauza respectivă.

În concluzie, avându-se în vedere ansamblul motivelor și argumentelor expuse, pentru a evita situații duplicitare la interpretarea judiciară, consider că fermitate – și în total dezacord cu soluția surprinsă în hotărârea explicativă menționată, că ultima propoziție din art.508 C.proc.pen. necesită a fi modificată în următoarea redacție legislativă: „Dezbaterile judiciare se compun din discursurile părților participante la procesul judiciar, care pot lua încă odată cuvântul în formă de replică”. O eventuală legiferare, în sensul propunerii formulate, ar duce la înlăturarea limitării

nejustificate privind participarea părților la examinarea de către instanță de judecată a acordului de recunoaștere a vinovăției, astfel contribuind decisiv la realizarea dreptului fundamental la un proces echitabil în jurisprudența Republicii Moldova.

Note:

¹ Legea cu privire la Curtea Supremă de Justiție, nr.789/XIII din 26.03.1996 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.196-199/764.

² Codul de procedură penală al Republicii Moldova nr.122/XV din 14.03.2003 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.104-110/447.

³ Convenția pentru Apărarea Drepturilor și Libertăților Fundamentale ale Omului din 04.11.1950. Adoptată la Roma la 4 noiembrie 1950. A intrat în vigoare la 3 septembrie 1953. În vigoare pentru Republica Moldova din 12 septembrie 1997.

⁴ Hotărârea Curții Constituționale nr.28 din 14.12.2010 „Pentru controlul constituționalității prevederilor art.22 alin.(1) lit.b) din Legea nr.544-XIII din 20 iulie 1995 „Cu privire la statutul judecătorului” în redacția Legii nr.247-XVI din 21 iulie 2006 „Pentru modificarea și completarea unor acte legislative” // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2010, nr.254-256/30.

⁵ C.Bîrsan. *Convenția Europeană a Drepturilor Omului*. Vol.I. – București: ALL Beck, 2005, p.257.

⁶ Hotărârea CEDO din 16.12.1992, în cauza *De Geouffre de la Ardelle contra Franței*, par.34.

⁷ Declarația Universală a Drepturilor Omului. Adoptată la 10 decembrie 1948 la New York (*Repubica Moldova a aderat prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr.217-XII din 28.07.90*), Publicată în ediția oficială „Tratat internațional”, 1998, volumul 1, p.11.

⁸ Programul de activitate al Guvernului Republicii Moldova „Integrarea Europeană: Libertate, Democrație, Bunăstare” pentru perioada 2011-2014 din 14.01.2011.

⁹ Hotărârea CEDO din 29 mai 1986, în cauza *Feldbrugge vs Tara de Jos*.

¹⁰ A se vedea: M.Delmas-Marty. *Procedures penales d'Europe*. – Presses Universitaires de France, 1995, p.29.

¹¹ A se vedea: M.Delmas-Marty. *Pour un droit commun*. – Edition du Seuil, 1994, p.243.

¹² Hotărârea CEDO, hotărârea Marii Camere din 12.02.2004 în cauza *Perez vs Franța*.

¹³ Hotărâre asupra excepției de neconstituționalitate a prevederii pct.3) alin.(1) art.401 din Codul de procedură penală al Republicii Moldova nr.9 din 20.05.2008 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr.99-101/7.

¹⁴ I.Dolea. *Un nou concept în procedura penală* // Revista Națională de Drept, 2003, nr.4, p.4.

¹⁵ A se vedea: Mc Coy Candace. *Politics and plea bargaining: victims rights in California*. – Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1993, p.221.

¹⁶ A se vedea: Sarah N.Welling. *Victim Participation in Plea Bargains*. – Washington University Law Quarterly, 1987, no.65, p.308-309.

¹⁷ V.Rotaru. *Acordul de recunoaștere a vinovăției ca formă specială a procedurii penale*: teză de doctorat, 2004, p.113.



CONCEPUTUL DE ASIGURARE SOCIALĂ ȘI DE ASISTENȚĂ SOCIALĂ CA INSTITUȚII JURIDICE ALE DREPTULUI PROTECȚIEI SOCIALE: DISTINȚIA LOR

*Ludmila PROCA,
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)*

Recenzent: *Nicolae ROMANDAŞ, doctor în drept, conferențiar universitar (USM)*

SUMMARY

The right to social protection is a matter of great importance in our society. The occurrence of such events as: birth, death, illness, unemployment, old age, invalidity, loss of the supporter, etc. generate legal relations in the field of social protection law. In the public system, the person may benefit of social insurance benefits delivered in monetary form or in kind, other social services according to the provisions of the social protection law. On the one hand, social insurance benefits are provided only to persons who paid mandatory social insurance benefits, on the other hand, some of the rights are guaranteed to all persons in need. Thus, there are two basic institutions within social protection law that compete reciprocally each other: social insurance and social assistance - as indicators of the social policy of the state.

A ctualmente, una dintre sarcinile politicii sociale a statului constă în formarea unui sistem eficient de protecție socială, având la bază două componente care se completează reciproc: **asigurarea socială și asistența socială**. A apărut necesitatea diferențierii stricte a acestor noțiuni în cadrul dreptului protecției sociale.

Cu acest scop, vom analiza fiecare dintre elementele componente ale sistemului de protecție socială, evidențiind trăsăturile distinctive ale acestora.

Practica mondială demonstrează că *sistemul de asigurări sociale* este una dintre principalele instituții de protecție socială în condițiile economiei de piață, care garantează realizarea dreptului constituțional al cetățenilor de asigurare materială la bâtrânețe, în caz de boală, pierdere totală a capacității de muncă, pierdere a întreținătorului, şomaj.

Asigurarea socială. Termenul *asigurare* își trage originea de la cuvântul francez *assurance*, ceea ce înseamnă *încredere, garanție, siguranță*. Raportat la sistemul de protecție socială, acest termen capătă calificativul „social”, devenind *asigurare socială* (engl. *social insurance*).

Potrivit Dicționarului Explicativ al Limbii Române, prin *asigurări sociale* se înțelege forma de ocrotire a persoanelor încadrate, constând în acordarea de ajutoare materiale și asistență medicală în caz de boală, în trimiterea la odihnă sau tratament.¹

Asigurările sociale ca ramură separată de drept încep să fie descrise în conținutul *Legii cu privire la pensiile de stat din 14 iulie 1956*.² Un moment important în crearea unui sistem de asigurare socială

în RSSM a fost *Legea cu privire la pensiile și indemnizațiile membrilor colhozurilor*, adoptată de Sovietul Suprem la 15.07.1964.³

Până în anii 1960 în cazul pierderii capacitatei de muncă sau ieșirii la pensie, *asigurarea socială* era reglementată de dreptul muncii sau de dreptul agrar.⁴ Mai târziu, după anul 1966, *asigurările sociale* au fost incluse ca *instituție distinctă* a ramurii dreptului protecției sociale.⁵

Definiția legală a noțiunii de *asigurări sociale* este enunțată în art.1 din Legea privind sistemul public de asigurări sociale: „sistem de protecție socială a persoanelor asigurate, constând în acordarea de indemnizații, ajutoare, pensii, de prestații pentru prevenirea îmbolnăvirilor și recuperarea capacitatei de muncă și de alte prestații”.⁶ Iar sistemul public de asigurări sociale este un ansamblu organizat de forme de asigurări sociale, care își păstrează individualitatea, depind unele de altele, realizându-se aspectul de totalitate prin care sunt ocrotiți asigurații. Administrarea și gestionarea sistemului public de asigurări sociale se efectuează de către *Casa Națională de Asigurări Sociale*, care este o instituție publică autonomă de interes național, cu personalitate juridică.⁷

Asigurările sociale reprezintă un sistem de indemnizații bănești, ce permit compensarea principalelor tipuri de pierdere a capacitatei de muncă și, în consecință, a salariului din motive obiective: boală, şomaj, vârstă înaintată, nașterea copilului, schilodirea la locul de muncă și alte prestații, prevăzute de legislație. Asigurările sociale se bazează pe principiul participării, adică, pe contribuțiile personale ale asiguraților.⁸



Doctrinarii definesc, cu mici deosebiri în formulare, *asigurările sociale*, în sens juridic, drept „ansamblul de norme juridice care reglementează:

a) asigurarea materială de bâtrânețe, boala sau accident a persoanelor care sunt subiecte într-un raport juridic de muncă sau a altor categorii de persoane prevăzute de lege, precum și a urmășilor acestora;

b) asigurările sociale de sănătate, pe cele privind măsurile pe care unitățile sunt obligate să le ia pentru calificarea și încadrarea în muncă a persoanelor cu dizabilități, precum și pe cele ce se referă la asigurările de somaj;

c) structura, funcționarea și atribuțiile organelor înființate în scopul înfăptuirii dreptului la asigurare materială, precum și cele referitoare la constituirea și utilizarea fondurilor bănești necesare;

d) recuperarea socială și profesională a persoanelor care, fiind încadrate în muncă, nu mai pot lucra în meseria sau profesia lor, ca urmare a unor accidente, boli profesionale sau altor boli care produc invaliditate^{9,10};

e) relațiile juridice care se nasc, se modifică și se sting în legătură cu acoperirea unor riscuri sociale ca atare determinate de lege¹¹, din contul și în conformitate cu salariul fiecărei persoane, din care au fost achităte contribuții la fondurile de asigurări sociale.¹²

Diversitatea schemelor de asigurări sociale a generat discuții aprinse în literatura de specialitate referitoare la un model „tip” de asigurare socială. Generalizând aceste contradicții doctrinare, observăm că teoreticienii au evidențiat două tipuri tradiționale de asigurări: *de tip bismarckian* și *de tip beveridgean*.

Specificul *asigurărilor sociale de tip Bismarck* rezișă în faptul că acestea sunt asigurări sociale obligatorii. Ocrotirea populației active de la scăderea bruscă a veniturilor în rezultatul *riscurilor sociale* este scopul principal al asigurării sociale. Acest model de asigurări sociale se bazează pe principiile ajutorului reciproc solidar obligatoriu între patron și angajator, care asigură oricarei persoane posibilitatea de a repartiza venitul personal în corespondere cu diferite circumstanțe ale vieții ei (aptă de muncă, inaptă de muncă, bolnavă). Acest model al asigurărilor sociale constă în faptul că accentul se pune pe fondul de asigurări sociale, care este independent de bugetul de stat, a cărui administrare cade în sarcina mai multor instituții sociale (patronat, guvern și sindicate), iar mărimea beneficiilor este corelată direct cu cea a contribuților. Modelul dat funcționează în Franța, Italia, Grecia, Germania, Austria.

Asigurările de tip Beveridge presupun acordarea unor beneficii relativ constante întregii populații, fiind finanțate din bugetul public, iar unicul administrator al

sistemului este statul, care stabilește atât tipul, cât și nivelul venitului.¹³ Modelul Beveridge este caracteristic pentru Canada, Australia, Marea Britanie, Irlanda și alte țări din Europa. (Modelul Beveridge folosește pe larg principiile organizării sistemelor sovietice de stat de asistență socială. Principalul scop al institutului *asistenței sociale de stat* este lupta cu săracia, bazată pe redistribuirea veniturilor între bogați și săraci. Asistența socială de stat este finanțată din mijloacele bugetului de stat. Alte institute ale asistenței sociale dezvoltate îndeplinește rolul sistemelor suplimentare de protecție.)

Raportând aceste două teorii la *sistemul actual de asigurări sociale* din Republica Moldova, constituit în baza Legii privind *sistemul public de asigurări sociale*, nr.489 din 08.07.1999¹⁴, constatăm că acesta este *de tip bismarckian*,¹⁵ organizându-se și funcționând în baza următoarelor principii, prevăzute în art.3:

a) *unității*, potrivit căruia statul organizează și garantează sistemul public bazat pe aceleași norme de drept;

b) *egalității*, care asigură tuturor participanților la sistemul public – contribuabili și beneficiari – un tratament nediscriminatoriu în ceea ce privește drepturile și obligațiile prevăzute de lege;

c) *solidarității sociale, inter- și intragenerații*, conform căreia participanții la sistemul public își asumă conștient și reciproc obligații și beneficiază de dreptul pentru prevenirea, limitarea sau înlăturarea riscurilor sociale;

d) *obligativității*, potrivit căruia persoanele fizice și juridice au obligația de a participa la sistemul public, iar drepturile de asigurări sociale se exercită corelativ îndeplinirii obligațiilor;

e) *contributivității*, conform căruia fondurile de asigurări sociale se constituie pe baza contribuților datorate de persoanele fizice și juridice participante la sistemul public, iar drepturile de asigurări sociale se cuvin pe temeiul contribuților de asigurări sociale plătite;

f) *repartiției*, potrivit căruia fondurile de asigurări sociale se redistribuie pentru plata obligațiilor ce revin sistemului public;

g) *autonomiei*, potrivit căruia sistemul public se autoadministrează.

Teoreticienii A.Casian și E.Bușmachiu subliniază că sistemul asigurărilor sociale încorporează *asigurarea obligatorie* (de stat; statală profesională) și *asigurarea benevolă* (nestatală; nestatală profesională).

Asigurarea obligatorie reflectă relațiile juridico-civile, legate de constituirea și realizarea în temeiul legii a resurselor fondului de asigurări. **Asigurarea**



benevolă se deosebește de cea obligatorie prin faptul că relațiile juridico-civile apar datorită manifestării voinței părților: asigurătorul (compania de asigurări) și asiguratul (persoana fizică sau juridică).¹⁶

În domeniul protecției sociale ne interesează anume asigurările sociale statale, fiindcă cele nestatale sunt reglementate de normele altor ramuri de drept.

În conformitate cu art.4 din *Legea privind sistemul public de asigurări sociale*, nr.489 din 08.07.1999,¹⁷ în sistemul public național sunt asigurate obligatoriu, prin efectul legii:

1) persoana care desfășoară activitate pe bază de contract individual de muncă;

2) persoana care desfășoară activitate în funcție electivă sau este numită la nivelul autorității executive, legislative sau judecătorești, pe durata mandatului, ale cărei drepturi și obligații sunt asimilate cu cele ale persoanei prevăzute la pct.1);

3) persoana care realizează un venit anual echivalent cu cel puțin 4 salarii medii lunare pe economie și este: asociat unic, comanditar, acționar sau manager în societate comercială cu care nu a încheiat contract individual de muncă; manager cu contract de management; membru al unei asociații familiale; autorizată să desfășoare activitate independentă; angajată în o instituție internațională dacă nu este asiguratul acesteia; membru de cooperativă meșteșugărească; desfășoară activitate în o unitate de cult recunoscută și nu are încheiat contract individual de muncă; a atins vârsta de 16 ani și nu întâmpină restricții în asigurarea obligatorie;

4) persoana care realizează un venit anual echivalent cu cel puțin 3 salarii medii lunare pe economie și are proprietate și/sau este arendaș de terenuri agricole și forestiere; desfășoară activitate agricolă în cadrul gospodăriei țărănești sau activitate privată în domeniul forestier; este membru al unei societăți agricole sau al altor forme de asociere din agricultură;

5) persoana care realizează prin cumul un venit anual echivalent cu cel puțin 4 salarii medii lunare pe economie și se regăsește în două sau în mai multe situații specificate în prezentul articol.

Legiuitorul, prin art.6 din aceeași lege, prevede posibilitatea fiecărei persoane neasigurate să-și exteri-orizeze voința și să se asigure benevol prin încheierea unui *contract individual de asigurări sociale* încheiat cu Casa Națională de Asigurări Sociale.¹⁸

Fondurile asigurărilor sociale se constituie, în majoritatea țărilor, din cotizațiile agenților economici, salariaților și statului, în diferite proporții, precum și din alte surse. În Republica Moldova acest fond poartă denumirea Bugetul Asigurărilor Sociale, ale cărui venituri provin din contribuții de asigurări sociale,

transferuri din bugetul de stat și din alte venituri (din dobânzi, din majorări de întârziere).¹⁹

Contribuția de asigurări sociale constituie o „sumă datorată în mod obligatoriu de participantul la sistemul public de asigurări sociale”²⁰ și este achitată de: asigurați; angajatori; persoanele juridice asimilate, angajatorul, la care își desfășoară activitatea persoanele în funcții elective sau care sunt numite la nivelul autorității executive, legislative sau judecătorești, pe durata mandatului; persoanele care încheie contract de asigurare; persoanele care își desfășoară activitatea, în bază de contract individual de muncă, la angajatorii care nu sunt înregistrați în calitate de rezidenți în Republica Moldova.²¹

Cotele de contribuții de asigurări sociale sunt diferențiate în funcție de condițiile de muncă normale sau speciale, fiind aprobată anual, iar suma acestora nu poate fi mai mică decât cea prevăzută de legea bugetului asigurărilor sociale de stat.

