ISSN 1811-0770

REVISTA NAȚIONALĂ DE DREPT

(Publicaţie periodică ştiinţifico-practică)

nr. 4 (103) 2009

Certificatul de înregistrare
nr. 1003600061124
din 27 septembrie 2000

Publicaţie acreditată de
Consiliul Naţional pentru Acreditare
şi Atestare al Republicii Moldova

FONDATORI:

Universitatea de Stat din Moldova
Universitatea de Studii Europene din Moldova
Universitatea Liberă Internaţională din Moldova
Uniunea Juriştilor din Moldova

REDACTOR-ŞEF
Gheorghe AVORNIC

Redactor-şef adjunct
Grigore CAPCELEA

Stilizator ***Ariadna STRUNGARU***
Machetator ***Maria BONDARI***

COLEGIUL DE REDACŢIE:

Gheorghe Ciocanu (doctor habilitat în ştiinţe fizico-matematice, profesor universitar),
Iurie Sedleţchi (doctor în drept, profesor universitar),
Ioan Humă (doctor în drept, profesor universitar, Universitatea „Danubius" Galaţi, România),
Andrei Galben (doctor habilitat în istorie, academician),
Tudor Popovici (doctor în drept),
Elena Aramă (doctor habilitat în drept),
Sergiu Brînză (doctor habilitat în drept),
Alexandru Burian (doctor habilitat în drept),
Andrei Smochină (doctor habilitat în drept),
Ion Guceac (doctor habilitat în drept).

ADRESA REDACŢIEI:

2012, Chişinău, str. A. Mateevici 60, bir. 222

Telefoane: 57-77-52, 57-76-90.
e-mail: revistadrept@yahoo.com

Indexul PM 31536.

© Revista Naţională de Drept

SUMAR

Sergiu BRÎNZĂ
Răspunderea pentru omorul prevăzut la lit.e) alin.(2) art.145 C.pen. RM 2

Raisa GRECU
Constantin Stere despre Statul de drept 16

Victor MORARU, Oleg RUSU
Direcţiile de activitate a asistentului social în instituţiile penitenciare..... 23

Gheorghe COSTACHI,
Drilea-Marga Marian POMPILIU
Echilibrul puterilor în stat – chezăşie a unei guvernări democratice 31

Eugenia COJOCARI, Iurie MIHALACHE
Răspunderea civilă a transportatorului aerian pentru deteriorarea sau pierderea de bagaje..... 35

Vitalie STATI
Infracţiunea de fabricare sau punere în circulaţie a banilor falşi sau a titlurilor de valoare false: analiză de drept penal..... 45

Vladislav MANEA
Subiectul infracţiunii prevăzute la art.286 C.pen. RM..... 58

Dorin CIMIL, Sorin BRUMĂ
Natura juridică a răspunderii subsidiare 67

Carolina CIUGUREANU-MIHAILUŢĂ
Evoluţia istorică a instituţiei protecţiei internaţionale a drepturilor copilului. *Partea II*..... 62

Борис СОСНА, Василий ДРАГОМИР,
Игорь ЛУКА
Правовое регулирование порядка приема на работу 70

Natalia BACALU
Etica, cea mai bună etichetă în afaceri..... 75

RĂSPUNDEREA PENTRU OMORUL PREVĂZUT LA lit.e) alin.(2) art.145 C.pen. RM

Sergiu BRÎNZĂ,
doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)

SUMMARY

In the framework of this study three aggravating circumstances assumptions prevented on let.e) par.(2) art.145 "Murder on purpose" from the Penal Code (in the wording of the Law nr.277-XVI on 18.12.2008) are examined, namely: the perpetration of the manslaughter benefiting from the known or obvious impotence being of the victim, due to advanced age, to some kind of illness, due to physical or psychical handicap or to anything else; the conscientious perpetration of the manslaughter on pregnant woman; the conscientious perpetration of the manslaughter on minor.

La 18.12.2008, Parlamentul Republicii Moldova a adoptat Legea nr.277-XVI pentru modificarea şi completarea Codului penal al Republicii Moldova.[1] Conform acestei legi s-a statuat, printre altele, că lit.e) alin.(2) art.145 „Omorul intenționat" din Codul penal are următorul conținut: „cu bună-ştiință asupra minorului sau a femeii gravide ori profitând de starea de neputință cunoscută sau evidentă a victimei, care se datorează vârstei înaintate, bolii, handicapului fizic sau psihic ori altui factor". Astfel, putem observa că prevederea de la lit.e) alin.(2) art.145 C.pen. RM reprezintă rezultatul comasării a trei prevederi din art.145 C.pen. RM (în varianta de până la amendamentul din 18.12.2009):

1) „profitând de starea de neputință a victimei" (lit.e) alin.(2));

2) „cu bună-ştiință asupra unei femei gravide" (lit.c) alin.(3));

3) „cu bună-ştiință asupra unui minor" (lit.d) alin.(3)).

În legătură cu aceasta, Ministerul Justiției a motivat astfel oportunitatea expunerii într-o nouă manieră a dispoziției de la lit.e) alin.(2) art.145 C.pen. RM: „La alin.(2) a fost modificată redacția lit.e), care stabileşte în calitate de circumstanță agravantă omorul săvârşit profitând de starea de neputință a victimei, în vederea determinării cazurilor care formează starea de neputință, în special vârsta, boala, handicapul fizic sau psihic, fiind preluate din legea penală a Franței.[2] De asemenea, în textul lit.e) au fost incluse semnele componente ale infracțiunii de omor săvârşit împotriva unui minor şi a unei femei gravide, care sunt legate de starea de neputință".[3]

Într-adevăr, pare a fi justificată comasarea a trei circumstanțe agravante distincte ale omorului intenționat într-o singură circumstanță agravantă a acestei fapte infracționale, presupunând trei ipoteze diferite. Or, toate cele trei ipoteze se referă la victima infracțiunii. Însă, mai există o caracteristică ce le uneşte şi care le distinge de alte ipoteze vizând circumstanțele agravante ale omorului intenționat (de exemplu, de omorul săvârşit asupra unui reprezentant al autorității publice ori asupra unui militar, ori asupra rudelor apropiate ale acestora, în timpul sau în legătură cu îndeplinirea de către reprezentantul autorității publice sau militar a obligațiilor de serviciu (lit.p) alin. (2) art.145 C.pen. RM)).

În acest context, merită atenție cele menționate de I.Farghiev: „În anumite cazuri, victima se poate afla într-o stare având semnificație juridico-penală. De exemplu, în starea de graviditate, în starea de neputință, în starea de boală, în starea periculoasă pentru viață când victima e lipsită de posibilitatea de a se salva din cauza vârstei fragede sau înaintate, a bolii sau a neputinței etc. Aflarea victimei în una din aceste stări e folosită de către făptuitor pentru săvârşirea faptei prejudiciabile. Sau generează obligații specifice în sarcina făptuitorului, obligații de acordare a ajutorului victimei, a căror neexecutare constituie infracțiune".[4]

În acelaşi context, I.F. Dediuhina deosebeşte, printre altele, următoarele tipuri de stări ale victimei, relevante sub aspect penal: 1) stări vizând sănătatea fizică sau psihică a victimei (starea de neputință, graviditatea, boala etc.); 2) stări relevând caracteristicile social-demografice ale victimei (sexul, vârsta etc.).[5]

În concluzie, putem deduce că pentru cele trei ipoteze ale circumstanței agravante prevăzute la lit.e) alin.(2) art.145 C.pen. RM sunt comune următoarele trăsături:

1) nu se referă la conduita victimei, nici la statutul social al acesteia;

2) nu pot determina atenuarea tratamentului sancționator al făptuitorului, deoarece nu presupun acțiuni ilegale sau imorale ale victimei care să provoace săvârşirea infracțiunii;

3) determină agravarea răspunderii penale a făptuitorului; aceasta deoarece atestă precaritatea victimei în raport cu făptuitorul, precaritate având cauze psihofiziologice sau de morbiditate (cum ar fi graviditatea şi starea de neputință), ori biocronoligice (cum ar fi vârsta).

În cele ce urmează vor fi analizate pe rând ipotezele respective, şi anume:

1) săvârşirea omorului profitând de starea de neputință cunoscută sau evidentă a victimei, care se datorează vârstei înaintate, bolii, handicapului fizic sau psihic ori altui factor;

2) săvârşirea omorului cu bună-ştiință asupra femeii gravide;

3) săvârşirea omorului cu bună-ştiință asupra minorului.

A. *Săvârşirea omorului profitând de starea de neputință cunoscută sau evidentă a victimei, care se datorează vârstei înaintate, bolii, handicapului fizic sau psihic ori altui factor*

Nu putem să nu remarcăm anumite diferențe dintre prevederea actuală de la lit.e) alin.(2) art.145 C.pen. RM – vizând ipoteza în cauză – şi prevederea de la lit.e) alin.(2) art.145 C.pen. RM, dinaintea amendamentului de la 18.12.2008 – „profitând de starea de neputință a victimei”:

a) în formula actuală se cere ca starea de neputință a victimei să fie cunoscută de făptuitor sau evidentă pentru acesta;

b) în formula actuală sunt specificați factorii cauzali ai stării de neputință a victimei: vârsta înaintată; boala; handicapul fizic sau psihic; alți factori.

Dar sunt oare de substanță sau doar de formă aceste diferențe? Au condiționat ele oare reducerea sau lărgirea sferei de aplicare a prevederii de la lit.e) alin.(2) art.145 C.pen. RM? Răspunsurile la aceste întrebări le putem formula numai după o examinare detaliată a celei dintâi ipoteze a circumstanței agravante prevăzute la lit.e) alin.(2) art.145 C.pen. RM.

Astfel, în primul rând, ne menținem pe aceleaşi poziții pe care le-am relevat anterior, cu privire la justificarea agravării răspunderii penale în cazul săvârşirii omorului profitându-se de starea de neputință a victimei: „Agravanta se justifică prin aceea că, pe de o parte, omorul asupra unei persoane care se află în stare de neputință poate fi săvârşit mai uşor, iar, pe de altă parte, că cel care profită de o asemenea stare a victimei pentru a o omorî vădeşte grad sporit de pericol social”.[6]

Însă, nu toți împărtăşesc această opinie. De exemplu, A.I. Strelnikov susține: „În cazul omorului săvârşit profitând de starea de neputință a victimei, nu se amplifică atingerea adusă obiectului infracțiunii. Deci, nu suferă modificări nici gradul de pericol social, nici caracterul pericolului social. Agravarea răspunderii pentru omorul, săvârşit într-o asemenea împrejurare, a fost determinat de considerente de ordin moral.[7] Dintotdeauna, oamenii aflați în neputință au suscitat compasiune şi sentimentul de a veni în ajutor. Însă, considerentele de ordin moral nu pot constitui temeiuri pentru agravarea răspunderii penale”.[8]

Nu de aceeaşi părere este I.F. Dediuhina. Acest autor înțelege prin „diferențierea răspunderii penale” delimitarea răspunderii penale, modificarea volumului şi tipului răspunderii penale, cu luarea în considerație a circumstanțelor care influențează gradul de pericol social al infracțiunii şi al persoanei ce a săvârşit-o; caracteristicile relevante penalmente ale victimei infracțiunii constituie circumstanțe care trebuie luate în considerație la diferențierea răspunderii penale, circumstanțe care se clasifică în cele agravante şi cele atenuante; la circumstanțele agravante urmează a se raporta săvârşirea infracțiunii cu bună-ştiință asupra unei femei gravide sau asupra unui minor, ori profitând de starea de neputință a victimei.[9]

Suntem de acord cu I.F. Dediuhina. Este justificată agravarea răspunderii penale pentru săvârşirea omorului profitând de starea de neputință a victimei. Este justificată nu din considerente de sorginte morală, aşa cum opinează A.I. Strelnikov. În realitate, altceva condiționează diferențierea răspunderii penale pentru omorul persoanei, care se află în stare de neputință, de omorul unei persoane, care nu se găseşte într-o asemenea stare. În prima situație, gradul mai sporit de pericol social îl condiționează conştientizarea de către făptuitor a împrejurării că starea victimei îi reduce potențialul de autoapărare. Starea de neputință a victimei nu doar sporeşte riscul ca o persoană să devină victimă a omorului. De multe ori, această stare este cea care îl determină pe făptuitor să-şi aleagă locul, metoda şi ambianța de realizare a lipsirii de viață a victimei.

După această necesară digresiune, vom menționa că prima ipoteză a circumstanței agravante, specificate la lit.e) alin.(2) art.145 C.pen. RM, presupune îndeplinirea cumulativă în principal a două condiții: 1) victima să se afle într-o stare de neputință *şi* 2) făptuitorul să profite de această stare pentru a lipsi de viață victima.

Dacă ne referim la prima condiție, prin „stare de neputință” trebuie să înțelegem incapacitatea victimei de

a se apăra din cauza nefuncționării totale sau parțiale a conștiinței ori a stării sale fizice sau psihice precare.

La lit.e) alin.(2) art.145 C.pen. RM legiuitorul enumeră exemplificativ factorii ce constituie cauzele stării de neputință a victimei: vârsta înaintată; boala; handicapul fizic sau psihic; alți factori. Considerăm că starea fizică sau psihică precară a victimei o reprezintă boala, handicapul fizic sau psihic, alți factori (de exemplu, în unele cazuri, starea de ebrietate). De asemenea, la alți asemenea factori cauzali se raportează vârsta înaintată, vârsta fragedă, nefuncționarea totală sau parțială a conștiinței (de exemplu, somnul).

Până la urmă, pentru a considera o stare ca fiind stare de neputință, nu contează ce fel de factori au determinat-o: fiziologici sau patologici, fireşti sau nefireşti. Important este ca victima, aflându-se în această stare, să nu aibă putința de a se apăra împotriva făptuitorului. În acest sens, prezintă interes motivarea dintr-o speță din practica judiciară rusă: „La momentul comiterii omorului, victima O. a împlinit vârsta de 11 ani. Mama victimei a explicat că O. nu arăta mai în vârstă, avea o statură considerabil mai mică şi o forță fizică mai redusă în comparație cu făptuitorul P. ... P. conştientiza că, în virtutea vârstei fragede şi a dezvoltării fizice mai slabe, O. nu se va putea apăra şi nu-i va putea opune rezistență activă. Răspunzând la întrebările acuzării, P. a declarat că victima a încercat anemic să se împotrivească, ținându-se cu mâinile de ştreang, dar nu i-a reuşit nimic. Instanța de fond a arătat întemeiat că vârsta fragedă, ca şi slaba dezvoltare fizică şi psihică a lui O., nu doar nu i-au permis acestuia să se apere şi să-i opună rezistență lui P., care era mai maturizat şi avea o constituție fizică mai robustă, dar şi au lipsit-o pe victimă de posibilitatea de a percepe adecvat semnificația celor săvârşite în privința sa”.[10]

Ce rezultă din această motivare?

Noțiunea „starea de neputință a victimei” este o noțiune complementară sau care poate fi complementară în raport cu alte noțiuni: „vârsta fragedă”, „vârsta înaintată”, „boala”, „handicapul fizic sau psihic”, „starea de ebrietate” (posibil), „forța fizică vădit disproporționată în raport cu cea a făptuitorului”, „somnul” etc. Toate aceste noțiuni nu sunt identice după conținut cu noțiunea „starea de neputință a victimei”. Cea mai mare parte din ele caracterizează cauza ce determină starea de neputință a victimei. Alte noțiuni complementare reflectă forma de exteriorizare a stării de neputință a victimei. Altele îndeplinesc rolul de conținut al acestei stări.

Prin aceasta, dorim să sugerăm că noțiunea „starea de neputință a victimei” este o noțiune estimativă. Nu oricare, de exemplu, minor în vârstă de 11 ani, va fi neapărat considerat aflându-se în stare de neputință. Nu oricare persoană de vârstă înaintată trebuie recunoscută aflându-se în această stare. Pentru a aduce consistență acestei afirmații, vom reproduce un exemplu din practica judiciară română: „Vârsta înaintată a victimei şi faptul că aceasta suferea de mai multe boli nu pot duce, prin ele însele şi în mod absolut, la concluzia că aceasta s-a aflat în neputință de a se apăra, de vreme ce la data când a fost omorâtă ducea o viață activă normală, desfăşurând diferite activități... Din probele administrate în cauză rezultă că în ziua săvârşirii faptei aceasta efectuase munci agricole şi a venit la locul unde a fost săvârşită fapta mergând pe bicicletă. Deci, era într-o stare fizică care exclude concluzia că s-ar fi aflat în neputință de a se apăra atunci când a fost lovită cu pumnii şi o piatră de către inculpat”.[11] Acelaşi lucru se poate susține despre boală. În acest plan, ne raliem punctului de vedere expus de T.A. Plaksina: „La categoria de persoane bolnave se atribuie un cerc destul de larg de persoane. Printre acestea se află, indubitabil, persoane care pot opune rezistență făptuitorului. Or, prezența unei boli nu-l lipseşte inevitabil pe om de capacitatea de a se opune făptuitorului sau de a se ascunde de acesta”.[12] Aceleaşi argumente pot fi invocate în cazul handicapului fizic sau psihic, al stării de ebrietate, al altor asemenea stări. Nu este exclus ca victima să fie înarmată sau să fie practicantă de arte marțiale.

De unele singure, abstrase de circumstanțele concrete ale faptei, vârsta fragedă sau înaintată, boala, handicapul fizic sau psihic, ebrietatea etc. nu pot să caracterizeze starea de neputință a victimei. Exemplificarea unor asemenea factori cauzali, la care recurge legiuitorul la lit.e) alin.(2) art.145 C.pen. RM, nu poate fi acceptată ca procedeu suficient la definirea noțiunii „starea de neputință a victimei”. Exemplificarea în cauză nu a adăugat nimic nou esenței juridice a noțiunii „starea de neputință a victimei”, în înțelesul pe care a avut-o până la amendamentul de la 18.12.2008. Mai mult, această exemplificare poate fi nocivă, pentru că destinatarii legii penale ar putea concepe că starea de neputință a victimei poate fi determinată numai de vârsta înaintată, de boală, de handicapul fizic sau psihic. Cât priveşte sintagma „alt factor” (care, la lit.e) alin.(2) art.145 C.pen. RM, desemnează ceilalți factori cauzali ai stării de neputință a victimei), există riscul ca aceasta să fie ignorată în procesul de aplicare a răspunderii penale. Aceasta pentru a se respecta regula de la alin.(2) art.3 C.pen. RM, potrivit căreia se interzice interpretarea extensivă defavorabilă a legii penale.

În cele mai frecvente cazuri, factorii cauzali – enumerați exemplificativ la lit.e) alin.(2) art.145

C.pen. RM – trebuie coroborați cu alte împrejurări, pentru a ne da seama dacă, în momentul săvârşirii omorului, victima se afla în stare de neputință. Este demnă de reținut următoarea explicație de la pct.6 al Hotărârii Plenului Judecătoriei Supreme a Republicii Belarus „Cu privire la practica în cauzele referitoare la omor (art.139 al Codului penal al Republicii Belarus)", nr.9 din 17.12.2002: „Concluzia instanței de judecată despre aflarea victimei în stare de neputință urmează a fi întemeiată pe evaluarea tuturor împrejurărilor cauzei în ansamblu (sublinierea ne aparține – *n.a.*), fiind motivată corespunzător în cadrul sentinței".[13]

Pe cale de consecință, propunem ca, la lit.e) alin.(2) art.145 C.pen. RM, nu exemplificarea, dar genul proxim şi diferența specifică să fie puse la baza identificării factorilor cauzali ai stării de neputință a victimei. La concret, recomandăm ca, în locul cuvintelor „care se datorează vârstei înaintate, bolii, handicapului fizic sau psihic ori altui factor", să fie utilizată expresia „adică, de incapacitatea victimei de a se apăra din cauza nefuncționării totale sau parțiale a conştiinței ori a stării sale fizice sau psihice precare".

În altă ordine de idei, reafirmăm punctul de vedere pe care l-am exprimat anterior: „Pentru aplicarea agravantei examinate nu are însemnătate dacă însuşi făptuitorul a dus victima la aşa stare (se are în vedere starea de neputință – *n.a.*) sau ea se găsea în stare de neputință independent de acțiunile lui".[14] Totuşi, considerăm imperioasă introducerea unei mai mari claritați vizavi de această afirmație. Temei pentru aceasta a servit atitudinea lipsită de constanță, manifestată în practica judiciară în privința situației descrise.

Astfel, de exemplu, într-o speță din practica judiciară rusă, M. a fost condamnat, inclusiv, pentru omorul săvârşit profitând de starea de neputință a victimei. În fapt, acesta, la 1.04.2008, a întâlnit trei minori având vârsta între 7 şi 13 ani. Amenințându-le cu aplicarea violenței, le-a dus în pădure şi le-a legat cu frânghia de copaci. După aceasta, M. a săvârşit în privința victimelor acțiuni violente cu caracter sexual şi le-a aplicat câteva lovituri cu cuțitul.[15] Într-un alt caz, Colegiul penal al Judecătoriei Supreme a Federației Ruse a constatat că instanța de fond nu a avut dreptate când a reținut că, în momentul săvârşirii omorului, victima se afla în stare de neputință: omorul victimei imobilizate prin legare nu poate fi considerat exemplu de omor săvârşit profitând de starea de neputință a victimei.[16] Într-o altă speță, Colegiul penal al Judecătoriei Supreme a Federației Ruse a relevat că nu există temeiuri a invoca săvârşirea omorului profitând de imposibilitatea victimei de a se apăra, din moment ce victima a fost adusă în stare de neputință de către inculpat, împreună cu ceilalți participanți, în rezultatul acțiunilor îndreptate spre cauzarea vătămării sănătății victimei.[17]

Din ultimele două exemple ar rezulta următoarea concluzie: dacă făptuitorul, care a plănuit din timp să lipsească victima de viață, o aduce în stare de neputință (pe calea imobilizării prin legare, a aplicării loviturilor etc.), această aducere în stare de neputință reprezintă metoda de săvârşire a omorului, fără a constitui temei de agravare a răspunderii penale. Răspunderea penală ar trebui agravată numai dacă făptuitorul profită de starea de neputință a victimei, care nu se datorează acțiunilor făptuitorului.

În acelaşi făgaş se exprimă T.Toader: „Starea de neputință a victimei de a se apăra trebuie să fie exterioară activității făptuitorului, adică să nu se datoreze acestuia. Actele de natură să pună victima în neputință de a se apăra, săvârşite de făptuitor, constituie acte de pregătire sau de executare a omorului, care sunt absorbite de infracțiunea consumată de omor.[18] Într-o manieră apropiată se pronunță Gh.Diaconescu: „incapacitatea victimei de a se apăra să fie datorată altor cauze decât acțiunii făptuitorului".[19] În fundamentarea opiniei sale, ultimul autor prezintă ca model de inspirație o speță din practica judiciară: „Starea de neputință fizică sau psihică a victimei de a reacționa, apărându-se în fața atacului, trebuie să fie exterioară activității autorului, adică să nu se datoreze faptelor acestuia. Comiterea de către autor a unor acte de natură a pune victima în imposibilitatea de a se apăra are semnificația unor acte de pregătire sau de executare a omorului, care sunt absorbite în infracțiunea consumată. În consecință, în speță, legarea mâinilor victimei, pentru a înlătura rezistența sa față de actele de violență comise împotriva ei, nu justifică reținerea agravantei în discuție, deoarece în momentul declanşării agresiunii victima nu se afla în imposibilitatea de a se apăra, ci apărarea sa a fost înfrântă pe parcurs de către autorul infracțiunii de omor".[20]

La fel de ireproşabile par a fi punctele de vedere ale unor doctrinari ruşi. De exemplu, I.L. Marogulova susține că starea de neputință a victimei nu poate fi legată de acțiunile violente ale făptuitorului; pentru a-i incrimina săvârşirea omorului profitând de starea de neputință a victimei, este necesar ca acesta doar să profite de starea respectivă, pentru a-şi uşura comiterea infracțiunii.[21] La rândul său, L.V. Inogamova-Hegai afirmă: „Nu poate fi considerată în stare de neputință acea victimă, care a ajuns în această stare datorită acțiunilor făptuitorului. Din sensul legii rezultă că victima trebuie să fie în neputință până la aplicarea violenței împotriva ei. Dacă victima a devenit neputincioasă ca

urmare a conduitei făptuitorului (aplicarea traumei, legarea victimei etc.), atunci nu se poate considera că omorul a fost săvârşit profitând de imposibilitatea victimei de a se apăra”.[22]

Îndoieli cu privire la categoricitatea şi univocitatea tuturor acestor alegații rezultă dintr-o speță, care pare a veni în sprijinul acestor alegeri: „Înalta Curte de Casație şi Justiție (a României – *n.a.*) nu poate avea în vedere critica părților civile cu privire la incidența dispozițiilor lit.d) alin.(1) art.175 al Codului penal al României, respectiv omorul calificat săvârşit prin profitarea de starea de neputință a victimei de a se apăra, deoarece această stare fie fizică, fie psihică a victimei trebuie <u>să fie preexistentă faptei şi să nu fie consecința acțiunii inculpatului</u> (sublinierea ne aparține – *n.a.*)”.[23]

Rezultă că la calificarea omorului nu trebuie să se rețină săvârşirea acestuia profitând de starea de neputință a victimei, dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele două condiții:

1) starea de neputință nu este preexistentă executării omorului;

2) starea de neputință este consecința acțiunilor făptuitorului.

Dezvoltând ideea, reiese că trebuie să fie agravată răspunderea pentru omor, în ipoteza profitării de starea de neputință a victimei, în acel caz când starea de neputință este preexistentă executării omorului, iar această stare este consecința acțiunilor făptuitorului.

Este oare posibil aşa ceva? Da este. Pentru a ne convinge de aceasta, să apelăm la procedeul interpretării prin analogie: „Legiuitorul a înțeles să agraveze răspunderea penală nu pentru sustragerea din încăpere, alt loc pentru depozitare sau locuință, ci pentru sustragerea săvârşită cu pătrunderea în aceste locuri. Pe cale de consecință, pentru incriminarea agravantei analizate (se are în vedere sustragerea săvârşită prin pătrundere în încăpere, în alt loc pentru depozitare sau în locuință – *n.a.*), este necesar a proba dacă scopul de sustragere a apărut la făptuitor până la pătrunderea lui în încăpere, în alt loc pentru depozitare sau în locuință. Prin urmare, dacă făptuitorul a intrat în asemenea locuri, conducându-se de scopuri legitime, iar scopul de a sustrage a apărut ulterior, în cele comise lipseşte circumstanța agravantă analizată”.[24] Este o axiomă care e susținută cvasiunanim în literatura de specialitate şi care şi-a găsit aplicare în pct.29 al Hotărârii 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.[25] Ideea esențială, pe care o desprindem din această axiomă, este că, pentru agravarea răspunderii penale pentru o infracțiune, contează momentul în care apare intenția făptuitorului de a crea o circumstanță, care se poate dovedi o circumstanță agravantă a acelei infracțiuni. Aceasta cu condiția că intenția făptuitorului de a crea circumstanța agravantă se integrează intenției de a săvârşi infracțiunea în forma agravată corespunzătoare.

Cu alte cuvinte, potențialul făptuitor (potențial, pentru că încă nu i-a apărut intenția de a comite omorul) imobilizează potențiala victimă a omorului, îi administrează somnifere sau alte asemenea substanțe, foloseşte în privința ei gaze paralizante sau, chiar, aplică violența împotriva potențialei victime a omorului. Aceste procedee ale potențialului făptuitor al omorului sunt realizate în contextul altor infracțiuni, antecedente omorului (infracțiuni care formează concursul real cu omorul care va urma), dar pot fi realizate şi în afara unui context infracțional. Atunci când victima se află în stare de neputință (şi nu mai devreme), făptuitorului îi apare intenția de a săvârşi omorul (de exemplu, în scopul de a ascunde infracțiunea antecedentă). În situația dată, făptuitorul omorului nu face decât să profite de starea de neputință pe care a creat-o tot el. Însă (sic!) a creat-o nu în calitate de subiect al omorului, nu în contextul infracțiunii de omor, dar înainte de a-i apare intenția de a omorî. În situația descrisă, crearea stării de neputință de către cel care urmează a săvârşi omorul nu se deosebeşte principial de crearea stării de neputință de către însăşi victima omorului sau de către o terță persoană. Or, în toate aceste cazuri, starea de neputință a victimei este preexistentă săvârşirii omorului, nefiind dependentă de intenția făptuitorului de a săvârşi omorul. Cronologic, intenției de a crea starea de neputință îi urmează intenția de a săvârşi omorul profitând de starea de neputință. Cele două intenții sunt independente, ele alcătuiesc un concurs de intenții. Nu se absorb una de cealaltă.

În concluzie, în planul agravării conform lit.e) alin.(2) art.145 C.pen. RM a răspunderii pentru săvârşirea omorului profitând de starea de neputință a victimei, nu are importanță dacă această stare a fost creată prin acțiunile făptuitorului, ale victimei sau ale unei alte persoane. Totodată, când o creează făptuitorul, este obligatoriu ca intenția de a crea starea de neputință să fie preexistentă şi independentă de intenția aceluiaşi făptuitor de a săvârşi omorul profitând de starea de neputință a victimei. În lipsa acestor condiții de preexistență şi independență, va lipsi temeiul reținerii circumstanței agravante specificate la lit.e) alin.(2) art.145 C.pen. RM (în ipoteza omorului săvârşit profitând de starea de neputință a victimei). În lipsa altor circumstanțe agravante, răspunderea se va aplica potrivit alin.(1) art.145 C.pen. RM.

Un alt aspect, legat de analiza primei ipoteze a circumstanței agravante prevăzute la lit.e) alin.(2) art.145 C.pen. RM, îl reprezintă oportunitatea considerării somnului ca expresie a stării de neputință a victimei. Într-o publicație anterioară[26] ne-am prezentat punctul de vedere privind această oportunitate. Revenim la acest subiect, deoarece o impune practica neuniformă de aplicare a legii penale.

De exemplu, într-o speță din practica judiciară a Federației Ruse, S. a fost condamnat, inclusiv, pentru omorul săvârşit profitând de starea de neputință a victimei. În fapt, la 31.12.2005, aceasta a descoperit doi minori – de 4 ani şi de 5 ani – dormind în maşina GAZ-31029, care staționa lângă casa familiei B. Având temere că, trezindu-se, minorii pot observa în casă cadavrele a patru persoane (pe care S. le-a omorât anterior) şi îl vor denunța, S., aplicând toporul, i-a lipsit de viață pe cei doi minori.[27] Într-un alt caz, Colegiul penal al Judecătoriei Supreme a Federației Ruse a criticat soluția primei instanțe, care a reținut, la agravarea răspunderii penale, săvârşirea omorului profitând de starea de neputință a victimei: aflarea victimei, în momentul săvârşirii faptei în stare de somn nu este un temei pentru a considera că victima se afla în stare de neputință.[28] Aceeaşi constatare se face într-o altă speță.[29]

În ce ne priveşte, considerăm că, în comparație cu alte manifestări ale stării de neputință, somnul are o potențialitate mai pregnantă de a fi raportat la starea de neputință. Somnul este suficient să denote de unul singur lipsa de putință a victimei de a se apăra împotriva făptuitorului, de a-i opune rezistență. Nu sunt necesare circumstanțe suplimentare care să confirme că cel aflat în stare de somn se află în stare de neputință. Or, în timpul somnului, conştiința şi voința persoanei sunt deconectate. De aceea, persoana care doarme nu poate să reacționeze la fel de adecvat la realitatea înconjurătoare, ca şi atunci când aceasta e trează.

Totuşi, în doctrina penală există voci care deneagă oportunitatea considerării somnului ca expresie a stării de neputință. Astfel, de exemplu, S.Dementiev menționează că, dacă am recunoaşte omorul unei persoane care doarme drept omor săvârşit profitând de starea de neputință a victimei, la fel ar trebui să procedăm în situația când persoana e omorâtă prin surprindere (de exemplu, cu o împuşcătură efectuată din spate); aceasta deoarece la moment victima nu bănuia de preconizata atentare la viața ei.[30]

Raționamentul lui S.Dementiev are la bază o confuzie de noțiuni. Nu-l putem accepta, întrucât echivalează două ipoteze absolut diferite.