De menționat că reforma sistemului de pensii în Republica Moldova presupune transferul treptat al obligațiilor de plată a contribuților de la angajatori spre salariați. Anual, contribuțiile plătite de către angajatori vor fi diminuate cu un punct procentual, în timp ce contribuțiile individuale ale salariaților vor crește cu un punct procentual pe an. Dacă în anul 2004 contribuția individuală a însumat 1% din salariul calculat și alte recompense, atunci în anul 2005 aceasta a ajuns la 2%, în 2006 – la 3%, în 2007 – la 4%, în 2008 – la 5%, în 2009 și în 2010 – la 6%.²²

Au fost evidențiate următoarele particularități ale asigurărilor sociale²³:

1) constituie un subsistem al sistemului de protecție socială, instituit, controlat, garantat de stat și fundamentat pe principiul contributivității;

2) reprezintă o formă a asigurării materiale a persoanelor care au fost afectate de situațiile de risc social;

3) trebuie analizate sub două aspecte: în calitate de tip al securității sociale și sector al politicilor sociale;

4) acordarea prestațiilor de asigurări sociale este condiționată de existența a doi factori: reglementarea legală și plata contribuților;

5) raporturile de asigurări sociale reprezintă relațiile juridice care se nasc, se modifică și se sting în legătură cu acoperirea unor riscuri sociale, cărora le sunt caracteristice următoarele trăsături:

- subiectele raportului de asigurare socială sunt, pe de o parte, persoana fizică (asiguratul), iar, pe de altă parte, organizația de asigurări prin organismele competente;

- conținutul raporturilor de asigurare este, în esență, alcătuit din dreptul asiguratului la primirea prestației de asigurări sociale și obligația corelativă a instituției



de asigurări de a o plăti și din obligația asiguratului de a vira contribuția de asigurări sociale corelativă cu dreptul instituției de asigurare de a pretinde plata contribuției (raport juridic de tip comutativ);

- raportul de asigurare se naște, de regulă, *ex lege*, neavând la bază voința subiectelor sale;

- conținutul raportului de asigurare este prestabilit prin lege;

- obiectul raportului de asigurare constă, în principal, din furnizarea unor prestații bănești: indemnizație, pensie, ajutoare, ce reprezintă venituri de înlocuire a câștigului profesional (salariu, alte forme de venit profesional),

Asistența socială. Datorită orientării practice, asistența socială a fost sistematic reașezată și repoziționată structural în cadrul statului bunăstării, astfel încât a trebuit să accepte mereu compromisuri. A fost denumită ironic de către B.Jordan și C.Jordan „câinele care nu a lătrat niciodată”, ceea ce, în opinia lui D.Buzducea, a condiționat „o oarecare demoralizare,dezorientare și, evident, incertitudine în rândul asistenților sociali”.²⁴

Deși în ultimele decenii asistența socială s-a confruntat cu diverse dubii determinante de factori negativi și mai puțin controlabili, putem constata că astăzi ea și-a afirmat necesitatea și utilitatea, devenind un partener credibil și integrul lumii civilizate, situându-se la intersecția dintre voința politică, resursele economice, politicile sociale și nevoile locale.²⁵

Termenul *asistență* își trage sorginte de la cuvântul englez *assistance*, ceea ce înseamnă *sprijin, ajutor*, iar, utilizat în domeniul protecției sociale, acest termen obține calificativul „social”, devenind *asistență socială*.

Potrivit Dicționarului Explicativ al Limbii Române, *asistența socială* constituie „un sistem de ajutorare materială a persoanelor care nu sunt apte de muncă și nu dispun de mijloacele necesare traiului”.²⁶

Legiuitorul moldav, în art.1 din Legea asistenței sociale, nr.547 din 25.12.2003²⁷, definește *asistența socială* drept o componentă a sistemului național de protecție socială, în cadrul căruia statul și societatea civilă se angajează să prevină, să limiteze sau să înlăture efectele temporare sau permanente ale unor evenimente considerate drept riscuri sociale, care pot genera marginalizarea ori excluderea socială a persoanelor și a familiilor aflate în dificultate.

Observăm că în această definiție conceptul de asistență socială este corelat cu cel de risc social, astfel evidențiindu-se menirea economică a acestui sistem – ajutorarea materială a persoanelor afectate de situații de risc social.

Literatura de specialitate cunoaște o varietate de definiții ale acestei noțiuni, fiecare din ele evidențiind unul din aspectele asistenței sociale.

Încercând a alege o definiție cât mai completă, ne-am oprit la cea propusă de M.Bulgaru, care susține că asistență socială, *lato sensu*, reprezintă o activitate de ajutorare a oamenilor (prin susținere și protecție, corecție și reabilitare) să-și învingă greutățile, să-și dezvolte capacitatele de a soluționa de sine stătător problemele, iar *stricto sensu* – o activitate orientată spre rezolvarea problemelor sociale ale unor persoane aparte sau ale unor grupuri de persoane care nu mai dispun de resurse materiale, sociale și morale, care nu mai sunt în stare să-și asigure prin eforturi proprii un trai decent (copii orfani, familii dezmembrate, pensionari, șomeri, invalizi, devianți, refugiați etc.).²⁸

Potrivit unei alte definiții, asistența socială este: „un ansamblu de servicii sociale, în bani sau în natură, servicii medicale, diverse forme de recuperare socială și profesională, servicii de plasare în cîmpul muncii, servicii sociale acordate familiei, bătrânilor, invalidilor etc., având la bază principiul nominativ sau categorial”.²⁹

Se mai susține că asistența socială desemnează un ansamblu de instituții, programe, măsuri, activități profesionalizate, servicii specializate de protejare a persoanelor, grupurilor, comunităților cu probleme speciale, aflate temporar în dificultate, care, din cauza unor motive de natură economică, socioculturală, biologică sau psihologică, nu au posibilitatea de a realiza prin mijloace și eforturi proprii un mod decent de viață.³⁰

A.Athanasiu menționează că noțiunea de asistență socială desemnează, într-un prim înțeles, principiile generale pe care se întemeiază ajutorul acordat comunităților sociale *aflat în nevoie*, iar într-o altă accepție – ansamblul mijloacelor tehnico-financiare utilizate de puterea publică pentru aplicarea politicilor sociale.³¹

C.Ticlea, S.Ghimpă și C.Tufan susțin că asistența socială constituie „o componentă esențială a securității sociale, reprezentată de un sistem de norme juridice prin care se pun în aplicare măsurile de protecție și acordare a unor prestații familiilor cu copii, diferitelor categorii de minori și bătrâni, persoanelor cu dizabilități și altor beneficiari, aflați în nevoie și suportate, după caz, din bugetul de stat sau bugetele locale”.^{32,33}

Din cele expuse constatăm, că elementele principale ale definițiilor sunt determinate de sfera persoanelor *aflat în nevoie*, de structura de organizare și funcționare, precum și de modul de finanțare a sistemului de asistență socială.

Nevoie socială constituie ansamblul nevoilor a căror satisfacere este indispensabilă pentru asigurarea



unui nivel și stil de viață adaptate nivelului de dezvoltare și statutului grupului. Nevoile pot fi: *primare*, adică acele care sunt indispensabile vieții, cum ar fi hrana, îmbrăcământa etc.; *secundare*, care sunt necesare, dar nu indispensabile pentru a supraviețui: lectură, recreere; *terțiare* sunt acele nesemnificative (de exemplu, cadourile).³⁴

Sărăcia absolută, sau marea sărăcie, este o situație, în care nevoile fundamentale nu sunt satisfăcute. Sărăcia relativă este definită în raport cu nevoile sociale comparative.

Astfel, Uniunea Europeană consideră că sunt sărace persoanele care dispun de resurse atât de reduse, încât nu pot accede la modul de viață pe care oamenii îl găsesc normal pentru societatea în care trăiesc.³⁵

Discuții doctrinare au cauzat și aspectele sub care ar trebui analizată asistența socială. În acest sens, M.Bulgari și M.Dilion, E.Zamfir și C.Zamfir opinează că asistența socială trebuie privită din următoarele perspective: ca profesie cu un statut propriu, cu obiective și caracteristici distințe; ca sistem educațional de formare și educare a specialiștilor; ca sistem instituțional-administrativ, incluzându-se aici sfera serviciilor, activităților practice desfășurate în vederea soluționării cazurilor.^{36, 37}

Anume din cea din urmă perspectivă, propusă de doctrinarii autohtoni și români M.Bulgari și M.Dilion, E.Zamfir și C.Zamfir, asistența socială este cercetată pentru prima dată ca instituție distinctă a dreptului protecției sociale în Republica Moldova în aspectul ei instituțional administrativ, incluzând sfera serviciilor, activităților practice de acordare a prestațiilor sociale bănești și în natură în vederea soluționării cazurilor.³⁸

Asistența socială, în sens juridic, constituie o instituție a dreptului securității sociale, care grupează ansamblul normelor juridice ce regleză relațiile sociale născute între o persoană sau familie, afectată de consecințele economice negative ale pierderii potențialului fizic, statutului ocupațional sau social (boala, accident, dizabilitate, îmbătrânire, deces, maternitate, șomaj, inadaptare socială etc.), și organele competente, cu privire la acordarea prestațiilor și/sau serviciilor sociale.³⁹

Raporturile de asistență socială trebuie deosebite de cele de asigurări sociale, care au o sferă de cuprindere mai redusă datorită calității de asigurat și care, la rândul lor, sunt condiționate de o anumită situație juridică (de exemplu, cea de salariat). Aria de cuprindere a raporturilor de asistență este mai extinsă, derivată din noțiunea de nevoie. Într-adevăr, asistența socială are o vocație universală pentru că nevoie, odată dovedită, permite accesul tuturor categoriilor de persoane

defavorizate, adică al celor aflați în situații dificile, din punct de vedere material, la prestațiile ce se acordă în astfel de situații.⁴⁰

Specificul acestor raporturi constă în faptul că: sunt reglementate exclusiv prin lege; subiectele raporturilor sunt persoanele fizice aflate în nevoie, pe de o parte, și statul, prin organismele sale specializate, pe de altă parte; în conținutul acestor raporturi intră dreptul persoanelor asistate social de a primi prestațiile în bani sau în natură stabilite de lege, precum și obligația organelor specializate ale statului de a le acorda; prestațiile au un quantum foarte mare și ele nu sunt în mod obligatoriu succesive ca cele de asigurări sociale.⁴¹

Au fost evidențiate următoarele trăsături definitorii ale asistenței sociale⁴²:

1. Este unul din elementele constitutive ale sistemului de protecție socială;

2. Dimensiunea juridică a asistenței sociale presupune baza legală pentru executarea programelor asistențiale menite a transpune în viață obiectivele politiciei sociale. Astfel, prin adoptarea *Legii asistenței sociale*, nr.547 din 25 decembrie 2003⁴³, și a *Hotărârii cu privire la eficientizarea sistemului de asistență socială*, nr.1117 din 27.10.2005⁴⁴, sistemul de asistență socială moldovenesc reevaluează și completează sistemul valorilor cărora necesită să li se acorde atenție. Observăm, că accentul politiciei sociale în domeniul trebuie fixat nu doar pe depășirea stării de dependență socială, înlăturarea stării de dificultate a persoanelor sau a familiilor, asigurarea integrării lor sociale, dar și pe reintegrarea socială a persoanei sau a familiei cu statut social lezat, prin restabilirea și îmbunătățirea relațiilor acestora în societate.

3. Schimbarea opției politiciei sociale în domeniul asistenței sociale din ultimii ani vizează următoarele direcții: creșterea rolului statului și al societății civile în protecția socială a grupurilor afectate de schimbările economice ale tranziției și garantarea prestațiilor în bani și în natură, precum și a serviciilor sociale familiilor cu copii, mamelor solitare, copiilor invalizi minori, bătrânilor și persoanelor cu dizabilități lipsite de sprijin material și susținători legali, persoanelor care au participat la lichidarea avariei de la Cernobîl sau la acțiunile militare din Transnistria (1992) etc.

4. Sistemului de asistență socială îi este caracteristică o modalitate specifică de finanțare. Dacă în cazul asigurărilor sociale acoperirea riscurilor se realizează din cotizațiile celor ce prestează munca, adică în baza principiului contributivității, de la BASS a CNAS, atunci în cazul asistenței sociale finanțarea se realizează de la bugetul de stat, bugetele locale și alte surse (fonduri extrabugetare, donații, sponsorizări sau contribuții,



platite de persoanele beneficiare de servicii sociale), în baza principiului solidarității sociale, principiului nominativ și categorial, cu condiția ca subvenția să nu fie mai mică decât nivelul de subzistență.

Note:

¹ A se vedea: I.Coteanu, L.Seche, M.Seche. *Dicționarul Explicativ al Limbii Române*. Ediția a II-a. – București: Univers enciclopedic, 1998, p.57.

² A se vedea: N.Romandaș. *Dreptul protecției sociale*. – Chișinău: Universitas, 2001, p.15.

³ Ibidem.

⁴ Ibidem, p.23.

⁵ Ibidem, p.24.

⁶ Legea privind sistemul public de asigurări sociale, nr.489 din 08.07.1999 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2000, nr.1-4.

⁷ Ibidem, art.43.

⁸ A se vedea: A.Țiclea. *Dreptul securității sociale*: curs universitar. Ediția a II-a. – București: Universul juridic, 2008, p.29.

⁹ A se vedea: S.Ghimpău, A.Țiclea, C.Tufan. *Dreptul securității sociale*. – București: ALL Beck, 1998, p.30.

¹⁰ A se vedea: A.Țiclea. *Dreptul securității sociale*: curs universitar. Ediția a II-a. – București: Universul juridic, 2008, p.29-31.

¹¹ A se vedea: A.Athanasiu. *Dreptul securității sociale*. – București: Actami, 1996, p.29.

¹² A se vedea: Н.А. Волгин. *Социальная политика*: учебник. – Москва: Изд-во РАГС, 2005, p.13.

¹³ A se vedea: Cartea Albă a reformei asigurărilor sociale și pensiilor. – București, 1993.

¹⁴ Legea privind sistemul public de asigurări sociale, nr.489 din 08.07.1999 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2000, nr.1-4.

¹⁵ I.Odinokaia. *Locul și rolul dreptului protecției sociale în sistemul de drept al Republicii Moldova*. – Chișinău, 2010, p.87.

¹⁶ A se vedea: A.Casian, E.Bușmachi. *Sistemul asigurărilor sociale: reforma, strategiile și direcțiile de dezvoltare în Republica Moldova*. (Informație de sinteză). – Chișinău: INEI, 2002.

¹⁷ Legea privind sistemul public de asigurări sociale, nr.489 din 08.07.1999 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2000, nr.1-4.

¹⁸ Casa Națională de Asigurări Sociale este un organ nou, care a marcat începutul activității sale în anul 2001 și este acum responsabilă pentru gestionarea resurselor financiare ale bugetului asigurărilor sociale.

¹⁹ Legea privind sistemul public de asigurări sociale, nr.489 din 08.07.1999 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2000, nr.1-4, art.11.

²⁰ Ibidem, art.1.

²¹ Ibidem, art.17.

²² Strategia de unificare a sistemului de pensii. Ministerul Protecției Sociale, Familiei și Copilului. Direcția politici de asigurări sociale, p.7.

²³ A.Țiclea. *Dreptul securității sociale*: curs universitar. Ediția a II-a. – București: Universul juridic, 2008, p.29-31.

²⁴ D.Buzducea. *Aspecte contemporane în asistența socială*. – Iași: Polirom, 2005, p.17.

²⁵ I.Odinokaia. *Locul și rolul dreptului protecției sociale în sistemul de drept al Republicii Moldova*. – Chișinău, 2010, p.92.

²⁶ I.Coteanu, L.Seche, M.Seche. *Dicționarul Explicativ al Limbii Române*. Ediția a II-a. – București: Univers enciclopedic, 1998, p.57.

²⁷ Legea asistenței sociale, nr.547 din 25.12.2003 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 20004, nr.042.

²⁸ A se vedea: M.Bulgaru. *Metode și tehnici în asistența socială*. – Chișinău: CEP USM, 2002, p.10.

²⁹ A se vedea: A.Casian, E.Bușmachi. *Sistemul asigurărilor sociale: reforma, strategiile și direcțiile de dezvoltare în Republica Moldova*. (Informație de sinteză). – Chișinău: INEI, 2002, p.3.

³⁰ A se vedea: E.Zamfir, C.Zamfir. *Politici sociale. România în context european*. – București: Alternative, 1995, p.100.

³¹ A se vedea: A.Athanasiu. *Dreptul securității sociale*. – București: Actami, 1996, p.175.

³² A se vedea: S.Ghimpău, A.Țiclea, C.Tufan. *Dreptul securității sociale*. – București: ALL Beck, 1998, p.347.

³³ A se vedea: A.Țiclea. *Dreptul securității sociale*: curs universitar. Ediția a II-a. – București: Universul juridic, 2008, p.31.

³⁴ A se vedea: A.Țiclea. *Dreptul securității sociale*. – Arad: University Press, 2001, p.18.

³⁵ Ibidem.

³⁶ A se vedea: M.Bulgaru, M.Dilion. *Concepțe fundamentale ale asistenței sociale*. – Chișinău: CEP USM, 2000, p.10.

³⁷ A se vedea: E.Zamfir, C.Zamfir. *Politici sociale. România în context european*. – București: Alternative, 1995, p.102.

³⁸ L.Proca. *Asistența socială – instituție distinctă a dreptului protecției sociale (aspect instituțional administrativ)*. – Chișinău, 2007, p.65-135.

³⁹ A se vedea: I.Odinokaia. *Locul și rolul dreptului protecției sociale în sistemul de drept al Republicii Moldova*. – Chișinău, 2010, p.94.

⁴⁰ A.Țiclea. *Dreptul securității sociale*. – Arad: University Press, 2001, p.19.

⁴¹ A.Țiclea. *Dreptul securității sociale*: curs universitar. Ediția a II-a. – București: Universul juridic, 2008, p.32-33.

⁴² I.Odinokaia. *Locul și rolul dreptului protecției sociale în sistemul de drept al Republicii Moldova*. – Chișinău, 2010, p.95.

⁴³ Legea asistenței sociale, nr.547 din 25.12.2003 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2004, nr.042.

⁴⁴ Hotărârea cu privire la eficientizarea sistemului de asistență socială, nr.1117 din 27.10.2005 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2005, nr.151-153.



ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО И ПРИНЦИПЫ РАВЕНСТВА В МОЛДОВЕ

Борис СОСНА,

доктор права, и.о. профессора (Европейский университет Молдовы)

SUMMARY

Equality of citizens – one of the fundamental principles of constitutionalism and the elements of democracy, which means officially recognized the equality of citizens before the state, the court, i.e. equality of rights, freedoms and responsibilities of citizens of one state, irrespective of gender, race, nationality, language, property and official status, place of residence, religion, creed, etc. In Moldova, this principle is enshrined in Art. 16 of the Constitution of Moldova. On an example of activity of the National Institute for Women of Moldova «Equality» is described as a role of a civil society on protection of the given principle.

Равноправие граждан – это один из основополагающих принципов конституционализма и элемент демократии, означающий официально признаваемое равенство граждан (подданных) перед государством, законом, судом, т.е. равенство прав, свобод и обязанностей граждан одного государства независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств.

Можно также говорить о равноправии независимо от гражданства, поскольку многие права и свободы гарантируются любой личности (в Республике Молдова, в ряде конституционных норм это отражается формулировками „все равны перед законом и судом”, „каждый имеет право”, „каждому гарантировается”).

Следует различать понятия «равенство» и «равноправие». Люди не равны по своим физическим и психическим возможностям, по уровню жизни, другим характеристикам, и в этом отношении никакое право не в состоянии уравнять их. Социальное равенство на данном этапе и, видимо, в обозримой перспективе неосуществимо. Конституция может предоставить лишь равные права, одинаковые юридические (но не фактические) возможности пользоваться ими, а также установить равные для всех обязанности. Конечно, абсолютного равенства прав и обязанностей для всех быть не может. Это относится также к основным правам и обязанностям в конституционном праве. Они могут быть неодинаковыми для различных групп людей (как отмечалось, определенные ограничения возможны для иностранцев, конституции говорят об особых правах молодежи, не все граждане имеют

избирательные права и т.д.), но в пределах каждой группы лиц эти права и обязанности должны быть одинаковы для всех ее членов.

Равноправие может быть осуществлено в условиях социального неравенства, однако до определенного предела, поскольку социальное неравенство оказывает огромное влияние на равноправие людей (например, при освобождении обвиняемого под залог, что практикуется во многих демократических государствах, богатый выходит на свободу, а бедный, который не в состоянии внести залог, остается в тюрьме).

Установление законом неравных прав граждан не соответствует общечеловеческим ценностям и называется дискриминацией – различием в правах. В фашистской Германии существовало неравенство в правах так называемых лиц арийской расы и других граждан (особому притеснению и даже массовому истреблению подвергались евреи), в ЮАР, до принятия в 1994 г. временной Конституции, существовал апарtheid, африканцы, другие категории небелого населения не имели прав граждан.

Большинство конституций (особенно старых) говорят о трех сторонах принципа равноправия: равенство граждан перед законом; равноправие независимо от расы и национальности; равноправие женщины и мужчины. Первое означает, что закон одинаково распространяется на всех, независимо от должностного, социального положения, образования лица, каких-либо заслуг и иных качеств личности. Какие-то исключения могут быть установлены только законом, если Конституция допускает это.

Равноправие, независимо от расы и национальности, означает, что права граждан не могут зависеть от цвета их кожи или национальности. Во второй



мировой войне были разгромлены фашистские государства, официальной доктриной и практикой которых было национальное неравноправие граждан; в 90-х годах покончено с апартеидом в ЮАР; сегрегация (разделение белых и цветных в местах общественного пользования), существовавшая в США, давно признана Верховным судом неконституционной сначала в государственных, а затем и в частных школах, больницах, на транспорте и т.д.

Равноправие женщин и мужчин предполагает юридические условия для их одинакового участия во всех сферах общественной жизни, для равного положения в семье.

В Молдове, равноправие всех граждан провозглашено и частью (2) ст.16 Конституции, согласно которой все граждане Республики Молдова равны перед законом и властями независимо от расы, национальности, этнического происхождения, языка, религии, пола, взглядов, политической принадлежности, имущественного положения или социального происхождения.

Закрепленный международным правом и Конституцией Республики Молдова, принятой 29.07.1994 года, принцип равноправия женщин и мужчин конкретизируется в ст.2, 5, 16, 19, 20, 21, 26, 58, 74 и 79 Семейного кодекса Республики Молдова (СК РМ) № 1316-XIV от 26.10.2000 года.¹

В Уголовном кодексе Молдовы (ст.176) закреплено, что нарушение прав и свобод граждан, гарантированных Конституцией и другими законами, в зависимости от пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальному меньшинству, имущественного, сословного или иного положения, совершенное должностным лицом и повлекшее ущерб в значительных размерах, наказывается штрафом в размере от 300 до 600 условных единиц или неоплачиваемым трудом в пользу общества на срок от 150 до 240 часов, или лишением свободы на срок до 3 лет, во всех случаях с лишением (или без лишения) права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от 2 до 5 лет.²

Равенство мужчин и женщин – это вопрос равенства человеческого существования. Дискrimинация между мужчинами и женщинами недопустима. Исторический опыт требует соблюдать права человека безотносительно пола.³

Равенство полов – это равноправие женщин и мужчин во всех сферах общественной и частной жизни. Это понятие предполагает признание и

оценку взаимодополняемости различных ролей, присущих женщинам и мужчинам в обществе.

Обеспечение равных возможностей для мужчин и женщин является одним из важных показателей продвижения общества по демократическому пути развития.⁴ В 1977 году ООН приняла Резолюцию 32/142, призвав все страны провозгласить 8 марта днем борьбы за равные права женщин.⁵

В настоящее время в Республике Молдова сложился определенный механизм по защите прав и свобод, который базируется на действующем законодательстве.

Одним из важнейших механизмов защиты права равенства является деятельность неправительственных организаций Молдовы. Многие из них одновременно проводят мониторинг ситуации в области прав в стране, а также выполняют различные программы, направленные на обучение правам человека, информирование женщин об их основных правах и свободах.

Например, 25 марта 2010 года Национальным институтом женщин Молдовы «Равноправие» была организована республиканская научно-практическая конференция «Женщины в Молдове». Конференция была проведена при финансовой поддержке Черноморского траста региональной кооперации, проекта Немецкого фонда Маршала.

Конференция стала важным событием в научной и педагогической жизни Молдовы, вызвала большой интерес научного и педагогического сообщества Молдовы.

Доклады, представленные на конференции, будут способствовать развитию прав женщин, прежде всего права на политическое участие. Участвуя в работе данной конференции, мы отметили большой интерес молодых женщин к докладам конференции, что не удивительно, учитывая солидный состав участников конференции и практическую важность затрагиваемых тем. Преподаватели университетов смогут использовать полученную информацию в своей преподавательской работе.

В настоящее время, в преддверии ожидаемых в 2011 году выборов, неправительственные организации Молдовы проводят компании по повышению знаний граждан о процедуре голосования. Так, Национальный институт женщин Молдовы «Равноправие» при поддержке Европейского молодежного фонда Совета Европы провел неформальный тренинг и серию семинаров для молодежи. Как отмечали участники неформального тренинга, они узнали много нового о процедуре голосования и смогут применить полученные знания на практике,



во время предстоящих выборов. Тренинг был построен с использованием практических занятий, требующих активного участия обучаемых. Работа в малых группах, организованных на основе сотрудничества, способствовала сплоченности группы, проявлению интереса участников к занятиям. Совместная работа в группе способствовала также лучшему усвоению понятий, давая участникам возможность находить более творческие и практические решения. Использование в ходе тренинга представленных в разработанном Советом Европы учебнике „Compass” практических упражнений, прежде всего упражнения «Голосовать или не голосовать?», сделало данный тренинг незабываемым и полезным для его участников.

Также, Национальный институт женщин Молдовы «Равноправие», при поддержке Балканского траста для демократии, провел серию тренингов и круглых столов для молодежи с целью активизации их участия в выборах. Как отмечали участники занятий, они узнали много нового и смогут использовать полученные знания для более активного участия в выборах, смогут защитить свои права избирателя. Доступность, важность и практическая значимость тем обусловили большое количество участников, их активность и большой интерес к занятиям.

Посетив ряд данных занятий, я наблюдал рост интереса молодых женщин к предстоящим выборам, развитие их интереса к политической жизни Молдовы.

Издание сборника законов «Выборы в Молдове» было очень полезным, т.к. сборник содержит все последние изменения в законодательстве. Сборник вышел на двух языках, что делает его доступным для всех граждан Молдовы. Он пользуется большой популярностью, многие читатели отмечали его полезность.

Радиопередача по информированию молодежи о правах избирателей, организованная Национальным институтом женщин Молдовы «Равноправие», при поддержке Балканского траста для демократии, была очень полезной. Интересное изложение прав избирателей и участие в ней члена Центральной избирательной комиссии обусловили частые звонки в студию с вопросами о процедуре голосования.

Необходимо отметить активную деятельность неправительственных организаций в деле защиты прав равенства национальных меньшинств. Так, Национальный институт женщин Молдовы «Равноправие», при поддержке Голландского еврейского гуманитарного фонда (Dutch Jewish Humanitarian

Fund), осуществляет проект по развитию межэтнической терпимости и взаимного уважения.

В рамках данного проекта было организовано два обучающих курса для педагогов по методам обучения молодежи этнической терпимости и толерантности. В ходе тренингов учителя были ознакомлены с активными технологиями обучения, направленными на развитие у молодежи взаимного уважения. После прохождения занятий педагоги активно используют полученные знания, воспитывая у молодежи этническую терпимость, что демонстрирует большую практическую значимость проекта для Молдовы. Занятия способствовали улучшению качества преподавания молдавских педагогов. Именно практическая значимость данных занятий обусловила большой интерес педагогов к ним. Как показало наблюдение открытых уроков, проведенных участниками лекций, использование данных методов уже положительно сказалось на качестве их преподавания в школах Молдовы, увеличилось использование ими современных методик обучения.

Молодежь также активно участвовала в семинарах, организованных Национальным институтом женщин Молдовы «Равноправие». Практическая значимость темы толерантности обусловила большое количество участников, их активность и интерес к занятиям. Посетив ряд данных семинаров, я наблюдал реальное развитие уважения у молодежи к представителям иных этносов, что доказывает огромную важность занятий.

Важную роль общественные организации играют в сфере борьбы с насилием. Национальный институт женщин Молдовы «Равноправие», при поддержке проекта «Защита и расширение возможностей и прав жертв торговли людьми и домашнего насилия», который внедряется Представительством Программы Развития ООН (ПРООН) в Молдове, Представительством Фонда по Народонаселению (ЮНФПА), Миссией Международной Организации по Миграции (МОМ) и Миссией Организации по Сотрудничеству и Безопасности в Европе (ОБСЕ), организовал в школах Анений Ной восемь семинаров по теме «противодействие насилию» для воспитания нетерпимости к насилию.

Значимость семинаров обусловила активное сотрудничество с Управлением образования Анений Ной при их проведении, вызвала интерес к семинарам со стороны школьников. Школьники внимательно слушали, активно задавали вопросы, рассказывали жизненные ситуации. Большой интерес школьников к занятиям был обусловлен



огромной важностью темы. Лектор излагал материал доступно и интересно. Проведенный конкурс эссе продемонстрировал формирование у молодежи из Анений Ной отрицательного отношения к проявлениям всех форм насилия. Мероприятия проекта вызвали большой интерес и широкую положительную реакцию в регионе.

Также, в рамках данного проекта были организованы три семинара для полицейских по теме «противодействие насилию». На семинарах полицейские были ознакомлены с методами противодействия насилию, с основными методами работы с лицами, совершающими насилие, а также с жертвами насилия.

Практическая значимость семинаров обусловила активное сотрудничество при его проведении с Управлением внутренних дел Анений Ной, интерес к тренингу со стороны полицейских. Присутствующие на семинарах полицейские отметили доступность материала, его практическую значимость в их работе. Многие участники семинаров отметили, что в результате данных занятий произошел рост знаний полицейских из Анений Ной о методах противодействия насилию, что полученные знания и умения они будут использовать в своей работе, а также при проведении профилактики в семьях, где отмечены проявления насилия.

Огромная результативность данных занятий обусловила организацию Национальным институтом женщин Молдовы «Равноправие», при поддержке Украинского женского фонда, семинаров по противодействию насилию, предназначенных для школьников города Кишинева. Отметим большой интерес к семинарам со стороны школьников, который проявлялся в активном поведении, в задаваемых вопросах. Отрадно, что в Молдове проводятся такие проекты, которые способствуют существенному сокращению случаев насилия в семье, воспитанию у молодежи нетерпимости к различным проявлениям насилия.

Одной из наиболее острых проблем, с которыми сталкивается молдавское общество, является коррупция. Коррупция нарушает принцип равенства граждан перед законом, препятствует решению важнейших экономических и политических задач, мешает эффективному развитию международных

торгово-экономических и иных связей, способствует росту и укреплению позиций организованной преступности. Коррупция усугубляет бедность в обществе, делает людей беззащитными. Коррупция поражает общество в целом, обедняет страну. В коррумпированных странах ограничиваются политические права граждан и нет равного доступа к правосудию.

Национальный институт женщин Молдовы «Равноправие», при поддержке Partnership for Transparency Fund, осуществляет проект по противодействию коррупции в системе здравоохранения.

В рамках данного проекта вышел сборник законов «Нет коррупции». Книга окажет существенное влияние на улучшение качества противодействия коррупции, а также послужит большим подспорьем для специалистов и граждан, восполнив существующий в этом смысле пробел. Свод законов, представленных в книге, демонстрирует большую практическую значимость данного сборника.

В ходе осуществления проекта по противодействию коррупции в системе здравоохранения Молдовы был проведен круглый стол для менеджеров, работающих в этой системе. Важность темы борьбы с коррупцией обусловила большое количество участников, их интерес к круглому столу, что способствовало повышению их активности в борьбе с коррупцией.

Тот факт, что в Молдове проводятся такие проекты, которые способствуют существенному улучшению результатов борьбы с коррупцией, не может не радовать.

Примечания:

¹ Семейный кодекс Республики Молдова. – Кишинэу, 2009.

² Уголовный кодекс Республики Молдова. – Кишинэу, 2009.

³ З.Лупашку, С.Мыца. *Равенство мужчин и женщин в законодательстве Республики Молдова*. В: Femeile din Moldova. Conferința republicană științifico – practică, 25 martie 2010. – Кишинэу, 2010, с.72.

⁴ Основы обучения демократии. – Кишинэу, 2008, с.202-235.

⁵ З.Лупашку, С.Мыца. Ук. раб., с.72.



UNELE INCURSIUNI ÎN EVOLUȚIA ISTORICĂ A ACTULUI NORMATIV JURIDIC

Oleg POALELUNGI,
doctorand (USM)

Recenzent: **Grigorii FIODOROV**, doctor în drept, profesor universitar (USM)

SUMMARY

The prominent place of the juridical normative act in the system of law sources is explained both by historical causes and by the reasons concerning the peculiarities of content and form of the given juridical source in relation to other sources.

N. Popa

Pentru a asigura alegerea unui regim de guvernare optimal, e necesar a cerceta evenimentele istorice ce țin de organizarea de stat și care este rolul dreptului în dezvoltarea acestuia. Reglementarea relațiilor dintre oameni de-a lungul istoriei a fost exercitată prin diferite mecanisme. Este cert că, printre acestea, actele normativ juridice au ocupat locul de frunte, deoarece fiind la început zugrăvite în pietre, table de lut, lemn, apoi înscrise pe papirus, hârtie, acestea au fost recunoscute ca fiind acte juridice care și-au menținut puterea de reglementare vreme mai îndelungată, având o reglementare uniformă și mai precisă, nemaivorbind despre însemnatatea lor istorică. După cum s-a exprimat Dumitru Mazilu, în comparație cu alte izvoare de drept, superioritatea actului normativ juridic rezultă din faptul că garantează: siguranța, claritatea, ordinea în viața socială, în conduită oamenilor, în raporturile în care ei intră în societate. Actul normativ juridic – atât prin determinare, cât și prin modalitățile de elaborare – a intrat în conștiința socială ca cel mai important mod de reglementare a raporturilor dintre membrii societății. Atât cutuma, cât și jurisprudența, cu toate că au exercitat, în continuare, un rol important, ca izvoare de drept sunt oscilante, lipsindu-le acele elemente de precizie și stabilitate pe care le poate asigura actul normativ.¹

Acte normativ juridice de ordin legislativ, adoptate în perioada inițială în statele Orientului Antic, în Grecia și Roma Antică, au cuprins în mare parte numeroase reguli cutumiare existente în acele epoci, precum și norme ce constituiau o creație a puterii statale. Dreptul nescris, dreptul cutumiar, nu a putut să asigure reglementarea, consacrarea și apărarea unor relații noi, care s-au format odată cu începuturile vieții statale și care, prin ritmul evoluției lor și

cerințele noi, au reclamat formarea de norme juridice noi. Astfel, în statele sclavagiste actele normative au cuprins, pe lângă reguli cutumiare, reglementări referitoare la relațiile de proprietate, la situația lipsită de drepturi a sclavilor, au consacrat împărțirea populației după criteriul averii, apartenenței la clasă sau la casta socială. Ca prime acte normativ juridice descoperite istoria numește: Legea lui Boxoris în Egipt (sec.VIII î.e.n.), Legea sau Codul lui Hammurabi din Babilon (sec.VII î.e.n.), care au avut o largă aplicare în Orientalul Antic, Apropiat și Mijlociu, legile lui Manu din India (sec.III î.e.n.), Legile lui Moise la evrei, Legea lui Solon (sec.VII î.e.n.) și Legea lui Dragon (sec.V î.e.n.) în Grecia Antică, Legea celor XII Tabele în Roma Antică (sec.V î.e.n.). Ion Molcuț scrie că Legea celor XII Tabele a apărut pe terenul luptei dintre patricieni și plebei. Întrucât, la origine, obiceiurile juridice erau ținute în secret, în cazul unui conflict părțile erau nevoie să se adreseze pontifilor pentru a afla de partea cui este dreptatea. Întrucât pontificii erau aleși în exclusivitate dintre patricieni, este de presupus că răspunsurile lor îi favorizau pe patricieni. Pentru a se pune capăt acestei situații inechitabile, plebeii au desfășurat o luptă îndelungată, cerând ca obiceiurile juridice să fie codificate și publicate. După mai multe decenii de frământări sociale, în anul 451 î.e.n. a fost adoptată Legea celor XII Tabele, prima și cea mai importantă lege romană care a fost publicată în forum, pentru ca poporul să poată cunoaște normele juridice în viigoare.² Redactarea acesteia s-a făcut de o comisie formată din 10 bărbați, comisie care s-a deplasat în Grecia Mare ca să se informeze asupra dreptului grec și să poată face o comparație, iar la întoarcere, în urma deliberărilor, a elaborat legea care constă în codificarea unor obiceiuri mai vechi ale romanilor, și



înscriind-u-le pe zece table de lemn, a expus-o în for. Nemulțumiți, plebeii s-au revoltat și au cerut schimbarea componentei comisiei și modificarea legii în interesul lor, ceea ce s-a realizat, comisia redactând cele douăsprezece tabele în bronz.³ Legea celor XII Tabele conținea norme juridice a căror menire a fost de a reglementa relațiile de proprietate, familie, penale etc. În dreptul roman, afară de legi sunt cunoscute, de asemenea, Senatus-Consulatele și Constituțiile imperiale. Codificarea lui Iustinian, începută în anul 528 i.e.n., la a cărei realizare o contribuție de seamă a adus-o juristul Trebonian, intrată în istoria dreptului sub denumirea de Condicele Dreptului Civil (Corpus iuris civilis), care cuprindea Digestele, Codul, Instituțiile și Novelele, reprezintă o culegere a dreptului roman pus de acord cu relațiile social-politice din această epocă.