„Neputință" înseamnă „faptul de a nu avea forța, posibilitatea, capacitatea, libertatea de a realiza ceva, de a acționa".[31] Cel care doarme nu se poate apăra în mod evident împotriva făptuitorului, întrucât nu-i funcționează conştiința. În contrast, cel care este atacat în ambuscadă sau de la spate, ori este luat în vizor de făptuitorul având o puşcă cu lunetă etc., se poate apăra, deoarece îi funcționează conştiința. Este suficient un oarecare indiciu (zgomotul produs de făptuitor, pata de lumină, observarea acțiunilor făptuitorului în retrovizor etc.), pentru ca victima să ia atitudine şi să adopte măsurile necesare de contracarare.

În legătură cu aceasta, suntem solidari cu T.A. Plaksina, care susține că la starea de neputință nu pot fi raportate acele cazuri, când lipsa conştientizării de către victimă a atentării la care e supusă se datorează nu stării victimei, dar ambianței săvârşirii infracțiunii sau aplicării unor mijloace specifice de săvârşire a infracțiunii.[32] Într-adevăr, lipsa de dexteritate şi diligență, reacția încetinită, indolența şi alte asemenea calități, de care dă dovadă victima în momentul când îi este amenințată viața – toate acestea pe fondul unei anume ambiențe a infracțiunii (de exemplu, atacul din ambuscadă) sau al aplicării unor mijloace specifice de săvârşire a infracțiunii (de exemplu, a puştii cu lunetă) – nu sunt semne ale neputinței victimei de a se apăra. Or, a nu te putea apăra nu e aceeaşi cu a te putea apăra şi a nu face tot posibilul pentru a-ți reuşi apărarea. La fel, nefuncționarea conştiinței la momentul pericolului iminent pentru viață nu poate fi echivalată cu atitudinea inconştientă față de realitatea înconjurătoare. Sunt două accepțiuni absolut diferite, care nu se confundă, ale conceptului „inconştiență".

Cât priveşte tratarea neuniformă, în practica judiciară a Federației Ruse, a oportunității considerării somnului ca manifestare a stării de neputință, motivele acesteia se cunosc. Inițial, Plenul Judecătoriei Supreme a Federației Ruse îşi afirmase poziția că omorul victimei care doarme trebuie calificat ca omor săvârşit profitând de starea de neputință a victimei.[33] Ulterior, optica instanței supreme ruse s-a schimbat (din cauze obscure), astfel încât, în situația descrisă, se recomanda să nu fie făcută calificarea ca omor săvârşit profitând de starea de neputință a victimei; aceasta deoarece „somnul este starea necesară vital şi fiziologic condiționată a omului".[34] Interesant, ce s-a dorit să se argumenteze prin această explicație?

În literatura de specialitate se menționează, cu drept cuvânt, că în practica judiciară rusă s-a creat o situație paradoxală, când aceeaşi noțiune – „starea de neputință a victimei" – se interpretează diferit în raport cu diferite infracțiuni (în special, în raport cu violul şi omorul); astfel, în cazul violului somnul se consideră stare de neputință (stare de imposibilitate a victimei de a se

apăra sau de a-şi exprima voința), iar în cazul omorului – nu e considerată.[35] L.V. Inogamova-Hegai, criticând poziția Plenului Judecătoriei Supreme a Federației Ruse, susține: „O asemenea poziție cel puțin surprinde. Oare boala, care o face pe victimă neputincioasă, nu este la fel o stare fiziologică?... Şi invers, starea fizică a persoanei care nu a reuşit să se apere, pentru că a fost atacată din ambuscadă, de după colț, din spate etc., este totodată absolut rezonabil considerată ca nefiind expresia stării de neputință a victimei. Atunci, unde este logica?”.[36]

În contextul problemei examinate, o viziune duplicitară şi neconsecventă a adoptat-o A.I. Korobeev: pe de o parte, acesta recunoaşte că cel care doarme se află în stare de neputință, pentru că e lipsit de posibilitatea de a percepe adecvat ce i se întâmplă. Pe de altă parte, A.I. Korobeev afirmă că, pentru a califica fapta ca omor săvârşit profitând de starea de neputință a victimei, este necesar ca victima să-şi dea seama de neputința sa de a se opune făptuitorului.[37] Opoziția controversată similară o împărtăşeşte T.V. Kondraşova.[38]

De fapt, opinia celor doi autori, potrivit căreia la momentul comiterii faptei victima trebuie să conştientizeze că se află în stare de neputință nu este prea departe de punctul de vedere al lui S.Dementiev, conform căruia doar atunci se poate vorbi despre săvârşirea omorului profitând de starea de neputință a victimei, când victima înainte de moarte resimte suferințe suplimentare, conştientizându-şi neputința.[39]

După logica acestor autori, bolnavii psihici, care nu percep adecvat semnificația celor săvârşite asupra lor, nu ar putea *ab initio* să fie victima unui omor săvârşit profitând de starea de neputință. Nu ne putem ralia unei asemenea poziții. Nu rezultă din litera legii că cel aflat în stare de neputință trebuie neapărat să-şi conştientizeze starea sau să sufere în vreun fel în legătură cu aceasta. Dacă, în timpul săvârşirii omorului, victimei i-au fost cauzate suferințe suplimentare, calificarea poate fi făcută în conformitate cu lit.i) alin.(2) art.145 C.pen. RM, pentru omorul săvârşit cu deosebită cruzime. Nu se suprapun şi nu se confundă sferele de aplicare a circumstanțelor agravante specificate la lit.e) şi i) alin.(2) art.145 C.pen. RM. Legiuitorul cere ca făptuitorul (nu victima) să profite de starea de neputință a victimei (deci, să-şi dea seama de prezența acestei stări la momentul săvârşirii faptei).

În concluzie la cele menționate, omorul unei persoane care doarme trebuie recunoscut, fără rezerve, ca fiind săvârşit cu profitarea de starea de neputință a victimei.

Încheind examinarea primei din condițiile, în a cărei prezență se agravează răspunderea pentru omorul săvârşit profitând de starea de neputință a victimei, vom reproduce părerea lui M.A. Hotca. Conform acestui autor, starea de neputință a victimei se poate datora unei situații de moment (victima doarme), unei situații trecătoare (copil mic) sau unei situații cu caracter permanent (de pildă, invaliditate definitivă).[40] Aşadar, nu are importanță dacă starea de neputință a victimei are un caracter permanent, temporar sau accidental, interesând doar ca ea să fi existat la momentul săvârşirii faptei. Îndeplinirea acestei cerințe se apreciază în concret, necesitând o atenție specială cazurile când starea victimei are caracter temporar ori constă într-o diminuare (permanentă sau temporară) a capacității de apărare a victimei (consum de alcool, boală, diverse infirmități fizice etc.).

De exemplu, starea de somn (ca exprimare a stării de neputință) nu trebuie confundată cu starea limitrofă dintre somn şi veghe, sau viceversa. Astfel, într-o speță din practica judiciară rusă se consemnează, pe bună dreptate: „În momentul omorului, R. nu se afla în stare de neputință, deoarece din probele administrate în cauză rezultă că inculpatul I., înainte de a comite omorul, a trezit victima cu o îmbrâncitură. Ca urmare, victima a ridicat capul şi l-a întors spre I. În aceste condiții, nu există temeiuri suficiente de a considera că R. se afla în stare de neputință”.[41] Într-adevăr, în împrejurările descrise, victima a avut timp şi posibilitate să reacționeze adecvat la comportamentul făptuitorului, astfel încât să se poată apăra împotriva lui.

Supra am consemnat că prima ipoteză a circumstanței agravante, specificate la lit.e) alin.(2) art.145 C.pen. RM, presupune îndeplinirea cumulativă în principal a două condiții: 1) victima să se afle într-o stare de neputință *şi* 2) făptuitorul să profite de această stare pentru a lipsi de viață victima.

La prima din aceste condiții ne-am referit. Urmează să o analizăm pe cea de-a doua.

Caracterizând-o, I.F. Dediuhina menționează: „La starea de neputință poate fi raportată vârsta fragedă sau vârsta înaintată, boala, invaliditatea, trauma, afecțiunea psihică, somnul fiziologic, ebrietatea gravă alcoolică, narcotică sau toxică, leşinul sau alte asemenea stări, dar numai cu condiția perceperii lor subiective de către făptuitor în momentul săvârşirii infracțiunii (sublinierea ne aparține – *n.a.*)”.[42] Într-o manieră similară se exprimă M.A. Hotca: „... trebuie îndeplinită cerința ca făptuitorul să ştie de existența imposibilității de apărare şi să beneficieze de neputința victimei de a se apăra”.[43]

Putem deduce că condiția, pe care o analizăm, presupune îndeplinirea în mod cumulativ a două cerințe. Astfel, făptuitorul profită de starea de neputință a victimei pentru a o lipsi de viață, dacă: 1) făptuitorul

cunoaşte, la momentul săvârşirii faptei, că victima se află într-o stare de neputință; 2) făptuitorul se foloseşte de această împrejurare în executarea faptei de lipsire de viață a victimei.

Să ne amintim că, în formula actuală a lit.e) alin.(2) art.145 C.pen. RM, se cere ca starea de neputință a victimei trebuie să fie cunoscută de făptuitor sau evidentă pentru acesta. Astfel, ne putem convinge încă o dată că nu există diferență de substanță dintre actuala formulă de la lit.e) alin.(2) art.145 C.pen. RM (în ipoteza săvârşirii omorului profitând de starea de neputință a victimei) şi formula de la lit.e) alin.(2) art.145 C.pen. RM, dinaintea amendamentului de la 18.12.2008. Comparând cele două formule, putem afirma că, în ipoteza examinată, nu s-a lărgit şi nici nu s-a redus sfera de aplicare a prevederii de la lit.e) alin.(2) art.145 C.pen. RM.

Revenind la analiza condiției ca făptuitorul să profite de starea de neputință pentru a lipsi de viață victima, accentuăm că cele două cerințe, ce o caracterizează, trebuie să fie îndeplinite cumulativ. Astfel, într-o speță, s-a stabilit că făptuitorul a intrat în camera unde în mod obişnuit se odihnea victima şi, prefăcându-se că citeşte o carte, a urmărit dacă aceasta a adormit. După o oră, când victima dormea, făptuitorul a omorât-o.[44] Putem observa că făptuitorul a cunoscut, la momentul săvârşirii faptei, că victima se află într-o stare de neputință (prima cerință). Mai mult, făptuitorul s-a folosit de această împrejurare în executarea faptei de lipsire de viață a victimei (cea de-a doua cerință). Deci, nu sunt temeiuri să nu afirmăm că făptuitorul a profitat de starea de neputință a victimei pentru a o lipsi de viață.

Pe cale de consecință, dacă va lipsi oricare din cele două cerințe sus-menționate, nu vom putea afirma că făptuitorul a profitat de starea de neputință a victimei pentru a o lipsi de viață.

Astfel, suntem de acord cu T.Toader, care susține: „Dacă făptuitorul a fost în eroare în ceea ce priveşte starea victimei, omorul săvârşit este simplu, şi nu calificat”.[45] Parafrazând, consemnăm: circumstanța agravantă de la lit.e) alin.(2) art.145 C.pen. RM (în ipoteza săvârşirii omorului profitând de starea de neputință a victimei) nu operează, dacă, la momentul săvârşirii infracțiunii, făptuitorul nu a ştiut că victima se află în stare de neputință. Aceasta pentru că nu există vinovăție în privința acestei circumstanțe.

Tot aşa, nu se va putea reține circumstanța agravantă de la lit.e) alin.(2) art.145 C.pen. RM (în ipoteza săvârşirii omorului profitând de starea de neputință a victimei), în cazul în care lipseşte cealaltă cerință: făptuitorul a cunoscut starea de neputință a victimei, dar prin modalitatea concretă de săvârşire a omorului nu s-a folosit de această stare (de exemplu, otrăvirea alimentelor din care consumă mai multe persoane sau omorul unui nevăzător prin împuşcare de la mare distanță). În acest caz, făptuitorul ca şi cum ignoră că victima e în stare de neputință. El nu beneficiază în nici un fel de starea în care se află victima. Nu doreşte să-şi uşureze de o asemenea manieră săvârşirea omorului, deşi avea posibilitatea reală s-o facă. Nu putem vorbi despre o noblețe a făptuitorului. Ar fi un termen cu totul deplasat în contextul săvârşirii infracțiunii de omor. Totuşi, nu putem face abstracție de conduita făptuitorului în planul individualizării pedepsei, în direcția atenuării ei.

Încheind analiza primei ipoteze a circumstanței agravante specificate la lit.e) alin.(2) art.145 C.pen. RM, nu putem trece cu vederea problema erorii cu privire la calitatea agravantă a victimei (nu în acel sens în care a fost reprodus mai sus punctul de vedere al lui T.Toader). Astfel, se va aplica art.27 şi lit.e) alin.(2) art.145 C.pen. RM, dacă făptuitorul consideră că, la săvârşirea omorului, profită de starea de neputință a victimei, însă, din cauze independente de voința lui, se dovedeşte că, la momentul săvârşirii infracțiunii, victima nu se găsea în stare de neputință.

În alt context, nu se exclude săvârşirea de două sau mai multe persoane a omorului profitând de starea de neputință a victimei. În acest sens, trebuie să remarcăm că circumstanța agravantă analizată (în prima sa ipoteză) este una reală. De aceea, ea se răsfrânge asupra tuturor persoanelor care au luat parte la săvârşirea omorului, în măsura în care au cunoscut-o sau au prevăzut-o.

B. *Săvârşirea omorului cu bună-ştiință asupra femeii gravide*

Rațiunea agravării răspunderii penale în această ipoteză rezidă în gravitatea extremă pe care o prezintă omorul care pricinuieşte stingerea a două vieți: a femeii şi a produsului de concepție, faptă cu multiple consecințe negative şi la nivel familial şi social.

În legătură cu aceasta, T.A. Plaksina menționează că „indicarea, în textul legii penale, asupra stării fiziologice specifice a victimei este suficientă pentru a demonstra orientarea atingerii nu doar asupra obiectului juridic principal al infracțiunii, dar şi asupra obiectului juridic secundar al infracțiunii. Lipsa unei mențiuni exprese privind urmările prejudiciabile, corespunzătoare obiectului juridic secundar, asigură protecția penală a vieții produsului de concepție începând cu momentul punerii acesteia în pericol”.[46] Nu putem fi de acord cu această aserțiune: obiectul juridic secundar trebuie să derive dintr-un obiect juridic generic, care să fie corespunzător uneia din valorile sociale fundamentale apărate în cele 18 capitole ale Părții Speciale a Codului penal

al Republicii Moldova. Nu putem afirma că ar deriva din vreunul din aceste obiecte juridice generice. Nici chiar din cel al infracțiunilor contra vieții şi sănătății persoanei (prevăzute de Capitolul II al Părții Speciale a Codului penal al Republicii Moldova). Pentru că, în caz contrar, ar fi trebuit invocată concomitent şi circumstanța agravantă „asupra a două sau mai multe persoane" de la lit.g) alin.(2) art.145 C.pen. RM. De aceea, când ne referim la oportunitatea agravării răspunderii penale pentru omorul săvârşit cu bună-ştiință asupra femeii gravide, este adecvat să consemnăm: pericolul social sporit al acestei fapte se explică prin aceea că, pe lângă moartea femeii, se distruge şi produsul de concepție, care, deşi nu este o persoană, constituie o viață în curs de dezvoltare.

După, această precizare, vom menționa că omorul săvârşit cu bună-ştiință asupra femeii gravide presupune îndeplinirea cumulativă a două condiții: 1) victima să fie o femeie gravidă *şi* 2) făptuitorul să manifeste bună-ştiință în privința faptului că victima se află în această stare.

Aşadar, în primul rând, la momentul săvârşirii faptei, victima omorului trebuie să aibă calitatea specială de femeie gravidă. Se consideră gravidă femeia din momentul concepției până la momentul începerii naşterii. Pentru calificarea infracțiunii nu contează nici vârsta sarcinii, nici gradul de viabilitate a produsului de concepție. Nu este relevantă nici împrejurarea dacă victima intenționa să ducă sarcina până la naştere sau dacă intenționa să întrerupă artificial sarcina. La fel, nu importă dacă graviditatea are o cauză naturală sau una artificială (fecundarea artificială sau implantarea embrionului). Nu influențează asupra calificării nici dacă, în rezultatul omorului femeii gravide, a fost sau nu distrus produsul de concepție. Toate aceste împrejurări pot fi luate în considerație doar la individualizarea pedepsei.

De asemenea, asupra calificării omorului, săvârşit cu bună-ştiință asupra femeii gravide, nu poate avea vreun impact vârsta victimei. În acest sens, A.I. Strelnikov menționează despre cazul când a devenit gravidă o minoră de opt ani. Determinat de sentimentul de ruşine pentru educația defectuoasă, precum şi pentru păcatul produs, tatăl a omorât-o.[47] Într-un astfel de caz, la individualizarea pedepsei va conta că sunt prezente nu una, dar două ipoteze specificate la lit.e) alin.(2) art.145 C.pen. RM: 1) săvârşirea omorului cu bună-ştiință asupra femeii gravide; 2) săvârşirea omorului cu bună-ştiință asupra minorului.

Nu este exclus ca, la o vârstă înaintată a sarcinii, alta să fie combinația de ipoteze prevăzute la lit.e) alin.(2) art.145 C.pen. RM: 1) săvârşirea omorului cu bună-ştiință aspra femeii gravide; 2) săvârşirea omorului profitând de starea de neputință a victimei. Spunem „nu este exclus", pentru că de una singură starea de graviditate (chiar la o etapă avansată) nu este suficientă pentru a proba starea de neputință a victimei.

Mai sus am consemnat că cea de-a doua condiție, pe care trebuie s-o întrunească ipoteza săvârşirii omorului cu bună-ştiință asupra femeii gravide, este ca făptuitorul să manifeste bună-ştiință în privința aflării victimei în starea de graviditate. Cu alte cuvinte, pentru ca făptuitorului să-i fie imputabilă răspunderea agravată, acesta trebuie să fi avut cunoştință în concret despre graviditatea victimei (din surse medicale, datorită unor relații de familie sau de serviciu, datorită faptului că sarcina era evidentă etc.). Sub acest aspect, vinovăția făptuitorului trebuie dovedită în concret, nefiind suficientă simpla prezumție că făptuitorul a prevăzut că victima ar putea fi gravidă, întrucât este femeie. Dacă făptuitorul nu ştia despre graviditatea victimei în genere, răspunderea penală la fel nu-i poate fi agravată în bază lit.e) alin.(2) art.145 C.pen. RM.

În context, vom apela la o speță din practica judiciară română, utilă în multe privințe pentru înțelegerea esenței juridice a condiției pe care o examinăm: „Împrejurarea agravantă referitoare la omorul săvârşit asupra unei femei gravide... conferă un caracter agravat omuciderii numai dacă inculpatul a cunoscut efectiv starea de graviditate a victimei. În cazul în care inculpatul nu a cunoscut acest aspect, circumstanța agravantă nu va opera... Prin urmare, pentru a se putea reține aceasta circumstanță agravantă, trebuie să se probeze că inculpatul cunoştea starea de graviditate a victimei, cunoştea ce se putea realiza atât obiectiv, cât şi subiectiv. Obiectiv, în jurisprudență, s-a reținut că dacă victima se prezenta într-o asemenea stare încât nu lasă nici o îndoială asupra condiției de femeie gravidă, făptuitorul va răspunde pentru infracțiunea de omor deosebit de grav (aici se are în vedere omorul săvârşit asupra unei femei gravide – *n.a.*).[48] În speță, nu poate fi vorba despre o asemenea ipoteză, întrucât, aşa cum rezultă din raportul de expertiză medico-legală, partea vătămată avea o sarcină de 4-5 săptămâni în evoluție. Potrivit studiilor medicale, un diagnostic de sarcină poate fi pus sigur după 8 săptămâni de amenoree, înainte de acest termen sarcina putând fi confirmată numai prin anumite analize speciale, pe care însă partea vătămată nu le-a făcut în cauză. La acest grad de evoluție a sarcinii, partea vătămată nu putea avea decât bănuiala, şi nu certitudinea, că este însărcinată. Este şi motivul pentru care la urmărirea penală nici partea vătămată şi nici inculpatul nu au făcut referire la existența sarcinii... Abia în fața primei instanțe s-a pus în discuție schim-

barea încadrării juridice, în momentul în care partea vătămată a învederat că este însărcinată şi inculpatul cunoştea acest lucru. Intervine aici cel de-a doilea aspect al cunoaşterii, respectiv cunoaşterea subiectivă. Inculpatul, din punct de vedere obiectiv, nu avea cum să-şi dea seama de starea victimei, dar, subiectiv, partea vătămată pretinde că i-a adus la cunoştință acest lucru. În dovedirea aducerii la cunoştință este depusă la prima instanță copia unei scrisori a părții vătămate adresată inculpatului, în care aceasta arată: „Ştii destul de bine că mi-a fost greu să iau această decizie bănuind că eram şi însărcinată". Prin urmare, în cauză nu s-a putut proba decât că partea vătămată „bănuia" la momentul agresiunii că este însărcinată, iar în stadiul de evoluție în care este atestată sarcina prin actele medicale, respectiv „4-5 săptămâni", nici nu putea avea o certitudine. În aceste condiții, simpla bănuială a sarcinii, chiar adusă la cunoştința inculpatului, nu înseamnă decât un dubiu asupra existenței acesteia. Dubiul nu poate fi interpretat decât în favoarea inculpatului şi nu poate constitui un temei pentru reținerea circumstanței agravante...".[49]

Putem observa că cele două criterii – criteriul obiectiv şi criteriul subiectiv – care stau la baza cunoaşterii stării de graviditate a victimei, despre care se relatează în speță, corespund celor două condiții pe care trebuie să le întrunească cumulativ ipoteza săvârşirii omorului cu bună-ştiință asupra femeii gravide.

Noțiunea-cheie, care se referă la cea de-a doua condiție, pe care o examinăm, este noțiunea „cu bună-ştiință". În literatura de specialitate nu s-a ajuns la un numitor comun privind înțelesul acestei noțiuni. Prezentând respectivele puncte de vedere, vom porni de la cele care implică o interpretare mai largă a legii penale şi vom încheia cu cele care implică o interpretare mai îngustă a acesteia:

1) „cu bună-ştiință" înseamnă că făptuitorul conştientizează semnificația socială a faptei pe care o săvârşeşte[50];

2) „cu bună-ştiință" înseamnă că făptuitorul cunoaşte despre starea victimei[51];

3) „cu bună-ştiință" înseamnă că făptuitorul cunoaşte cu certitudine despre starea victimei.[52]

Optăm pentru ultima variantă de interpretare, cea mai restrictivă. Aceasta pentru că luăm în considerație principiul „*in dubio pro reo*". Acest argument îl coroborăm cu altele:

1) argumentul de interpretare istorică: la pct.5) art.88 al C.pen. RM din 1961 se prevedea răspunderea pentru omorul săvârşit asupra unei femei, despre care cel vinovat ştia cu certitudine că este gravidă;

2) argumentul de interpretare sistematică: circumstanța agravantă „cu bună-ştiință asupra unui minor" este prevăzută la lit.b) alin.(2) art.171 C.pen. RM. În Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție „Despre practica judiciară în cauzele din categoria infracțiunilor privind viața sexuală", nr.17 din 7.11.2005, la pct.8, se menționează: „Răspunderea pentru violul sau acțiunile violente cu caracter sexual, săvârşite cu bună-ştiință asupra unui minor..., poate surveni numai dacă făptuitorul cunoştea cu certitudine (sublinierea ne aparține – *n.a.*) vârsta victimei...".[53]

În concluzie, în contextul săvârşirii omorului cu bună-ştiință asupra femeii gravide, sintagma „cu bună-ştiință" denotă că, la momentul săvârşirii faptei, făptuitorul cunoştea cu certitudine despre starea de graviditate a victimei.

Dintr-o altă perspectivă, în doctrina penală, opiniile, referitoare la soluția de calificare în cazul în care făptuitorul a considerat eronat că omoară o femeie gravidă, diferă. Dacă ar fi să punem aceste opinii în concordanță cu cadrul reglementar penal autohton, s-ar profila următoarele variante de calificare:

1) alin.(1) art.145 C.pen. RM[54];

2) lit.e) alin.(2) art.145 C.pen. RM[55];

3) alin.(1) art.145 + lit.e) alin.(2) art.145 C.pen. RM[56];

4) art.27 + lit.e) alin.(2) art.145 C.pen. RM.[57]

Optăm în favoarea ultimei variante de calificare. Chiar dacă în literatura de specialitate au fost exprimate puncte de vedere contrare. De exemplu, T.Nurkaeva opinează că într-o asemenea ipoteză s-ar reflecta insuficient gradul de pericol social al celor săvârşite: doar a survenit efectiv urmarea sub formă de moarte a victimei.[58] O poziție apropiată susține A.N. Popov.[59]

Nu putem fi de acord cu asemenea puncte de vedere. Autorii lor nu țin cont de faptul că urmarea, care se produce, este nu cea pe care şi-a dorit-o făptuitorul. Făptuitorul a dorit să se producă nu moartea unei persoane oarecare, dar anume moartea unei femei gravide. Şi doar din cauze independente de voința făptuitorului s-a produs moartea unei femei oarecare. Nu a unei femei gravide. Această eroare cu privire la calitatea agravantă a victimei nu o putem ignora. Pentru că, altfel, implicit, s-ar recunoaşte că latura subiectivă, ca element constitutiv al infracțiunii, nu are nici o importanță la calificare. Are dreptate A.I. Rarog când afirmă: „În cazul calificării infracțiunilor comise în prezența unei greşite reprezentări cu privire la existența circumstanțelor agravante (care lipsesc în realitate), are loc o ficțiune juridică: infracțiunea, consumată *de facto*, se califică drept infracțiune neconsumată".[60] Este extrem de reuşită această formulare a autorului citat: „consumată *de facto*". Pentru că *de iure,* infracțiunea se întrerupe la etapa de tentativă. Ea s-ar fi consumat

numai daca s-ar fi produs moartea anume a unei femei gravide.

Ceea ce nu pot conştientiza promotorii unei gândiri stereotipice (şi care susțin variantele de calificare nr.1, 2 sau 3 nominalizate mai sus), este că tentativa la omorul agravat este mai periculoasă decât omorul neagravat consumat. De aceea, chiar dacă variantă de calificare nr.4, pe care o susținem, pare a nu fi impecabilă, ea este totuşi preferabilă. Pentru că toate celelalte variante de calificare ar presupune o agravare nejustificată a răspunderii făptuitorului, sau, dimpotrivă, subestimarea pericolului social al celor săvârşite.

Astfel, varianta de calificare nr.1 face abstracție de intenția făptuitorului, îndreptată spre săvârşirea omorului în prezența unei circumstanțe agravante. Nu a unui omor neagravat. Această variantă de calificare promovează concepția incriminării obiective, reminiscență a dreptului penal medieval. Ea nu poate fi acceptată, deoarece sugerează ignorarea laturii subiective a infracțiunii.

La rândul său, varianta de calificare nr.2 nu ia în considerație că acțiunea făptuitorului nu şi-a produs efectul în parametrii pe care i-a conceput, din cauze independente de voința acestuia. Este inadmisibil a pune semnul egalității între tentativa de infracțiune şi infracțiunea consumată. Această dediferențiere nejustificată a răspunderii penale ignoră voința legiuitorului de a trata nuanțat etapele activității infracționale.

Cu atât mai puțin, nu poate fi acceptată varianta de calificare nr.3. Nu-i poți incrimina făptuitorului concursul de infracțiuni, atunci când acesta a urmărit să săvârşească o singură infracțiune. Nu poate fi conceput un concurs de infracțiuni, când infracțiunea era îndreptată împotriva unei singure victime (care nu întruneşte decât o singură calitate specială), în aceleaşi împrejurări. Or, neconsumarea infracțiunii din cauze independente de voința făptuitorului nu ne dă motive să disjungem artificial activitatea lui infracțională. Să creăm pe hârtie două intenții infracționale. Când, în realitate, în conştiința făptuitorului nu a fost decât una singură. O altă interpretare ar însemna agravarea nejustificată şi disproporționată a situației făptuitorului, constituind o încălcare a principiului legalității (în planul interpretării extensive defavorabile a legii penale).

Sub un alt aspect, este posibil ca făptuitorul să aibă o reprezentare eronată asupra identității femeii gravide, ca victimă vizată. Iar victima efectivă să fie de asemenea o femeie gravidă. Într-o asemenea ipoteză, răspunderea se va aplica în conformitate cu lit.e) alin.(2) art.145 C.pen. RM. Cu alte cuvinte, se va reține omorul săvârşit cu bună-ştiință asupra femeii gravide, în formă consumată. Aceasta pentru că, la calificare, nu contează identitatea victimei. Se ia în considerație calitatea agravantă a acesteia. În ipoteza descrisă, au această calitate atât victima vizată (rămasă în viață), cât şi victima efectivă (decedată în urma omorului). Deci, nu avem temeiuri să afirmăm că, din cauze independente de voința făptuitorului, infracțiunea nu şi-a produs efectul. Efectul, urmărit de făptuitor, s-a produs: a fost lipsită de viață o femeie gravidă. Că identitatea acesteia este altă decât cea a victimei vizate, este absolut irelevant sub aspectul răspunderii penale. Pentru că această împrejurare depăşeşte tiparul fixat în dispoziția de la alin.(2) art.145 C.pen. RM.

Încheind examinarea celei de-a doua ipoteze a circumstanței agravante specificate la lit.e) alin.(2) art.145 C.pen. RM, vom consemna că, în ipoteza dată, circumstanța agravantă este una reală. Deci, se răsfrânge asupra celor care au luat parte la săvârşirea infracțiunii, în măsura în care au cunoscut-o sau au prevăzut-o.

C. *Săvârşirea omorului cu bună-ştiință asupra minorului*

Pentru ca, în această ipoteză, să fie aplicabilă circumstanța agravantă prevăzută la lit.e) alin(2) art.145 C.pen. RM, este necesară îndeplinirea cumulativă a două condiții: 1) victima să fie un minor; 2) făptuitorul să manifeste bună-ştiință în privința calității de minor a victimei.

Astfel, înainte de toate, la momentul săvârşirii infracțiunii, victima trebuie să nu aibă împlinită vârsta de 18 ani. Folosind termenul „minor", legiuitorul nu a intenționat să facă vreo deosebire în raport cu vârsta sau cu discernământul victimei. Totuşi, aceste împrejurări trebuie luate în calcul la individualizarea pedepsei.

La interpretarea noțiunii „cu bună-ştiință" şi la calificarea erorii cu privire la calitățile victimei sunt aplicabile explicațiile oferite cu prilejul analizei ipotezei de săvârşire a omorului cu bună-ştiință asupra femeii gravide, cu deosebirile de rigoare.

Cât priveşte rațiunea agravării răspunderii penale pentru omorul săvârşit cu bună-ştiință asupra minorului, am încercat să o fundamentăm în felul următor: „Această circumstanță dovedeşte periculozitatea socială sporită a făptuitorului care suprimă viața unei persoane care se află la început de cale în realizarea aspirațiilor şi potențialității sale".[61] Un punct de vedere similar îl exprimă I.F. Dediuhina, care susține că minoratul victimei, ca circumstanță agravantă a infracțiunii, posedă toate calitățile necesare unei eficiente diferențieri a răspunderii penale: integralitate, plenitudine relativă şi sistemicitate.[62]

În planul dreptului comparat, trebuie de menționat că, de exemplu, în legile penale ale Georgiei[63], Tadji-

kistanului[64] şi Kârgâzstanului[65], vârsta minoratului sau vârsta fragedă sunt indicate ca manifestări de neputință a victimei. În Codul penal al Republicii Belarus răspunderea penală pentru omor se agravează nu dacă victima este minor, ci dacă are vârsta fragedă.[66] În mod similar, se procedează în contextul legii penale ucrainene.[67] În contrast, în Codul penal al Federației Ruse nu se stabileşte răspunderea agravată în cazul în care victima omorului este un minor (sau o persoană de vârstă fragedă).[68]

Această diversitate de concepții legislative nu poate să nu îndemne la adoptarea unei noi optici privind rațiunea agravării, în legea penală autohtonă, a răspunderii penale pentru omorul săvârşit cu bună-ştiință asupra minorului.