Trebuie de spus că, la romani, cuvântul *lex* avea înțelesul de convenție. Când convenția intervenea între două persoane fizice, *lex* însemna contract, iar atunci când intervenea între magistrat și popor, căpăta înțelesul de lege ca formă de exprimare a dreptului.

Tot romanilor datorăm primele colecții de texte, în structura unui cod. Prin „codex” romanii înțelegeau adunarea laolaltă a unor tăblițe cerate, iar „volumen” era o colecție de pergamente. În acea perioadă istorică s-au realizat mai multe colecții de legi, între care Codex Hermogenianus, Codex Theodosianus, Codex Gregorianus. Toate aceste codex-uri erau legi adunate, dar nesistemizate. În secolele al XVII-lea și al XVIII-lea asemenea colecții au fost făcute în Spania, Portugalia, Rusia etc. La noi, colecțiile respective se numeau *pravile*. Cele mai vechi coduri sunt: Codul Prusian de la 1724 și Codul Sardiniei de la 1723.

Cu toate că legile Orientului Antic, ale Greciei și Romei Antice sunt opere juridice care au reglementat relații sociale încă cu mult timp înainte de era noastră, ele totuși, începând cu acea vreme, aveau deja unele trăsături comune care s-au păstrat și sunt incluse în conceptul contemporan de act normativ juridic, și anume: aveau conținut normativ, acest conținut avea un caracter general, respectarea acestui conținut era asigurată prin forța de constrângere a statului, erau expuse într-o anumită formă.

În feudalism, importanța dreptului scris și necesitatea lui începe să se simtă tot mai mult pe măsura depășirii economiei naturale, dezvoltării forțelor de producție și a relațiilor de schimb, a creșterii tendințelor de centralizare a puterii de stat. Societatea feudală se confrunta cu abuzurile monarhilor și ale seniorilor feudali, care nesocoteau dreptul: ei făceau legea; ei împărtăseau justiția după cum găseau de cuviință. În

regiuni întregi domnea autoritatea de necontestat a marilor seniori, obișnuiați să dispună după bunul lor plac.

Totuși, în epoca absolutismului feudal, deși particularismul juridic local, bazat pe cutume, nu dispare total, paralel cu recepționarea dreptului roman (desfășurată mai ales în sec.XIV-XV) sunt editate legi și coduri de valoare națională, cum au fost în Germania Codul penal Carolina din 1532, în Franța Codul maritim din 1643 și Codul din 1870, în Moldova Codul Calimach (1817) și în Tara Românească Legiuirea Caragea (1818). Una dintre cele mai însemnante reglementări ale timpului a fost și a rămas Codul Civil al lui Napoleon din 1804, care a unificat 60 de cutume generale și mai mult de 300 de cutume locale.

Tendința spre un drept scris a cunoscut o puternică afirmare în epoca modernă, în capitalism. În perioada pregătirii revoluției burgheze, printre principiile proclamate de ideologii acesteia, figura principiul legalității și al supremăției legii în cadrul reglementărilor și actelor normative, ca o expresie a dorinței burgheziei tinere în ascensiune. După victoria revoluțiilor burgheze, a fost creat un sistem al actelor normativ juridice, potrivit ierarhiei aparatului de stat, făcându-se distanță dintre lege ca act normativ juridic adoptat de organul suprem al puterii (Parlament) și actele normativ juridice subordonate legii – de regulă, regulatemente adoptate de organele administrative. Apar, de asemenea, Constituții ca legi fundamentale editate de un organ suprem special constituant. Apar organe de stat în a căror competență intră determinarea constituționalității actelor legislative.⁴

Este cunoscută o mare ampioare a codificărilor, mai ales pe baza exemplelor napoleonene din Franța, în special în domeniul dreptului civil, comercial și penal. Cu unele particularități ale dreptului anglo-saxon, actele normativ juridice și, în primul rând, legea căpătă un rol predominant între izvoarele dreptului din toate statele.

Doctrina juridică a manifestat un deosebit interes pentru stabilirea trăsăturilor definitorii ale legii, inclusiv a conținutului ei volitional ca expresie a interesului și voinei generale a poporului. Astfel, în Declarația Drepturilor Omului și ale Cetățeanului din 1789 se declară că legea este „expresia voinei generale” și că „toți cetățenii au dreptul să concureze personal sau prin reprezentanții lor la elaborarea ei” (art.6).

De o anumită circulație s-a bucurat în timp teza cu privire la diviziunea legii în „lege în sens material” și „lege în sens formal”. Apărută în Germania la finele secolului XIX, această teorie, legată de nume-



le juristului P.Laband, s-a născut din conflictul dintre Parlament ca exponent al puterii legislative și monarh (Guvern) ca exponent al puterii executive și urmărea favorizarea ultimei, în dauna Parlamentului.

Ius scriptum – legea scrisă, ca izvor de drept, este înțeleasă ca totalitate a normelor scrisе, în sensul de normă obligatorie („Atât obiceiul, cât și dreptul stabilit de stat” – atât *lex non scripta*, cât și *lex scripta* – se cuprind în ceea ce numim act normativ juridic. Într-un sens mai restrâns legea înseamnă dreptul fixat, dreptul scris față de cel nescris, concepte care sunt considerate ca fiind actuale și în zilele noastre.

Apelând la istoria universală, vedem cum au stat lucrurile pe meleagurile noastre în domeniul apariției dezvoltării și afirmării actului normativ juridic ca mijloc de reglementare a relațiilor sociale.

Cercetătorii istoriei statului și dreptului Moldovei susțin că marea opera de formare a dreptului pe meleagurile noastre s-a produs odată cu părăsirea Daciei de către armatele și administrația romană începând cu anii 271-274 d.H.

După cum scrie savantul Andrei Smochină, „istoria Moldovei nu poate fi înțeleasă în afara contextului istoriei statului și dreptului românesc”. Legea Țării (*ius valachium*), conceptul de „lege și dreptate”, de Lege Dumnezeiască”, instituția „oamenilor buni și bătrâni” dau satisfacție concluziei formulate de Nicolae Bălcescu: „Vechiul nostru drept cutumiar a ținut multă vreme locul de constituție politică și de conduită civilă și criminală”. Într-o serie de proverbe și maxime cu conținut juridic se subliniază că „un nume cinsti este o comoară neprețuită”, deoarece „cinstea este mai scumpă decât toate” și „cinstea cântărește mai mult decât banul”; din această cauză, „nu se cumpără, nici nu se vinde” și „cine și-a pierdut cinstea, dă-i colac și lumânare”, fiind supus unei adevărate morți civile, „ca un mort între ceilalți oameni”. Aceasta era concepția juridică a maselor și de aceste „șoapte ale gloatelor” (după expresia lui Dimitrie Cantemir) au ținut seama și reprezentanții păturilor conducătoare, ei însiși provenind din acest mediu. De specificat că începuturile constituționale la moldoveni, și nu numai, constau în: actele legislative emise de către Domnul Moldovei Constantin Mavrocordat în 1771 (Reformele lui Constantin Mavrocordat), Constituția Cărvunarilor din 1822, Regulamentul Organic (Constituția) din octombrie 1831 și 1848 (care prevedea egalitatea în drepturi, adunare reprezentativă etc.), toate acestea aducând Țara într-un cadru juridic modern.⁵

În Moldova medievală hrisoavele domnești și cele sobornicești erau analoagile legilor de azi. Regulamentul Organic votat de Adunarea Obștească a intrat

în vigoare la 1 ianuarie 1832. Astfel, în Moldova apăruse idei moderne privitor la organizarea legislativă. Puterea legislativă a domnitorului era îngădătită prin faptul că trebuia să legifereze împreună cu Adunarea Obștească, ale cărei hotărâri nu devin legi până nu sunt întărite de domn. Deci, putem spune că se observă o separare a puterilor în stat. Desigur, nu ca în zilele noastre, dar în acele vremuri era un început bun, deoarece cu câteva decenii în urmă domnitorul era unicul legiuitor. Observăm, la fel, evoluția legislației: se încearcă modernizarea ei. În 1816-1817 apare Codul Calimach, în 1820-1826 – Codica Criminalicească. Obiceiul juridic românesc s-a aplicat în instanțele sătești pentru cauzele minore, dar el a avut importanță pentru păstrarea valorilor naționale.

Istoricul Dariescu Cosmin, fiind implicat în studiul Istoriei Statului și Dreptului Românesc, a evidențiat sistemul legislației (dacă să vorbim în limbajul din zilele noastre) care s-a format în perioada de modernizare a Țărilor Române. Astfel, dânsul afirmă că în perioada modernizării Țărilor Române obiceiul juridic (cutuma) și-a pierdut însemnatatea sa de sistem juridic independent de dreptul scris (domnesc).

În această epocă, dreptul scris capătă o mare dezvoltare prin intermediul condicilor sau codurilor, în sens de acte normativ juridice scrise, împărțite pe articole sau paragrafe și sistematizate pe ramuri de drept. De-abia după 1831 termenul de lege a însemnat numai actele normativ juridice „ale adunărilor obștești împreună cu domnul”. Din același an, actele normativ juridice emise de Domn se numeau *oficiu* (în sens de mesaj, ordin, decret, rezoluție).⁶

Actele normativ juridice elaborate în perioada studiată cuprind dispoziții noi ce reglementează raporturile sociale în curs de infiripare, dar și instituții juridice vechi specifice organizării feudale. Principalele izvoare documentare privind organizarea de stat, elaborate în această perioadă și care au intrat în vigoare, au fost: Constituția lui Constantin Mavrocordat din 7 februarie 1741, publicată în Mercure de France în iulie 1742; Actele programatice ale Revoluției de la 1821 (Proclamația de la Padeș din 23 ianuarie 1821, Cererile norodului românesc din februarie 1821, Proclamația de la Bolintin din 16 martie 1821, Proclamația de la București din 20 și 23 martie 1821); Regulamentul Organic al Țării Românești (1 iulie 1831) și cel al Moldovei (1 ianuarie 1832); Proclamația de la Islaz din 9 iunie 1848, din Valahia, care este considerată prima Constituție din Țările Române, fiind adoptată prin consultarea poporului; Actele cu valoare constituțională ale Divanurilor Ad-Hoc (1857) din Moldova și Valahia; Codul Calimach (Codica țivilă



sau politicească a Moldovei); Condica criminalicească și procedura ei; Condica de comerț a Moldovei; Hexabiblul lui C.Armenopol, în traducere românească; Pandectele lui Toma Carra dedicate persoanelor; Manualul juridic al lui Andronache Donici.

Cât privește monumentele dreptului scris elaborate în Valahia, în perioada indicată au fost: Pravilniceasca Condică, întocmită la porunca lui Alexandru Ipsilanti în 1775, intrată în vigoare în 1780; Hrisovul pentru iot-hesie (adopție); Legiuirea Caragea, publicată în 1818, Condica de comerț cu anexele ei; Codul penal și Codul de procedură penală din 1841 și din 1851; Condica penală ostăsească cu procedura ei cu osebit supliment pentru starea de impresurare, publicată în 1852; Proiectele de Cod general ale lui Mihail Fotino.⁶

În Basarabia, în soluționarea litigiilor civile dintre băstinași se călăuzeau de: legile locale, Hexabiblul lui C.Armenopol, Manualul de legi al lui Andronache Donici, publicat în 1814, Sobornicescul Hrisov de la 1785 al domnitorului Alexandru Mavrocordat. Izvoarele dreptului roman și ale celui bizantin au lăsat o amprentă profundă în cultura juridică a poporului român. Ele au circulat efectiv atât în Moldova, cât și în Basarabia, luându-se în considerație și specificul local. Marea compilație, *Corpus iuris* al lui Iustinian, oferea soluții pentru toate cazurile care puteau apărea în viața de zi cu zi.

Anumite realități ne permit să afirmăm că locuitoarii Moldovei medievale au avut și monumente juridice proprii, precum gramote și pravile ale domnitorilor moldoveni, tratate și alte acte juridice internaționale. Însăși problema difuzării și utilizării izvoarelor de drept locale în Basarabia a fost foarte puțin elucidată în literatura de specialitate. La răscrucea secolelor XIX și XX această problemă este abordată în operele unor juriști, precum M.V. Șimanovski, A.N. Egunov, O.I. Pergament.

În domeniul dreptului public, în Basarabia, până la 1918, au fost aplicate legile rusești. Aceasta a fost indicația Regulamentului pentru înființarea regiunii Basarabia din 1818.⁷ Aplicarea legilor rusești în Basarabia a avut ca obiect relațiile ce apăreau în rezultatul încălcării normelor juridice penale, fiind stipulate în mai multe acte normativ juridice din acea vreme. Printre acestea pot fi numite Pravila de Sobor a lui Alexei Mihailovici, care s-a aplicat până în 1835; din 1835 a intrat în vigoare Codul general „Svod Zaconov”, codificație realizată de Speranschi; în 1845 a fost adoptat Codul penal având denumirea „Ulojenie o nakazaniyah ugolovnih i ispravitelinih”.

Cu toate că Imperiul Rus nu a avut Constituție, aceasta fiind substituită de legile fundamentale de stat,

fiind o monarhie absolută până la începutul și în primii ani ai secolului XX, neavând organ reprezentativ cu atribuții legislative (de-abia în 1906 se pune începutul democrației parlamentare prin alegerea Dumei de Stat), actele normativ juridice ce au fost emise la acea vreme, menite să reglementeze conflictele ce pot apărea între stat și persoană, între persoană și instituții divine, le considerăm destul de progresiste, dat fiind că unele trasături ale acestora pot fi observate și la actele codificate, care sunt în vigoare și astăzi în Republica Moldova. Astfel, actualele coduri penale la fel sanctionează infracțiunile împotriva statului, persoanei, proprietății etc.

În domeniul dreptului civil s-a admis aplicarea legilor locale ale Basarabiei, care erau legile Moldovei aplicate pe teritoriul Basarabiei, și anume:

1. Hexabiblul lui C.Armenopol (sau „Cele șase cărți de judecată”), care avea o aplicare largă în Moldova din sec. al XVIII-lea și prezenta extrageri din dreptul romano-bizantin;
2. Manualul de legi al lui Andronache Donici, publicat la Iași în 1814;
3. Sobornicescul Hrisov de la 1785 al domnitorului Alexandru Mavrocordat, care conținea prevederi referitoare la dreptul de protimis și la holopii țigani;
4. Regulamentul din 1818 privind înființarea regiunii Basarabia.⁷

Alta era situația în Principatele Unite ale Moldovei și Valahiei, care au constituit statul modern România. Constituția din 1866, apoi și cea din 1923, consfințeau regimul parlamentar. Reprezentanța Națională era organul cu puteri legislative, care adopta legi în conformitate cu Constituția. După unirea din 1918, Basarabia a devenit parte componentă a României și sistemul democrat al adoptării legilor a fost cunoscut și de populația Basarabiei. În timpul regimului socialist situația s-a schimbat.

Cu toate acestea, în viziunea noastră, conceptul de act normativ juridic, în accepțiunea care este propusă astăzi în literatura de specialitate, a început să se cristalizeze mai cu seamă în a doua jumătate a secolului XX. Având în vedere că după moartea lui Stalin, în 1954, a început restabilirea legalității și reforma juridică a tuturor ramurilor de drept⁹, respectiv și problema actului normativ juridic nu s-a lasat neobservată. Printre studiile din acea perioadă, care au fost accesibile și pentru juriștii din RSSM, putem numi monografii elaborare de: А.М. Васильев. *Нормативные акты советского социалистического государства* (1955); А.Ф. Шебанов. *Нормативные акты советского государства* (1956); П.Г. Мишунин, И.В. Миронов. *Об юридической природе актов*,



издаваемых высшими исполнительными и распорядительными органами государственной власти СССР, союзных и автономных республик (1957); А.А. Тилле. *Время, пространство, закон* (1965); А.В. Мицкевич. *Акты высших органов советского государства* (1967); А.Ф. Шебанов. *Форма советского права* (1968); А.С. Пиголкин. *Подготовка проектов нормативных актов* (1968); Р.Ф. Васильев. *Правовые акты органов управления* (1970); М.Н. Николаева. *Нормативные акты министерств и ведомств СССР* (1975); П.П. Гуреев, П.И. Седугин. *Законодательство и законодательная деятельность в СССР* (1972); С.Л. Зивс. *Источники права* (1981); Ю.А. Тихомиров. *Теория закона* (1982) etc. Prin investigațiile lor de ani de zile, acești autori au contribuit semnificativ la conturarea și afirmarea actului normativ juridic ca mijloc de reglementare a relațiilor sociale. Opiniile și concluziile lor asupra problemei au fost preluate la crearea conținutului normativ și la adoptarea actelor normativ juridice de diferit nivel. Cu toate acestea, până în prezent rămân întrebări deschise care ating problematica actului normativ juridic. De exemplu, nici Constituția Republicii Moldova și nici un oarecare alt act normativ de bază nu conține noțiunea „legislație”. În teorie, la acest capitol nu există o poziție unitară. Până în anul 1970 această noțiune era utilizată în literatură pentru desemnarea legilor, decretelor și hotărârilor normative ale Sovietelor Supreme (al URSS, ale republicilor unionale și autonome) și ale prezidiilor lor. Constituția URSS din 1977 a inclus, pentru denumirea actelor normative adoptate de Sovietul Suprem al URSS și a Prezidiului său, termenul „acte legislative”, fapt ce a pus începutul unei trepte mai înalte în cercetarea problemelor teoretice ale legislației – descoperirea esenței, structurii, etalarea corelației elementelor ce o compun, revelarea principalelor legități de dezvoltare a ei.

În prezent, termenul „legislație” nu de puține ori este utilizat în literatură și în practica normativă într-un sens mult mai larg – pentru desemnarea actelor normative nu doar ale organelor reprezentative ale statului, dar și ale Guvernului, ale altor autorități ale administrației publice centrale și locale.

Prezența mai multor opinii privitor la problema abordată demonstrează că termenul „legislație” are un caracter polisemantic, care determină necesitatea unui studiu detaliat și atent.

Cât privește noțiunea de „act legislativ”, în literatura de specialitate acesta a fost definit ca fiind „actul emis de organul legislativ în formă de lege”. Statutul celorlalte acte emise de Parlament, cum ar fi, de

exemplu, hotărârea Parlamentului și posibilitatea de a o atribui la categoria de acte legislative, până nu de mult erau neclare.

Prin Legea Parlamentului Republicii Moldova din 27 decembrie 2001, pentru prima oară în sistemul juridic al Republicii Moldova a fost introdusă oficial noțiunea de „act legislativ”. Potrivit acestei legi, *actele legislative sunt acte adoptate de unica autoritate legislativă a statului în temeiul normelor constituționale, conform procedurii stabilite de Regulamentul Parlamentului, de alte reglementări în vigoare, și ocupă poziția cea mai înaltă în ierarhia actelor normative din Republica Moldova*.

Deși Republica Moldova este un stat tânăr și la momentul creării și afirmării sale pe arena politică internațională a lăsat pentru mai apoi aceste probleme teoretice, totuși apariția sa a solicitat adoptarea unui și de acte normativ juridice care au pus baza statalității moldovenești.

Primele acte normativ juridice ce au consolidat suveranitatea de stat a Republicii Moldova au fost: Declarația suveranității Republicii Moldova din 23 iunie 1990; Decretul cu privire la puterea de stat din 27 iulie 1990; Legea cu privire la Guvernul Republicii Moldova din 31 mai 1990; Declarația de independență a Republicii Moldova din 27 august 1991. În condițiile deja create dezvoltarea constituțională a Moldovei se caracteriza printr-un proces intensiv de adoptare a legilor constituționale, instaurând noi baze de drept ce garanteau ireversibilitatea reformelor, reorganizările care aveau loc în Moldova, în totalitatea lor. Ele consolidau și reglementau relațiile sociale din perioada de tranziție la noua formație social-economică. Cele mai importante din ele, pe lângă legile enumerate mai sus, au fost legile: „Cu privire la schimbarea denumirii statului”; „Cu privire la alegerile Parlamentului Republicii Moldova” din 18 septembrie 1991; „Cu privire la partide și alte organizații social-politice” din 17 septembrie 1991; „Cu privire la trupele de carabineri ale Ministerului Afacerilor Interne” din 12 decembrie 1991; „Cu privire la Procuratura Republicii Moldova” din 28 ianuarie 1992; „Cu privire la forțele armate ale Republicii Moldova” din 17 martie 1992; „Cu privire la apărare” din 17 martie 1992; „Cu privire la datoria militară și serviciul militar al cetățenilor Republicii Moldova” din 17 martie 1992; „Cu privire la regimul juridic al stării excepționale și al formelor speciale de conducere în Republica Moldova” din 29 martie 1992; Decizia Parlamentului „Cu privire la tribunalele militare” din 1 aprilie 1992; Hotărârea Guvernului aprobată de către Președintele Moldovei „Cu privire la Ministerul Securității Naționale” din 6 aprilie



1992; „Cu privire la alegerile Parlamentului Republicii Moldova” din 7 octombrie 1993; „Regulamentul Parlamentului Republicii Moldova” din 31 martie 1994; „Cu privire la statutul deputaților Parlamentului” din 7 aprilie 1994; Cu privire la frontieră de stat a Republicii Moldova din 17 mai 1994 §. a.⁹

La 29 iulie 1994 Parlamentul Republicii Moldova adoptă Constituția, – Legea Supremă a societății și Statului, cel mai important act normativ juridic din această perioadă, act cu valoare supremă.

Până în 2003 relațiile sociale în mai multe sfere ale vieții statale erau reglementate prin aplicarea codurilor adoptate încă la începutul anilor '60 ai secolului XX. Actualmente, toate aceste acte legislative au fost înlocuite cu legi organice în formă de coduri care corespund cerințelor și exigențelor statului de drept, având ca prioritate protejarea drepturilor omului și supremăția legii.

Totodată, în Republica Moldova, spre deosebire de trecutul istoric, cu competența de a adopta acte normativ juridice sunt investite un număr impunător de organe ale statului. Mai mult ca atât, forma actelor ce emană de la aceste organe poate fi diferită. Astfel, în afară de legi, Parlamentul Republicii Moldova mai poate adopta și alte acte sub formă de hotărâri, care pot avea conținut normativ. În categoria de acte normativ juridice, pe lângă actele legislativului, sunt incluse decretele Președintelui Republicii Moldova cu caracter normativ; actele Guvernului, ministrerelor, 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. Unii autori mai vorbesc și despre actele adoptate de organizațiile obștești, ulterior sancționate de Stat.¹⁰ Tendința tuturor acestor categorii de acte normativ juridice este de a corespunde prevederilor constituționale, indiferent de organul care le-a adoptat și competența acestuia.

Din expunerea succintă a istoricului dezvoltării actului normativ juridic reiese că acesta pe parcursul diferitelor perioade istorice a reflectat transformările profunde ale societății. În baza caracterului său informativ s-a putut înălțura mai multe lăcune ce nu puteau fi lichidate prin alte izvoare istoricești. Astăzi putem vorbi cu certitudine care structuri statale au existat în acea sau altă perioadă istorică, care a fost competența acestora, care era rolul dreptului în stat, esența dreptului, formele sale de materializare etc.

Ca rezultat, putem afirma, fără a da greș, că nu există stat în lume în care savanții-juriști sau istorici în procesul studierii actului normativ juridic ar neglija problema istoricului acestuia, deoarece, în cele din urmă, actele normativ juridice în ansamblul lor formează aspectul normativ al statului.

Note:

¹ D.Mazilu. *Teoria generală a dreptului*. – București: ALL Beck, 1999, p.223.

² E.Molcuț, D.Oancea. *Drept roman*. Ediția a III-a. – București: „Şansa” SRL, 1995, p.41.

³ D.Fl. Văcăroiu. *Izvoarele dreptului roman – o abordare terminologică* // Revista de drept public (București), 2006, nr.2, p.27-28.

⁴ E.Aramă, V.Copileț. *Supremația Constituției și unificarea ordinii juridice: segmente ale experienței franceze* // Justiția Constituțională (Chișinău), 2005, nr. 4.

⁵ A.Smochină. *Formarea sistemului contemporan de drept moldovenesc: etape și modalități de organizare* // Revista de studii și cercetării juridice, 2007, nr.1-2.

⁶ D.Cosmin. *Istoria statului și dreptului românesc până la Marea unire*. – București: C.H. Beck, 2008, p.166.

⁷ E.Aramă. *Istoria dreptului românesc*. – Chișinău: Reclama, 2003, p.96.

⁸ V.Florea, L.Florea. *Dreptul execuțional penal*. – Chișinău: ARC, 1999, p.24.

⁹ Gh.Costachi, I.Guceac. *Fenomenul constituționalismului în evoluția Republicii Moldova spre statul de drept*. – Chișinău: Tipografia Centrală, 2003, p.72.

¹⁰ Gh.Avornic. *Tratat de teoria generală a statului și dreptului*. Vol.2. – Chișinău: Tipografia Centrală, 2010, p.32.



DELIMITAREA COMPLEXĂ A PSEUDOACTIVITĂȚII DE ÎNTreprinzător de escrocherie și soluționarea problemei existenței concursului de infracțiuni sau a concurenței de norme

*Nina SÎRBU,
doctorand (USM)*

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

SUMMARY

Delimitation of related crime offences represents not only a theoretical but also a practical interest, due to the fact that the identification of demarcation lines between them helps us to appropriately choose the applicable article of the law, thus achieving by this a proper legal characterization of the committed facts and consequently achieving the immediate goal of the penal trial stated in the 2nd paragraph of the 1st article of the Criminal Procedural Code of Moldova – „any individual who has committed a crime is to be punished according to his guilt”. Given the fact that between the false entrepreneur activity and the fraud are sufficient similarities, our approach was scientifically oriented to the delimitation of such complex components, by multiple signs that relate to different constituents of this offences. Through revealing the demarcation line between the article 242 and 190 of the Penal Code of Moldova enabled us to ultimately solve the problem of the juridical difficulties of their interpretation.

In teoria dreptului penal au fost formulate anumite reguli de delimitare a infracțiunilor. Astfel, reieșind din numărul semnelor distincte dintre componente de infracțiune, V.N. Kudreavțev identifică trei ipoteze: 1) componente de infracțiuni care nu au nimic în comun, decât responsabilitatea și vîrsta subiectului infracțiunii; 2) componente de infracțiuni care au anumite semne comune, însă acestea sunt nesemnificative; 3) componente de infracțiuni în care toate semnele sunt comune, cu excepția uneia, care a căpătat denumirea de semn distinctiv sau divergent. Componentele de infracțiuni reflectate sunt denumite *conexe*.¹ Aceeași opinie este împărtășită și de autorul L.D. Gauhman.² Potrivit acestuia, infracțiunile conexe sunt cele „care se deosebesc prin unul sau câteva semne constitutive și care necesită delimitare”.

Reieșind din considerentele de mai sus și ținând cont de faptul că între pseudoactivitatea de întreprinzător și infracțiunea de escrocherie există suficiente asemănări, ne-am orientat demersul nostru științific spre delimitarea complexă a acestor componente, după multiple semne ce se referă la diferite elemente constitutive.

Așadar, între pseudoactivitatea de întreprinzător, faptă incriminată de art.242 C.pen. RM, și escrocherie (art.190 C.pen. RM) există mai multe *tangente*:

1) înșelăciunea reprezentă punctul de convergență dintre ambele infracțiuni, aceasta constituind procedeul de atingere a scopului infracțional;

2) acțiunea principală a pseudoactivității de întreprinzător și a escrocheriei implică un comportament comisiv, dat fiind faptul că dobândirea ilicită a bunurilor (art.190 C.pen. RM), precum și crearea de întreprinderi (art.242 C.pen. RM) nu pot fi realizate prin inacțiune;

3) după modalitatea componentei infracțiunii, atât compoziția prevăzută la art.242, cât și cea de la art.190 C.pen. RM sunt compoziții materiale; or, pentru consumarea lor este obligatoriu survenirea urmărilor prejudiciabile;

4) persoana fizică responsabilă, care, la momentul comiterii faptei, a atins vîrsta de 16 ani, poate fi subiect atât al pseudoactivității de întreprinzător, cât și al escrocheriei, când aceasta e prevăzută la alin.(1) art.190 C.pen. RM;

5) ambele infracțiuni comparate pot fi săvârșite numai cu intenție directă, având în vedere că scopul infracțiunilor prevăzute la art.242 și la art.190 C.pen. RM reprezintă un semn facultativ obligatoriu al laturii subiective.

Pe lângă aceste asemănări, coraportul dintre pseudoactivitatea de întreprinzător și escrocherie este reliefat și de multiple *deosebiri*.

În primul rând, aceste incriminări se disting după obiectul juridic generic. Astfel, nu putem să nu fim de acord cu V.Stati³, care susține că, în cazul pseudoactivității de întreprinzător, obiectul juridic generic este reprezentat de relațiile sociale economice, bazate pe



următoarele principii de desfășurare a activității economice: libertatea activității economice; exercitarea activității economice în temeiuri legale; concurența loială a subiectelor activității economice; buna-credință a subiectelor activității economice; interzicerea formelor vădit infracționale ale conduitei subiectelor activității economice. Totodată, obiectul juridic generic al escrocheriei îl constituie relațiile sociale cu privire la patrimoniu.

Obiectul juridic special al escrocheriei este unul complex, pe când obiectul juridic special al pseudoactivității de întreprinzător este simplu. Aceasta deoarece obiectul juridic special al escrocheriei este compus dintr-un obiect juridic principal – relațiile sociale cu privire la posesia asupra bunurilor mobile și unul adiacent – relațiile sociale cu privire la libertatea manifestării de voință și minimul necesar de încredere. Obiectul juridic special al infracțiunii prevăzute la art.242 C.pen. RM este reprezentat de relațiile sociale referitoare la caracterul efectiv al activității de întreprinzător sau bancară.

În cazul infracțiunii de escrocherie, obiectul material îl constituie bunul mobil, străin făptuitorului, care provine din munca umană, are cost determinat și valoare materială. În contrast, pseudoactivitatea de întreprinzător nu are obiect material.

Infracțiunile prevăzute la art.190 și 242 C.pen. RM se deosebesc și sub aspectul laturii obiective. În primul rând, infracțiunile supuse confruntării se deosebesc prin structura faptei prejudiciabile. Aceasta deoarece escrocheria este formată dintr-o acțiune principală însotită de două acțiuni adiacente alternative, pe când pseudoactivitatea de întreprinzător este alcătuită, din punctul de vedere al laturii obiective, dintr-o acțiune de creare de întreprinderi urmată de inacțiunea de nedesfășurare a activității de întreprinzător sau bancare. Deși această inacțiune nu este una explicită în norma de incriminare, ea urmează a fi dedusă din sediul materiei. În acest sens, considerăm ca fiind plină de justețe opinia exprimată în literatura de specialitate autohtonă⁴, potrivit căreia sintagma „fără intenția de a desfășura activitatea de întreprinzător sau bancară” evocă o inadvertență terminologică. De aceea, V.Stati susține, întemeiat, că, deși, în aparență, această expresie s-ar referi la latura subiectivă, în realitate ea desemnează inacțiunea din cadrul faptei prejudiciabile. De aceea, ea trebuie să fie înțeleasă în accepțiunea: „nedesfășurarea activității de întreprinzător sau bancare”.

În alt context, am susținut *supra* că înșelăciunea poate constitui procedeul de atingere a scopului atât în cazul escrocheriei, cât și în cazul pseudoactivității de

întreprinzător. Însă, în cazul art.190 C.pen. RM înșelăciunea reprezintă o modalitate normativă alternativă a acțiunii adiacente, parte componentă a faptei prejudiciabile, pe când în cazul art.242 C.pen. RM înșelăciunea nu reprezintă un semn obligatoriu al laturii obiective, aceasta constituind doar una dintre modalitățile faptice ale pseudoactivității de întreprinzător; or, crearea de întreprinderi fictive nu este altceva decât o modalitate specifică a înșelăciunii. Această alegație este promovată și de alți autori. Bunăoară, Iu.Kravet⁵ susține că pseudoactivitatea de întreprinzător implică înșelăciunea, dat fiind faptul că activitatea pseudoîntreprinderii nu corespunde documentelor de constituire.

Linia de demarcare dintre compoñetele supuse comparării o constituie și esența sau conținutul înșelăciunii. Astfel, conținutul înșelăciunii în cazul pseudoactivității de întreprinzător are o altă fațetă decât conținutul înșelăciunii în cazul escrocheriei, anume: dacă în cazul infracțiunii prevăzute la art.190 C.pen. RM înșelăciunea poate viza atât forma activă, cât și forma pasivă, atunci conținutul înșelăciunii în cazul pseudoactivității de întreprinzător este limitat prin forma activă înșelăciunii. Aceasta se rezumă la faptul că fondatorul (fondatorii) ascunde intențiile sale reale la crearea structurii de întreprinzător și adevărata activitate ilegală sub acoperirea întreprinderii deja create în baze legale. În afară de procedura creării întreprinderii, a cărui scop niciodată nu va fi realizat, făptuitorul va utiliza documente contrafăcute, acte juridice fictive, scrisori de garanție fictive etc. Toate acestea presupun o manifestare activă.