În legătură cu aceasta, ne putem pune întrebarea: cât de oportună este agravarea răspunderii pentru omor, în acele cazuri când făptuitorul are vârsta cuprinsă între 14 şi 18 ani, iar victima are aproximativ aceeaşi vârstă ca şi făptuitorul? De aceea, nu putem trece cu vederea opinia exprimată de T.A. Plaksina: „Considerarea, ca circumstanță agravantă a omorului, a săvârşirii infracțiunii cu bună-ştiință asupra minorului..., indiferent de aptitudinea sau inaptitudinea minorului de a opune rezistență făptuitorului, nu poate fi întemeiată. În acest caz, statutul social specific al victimei... nu are legătură cu vreun obiect juridic secundar al infracțiunii, nici cu particularitățile faptei comise. Mai mult, este neconformă cu principiul egalității în fața legii constatarea oportunității protecției penale mai energice a minorilor, care, chipurile, sunt mai vulnerabili sub aspect social”.[69]

Această afirmație devine mai convingătoare în lumina explicației de la pct.6 al Hotărârii Plenului Judecătoriei Supreme a Republicii Belarus „Cu privire la practica în cauzele referitoare la omor (art.139 al Codului penal al Republicii Belarus)”, nr.9 17.12.2002: „În ipoteza omorului săvârşit cu bună-ştiință asupra unei persoane de vârstă fragedă... nu se exclude invocarea suplimentară a circumstanței agravante „săvârşirea omorului profitând de starea de neputință a victimei””. Că este aşa, rezultă dintr-o speță din practica autohtonă: V.S. şi H.R. au fost învinuiți pentru comiterea, inclusiv, a omorului săvârşit cu bună-ştiință asupra unui minor, profitând de starea de neputință a victimei. În fapt, la 23.01.2007, cei doi, în scopul însuşirii în proporții mari a bunurilor aparținând lui R.V., locuitor al s.Budeşti, au decis să comită omorul acestuia. Pătrunzând în casă şi văzând că la R.V. se află concubina, pentru a înlesni însuşirea bunurilor, au comis omorul ultimei. Nu au reuşit să părăsească locul infracțiunii, când de la şcoală s-a întors fiul minor al lui R.V. (în vârstă de 13 ani), pe care la fel l-au omorât.[70]

Într-o ipoteză de acest gen, apare întrebarea: răspunderea deja este agravată datorită săvârşirii omorului profitând de starea de neputință a victimei? Nu va constitui oare o agravare excesivă a răspunderii penale luarea în considerație a minoratului victimei respective? Este oare întemeiat a-i oferi minorului, care nu se află în stare de neputință, protecție penală excedentară? Desigur, putem invoca suprimarea vieții unei persoane aflate la început de cale în realizarea aspirațiilor şi a potențialității sale. Însă, este prea efemeră o asemenea pledoarie. Nu se exclude ca, minor fiind, persoana deja să fie degradată ca personalitate, să fie recalcitrantă, antisocială şi nereceptivă la eforturile societății de a-i asigura un suport. Şi atunci de ce societatea ar trebui să-i ofere o protecție mai mare decât cea pe care o are un adult care chiar îşi realizează aspirațiile şi potențialitatea?

Pe cale de consecință, considerăm necesară excluderea, din dispoziția de la lit.e) alin.(2) art.145 C.pen. RM, a cuvintelor „ asupra unui minor sau a...” Mai sus am menționat că starea de neputință este complementară sau poate fi complementară vârstei fragede. De aceea, atunci când vârsta fragedă sau altă stare ce-l caracterizează pe minor reprezintă un factor cauzal al stării de neputință, s-ar preta ca suficientă invocarea, ca ipoteză de agravare a răspunderii penale, numai a săvârşirii omorului profitând de starea de neputință a victimei.

Ca exemplu în acest sens poate fi adusă o speță din practica judiciară rusă: G.A. a fost condamnat pentru omorul profitând de starea de neputință a victimei. În fapt, la 25.11.2006, acesta consuma la rudele sale băuturi alcoolice. În stare de ebrietate, s-a întors acasă şi a adormit. Noaptea, l-a trezit plânsul copilului în vârstă de doi ani. Iritat, G.A. i-a aplicat acestuia 17 lovituri de cuțit. După care a aruncat cadavrul copilului în curte.[71]

În final, este necesar a menționa că, respectând diferențele de rigoare, explicațiile pe care le-am prezentat *supra* în privința circumstanței agravante prevăzute la lit.e) alin.(2) art.145 C.pen. RM sunt valabile şi pentru agravantele specificate la lit.b) alin.(2) art.151, lit.c[1]) alin.(2) art.152, lit.c) alin.(2) art.164, lit.c) alin.(2) art.166 etc. din Codul penal al Republicii Moldova (în redacția Legii nr.277-XVI din 18.12.2008 pentru modificarea şi completarea Codului penal al Republicii Moldova).

Note:

[1] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr.41-44.

[2] La pct.3 art.221-4 din Codul penal al Franței se stabileşte răspunderea pentru omorul persoanei, a cărei neputință deosebită e

condiționată de vârstă, boală, infirmitatea fizică, handicapul psihic sau fizic, ori graviditatea victimei, cunoscută sau evidentă pentru făptuitor.

A se vedea: Новый Уголовный кодекс Франции. – Москва: Юридический колледж МГУ, 1993.

[3] Notă informativă la proiectul de Lege pentru modificarea şi completarea Codului penal al Republicii Moldova // www.justice.gov.md

[4] *A se vedea:* И.Фаргиев. *Значение признаков состава преступления, характеризующих потерпевшего* // Законность, 1998, nr.5, p.31-33.

[5] *A se vedea:* И.Ф. Дедюхина. *Проблемы установления и реализации уголовной ответственности с учетом признаков потерпевшего:* Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Москва, 2008, p.13-14.

[6] S.Brînză, X.Ulianovschi, V.Stati şi alții. *Drept penal. Partea Specială*. – Chişinău: Cartier, 2005, p.59.

[7] *A se vedea:* Д.В. Давтян, Л.В. Лобанова. *Еще раз о беспомощном состоянии потерпевшего при убийстве и в преступлениях против половой свободы и половой неприкосновенности* // Российский следователь, 2008, nr.20, p.16-18.

[8] А.И. Стрельников. *Ответственность за убийство, совершенное при обстоятельствах, отягчающих наказание (ч.2 ст.105 Уголовного кодекса Российской Федерации)*: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Москва, 1997, p.68-69.

[9] И.Ф. Дедюхина. *Op. cit.,* p.18-19.

[10] Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации №75-007-24 от 28 ноября 2007 г. (Извлечение) // www.supcourt.ru/print_page.php?id=5416

[11] Curtea Supremă de Justiție a României, secția penală, decizia nr.881/1992 // Crişu Şt., Crişu E.D. Codul penal adnotat cu practică judiciară (1989-1999). – Curtea de Argeş: Argessis Print, 1999, p.420.

[12] Т.А. Плаксина. *Уголовная ответственность за убийство.* Часть 2. – Барнаул, 2000, p.41.

[13] Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь №9 от 17 декабря 2002 г. «О судебной практике по делам об убийстве (ст.139 УК)» // Судовы весник, 2003, nr.1, p.14-15.

[14] S.Brînză, X.Ulianovschi, V.Stati şi alții. *Op. cit.,* p.60.

[15] Генеральная Прокуратура Российской Федерации. Новости. 22.12.2008 // http:// genproc.gov.ru/news-8867/?print=1

[16] Надзорное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 15 февраля 2006 г. Дело №53-Д05-40 // www.bestpavo.ru/fed2006/

[17] Надзорное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 20 ноября 2008 г. Дело№77-L08-8 // www.garant.ru/prime/20081208

[18] *A se vedea:* T.Toader. *Drept penal. Partea Specială.* – Bucureşti: Hamangiu, 2007, p.39.

[19] Gh.Diaconescu. *Infracțiunile în Codul penal român.* Vol.I. – Bucureşti: Oscar print, 1997, p.165.

[20] Tribunalul Suprem al României, decizia nr.1500/1982 // Culegere de decizii ale Tribunalului Suprem. – Bucureşti, 1982, p.267.

[21] *A se vedea:* И.Л. Марогулова. *Некоторые вопросы квалификации убийства* // Право и экономика, 2001, nr.5, p.21-22.

[22] *Суд присяжных: квалификация преступлений и процедура рассмотрения дел* / Под ред. А.В. Галаховой. – Москва: Норма, 2006, p.17.

[23] Înalta Curte de Casație şi Justiție a României, secția penală, decizia nr.88 din 11.01.2007 // www.scj.ro/SP%20rezumate%20 2007/SP%20r%2088%202007.htm

[24] S.Brînză, X.Ulianovschi, V.Stati şi alții. *Op. cit.,* p.256.

[25] Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2004, nr.8, p.5-11.

[26] *A se vedea:* S.Brînză, V.Stati. *Unele reflecții asupra practicii aplicării răspunderii penale pentru omorul intenționat (Partea II)* // Revista Națională de Drept, 2007, nr.7, p.2-8.

[27] Прокуратура Тверской области. Новости 27.01.2009 // http:prokuratura.tver.ru/news/731/

[28] Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации №52-001-12 от 8 мая 2002 г. // www.consultant.ru/online/

[29] Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 11 августа 1998 г. // www.businesspravo.ru/Docum/

[30] *A se vedea:* С.Дементьев. *Понятие беспомощного и бессознательного состояния* // Российская юстиция, 1999, nr.1, p.43.

[31] Dicționarul explicativ al limbii române / Sub red. lui I.Coteanu, L.Seche, M.Seche. – Bucureşti: Univers enciclopedic, 1998, p.688.

[32] *A se vedea:* Т.А. Плаксина. *Социальные основания квалифицирующих убийство обстоятельств и их юридическое выражение в признаках состава преступления:* Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. – Томск, 2006, p.26.

[33] Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за второй квартал 1997 г.: определение №75-097-19 по делу Ревина // Бюллетень Верховного Суда Российской Федкрации, 1997, nr.12, p.21-22.

[34] Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 1999 г.: определение №749п99 по делу Тарасова // Бюллетень Верховного Суда Российской Федкрации, 2000, nr.5, p.16-17.

[35] *A se vedea:* Т.А. Плаксина. *Основания повышения ответственности за убийство лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии* // Правоведение, 2005, nr.11, p.155-157; Н.Н. Салева. *Проблема учета беспомощного состояния потерпевшего при квалификации сопряженного убийства, предусмотренного п.«к» ст.105 УК РФ* // Уголовное право, 2006, nr.9, p.41-43.

[36] Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть / Под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева. – Москва: Контракт, Инфра-М, 2004, p.29-30.

[37] *A se vedea:* А.И. Коробеев. *Убийство лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии* // Уголовное право в XXI веке. – Москва, 2002, p.160.

[38] *A se vedea:* Т.В. Кондрашова. *Проблемы уголовной ответственности за преступления против жизни, здоровья, половой свободы и половой неприкосновенности.* – Екатеринбург: Гуманитарный университет, 2000, p.68.

[39] *A se vedea:* С.Дементьев. *Op. cit.,* p.43.

[40] *A se vedea:* M.A. Hotca. *Codul penal. Comentarii şi explicaţii.* – Bucureşti: C.H. Beck, 2007, p.953.

[41] Определение Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации №6-0136/99 от 29 февраля 2000 г. // А.Н. Попов. *Убийства при отягчающих обстоятельствах.* – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2003, p.287-288.

[42] И.Ф. Дедюхина. *Op. cit.*, p.19.

[43] M.A. Hotca. *Op. cit.,* p.953.

[44] Curtea Supremă de justiție a României, secția penală, decizia nr.152/1999 // Dreptul, 2000, nr.5, p.56.

[45] T.Toader. *Op. cit.,* p.39.

[46] Т.А. Плаксина. *Социальные основания квалифицирующих убийство обстоятельств и их юридическое выражение в признаках состава преступления,* p.38.

[47] А.И. Стрельников. *Op. cit.,* p.71.

[48] În acest sens, L.V. Inogamova-Hegai afirmă, cu drept cuvânt, că vârsta sarcinii nu are importanță pentru calificarea faptei ca omor săvârşit cu bună-ştiință asupra femeii gravide, însă se ia în considerație la stabilirea prezenței indicelui „cu bună-ştiință”.

A se vedea: Суд присяжных: квалификация преступлений и процедура рассмотрения дел, p.20.

[49] Înalta Curte de Casație şi Justiție a României, secția penală, decizia nr.4245 din 14.09.2007 // www.scj.ro/SP%20rezumate%202007/SP%20r%204245%202007.htm

[50] *A se vedea:* В.А. Якушин. *Ошибка и ее уголовно-правовое значение.* – Казань, 1988, p.30.

[51] *A se vedea:* Л.Л. Кругликов. *Квалифицированные убийства: виды и характеристика* // Юридические записки ЯГУ. – Ярославль, 2000, p.172.

[52] *A se vedea: Уголовное право России.* Том 2. *Особенная часть* / Под ред. А.Н. Игнатова, Ю.А. Красикова. – Москва, 1998, p.27; В.И. Макринская. *Вопросы уголовно-правовой защиты права на жизнь (сравнительно-правовые аспекты).* – Москва: Букковед, 2006, p.21.

[53] Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2006, nr.3, p.11-14.

[54] *A se vedea: Уголовное право России.* Том 2. *Особенная часть,* p.28; И.С. Петрова. *Ответственность по уголовному законодательству России и зарубежных стран за убийство при отягчающих обстоятельствах, относящихся к личности потерпевшего:* Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Самара, 2007, p.16; Н.Святенюк. *Квалификация некоторых видов убийств* // Уголовное право, 2004, nr. 1, p.49.

[55] *A se vedea:* С.В. Бородин. *Преступления против жизни.* – Москва, 1999, p.104; *Уголовный кодекс Российской Федерации. Научно-практический комментарий* / Под ред. В.М. Лебедева. – Москва, 1998, p.242; А.Васецов. *Неоднократность и совокупность преступлений при квалификации убийств* // Законность, 2000, nr.6, p.41-42.

[56] *A se vedea: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации* / Под ред. Ю.И. Скуратова и В.М. Лебедева. – Москва, 2001, p.228; В.И. Макринская. *Op. cit.*, p.28.

[57] *A se vedea: Уголовное право. Особенная часть* / Под ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамовой, Г.П. Новоселова. – Москва, 2001, p.83; *Суд присяжных: квалификация преступлений и процедура рассмотрения дел*, p.20; В.А. Якушин. *Субъективное вменение и его значение в уголовном праве.* – Тольятти, 1998, p.280-281.

[58] *A se vedea:* Т. Нуркаева. *Некоторые проблемы квалификации убийства, совершенного с отягчающими обстоятельствами* // Российский судья, 2004, nr.7, p.27-28.

[59] *A se vedea:* А.Н. Попов. *Op. cit.,* p.342.

[60] А.И. Рарог. *Квалификация преступлений по субъективным признакам.* – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002, p.183.

[61] S.Brînză, X.Ulianovschi, V.Stati şi alții. *Op. cit.,* p.63.

[62] *A se vedea:* И.Ф. Дедюхина. *Op. cit.,* p.20.

[63] Уголовный кодекс Грузии / Под ред. З.К. Бигвавы. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002.

[64] Уголовный кодекс Таджикистана / Под ред. А.В. Федорова. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002.

[65] Уголовный кодекс Кыргызской Республики / Под ред. А.П. Стуканова, П.Ю. Константинова. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002.

[66] Уголовный кодекс Республики Беларусь / Под ред. Б.В. Волженкина. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001.

[67] Уголовный кодекс Украины // Под ред. В.Я. Тация и В.В. Сташиса. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001.

[68] Собрание законодательства Российской Федерации, 1996, nr.25.

[69] Т.А. Плаксина. *Социальные основания квалифицирующих убийство обстоятельств и их юридическое выражение в признаках состава преступления,* p.41.

[70] Procuratura Generală. Comunicat de presă // www.procuratura.md/ru/newslst/1211/1/2005

[71] Прокуратура Удмуртской Республики. Отец осужден за убийство двухлетнего сына // www.udmproc.ru

CONSTANTIN STERE DESPRE STATUL DE DREPT

Raisa GRECU,
doctor în drept, conferenţiar universitar (USM)

Recenzent: ***Gheorghe AVORNIC,***
doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)

SUMMARY

In this article the ideas of Constantin Stere about constitutional, democratic state, constitutional and democratic regime, as well as the state of law are analyzed. The definition of constitutionalism is brought to light, as well as many contemporary definitions of the state of law. It is stipulated that the distinctive characteristic feature of a state of law is the plenary guarantee of the rights and freedom of a human. The following belief is expressed in the article: the edification of a state of law is a complex sociopolitical task, which is perfectly possible to realize in the modern society.

Milenii la rând societatea umană se află în proces de căutare a unui echilibru armonios şi durabil între drepturile şi interesele legale ale individului, cele ale societăţii în întregime şi, în sfârşit, cele ale statului.

Nu este o problemă simplă. „Putem spune chiar, susţine Constantin Stere, că una din problemele mai însemnate ale vieţii de stat e tocmai realizarea solidarităţii tot mai desăvîrşite între interesele individului şi ale statului. Şi în măsura în care creşte conştiinţa naţională juridică, în măsura în care masele poporului participă tot mai mult la viaţa publică, asigurînd triumful sentimentului de dreptate socială şi al interesului general, – această problemă găseşte o soluţiune mai adevărată şi mai justă, fără să poată fi vorba despre subjugarea individului prin întinderea cîmpului de acţiune a statului”.[1]

Constantin Stere arată calea, pe care a parcurs-o deja societatea umană în căutarea unei asemena forme a vieţii de stat, „... în care maximumul de putere a comunităţii să fie compatibil cu cea mai intensă afirmare a individualităţii omeneşti.

...Graţie geniului şi energiei rasei anglo-saxone, această problemă a fost rezolvată în formă de stat constituţional.

Graţie eroismului şi entuziasmului poporului francez, această formă a ajuns patrimoniul comun al tuturor popoarelor civilizate.

Dar progresul omenirii nu se poate opri”.[2]

Progresul omenirii, într-adevăr, nu s-a oprit aici şi în continua sa dezvoltare a pus la dispoziţia societăţii umane noi şi noi mecanisme sociale, care tindeau să asigure acel maximum de prosperitate şi putere comună conjugate cu maximum de dreptate socială, libertate şi emancipare individuală, despre care vorbea Constantin Stere. Ştiinţa contemporană consideră că „statul de drept”, ca concepţie teoretică, a cunoscut următoarele etape evolutive: statul poliţienesc (Polizaistaat), statul legal şi statul constituţional.[3]

Pentru început ne vom opri asupra ideilor steriene cu privire la fenomenele constituţionalismului, statului constituţional şi regimului constituţional democrat, asupra cărora savantul a reflectat pe larg în opera sa juridică. Marele jurist considera că, după extinderea fenomenului constituţional nu doar pe continentul european, ci şi în Australia, Africa de Sud, „... cu formarea vieţii de stat modern, cu formarea vieţii de stat civilizat e însărcinată constituţia, şi toate celelalte forme de stat nu-s decît o elaborare, o pregătire, o înaintare spre acea formă de stat, forma de stat constituţional”.[4] În viziunea savantului, între toate formele de stat constituţionale, pe de o parte, şi toate celelalte forme de stat anterioare statului constituţional există o prăpastie. Profesorul Constantin Stere sugerează auditoriului că pentru a înţelege fenomenul apariţiei statului constituţional studenţii urmează să-şi amintească despre influenţa, pe care o are raportul real de puteri între diferiţi factori ai vieţii politice asupra dezvoltării unui stat. În viziunea sa, exemplul cel mai frumos şi cel mai categoric al influenţei acestui raport real de puteri în societate este naşterea, dezvoltarea şi răspândirea formelor de stat constituţional. Cu timpul, statul constituţional ajunge o normă pentru statele mai înaintate. Respectiv, dreptul comun al tuturor statelor moderne este, după Constantin Stere, regimul constituţional, iar în urma evoluţiei fireşti s-a format o doctrină de drept constituţional general european – o doctrină, care este patrimoniul statelor civilizate. Constantin Stere susţine că introducerea unui regim constituţional, care să asigure guvernarea poporului prin sine însuşi, nu mai este o chestiune de principiu. Se discută doar oportunitatea, posibilităţile

introducerii cât mai perfecte şi adecvate a principiului dreptului constituțional modern, dar însuşi acest principiu azi nu se mai discută nici de teoreticieni, nici de oamenii de stat.[5]

Savantul dă statului constituțional următoarea definiție: „... Statul constituțional e, prin natura lui, o formă *progresistă* a organizației politice, în care nici o limită exterioară nu există pentru realizarea idealurilor celor mai înalte ale democrației moderne şi în care factorul predominant în propăşirea națională e poporul însuşi, de conştiința şi energia căruia atîrnă, în ultimă analiză, toată măsura puterii sale reale în viața politică şi a prosperității sale morale şi materiale, – de la bărbăția lui în luptă – direcția şi mersul dezvoltării politice şi sociale" (aici şi în continuare evidențierile din text aparțin lui C.S.).[6] Autorul definiției considera, şi pe bună dreptate, că apariția statului constituțional a semnificat începutul erei progresului activ al omenirii cu orizonturi infinite deschise puterii de inițiativă şi creație a geniului fiecărui popor.[7]

Savantul recurge în opera sa juridică şi la noțiunea de stat democrat. Statul democrat este definit de către Constantin Stere prin prisma apartenței suveranității statului națiunii. În opinia sa, atunci când după dreptul public al unei țări e stabilit că suveranitatea statului aparține corpului național însuşi, aparține națiunii, această autoritate supremă în stat – suveranitatea – ia numele de suveranitate națională şi acest stat este un stat democrat. Iar atunci când dreptul pozitiv al unei țări stabileşte că această autoritate aparține unui singur om şi ea se transmite în baza dreptului de ereditate la moştenitori, avem de a face cu o monarhie absolută. În sfârşit, când o elită aristocratică de puține familii nobile stăpâneşte această autoritate, avem de a face cu o aristocrație.[8] Profesorul susține că de la răspunsul la întrebarea, cui aparține într-un stat această supremă autoritate – suveranitatea, depinde şi răspunsul la întrebarea cu privire la forma acestui stat. „Forma statului e determinată de atribuirea suveranității statului", susține Constantin Stere.[9] Pentru constituționalist este cert că în fiecare stat trebuie să existe o autoritate supremă, care să se ridice deasupra tuturor, care să se poată impune tuturor şi să reclame supunere şi care să-şi asigure dreptul de constrângere pentru a impune respectul ei.[10]

Fidel oportunităților practice, Constantin Stere ne pune la dispoziție un test foarte simplu în aplicare pentru identificarea conformității situației sociopolitice dintr-un stat principiilor democratice: „...dacă vrem să ne dăm seama întru cît instituțiile politice ale unui popor, sau o lege determinată, sau, în sfîrşit, orice dispozițiune specială, sînt compatibile cu principiile democratice, – putem să ne închipuim acest popor alcătuit exclusiv din oameni liberi şi conştienți de drepturile şi interesele lor, trăind într-un stat întemeiat pe o convențiune liber consimțită între toți membrii statului, şi să ne întrebăm, dacă în această ipoteză, sînt de admis instituțiile şi dispozițiile date"[11]. La acest capitol găsim o perfectă consonanță între ideile lui Constantin Stere şi cele ale lui Mircea Djuvara, care susținea: „Ce este democrația, decît afirmațiunea libertății şi ea îşi are originile moderne, dacă nu cele antice, în teoria contractului social, care este interesantă de relevat, pentru că pune în această privință accentul tocmai pe ideea de libertate. Dacă democrația se opune autocrației, este pentru că instaurează libertatea politică a cetățenilor şi de aceea progresul dreptului public tinde tocmai spre această libertate".[12]

Cât priveşte întrebarea, care formă de guvernământ – republica sau monarhia – este mai mult conformă regimului politic democratic şi dacă numai forma republicană sau şi monarhia constituțională poate fi o adevărată democrație, Constantin Stere consideră că un răspuns general, unic pentru toată lumea, la această întrebare nu se poate da. Profesorul era convins că, pentru a răspunde la întrebarea despre forma de guvernământ cea mai adecvată pentru un stat, este necesar să fie studiate condițiile speciale de viață a poporului şi a țării.[13] La fel şi Mircea Djuvara, susținând că legislațiile generale variază după situațiile, raporturile sociale şi mentalitățile specifice ale fiecărei societăți, scria: „De aceea nu există legi universale, nu există instituții universale; există instituții şi legi numai pentru un popor dat. Chiar atunci cînd un popor adoptă dispoziții de lege din alte țări, cum am făcut noi în mare parte cu legislația franceză şi uneori cu cea italiană, sau belgiană chiar, în cazul acesta aplicarea legii, realizarea ei de toate zilele, se face totdeauna cu nuanța specifică a poporului respectiv".[14]

Este foarte important să menționăm că noțiunile de stat constituțional şi democratic sunt completate prin invocarea trăsăturilor proprii regimului constituțional şi, respectiv, democratic, asupra cărora Constantin Stere reflectă cu diferite ocazii în opera sa.

Astfel, în *Cursul de drept constituțional* autorul deosebeşte două caracteristici esențiale, proprii oricărui regim constituțional:

– colaborarea pentru guvernarea țării între şeful statului şi reprezentanții poporului sau, mai vag şi mai general, între opinia publică organizată şi şeful statului;

– stabilirea unor garanții pentru drepturile cetățeanului, ultimele fiind indiscutabile, deoarece, dacă ele nu ar exista, „colaborarea poporului la guvernarea țării nu ar fi decît o minciună, nu ar fi decît o ficțiune".[15]

Ulteroir, în *Expunerea de motive la Anteproiect de Constituție,* Constantin Stere confirmă în câteva rânduri adeziunea sa față de ideea statului constituțional. În particular, vorbind despre Statul Român, constituit prin voința națiunii întregi, pe temeiul de suveranitate națională, în formă de monarhie constituțională, savantul susține: „Aceasta presupune, pe de o parte, colaborarea dintre Coroană şi Națiune la legiferare şi guvernare, după normele şi uzurile dreptului constituțional modern; iar, pe de altă parte, – garanțiile drepturilor şi libertăților cetățeneşti, fără de care nu poate fi nici un regim constituțional.

Orice guvernare împotriva acestor norme este ilegală".[16] După cum vedem, noțiunea este extinsă prin introducerea ideii de necesitate de colaborare între Coroană şi Națiune nu doar în procesul guvernării, ci şi în cadrul legiferării.

În *Anteproiect de Constituție* Constantin Stere vorbeşte deja nu doar despre un regim constituțional, ci despre unul constituțional şi democrat, oprindu-se detaliat asupra condițiilor lui indispensabile, care sunt:

– garanția drepturilor şi libertăților cetățeneşti;

– asigurarea principiului autonomiei locale.

Aici vom aminti încă o dată că în accepțiunea teoreticienilor constituționalismului englez, împărtăşită fără rezerve de către Constantin Stere, garanția drepturilor şi libertăților individuale este nu altceva decât expresia principiului supremației legii, identificându-se noțiunile în cauză. Savantul se referă în acest sens la definiția supremației legii adusă de către constituționalistul englez A.V. Disey în lucrarea *Drept constituțional:* „Supremația legii *sau* garanția pe care constituția engleză o asigură drepturilor individuale".[17]

Cumulând caracteristicile regimului constituțional şi ale celui democrat, obținem, respectiv, trăsăturile esențiale ale unui regim constituțional democrat, după Constantin Stere:

– colaborarea pentru legiferare şi guvernarea țării între şeful statului şi reprezentanții poporului (opinia publică organizată);

– garantarea drepturilor şi libertăților cetățeneşti ca expresie a supremației legii;

– realizarea principiului autonomiei locale.

Cât priveşte viziunea lui Constantin Stere asupra statului de drept, aceasta se bazează pe o delimitare tranşantă a statului de drept de cel polițienesc. Linia de demarcațiune este marcată, după cum este şi de aşteptat, de gradul şi nivelul de respectare a drepturilor subiective ale persoanei. Iată ce spune Constantin Stere: „Toată deosebirea între un „Stat polițienesc" şi un „Stat de drept" *(Rechtsstaat)* constă tocmai în faptul că în cel dintîi legile nu obligă pe agenții puterii publice *față de cetățeni*, ci numai față de „suveran", față de Statul întrupat în organele lui superioare, – pe cînd într-un „Stat de drept" orice normă juridică, chiar a dreptului public, dă naştere unui *drept subiectiv* în persoana oricărui cetățean şi, prin urmare, acesta trebuie să aibă posibilitatea de a-l valorifica cu ajutorul justiției. Căci ce este un *drept* decît un *interes protejat juridic*, după cum spune Ihering?".[18]

Prin această definiție Constantin Stere confirmă încă o dată adeziunea sa la ideile lui Rudolf von Ihering privitor la personalitatea umană, ca subiect exclusiv al dreptului, şi la drept, ca expresia unui interes protejat juridic. De altfel, această adeziune a fost exprimată încă în teza sa de licență, în care susținea că orice drept privat există pentru a asigura omului un avantaj oarecare, pentru a veni în ajutor nevoilor lui, pentru a veghea la interesele lui şi pentru a contribui la îndeplinirea scopurilor vieții lui. Cu referință la ideea lui Ihering, conform căreia destinatarul oricărui drept este omul, viitorul jurist conchide: „De aci urmează, ca o concluziune logică, că numai *omul*, numai individualitatea omenească reală, poate fi *subiect al oricărui* drept. Aceasta e adevărat şi pentru aşa numita „persoană juridică", ai cărei membri singuri sînt adevăratele subiecte ale dreptului".[19]

După cum vedem, Constantin Stere era atât de profund convins că unicul subiect al dreptului este omul, încât nu recunoştea calitatea de subiect al dreptului nici persoanei juridice, nici statului însuşi, pornind de la ideea lui Ihering, pe care o înțelegea în sensul „... că interesele individuale, la urma urmelor, nu numai sînt singura rațiune de a fi a statului, ci individul are şi dreptul „să-şi reguleze socotelile față cu statul, ca şi un țăran față cu moşia lui" (*cu singura* deosebire: raport de *coproprietate* cu ceilalți indivizi, membri în stat)..."[20]. Apreciind schimbarea radicală a caracterului raporturilor între cetățeni şi stat, care s-a întâmplat pe parcursul evoluției societății umane, Constantin Stere se exprimă într-un mod foarte expresiv, susținând că, dacă în dreptul roman cetățenii erau proprietatea statului cu tot ce le aparținea, „astăzi statul cu tot ce e în raport cu el, este, putem spune, un fel de proprietate a cetățenilor". Astfel, înaintaşul nostru ridica individualitatea omenească la o aşa înălțime, încât considera că „... tot mecanismul juridic în *ea* nu mai are centrul său de gravitate, nu este decît afirmarea supremației şi „autonomiei individuale ...", iar a avea un drept, după Constantin Stere, înseamnă „... de a te afirma pe tine însuți, individualitate omenească, ca *scopul* suprem al vieții politice şi juridice".[21]

Un asemenea mod de tratare a individualității umane ca valoare socială supremă şi plasarea omului

înzestrat cu drepturi şi libertăţi fundamentale în centrul sistemului de drept, proprii lui Constantin Stere, constituie şi astăzi trăsătura distinctivă a statului de drept contemporan.

Astăzi practic în orice lucrare teoretică consacrată problemelor statului şi dreptului, dreptului constituţional, în capitolul „Statul de drept" găsim ideea care, deşi formulată diferit, este omniprezentă: activitatea statului de drept este subordonată principiului supremaţiei legii şi axată scopului asigurării drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului.

Să aducem câteva exemple.

„Statul de drept poate fi înţeles ca un concept politico-juridic ce defineşte o formă a regimului democratic de guvernământ din perspectiva raporturilor dintre stat şi drept, dintre putere şi lege, prin asigurarea domniei legii şi a drepturilor, a libertăţilor fundamentale ale omului în exercitarea puterii".[22]

„Ca stat de drept este caracterizat statul, care în întreaga sa activitate se subordonează dreptului şi consideră în calitate de scopul său principal asigurarea drepturilor şi libertăţilor omului".[23]

„În doctrina politico-juridică contemporană ca stat de drept este recunoscut statul democratic, în care este asigurată supremaţia legii, se promovează consecvent principiul separării puterilor, precum şi se recunosc şi garantează drepturile omului".[24]

Statul de drept se înţelege „ca un stat care, organizat pe baza principiului separaţiei puterilor în stat, în aplicarea căruia justuţia dobândeşte o reală independenţă, şi urmărind prin legislaţia sa promovarea drepturilor şi libertăţilor, inerente naturii umane, asigură respectarea strictă a reglementărilor sale de către ansamblul organelor lui în întreaga sa activitate".[25]

În fiecare din aceste definiţii este invocat, într-un fel sau altul, principiul supremaţiei legii. Însă, după cum menţionează însuşi autorul uneia din aceste definiţii, supremaţia legii este o latură foarte importantă, dar totuşi exterioară, formală a statului de drept. Distincţia internă, de conţinut, a statului de drept este calitatea, esenţa legii însăşi. Legea în statul de drept trebuie să corespundă dreptului.[26]

Pentru Constantin Stere principiul supremaţiei legii semnifică nu altceva decât garantarea drepturilor şi libertăţilor individuale. După cum s-a menţionat, savantul a preluat această abordare de la clasicii constituţionalismului englez, a cărui temelie este tocmai principiul supremaţiei legii.[27] Savantul, la rândul său, considera că principiul libertăţii individuale, de exemplu, se rezumă, la urma urmei, tot la domnia legii: „Dacă un om e lăsat să facă cu personalitatea lui tot ce vrea şi nimeni nu-l poate opri, decît în cazurile strict precizate şi stabilite de lege, acest fapt de la sine asigură domnia legii".[28]

Atare abordare a principiului supremaţiei legii, pe bună dreptate, cucereşte prin simplitatea şi profunzimea sa. Este lesne de observat că dacă reieşim din această accepţiune a principiului supremaţiei legii, legea, dreptul însuşi într-o societate civilizată nu are altă raţiune de a exista decât cea de a servi realizării drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului. O astfel de concepţie asupra esenţei, rolului dreptului în statul de drept reiese întocmai din definiţia, anterior invocată, dată statului de drept de către Constantin Stere, conform căreia într-un „stat de drept" orice normă juridică, chiar a dreptului public, dă naştere unui *drept subiectiv* în persoana oricărui cetăţean. Astfel, în problema definirii statului de drept se poate reieşi din următoarele considerente: activitatea statului de drept este subordonată principiului supremaţiei legii – supremaţia legii înseamnă garantarea drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului – activitatea statului de drept este subordonată principiului garantării drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului. Respectiv, dacă, definind noţiunea „stat de drept" ca un stat care activează în baza legii în scopul garantării realizării depline şi necondiţionate a drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului, vom reieşi din faptul că legea însăşi are drept scop, în ultimă instanţă, garantarea drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului, vom obţine o reducere a definiţiei statului de drept până la următoarea formulă: „Statul de drept este statul, care garantează realizarea drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului". Toate celelalte semne ale statului de drept, în integritatea lor, sunt subordonate caracteristicii distinctive principale – garantării realizării drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului. Nu există stat de drept acolo unde nu este garantată realizarea drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului. Savanţii se pronunţă univoc în acest sens: „Drepturile omului şi statul de drept sunt indisolubile în afirmarea şi dezvoltarea lor. Cea mai importantă calitate, semn al statului de drept, care determină scopul lui, destinaţia şi conţinutul celorlalte semne, este recunoaşterea priorităţii drepturilor omului".[29]

Pe lângă faptul că definiţia statului de drept ca stat care garantează realizarea drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului, exprimă însăşi esenţa statului de drept, prioritatea ei incontestabilă constă în accesibilitatea pentru conştiinţa juridică a fiecărui cetăţean. Or, anume asemenea formulări inteligibile sunt necesare societăţii tranzitive, pentru a nominaliza obiectivele dezvoltării sale de o manieră perfect explicită pentru toţi membrii societăţii. Totodată, a defini în acest mod

statul de drept înseamnă a pune la dispoziția fiecărui membru al societății cel mai simplu, dar şi cel mai exact instrument, cu ajutorul căruia poate fi testată cu o mare precizie existența şi gradul consolidării statului de drept la momentul respectiv al evoluției sociale.

Pentru a scoate în evidență esența statului de drept, Constantin Stere, după cum am văzut, opune statul de drept „statului poliţienesc", în cadrul căruia legile nu obligă pe agenții puterii publice *față de cetățeni*, ci numai față de „suveran". Ştiința contemporană utilizează şi ea acest procedeu comparativ, menționând că statul totalitar este forma cea mai desăvârşită a statului poliţienesc şi opunând statului totalitar statul democratic, iar totalitarismului – democrația. Drept semne distinctive ale statului poliţienesc se consideră: dominația statului asupra dreptului, reprimarea de către stat a societății civile şi lipsa separării puterilor. Acestor caracteristici se opun trăsăturile esențiale ale statului de drept, care sunt, respectiv: dominația dreptului asupra statului şi supremația legii, existența societății civile şi funcționarea unui sistem eficient de separare a puterilor în stat. Elucidarea acestor semne distinctive permite autorilor să formuleze răspunsul la întrebarea, dacă un stat a devenit stat de drept, în sensul că el a încetat să funcționeze ca un stat poliţienesc. Cu referință, în particular, la Federația Rusă, savanții formulează un răspuns pozitiv şi definesc etapa actuală de dezvoltare a acestui stat ca etapa întâi, inițială, de edificare a statului de drept.[30] Această concluzie poate fi pe bun temei extrapolată asupra altor state provenite din vechiul sistem sociopolitic şi care se află în proces de edificare a statului de drept sau în proces de tranziție spre statul de drept.

Însă, pentru a înțelege foarte bine ce prezintă această primă etapă de edificare a unui stat de drept, este absolut necesară identificarea acesteia prin plasarea ei într-un sistem de coordonate ştiinţifico-practice, care ar viza etapele procesului de constituire a unui stat de drept. Pornind de la concepția lui Constantin Stere, care este, după cum am văzut, întru totul conformă procesului evoluției istorice a statalității, această etapă inițială a procesului de edificare a statului de drept poate fi identificată tocmai ca etapa constituirii statalității, bazate pe un regim constituțional democrat. Principiile constituționalismului democrat, inclusiv cele invocate de către Constantin Stere – colaborarea pentru legiferarea şi guvernarea țării între opinia publică organizată şi autorități, ca manifestare a principiului de guvernare a poporului prin sine însuşi; garantarea drepturilor şi libertăților fundamentale ale omului ca expresie a supremației legii; autonomia locală – sunt de mult timp definite şi cunoscute. Instaurarea definitivă a acesor principii în viața societății şi a statului poate fi privită ca o treaptă în procesul nemijlocit al edificării statului de drept. Desigur, edificarea statului de drept poate fi (şi de cele mai multe ori este) privită ca un proces unic, continuu, fără evidențierea şi nominalizarea unor anumite etape. Însă, în statele, în care etapa tranziției este una de lungă durată şi distanța de la proclamarea statului de drept până la edificarea lui în fapt este sesizată de către mulți membri ai societății ca una destul de extinsă în timp, încercarea de a nominaliza unele etape ale procesului de edificare a statului de drept poate avea un anumit sens practic.

În primul rând, printr-o asemenea abordare este pusă în evidență sarcina sociojuridică de transformare a Constituției dintr-un act cu evidente conotații declarative (fapt care este, de altfel, absolut justificat şi normal în etapa tranziției) în unul perfect lucrativ, fiecare clauză a căruia poate şi trebuie să fie transpusă realmente în viață, în aşa mod punându-se bazele constituționale ale viitorului stat de drept.

În al doilea rând, se va reduce discrepanța între aşteptările membrilor societății, provocate prin declararea unui scop final mai îndepărtat – statul de drept, şi realitatea la zi în ce priveşte unele carențe provizorii ce se atestă deocamdată în funcționarea societății şi a statului: situația economică modestă a unor păturii sociale, garantarea parțială a drepturilor şi libertăților fundamentale ale omului, lacune ale ordinii de drept ş.a.

În al treilea rând, o asemenea tactică, cunoscută şi ca tactica *„step by step" (tactica paşilor mici* – engl.), poate avea o influență benefică asupra stării moral-psihologoice şi de spirit, asupra activismului politic şi juridic al membrilor societății, care, sesizând unele mici realizări, se vor arăta mai predispuşi spre manifestarea unor inițiative economice, sociopolitice, juridice, atât de necesare procesului transformator social.

În al patrulea rând, concretizarea etapei, la care se află societatea în procesul edificării statului de drept, va duce la concretizarea tuturor sarcinilor sociale, politice, economice, juridice care urmează a fi soluționate anume în această etapă.

În al cincilea rând, identificarea actualei etape de edificare a statului de drept ca una de constituire şi consolidare a regimului constituțional democrat va contribui la sporirea creditului de legitimitate acordat puterii politice şi guvernării, atât de necesar pentru asigurarea continuității proceselor de reformare a societății şi statului şi la evitarea crizelor politice majore.

Într-un sfârşit, în urma recunoaşterii faptului real că societatea şi statul nostru se află astăzi la etapa de consolidare a statalității bazate pe principiile consti-

tuționalismului democrat, va surveni o claritate şi, posibil, acea multaşteptată şi foarte necesară pentru înaintarea pe calea progresului, unitate în aprecierile, aşteptările şi scopurile membrilor societății noastre în ce priveşte realitatea şi perspectiva economică şi sociopolitică a țării.

Concepând statul de drept ca treapta următoare şi net superioară celei actuale în evoluția statalității, membrii societății tranzitive vor conştientiza faptul că înălțarea statului până la această treaptă este o misiune complexă, de lungă durată, care necesită un efort social considerabil. Suntem perfect conştienți de faptul că această sugestie de identificare a etapei actuale de edificare a statului de drept în societatea noastră ca etapa consolidării regimului constituțional democrat este doar un procedeu teoretic, o formulă. Însă, după cum se pare, ea poate avea conotații practice destul de importante. Dacă nu cele invocate aici, atunci, cel puțin, cele despre care Constantin Stere se exprima cu multă înțelepciune: „În lume nimic nu se schimbă cu schimbarea de formule, deoarece formulele nu guvernează realitatea, ci servesc numai pentru priceperea ei mai bună de mintea slabă a omului, pentru orientarea lui în haosul de fenomene reale”.[31]

Suntem familiarizați, fără doar şi poate, cu opiniile savante, conform cărora statul de drept este un vis în roz al omenirii[32] sau o concepție idealizată, care se află tot timpul într-o relativă contradicție cu realizarea sa practică, inclusiv în Republica Moldova.[33] Cunoaştem la fel şi afirmațiile ştiințifice cu privire la faptul că nicăieri în lume statul de drept încă nu a fost edificat şi că astăzi se poate vorbi doar despre un anumit grad de apropiere a unei sau altei țări de statul de drept.[34] Nici noi nu suntem gata să recunoaştem că statul de drept ca arhetip s-a instaurat într-un stat sau altul în toată perfecțiunea sa. Vorba lui Constantin Stere: „Nu există o lucrare omenească fără defect”[35]. Ori, statul este în cea mai mare măsură „o lucrare omenească”. Şi tocmai pentru acest motiv ferma noastră convingere este că statul de drept există într-o societate sau alta exact în acea măsură, în care membrii acesteia se arată convinşi de posibilitatea existența lui. Pornind de la convingerea dată, împărtăşim întru totul opinia expusă de Boris Negru şi Alina Negru: „Statul de drept poate şi trebuie construit tocmai pentru a oferi oamenilor liniştea şi siguranța de care au nevoie pentru a-şi exercita drepturile şi libertățile cetățeneşti”.[36]

Judecând după viziunile ştiințifice ale lui Constantin Stere asupra statului, dreptului, statului de drept, personalității umane, ca scop suprem al vieții politice şi juridice, putem constata că marele constituționalist făcea parte, cu siguranță, din tagma teoreticienilor, dar şi a activiştilor sociopolitici, pentru care statul de drept era nu doar o idee, ci un concept ştiințifico-practic perfect realizabil. Confirmarea concluziei date o găsim în ataşamentul ştiințific al savantului față de principiile dreptului anglo-saxon şi în admirația lui față de Anglia care nu numai că a dat omenirii acte celebre de proclamare a drepturilor şi libertăților omului, dar a statuat în ele o ordine de drept real existentă – contribuții esențiale la afirmarea conceptului statului de drept de rând cu formulările kantiene.[37]

În *Argumentul* la ediția a doua a lucrării *Constantin Stere. Singur împotriva tuturor* se susține că impresionanta personalitate a lui Constantin Stere, gânditor, om politic şi scriitor de o excepțională prestanță intelectuală şi morală, constituie un model de comportament civic, subordonat rațiunii şi idealului, un argument unic prin ponderea sa în favoarea fidelității şi a consecvenței, chiar „singur împotriva tuturor”, în apărarea unei cauze majore.[38]

Iată ce scrie despre Constantin Stere academicianul Haralambie Corbu: „De fapt, *temutul*, neînduplecatul şi incisivul om politic, care era considerat C.Stere şi despre care vorbeau şi scriau în contradictoriu mulți contemporani, nu era altceva decît o mască, în spatele căreia se ascundea un om de o bunătate şi o corectitudine rar întâlnite, un idealist în felul său, un sentimental şi un romantic, un naiv, dacă vreți, care credea nestrămutat în eficacitatea şi veşnicia valorilor populare, a valorilor general-umane, acumulate pe parcursul secolelor”.[39]

Familiarizându-ne cu concepțiile ştiințifice ale lui Constantin Stere cu privire la stat şi drept, constatăm aceeaşi înaltă prestanță intelectuală şi morală a savantului-jurist Constantin Stere, ale cărui idei ştiințifice sunt subordonate unui ideal rațional. Ori, ce altceva este statul de drept, dacă nu un ideal rațional, elaborat pe parcursul secoleler de cele mai luminate minți ale omenirii, care credeau în posibilitatea realizării acestui ideal? Societatea noastră este astăzi în proces de ascensiune spre statul de drept, iar opera juridică a lui Constantin Stere este ca valoare un inestimabil ghid ştiințifico-practic în această continuă ascensiune.

Note:

[1] C.Stere. *Introducere în studiul dreptului constituțional. Partea I.* – Iaşi, 1903, p.85.

[2] *Ibidem,* p.232-233.

[3] *A se vedea:* B.Negru, A.Negru. *Teoria generală a dreptului şi statului:* (curs universitar). – Chişinău, 2006, p.506-507; A.Negru. *Retrospectiva evolutivă a statului de drept* // Analele Ştiințifice

ale Universității de Stat din Moldova. Ştiinţe juridice. Serie nouă, nr.5 „Probleme actuale ale jurisprudenţei". – Chişinău, 2001, p.29; I.Deleanu. *Drept constituțional şi instituții politice.* Tratat. Vol.I. – Bucureşti, 1996, p.100-108.

[4] C.Stere. *Curs de drept constituțional. (Litografiat).* Biblioteca Academiei de Ştiinţe a României, 1910, p.51.

[5] *Ibidem,* p.75, 89-90, 110-112.

[6] C.Stere. *Introducere în studiul dreptului constituțional,* p.132.

[7] *Ibidem,* p.132-133.

[8] *A se vedea:* C.Stere. *Curs de drept constituțional,* p.659.

[9] *Ibidem,* p.658-659.

[10] *Ibidem*, p.658.

[11] C.Stere. *Introducere în studiul dreptului constituțional,* p.97-98.

[12] M.Djuvara. *Teoria generală a dreptului. Drept rațional, izvoare şi drept pozitiv.* – Bucureşti, 1999, p.199.

[13] *A se vedea:* C.Stere. *Curs de drept constituțional,* p.730.

[14] M.Djuvara. *Op.cit.,* p.288.

[15] C.Stere. *Curs de drept constituțional,* p.165, 166.

[16] *Anteproiect de Constituție, întocmit de Secția de Studii a Partidului Țărănesc, cu o Expunere de motive de C.Stere.* – Bucureşti, 1922, p.22.

[17] A.V. Disey. *Law of the Constitution.* – Oxford, 1897, p.176 // Se citeşte după: *Anteproiect de Constituție, întocmit de Secția de Studii a Partidului Țărănesc, cu o Expunere de motive de C.Stere,* p.27.

[18] *Anteproiect de Constituție, întocmit de Secția de Studii a Partidului Țărănesc, cu o Expunere de motive de C.Stere,* p.27.

[19] C.Stere. *Evoluția individualității şi noțiunea de persoană în drept. Studiu sociologic şi juridic. (Teză de licență în drept).* Iaşi,1897 // C.Stere. *Scrieri în cinci volume. Cartea a V-a. În viață, în literatură...: Studii, articole, note, amintiri.* – Chişinău, 1991, p.357.

[20] *Ibidem,* p.359.

[21] *Ibidem,* p.360.

[22] Gh.Avornic. *Teoria generală a dreptului.* Ediția a II-a. – Cişinău, 2004, p.119.

[23] М.В. Баглай. *Конституционное право Российской Федерации.* – Москва, 1998, p.115.

[24] С.М. Шахрай. *Глобализация. Государство. Право: теоретико-методологические проблемы (вопросы теории и практики).* – Москва, 2003, p.316.

[25] T.Drăganu. *Introducere în teoria şi practica statului de drept.* – Cluj, 1992, p.12, 100.

[26] *A se vedea:* С.М. Шахрай. *Op. cit.,* p.320.

[27] *A se vedea: Anteproiect de Constituție, întocmit de Secția de Studii a Partidului Țărănesc, cu o Expunere de motive de C.Stere,* p.28.

[28] C.Stere. *Curs de drept constituțional,* p.467.

[29] Л.А. Нуденко. *Теория демократии.* – Москва, 2001, p.57.

[30] *A se vedea:* В.М. Боер, Ф.М. Городинец и др. *Правовое государство: реальность, мечты, будущее.* – Москва, 1999, p.88-93.

[31] C.Stere. *Introducere în studiul dreptului constituțional,* p.27.

[32] *A se vedea:* Г.К. Федоров. *Теория государства и права.* – Кишинэу, 1998, p.147.

[33] *A se vedea:* Gh.Avornic. *Op. cit.,* p.141.

[34] *A se vedea:* В.М. Боер, Ф.М. Городинец и др. *Op. cit.,* p.74.

[35] C.Stere. *Curs de drept constituțional,* p.988.

[36] B.Negru, A.Negru. *Teoria generală a dreptului şi statului:* (curs universitar), p.512.

[37] *Ibidem,* p.508.

[38] *A se vedea: Constantin Stere. Singur împotriva tuturor.* – Chişinău, 2006, p.13.

[39] H.Corbu. *Constantin Stere şi timpul său: Schiță de portret psihologic.* – Chişinău, 2005, p.363.

DIRECȚIILE DE ACTIVITATE A ASISTENTULUI SOCIAL ÎN INSTITUȚIILE PENITENCIARE

Victor MORARU,
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)
Oleg RUSU,
doctorand

RÉSUMÉ

Dans l'article on accentue que la réalisation de la fonction sociale de l'état dans les conditions de la privation de liberté doit se baser sur la thèse que le condamné est une personnalité et pas un objet influençable. En ce qui concerne l'activité de l'assistant social dans le pénitencier on mentionne que son but principal est d'assister les personnes en difficulté par la compréhension, l'évaluation et la solution des problèmes sociaux, étant mis en évidence ses fonctions de base comme: le support juridique, l'assistance psychosociale, la préparation du détenu à la liberté. Finalement l'auteur conclut que l'assistance sociale dans les institutions pénitentiaires doit être examiné en qualité d'activité distincte qui consiste dans la défense des intérêts et des droits du détenu par toutes les méthodes permis par la loi. Mais les mesures d'assistance sociale continuent à être réalisées tenant compte des intérêts d'autres types d'activité coordonnés avec les demandes du régime, les tâches éducatives et celles d'instruction.

Integrarea Republicii Moldova în comunitatea internațională, declararea priorității valorilor general-umane şi fixarea lor prin dispoziții constituționale impun o nouă evaluare a organizării şi conținutului politicii sociale a statului. Astfel, schimbările social-economice din țara noastră inserează corectivele sale şi cu referire la activitatea sistemului execuțional-penal, inclusiv în domeniul său social, abordând drepturile şi interesele condamnaților. Soluționarea problemelor create în domeniul realizării drepturilor sociale ale condamnaților permanent necesită o atenție sporită, în special în perioada actuală de tranziție.

În rezultatul măsurilor întreprinse în perioada anilor 2002 – 2008 numărul deținuților aflați în custodia sistemului penitenciar a scăzut de la 10633 la 6830.[1] Reducerea numărului de deținuți se datorează noului concept de politică a statului, orientată spre decriminalizarea legislației, având menirea de a o racorda la cea a statelor europene. Reducerea indicelui a fost atins în rezultatul aplicării Legii nr.278 din 16 august 2004 privind amnistia în legătură cu aniversarea a X-a de la adoptarea Constituției Republicii Moldova, implementării modificărilor legii penale (prin Legea nr.184 din 29 iunie 2006 privind modificarea şi completarea Codului penal, al cărei scop a constat în micşorarea limitelor sancțiunilor pedepselor penale, precum şi în majorarea numărului componențelor de infracțiune pentru care pot fi aplicate pedepse alternative detenției). În contextul realizării noului concept de politică punitivă orientată spre decriminalizarea legislației, au fost adoptate legile nr.292 - XVI din 21 decembrie 2007 „Privind modificarea şi completarea unor acte legislative" (inclusiv a Codului penal) şi nr.14-XVI din 15 februarie 2008 „Privind modificarea şi completarea Codului cu privire la contravențiile administrative", care vizează circa 1700 persoane condamnate, dintre care pot fi liberate în jurul la 200, celorlalte fiindu-le micşorat termenul de pedeapsă.[2] De asemenea, în prezent este în derulare executarea Legii nr.188-XVI din 10 iulie 2008 privind amnistia în legătură cu declararea anului 2008 An al Tineretului. Astfel, la situația din 16 ianuarie 2009, conform prevederilor legii nominalizate, au fost liberați 293 condamnați şi la 161 condamnați le-a fost micşorat termenul de pedeapsă.[3]

Cu toate acestea, în ultimii ani a crescut numărul persoanelor cu termene mari şi foarte mari de închisoare, ceea ce duce la sporirea numărului populației penitenciare şi se răsfrînge negativ asupra securității penitenciarelor. La fel, este în creştere şi numărul deținuților pe viață, de la 55 persoane în anul 2002 la 86 persoane la 1 ianuarie 2009.

Datele statistice demonstrează că populația penitenciară este formată preponderent din tineret sau persoane apte de muncă. La 1 ianuarie 2009, din 5470 condamnați 4025 aveau vârsta cuprinsă între 21 şi 40 de ani (circa 73,6%), iar 393 condamnați – între 16 şi 21 de ani (circa 7,2%).[4]

În prezent, în cadrul sistemului penitenciar al Republicii Moldova sunt implementate mai multe programe socioeducative. Totuşi, mulți condamnați, eliberându-se din locurile de detenție, săvârşesc din nou infracțiuni. Astfel, indicii statistici relevă că din numărul total de condamnați 53% au comis recidivă.[5]

În acest context, considerăm că este necesară reformarea în continuare a bazelor politicii execuțional penale. Instituțiile penitenciare trebuie reformate din perspectiva unor clinici sociale, unde se va desfăşura procesul de reeducare (un fel de „tratament social" al deținuților degradați în acest sens) cu participarea activă a diferiților specialişti (inclusiv a asistenților sociali). Experiența statelor străine demonstrează că în țările în care activitățile de reeducare se bazează pe principii umanitariste procentul infracționalității recidive, în special, şi nivelul infracționalității, în ansamblu, este cel mai scăzut (spre exemplu, în Suedia, Norvegia, Elveția, Danemarca etc.). Baza ştiințifică a diferitelor direcții ale activității sociale în general este elaborată. Astfel, o bună fundamentare ştiințifică au aşa tipuri de activitate socială, cum ar fi lucrul cu invalizii, copiii, vârstnicii, femeile, şomerii şi alte categorii de persoane socialmente vulnerabile. Însă, până nu demult, ştiința nu acorda o atenție cuvenită teoriei asistenței sociale în domeniul penitenciar.

Probabil, atare situație a fost determinată de faptul că mult timp s-a considerat că condamnații nu puteau fi beneficiari ai asistenței sociale, deoarece ei nu erau membri cu drepturi depline ai societății, îşi ispăşeau pedeapsa binemeritată şi, ținându-se cont de aceasta, nu erau în drept să apeleze la ajutorul asistenților sociali. Astfel că fenomenul infracționalității se examina de pe pozițiile moralei şi emoțiilor, iar societatea privea infractorii drept elemente străine, plasate în afara ei.[6] Astăzi activitatea asistentului social trebuie să fie orientată anume spre depăşirea şi prevenirea unor astfel de situații.

Deşi Republica Moldova nu poate şi nici nu trebuie să copie modelele politicii sociale ale altor state în privința condamnaților, experiența internațională în acest domeniu rămâne a fi una dintre cele mai importante surse de idei valoroase.

Specialiştii din cadrul sistemelor penitenciare ale diferitelor state în permanență au acordat o atenție sporită ridicării nivelului instruirii generale, obținerii unei specialități solicitate în viitor. Astfel, încă în sec. XIX ei au sesizat necesitatea unei organizări deosebite a acestor domenii ale procesului de corijare. Evident, cu acest lucru nu trebuia să se ocupe gardienii. Era necesară implicarea unor persoane special pregătite, având cunoştințe în domeniul psihologiei, pedagogiei, jurisprudenței, medicinii, dornici de a ajuta persoana aflată în dificultate.

Aspectele sociale ale executării pedepsei au fost abordate încă în anul 1846 la Frankfurt, unde a avut loc Primul congres penitenciar internațional. Astfel, anume cu mijlocul secolului XIX datează începutul istoric al colaborării penitenciare internaționale, inclusiv în domeniul asistenței sociale acordate deținuților.

Problema resocializării condamnaților, soluționarea problemelor lor sociale sunt examinate în diferite țări ca deosebit de importante în contextul problemelor generale ale societății. Statul modern este extrem de pragmatic, de aceea este nevoit să calculeze dauna morală şi materială provocată de activitatea infracțională a cetățenilor săi. Întreținerea instituțiilor penitenciare, precum şi a unui număr mare de colaboratori ai structurilor de forță este costisitoare pentru orice stat. De aceea, se dovedeşte a fi mult mai uman şi mai ieftin de a le acorda celor care au greşit încă o şansă şi de a-i ajuta să revină în rând cu ceilalți, să devină membri ai societății cu drepturi depline.

Nu va fi o greşeală dacă vom considera că nivelul de dezvoltare a organismului social poate fi determinat în dependență de locul care îl ocupă asistența socială şi de statutul asistentului social. În sistemele sociale dezvoltate politicienii şi funcționarii apelează la ajutorul asistentului social de fiecare dată când se confruntă cu o problemă care nu poate fi soluționată prin metode politice sau administrative, dar care se va lăsa influențată de tehnologiile asistenței sociale. Reieşind din acest criteriu, putem spune că astăzi asistența socială în instituțiile penitenciare din Republica Moldova se află doar la etapa incipientă de dezvoltare.

Necesitatea realizării asistenței sociale ca o formă specială de activitate profesională a apărut la hotarul sec. XIX şi XX în mai multe state: SUA, Marea Britanie, Germania, Olanda, Suedia, Franța etc. Răspândirea pe larg a viziunilor umanitariste, democratice, egalitare, precum şi intensificarea relațiilor industriale capitaliste în această perioadă, întețirea exploatării, sărăcirea în masă etc. au dus, pe de o parte, la necesitatea, de a apăra drepturile şi libertățile angajaților, iar, pe de alta – de a acorda ajutor social săracilor, invalizilor şi altor categorii de populație care necesită o susținere deosebită, îngrijire şi protecție.

În anii '50 ai sec. XX instituțiile penitenciare şi persoanele deținute în ele devin obiectul unei preocupări speciale a organizațiilor de stat, obşteşti şi religioase în întreaga lume. Începînd cu anul 1955, sub egida ONU se desfăşoară congrese internaționale pentru prevenirea infracțiunilor şi tratamentul infractorilor, se elaborează şi se adoptă acte normative internaționale ale ONU în domeniul tratamentului condamnaților.

În Ansamblul de reguli minime pentru tratamentul deținuților (precum şi în Regulile europene pentru penitenciare) sunt determinate regulile de lucru, inclusiv la acordarea asistenței sociale deținuților. Ele se bazează pe principiile respectării demnității umane, a unui

tratament echitabil al deținuților, asigurării respectului de sine, inspectării cu regularitate a acestora, ocrotirii drepturilor condamnaților şi respectării standardelor internaționale.

În acest document internațional se menționează că în tratamentul deținuților nu trebuie să se pună accentul pe excluderea lor din societate, ci, dimpotrivă, pe faptul că ei continuă să facă parte din ea. În acest scop, trebuie să se recurgă, în măsura posibilului, la cooperarea organismelor comunității pentru a ajuta personalul locului de deținere în sarcina sa de reclasare a deținuților.[7]

Astfel, problema extinderii drepturilor la asistență socială față de condamnații la privațiune de libertate avea un caracter global, iar soluționarea ei dicta necesitatea eforturilor comune atât la nivelul comunității internaționale, cât şi la nivelul fiecărui stat în parte. Istoria dezvoltării civilizației a condus nu doar la înțelegerea temeinică a tuturor drepturilor cetățenilor, dar şi la necesitatea fixării lor în textul documentelor de bază ale celor mai de autoritate organizații internaționale şi statale.[8]

În prezent, pentru caracterizarea nivelului de dezvoltare a unui stat în domeniul social se ține cont de:

- volumul alocărilor pentru sfera socială, fondurile extrabugetare şi asigurările sociale;
- nivelul de dezvoltare a serviciilor sociale;
- existența şi specificul legislației sociale, conținutul bazei normative a sferei sociale.

Desigur, parametrii enumerați în diferite state diferă, fapt care şi determină politica socială de stat în general şi particularitățile asistenței sociale acordate diferitelor categorii de populație în diferite state, inclusiv deținuților.

În privința condamnaților minori, conținutul asistenței sociale se completează cu scopuri suplimentare, cum ar fi: asigurarea tutelei, protecția, instruirea şi pregătirea profesională în vederea acordării ajutorului, astfel încât aceştia să aibă un rol util în societate.[9] Prin urmare, asistența socială acordată minorilor în instituțiile penitenciare trebuie să contribuie nu doar la resocializarea lor, dar şi să asigure dezvoltarea armonioasă a minorului, care nu ar ceda în calitatea dezvoltării semenilor săi din mediul deschis.

Atingerea scopurilor suplimentare prin asistența socială acordată minorilor care îşi ispăşesc pedeapsa în instituțiile penitenciare se realizează ținându-se cont de statutul special al acestora. Procesul dat are loc în două direcții:

- asigurarea drepturilor sociale firesti (tutela, drepturi şi înlesniri suplimentare, măsuri cultural-sportive etc.);
- obținerea unor noi drepturi pentru minori (privind instruirea, obținerea profesiei, dreptul de a încheia căsătorie etc.).

Documentele de bază care reglementează statutul juridic al deținuților minori, precum şi asistența socială acordată lor în timpul ispăşirii pedepsei penale privative de libertate sunt:

- *Ansamblul regulilor minime ale Națiunilor Unite cu privire la administrarea justiției pentru minori (Regulile de la Beijing),* adoptate de Adunarea Generală a ONU prin Rezoluția 40/33 din 29.11.1985;
- *Regulamentul ONU pentru prevenirea delicvenței juvenile (directivele de la Riyadh),* adoptat prin Rezoluția Adunării Generale a ONU nr.45/112 din 14.12.1990;
- *Regulile ONU pentru protecția tinerilor privați de libertate* adoptate prin Rezoluția Adunării Generale a ONU nr.45/113 din 14.12.1990.

Normele, standardele şi regulile internaționale, determinând direcțiile de bază ale asistenței sociale, nu evidențiază asistența socială ca o direcție independentă a politicii execuțional-penale a statului. La acestea se referă: tratamentul deținuților, munca lor, deservirea medicală, pregătirea profesională, relațiile socialmente utile cu rudele şi cu comunitatea. Toate acestea trebuie să cultive la condamnat aptitudini de a trăi de sine stătător în societate după liberare.

Atingerea acestor scopuri este pusă în sarcina specialiştilor dintr-un domeniu sau altul, în dependență de specializare. Ei însă nu activează în cadrul instituției penitenciare în calitate de asistenți sociali. Cu siguranță, participarea lor în procesul de corijare a deținuților şi ajutorul acordat de ei condamnaților pe un spectru larg de relații sociale (organizaționale, etice, profesionale, juridice etc.) sunt destul de importante. Totuşi, nu putem să-i identificăm drept asistenți sociali „veritabili".