Mai mult ca atât, înșelăciunea în cazul art.242 C.pen. RM are un caracter concretizat; or, aceasta constă în crearea de pseudoîntreprinderi. De aceea, are dreptate S.A. Jovnir⁶ când afirmă că înșelăciunea în cazul pseudoactivității de întreprinzător mereu se bazează pe fapte juridice legale – acțiunile organului corespunzător de înregistrare a subiectului activității de întreprinzător. În opozиie, înșelăciunea specifică escrocheriei nu este neapărat concretizată. Ea poate fi verbală, în formă scrisă sau poate chiar să se manifeste prin acțiuni concludente; important pentru făptuitor este ca prin intermediul înșelăciunii să i se transmită cvasibenevol bunurile străine. Înșelăciunea poate să se manifeste și în promisiuni de genul obținerii unor venituri impunătoare din depunerii bănești atrase pe contul întreprinderilor fictive în corespondere cu documentele de constituire. De aceea, înregistrarea oficială a întreprinderii favorizează înșelăciunea, facilitând formarea unei încrederi. Această ipoteză trebuie privită ca o modalitate de comitere a escrocheriei prin înșelăciune.



Și conținutul urmărilor prejudiciabile este divergent. Aceasta deoarece parametrii valorici ai urmărilor prejudiciabile nu sunt identici. În cazul pseudoactivității de întreprinzător, consecința infracțională se exprimă în daune în proporții mari, aceasta constituind, potrivit art.126 C.pen. RM, 2500 u.c. În schimb, daunele în proporții mari în cazul escrocheriei generează incidență variantei agravate prevăzute la alin.(4) art.190 C.pen. RM. În cazul variantei-tip a escrocheriei, parametrii valorici ai urmărilor prejudiciabile vor cuprinde următoarele extreme: de la 25 u.c. până la 2500 u.c. Identificarea acestor parametri, în lipsa unei stipulații exprese, se realizează grație interpretării sistemice a normelor juridico-penale și a celor contravenționale. Astfel, dacă art.105 din Codul contravențional al Republicii Moldova⁷ prevede sustragerea în proporții mici (sublinierea ne aparține – n.a.) din avutul proprietarului prin furt, însușire, delapidare, abuz de serviciu sau escrocherie (sublinierea ne aparține – n.a.), iar proporțiile mici, conform art.18 al aceluiași act normativ, echivalează cu parametrii valorici care, la momentul săvârșirii contravenției, nu depășește 25 u.c., rezultă că prejudiciul patrimonial efectiv al furtului (art.186 C.pen. RM), al delapidării averii străine (art.191 C.pen. RM) și al escrocheriei (art.190 C.pen. RM) începe de la marja de 500 lei.

Deși ambele infracțiuni comparate constituie componente materiale, momentul de consumare a acestora este diferit. Bunăoară, escrocheria fiind o sustragere se consumă din momentul în care făptuitorul, intrând în posesia ilegală asupra bunurilor altei persoane, obține posibilitatea reală de a se folosi și a dispune de acestea la dorință sa.⁸ Componența prevăzută la art.242 C.pen. RM se consumă însă din momentul cauzării daunelor în proporții mari. De remarcat că daunele în proporții deosebit de mari cu relevanță asupra încadrării juridice a faptei constituie urmarea prejudiciabilă doar a escrocheriei (alin.(5) art.190 C.pen. RM); or, pseudoactivitatea de întreprinzător este incriminată doar într-o variantă-tip.

Există deosebiri și sub aspectul conținutului urmărilor prejudiciabile. La aprecierea conținutului consecinței infracționale a escrocheriei trebuie să se ia în considerație numai prejudiciul patrimonial efectiv, pe când la calcularea quantumului prejudiciului patrimonial, survenit ca urmare a pseudoactivității de întreprinzător, trebuie să se ia în considerație atât prejudiciul patrimonial efectiv, cât și venitul ratat.

Din punctul de vedere al laturii subiective, surprindem între art.242 și art.190 C.pen. RM divergența de scopuri. Astfel, scopul de cupiditate este semnul secundar obligatoriu al escrocheriei, pe când scopul

acoperirii genurilor activității de întreprinzător ilicite alcătuiește semnul facultativ obligatoriu al laturii subiective a pseudoactivității de întreprinzător.

Diferențe implică și subiectul infracțiunilor abordate. Astfel, în acord cu prevederile alin.(4) art.21 C.pen. RM, potrivit căror persoanele juridice, cu excepția autorităților publice, răspund penal pentru infracțiunile pentru a căror săvârșire este prevăzută sancțiune pentru persoanele juridice în Partea Specială a Codului penal, rezultă că doar în cazul pseudoactivității de întreprinzător persoana juridică apare ca subiect al infracțiunii. În același timp, nu putem nega implicarea persoanei juridice la comiterea escrocheriei; or, dobândirea ilicită a bunurilor prin înșelăciune sau abuz de încredere poate fi realizată cu ajutorul unei persoane juridice. În condițiile în care unica și principala orientare a făptuitorului a fost dobândirea ilicită a bunurilor, poate oare activitatea desfășurată din momentul creării persoanei juridice să fie una de întreprinzător? Având în vedere că răspunsul la această întrebare este unul evident, în literatura de specialitate a fost susținută opinia, potrivit căreia, în contextul escrocheriei, persoana juridică este un mijloc de comitere a infracțiunii.⁹

Astfel privite lucrurile, s-ar părea că suntem în prezența unui paradox juridic; or, după regula generală, mijlocul de comitere a infracțiunii reprezintă acel obiect al lumii materiale cu ajutorul căruia este săvârșită fapta prejudiciabilă. În același timp, mijlocul de comitere a infracțiunii poate implica o componentă animată sau neanimată, pe care făptuitorul o utilizează pentru a influența asupra obiectului ocrotirii juridico-penale.¹⁰ Este adevărat că persoana juridică nu poate fi atribuită la categoria de obiecte materializate; în același timp, nu putem să nu fim de acord că rolul persoanei juridice la comiterea escrocheriei este: de a facilita comiterea infracțiunii și de a tăinui fapta prejudiciabilă, prin aceasta aducându-se atingere obiectului ocrotirii juridico-penale. De aceea, are dreptate Ig.Botezatu când afirmă că subiectul escrocheriei se folosește nu de persoana juridică ca atare, ci de calitățile pe care i le pune la dispoziție persoana juridică.¹¹

După relevarea de substanță a liniilor de demarcare dintre art.190 și art.242 C.pen. RM, ne vom orienta investigația științifică, având ca obiectiv soluționarea următoarei întrebări: Este oare posibil concursul dintre pseudoactivitatea de întreprinzător (art.242 C.pen. RM) și infracțiunea de escrocherie (art.190 C.pen. RM)?

Pentru a răspunde la această întrebare, vom consemna că, în conformitate cu alin.(1) art.33 C.pen. RM, se consideră concurs de infracțiuni săvârșirea de către o persoană a două sau mai multor infracțiuni dacă persoana nu a fost condamnată definitiv pentru vreuna



din ele și dacă nu a expirat termenul de prescripție de tragere la răspundere penală, cu excepția cazurilor când săvârșirea a două sau mai multor infracțiuni este prevăzută în articolele Părții Speciale a acestui Cod în calitate de circumstanță care agravează pedeapsa. În același timp, concursul de infracțiuni poate fi real (când persoana, prin două sau mai multe acțiuni (inacțiuni), săvârșește două sau mai multe infracțiuni) și ideal (când persoana săvârșește o acțiune (inacțiune) care întrunește elemente ale mai multor infracțiuni).

Astfel concepute lucrurile, considerăm că concursul ideal dintre art.190 și art.242 C.pen. RM este imposibil, deoarece printr-o singură acțiune crearea de întreprinderi, însotită de nedesfășurarea activității de întreprinzător sau bancare în scopul acoperirii genurilor activității de întreprinzător ilicite, nu poate fi realizată concomitent cu dobândirea ilicită a bunurilor aliei persoane prin înșelăciune sau abuz de încredere. De aceea, nu putem fi de acord cu poziția unor autori, precum N.A. Lopășenko¹² și Iu.A. Merzoghitova¹³, potrivit căror soluția concursului ideal dintre pseudoactivitatea de întreprinzător și infracțiunea de escrocherie se impune ca efect al depășirii limitelor escrocheriei generate de crearea de organizații comerciale fictive.

Poziția noastră este una categorică. Între art.190 și art.242 C.pen. RM nu poate să existe un concurs ideal; or, simultaneitatea este de neconceput în cazul celor două infracțiuni, datorită deosebirilor de esență ce caracterizează elementele constitutive ale pseudoactivității de întreprinzător și escrocherie pe care le-am evidențiat *supra*. Pe lângă acest din urmă argument, în literatura de specialitate autohtonă se pot remarcă și alte raționamente, pe care le apreciem ca fiind viabile. De exemplu, în studiul său destinat investigării componentei pseudoactivității de întreprinzător, M.Mutu întemeiat opinează că, dat fiind faptul că ambele componente (art.190 și art.242 C.pen. RM) sunt materiale, concursul ideal nu ar putea exista în virtutea faptului că o singură daună nu se poate produce prin două fapte.¹⁴

În același timp, nu este exclusă situația existenței unui concurs real de infracțiuni dintre art.190 și art.242 C.pen. RM. Astfel, în literatura de specialitate rusă, în optica mai multor autori s-a fundamentat opinia precum că concursul real de infracțiuni dintre escrocherie și pseudoactivitate de întreprinzător se atestă atunci când în rezultatul activității de întreprinzător fictive a avut loc obținerea avantajelor patrimoniale, nelegate de sustragerea averii străine¹⁵, dar care a cauzat daune în proporții mari cetătenilor, organizațiilor sau statului.¹⁶ Mai explicită ni se pare interpretarea oficială făcută de către Plenul Curții Supreme a Federației Ruse în

materia infracțiunii de escrocherie. Astfel, potrivit pct.8 al Hotărârii Plenului Curții Supreme a Federației Ruse „Despre practica judiciară în cauzele de escrocherie, însușire și delapidare”, nr.51 din 27.12.2007¹⁷, escrocheria trebuie calificată suplimentar cu art.173 C.pen. FR – „Activitatea de întreprinzător fictivă” (corespondent al art.242 C.pen. RM – „Pseudoactivitatea de întreprinzător”) numai în ipoteza concursului real (sulinierea ne aparține – *n.a.*), atunci când persoana mai obține și alte avantaje, nelegate de sustragere (de exemplu, când întreprinderea este creată nu numai pentru săvârșirea sustragerii bunurilor aliei persoane, dar și în scopul (sulinierea ne aparține – *n.a.*) eliberării acesteia de impozite sau acoperirii genurilor de activitate interzise, dacă în rezultatul unor asemenea acțiuni, nelegate de sustragerea averii străine, au fost cauzate daune în proporții mari (sulinierea ne aparține – *n.a.*) cetătenilor, organizațiilor sau statului ...). Chiar dacă această recomandare nu mai este în pas cu legea penală a Federației Ruse în vigoare, dat fiind faptul că art.173 C.pen. FR a fost dezincriminat la 7 aprilie 2010¹⁸, interpretarea cauzuală propusă este reușită și poate fi luată drept model de interpretare și aplicare în practică a prevederilor art.190 și, respectiv, art.242 C.pen. RM.

Schimbând vectorul de cercetare, vom examina și posibilitatea existenței concurenței de norme dintre art.190 și art.242 C.pen. RM. Aceasta se impune mai cu seamă în ipoteza creării de pseudoîntreprinderi în scopul săvârșirii escrocheriei. De aceea, în literatura de specialitate pseudoactivitatea de întreprinzător este concepută drept:

- varietate a escrocheriei în sfera activității economice¹⁹;
- metodă de comitere a escrocheriei²⁰;
- formă a legalizării actelor de escrocherie²¹;
- formă a tăinuirii actelor de escrocherie²²;
- formă specifică a escrocheriei²³;
- modalitate faptică a înșelăciunii, în contextul infracțiunii de escrocherie.²⁴

Având în vedere aceste alegătii, nu putem fi de acord cu V.Kotin²⁵, potrivit căruia, în situația în care scopul special al creării unei organizații comerciale este sustragerea averii, vom aplica concursul de infracțiuni dintre sustragere și pseudoactivitate de întreprinzător, având în vedere că în asemenea circumstanțe însăși metoda sustragerii prezintă un grad de pericol social înalt și alcătuiește o componență de sine stătătoare. Mai mult ca atât, această soluție de încadrare ar încălca cel puțin două principii ale dreptului penal material, și anume: principiul *non bis in idem* și principiul legalității. În vederea raționalizării dezacordului nostru cu referire



la soluția concursului de infracțiuni, vom aduce următoarele explicații:

Primo: Cerința minimă de existență a concursului de infracțiuni este aceea că în acțiunile făptuitorului să se regăsească toate elementele constitutive ale celor două sau mai multor compoziții, care se constituie ca infracțiuni *nomen iuris*. De aceea, dacă crearea de pseudoîntreprinderi a fost săvârșită cu intenția determinată de acaparare a averii străine, având ca finalitate sustragerea bunurilor altei persoane, atunci consecința infracțională se află în legătură de cauzalitate cu fapta de dobândire a bunurilor prin înșelăciune. Această interpretare ne ajută să sesizăm că există doar o urmare imediată. Din aceste considerente, aplicarea concursului de infracțiuni dintre art.190 și art.242 C.pen. RM ar conduce la încălcarea flagrantă a principiului *non bis in idem*, principiu stipulat la alin.(2) art.7 C.pen. RM; or, făptuitorul va fi tras la răspundere penală de două ori în prezența aceleiași consecințe (urmări) prejudiciabile.

Secundo: Crearea de pseudoîntreprinderi cu scopul sustragerii bunurilor contribuie la pierderea individualității art.242 C.pen. RM; or, aşa cum corect s-a afirmat în doctrină²⁶, în acest caz acțiunea adiacentă de înșelăciune se asociază cu acțiunea principală de sustragere, având la bază o intenție unică complexă. Pentru a fi și mai convingători, vom face uz și de o interpretare oficială a acestei dileme. În context, potrivit pct.8 al Hotărârii Plenului Curții Supreme a Federației Ruse „Despre practica judiciară în cauzele de escrocherie, însușire și delapidare”, nr.51 din 27.12.2007²⁷, în cazul creării organizațiilor comerciale fără intenția de a desfășura faptic activitatea de întreprinzător sau bancară, având scopul sustragerii averii străine sau obținerii dreptului asupra acesteia, cele comise se absorb în totalitate de componenta de escrocherie (sublinierea ne aparține – n.a.). Chiar dacă această recomandare nu este destinată uniformizării cadrului juridico-penal național, dat fiind incidența unor asemănări de esență dintre escrocherie și pseudoactivitatea de întreprinzător dintre cele două legi penale, tălmăcirea propusă merită o apreciere distinsă.

De aceea, dacă crearea de întreprinderi fictive (pseudoîntreprinderi) s-a săvârșit în scopul sustragerii bunurilor altei persoane, nu se va impune soluția concursului de infracțiuni dintre art.190 și art.242 C.pen. RM, fiind reținută doar norma cu privire la escrocherie, opinie care este împărțită de majoritatea autorilor²⁸ care au avut în vizor cercetarea pseudoactivității de întreprinzător. Indubitabil, în plan legislativ național dispunem și de o regulă de calificare strict determinată în cazul concurenței dintre o parte și un întreg, deoarece tocmai această concurență se impune în cazul escrocheriei și

pseudoactivității de întreprinzător. Reiesind din regula stipulată la art.118 C.pen. RM, calificarea infracțiunilor în acest caz se efectuează în baza normei care cuprinde în întregime toate semnele faptei prejudiciabile săvârșite. Aceasta este norma prevăzută la art.190 C.pen. RM, deoarece escrocheria cuprinde fapta prejudiciabilă în întregime. Astfel, a pledă pentru soluția concursului de infracțiuni dintre art.190 și art.242 C.pen. RM, în ipoteza creării de pseudoîntreprinderi cu scopul sustragerii bunurilor, înseamnă a neglija regula de calificare de la art.118 C.pen. RM și, pe cale de consecință, a încălca flagrant principiul legalității stipulat la art.3 C.pen. RM.

În cele din urmă conchidem că delimitarea componentelor de infracțiune conexe prezintă interes nu doar teoretic, dar și practic; or, identificarea liniilor de demarcare contribuie la facilitarea alegerii normei corespunzătoare aplicabile, realizându-se prin acest procedeu o încadrare juridică corectă a faptelor comise și, pe cale de consecință, atingerea scopului imediat al procesului penal, stipulat la alin.(2) art.1 C.proc.pen. RM – „*орice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit vinovăției sale*”.

Note:

¹ A se vedea: В.Н. Кудрявцев. *Общая теория квалификации преступлений*. – Москва, 1999, p.127-128.

² A se vedea: Л.Д. Гаухман. *Квалификация преступлений: закон, теория, практика*. – Москва: Центр ЮрИнфоП, 2001, p.316.

³ A se vedea: S.Brînza, X.Ulianovschi, V.Statiș.a. *Drept penal*. Vol.II. – Chișinău: Cartier, 2005, p.413-414.

⁴ Ibidem, p.449.

⁵ A se vedea: Ю.Кравец. *Отграничение лжепредпринимательства от мошенничества // Уголовное право*, 2003, nr.3, p.37.

⁶ A se vedea: С.А. Жовнир. *Уголовно-правовая оценка лжепредпринимательства*. - În: „Черные дыры” в Российской Законодательстве, 2002, nr.3, p.415.