În pct.1 şi 2 ale art.49 al Ansamblului de reguli minime ale ONU pentru tratamentul deținuților se enumeră statele de personal pentru instituțiile penitenciare. În această listă profesorii şcolilor generale şi instructorii tehnici, psihiatrii, psihologii sunt enumerați de rînd cu asistenții sociali.

Prin urmare, asistentul social are un statut juridic special – aceasta este o profesie aparte, al cărei obiect de activitate rezidă în realizarea sarcinilor sale specifice în contextul politicii execuțional-penale.

Articolul 61 al aceloraşi Reguli specifică funcțiile asistentului social în fiecare instituție penitenciară:

- menținerea sau ameliorarea relațiilor deținutului cu familia;
- menținerea sau ameliorarea relațiilor cu autoritățile sociale care îi pot fi folositoare;
- salvgardarea, în măsura compatibilă cu legea şi pedeapsa de executat, a drepturilor referitoare la interesele civile;

- apărarea drepturilor sociale şi a altor drepturi ale deţinuţilor.

O astfel de tratare a asistenţei sociale şi a funcţiilor asistentului social în instituţiile penitenciare a favorizat abordarea diferită a acestor noţiuni în politica execuţional-penală a diferitelor state.

Recomandările actelor internaţionale şi a regulilor asistenţei sociale vizând atât condamnaţii minori, cât şi pe cei maturi, trebuie să constituie o parte a sistemului de drept şi a politicii sociale a fiecărui stat, inclusiv a Republicii Moldova, ţinându-se cont de condiţiile social-economice, precum şi de particularităţile etnice, religioase şi cultural-istorice.

O cerinţă obligatorie a comunităţii internaţionale faţă de asistenţa socială este organizarea efectivă a procesului de resocializare, şi anume: acordarea ajutorului în organizarea măsurilor culturale şi instructive, consultarea deţinuţilor în problemele juridice, acordarea ajutorului în căutarea unui loc de muncă şi de trai după liberare, explicarea unor întrebări ce ţin de religie etc. Astfel, Ansamblul de reguli minime ale ONU pentru tratamentul deţinuţilor prevede că „trebuie să se ţină seama, chiar de la începutul condamnării, de viitorul deţinutului după punerea acestuia în libertate”.[10]

Cele menţionate mai sus ne permit să concluzionăm că comunitatea internaţională examinează personalitatea condamnatului la privaţiune de libertate nu doar în contextul atingerii scopurilor pedepsei penale, dar şi în cel social, adică în contextul asigurării necesităţilor sociale firesti şi creării condiţiilor pentru obţinerea unor drepturi suplimentare.

Confirmând ataşamentul faţă de principiile şi normele de drept internaţional şi tendinţa spre respectarea drepturilor omului, Parlamentul RSSM prin Hotărârea nr.217-XII din 28 iulie 1990 a proclamat aderarea RSSM la Declaraţia Universală a Drepturilor Omului adoptată de Adunarea Generală a ONU la 10 decembrie 1948 şi a ratificat Pactele internaţionale „Cu privire la drepturile civile şi politice” şi „Cu privire la drepturile economice, sociale şi culturale” adoptate de către Adunarea Generală a ONU la 19 decembrie 1966. La 24 iulie 1997 Parlamentul Republicii Moldova a adoptat Hotărârea nr.1298-XIII despre ratificarea Convenţiei pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale, încheiată la Roma la 4 noiembrie 1950, precum şi a unor protocoale adiţionale la această Convenţie. Ulterior, au fost ratificate un şir de alte acte internaţionale care reglementează standardele de bază ale drepturilor omului în domenii aparte, cum ar fi drepturile copilului, drepturile femeilor, refugiaţilor, minorităţilor naţionale, precum şi un număr mare de convenţii ale Organizaţiei Internaţionale a Muncii (OIM). Republica Moldova întreprinde măsuri pentru ca legislaţia naţională şi practica respectării drepturilor omului în ţară să corespundă standardelor şi normelor cuprinse în documentele adoptate de ONU, Consiliul Europei, OSCE.

Totodată, asistenţa socială nu poate fi realizată cu succes fără o reglementare prin cadrul normativ al statului. Drept bază juridică a activităţii asistenţilor sociali pot fi numite următoarele acte: *Constituţia Republicii Moldova*[11]*; Legea asistenţei sociale*[12]*; Legea cu privire la sistemul penitenciar*[13]*; Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova privind aprobarea Planului de acţiuni în domeniul drepturilor omului pentru anii 2004-2008, nr.415–XV din 24.10.2003.*

Un act important în această direcţie este şi Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.1624 din 31 decembrie 2003, prin care a fost aprobată *Concepţia reformării sistemului penitenciar şi Planul de măsuri pe anii 2004-2020 pentru realizarea Concepţiei reformării sistemului penitenciar,* cu modificările şi completările ulterioare.

Bazele juridice ale asistenţei sociale acordate deţinuţilor se conţin şi în *Codul de executare al Republicii Moldova,*[14] precum şi în *Statutul executării pedepsei de către condamnaţi*.[15]

De asemenea, putem menţiona şi Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.1353 din 20.12.05 despre aprobarea *Regulamentului privind modul de plată a indemnizaţiei unice pentru persoanele eliberate din locurile de detenţie.*

Temeiuri legale pentru asistenţa socială se conţin şi în unele acte departamentale, cum ar fi Ordinul DIP nr.124 din 18 iunie 2007 despre aprobarea *Regulamentului Serviciului socioeducativ şi probaţiune.*

Ţinem să menţionăm că legislaţia execuţional-penală actuală a Republicii Moldova, în general, corespunde cerinţelor formulate în Ansamblul de reguli minime ale ONU pentru tratamentul deţinuţilor şi în alte acte internaţionale. Unul dintre primii paşi în acest sens a fost adoptarea la 24 decembrie 2004 (în aplicare de 1 la iulie 2005) a noului Cod de executare al Republicii Moldova. Printre avantajele actualului Cod de executare faţă de precedentul Cod de executare a sancţiunilor de drept penal din 22 iunie 1993[16] se numără şi cel că în el se ţine cont de regulile de bază ale executării pedepsei şi tratamentului condamnaţilor prevăzute de actele normative internaţionale.

Următorul aspect important al problemei: în ce mod prevederile actelor internaţionale în domeniul asigurării asistenţei sociale a deţinuţilor au o influenţă directă asupra reglementării juridice a statutului deţinuţilor în ţara noastră?

Pentru prima dată, Codul de executare al Republicii Moldova din 2004 prevede o normă despre corelația dintre dreptul execuțional penal național şi normele internaționale. Astfel, art.162 alin.(3) CE prevede că legislația execuțional-penală se aplică în conformitate cu Constituția Republicii Moldova şi cu tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte. Dacă există neconcordanțe între reglementările tratatelor internaționale în domeniul drepturilor şi libertăților fundamentale ale omului la care Republica Moldova este parte şi prevederile acestui Cod, prioritate au reglementările tratatelor internaționale.

Astăzi legislația execuțional-penală a Republicii Moldova are drept scopuri protecția drepturilor, libertăților şi intereselor legitime ale persoanei, precum şi acordarea de ajutor condamnaților la adaptarea lor socială.[17] Sunt stabilite, prin lege, drepturile fundamentale ale condamnatului,[18] este stabilită participarea asociațiilor obşteşti, partidelor politice, organizațiilor necomerciale, reprezentanților mass-media ca modalitate de resocializare a deținuților[19] etc.

Concepția reformării sistemului penitenciar pe anii 2004-2020 prevede că „procesul constituirii unui stat democratic şi de drept impune reformarea radicală a politicii lui în domeniul punerii în executare a pedepselor de drept penal, precum şi soluționarea mai multor chestiuni ce țin de combaterea elementelor criminale şi învingerea dificultăților din sfera socială. Astfel, printre scopurile reformării sistemului penitenciar se numără crearea condițiilor decente de detenție întru respectarea normelor internaționale, precum şi reformarea procesului de educare a condamnaților şi resocializarea lor.[20]

Observăm astfel că asistența socială şi ajutorul social, ca componente ale asigurării sociale în Republica Moldova, urmând prevederile internaționale, sunt fixate prin lege ca un compartiment al politicii sociale. Însă, din cauza unor probleme de ordin economic şi organizatoric, politica socială în privința condamnaților rămâne a fi realizată doar parțial.

Astfel, actualmente circa 80% din clădirile şi edificiile instituțiilor penitenciare sunt vechi, iar unele construcții capitale ale acestora se află în stare avariată. Încăperile în care se întrețin deținuții nu corespund normelor sanitaro-igienice şi condițiilor climaterice, precum şi normelor de spațiu, de iluminare, de aerisire şi regimurilor temperaturilor de încălzire. Din cauza insuficienței de mijloace financiare, timp de peste 15 ani nu s-au efectuat reparații capitale.

Pe parcursul a mai multor ani alimentația deținuților este insuficientă. Conform legislației în vigoare, pentru asigurarea normei minime zilnice de alimentare a unui deținut sunt necesari circa 14 lei, însă, reieşind din Planul de finanțare a DIP pe perioada anului 2008, pentru alimentare s-a alocat 6,62 lei, ceea ce constituie circa 48% din necesități. Astfel, insuficiența mijloacelor financiare la acest compartiment a provocat asigurarea la nivel scăzut a penitenciarelor cu produse din carne, peşte, cu lactate etc.[21]

Hrana insuficientă, cu valoarea calorică scăzută, lipsa condițiilor necesare de trai, prevăzute de legislația internațională şi cea națională (limitarea livrării apei potabile, energiei electrice, căldurii, asigurarea insuficientă cu lenjerie de pat etc.) şi asistența medicală la un nivel extrem de scăzut sunt calificate de Comitetul european pentru prevenirea torturii şi a pedepselor sau tratamentelor inumane sau degradante (CPT) ca o formă de tortură. Despre situația critică din sistemul penitenciar al Republicii Moldova s-a vorbit, în repetate rânduri, în hotărârile Parlamentului, în rapoartele Centrului pentru drepturile omului din Moldova, precum şi în rapoartele altor instituții şi organizații naționale şi internaționale.[22] În ele se menționează că insuficiența mijloacelor nu permite de a asigura condiții de detenție ale condamnaților în corespundere cu cerințele legislației Republicii Moldova şi ale normelor de drept internațional. S-a menționat, de asemenea, că obligațiunile asumate odată cu aderarea la Consiliul Europei de a crea condiții adecvate de detenție a condamnaților în penitenciare şi de a respecta drepturile lor în perioada ispăşirii pedepsei, inclusiv a drepturilor la muncă şi sociale, nu se îndeplinesc.

Aşadar, activitatea desfăşurată de către asistentul social a devenit astăzi o necesitate, deoarece grupul de deținuți rămâne a fi apreciat ca unul dintre grupurile socialmente vulnerabile, ceea ce presupune o asistență specializată a categoriei date de cetățeni.

În vederea soluționării anumitor probleme de ordin social, persoanele din libertate pot solicita ajutorul direct al anumitor specialişti. De acest ajutor nu pot însă beneficia şi cei care îşi ispăşesc pedeapsa în locurile de detenție, una dintre sursele ce mai păstrează relația acestora cu societatea fiind asistența socială de care beneficiază persoanele date.

Activitatea asistentului social din penitenciare are specificul său datorită complexității pe care o prezintă. Afară de acordarea consultațiilor privind problemele sociale, ea presupune asigurarea respectării drepturilor deținutului, organizarea procesului de resocializare şi ameliorare a capacității de reintegrare socială a acestuia.

Vorbind despre activitatea asistentului social în penitenciar, trebuie să menționăm că scopul principal al acestuia este asistarea persoanelor aflate în dificultate

prin înțelegerea, evaluarea şi soluționarea problemelor sociale. Toate acțiunile întreprinse de asistentul social sunt îndreptate spre realizarea intereselor deținutului. El va asigura accesul deținutului la informații şi servicii, va implica deținutul în procesul de luare a deciziilor, va respecta demnitatea individului, unicitatea şi valoarea fiecărei persoane.

Asistența socială acordată în penitenciar este importantă prin faptul că ea poartă un caracter universal, fapt care permite examinarea corectă a problemei fiecărui beneficiar şi găsirea soluției optime de depăşire a ei, ceea ce nu poate s-o facă nici psihologia, care examinează doar aspectele psihologice, nici dreptul, care examinează doar latura juridică a problemei. Asistența socială permite de a vedea întreg spectrul de condiții necesare pentru a ajuta clientul.

În exercitarea funcțiilor sale, alături de principiile fundamentale ale profesiei (justiția socială, confidențialitatea, toleranța, integritatea persoanei), asistentul social, ocupat cu munca în cadrul instituțiilor penitenciare, se va conduce de unele principii specifice, şi anume:

✓ *principiul umanismului,* potrivit căruia orice deținut are posibilitatea să trăiască conform normelor sociale. Acest principiu fundamentează procesul de învățare a experiențelor prosociale de către individ, sistemul de relații sociale, formele social-pozitive de comportament necesare pentru un trai decent în cadrul societății, el implică recunoaşterea valorilor personale şi respectarea propriei demnități. Acest principiu este un instrument de bază în realizarea activității asistentului social;

✓ *principiul legalității,* care prevede respectarea drepturilor şi a obligațiilor deținuților, determinate de condițiile de detenție. De cele mai multe ori, aplicarea acestui principiu în activitatea cu deținuții poartă un caracter declarativ, sarcina asistentului social fiind asigurarea aplicării lui efective.

În practica de lucru a asistentului social din penitenciar s-au evidențiat câteva funcții de bază, cum ar fi:

1) *suportul juridic*. Asistentul social va urmări:

- respectarea în penitenciar a drepturilor deținutului;
- restabilirea relațiilor deținutului cu familia şi rudele;
- procesul de asigurare materială a deținutului;
- asistarea la rezolvarea problemelor financiare;
- perfectarea actelor de identitate;
- asigurarea cu pensii pentru atingerea limitei de vârstă, a pensiilor de invaliditate;
- organizarea procesului de instruire şcolară şi profesională;
- organizarea programelor de alfabetizare;
- planificarea procesului de reeducare şi reintegrare a deținutului, elaborarea strategiei de lucru;
- implicarea deținutului în muncă (după posibilitate);
- implementarea programelor socioeducative. Toate aceste funcții se vor executa în conformitate cu legislația în vigoare;

2) *asistența psihosocială*. Orice problemă de ordin social comportă suferințe psihologice. Asistentul social trebuie să posede cunoştințe şi abilități în vederea desfăşurării consilierii psihologice individuale şi de grup, precum şi a programelor de intervenție, astfel încât să mențină sănătatea psihică a deținutului şi să susțină relațiile sociale pozitive ale acestuia, ceea ce va permite persoanelor private de libertate să fie responsabile de propriile acțiuni, să-şi analizeze adecvat comportamentul, gândurile şi emoțiile, să-şi construiască şi să urmeze un sistem de valori etc.;

3) *pregătirea deținutului pentru liberare.* Această funcție este estimată ca fiind una de bază, deoarece de modul de organizare a ei va depinde succesul reintegrării în societate a persoanelor ce se liberează din locurile de detenție. Trebuie să menționăm că procesul de reintegrare urmează a fi organizat din prima zi de detenție şi realizat cu o intensitate mai mare în ultimele luni ale termenului de ispăşire a pedepsei. Doar în astfel de condiții va putea fi asigurată eficiența acestui proces. La această etapă finală, asistentul social se va preocupa de următoarele probleme:

- implementarea programelor de pregătire pentru liberare;
- asigurarea deținutului cu loc de muncă şi de trai (după posibilitate);
- implicarea organizațiilor neguvernamentale şi religioase în scopul reeducării şi reintegrării categoriei date în societate.[23]

Urmărind funcțiile asistentului social din penitenciar enumerate *supra,* putem observa că unele din ele sunt proprii numai asistenței sociale, altele sunt la hotarul între asistența socială şi cea juridică, între lucrul educativ şi de instruire, făcând parte din domeniul psihologiei şi al psihiatriei.

În aceste condiții, un rol important în realizarea funcțiilor enumerate îl au calitățile personale şi profesionale ale asistentului social. Aceste calități vor fi valorificate prin înnoirea şi îmbunătățirea cunoştințelor şi deprinderilor, prin aplicarea noilor metode de lucru, prin schimbul de experiență.

Realizarea tuturor acestor funcții este foarte dificilă în cazul când un penitenciar cu un număr relativ mare de deținuți are doar un singur asistent social. Deoarece

specialistul nu reuşeşte fizic să acopere acest volum mare de lucru, de multe ori funcțiile pe care le îndeplineşte sunt realizate doar parțial.

O particularitate a asistenței sociale acordată în penitenciar constă în faptul că ea este reglementată de norme juridice în corespundere cu legislația penală şi execuțional-penală a Republicii Moldova, în timp ce celelalte direcții ale asistenței sociale se bazează, în special, pe legislația civilă, administrativă şi cea socială. De aceea, la pregătirea asistenților sociali pentru activitatea în sistemul penitenciar va trebui să se țină cont anume de acest fapt. Astfel, urmează a fi elaborate programe speciale de instruire, în care accentul să fie pus pe cunoştințele juridice ale viitorilor asistenți sociali.

Cum am menționat mai sus, procesul de resocializare a deținutului începe odată cu intrarea acestuia pe poarta penitenciarului, adică din prima zi de detenție, şi are o intensitate mai mare în ultimele luni. Aceste două etape, perioada de acomodare a deținutului la condițiile de detenție şi pregătirea pentru liberare, necesită implicarea cât mai activă a asistentului social.

Odată ajuns în instituția penitenciară, deținutul este supus unei investigări generale, la care ia parte şi asistentul social. Determinarea problemelor sociale specifice fiecărui deținut este realizată în carantină, atunci când asistentul face cunoştință cu persoana şi întreține o convorbire inițială cu aceasta. De obicei, în cadrul acestei întâlniri, fie individuală sau de grup, asistentul social informează deținuții despre serviciile pe care le poate acorda şi specificul problemelor pe care le poate soluționa împreună cu condamnatul. În general, lucrul cu deținutul poate fi realizat doar în cazul când se cunosc nevoile deținutului, pentru influențarea comportamentului său, realizarea procesului de reeducare şi soluționare a problemelor sociale. Toate acestea necesită studierea fiecărui caz în parte, pentru elaborarea unui plan de intervenție care va fi realizat pe parcursul ispăşirii pedepsei.

În această etapă, care presupune comunicarea cu deținutul, asistentul social va transmite informații utile, va evalua deținutul, stabilind modul de comunicare cu acesta. Asistentul social se va conduce după anumite criterii de realizare a unei comunicări eficiente:

- deținutul poate fi evaluat pe baza abilităților de comunicare, în cazul când aceasta este realizată într-un mediu benefic, netensionat;
- modul de comunicare va fi stabilit în funcție de caracteristicile psihosociale ale subiecților;
- va fi transmisă doar informația care se bazează pe date reale şi verificabile;
- informația trebuie să fie clară, în funcție de nivelul de inteligență al deținutului.

Pentru colectarea datelor despre deținut asistentul social poate folosi următoarele tehnici:

- studierea dosarului personal al deținutului;
- interviul;
- intervievarea membrilor familiei deținutului;
- discutarea cazului cu alți specialişti (medicul, psihologul, şeful de sector);
- informația trebuie preluată din surse sigure şi competente.

Orientându-se după datele generale despre deținut, care au fost acumulate, asistentul social poate programa procesul de asistență socială pe întreaga etapă a detenției.

Asistentul social este cea mai potrivită persoană care poate planifica reeducarea deținutului. El este o persoană neutră care nu joacă rolul de supraveghetor, nu poartă anumite responsabilități privind aprecierea comportamentului deținutului, nu controlează şi nu trage la răspundere, ceea ce presupune o relație mai deschisă cu deținuții. Dacă şeful de sector trebuie să fie mai mult un supervizor şi să asigure un trai liniştit pentru deținuți, având o funcție mai mult sau mai puțin de conducere, asistentul social va fi doar specialistul ce poate soluționa anumite probleme cu care se confruntă deținutul.[24]

Având în vedere cele relatate, putem evidenția următoarele trăsături caracteristice ale asistenței sociale acordate în instituțiile penitenciare:

- este desfăşurată în interiorul organismelor sociale cu un nivel înalt de închidere şi izolare;
- beneficiari ai asistenței sociale sunt persoanele cu un indice scăzut al bunăstării sociale şi cu o agresivitate sporită;
- este desfăşurată în condițiile luptei între două concepții etico-juridice ireconciliabile;
- este indisolubil legată de executarea pedepsei penale, având, în esență, aceleaşi scopuri finale ca şi această instituție social-juridică;
- nu trebuie să fie întreruptă odată cu executarea deplină a pedepsei, deoarece fostul deținut necesită resocializare şi adaptare la regulile şi normele lumii externe;
- spre deosebire de alți colaboratori ai personalului penitenciar, asistentul social exercită un rol special. El nu este doar un intermediar între putere şi cetățean, ci poartă în sine misiunea de mediator între filosofia punitivă şi filosofia ostilă ei a lumii criminale, impunând aceste antagonisme să caute puncte de tangență socialmente convenabile.[25]

În temeiul celor relatate, putem conchide că asistența socială în instituțiile penitenciare trebuie să ocupe un loc aparte; ea nu trebuie examinată ca parte

componentă a căreiva activități, ci în calitate de activitate distinctă, care constă în apărarea intereselor şi drepturilor deținutului prin toate metodele permise de lege. Însă, măsurile de asistență socială urmează a fi realizate ținându-se cont de interesele altor tipuri de activitate, fiind corelate cu cerințele regimului, sarcinile educative şi cele de instruire.

În aceste condiții, asistența socială a condamnaților este un element al funcției sociale a statului realizată în toată complexitatea conținutului şi formei sale. Realizarea funcției sociale în condițiile privării de libertate trebuie să se bazeze pe teza că condamnatul este o personalitate şi nu doar un obiect de influențare, de aceea în procesul realizării ei trebuie să ținem cont de cercetările în domeniul pedagogiei, psihologiei, sociologiei dreptului, adică să ne bazăm pe realizările în domeniul ştiințelor conexe cu cele juridice.

Astfel, motivarea teoretico-juridică a realizării funcției sociale a statului – de protecție socială a condamnaților – este o necesitate obiectivă, condiționată de oportunitatea consolidării unei societăți cu o organizare socială unitară.

Note:

[1] *Informația privind numărul de deținuți în sistemul penitenciar, situația la data de 01.01.2009 //* http://www.penitenciar.gov.md/ro/statistica.html

[2] *Notă informativă privind activitatea sistemului penitenciar al Republicii Moldova în primele 6 luni ale anului 2008*, DIP 2008.

[3] *Notă informativă privind activitatea sistemului penitenciar al Republicii Moldova în anul 2008 şi obiectivele ce urmează a fi realizate în anul 2009,* DIP, 2009.

[4] *Informația privind numărul de deținuți în sistemul penitenciar, situația la data de 01.01.2009 (Caracteristica după vârstă) //* http://www.penitenciar.gov.md/ro/statistica.html

[5] *Informația privind numărul de deținuți în sistemul penitenciar, situația la data de 01.01.2009 (Caracteristica după numărul antecedentelor penale) //* http://www.penitenciar.gov.md/ro/statistica.html

[6] *A se vedea:* Г.Й. Шнайдер. *Криминология* / Под. ред. Л.О. Иванова. Перевод с немецкого. – Москва: Прогресс-Универс, 1994, p.502.

[7] *Ansamblul de reguli minime ale ONU pentru tratamentul deținuților*, adoptate prin Rezoluția din 30.08.1955 de primul Congres al Națiunilor Unite pentru prevenirea crimei şi tratamentul delincvenților, desfăşurat la Geneva în 1955, art.61 // Culegere de acte normative naționale şi internaționale în domeniul penal // Revista de Ştiințe Penale (Supliment 2007). – Chişinău: Cartea juridică, 2007, p.10-24.

[8] *A se vedea:* Г.Д. Долженкова. *Международное пенитенциарное сотрудничество в области социального обеспечения осужденных к лишению свободы //* Журнал российского права, 2001, nr.3, p.122-131.

[9] *Ansamblul regulilor minime ale Națiunilor Unite cu privire la administrarea justiției pentru minori (Regulile de la Beijing),* adoptate de Adunarea Generală a ONU prin Rezoluția 40/33 din 29.11.1985, art.26.1 // Culegere de acte normative naționale şi internaționale în domeniul penal // Revista de Ştiințe Penale (Supliment 2007). – Chişinău: Cartea juridică, 2007, p.51- 69.

[10] *Ansamblul de reguli minime ale ONU pentru tratamentul deținuților*, adoptate prin Rezoluția din 30.08.1955 de primul Congres al Națiunilor Unite pentru prevenirea crimei şi tratamentul delincvenților, desfăşurat la Geneva în 1955, art.80 // Culegere de acte normative naționale şi internaționale în domeniul penal // Revista de Ştiințe Penale (Supliment 2007). – Chişinău: Cartea juridică, 2007, p.10-24.

[11] *Constituția* Republicii Moldova, din 29.07.1994, în vigoare de la 27.08.1994, Cap. II // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, nr.1.

[12] *Legea asistenței sociale* nr.547-XV din 25.12.2003 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2004, nr.42-44/249.

[13] *Legea Republicii Moldova cu privire la sistemul penitenciar,* nr.1036 din 17.12.1996 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1997, nr.15/154.

[14] *Codul de executare* al Republicii Moldova, nr.443-XV din 24.12.2004, în vigoare din 01.07.2005, art.33-36, 38, 55 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2005, nr.34-35/112.

[15] *Statutul executării pedepsei de către condamnați*, aprobat prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.583 din 26.05.2007, Secțiunile 33-36, 38, 55 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.91-94/676.

[16] *Codul de executare a sancțiunilor de drept penal,* nr.1524-XII din 22.06.93 // Monitor, 1994, nr.1/1 (abrogat).

[17] *Codul de executare* al Republicii Moldova, nr.443-XV din 24.12.2004, în vigoare din 01.07.2005, art.162 alin.(3) // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2005, nr.34-35/112.

[18] *Ibidem,* art.166.

[19] *Statutul executării pedepsei de către condamnați*, aprobat prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.583 din 26.05.2007, Secțiunea 34 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.91-94/676.

[20] *Concepția reformării sistemului penitenciar şi Planul de măsuri pe anii 2004-2020 pentru realizarea Concepției reformării sistemului penitenciar,* aprobată prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.1624 din 31.12.2003, cap. I, II // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2004, nr.13.

[21] *Notă informativă privind activitatea sistemului penitenciar pe parcursul anului 2008 şi obiectivele ce urmează a fi realizate în anul 2009*, DIP, 2009.

[22] *Raportul Comitetului european pentru prevenirea torturii şi pedepselor sau tratamentelor inumane sau degradante (CPT)* din 16 februarie 2006, în urma vizitei efectuate în Moldova la 20-30 septembrie 2004 // http://www.lhr.md/rapoarte/do/cpt/raport.cpt.2004.pdf; *Raport pe țară realizat de Departamentul de Stat al SUA din 11 martie 2008 cu privire la practicile în domeniul drepturilor omului în Moldova în anul 2007* // http://www.lhr.md/rapoarte/do/usa/raport.sua.2007.doc; *Raportul Amnesty International 2007 cu privire la situația drepturilor omului în Moldova în 2006* //http://www.lhr.md/rapoarte/do/raport.amnesty.intern.2007.doc; *Raportul Centrului pentru Drepturile Omului din Moldova, privind respectarea drepturilor omului în Republica Moldova în anul 2007* // http://www.lhr.md/rapoarte/do/cdom/raport.cdom.2007.doc

[23] *Pregătirea pentru liberare a deținuților:* Ghid practic / Col. de autori: A.Vulpescu, N.Canțer, D.Postu, Iu.Adam. IRP. – Chişinău, 2007, p.18.

[24] *Ibidem,* p.31.

[25] *A se vedea:* Ю.Бирюков. *Роль, место и задачи социальной работы в пенитенциарных учреждениях* // Материалы Всероссийской научно-технической конференции (Мурманск, 16-29 апреля 2002 г.). – Мурманск: МГТУ, 2002, p.58-61.

ECHILIBRUL PUTERILOR ÎN STAT – CHEZĂŞIE A UNEI GUVERNĂRI DEMOCRATICE

Gheorghe COSTACHI,
doctor habilitat în drept, profesor universitar
Drilea-Marga Marian POMPILIU,
doctorand

SUMMARY

The present article characterizes the features and tendencies of the contemporary constitutionalism in Republic of Moldova. The authors had distinguished the obstacles of constitutionalism development as following: backwardness of education of the rule of law, violation of the separation of powers principle, etc.

La intersecția secolelor XX şi XXI, după revoluțiile politice şi căderea fostelor regimuri comuniste, pe harta Europei a apărut un şir de noi state independente, care au păşit pe calea adoptării şi consolidării principiilor democratice, fapt indispensabil transformărilor ce urmau să se producă în aceste societăți. În condițiile noilor opțiuni politice în spațiul european prezintă un interes deosebit însuşi procesul de orientare a sistemului politic spre o democrație liberală, care, de altfel, începe cu crearea şi consolidarea instituțiilor democratice şi ale acelor mecanisme ce fac ireversibile succesele democrației. Este de menționat că procesele democratice în statele ex-comuniste din Europa Centrală şi de Est, îndeosebi în cele din spațiul post-sovietic, s-au confruntat cu probleme serioase ce țin de sistem: incoencidențe instituționale şi ineficiența instituțiilor politice, legitimitatea scăzută a noii puteri, caracterul patriarhal al culturii politice, fărâmițarea şi polarizarea societății civile, intoleranța ideologică, conflictele sociale din motive etnice şi confesionale.[1]

Odată cu trecerea țărilor din Europa Centrală şi de Est de la regimul totalitar la un regim democratic se defineşte o etapă de formare a noului aşezământ politic şi juridic de organizare a puterii de stat, adică a regimului constituțional de funcționare a puterilor în aceste țări, a formei de guvernare.

Odată cu finalizarea *de iure* a procesului constituțional, prin adoptarea de noi constituții în majoritatea țărilor cu democrație tânără nu s-au finalizat însă şi discuțiile politice, investigațiile teoretice, inclusiv cele în domeniul dreptului comparat, privind sistemele acceptate şi fixate în constituții şi problemele unei guvernări eficiente.

De asemenea, mai continuă discuțiile referitor la aprecierea eficienței funcționării constituțiilor în timpul ce s-a scurs de la adoptarea acestora. Or, se ştie că astfel de discuții şi investigații sunt prin natura lor de origine infinite, precum este şi procesul de perfecționare a unui organism social, a unor relații sociale.

Astfel, astăzi suntem martorii trecerii de la un regim de guvernare prezidențial la unul semiprezidențial, sau de la unul semiprezidențial la unul prezidențial sau parlamentar. Mărturie elocventă ne oferă țările din Europa Centrală şi de Est şi cele din Comunitatea Statelor Independente, inclusiv Republica Moldova.

O asemenea stare de lucruri este determinată, în cea mai mare măsură, de schimbările rapide şi imprevizibile ale raportului de forțe politice în aceste țări, precum şi de procesele economice, sociale, intelectuale, spirituale, culturale în desfăşurare.

Stabilirea unui anumit model de organizare şi funcționare a unei instituții de guvernare, a unui model de organizare a puterii trebuie să țină seama de tradițiile politice ale statului respectiv, de relațiile concrete existente în momentul opțiunii pentru un model de guvernare sau altul. Cu alte cuvinte, sistemul de guvernare a statului trebuie să se potrivească firii poporului respectiv, temperamentului său politic, intereselor sale naționale. Ori de câte ori am împrumuta instituții străine, ele nu vor da rezultate bune, chiar dacă ar fi luate din țările cele mai avansate.

Practica vieții politice din țările aflate în tranziție demonstrează că nu este suficient să proclami un sistem politico-democratic. Aceasta e puțin. Trebuie să construieşti instrumentele aplicării acestuia, mecanismul de interferență a instituțiilor de guvernare, modalitățile de conlucrare a organismelor prin care se exercită prerogativele de putere – Parlamentul, Preşedintele, Guvernul.

Practica socială a țărilor care au luat calea democrației după un sistem totalitar probează că ceea ce face ca un sistem de guvernare să fie apreciat ca democratic şi eficient nu sunt numai conceptele pe care se bazează sau valorile pe care le promovează, ci modul

cum funcționează acest sistem şi cum este receptat în conştiința socială a celor guvernați, administrați, modul cum respectă guvernanții Constituția.