⁷ Codul contravențional: Legea Republicii Moldova nr.218-XVI din 24 octombrie 2008 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr.3-6. (16 ianuarie). În vigoare din 31 mai 2009.

⁸ Pct.23 din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor”, nr.23 din 28.06.2004 // Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2004, nr.8, p.7.

⁹ A se vedea: Ю.Я. Мерзогитова. *Ответственность за мошенничество в сфере финансово-кредитных отношений: уголовно-правовой и криминологический аспекты: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук*. – Москва, 1998, p.125.



¹⁰ A se vedea: Курс уголовного права. Общая часть. Том 1: Учение о преступлении: Учебник для вузов / Под редакцией Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. – Москва: Зерцало, 1999, р.251.

¹¹ A se vedea: Ig.Botezatu. *Răspunderea penală pentru escrocherie*: Material didactic-științific. – Chișinău: CEP USM, 2010, p.241.

¹² A se vedea: Н.А. Лопашенко. Преступления в сфере экономической деятельности: понятие, система, проблемы квалификации и наказания. – Саратов: СГАП, 1997, р.245.

¹³ A se vedea: Ю.Я. Мерзогитова. Op.cit., p.131.

¹⁴ A se vedea: M.Mutu. *Pseudoactivitatea de întreprinzător în legislația penală a Republicii Moldova* // Analele Științifice ale USM, Seria „Științe socioumanistice”. Vol.I. – Chișinău: CEP USM, 2004, p.294.

¹⁵ A se vedea: И.Г. Рогозина. Особенности применения статьи 173 „Лжепредпринимательство” Уголовного кодекса Российской Федерации // Право и безопасность, 2003, nr.3-4 // www.dpr.ru

¹⁶ A se vedea: Б.С. Волженкин. Экономические преступления. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 1999, р.104.

¹⁷ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации №51 от 27 декабря 2007 о судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате // www.vsrif.ru

¹⁸ Федеральный Закон Российской Федерации №60-ФЗ от 07.04.2010 о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации. Принят

Государственной Думой 25.03.2010, Одобрен Советом Федерации 31.03.2010 // www.document.kremlin.ru

¹⁹ A se vedea: О.Г. Карпович. Уголовная ответственность за лжепредпринимательства // Российский судья, 2003, nr.2, p.9.

²⁰ A se vedea: В.Лимонов. Отграничение мошенничества от смежных составов // Законность, 1998, nr.3, p.40.

²¹ A se vedea: Н.А. Лопашенко. Разграничение лжепредпринимательства и мошенничества // Законность, 1997, nr.9, p.20.

²² A se vedea: А.И. Бойцов. Преступления против собственности. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002, p.381.

²³ A se vedea: Ю.Кравец. Op.cit., p.37; Л.Г. Гырла, Ю.М. Табарча. Уголовное право Республики Молдова. Часть Особенная. Том I. – Кишинэу: Cartdidact, 2010, p.630.

²⁴ A se vedea: Ig.Botezatu. Op.cit., p.243.

²⁵ A se vedea: В.Котин. Ответственность за лжепредпринимательство // Законность, 1997, nr.6, p.16-17.

²⁶ A se vedea: Ig.Botezatu. Op.cit., p.242.

²⁷ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации №51 от 27 декабря 2007 о судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате // www.vsrif.ru

²⁸ A se vedea: В.Лимонов. Op.cit., p.40; M.Mutu. Op.cit., p.294; Ю.Кравец. Op.cit., p.37.



ACȚIUNILE ADIACENTE ÎN CADRUL FAPTEI PREJUDICIABILE DE ȘANTAJ PREVĂZUTE LA VARIANTA-TIP (alin.(1) art.189 C. pen. RM)

(Partea I)

Sergiu CRIJANOVSCHI,
doctorand (USM)

Recenzent: **Gheorghe ULIANOVSCHI**, doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

In terms of legislative construction, the adjacent variations of the extortion offence are deployed in its standard version. Our scientific approach was directed to the juridical research of blackmailing through threat. Thus, besides the content and the essence of the threat, in this study were defined the standards that outline the adjacent actions that have certain points of convergence with other related offences, such as robbery, burglary etc. However, our debate issues even some problems regarding the General Part of the Penal Code, especially in the matter concerning the determination of criminal liability for extortion acts. Note that all problems have been analyzed in terms of national jurisprudence, thereby assuring the practical aspect of the research.

In vederea reliefării esenței șantajului, o importanță majoră are cercetarea acțiunii adiacente a acestei infracțiuni, ceea ce va contribui la aprecierea gradului de prejudiciabilitate pe care îl evocă fapta cercetată. Indubitabil, căci cererea de a transmite bunurile ori dreptul asupra acestora sau de a săvârși alte acțiuni cu caracter patrimonial – acțiuni principale, de unele singure, nu pot constitui o infracțiune în sine, adică nu sunt în măsură să atingă pragul minim de pericol social specific unei infracțiuni. Astfel, din analiza *per ansamblu* a incriminării faptei de șantaj se poate desprinde faptul că acțiunea principală dobândește o coloratură infracțională doar dacă aceasta este însoțită de o amenințare sau de realizarea uneia dintre amenințări. De asemenea, investigarea particularităților acțiunilor adiacente ale șantajului va facilita depistarea conținutului calitativ al infracțiunii de șantaj, care, cu siguranță, va genera în ultimă instanță o încadrare juridică corectă a faptelor comise.

Din punctul de vedere al construcției legislative, modalitățile acțiunilor adiacente sunt dislocate în număr de patru la varianta-tip a infracțiunii de șantaj (alin.(1) art.189 C.pen. RM) și în număr de șase la categoria variantelor agravate prevăzute la alin.(2)-(4) art.189 C.pen. RM. Avându-se în vedere că spațiul de publicare este unul îngust, iar domeiul ales de cercetare prea larg, demersul nostru științific va fi destinat doar investigării particularităților acțiunilor adiacente prevăzute la varianta-tip a componenței de șantaj. Potrivit

prevederii de la alin.(1) art.189 C.pen. RM, cele patru modalități ale acțiunii adiacente sunt:

- 1) amenințarea cu violență adresată persoanei, rudelelor sau apropiaților acesteia;
- 2) amenințarea cu răspândirea unor știri defaimătoare despre ele;
- 3) amenințarea cu deteriorarea sau cu distrugerea bunurilor proprietarului, posesorului, deținătorului;
- 4) amenințarea cu răpirea proprietarului, posesorului, deținătorului, a rudelor sau a apropiaților acestora.

Avându-se în vedere că punctul de convergență dintre cele patru modalități ale acțiunilor adiacente ale șantajului îl constituie amenințarea, în cele ce urmează vom elucida conținutul și esența acesteia. Astfel, potrivit Dicționarului explicativ ilustrat al limbii române¹, termenul „amenințare” implică patru accepțiuni. Într-o primă accepțiune, amenințarea vizează o manifestare, prin vorbe, gesturi etc., a intenției de a face rău cuiva. Cea de-a doua și cea de-a treia accepțiune fac referire la următorii termeni: pericol, primejdie, periclitare, primejduire. Si doar cea de-a patra accepțiune este una juridică, ea implicând următoarea explicație: infracțiune care constă în alarmarea unei persoane prin manifestarea intenției de a săvârși față de ea sau față de o rudă apropiată o faptă infracțională. Pe același făgăș se situează și unele opinii exprimate în literatura de specialitate. Potrivit acestora, amenințarea este un act de natură să inspire victimei temerea că, în viitor,



ea, soțul ei sau o rudă apropiată urmează să suporte un rău, constând în săvârșirea unei infracțiuni sau a unei fapte păgubitoare², temere care o pune în situația de a nu mai avea resursele psihice necesare pentru a rezista constrângerii.³

În context, prezintă relevanță și interpretarea causală reținută în Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre șantaj”, nr.16 din 7.11.2005⁴ (în continuare – Hotărârea Plenului CSJ nr.16/2005). În conformitate cu pct.5 al acesteia, amenințarea se exprimă prin influențarea psihică a victimei, care o determină să adopte o conduită cerută de făptuitor. Amenințarea se exprimă în promisiunea aplicării anumitor măsuri (a violenței, inclusiv a omorului; a răspândirii unor știri defăimătoare; a deteriorării sau distrugerii bunurilor; a răpirii) în raport cu victimă, rudele sau apropiatai acesteia, în cazul în care victimă nu va îndeplini cererea făptuitorului. În același sens, Iu.Lari⁵ stabilește just că, indiferent de genul de amenințare, oricare ar fi el, suntem în prezență unor forme de influență asupra voinei victimei în scopul de a o determina să transmită patrimoniul extorcat, iar după orientarea, caracterul și intensitatea influenței ele sunt asemănătoare.

În teoria dreptului penal se susține, pe bună dreptate, că amenințarea poate evalua în două ipostaze: amenințare-faptă și amenințare-consecință.⁶ Transpunând această viziune tematicii abordate, reiterăm că prin esență și conținutul său amenințarea în cadrul infracțiunii de șantaj apare în postură de faptă, nu de consecință.

În aceeași ordine de idei, trecem în revistă următoarea definiție a amenințării-faptă: „influențare asupra psihicului unei persoane concrete, asupra unui grup de persoane, asupra comunității în ansamblu, care se rezumă la existența unei hotărâri subiective de a cauza daune și la posibilitatea reală de survenire a acestora”.⁷

Prin urmare, condiția *sine qua non* pentru amplificarea semnificației juridico-penale a amenințării în cadrul șantajului este ca aceasta să fie reală. Pentru a aprecia amenințarea ca având un caracter real, trebuie să ne conducem atât de semnele obiective (circumstanțele: numărul de persoane agresate, numărul făptuitorilor, comportamentul lor, frazele pronunțate și intonația vorbei, gesturile și mimica acestora; locul; timpul; modul; mijloacele și instrumentele etc.), cât și de cele subiective (gradul de perceptie a amenințării de către victimă, conștientizarea acesteia de către făptuitor; caracteristica personalității făptuitorului și a victimei). Doar o simbioză dintre cele două semne este în măsură a răspunde acestei cerințe. De aceea, nu este lipsită de relevanță nici

prevederea de la alin.(2) pct.5 al Hotărârii Plenului CSJ nr.16/2005, prin care se consemnează: „Caracterul real al amenințării poate fi atestat chiar și în cazul expunerii aparent cuviincioase, printr-o purtare corectă, a cererii făptuitorului. În astfel de cazuri însăși ambianța, creată de făptuitor, impune victimă să se conformeze cererii acestuia (de exemplu, victimă este înfricoșată de zvonurile și faptele legate de răfuiala cu cei care au refuzat să îndeplinească cererile făptuitorului)”.

Totuși, această din urmă explicație nu poate fi absolutizată; or, de vreme ce amenințarea nu are un caracter explicit, aceasta fiind dedusă de către victimă din alte circumstanțe care creează acesteia o temere de a i se cauza anumite prejudicii drepturilor sau intereselor ocrotite de lege, este dificil a demonstra prezența ei în cadrul mecanismului de săvârșire a faptei. Aceasta deoarece nu putem face abstracție de la prevederile alin.(3) art.8 din Codul de procedură penală al Republicii Moldovă⁸, potrivit cărora concluziile despre vinovăția persoanei de săvârșirea infracțiunii nu pot fi întemeiate pe presupuneri. În același timp, toate dubiile în probarea învinuirii, care nu pot fi înlăturate, se interprează în favoarea bănuitorului, învinuitului, inculpatului.

Drept doavadă a alegăției de mai sus vom aduce următorul exemplu pe care îl găsim în literatura de specialitate – de înaintare a cererii patrimoniale lipsite de o amenințare explicită: „*Am aflat că desfășurați activitate de întreprinzător, iar în oraș toți întreprinzătorii ne plătesc. De aceea, începând cu luna următoare, ne veți achita lunar (se numește suma). Nu ne veți achita nouă, vor veni alte bande din microraiونul vecin; ele însă nu se vor rezuma doar la vorbe. Astfel, întreprinzătorul, cunoscând despre faptul că cerința a fost expusă de către un membru al unui grup criminal organizat, necondiționat consumă asupra cerinței înaintate*”.⁹ După cum este lesne de observat, ambianța creată de făptuitor, *in concreto*: apartenența făptuitorului la un grup criminal organizat, precum și informarea victimei despre faptul că toți întreprinzătorii achită „taxa de protecție”, impune victimă să se conformeze cererii. Or, influența informațională exercitată creează victimei o temere de a i se aduce atingere unor drepturi sau interese. Dar, respectând regula stipulată la alin.(3) art.8 C.proc.pen., orice îndoială va genera lipsa amenințării. Nu există amenințare, nu există nici compoziția de șantaj.

În același timp, nu are nici o relevanță formă de manifestare a amenințării. Aceasta poate fi verbală, scrisă sau chiar concludentă. Mai mult ca atât, amenințarea poate fi înaintată prin intermediul unor terțe persoane.



După reliefarea generalizată a amenințării, vom trece la dezvaluirea nemijlocită a modalităților normative ale acesteia. Prima formă stipulată la alin.(1) art.189 C.pen. RM, dar și cea mai răspândită în practica judecătorească, este amenințarea cu violență. De remarcat că, spre deosebire de infracțiunea de jaf, la care conținutul amenințării cu aplicarea violenței este concretizat expres în norma de incriminare la alin.(2) lit.e) art.187 C.pen. RM, prin sintagma „nepericuloasă pentru viață și sănătate”, precum și spre deosebire de infracțiunea de tâlhărie, la care caracterul amenințării este determinat de sintagma „periculoasă pentru viață și sănătate”, prevăzută la alin.(1) art.188 C.pen. RM, în cazul infracțiunii de șantaj legiuitorul a lăsat fără o concretizare caracterul amenințării cu aplicarea violenței.

De aceea, în lipsa unei înfățișări exprese a gradului de violență cu care se amenință în cazul șantajului, considerăm că aceasta poate fi atât nepericuloasă, cât și periculoasă pentru viață sau sănătatea persoanei. Această alegație invocată și susținută de noi este în unison cu prevederile pct.7 al Hotărârii Plenului CSJ nr.16/2005, nu însă și cu unele vizuni exprimate în literatura de specialitate, care încearcă să interpreteze în sens larg amenințarea cu violență prin prisma oricăror infracțiuni care antrenează un anumit grad de violență. Bunăoară, Iu.Lari susține că „amenințarea cu violență ... constă în intimidarea victimei, a rudelor sau apropiaților acesteia cu aplicarea violenței fizice, cum ar fi: provocarea leziunilor corporale de grad diferit, lovirea, violarea, intrarea în raport homosexual (sublinierea ne aparține – n.a.) etc.”.¹⁰ Totuși, această interpretare extinsivă nu-l împiedică pe autor să formuleze în aceeași publicație o concluzie contrară: „Materialele practicii judiciare demonstrează că amenințările pot îngloba și alte modalități de influență, care nu sunt prevăzute în dispoziția art.189 C.pen. Astfel, iarăși este vorba despre o lacună legislativă, care face dificilă calificarea corectă a acțiunilor în cauză. De exemplu, cum vor fi calificate acțiunile persoanei care cere de la victimă un bun patrimonial, amenințând-o cu comiterea acțiunilor huliganice (sublinierea ne aparține – n.a.) asupra copiilor ei în cazul neîndeplinirii cerințelor înaintate”.¹¹ De aici apare ca firească întrebarea: De ce amenințarea cu săvârșirea violului sau cu acțiuni violente cu caracter sexual constituie modalități ale amenințării cu violență în contextul infracțiunii de șantaj, dar amenințarea cu săvârșirea actelor de huliganism – nu? Această întrebare apare pe fundalul punctului de convergență pe care îl au toate aceste infracțiuni, și anume: atât infracțiunea de viol (art.171 C.pen. RM), acțiunile violente cu caracter sexual (art.172 C.pen. RM), cât

și infracțiunea de huliganism, exprimată prin săvârșirea acțiunilor intenționate care încalcă grosolan ordinea publică (art.287 C.pen. RM), implică cu titlu de acțiuni adiacente o oarecare violență fizică. Dar, asocierea acestei violențe cu raportul sexual, cu actul de homosexualism sau cu acțiunile intenționate care încalcă grosolan ordinea publică presupune incidența unor incriminări *nomen juris*.

De asemenea, și răpirea unei persoane ca incriminare de sine stătătoare poate să implice sub aspectul acțiunilor ajutătoare un grad de violență; spre exemplu, aplicarea loviturilor care pot conduce chiar la o vătămare medie a integrității corporale sau a sănătății. Însă, de vreme ce legiuitorul a uzitat de amenințarea cu săvârșirea răpirii persoanei, fapt expres prevăzut în alin.(1) art.189 C.pen. RM, rezultă că dacă intenția legiuitorului a fost tocmai de a reține printre modalitățile de comitere a șantajului – amenințarea cu comitererea infracțiunilor prevăzute la art.171 sau la art.172 C.pen. RM, în mod similar amenințarea cu răpirea proprietarului, posesorului, deținătorului, a rudelor sau apropiaților acestora – legiuitorul trebuia să prevadă distinct și amenințarea cu violul sau cu acțiuni violente cu caracter sexual. De aceea, amenințarea cu violență ca modalitate de manifestare a constrângerii se rezumă doar la amenințarea victimei cu astfel de cuvinte sau acțiuni, din care se desprinde evident intenția făptuitorului de a aplica violență fizică față de victimă, indiferent de gradul acesteia: nepericuloasă sau periculoasă pentru viață sau sănătatea persoanei, nu și amenințarea cu săvârșirea față de ea sau apropiații ei a unor infracțiuni; or, în acest din urmă caz, riscăm să încălcăm principiul legalității prin interpretarea extensivă defavorabilă a legii, fapt interzis de prevederile alin.(2) art.3 C.pen. RM.