Legea Fundamentală a unui stat conține norme şi principii care, pe de o parte, legitimează actul de exercitare a puterii politice prevăzând modul de constituire şi de funcționare a structurilor de putere – investind pe guvernanți cu prerogativele autorității publice, stabilind echilibrul între cele trei puteri în stat: puterea legislativă, puterea executivă, puterea judecătorească, iar, pe de altă parte, fixează cadrul general, jaloanele directoare ale reglementării juridice a relațiilor sociale.[2]

Amploarea crescândă a actului de guvernare la nivel central şi local, influența tot mai mare exercitată de partidele politice cer schimbarea metodelor şi modalităților de lucru ale Parlamentului, Preşedintelui, Guvernului. Profilul acestora trebuie să se modeleze în funcție de dinamica evoluției forțelor în societate.

Or, se ştie că scopul acestor organisme de conducere în stat a fost dintotdeauna să asigure bunăstarea poporului, a societății, a membrilor ei. Se mai ştie, de asemenea, că dacă în stat nu funcționează legile, nu se realizează printr-un mecanism eficient aplicarea lor, cea mai bună lege se compromite, se pierde controlul social, iar membrii societății nu se mai simt ocrotiți nici de Parlament, nici de Preşedinte, nici de Guvern, nici de Constituție.

Constituția este Legea Fundamentală care stabileşte principiile şi normele de bază ale unui stat şi ale modului de organizare a puterii supreme a statului, reglementând exercițiul acesteia. Constituția consfințeşte relațiile dintre organismele de guvernământ, relațiile dintre popor şi guvernarea sa, precum şi drepturile şi libertățile cetățenilor. În calitate de act organizator al puterilor publice, Constituția dă o structură şi o semnificație societății.

Astfel, Constituția este actul prin care cetățenii unei națiuni definesc condițiile exercitării politice, reglementează mecanismul reprezentării lor, modul de control asupra guvernării, precum şi suma drepturilor şi libertăților proprii.

Supremația Constituției rezidă în conținutul şi forma ei. De aici, se vorbeşte despre supremația materială şi supremația formală a Legii Fundamentale. Supremația materială a Constituției constă în faptul că prin legile constituționale se stabilesc organismele de guvernământ şi raporturile dintre acestea, drepturile şi libertățile cetățeneşti, egalitatea tuturor cetățenilor în fața legii, legalitatea, neretroactivitatea legilor etc.

Supremația formală a Constituției se referă la modalitățile specifice de adoptare şi revizuire a Legii Fundamentale. Aceasta înseamnă că în capul ordinii juridice în stat stă Constituția, după ea urmează legile constituționale, legile organice, diverse acte normative. „Supremația Constituției este consecința faptului că ea reprezintă legea fundamentală. De aceea, în cadrul sistemului juridic, înțeles ca totalitatea normelor de drept, deci ca sistem normativ, precum şi ca totalitate a formelor de exprimare a normelor de drept, deci ca sistem al legislației, Constituția are o poziție unică şi centrală. Poziția unică a Constituției şi, de aici, faptul că ea este legea supremă a statului se exprimă, tradițional, în dreptul public, prin invocarea atât a criteriului material, conținutul reglementărilor, cât şi a celui formal, regulile procedurale pentru adoptarea şi modificarea unui text de ordin constituțional”.[3]

În acest context vom accentua că, în virtutea supremației Constituției, aceasta din urmă nu poate fi revizuită la fel ca o lege ordinară. Fiecare stat îşi determină anumite proceduri şi modalități de revizuire a Legii Fundamentale. De aici, în teoria dreptului constituțional, constituțiile se împart în constituții „suple” şi constituții „rigide”, în virtutea mecanismului mai simplu sau mai complicat de revizuire. Prof. Ion Deleanu accentuează: „Mutabilitatea normelor constituționale este aspectul specific acestora, care derivă din condiția temporală a normelor juridice în general. Textele constituționale, ca toate celelalte texte juridice, sunt evolutive, precum sunt şi relațiile sociale cărora le dau expresie juridică. Constituția este o operă juridică izbutită nu numai dacă ea durează, dar şi dacă ea are capacitatea de a se remula pe relieful factității sociale şi de a-şi „corija” imperfecțiunile evidențiate în însuşi procesul aplicării ei. Rezultă că revizuirea este operația de adaptare sau de corecție a Constituției”.[4]

Republica Moldova, de rând cu alte țări din Europa Centrală şi de Est, care au trecut pe calea democrației, s-a declarat prin Constituție stat de drept, democratic. Statul de drept este statul domniei legilor. Dar, întrucât statul de drept nu este imaginabil fără garantarea reală a aceloraşi drepturi pentru toți cetățenii, consecința este că, potrivit concepției lui de bază, legea, chemată să se impună respectului general, nu poate fi expresia arbitrară a voinței unei minorități de indivizi, ci trebuie să fie o sinteză a intereselor şi aspirațiilor întregii comunități, susține Tudor Drăganu, continuând: „Într-adevăr, numai dacă legea va fi expresia fidelă a voinței generale, ea va putea corespunde intereselor tuturora şi ale fiecăruia, astfel încât să fie exclusă posibilitatea ca ea să devină opresivă pentru unii şi să creeze privilegii pentru alții. Pe de altă parte, numai în măsura în care reprezintă voința tuturora şi a fiecăruia, legea va avea autoritatea necesară, pentru

a se impune respectului întregii societăți, căci numai așa ea va fi acceptată și aplicată de bunăvoie de majoritatea cetățenilor".[5]

Legea a fost deseori înțeleasă ca un comandament arbitrar și, de fapt, ea se formează în chip variat, urmând formele stabilite de constituții; dar ca exigență ideală, ea trebuie să oglindească spiritul tuturor cetățenilor. Legea trebuie să fie universală, atât în origine, cât și în obiect.

Toți cetățenii, nu doar o clasă oricum determinată, trebuie să ia parte la stabilirea ei, fie în mod direct, fie prin reprezentanții lor. Aceasta nu înseamnă însă că formarea legii trebuie să se facă în mod mecanic sau printr-o simplă sumă de voturi individuale; dimpotrivă, un sistem perfect de reprezentare trebuie să țină seama de diferențele reale de capacitate și activitate dintre indivizi.

Legea trebuie, de asemenea, să fie universală și în ceea ce privește obiectul, adică să privească o serie întreagă de cazuri, să reglementeze un anumit raport în mod uniform și generic; ea nu trebuie să se refere la cazuri sau la persoane determinate în mod individual, care i-ar da un caracter parțial, contrar adevăratei sale naturi. „Nu sunt satisfăcut de faptul că pachetul legislativ, consacrat activității în condițiile economiei de piață, nu coincide, în linii generale, cu programul strategic de dezvoltare a țării, nu coincide cu mentalitatea poporului nostru. Multe dintre aceste legi sunt impuse forțat, oamenii încă nu le conștientizează, nu le execută".[6]

Legea trebuie deci să fie înțeleasă ca o expresie a voinței generale; ea trebuie să fie nu doar impusă, ci consimțită, astfel ca să fim liberi și nu constrânși a o executa.

Ideea că legea trebuie să fie o expresie a voinței generale a animat gândirea politico-juridică secole la rând, găsindu-și formulare promptă în celebrul *Contract social* al lui Jean-Jacques Rousseau: „Dacă se înlătură din pactul social ceea ce nu este de esența lui, se va găsi că el se traduce în următorul termen: fiecare din noi pune în comun persoana sa și întreaga sa putere sub direcția supremă a voinței generale". După Rousseau, oamenii, renunțând la libertatea lor naturală absolută, au creat societatea civilă și au instituit o organizație publică superioară voințelor individuale. În concepția marelui filosof, voința generală este sursa suveranității, iar legile, care sunt emanația acestei suveranități, vizează binele general. În conceptul de „cetățean", cum arată Rousseau, trebuie să se întâlnească calitățile de „supus" și de „suveran".[7]

Declarația franceză a Drepturilor Omului și ale Cetățeanului din 1789 prin art.6 stipulează că „legea este expresia voinței generale. Toți cetățenii au dreptul de a concura personal sau prin reprezentanți la formarea ei".

Apare întrebarea: întotdeauna legea exprimă în practică „voința generală"? Or, atât în democrațiile directe, cât și în cele reprezentative, legea este, de cele mai multe ori, adoptată numai cu majoritatea voturilor parlamentarilor și adeseori împotriva opoziției.

O altă latură a problemei este că atunci când deputatul votează, el poate urmări interese personale sau ale unui grup și nicidecum „voința alegătorilor". „… guvernul elaborează și prezintă Parlamentului circa 80-85% de proiecte de legi. Adică, prin însuși faptul că Guvernul examinează și aprobă aceste proiecte la ședința cabinetului prin votul său și le prezintă Parlamentului spre examinare și adoptare, el are deja posibilitatea de a determina sau orienta atât forma și sensul, cât și conținutul activității legislative. Realizarea acestei posibilități depinde în mare măsură de legislativ. Dacă legislativul opune o majoritate de voturi deciziei cabinetului referitoare la un anumit proiect de lege, atunci, cu certitudine, parlamentul ar putea respinge multe inițiative legislative care, în viziunea lor, nu ar coincide anumitor interese, grupuri, prevederi etc.".[8]

Opinia publică insistă asupra găsirii și creării unui mecanism real, care ar pune în limita legii toți cetățenii fără excepție, pentru ca fiecare să se supună și să depindă numai de Lege. Nu guvernatorii trebuie să stabilească de sine stătător impozitele, ci împreună cu producătorii, cu poporul; guvernatorii trebuie să execute hotărârile producătorului în mod public, pentru ca orice încercare de a folosi ceva din averea comună, în interese proprii ori de conjunctură, să fie pedepsită public, așa cum nimeni să nu mai dorească să fie stăpân nesupus Legii.

Când va fi găsit mecanismul de supunere a oricărui om față de lege, nu se vor mai îmbulzi atâția setoși de putere, pentru a ocupa posturi în structurile statale, căci vor fi despărțiți de avere.

Un flagel periculos pentru stat și pentru societate este corupția. Deși este elaborat cadrul legislativ de combatere a corupției, mecanismul respectiv mai trebuie perfecționat. Paradoxal, dar evident, „majoritatea persoanelor condamnate pentru mită sunt foști lucrători din organele de drept. Se creează impresia că lupta cu corupția se desfășoară doar în sânul acestor organe".[9]

Organele de drept sunt chemate să contribuie efectiv la instaurarea unui stat de drept, în care să domine

respectul legii, supremația Constituției. Aceasta, însă, are loc în perioada crizei de legalitate, când predomină un nihilism juridic aproape că total.

Eficiența sistemului de guvernare în stat nu va spori dacă nu va avea loc o separație, dar şi o interferență, o conlucrare fructuoasă a puterilor în stat, fiecare dintre ele respectând cu strictețe competențele sale, Constituția şi legile țării.

În încheiere susținem remarca prof. Ion Deleanu că „puterea – ca relație între guvernanți şi guvernați – rămâne încă enigmatică sau ezoterică, în pofida faptului că, printr-o schemă simplă de înțelegere, ea sugerează curioasa formă de mişcare a unui bumerang: avându-şi sorgintea în voința, expresă sau tacită, deliberată sau conjuncturală a guvernaților, a celor ce o constituie şi o întrețin, ea se reîntoarce chiar asupra lor, mai totdeauna cu alte consecințe decât cele aşteptate. Poate şi din acest motiv, la care s-ar mai putea adăuga încă multe altele – îndeosebi ficțiunea reprezentării – o constatare din spațiul antropologiei politice pare şocantă: ambiguitatea este atributul fundamental al puterii. Şi cum „cartea tehnică a sistemului puterii" este Legea Fundamentală – această superbă „invenție" a istoriei pentru a se instaura armonia între libertate şi normativitate, sugerând „pactul social" dintre guvernați şi guvernanți – Constituția a împărtăşit avatarurile puterii, fiind adeseori judecată paradoxal: fie pentru a exprima dezamăgirea ori chiar revolta, ea a fost considerată o „simplă barieră de hârtie".[10]

Note:

[1] *A se vedea:* M.Cuşmir. *Teoria sistemelor constituționale contemporane*. – Chişinău: Adriga-Vis SRL, 2008, p.5.

[2] *A se vedea:* Cr.Ionescu. *Sisteme constituționale contemporane.* – Bucureşti: „Şansa" SRL , 1994, p.7.

[3] M.Constantinescu ş.a. *Constituția României – comentată şi adnotată*. – Bucureşti: Regia Autonomă „Monitorul Oficial", 1992, p.122.

[4] I.Deleanu. *Drept constituțional şi instituții politice:* Tratat. Vol.II. – Bucureşti: Europa Nova, 1996, p.99.

[5] T.Drăganu. *Introducere în teoria şi practica statului de drept.* – Cluj-Napoca, 1993, p.20.

[6] Conferința anuală a judecătorilor // Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2002, nr.3, p.6.

[7] *A se vedea:* J.-J.Rousseau. *Contractul social*. – Bucureşti: Editura Ştiințifică, 1957, p.33.

[8] Aspecte ale practicii parlamentare, relațiile dintre parlament și guvern (Republica Moldova). Culegere de materiale. – Chişinău, 1997, p.128.

[9] Conferința anuală a judecătorilor // Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2002, nr.3, p.3.

[10] I.Deleanu. *Instituții şi proceduri constituționale în dreptul român şi în dreptul comparat.* – Bucureşti: C.H. Beck, 2006, p.XI.

RĂSPUNDEREA CIVILĂ A TRANSPORTATORULUI AERIAN PENTRU DETERIORAREA SAU PIERDEREA DE BAGAJE

Eugenia COJOCARI,
doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)
Iurie MIHALACHE,
doctorand

RÉSUMÉ

Le transporteur aérien est responsable du dommage survenu en cas de destruction, perte ou avarie de bagages enregistrés ou de marchandises lorsque l'événement qui a causé le dommage s'est produit pendant le transport aérien. Les problèmes de bagages dans la République de Moldova sont multiples. Il n'existe pas une législation spéciale dans ce sens. Les instances judiciaires appliquent les dispositions générales du Code civil et de la Loi concernant la protection des consommateurs pour solutionner les litiges civils du transport aérien.

În literatura de specialitate răspunderea civilă a transportatorului pentru deteriorarea şi pierderea bagajelor a fost pe larg abordată de diferiţi doctrinari, însă în ce priveşte transportul aerian această problemă urmează a fi supusă unei cercetări mai profunde. În decursul anilor, prin lucrările lor ştiinţifice s-au remarcat tangenţial sub acest aspect profesorii ruşi *М.И. Брагинский, В.В. Витрянский, Е.А. Суханов, Ф.Полянский*, români – *E.Cristoforeanu, Gh.Stancu, O.Căpăţână, Gh.Filip*, *I.T.Ciobanu*, francezi – *L.Josserand, R.Rodière, J.Liboutin, D.Broussalle* şi din Republica Moldova – *E.Cojocari, I.Cornaciu*[1] etc. Însă, apreciem faptul că prin cercetările care au fost axate nemijlocit asupra răspunderii civile în transportatorul aerian o contribuţie majoră la dezvoltarea acestui subiect au adus profesorii: *M.Milde, B.Kerguelen-Neyrolles, L.Garcia-Campillo, Н.Остроумов, П.В. Ремишевский*, *В.В. Молчанов*, *R.D. Varga, S.Stănilă, V.Peligrad* ş.a. Totodată, făcând o analiză a doctrinei şi jurisprudenţei naţionale, constatăm că acest capitol nu a mai fost cercetat până acum şi prezenţa unor surse ştiinţifico-practice în acest domeniu devine absolut indispensabilă.

Actualitatea temei abordate rezidă în faptul că în ultimii ani traficul aerian al Republicii Moldova cunoaşte o creştere anuală cu circa 10-15%[2], iar litigiile axate pe bagaje devin tot mai frecvente. Conform datelor *Biroului Naţional de Statistică al Republicii Moldova*, în anul 2008 în transportul aerian s-a remarcat o creştere a numărului de pasageri cu 14,1% în raport cu anul 2007.[3] Pentru comparaţie: potrivit datelor statistice, de serviciile transportului aerian în anul 2004 au beneficiat 310 mii de pasageri, în 2005 – 360 mii, în 2006 – 400 mii, iar în 2007 – 420 de mii.[4] În acelaşi timp, principalul operator aerian în Republicii Moldova este compania *Air Moldova* care asigură transportul a 51% din totalul de călători.[5] Numeroase companii aeriene străine îşi au deja deschise reprezentanţe în Republica Moldova, iar aeronavele acestora oferă posibilitatea conexiunilor cu marele oraşe ale lumii: Moscova, Paris, Londra, Viena, Budapesta, Amsterdam, Roma, Sankt Petersburg etc. Dar, odată cu intensificarea zborurilor aeriene, pasagerii tot mai frecvent se confruntă cu probleme legate de întârzierea şi pierderea bagajelor ori deteriorarea unor lucruri avute în bagaje şi pe care le depistează mai târziu. Cu toate acestea, statistica denotă că, de regulă, bagajele nu se pierd, ci ajung cu întârziere: 85% din bagaje sunt restituite pasagerilor în timp de 48 de ore de la aterizare şi doar 1 bagaj din 2000 este cu adevărat pierdut. Iar, conform datelor oferite de *Asociaţia Europeană a Liniilor Aeriene (AEA)*, în perioada aprilie-octombrie 2008 cele mai multe probleme cu bagajele au avut companiile *TAP Portugal* şi *BM bmi* cu 19,9 şi, respectiv, 24,5 cazuri la o mie de pasageri. În timp ce cele mai disciplinate companii aeriene din Europa s-au dovedit a fi *AeroSvit*, *KM Air Malta* şi *Turkish Airlines*, cu, respectiv, 3,6, 4,3 şi 4,4 bagaje rătăcite la mia de pasageri.[6] Deşi principalii transportatori aerieni ai Republicii Moldova, *Air Moldova* şi *Moldavian Airlines,* nu figurează în lista *AEA,* ţinând cont de numărul impunător de dosare care se păstrează în arhiva instanţelor judecătoreşti, apreciem că cifra bagajelor întârziate este una majoră. În acelaşi context menţionăm că, în scopul tragerii la răspundere civilă a transportatorilor aerieni pentru pierderile cauzate pasagerilor şi bagajelor acestora, în Republica Moldova în viitorul apropiat urmează a fi adoptate încă o serie de acte normative speciale, fapt de care depinde şi importanţa efectuării cercetării respective. Aşadar, ca o consecinţă la cele expuse, printre scopurile pe care le-am propus la elaborarea acestui articol este şi acela

de a evidenția problemele care există în domeniu, de a confrunta ideile ştiinţifice cu tendinţele actuale ale practicii judiciare naţionale şi străine şi, în final, de a înainta propuneri eficiente *de lege ferenda*.

Corelația dintre clasificarea bagajelor şi forma răspunderii pentru ele. Bagajele sunt bunurile de uz personal şi alte obiecte pe care le ia o persoană cu sine în călătorie[7], şi acestea se clasifică în: a) *bagaje neînregistrate* (de mână), aflate în paza călătorului, şi b) *bagaje înregistrate*, care se transmit cărăuşului şi sunt transportate separat de călător în secția de bagaje a mijlocului de transport.[8]

Prin *bagaje neînregistrate*, numite şi *bagaje de mână*, înțelegem ca fiind acelea care, pentru volumul lor redus sau greutatea mică, rămân în posesia pasagerului în timpul deplasării şi sunt transportate gratuit în limitele prevăzute de lege.[9] Făcând o interpretare a prevederilor art.18 alin.(2) din *Convenția de la Varşovia din 1929*, stabilim că, cu unele excepții, transportatorul nu poartă răspundere în caz de distrugere, pierdere sau avarie a bagajelor de mână.[10] Aceeaşi reglementare este prezentă şi în art.989 alin.(2) *C.civ. RM: cărăuşul nu este răspunzător pentru pierderea bagajelor de mână care au rămas sub supravegherea călătorului, cu excepția cazului când acesta va demonstra vinovăția cărăuşului.* Explicația constă în aceea că atât timp cât bagajele nu au fost înregistrate, ele nu se află în grija transportatorului şi acesta nu are de ce să răspundă, deoarece nicăieri nu figurează că i-ar fi fost predate.

Spre deosebire de cele neînregistrate, *bagajele înregistrate* formează obiectul material al contractului de transport. Aceste bagaje fie că depăşesc volumul sau greutatea prevăzută pentru bagajele de mână, fie, deşi nu depăşesc aceste limite, călătorul nu doreşte să le aibă în paza sa, încheind astfel contractul de transport de bagaje.[11] În consecință, tocmai pentru că au fost predate în grija transportatorului, bagajele se consideră pierdute dacă nu au sosit la destinație în termen de 21 de zile de la data la care ar fi trebuit să sosească şi pasagerul este în drept să îşi exercite împotriva transportatorului drepturile ce decurg din contract.

Transportatorul aerian e răspunzător pentru distrugerea, pierderea sau deteriorarea bagajelor doar dacă evenimentul care a provocat dauna s-a produs în timpul călătoriei aeriene. Prin *călătorie aeriană* doctrina şi practica judiciară înțelege ca fiind perioada în care bagajele se află în paza transportatorului: în aerodrom, pe bordul aeronavei sau în alte locuri în situațiile de coborâre în afara aerodromului.[12] Deci, transportatorul e răspunzător de bagaje nu doar când acestea se află la bordul aeronavei, ci şi pe parcursul tuturor operațiunilor de îmbarcare, debarcare, depozitare, de la momentul când bagajele sunt predate transportatorului şi până la momentul când acestea sunt returnate proprietarului. În acest context, doctrinarul *Vlad Peligrad* afirmă că avem o răspundere obiectivă a transportatorului aerian şi care se aplică numai pentru bagajele înregistrate.[13] În schimb, companiile aeriene îşi expun pozițiile în mod diferit: *Austrian Airlines* susține că pentru bagajele înregistrate transportatorul este responsabil şi dacă nu este vinovat, cu excepția cazului în care bagajul a fost defect, iar pentru bagajele neînregistrate – doar dacă a fost vina sa.[14] *Carpatair* informează că nu va fi responsabilă pentru nici o daună provocată de articolele conținute în bagajul pasagerului, dacă aceste bagaje cauzează rănirea sau deteriorarea bagajului unui alt pasager sau a proprietății companiei. Iar pasagerul respectiv trebuie să plătească despăgubiri transportatorului pentru asemenea daune.[15] În ce ne priveşte, considerăm că *transportatorul este răspunzător pentru daunele survenite datorită distrugerii, pierderii sau deteriorării bagajului înregistrat, cu condiția ca evenimentul care a provocat distrugerea, pierderea sau deteriorarea să fi avut loc la bordul aeronavei sau în perioada în care transportatorul avea în grijă bagajul înregistrat. Transportatorul nu va fi răspunzător numai dacă dauna a survenit datorită unui defect al bagajului, a calității sau a viciului acestuia. Mai adăugăm că răspunderea sa față de pasager va reieşi din temeiul contractului de transport de pasageri şi numai la prezentarea buletinului de bagaje ca dovadă a înmânării bagajului spre transportare.*

Abordînd însă problema bagajelor neînregistrate, estimăm că există prezumția de nevinovăție a transportatorului aerian şi, pentru a-i putea atrage răspunderea, pasagerul trebuie să dovedească vina transportatorului, a prepuşilor sau a mandatarilor săi. În acest caz, nu mai este nevoie de trecerea celor 21 de zile de la data când bagajul ar fi trebuit să ajungă, tocmai pentru că transportatorul nu are cunoştință de existența acestor bagaje (neînregistrate), iar pasagerul este singurul care ştie momentul când şi-a pierdut bagajul. Sub acest aspect, conform opiniei majoritare din doctrina şi jurisprudența în domeniu, *din motivul că bagajele de mână rămân tot timpul la dispoziția şi în grija pasagerului, răspunderea pentru eventualele pierderi sau degradări ale acestora are o natură delictuală, iar nu contractuală.*[16] Ca exemplu este adus cazul când bagajul unui pasager arde din cauza altui pasager care a introdus în salon materii inflamabile, iar cărăuşul va fi răspunzător, fiindcă din neglijență nu a împiedicat introducerea acelor substanțe periculoase în mijlocul de transport.[17] În acest context, vom aduce un exemplu şi din practica judiciară a Republicii Moldova: la vama Aeroportului Internațional Chişinău, pasagerul, care se deplasa potrivit rutei Chişinău-Bucureşti-Dubai, a declarat camera de luat vederi,

însă ulterior nu a înregistrat bagajul, ci l-a luat cu el în salonul aeronavei unde bunul a şi dispărut. Colegiul civil şi de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova a constatat că circumstanțele pricinii denotă cu certitudine că pasagerul nu a predat bagajul companiei aeriene şi ultima nu a primit vreun bagaj din partea acestuia. Acest fapt a fost dovedit incontestabil în şedința judiciară prin lipsa în materialele dosarului, inclusiv în biletul de călătorie şi în declarația călătorului, a unei mențiuni de predare a bagajului şi de recepționare a acestuia de către companie. Pasagerul deținea bagajul neînregistrat, iar vina transportatorului în legătură cu pierderea acestuia nu a fost dovedită. Ca urmare, instanța a pronunțat o hotărâre de respingere a cererii, prin care reclamantul solicita repararea prejudiciului material şi moral, considerând-o ca fiind neîntemeiată.[18] Aşadar, în cazul pierderii sau deteriorării bagajelor de mână ale pasagerului, transportatorul aerian nu este răspunzător, afară de cazul când dauna este rezultatul neglijenței sale sau a prepuşilor săi. În ceea ce priveşte lucrurile personale ale pasagerului care au fost lăsate temporar la camerele de păstrare ale aeroportului, aceasta se realizează în baza unui contract de depozit reglementat de art.1086-1111 C.civ. RM. Mai adăugăm că primirea spre transportare a animalelor domestice se acceptă numai cu condiția că pasagerul îşi asumă toată responsabilitatea pentru ele. Transportarea acestora se efectuează în containere speciale şi numai în salonul aeronavei. Greutatea se plăteşte conform tarifelor pentru bagaj, iar masa admisibilă nu trebuie să depăşească 8 kg şi suma dimensiunilor 115 cm.[19]

O altă clasificare a bagajelor, diferită de cea care există în *Convenția de la Varşovia* şi în *Codul civil*, este cuprinsă în *Legea privind securitatea aeronautică.*[20] În lege se operează cu termenii *bagaj de cabină*, *bagaj de cală însoțit* şi *bagaj de cală neînsoțit*. Reieşind din prevederile cu caracter explicativ din art.2 al acestei legi, prin bagaj de cabină se înțelege bagajul care este transportat în cabina de pasageri a aeronavei. Bagaj de cală însoțit este bagajul acceptat pentru transportare în compartimentul de bagaje al navei, cu condiția că posesorul acestuia se află la bordul aceleiaşi aeronave. În ceea ce priveşte bagajul de cală neînsoțit, legiuitorul explică ca fiind bagajul care este transportat în calitate de încărcătură la bordul navei în care se află posesorul acestuia sau la bordul altei aeronave.

Analizând clasificarea legală dată de legiuitor, considerăm că, deşi este una originală, aceasta totuşi nu se raportă cadrului juridic internațional şi național în vigoare. Constatăm că *Convenția de la Varşovia din 1929* şi *Convenția de la Montreal din 1999* nu prevăd asemenea categorii de bagaje. Respectiva clasificare nu este prezentă nici în reglementările cu privire la transport din *Codul civil*, deoarece la art.980-1029 este prezentă clasificarea acceptată de comunitatea internațională în: bagaje de mînă, bagaje înregistrate şi încărcături (mărfuri). Expunându-ne opinia în acest sens, considerăm că noțiunile propuse în *Legea privind securitatea aeronautică* pentru denumirea tipurilor de bagaje nu este în corespundere cu terminologia în domeniu existentă în plan internațional. Asemenea situație condiționează inconveniente de interpretare în procesul de aplicare a normei de drept. Reieşind din problema care s-a creat, în scopul uniformizării sub aspect terminologic a prevederilor legale, propunem substituirea expresiilor: *bagaj de cabină* cu cea de *bagaj neînregistrat (de mână), bagaj de cală însoțit* cu cea de *bagaj înregistrat*, iar *bagaj de cală neînsoțit* cu cea de *marfă.*

În literatura de specialitate există controverse şi cu referire la natura juridică a contractului de transport de bagaje în raport cu cel de transport de călători. Astfel, unii autori afirmă că contractul de transport de bagaje, deşi completează contractul de transport de călători, nu este cuprins în acesta, având o existență autonomă. Ca urmare, în situația transportării călătorilor şi a bagajelor se încheie două contracte, diferite după natura lor juridică.[21] Principalul argument adus de doctrinarii *Д.А. Медведев* şi *В.Т. Смирнов* este că pasagerii şi bagajele lor nu sunt ținuți de aceeaşi aeronavă şi pot ajunge la destinație cu aeronave diferite.[22] Profesorul *Е.А. Суханов* aduce dovezi faptului că şi forma acestor două contracte este diferită, şi anume: încheierea contractului de transport de călători se confirmă prin bilet, iar transmiterea bagajului prin eliberarea unei chitanțe; contractul de transport de călători are caracter juridic consensual, iar contractul de transport de bagaje – real.[23] De o altă părere sunt profesorii *М.И. Брагинский, В.В. Витрянский, Н.Остроумов şi Gh.Chibac,* care afirmă că contractul de transport de bagaje nu are o existență de sine stătătoare, fiind facultativ transportului de pasageri.[24] O argumentare în acest sens aduce *В.В. Молчанов*, care susține că ideea existenței a două contracte nu poate fi ajustată la contractul de transport aerian, deoarece în situația unui eventual contract de bagaje s-ar avea în vedere doar bagajele înregistrate pentru care se eliberează chitanța de bagaje.[25] Iar *В.В. Машин* ajunge la conluzia că existența unui contract de transport aerian de bagaje nu este posibilă, pe motiv că transportarea bagajului constituie obligația transportatorului care derivă din contractul de transport de pasageri.[26]

În ce ne priveşte, considerăm justă opinia potrivit căreia în transportul aerian este prezent un contract unic de călători şi bagaje. Reieşind din prevederile *Codului civil*, la noțiunea contractului de transport dată în art.980 alin.(1) legiuitorul nu face distincție între aceste două contracte, ci

dă o definiție generală. Un alt argument în favoarea acestei păreri reiese din art.20 alin.(1) al *Legii privind securitatea aeronautică*, în care se menționează că operatorii de aeroport sau operatorii aerieni *vor accepta bagaje numai de la pasagerii care dispun de bilete de călătorie*. Altfel spus, pasagerii nu pot încheia contracte de transport aerian de bagaje dacă nu au încheiate contracte de transport aerian de pasageri. În continuare, aşa cum susține profesorul *Gh.Chibac*, obligația cărăuşului de a transporta bagajul la destinație şi de a-l elibera persoanei împuternicite să-l primească depinde în exclusivitate de acțiunile călătorului, săvârşite după încheierea contractului de transport de călători (după procurarea biletului). Dacă călătorul îşi realizează dreptul de a transmite bagajul spre transportare, apare obligația cărăuşului de a-l transporta la destinație; în caz contrar, această obligația a cărăuşului nu apare.[27] În concluzie, ținând cont de aceste abordări doctrinare asupra naturii juridice a contractului de transport aerian de bagaje, considerăm că obligația transportatorului aerian de a transporta bagajul la destinație are caracter facultativ şi depinde de acțiunile pasagerului: doreşte acesta sau nu să înregistreze un bagaj. Pasagerul îşi poate lua bagajul în salonul aeronavei şi, în asemenea caz, raporturile contractuale cu referire la bagaj nu vor mai exista.

Pentru transportul bagajelor, altele decât cele de mână luate de călător în paza sa, cărăuşul este obligat să elibereze un *buletin de bagaje* (chitanța de bagaje). Potrivit *Convenției de la Varşovia,* buletinul de bagaje se completează în două exemplare: unul pentru călător, celălalt pentru transportator. El trebuie să conțină următoarele mențiuni: a) locul şi data eliberării; b) punctele de plecare şi de destinație; c) numele şi adresa transportatorului sau transportatorilor; d) numărul biletului de călătorie; e) indicația că predarea bagajelor e făcută purtătorului buletinului; f) numărul şi greutatea coletelor; g) suma valorii declarate; h) indicația că transportul e supus regimului responsabilității stabilit prin prezenta Convenție. În acelaşi timp, lipsa, neregularitatea sau pierderea buletinului nu ating existența şi validitatea contractului de transport care va fi supus regulilor *Convenției de la Varşovia*. Totuşi, dacă transportatorul primeşte bagajele fără să fi eliberat buletin sau dacă buletinul nu conține mențiunile cu privire la numărul biletului de călătorie, numărul şi greutatea coletelor, precum şi indicația că transportul este supus regimului răspunderii stabilite prin Convenția de la Varşovia, transportatorul nu va avea dreptul să invoce dispozițiile Convenției care exclud sau limitează răspunderea sa.

Răspunderea pentru transportarea bunurilor interzise. Făcând o analiză a legislației Republicii Moldova în ce priveşte răspunderea pasagerului față de cărăuş în transportul feroviar, maritim şi auto, am estimat existența unor particularități cu caracter pozitiv care, considerăm, ar putea fi preluate şi în transportul aerian. Astfel, potrivit art.151 din *Codul transportului feroviar al Republicii Moldova,*[28] *în cazul descoperirii în bagajele predate spre transport a obiectelor a căror transportare în calitate de bagaje este interzisă*, *expeditorul de mărfuri plăteşte amendă în mărime înzecită a costului transportului de bagaje dacă, în conformitate cu legislația în vigoare, aceasta nu implică răspunderea administrativă sau penală*. Deşi în Republica Moldova nu există un Cod aerian care ar putea conține, după modelul legislației feroviare, şi sancțiuni, totuşi încălcarea normelor de transportare pe cale aeriană a bagajelor este calificată ca contravenție. Astfel, conform art.216 al noului *Cod contravențional,* care va intra în vigoare începînd cu 31 mai 2009, încălcarea regulilor de transport al încărcăturilor periculoase la bordul aeronavei se sancționează cu o amendă *de la 30 la 50 de unități convenționale,* care se aplică persoanelor fizice, iar pentru transportul încărcăturilor periculoase în lipsa autorizației corespunzătoare amenda este cuprinsă *între 200 şi 300 unități convenționale* şi revine persoanelor cu funcție de răspundere.[29] Pentru a înțelege că noul Cod contravențional în această privință conține sancțiuni mai severe, aducem pentru comparație regulile *Codului cu privire la contravențiile administrative* din 1985 aflat în vigoare. Conform art.114 al acestuia, încălcarea regulilor de transportare în transportul aerian a substanțelor sau obiectelor periculoase atrage după sine aplicarea unei amenzi cetățenilor în mărime de *până la 5 unități convenționale* cu sau fără ridicarea contra echivalent ori confiscarea substanțelor şi obiectelor menționate, iar persoanelor cu funcție de răspundere – *până la 10 unități convenționale.*[30]

Ca o concluzie la cele expuse, *în textul noului Cod contravențional estimăm o majorare de 10 ori a valorii amenzii atât pentru persoanele fizice, cât şi pentru persoanele cu funcție de răspundere, în caz de încălcare de către acestea a regulilor de transport al încărcăturilor periculoase la bordul aeronavei. În ce ne priveşte, apreciem noile prevederi ale Codului contravențional şi adăugăm că introducerea acestora este binevenită, dat fiind că activitatea mijlocului de transport aerian este legată de un izvor de pericol sporit, iar înăsprirea sancțiunilor contribuie la securitatea zborului.* Menționăm în acest context că în multe state, inclusiv în SUA, există despăgubiri punitive care constau în achitarea cu titlu de sancțiune de către pârât a contravalorii prejudiciului în mărime dublă, triplă etc. Acesta este principalul motiv pentru care în Statele Unite instanțele judecătoreşti acordă despăgubiri sub 200 mii dolari extrem de rar, de regulă acestea fiind de 5 mln dolari, iar în unele cazuri şi suma de 25 mln dolari.[31]

Regulile de transportare în bagaje a tuturor obiectelor şi substanțelor sunt formulate în mod individual

de către companiile aeriene, luându-se în considerație prevederile cu caracter recomandativ din *Regulile Internaționale de transportare a pasagerilor şi bagajelor*, adoptate de Asociația Internațională a Transportatorilor Aerieni (AITA). Spre exemplu, în salonul aeronavelor companiei aeriene *Air Moldova*, din motive de siguranță, pasagerului îi este interzis să transporte în bagaj: substanțe explozive, materiale iritante sau ofensive, gaze comprimate (ex., butan, propan, oxigen), materiale corozive (ex., acizi, acumulatori, mercur, produse alcaline), lichide şi solide inflamabile (ex., acetonă, gaze lichefiate, alcool industrial, chibrituri, brichete), materiale magnetice, substanțe otrăvitoare (ex., arsenic, cianuri, insecticide), materiale oxidante (ex., decoloranți, nitrați, peroxizi), materiale radioactive, arme ofensive.[32] Lista încărcăturilor periculoase, a căror transportare fără permisiunea Guvernului Republicii Moldova este interzisă pe teritoriul țării, cu toate tipurile mijloacelor de transport, o găsim în Anexa 2 la Hotărîrea Guvernului Republicii Moldova „*Cu privire la reglementarea transportării încărcăturilor periculoase pe teritoriul Republicii Moldova şi lichidarea consecințelor eventualelor avarii*", nr.45 din 24.01.1994.[33]

Aspecte de procedură. În situația în care la destinație bagajul lipseşte sau bunurile din el sunt deteriorate, pasagerul se va adresa la serviciul *Lost and Found* (Biroul de obiecte pierdute) din incinta aeroportului care va efectua înregistrarea reclamației. Pasagerul va prezenta biletul de avion, buletinul de bagaje şi va completa un formular special – PIR (*Property Irregularity Report*), în care va indica cu precizie lucrurile aflate în bagaj. Aici menționăm că adeseori pasagerii completează formularul în mod fals, indicând obiecte de valoare în speranța unei despăgubiri mai mari, dar astfel bagajul nu mai poate fi recunoscut în procesul de căutare. Datele lăsate de pasager sunt introduse în sistemul internațional de căutare a bagajelor – *World Tracer*, fără de care şansele ca bagajele întârziate să ajungă la destinație sunt minime.

Reieşind din prevederile *Convenției de la Varşovia*, adresarea pasagerului cu o reclamație prealabilă către compania aeriană este obligatorie. Potrivit art.26 alin.(4), *dacă în termenul prevăzut nu a fost înaintată nici o reclamație, împotriva transportatorului nu mai poate fi înaintată nici o acțiune, afară de cazul de fraudă a acestuia.* Reclamația este mijlocul prin care se stabileşte prezența unei situații conflictuale şi dă transportatorului posibilitatea de a clarifica în mod rapid situația, de a remedia erorile comise şi de a stabili, dacă e cazul, răspunderea.[34] Aşadar, prin reclamație se înțelege o adresare pe care destinatarul bagajului este obligat să o facă către transportator în scopul de a-şi recupera bagajul sau valoarea acestuia, iar în caz de litigiu – să poată veni cu acțiune în instanța de judecată. În caz de deteriorare a bunurilor din bagaj, pasagerul trebuie să adreseze transportatorului o reclamație imediat după descoperirea deteriorării şi, cel târziu, într-un interval de 7 zile de la data primirii – pentru bagajele înregistrate, şi de 14 zile de la data primirii – pentru mărfuri. Iar în caz de întârziere, reclamația trebuie făcută cel târziu într-un termen de 21 de zile de la data la care bagajele au fost puse la dispoziția pasagerului. Legiuitorul concretizează că orice reclamație trebuie formulată în scris şi remisă sau expediată în termenul menționat mai sus. Dacă reclamația nu a fost făcută, atunci nici o acțiune judiciară nu va putea fi întreprinsă împotriva transportatorului, cu excepția cazului de fraudă din partea acestuia.

În *Codul civil al Republicii Moldova* obligația de a înainta în prealabil o reclamație este prevăzută la art.1020. La o examinare mai atentă constatăm că conținutul articolului se referă doar la încărcături, fără a se face referire la bagaje, astfel încât inițial s-ar putea crede că legiuitorul a avut în vedere numai transportul de marfă, nu şi cel de bagaje. Problema dată este abordată şi în doctrina de specialitate. Există autori care sunt de părere că instanța nu ar fi în drept să refuze în primirea cererii şi în examinarea cauzei civile doar pentru motivul că pasagerul nu a făcut în prealabil o reclamație către transportator. Ei susțin că legislația internațională îşi are aplicabilitatea numai în măsura în care normele acesteia nu contravin prevederilor constituționale. Constituțiile statelor democratice garantează dreptul fiecărui cetățean de a-şi apăra drepturile pe cale judiciară, iar această regulă are prioritate față de dispozițiile Convenției de la Varşovia. În susținerea celor relatate sunt aduse exemple din practica judiciară a Federației Ruse, care dovedesc că pasagerul poate veni cu acțiune împotriva transportatorului aerian chiar dacă nu a depus o reclamație în termenii ceruți de Convenție.[35] În interpretarea dată de *Comentariul Codului civil al Republicii Moldova*, omiterea termenului de înaintare a pretenției duce la pierderea dreptului la acțiune, iar instanța nu poate repune părțile în termenul de înaintare a pretenției. Dacă este depusă o acțiune în judecată fără a se formula, în prealabil, o pretenție, instanța va refuza primirea cererii, iar dacă cererea a fost primită, ea va fi scoasă de pe rol.[36]

Cercetând „*Regulile transportului aerian de pasageri şi bagaje*" ale mai multor companii aeriene, am estimat că această problemă este interpretată eronat, de la caz la caz, şi anume: compania *Wizz Air* subliniază că dacă pasagerul nu depune nici o reclamație la sosire, este exonerată de orice răspundere[37], astfel încât transportatorul evidențiază cuvântul „la sosire" şi omite să indice termenul concret prevăzut de Convenție. *Air Berlin* acceptă pentru pasagerii săi ca în caz de pierdere

a bagajului reclamația să nu fie prescriptibilă.[38] În alte cazuri, transportatorii nici nu amintesc despre existența unei căi prealabile de adresare, aşa cum sunt regulile de transport ale companiilor aeriene *Aeroflot*[39], *Aerosvit*[40] şi *Ukraine International Airlines.*[41]

În baza acestor exemple am stabilit că mulți transportatori aerieni nu indică în biletele pe care le emit termenul înaintării reclamațiilor în caz de întârziere, deteriorare sau pierdere a bagajului, iar dacă din neştiință pasagerul depăşeşte termenele de adresare, transportatorul invocă instanței de judecată scoaterea cererii de pe rol.

Examinând practica judiciară națională, am estimat că atunci când bagajele întârzie să parvină sau ajung în formă deteriorată, de regulă, pasagerii fac o adresare prealabilă, în formă scrisă, la *Biroul obiecte pierdute al aeroportului*, iar în caz de dezacord cu despăgubirea propusă de compania aeriană, înaintează acțiune în judecată. Totuşi, am întâlnit o situație de caz în care *Curtea de Apel Chişinău* a decis compensarea daunelor materiale şi morale pentru deteriorarea bunurilor aflate în bagaj şi în lipsa reclamației.[42] Considerăm că înaintarea unei reclamații prealabile față de transportator în legătură cu întîrzierile, lipsurile sau alte probleme ce vizează bagajele este obligatorie, ca şi în cazul mărfurilor, chiar dacă *Codul civil al Republicii Moldova* nu face o delimitare clară sub acest aspect. Deşi în Republica Moldova încă nu există o legislație civilă aeriană, obligația pasagerului de a înainta mai întâi o pretenție scrisă către transportator, în cazul întârzierii, pierderii sau al lipsurilor din bagaje, este expres menționată în art.26 al *Convenției de la Varşovia* şi în art.31 al *Convenției de la Montreal*, în art.1021 al *Codului civil al Republicii Moldova*, precum şi în legislația civilă feroviară şi rutieră, şi anume: art.156 din *Codul transportului feroviar al Republicii Moldova*, art.49 din *Codul transportului auto al Republicii Moldova*[43] şi în pct.86-89 ale *Regulamentului transportului auto de călători şi bagaje.*[44]

Motivele pentru care bagajele nu ajung odată cu pasagerul la destinație pot fi diferite: a) bagajul a fost încărcat într-o aeronavă cu altă destinație decât cea a pasagerului; b) lipseşte eticheta pe bagaj, se poate desprinde pentru că nu este bine lipită sau se poate rupe mânerul pe care a fost pusă; c) supracontrol de securitate pentru bagajele care necesită un control special; d) condiții atmosferice care tergiversează transferul bagajelor de la un avion la altul; e) restricții de greutate impuse de unele aeronave etc. Practica demonstrează că un bagaj întârziat ajunge în posesia pasagerului în aproximativ 48 de ore, iar majoritatea companiilor aeriene au servicii gratuite de livrare la domiciliu, astfel ca pasagerul să nu fie nevoit a se deplasa la aeroport pentru a-şi ridica bagajul. Pentru bagajele care nu au fost găsite, pentru cele cu bunuri deteriorate sau furate, compania aeriană va despăgubi pasagerul cu 20 dolari de kilogram, afară de cazul unei declarații speciale, când suma despăgubirilor este mai mare.

Limitele răspunderii. În literatura de specialitate se duc ample discuții asupra mărimii despăgubirilor pe care trebuie să le achite companiile aeriene pentru pierderile, deteriorările sau lipsurile din bagaje. În general însă, problema limitelor răspunderii în transportul aerian a fost îndelung discutată în cursul secolului al XX-lea la nivel de întruniri şi conferințe internaționale. S-au remarcat sub acest aspect profesorii *B.Kerguelen-Neyrolles, L.Garcia-Campillo, J.Magdélenat, H.Drion, M.Milde, V.Greaznov, I.Kolosov, N.Ostroumov, P.Remişevschi etc.*, însă nivelul de investigare a problemelor date nu a schimbat situația de fapt în plan mondial. În acest context, este actuală opinia doctrinarilor ruşi *В.С. Грязнов* şi *Ю.М. Колосов*. Dânşii consideră că ridicarea nivelului răspunderii transportatorului este justificată, însă mai este necesar de a lua în considerație şi interesele companiilor aeriene din statele în curs de dezvoltare care, din punct de vedere financiar, nu ar putea acoperi despăgubiri majorate.[45] O altă părere expune *П.В. Ремишевский*, anume: că în contractul de transport aerian de persoane şi bagaje dreptul pasagerului la repararea deplină a prejudiciului este esențial restrâns în comparație cu regula generală, şi această limitare se răsfrânge atât asupra prejudiciului real suferit, cât şi asupra venitului ratat de acesta. Ca temei, autorul susține că exploatarea navei aeriene reprezintă un izvor de pericol sporit pentru călători şi bagajele acestora, ceea ce poate servi ca argument suficient în favoarea instituirii unei despăgubiri mai mari pe seama cărăuşului în contractul de transport aerian.[46]

În ce ne priveşte, apreciem pozițiile doctrinarilor şi considerăm că cuantumul de 20 de dolari care se achită actualmente pentru fiecare kilogram din greutatea bagajului pierdut sau deteriorat este unul prea mic. Cu toate că legislația Republicii Moldova dă pasagerilor posibilitatea de a face o declarație de valoare asupra bunurilor din bagaje, o asemenea procedură la încheierea contractelor de transport aerian de bagaje în țara noastră nu este practicată. Dacă pasagerul doreşte o mai mare siguranță, el îşi poate asigura în mod individual bagajul la o companie de asigurări pentru a fi despăgubit de către aceasta la o sumă mai mare.[47]

Răspunderea transportatorului aerian pentru bagaje diferă după cum bagajele au fost sau nu înregistrate. În cazul unui bagaj *înregistrat*, transportatorul este răspunzător chiar dacă dauna nu s-a produs din vina acestuia, cu excepția cazurilor în care demonstrează că bagajul prezenta anumite defecte. În acest caz, există

prezumția de culpă a transportatorului, deoarece bagajele înregistrate se aflau în grija acestuia. Pentru a se exonera de răspundere, el poate dovedi că paguba s-a produs din cauza viciilor bagajelor. Reieşind din prevederile Convenției de la Montreal (art.22 alin.(3)), răspunderea transportatorului în caz de distrugere, pierdere, deteriorare sau întârziere a bagajelor este limitată la suma de 17 DST per kilogram, ceea ce constituie 20 dolari SUA, afară de cazul unei declarații speciale de interes la predare, făcută de pasager la momentul remiterii coletului şi contra plății unei taxe suplimentare. În acest caz, transportatorul va fi ținut să plătească până la concurența sumei declarate. Ca exemplu aducem cazul când pasagerului ajuns la Chişinău bagajele nu i-au fost restituite. Acestea au parvenit după o săptămână, însă din cele 15 kg ale bagajului îi lipseau 8 kg. Făcând trimitere la art.22 al Convenției de la Varşovia, *Curtea Supremă de Justiție* a respins recursul înaintat de compania aeriană şi hotărăşte că instanțele de fond şi de apel corect au stabilit că suma în calitate de reparare a prejudiciului material trebuie să constituie 160 dolari americani (8 kg×20 dolari).[48]

Analizând numeroase dosare examinate în perioada 2004-2008 care se referă la încasarea prejudiciilor pentru pierderea de bagaje, am estimat că mărimea despăgubirilor care au fost acordate pasagerilor nu corespunde daunei reale avute de aceştia. Adeseori sunt pierdute obiecte de mare preț, dar pasagerii se aleg cu despăgubiri de 20 dolari pentru 1 kg. Au existat cazuri când pasagerul pretindea că a avut bunuri în valoare de 5343 dolari, dar instanța de judecată a dispus achitarea sumei de 460 dolari (23 kg×20 dolari), hotărârea fiind menținută şi prin decizia *Curții de Apel Chişinău.*[49] Am întâlnit şi situația inversă, când instanța a dat crezare listei de bunuri pierdute înaintate de pasager, existând dovada că transportatorul a înregistrat cu numere distincte bagajul.[50] Mai aducem ca exemplu un precedent creat de *Judecătoria Botanica,* în care s-a hotărât achitarea sumei de 1585 dolari SUA în beneficiul reclamantului. Am stabilit că instanța în mod eronat a dat crezare afirmațiilor reclamantului, nefiind prezentate careva dovezi de plată şi fără a se lua în considerație regulile în domeniu. Mai mult decât atât, instanța a apreciat suferințele morale ale reclamantului cu 20000 de lei, sumă pe care o considerăm a fi exagerată pentru asemenea genuri de litigii.[51]

În situația bagajelor *neînregistrate*, transportatorul este răspunzător numai dacă dauna apare din vina acestuia. În asemenea caz nu mai există prezumția de culpă pentru transportator, pasagerul fiind cel care trebuie să dovedească că transportatorul se face vinovat de paguba produsă. Potrivit *Convenției de la Montreal*, răspunderea transportatorului pentru bagajele neînregistrate este limitată la suma de 1.000 DST. Suma totală a despăgubirii se obține înmulțind cifra de 20 cu greutatea pierdută sau deteriorată a bagajului. Reguli speciale de calcul există în cazul deteriorării parțiale a conținutului unui colet: dacă, spre exemplu, un obiect cântărind 2 kg este sfărâmat în interiorul unui colet care cântărea 5 kg, limita răspunderii transportatorului va fi calculată pentru 5 kg şi nu pentru 2 kg. Această soluție reiese chiar din prevederile articolului 22 alin.(4) al Convenției de la Montreal, care prevede că la calcularea limitei răspunderii în caz de pierdere, avariere sau întârziere a întregii încărcături, a unei părți sau a oricărui obiect din componența acesteia despăgubirea se plăteşte pentru întreaga greutate. Iar atunci când diminuarea valorii anumitor colete afectează valoarea altor colete acoperite prin aceeaşi scrisoare de transport aerian, pentru a determina limita răspunderii trebuie să fie luată în considerație greutatea totală. *Per a contrario*, s-a hotărât că, în caz de dispariție a unui colet în interiorul unui container de grupaj, indemnizația trebuie să fie calculată doar pentru masa coletului lipsă, şi nu în baza masei totale a containerului.[52]

Răspunderea materială a pasagerului. Reieşind din prevederile *Codului civil al Republicii Moldova*, răspunderea pentru prejudiciile cauzate în legătură cu transportul bagajelor poate surveni şi pe seama pasagerului. Astfel, pasagerul răspunde pentru prejudiciile cauzate cărăuşului prin comportamentul său sau prin natura sau starea bagajelor de mână, cu excepția cazului în care prejudiciul s-a născut în pofida comportamentului diligent al pasagerului (art.991 C.civ. RM). Ca urmare, în baza acestei norme, pasagerul poartă răspundere față de cărăuş pentru prejudiciul cauzat acestuia numai dacă prejudiciul se datorează: a) comportamentului pasagerului; b) naturii bagajului de mână *sau* c) stării bagajului de mână. Pasagerul nu va purta răspundere față de cărăuş pentru acele bagaje care nu fac parte din categoria bagajului de mână. În asemenea situații însă, pasagerul poate răspunde față de cărăuş în baza normelor cu privire la obligațiile care se nasc din cauzarea de daune (art.1398, 1399 C.civ. RM)[53]. Aici menționăm că pasagerul poate şi să nu răspundă în situația în care a depus toată stăruința în vederea evitării acestui prejudiciu. Pentru ca el să fie exonerat totuşi de răspundere, anume lui şi nu cărăuşului îi va reveni sarcina probațiunii asupra lipsei culpei în acțiunile sale din salonul aeronavei în timpul zborului.

Compensarea prejudiciului moral şi a venitului ratat în legătură cu pierderea bagajelor. Făcând o analiză a practicii judiciare naționale din anii 2006-2008, am estimat că pretențiile cel mai frecvent înaintate de către pasageri în legătură cu întârzierea, pierderea sau deteriorarea bagajelor, alături de cererile de reparare a prejudiciului material, sunt cele de compensare financiară a retrăirilor şi suferințelor psihice avute. În mare

parte, în judecată reclamanții solicită sume exagerate în calitate de prejudiciu moral, motivându-şi acțiunile prin stresul şi dezamăgirea de care au avut parte după aceea. Prin deciziile instanțelor de judecată sumele sunt însă esențial diminuate, luându-se în considerație caracterul şi gravitatea suferințelor psihice avute de pasageri, statutul lor social, dar şi naționalitatea companiilor aeriene. Astfel că sumele ce sunt plătite pasagerilor în calitate de prejudiciu moral în Republica Moldova, de regulă, variază între 3000-5000 de lei, dar în cererile de chemare în judecată se solicită despăgubiri morale fabuloase, care sunt cuprinse între 25000-50000, iar uneori depăşesc aceste valori. Spre exemplu, pentru pierderea unui bagaj reclamantul pretindea suma de 100000 de lei, însă instanța judecătorească a apreciat suferințele morale cu 2000 de lei. Hotărârea instanței de fond a fost menținută şi de *Colegiul civil al Curții de Apel Chişinău.*[54] Într-un alt caz, pentru pierderea bagajului în timpul zborului Los-Angeles-Amsterdam-Chişinău, transportatorul a restituit cheltuielile materiale pe cale amiabilă, însă reclamantul a înaintat acțiune solicitând 25000 de lei pentru suferințe morale. *Judecătoria Botanica* a refuzat compensarea oricăror daune morale ca fiind neîntemeiate, iar *Curtea de Apel Chişinău* a dispus pe seama *Air Moldova* daunele morale în sumă de 5000 de lei şi alte cheltuieli de judecată.[55] Au existat şi cazuri când reclamantul inițial a solicitat şi cheltuieli materiale, dar în procesul judecării cauzei şi-a modificat cerințele în favoarea unei daune exclusiv morale.[56]

Aducem la cunoştință că, din multitudinea dosarelor din perioada anilor 2004-2008 aflate în arhivele judecătoreşti şi analizate de noi cu ocazia acestui studiu, a fost găsit doar dosarul *nr.2-177/06* care se află în arhiva *Judecătoriei Botanica*, în care pasagerului i-a fost refuzată acordarea prejudiciului moral pentru deteriorarea lucrurilor din bagaj şi acesta nu a înaintat apel, iar instanța de judecată a motivat că reclamantul nu a adus probe suficiente.[57]

Am estimat şi faptul că atunci când calitatea de pârât o are un transportator străin, instanțele judecătoreşti din Republica Moldova dispun compensarea suferințelor morale prin despăgubiri majorate: spre exemplu, într-o decizie de speță, prin hotărârea instanței de fond transportatorul a fost impus să achite 10000 de dolari pentru daune morale în urma pierderii bagajului. Dar, *Curtea de Apel Chişinău,* în mod contrar, a decis că prejudiciul moral cauzat prin lezarea drepturilor patrimoniale se plăteşte numai în cazurile prevăzute de lege, iar compensarea prejudiciului moral pentru situațiile de pierdere a bagajului în timpul călătoriei cu aeronava nu este prevăzută de legislație. *Curtea Supremă de Justiție* a motivat însă că temeiurile compensării prejudiciului moral pentru situațiile de pierdere a bagajului în timpul călătoriei aeriene reies din *Legea privind protecția consumatorilor;* pasagerul este consumator şi urmează a i se compensa suferințele morale.[58]

Adeseori, companiile aeriene invocă în mod eronat că nu ar fi obligate la plata prejudiciului moral, aducând dovezi că bagajul s-a pierdut din vina unui alt transportator: spre exemplu, la cursa Washington-Frankfurt-Chişinău, bagajul s-a pierdut pe segmentul de zbor Washington-Frankfurt, dar instanțele de fond şi apel au dispus compensarea suferințelor morale suportate de pasager.[59] Într-un alt zbor, Beijing-Moscova-Chişinău, în care bagajul a dispărut pe ruta Beijing-Moscova, prezintă interes faptul că *Curtea de Apel Chişinău* a casat hotărârea *Judecătoriei Botanica* şi a decis doar restituirea cheltuielilor materiale, iar prejudicul moral a fost exlus.[60] În schimb, *Curtea Supremă de Justiție* a adăugat şi prejudiciul moral, în sumă de 5000 de lei.[61] Prin urmare, am estimat că instanțele de judecată nu iau în considerare argumentele companiilor aeriene că bagajele s-ar fi pierdut pe un alt segment al zborului şi angajează răspunderea pentru daune materiale şi morale pe seama ultimului transportator.

Luând în considerație explicațiile oferite de jurisprudență, în situația pierderii bagajului este posibilă şi încasarea venitului ratat, însă pentru aceasta reclamantul urmează să dovedească mărimea beneficiului care nu a fost obținut, precum şi legătura cauzală dinte pierderea bagajului şi venitul ratat. Se consideră venit ratat beneficiul neobținut prin încălcarea dreptului (art.14 alin.(2) C.civ. RM). Astfel, într-o decizie de speță, instanța a dispus că raporturile juridice apărute între părți conform contractului nu au legătură cauzală în ceea ce priveşte survenirea consecințelor juridice ce țin de încasarea venitului ratat. De asemenea, la încasarea venitului ratat, pentru a avea temeiuri suficiente de a cere recuperarea pagubei în volum deplin, persoana care a fost prejudiciată este obligată să întreprindă toate măsurile suficiente pentru diminuarea mărimii pagubei.[62]

Subliniem faptul că compensarea daunelor morale pentru pierderea de bagaje a devenit o chestiune contradictorie şi în plan internațional. La luarea deciziilor, instanțele de judecată ale unor state se conduc *stricto sensu* de prevederile *Convenției de la Montreal*, în care există tendința de excludere a acestor despăgubiri, pe când în statele semnatare ale *Convenției de la Varşovia* jurisprudența face abstracție de reglementările internaționale, aplicând în exclusivitate prevederile legislației naționale privind protecția consumatorilor. Astfel, în *Ucraina* sunt frecvente cazurile când instanțele de judecată au refuzat compensarea prejudiciului moral şi în temeiul dreptului național, motivând că acesta poate fi dispus numai în cazurile prevăzute de legislație,

ceea ce legea nu prevede.[63] Pe când în *Canada* se face trimitere la art.29 al Convenției de la Montreal şi la cazul *Petrescu c. Austrian Airlines,* în care Curtea din Quebec a respins pretențiile de ordin moral şi a dispus achitarea doar a daunelor materiale, în limitele stabilite de Convenție.[64] Potrivit art.29 al Convenției, *în transportul de pasageri, bagaje şi mărfuri, orice acțiune în responsabilitate, indiferent dacă se justifică prin prezenta Convenție, prin contract, printr-o acțiune ilicită sau prin alte cauze, poate fi introdusă numai în conformitate cu condițiile şi limitele de răspundere stabilite în prezenta Convenție, fără a aduce atingere chestiunii referitoare la stabilirea persoanelor care au dreptul de a introduce acțiunea şi a drepturilor acestora. În orice astfel de acțiune daunele punitive, exemplare sau orice alte daune necompensatorii nu se vor putea recupera*. Luând în considerație această regulă, citată şi de jurisprudența Canadei, refuzul despăgubirii pentru daune morale îl considerăm a fi justificat. Totodată, ajungem la concluzia că jurisprudența Republicii Moldova aderă la conceptul că temeiurile compensării prejudiciului moral pentru situațiile de pierdere a bagajului în timpul călătoriei aeriene reies din *Legea privind protecția consumatorilor* şi pasagerul, în calitate de consumator, trebuie să beneficieze de asemenea despăgubiri.

Generalizând cele expuse, menționăm că în Republica Moldova nu există o legislație civilă aeriană care ar institui reguli clare în ce priveşte răspunderea civilă a companiilor aeriene pentru pierderea sau deteriorarea de bagaje. Deşi anumite reguli cu referire la răspunderea cărăuşului în general pentru bagaje sunt prevăzute în *Codul civil al Republicii Moldova*, acestea au o aplicabilitate largă şi nu se ține cont de specificul răspunderii civile din contractul de transport aerian. Reieşind din raporturile comerciale care se stabilesc între pasageri şi companiile aeriene naționale şi pornind de la faptul că cele mai frecvente litigii în domeniul transportului aerian al Republicii Moldova se referă la pierderea şi deteriorarea bagajelor, propunem adoptarea printr-o hotărâre a Guvernului Republicii Moldova a *Regulilor transportului aerian de călători şi bagaje*. Actul normativ devine unul indispensabil în sistemul juridic aerian al Republicii Moldova şi ar urma să reglementeze: drepturile, obligațiile şi responsabilitățile părților, organizarea transporturilor regulate şi neregulate (ocazionale) de pasageri în plan național şi internațional, asigurarea de răspundere civilă a pasagerilor şi bagajelor acestora, organizarea transportării şi păstrării bagajelor înregistrate şi a bagajelor de mână, ordinea de înaintare a pretențiilor, acțiunilor, restituirea plăților şi recuperarea prejudiciului în caz de întârziere în zborul aeronavei, deces sau vătămare a integrității corporale a pasagerului, de pierdere, distrugere şi deteriorare a bagajelor. În calitate de exemplu de țări care, ca şi Republica Moldova, se conduc încă de prevederile Convenției de la Varşovia din 1929, dar care au deja adoptate asemenea reguli în legislația națională, servesc Federația Rusă, Ucraina, Republica Belarus etc.

În susținerea acestei poziții, mai adăugăm că transportul aerian în Republica Moldova va putea avea, astfel, o bază legislativă proprie, aşa cum aceasta este organizată în toate statele lumii, care de mult timp au adoptate un Cod aerian şi Reguli ale transportului aerian de călători şi bagaje. Totodată, companiile aeriene, care actualmente, în lipsa unor norme juridice naționale, de fiecare dată se acomodează la legile diferite impuse de statele cu punct de destinație, îşi vor putea aduce acțiunile lor în concordanță cu cadrul juridic național care va fi ajustat cerințelor internaționale în domeniu.

Note:

[1] *A se vedea:* E.Cojocari, I.Cornaciu. *Răspunderea juridică civilă contractuală pentru prejudiciile cauzate de transportul feroviar. Funcționarea instituțiilor democratice în Statul de drept.* – Bălți, 2003, p.851-858.

[2] *Strategia de dezvoltare a aviației civile în perioada anilor 2007-2012*, aprobată prin Hotărîrea Guvernului nr.987 din 30.08.2007 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.146-148.

[3] Comunicat de presă „*Transportul de mărfuri şi pasageri în 2008*", pe portalul oficial al Biroului Național de Statistică al R.Moldova – http://www.statistica.md/public/files/ComPresa/Transport/Transport_2008_RO.pdf

[4] *Moldova în cifre = Молдова в цифрах: Breviar statistic* / Biroul Național de Statistică al R.Moldova; col. red.: Vladimir Golovatiuc (preş.), Oleg Cara, Maria Godiac, Vera Cojocari. – Chişinău: Statistica, 2008. p.62.