În alt context, trebuie să facem o distincție dintre conținutul normativ al amenințării cu aplicarea violenței și conținutul faptic al acesteia. Astfel, dacă conținutul normativ al amenințării în cazul șantajului nu este concretizat în norma de incriminare, atunci nu este exclus ca conținutul faptic al amenințării să fie unul neconcretizat, cât și concretizat (amenințare cu omor, amenințare cu aplicarea vătămării grave a integrității corporale sau a sănătății). Astfel privite lucrurile, în ipoteza amenințării cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății, în virtutea concurenței dintre o parte și un întreg (art.118 C.pen. RM), se va aplica numai alin.(1) art.189 C.pen. RM, nefind necesară încadrarea suplimentară în conformitate cu art.155 C.pen. RM – „Amenințarea cu omor sau cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății”. În același timp, nu putem face abstracție de faptul că, în ipoteza



amenințării cu moartea, fapta implică o încadrare în conformitate cu varianta agravată prevăzută la lit.d) alin.(2) art.189 C.pen. RM.

Dat fiind faptul că amenințarea cu aplicarea violenței este incidentă și infracțiunii de jaf (alin.(2) lit.e) art.187 C.pen. RM) și infracțiunii de tâlhărie (alin.(1) art.188 C.pen. RM), apare necesitatea delimitării unor asemenea fapte, în particular când aceasta este însoțită de cererea de a se transmite bunurile.

O primă disonanță dintre tâlhărie sau jaf, pe de o parte, și şantaj, pe de altă parte, reliefată în literatura de specialitate, vizează aspectul temporal al realizării amenințării. Astfel, potrivit autorilor ruși L.D. Gauhman și S.V. Maximov¹², realizarea amenințării extorcatorului se presupune în viitor, și anume: în situația în care victimă nu va îndeplini cerințele patrimoniale ale făptuitorului. În contrast, în caz de neexecutare a cerințelor patrimoniale ale făptuitorului, înfăptuirea amenințării cu aplicarea violenței nepericuloase pentru viață și sănătate – în cazul jafului sau realizarea amenințării cu aplicarea violenței periculoase pentru viață și sănătate – în cazul tâlhăriei se preconizează a fi materializată însă imediat. De aceeași părere este și L.K. Malahov: „Sensul amenințării în cazul dobândirii prin şantaj a bunurilor proprietarului se exprimă, în primul rând, în facilitarea dobândirii bunurilor, iar, în al doilea rând, în faptul că realizarea ei este preconizată pe viitor (sublinierea ne aparține – n.a.), ca răzbunare pentru refuzul de a transmite avantajele cerute”.¹³ În alt context, același autor își întărește optica susținută, menționând: „În cazul amenințării, ca metodă de dobândire prin şantaj a avutului proprietarului, victimă își dă seama că acționează o oarecare condiție de amânare, deci lipsește pericolul realizării imediate a amenințării (sublinierea ne aparține – n.a.)”.¹⁴ Aceeași opinie este împărtășită și de autorul Z.A. Neznamova.¹⁵ Însă, pe lângă alegația orientării extorcatorului de a aplica violență în viitor în cazul nesatisfacerii cerințelor cu caracter patrimonial, autorul susține că realizarea imediată a amenințării metamorfozează violența psihică în violență fizică, iar şantajul – în jaf sau tâlhărie.

Reieșind din caracterul polemizat al opticii vizate, nu contestăm faptul că violența psihică poate să se metamorfozeze în violență fizică, dar să acceptăm că şantajul se transformă în jaf sau tâlhărie este de neconceput. Aceasta deoarece nu poate fi invocat un „salt” calitativ al faptelor prejudiciabile care nu sunt din aceeași categorie; or, şantajul, spre deosebire de jaf ori tâlhărie, nu constituie o sustragere. De aceea, în legătură cu criteriul de delimitare formulat, mai aproape de adevăr ni se pare opinia autorului rus L.V.

Serdiuk¹⁶, potrivit căruia amenințarea în cazul infracțiunii de şantaj, de regulă (sublinierea ne aparține – n.a.), este îndreptată în viitor, adică făptuitorul nu intenționează s-o realizeze instantaneu. Considerăm că această din urmă opinie primează datorită faptului că nu este una categorică, astfel încât, lăsând o anumită doză de flexibilitate, este în măsură să răspundă esenței și conținutului infracțiunii de şantaj.

Un punct de vedere similar îl împărtășește autorul Iu.Lari¹⁷: „Chiar și în cazul şantajului, amenințarea poate fi realizată imediat, după ce a urmat refuzul victimei de a transmite bunurile cerute”.

Iată un exemplu din practica judiciară care fundamentează alegația de mai sus: *la 05.05.2008, aproximativ la ora 21:00, L.A., aflându-se, în stare de ebrietate narcotică, în casa părinților săi din comuna Bubuieci, prin amenințare cu aplicarea violenței și deteriorarea bunurilor ce aparțin părinților, a cerut de la mama sa, L.Z., să-i transmită suma de 3000 lei. Însă, fiind refuzat, inculpatul în continuare a amenințat-o pe mama sa că, în caz dacă nu-i va transmite suma de 3000 lei, îi va da foc la casă și o va omorî. În mod intentionat, a aplicat ultimei, de la 05.05.2008, ora 21:00, aproximativ până la 06.05.2008, ora 04:00, multiple lovitură cu pumnii în cap și în alte regiuni ale corpului, a lovit-o cu telefonul în cap, a mușcat-o de nas, a stropit-o cu cafea fierbințe, a aruncat în ea cu ţigări aprinse, a sugrumat-o cu mâinile de gât, încercând să o stranguleze, cauzându-i astfel vătămări corporale ușoare*¹⁸ (sublinierea ne aparține – n.a.).

Nu este exclusă însă situația ca făptuitorul să treacă imediat la materializarea amenințării, neașteptând chiar un refuz din partea victimei de a i se transmite banii ceruți. Pentru a ne justifica concepția promovată, vom apela la următoarea speță: *la 11.04.2005, ora 12:00, C.Gh., prin înțelegere prealabilă cu o persoană identificată de organul de urmărire penală, în privința căreia materialele sunt disjunse într-o procedură separată, urmând indicațiile și conform informației parvenite de la C.M., s-au deplasat la locul de muncă al cet. A.R. – str. Bacioii Noi 14, mun. Chișinău. Ajuși acolo, amenințându-l pe ultimul cu violență* (sublinierea ne aparține – n.a.), precum și aplicând față de el violență nepericuloasă pentru viață sau sănătatea lui (sublinierea ne aparține – n.a.), manifestată prin aplicarea loviturilor cu bastonul, mâinile și picioarele peste diferite părți ale corpului, invocând un motiv inventat, i-au cerut acestuia să transmită în folosul lui C.M. bani în sumă de 500 lei. Ulterior, C.Gh. și persoana identificată au primit de la A.R., în aceeași zi și în același loc, 200 lei.¹⁹



În același timp, pentru soluționarea definitivă a momentului preconizat de realizare a amenințării în cazul șantajului, ne vom prevăla și de interpretarea oficială în materie. Astfel, în conformitate cu alin.(2) pct.23 al Hotărârii Plenului CSJ nr.16/2005, se reliefază potențialele ipoteze de aplicare a art.189 C.pen. RM, în detrimentul componentelor de la art.187 sau 188 C.pen. RM:

a) făptuitorul cere transmiterea bunurilor în viitor, amenințând cu aplicarea imediată a violenței (sublinierea ne aparține – n.a.), dacă victimă nu va consimți să-i execute cererea;

b) făptuitorul cere transmiterea bunurilor în viitor, amenințând, totodată, să aplice violență în viitor (sublinierea ne aparține – n.a.), dacă victimă nu-i va îndeplini cererea;

c) făptuitorul cere transmiterea bunurilor în viitor și aplică violență în vederea asigurării realizării cererii sale (sublinierea ne aparține – n.a.).

Regretabil este că printre modalitățile faptice enumerate nu se conține și ipoteza ce rezultă din speța prezentată *supra*, reflectată în Decizia Curții Supreme de Justiție din 10.02.2010, în Dosarul nr.1re-381/10: făptuitorul cere transmiterea bunurilor în viitor, amenințând victimă cu aplicarea violenței și aplicând violență imediat, în vederea asigurării realizării cererii sale. Deși unii ar riposta, invocând că nominalizarea în una și aceeași ipoteză atât a amenințării cu aplicarea violenței, cât și a aplicării acesteia, este lipsită de importanță din motiv de transformare a violenței psihice în violență fizică, precum și din cauza caracterului alternativ al acțiunilor adiacente ale șantajului, în realitate însă incidența a mai multor acțiuni facultative implicate în mecanismul infracțional denotă, incontestabil, gradul de pericol social al faptei prejudiciabile și periculozitatea pe care o comportă făptuitorul, motiv pentru care nu poate să nu fie luată drept circumstanță de individualizare a pedepsei.

Totuși, această din urmă ipoteză imputată de noi nu poate suplini definitiv lista modalităților faptice; or, acestea nu sunt lipsite de fluctuație. Indubitatibil, căci din cele trei ipoteze identificate de Plenul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova mai putem deduce și alte variații: făptuitorul cere transmiterea bunurilor în viitor, amenințând cu aplicarea imediată a violenței, dacă victimă nu va consimți să-i execute cererea, iar după obținerea refuzului aplică violență imediat sau în viitor; făptuitorul cere transmiterea bunurilor în viitor, amenințând, totodată, să aplice violență în viitor, dacă victimă nu-i va îndeplini cererea, iar după obținerea refuzului aplică violență imediat sau în viitor etc.

În concluzie la cele etalate mai sus: nu caracterul viitor de materializare a amenințării constituie linia de demarcare dintre jaf sau tâlhărie și infracțiunea de șantaj, ci tocmai orientarea făptuitorului de a obține bunurile în viitor. De aceea, consemnăm ca fiind reușită interpretarea oficială realizată de Plenul Curții Supreme de Justiție, reținută în alin.(1) pct.23 din Hotărârea nr.16/2005, potrivit căreia, delimitând șantajul de jaf sau tâlhărie, instanțele judecătorești trebuie să țină cont că în cazul șantajului intenția făptuitorului este orientată spre dobândirea bunurilor cerute în viitor (sublinierea ne aparține – n.a.), pe când dobândirea bunurilor în cazul jafului sau tâlhăriei are loc simultan (sublinierea ne aparține – n.a.) cu aplicarea violenței sau cu amenințarea aplicării acesteia, ori îndată (sublinierea ne aparține – n.a.) după realizarea acestor acțiuni. Într-o anumită măsură, la această interpretare au contribuit reminiscențele fostei Hotărâri a Plenului Judecătoriei Supreme a Republicii Moldova „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea averii proprietarului”, nr.5 din 06.07.1992²⁰. Or, potrivit pct.9 al acesteia, delimitând șantajul de jaf sau tâlhărie, judecătorii vor ține cont de faptul că în cazul șantajului amenințarea cu aplicarea forței e îndreptată spre obținerea bunurilor în viitor, dar nu în momentul amenințării.

Deci, drept criteriu principal de delimitare a componentelor vizate poate să evolueze aspectul temporal al orientării făptuitorului de dobândire a bunurilor, nicidcum însă aspectul temporal al realizării amenințării, ultimul având doar caracter facultativ în procesul de disociere a infracțiunilor de jaf sau tâlhărie, pe de o parte, și șantaj, pe de altă parte.

Pe lângă această deosebire, în literatura de specialitate a fost susținută opinia, potrivit căreia și scopul realizării amenințării reprezintă linia de demarcare dintre șantaj, jaf sau tâlhărie. *In concreto*, autorul rus L.V. Serdiuk²¹ susține că la șantaj făptuitorul realizează amenințarea în scop de răzbunare, fiindcă n-a fost îndeplinită cererea lui, dar nu în scopul obținerii violente a patrimoniului. O asemenea abordare ni se pare absolut nefondată, motiv pentru care vom aduce următorul argument în vederea exprimării dezacordului: nu în toate cazurile făptuitorul trece la materializarea amenințării din motiv de răzbunare, și nu în scop de răzbunare, aşa cum invocă autorul. O dovedă în acest sens este și speța la care am apelat *supra*, ce se conține în Decizia Curții Supreme de Justiție din 10.02.2010, în Dosarul nr.1re-381/10: făptuitorul a amenințat inițial victimă cu violență, precum și, imediat după aceasta, a aplicat față de ea violență. Deoarece pe fundalul de desfășurare a mecanismului infracțional nu apare un refuz de



realizare a cererii parvenit din partea victimei, între momentul inițial de amenințare și până la realizarea *de facto* a acestei amenințări, răzbunarea, ca atare, nu poate fi pusă la baza aspectului motivațional de comportament al făptuitorului. Incontestabil, în această ipoteză elementul catalizator al materializării amenințării îl constituie imboldul de influențare asupra victimei în vederea asigurării realizării cererii patrimoniale.

Reiesind din cele etale mai sus, considerăm că o deosebire principală ce rezultă din sediul materiei rezi-dă în faptul că amenințarea cu violență în cadrul jafului și tâlhăriei reprezintă un mijloc de dobândire ilicită a bunurilor ce se află în posesia victimei, pe când la sătaj amenințarea cu violență constituie tocmai mijlocul de constrângere a victimei de a transmite făptuitorului aparent benevol averea. Veridicitatea acestei distincții se desprinde chiar din interpretarea sistemică a faptei de sustragere, care presupune o deposedare și o imposedare, cu fapta de sătaj, a cărei esență este determinată de sintagma normativă „cererea de a transmite bunurile”. De altfel, conținutul acestei supozitii este confirmat și de V.Cușnir, care susține următoarele: „Spre deosebire de jaf sau tâlhărie, însuși făptuitorul nu ia bunurile din posesia proprietarului, ci pe o cale ilegală, folosind diferite metode de influență asupra conștiinței și voinței acestuia, cere ca el să transmită bunurile în folosul făptuitorului sau în folosul altor persoane”²²

După această disociere absolut necesară, nu putem să nu reflectăm opinia pe care o îmbrățișăm în totalitate vis-à-vis de acest subiect. Aceasta aparține autorului E.Visterniceanu²³, potrivit căreia soluționarea problemei de delimitare dintre aceste infracțiuni depinde de gradul de îmbinare a trei momente: a momentului transmiterii bunurilor; a momentului amenințării cu violență; a momentului aplicării violenței.

(Continuare în numărul următor)

Note:

¹ Dicționarul explicativ ilustrat al limbii române / Coord. Eugenia Dima. – Chișinău: ARC, 2007, p.60.

² A se vedea: A.Barbăneagră, Gh.Alecu, V.Berliba s.a. *Codul Penal al Republicii Moldova: Comentariu. (Legea nr.985-XVI din 18.04.2002. Cu toate modificările operate până la republicare în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.72-79/195 din 14.04.2009. Adnotat cu jurisprudența CEDO și a instanțelor naționale)*. – Chișinău: Sarmis, 2009, p.394.

³ A se vedea: O.Loghin, T.Toader. *Drept penal român. Partea Specială*. – București: Şansa, 2001, p.231.

⁴ Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2006, nr.4, p.7.

⁵ A se vedea: Iu.Lari. *Latura obiectivă a sătajului // Analele Științifice ale Academiei „Ştefan cel Mare” a MAI RM, 2003, ediția a IV-a*, p.208.

⁶ A se vedea: О.И. Коростылев. Уголовно-правовая характеристика угрозы: Автореферат диссертации кандидата юридических наук. – Ставрополь, 2004, р.11.

⁷ Ibidem.

⁸ Codul de procedură penală: Legea Republicii Moldova nr.122-XV din 14 martie 2003 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.104-110. (07 iunie). În viore din 12 iunie 2003.

⁹ С.Абросимов. *Проблемы ответственности за вымогательство // Законность*, 1999, nr.5, p.25-26.

¹⁰ Iu.Lari. Op.cit., p.204.

¹¹ Ibidem, p.208.

¹² A se vedea: Л.Д. Гаухман, С.В. Максимов. *Ответственность за преступления против собственности*. 3-е изд., испр. – Москва: ЮРИнфоР, 2002, p.121.

¹³ Л.К. Малахов. *Ответственность за вымогательство: квалификация и наказание по российскому и зарубежному праву*. – Нижний Новгород: Номос, 1995, p.27.

¹⁴ Ibidem, p.67.

¹⁵ A se vedea: Уголовное право. Особенная часть: Учебник для вузов / Под ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамовой, Г.П. Новоселова. – Москва: НОРМА-ИНФРА.М, 1998, p.241.

¹⁶ A se vedea: Л.В. Сердюк. *Психическое насилие как предмет уголовно-правовой оценки следователем*. Учебное пособие. – Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1981, p.52.

¹⁷ Iu.Lari. Op.cit., p.204.

¹⁸ Decizia Curții Supreme de Justiție din 09.03.2010. Dosarul nr.1ra-218/10 // www.csj.md

¹⁹ Decizia Curții Supreme de Justiție din 10.02.2010. Dosarul nr.1re-381/10 // www.esj.md

²⁰ Culegeri de hotărâri explicative ale Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova (mai 1974-iulie 2002). – Chișinău: Tipografia Centrală, 2002, p.327.

²¹ A se vedea: Л.В. Сердюк. *Психическое насилие как предмет уголовно-правовой оценки следователем*. Учебное пособие. – Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1981, p.52.

²² A.Barbăneagră, Gh.Alecu, V.Berliba s.a. Op.cit., p.394.

²³ A se vedea: E.Visterniceanu. *Răspunderea penală pentru tâlhărie*. – Chișinău: Tipografia Centrală, 2006, p.219.