[5] *Raport de evaluare a implementării planului de acțiuni: Uniunea Europeană – Republica Moldova (PUAEM), februarie 2005 – aprilie 2006.* Autor: Sergiu Stratulat – http://www.europa.md/rom/sbmes/73

[6] *Consumer Report – Summer/April – October 2008, Association of European Airlines, 05 december 2008*. Brussels, p.1-3.

[7] *A se vedea:* A.Bloşenco. *Drept civil. Note de curs.* – Chişinău, Cartdidact, 2003, p.129.

[8] *Reguli de transportare a bagajului*, pe portalul oficial al Aeroportului Internațional Chişinău – http://www.airport.md/luggage_md/

[9] *Гражданское право:* Учебник. 4-е издание. Том 2 / Под редакцией А.П. Сергеева Ю.К. Толстого. – Москва: Проспект, 2005, p.471.

[10] *Convenția cu privire la unificarea unor reguli referitoare la transportul aerian internațional*, adoptată la Varşovia la 12.10.1929, în vigoare pentru Republica Moldova din 19.06.1997 // Tratate internaționale la care Republica Moldova este parte (1990-1998). Ediție oficială. – Chişinău, 1999, vol.10, p.214 -226.

[11] *A se vedea:* Gh.Chibac, A.Băieşu, A.Rotari, O.Efrim. *Drept civil. Contracte speciale.* – Chişinău, 2006, p.284.

[12] *A se vedea:* A.Michel. *Droit des transports terrestres, aériens et maritimes interne et internationaux*. – Sirey: Dalloz, 2007, p.95-96.

[13] V.Peligrad. *Răspunderea transportatorilor care efectuează operațiuni aeriene civile în spațiul aerian național //* Revista Română de Drept al Afacerilor (Bucureşti), 2003, nr.11-12, p.123; R.D. Varga. *Perspective ale regimului răspunderii în transportul aerian internațional. Noua Convenție de la Montreal //* Revista de Drept Comercial (Bucureşti), 2001, nr.11, p.89.

[14] *Răspunderea transportatorului aerian față de pasageri şi bagajele lor*, pe portalul oficial al companiei Austrian Airlines în Republica Moldova – http://www.aua.com/md/mol/austrian/AGB/liability/

[15] Portalul oficial al companiei aeriene CARPATAIR – http://www.carpatair.com/Contacts/notice_of_liability_limitations/RO/

[16] *A se vedea:* В.В.Витрянский. *Гражданское право.* В 4-х томах. Том IV. *Обязательственное право*: Учебник. 3-е издание / Под ред. Е.А. Суханова. – Москва: WoltersKluwer, 2006. p.150; I.Mihalache. *Natura juridică a răspunderii civile a cărăuşului în transportul aerian al Republicii Moldova* // Studia Universitas „Babeş-Bolyai" (Cluj-Napoca), 2008, nr.1, p.34.

[17] *A se vedea:* O.Căpăţână, Gh.Stancu. *Dreptul transporturilor*. – Bucureşti, 2003, p.225.

[18] *Practica cu privire la cauzele civile a Curţii Supreme de Justiţie din Republica Moldova. Decizia Colegiului civil şi de contencios nr.2ra-27/2005 din 26.01.2005* // Buletinul Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova, 2005, nr.4, p.18.

[19] *Transportarea animalelor domestice*, pe portalul companiei „Air Moldova" – http://www.airmoldova.md/flightrules-ro/domestic-animals-ro/

[20] Legea Republicii Moldova privind securitatea aeronautică, nr.92-XVI din 05.04.2007 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.90-93.

[21] *A se vedea: Комментарий к Кодексу торгового мореплавания РФ /* Под ред. Г.Г. Иванова. – Москва, 2000, p.332.

[22] *A se vedea:* Д.А. Медведев, В.Т. Смирнов. *Гражданское право.* Часть 2: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – Москва, 1997, p.407.

[23] *A se vedea: Гражданское право*. Том II, полутом 2: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. – Москва, 2000, p.43.

[24] *A se vedea:* М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. *Договорное право.* Книга четвертая. *Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услуг в сфере транспорта*. – Москва: Статут, 2004, p.323-324; Н.Остроумов. *Правовой режим воздушных перевозок* // Закон, 1997, nr.8, p.29; Gh.Chibac, A.Băieşu, A.Rotari, O.Efrim. *Op.cit.*, p.284.

[25] *A se vedea:* В.В. Молчанов. *Гражданско-правовое регулирование воздушных перевозок:* Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Москва, 2007, p.20.

[26] *A se vedea:* В.В. Машин. *Проблемы научного подхода к созданию законов Российской Федерации в области гражданско-правовой ответственности авиаперевозчика перед пассажиром* // Законодательство и экономика, 2008, nr.8.

[27] *A se vedea:* Gh.Chibac, A.Băieşu, A.Rotari, O.Efrim. *Op.cit.,* p.284.

[28] *Codul transportului feroviar al Republicii Moldova*, adoptat prin Legea Republicii Moldova nr.309-XV din 17.07.2003 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.226-228.

[29] *Codul contravenţional al Republicii Moldova,* nr.218-XVI, adoptat la 24.10.2008 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr.3-6.

[30] *Codul cu privire la contravenţiile administrative al Republicii Moldova,* aprobat prin Legea RSS Moldoveneşti din 29.03.1985 // Veştile Sovietului Suprem şi ale Guvernului RSS Moldoveneşti, 1985, nr.3.

[31] D.Rapaport. *The Legal Rights of the Family Members of the Passengers Killed on Swissair under the Warsaw Convention*. – New-York, 1998, p.94.

[32] Regulile de transportare a pasagerilor şi bagajelor cu aeronavele companiei aeriene Air Moldova pot fi consultate pe site-ul oficial al Companiei – http://www.airmoldova.md/flightrules-ro/luggage-ro/

[33] Hotărîrea Guvernului Republicii Moldova „*Cu privire la reglementarea transportării încărcăturilor periculoase pe teritoriul Republicii Moldova şi lichidarea consecinţelor eventualelor avarii*", nr.45 din 24.01.1994 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, nr.1-26.

[34] *A se vedea:* A.Kemelmajer de Carlucci. *Panorama de jurisprudence argentine en matière de transport aérien international* // Révue de droit uniforme, 2000, nr.2, p.340-341.

[35] *A se vedea:* П.В. Ремишевский. *Гражданско-правовая ответственность перевозчика по договору воздушной перевозки:* Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Москва, 2007; Д.Лесняк. *Основные проблемы, с которыми сталкиваются пассажиры при перелетах авиатранспортом – несвоевременное отправление рейса, утрата или повреждение багажа или груза, вещей, находящихся при пассажире, а также причинение вреда жизни или здоровью пассажира* // Общество защиты прав потребителей „Общественный контроль", 2008. – pe site-ul oficial al Asociaţiei Interregionale pentru Apărarea Drepturilor Consumatorilor din Federaţia Rusă – http://ozpp.ru/pr/articles-own/2008/10/13/articles-own_13938.html

[36] *A se vedea:* C.Pascari. *Comentariul Codului civil al Republicii Moldova.* Vol. II. – Chişinău: ARC, 2006, p.614.

[37] Portalul oficial al companiei aeriene *Wizz Air* – http://wizzair.com/useful_information/baggage/?language=RO

[38] Portalul oficial al companiei aeriene *Air Berlin* – http://www.airberlin.com/site/flug_gepaeck_luggage.php?LANG=fra

[39] Portalul oficial al companiei aeriene *Aeroflot* – http://www.aeroflot.ru/about.aspx?ob_no=441

[40] Portalul oficial al companiei aeriene *AeroSvit Airlines* – http://www.aerosvit.ua/eng.html

[41] Portalul oficial al companiei aeriene *Ukraine International Airlines* – http://www.ukraine-international.com/eng/information-and-services/before-you-fly/baggage/baggage-tips.html

[42] Decizia Colegiului civil al Curţii de Apel Chişinău din 29.11.2005, dosarul nr.2a-2909/2005.

[43] *Codul transportului auto al Republicii Moldova*, adoptat prin Legea Republicii Moldova nr.116-XIV din 29.07.1998 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1998, nr.90-91.

[44] *Regulamentul transportului auto de călători şi bagaje*, adoptat prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.854 din 28.07.2006 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2006, nr.124-125.

[45] *A se vedea:* В.С. Грязнов, Ю.М. Колосов. *Международно-правовое регулирование ответственности в воздушном праве* // Советское государство и право, 1968, nr.11, p.69.

[46] *A se vedea:* П.В. Ремишевский. *Op.cit*.

[47] *A se vedea:* I.Mihalache. *Unele aspecte referitoare la declararea valorii încărcăturii la încheierea contractelor de transport aerian de mărfuri şi pasageri //* Revista Naţională de Drept, 2008, nr.10.

[48] Decizia Colegiului civil şi de contencios administrativ al Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova din 13.08.2008 nr.2ra-1481/08.

[49] Hotărârea Judecătoriei Botanica din 17 iulie 2008, dosarul 2-1911/08; Decizia Colegiului civil al Curţii de Apel Chişinău din 6 noiembrie 2008, dosarul nr.2a-3489/2008;

[50] Hotărârea Judecătoriei Botanica din 22 iulie 2004, dosarul 2-1723/04.

[51] Hotărârea Judecătoriei Botanica din 19 aprilie 2006, dosarul 2-568/06.

[52] Cour d'Appel de Paris, 24 mai 1991, în Bulletin des transports et de la logistique. – Paris, 1991, p.474.

[53] *A se vedea:* Gh.Chibac. *Comentariul Codului civil al Republicii Moldova.* Vol. II. Ediţia a II-a. – Chişinău: ARC, 2006, p.581.

[54] Hotărârea Judecătoriei Botanica din 17 iulie 2008, dosarul 2-1911/08; Decizia Colegiului civil al Curţii de Apel Chişinău din 6 noiembrie 2008, dosarul nr.2a-3489/2008;

[55] Hotărârea Judecătoriei Botanica din 20 iunie 2006, dosarul 2-1213/06; Decizia Colegiului civil al Curţii de Apel Chişinău din 12 octombrie 2006, dosarul nr.2a-2631/2006.

[56] Decizia Colegiului civil al Curţii de Apel Chişinău din 30 mai 2006, dosarul 2a-1603/06.

[57] Hotărârea Judecătoriei Botanica din 7 februarie 2006, dosarul nr. 2-177/06.

[58] Decizia colegiul civil şi de contencios administrativ al Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova, dosarul 2ra-944/06.

[59] Hotărârea Judecătoriei Botanica din 17 iulie 2008, dosarul 2-1911/08; Decizia Colegiului civil al Curţii de Apel Chişinău din 6 noiembrie 2008, dosarul nr.2a-3489/2008;

[60] Decizia Curţii de Apel Chişinău din 14 noiembrie 2006, dosarul nr.2a-2670/2006.

[61] Decizia Colegiului civil şi de contencios administrativ al Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova din 23 mai 2007, dosarul 2ra-691/07.

[62] Practica cu privire la cauzele civile a Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova, Colegiul civil şi de contencios administrativ, dos. nr.2rae-67/*06*. – În: *Notă informativă cu privire la aplicarea legislaţiei privind responsabilitatea cărăuşului în contractul de transportare a încărcăturilor pe anii 2004-2006*, pe site-ul oficial al Curţii Supreme de Justiţie a RM – http://www.scjustice.md/prjud3.html

[63] *A se vedea: Судебная практика. Ответственность авиаперевозчиков. Утрата багажа как повод обратиться в суд к авиаперевозчик //* Юридическая практика, 2006, nr.29.

[64] Cour de Québec, 01.V.2007, *Petrescu c. Austrian Airlines,* nr.500-32-095174-068, pe portalul oficial al Ministerului Justiţiei din Québec, Canada – http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/echos/pdf/500-32-095174-068.pdf.

INFRACȚIUNEA DE FABRICARE SAU PUNERE ÎN CIRCULAȚIE A BANILOR FALŞI SAU A TITLURILOR DE VALOARE FALSE: ANALIZĂ DE DREPT PENAL

Vitalie STATI,
doctor în drept, conferenţiar universitar (USM)

SUMMARY

In the framework of this article, it has been performed the judicial-penal analysis of the integrant components of the offence prevented in the art.236 PC RM. Especially, there are identified and examined the six categories of the respective offence material object: the National Bank of Moldova notes; currency; state mobile values; other valuable documents; foreign circulating medium; foreign mobile values. As well, there are pointed out the peculiararites of those two baneful alternative normative means: 1) the production; 2) use setting. At the same time, there are remarked the consumption momentum particularities, the intention pursued by the offender, the subject, as well as the offence aggravated circumstances.

În rândul normelor, care stabilesc răspunderea pentru infracţiunile economice, se remarcă aşa-numitele „norme universale". În opinia lui I.A. Klepiţki, asemenea norme există în oricare orânduire socială, indiferent de ideologia dominantă şi configuraţia sistemului economic.[1] „Normă universală" este, inclusiv, norma care incriminează fapta de fabricare sau punere în circulaţie a banilor falşi sau a titlurilor de valoare false. Or, această faptă constituie una dintre cele mai vechi infracţiuni, fiind prezentă în orice societate umană în care evaluarea bunurilor şi circulaţia juridică a acestora se bazează pe expresia lor valorică sub formă bănească.

În condiţiile societăţii moderne, asigurarea securităţii circulaţiei banilor şi a titlurilor de valoare a devenit o problemă ce interesează întreaga comunitate internaţională. Cooperarea dintre state pentru incriminarea şi sancţionarea fabricării sau punerii în circulaţie a banilor falşi sau a titlurilor de valoare false s-a impus ca imperios necesară. Cu atât mai mult cu cât formele de manifestare a numitei fapte se diversifică tot mai mult, iar tehnicile de fabricare şi de punere în circulaţie se perfecţionează continuu.

Drept urmare, încă la 20.04.1929 s-a semnat Convenţia internaţională pentru reprimarea falsului de monedă, care a intrat în vigoare la 22.02.1931.[2] Prin asemenea instrumente juridice, infracţiunile de genul falsului de monedă sunt interzise în mod formal, iar statele părţi se angajează să le includă în legislaţia lor penală naţională, împreună cu sancţiunile corespunzătoare, să acţioneze pentru prevenirea lor şi să colaboreze la reprimarea acestora.

Astfel, art.236 C.pen. RM prevede răspunderea pentru infracţiunea de fabricare sau punere în circulaţie a banilor falşi sau a titlurilor de valoare false. Varianta-tip a infracţiunii date constă în fabricarea în scopul punerii în circulaţie sau în punerea în circulaţie a biletelor Băncii Naţionale a Moldovei, a monedelor, a valutei străine, a valorilor mobiliare de stat sau a altor titluri de valoare false, utilizate pentru efectuarea plăţilor. Varianta agravată a fabricării sau punerii în circulaţie a banilor falşi sau a titlurilor de valoare false, prevăzută la alin.(2) art.236 C.pen. RM, presupune săvârşirea acestei infracţiuni în prezenţa vreuneia din următoarele circumstanţe:

– de un grup criminal organizat sau de o organizaţie criminală (lit.b));

– în proporţii deosebit de mari (lit.c)).

Pe parcursul ultimilor ani numărul infracţiunilor de fabricare sau punere în circulaţie a banilor falşi sau a titlurilor de valoare false, care au fost înregistrate, s-a situat la cote alarmante: 112 – în anul 2006; 85 – în anul 2007; 151 – în primele 10 luni ale anului 2008.[3] În prezent, fabricarea sau punerea în circulaţie a banilor falşi sau a titlurilor de valoare false se prezintă ca o activitate infracţională foarte lucrativă, cu caracter adesea transnaţional, cei implicaţi în ea acţionând în conformitate cu legile economice de piaţă, având ca finalitate obţinerea unor enorme beneficii. Pe fondul crizei economice care mai trenează în Republica Moldova, unii încearcă să-şi asigure profituri uriaşe şi rapide, sfidând prin aceasta interdicţia stabilită în dispoziţia art.236 C.pen. RM. În context, nu poate fi recunoscut pe deplin satisfăcător nivelul de elaborare a concepţiei privind răspunderea pentru fabricarea sau punerea în circulaţie a banilor falşi sau a titlurilor de valoare false. Instrumentariul de interpretare a art.236

C.pen. RM nu întotdeauna este sincronizat cu dinamica formelor de manifestare a infracțiunii respective. În consecință, în cadrul studiului de față ne propunem o interpretare sub noi aspecte a prevederilor art.236 C.pen. RM. Aceasta va contribui la dezvoltarea polemicii științifice pe marginea calificării corecte a faptei de fabricare sau punere în circulație a banilor false şi sau a titlurilor de valoare false. Deci, va avea un aport la eficientizarea mijloacelor utilizate întru neutralizarea acestui fenomen.

Trecând la analiza propriu-zisă a infracțiunii prevăzute la art.236 C.pen. RM, vom consemna că **obiectul juridic generic** al acesteia îl constituie relațiile sociale cu privire la economia națională.

În conformitate cu pct.1 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la practica judiciară în cauzele penale despre fabricarea sau punerea în circulație a banilor false şi (art.84 C.pen. RM)", nr.23 din 29.10.2001 (în continuare – Hotărârea Plenului nr.23/2001)[4], fabricarea sau punerea în circulație a banilor false şi (sau a titlurilor de valoare false) „prezintă un pericol social sporit în condițiile formării economiei de piață, subminând sistemul monetar şi circulația banilor în stat". Această explicație sugerează derivația obiectului juridic special al infracțiunii prevăzute la art.236 C.pen. RM din obiectul juridic generic al acestei fapte infracționale.

Totuşi, concluzia care se profilează pare a fi pusă la îndoială, dacă luăm în considerație cele menționate la pct.2 al Hotărârii Băncii Naționale a Moldovei (în continuare – BNM) „Cu privire la modificarea hotărârii Consiliului de Administrație al BNM nr.1 din 12.01.1998 „Cu privire la punerea în circulație a monedei metalice cu valoarea nominală de 50 bani modelul anului 1997"", nr.24 din 9.02.1999: „Monedele false vor constitui pierderile agenților economici, instituțiilor financiare şi persoanelor fizice".[5] Înseamnă oare aceasta că obiectul juridic special al infracțiunii prevăzute la art.236 C.pen. RM îl formează relațiile sociale cu privire la anumite valori sociale specifice derivând din patrimoniu?

Se pare că răspunsul la această întrebare se conține în afirmația ce-i aparține lui I.A. Klepițki: „Pericolul social al fabricării sau punerii în circulație a banilor false şi sau a titlurilor de valoare false se exprimă nu în aceea că numita faptă lezează interesele patrimoniale ale participanților de pe piață înşelați (un asemenea pericol este caracteristic mai degrabă pentru escrocherie). Pericolul social constă în aceea că fabricarea sau punerea în circulație a banilor false şi sau a titlurilor de valoare false aduce atingere circuitului financiar, subminând încrederea publică în sistemul financiar".[6] Într-adevăr, în cazul infracțiunii prevăzute la art.236 C.pen. RM, încrederea publică este acordată *in rem* banilor sau titlurilor de valoare cărora li s-a atribuit, drept calitate, exprimarea adevărului. Adevăr care, însă, a fost alterat. În concluzie, se poate afirma că **obiectul juridic special** al infracțiunii prevăzute la art.236 C.pen. RM îl formează relațiile sociale cu privire la încrederea publică în autenticitatea banilor sau titlurilor de valoare.

În dispoziția art.236 C.pen. RM, **obiectul material (produsul)** infracțiunii de fabricare sau punere în circulație a banilor false şi sau a titlurilor de valoare false este descris prin sintagma „biletele Băncii Naționale a Moldovei, monede, valuta străină, valorile mobiliare de stat sau alte titluri de valoare false, utilizate pentru efectuarea plăților".

Astfel, putem deosebi şase noțiuni care desemnează obiectul material (produsul) infracțiunii prevăzute la art.236 C.pen. RM:

1) biletele Băncii Naționale a Moldovei;
2) monede;
3) valori mobiliare de stat;
4) alte titluri de valoare;
5) valuta străină;
6) valori mobiliare străine.

Privitor la primele două noțiuni sus-menționate, în Legea Republicii Moldova cu privire la bani, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 15.12.1992[7], se stabileşte:

– unitatea monetară a Republicii Moldova o constituie leul (moldovenesc) egal cu 100 de bani. Numerarul se află în circulație sub formă de semne băneşti de hârtie (bancnote) şi metalice (monede) (art.1);

– dreptul exclusiv de a pune în circulație leul şi moneda divizionară şi de a le retrage din circulație aparține BNM, care stabileşte valoarea bancnotelor şi a monedelor şi semnele lor distinctive (art.2);

– moneda națională, leul, este unicul instrument de plată de teritoriul Republicii Moldova (art.3).

Prin prisma acestor reglementări, putem afirma că prin „biletele Băncii Naționale a Moldovei" trebuie de înțeles semnele băneşti de hârtie (leii moldoveneşti), puse în circulație de BNM; prin „monede" trebuie de înțeles semnele băneşti metalice (banii priviți ca monedă divizionară), puse în circulație de BNM.

Privitor la punerea în circulație a biletelor Băncii Naționale a Moldovei, prezintă relevanță, de exemplu: Hotărârea BNM, nr.319 din 25.11.1999, privind punerea în circulație a bancnotei cu valoarea nominală de 500 lei;[8] Hotărârea BNM, nr.249 din 13.10.2003, privind punerea în circulație a bancnotei cu valoarea nominală de 1000 lei.[9] De asemenea, referitor la punerea în circulație a monedelor, comportă interes, de exemplu, Hotărârea BNM, nr.1 din 12.01.1998, cu privire la

punerea în circulație a monedei metalice cu valoarea nominală de 50 bani modelul anului 1997.[10] Tocmai astfel de acte normative conțin prevederi detaliate vizând caracteristicile semnelor băneşti: dimensiuni, tipul de hârtie, culoare, descrierea imaginii de pe față şi verso, elementele de siguranță (în cazul biletelor Băncii Naționale a Moldovei); dimensiuni (diametru, grosime, greutate), culoarea aversului, reversului şi părții laterale; descrierea imaginii de pe avers şi revers (în cazul monedelor). Necorespunderea chiar şi unei singure din aceste caracteristici semnifica falsitatea biletelor Băncii Naționale a Moldovei sau a monedelor.

În dispoziția art.236 C.pen. RM, la caracterizarea obiectului material (produsului) infracțiunii de fabricare sau punere în circulație a banilor falşi sau a titlurilor de valoare false (inclusiv la caracterizarea biletelor Băncii Naționale a Moldovei false sau a monedelor false), se foloseşte expresia „utilizate pentru efectuarea plăților". În context, aceasta înseamnă că, la momentul săvârşirii infracțiunii, biletele Băncii Naționale a Moldovei false / monedele false trebuie să imite biletele Băncii Naționale a Moldovei aflate în circulația oficială / monedele aflate în circulația oficială. Când spunem „aflate în circulație oficială", avem în vedere, inclusiv, semnele băneşti care se află în proces de retragere din circulație, dar care nu au fost retrase definitiv din circulație. În acest sens, merită atenție următoarele prevederi ale Hotărârii BNM, nr.1 din 12.01.1998, cu privire la punerea în circulație a monedei metalice cu valoarea nominală de 50 bani modelul anului 1997:

– se pune în circulație începând cu 2.02.1998 moneda metalică cu valoarea nominală de 50 bani modelul anului 1997 ca mijloc de plată pe teritoriul Republicii Moldova (pct.1);

– se stabileşte că moneda metalică cu valoarea nominală de 50 bani modelul anului 1993, aflată actualmente în circulație, va circula paralel la aceeaşi valoare nominală ca mijloc de plată până la 31.12.1998 inclusiv. Începând cu 1.01.1999 moneda metalică cu valoarea nominală de 50 bani modelul anului 1993 va înceta să mai fie mijloc de plată pe teritoriul Republicii Moldova (pct.2).

În acelaşi timp, banii retraşi din circulație (de exemplu: monedele vechi; banii fostei URSS; cupoanele cu valorificare multiplată ale Băncii Naționale, emise în 1992, etc.) şi care au numai o valoare numismatică, nu pot forma obiectul material al faptei infracționale de la art.236 C.pen. RM. Or, ele nu sunt utilizate pentru efectuarea plăților, la momentul săvârşirii infracțiunii. În pct.2 al Hotărârii Plenului nr.23/2001 se arată că, în anumite împrejurări, banii retraşi din circulație pot forma obiectul material al escrocheriei. Susținem această poziție: fabricarea sau punerea în circulație a banilor retraşi din circulație falşi nu poate aduce atingere încrederii publice în autenticitatea banilor, priviți ca unic instrument de plată pe teritoriul Republicii Moldova. Deci, în ultimă instanță, nefiind utilizați pentru efectuarea plăților, banii retraşi din circulație falşi nu pot prezenta pericol nici pentru economia națională. Însă pot prezenta pericol pentru patrimoniu, ca valoare socială fundamentală ocrotită de legea penală (atunci când, de exemplu, banii retraşi din circulație falşi sunt fabricați pentru a fi vânduți unui muzeu sau unor colecționari).

Pe de altă parte, există o categorie de monede care, pe lângă o valoare numismatică, au şi rolul de instrument de plată aflat în circulație. În legătură cu aceasta, în Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova, nr.249 din 24.12.1998, privind emiterea în circulație a unor monede jubiliare şi comemorative[11], se menționează:

– se permite BM, de comun acord cu Guvernul, să emită în circulație, în limitele volumului emisiei aprobate anual, monede jubiliare şi comemorative ca mijloc de plată şi în scopuri numismatice (art.1);

– comercializarea monedelor în Republica Moldova ca mijloc de plată şi în scopuri numismatice se efectuează de către BNM şi băncile comerciale, iar în străinătate exclusiv în scopuri numismatice prin dealeri autorizați de BNM conform clauzelor contractuale (art.2).

Deşi posibilitatea folosirii acestor monede ca mijloc de plată este redusă, nefiind convenabilă deținătorului, nu poate fi exclusă posibilitatea evaluării lor ca obiect material (produs) al infracțiunii prevăzute la art.236 C.pen. RM. În această ordine de idei – în vederea punerii în circulație, ca mijloc de plată şi în scop numismatic, a unor monede comemorative – în ultimii ani, BNM a adoptat mai multe acte normative: Hotărârea nr.342 din 14.11.2000[12]; Hotărârea nr.387 din 14.12.2000[13]; Hotărârea nr.212 din 10.08.2001[14]; Comunicatul nr.1408-168 din 10.08.2001[15]; Hotărârea nr.279 din 25.10.2001[16]; Comunicatul nr.14008/230 din 29.10.2001[17]; Hotărârea nr.261 din 13.10.20045[18]; Hotărârea nr.166 din 30.05.2005[19]; Hotărârea nr.254 din 18.08.2005[20]; Hotărârea nr.129 din 18.05.2006[21]; Hotărârea nr.201 din 27.07.2006[22]; Hotărârea nr.270 din 25.10.2007[23]; Hotărârea nr.299 din 29.11.2007[24]; Hotărârea nr.220 din 6.11.2008[25] etc.

De cele mai multe ori, astfel de monede se confecționează din argint. Mai rar, monedele comemorative se confecționează din alte metale: alamă placată cu nichel (de exemplu, moneda comemorativă cu valoarea nominală de 10 lei „Campionatul European Feminin de Şah, Chişinău-2005", emisă în baza Hotărârii BNM, nr.166 din 30.05.2005); aur (de exemplu, moneda comemorativă cu valoarea nominală de 100 de lei „Dimitrie Cantemir – 335 de ani de la naştere", emisă

în baza Hotărârii BNM nr.220 din 6.11.2008) etc. Este notabil că în fiecare din actele normative ale BNM privind punerea în circulație ca mijloc de plată şi în scop numismatic a unor monede comemorative se conține următoarea formulare: „Monedele comemorative sunt acceptate ca mijloc de plată în economia națională, la valoarea lor nominală".

De aici rezultă că expresia „utilizate pentru efectuarea plăților", din dispoziția art.236 C.pen. RM, se referă şi la monedele comemorative. În concluzie, monedele comemorative false se includ în obiectul material (produsul) infracțiunii de fabricare sau punere în circulație a banilor sau a titlurilor de valoare false.

Într-un alt registru, noțiunea „valori mobiliare de stat" este o altă noțiune care desemnează obiectul material (produsul) infracțiunii prevăzute la art.236 C.pen. RM. În general, potrivit art.3 al Legii Republicii Moldova cu privire la piața valorilor mobiliare, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 18.11.1998[26], prin „valoare mobiliară" se are în vedere titlul financiar care confirmă drepturile patrimoniale sau nepatrimoniale ale unei persoane în raport cu altă persoană, drepturi ce nu pot fi realizate sau transmise fără prezentarea acestui titlu financiar, fără înscrierea respectivă în registrul deținătorilor de valori mobiliare nominative ori în documentele de evidență ale deținătorului nominal al acestor valori mobiliare. În particular, potrivit aceleiaşi norme, valorile mobiliare de stat sunt titlurile financiare emise în formă de contract de împrumut, exprimat în valută națională sau altă valută legitimă, încheiat între Republica Moldova, în calitate de debitor, şi persoane juridice sau fizice, în calitate de creditor.

În mod special, emisiunea, plasamentul şi circulația valorilor mobiliare de stat sunt reglementate de Legea Republicii Moldova cu privire la datoria publică, garanțiile de stat şi recreditarea de stat, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 22.12.2006[27], precum şi de alte acte normative adoptate întru executarea ei.

O altă noțiune, care desemnează obiectul material (produsul) infracțiunii prevăzute la art.236 C.pen. RM, este noțiunea „alte titluri de valori". Prin „alte titluri de valori" trebuie de înțeles valorile mobiliare al căror emitent este nu o autoritate a administrației publice, dar o altă persoană juridică, participantă la piața valorilor mobiliare.

Trebuie de menționat că, atunci când spunem „valori mobiliare de stat sau alte titluri de valoare", avem în vedere şi valorile mobiliare emise de BNM sau de băncile comerciale din Republica Moldova, care sunt instrumente ale pieței monetare.

În unele cazuri pot să apară îndoieli dacă o entitate sau alta are calitatea de valoare mobiliară de stat sau de alt titlu de valoare. În asemenea situații, trebuie identificat suportul normativ al respectivei calități. De exemplu, nu există nici un dubiu că certificatul bancar de depozit şi cambiile bancare au calitatea de valoare mobiliară (titlu de valoare). Aceasta se desprinde din definițiile formulate în pct.2 al Regulamentului cu privire la condițiile, modul de emisiune şi circulație a certificatelor bancare de depozit şi a cambiilor bancare, aprobat prin Hotărârea BNM, nr.94 din 31.03.2005[28]: certificatul bancar de depozit este o valoare mobiliară care atestă depunerea mijloacelor băneşti într-o bancă şi dreptul deținătorului certificatului de primire, la expirarea termenului stabilit a sumei depunerii şi a dobânzii aferente; cambia bancară este o valoare mobiliară emisă de bancă, conținând obligația băncii de a plăti o sumă anumită prezentatorului cambiei, persoanei indicate în cambie, ori aceluia pe care ea îl va indica, după o perioadă stabilită sau la cerere.

În alte cazuri, când suportul normativ este mai greu de identificat, putem recurge la o altă cale, pentru a stabili lipsa sau prezența calității de valoare mobiliară de stat sau de alt titlu de valoare. În legătură cu aceasta, prezintă relevanță unele prevederi ale Legii Republicii Moldova privind Comisia Națională a Pieței Financiare, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 12.11.1998[29]:

– Comisia Națională a Pieței Financiare (CNPF) ține Registrul de stat al valorilor mobiliare (lit.m) art.8);

– CNPF are dreptul să califice valorile mobiliare (să le determine tipul) conform legislației privind valorile mobiliare (lit.a) art.9).

Aşadar, este valoare mobiliară (titlu de valoare) doar acea entitate care se află la evidența CNPF, în Registrul de stat al valorilor mobiliare, fiind calificată ca valoare mobiliară conform legislației privind valorile mobiliare.

Tocmai de aceea, nu pot fi considerate valori mobiliare (titluri de valoare): polițele de asigurare; testamentele; tichetele de călătorie în transport; biletele de concert; biletele de loterie; tichetele de combustibil şi lubrifianți; alte asemenea documente. Fabricarea sau punerea în circulație a unor asemenea documente, dacă sunt false, poate atrage răspunderea conform art.361 sau 190 ori 196 C.pen. RM, dar nu în conformitate cu art.236 C.pen. RM.

În contextul analizei noțiunilor „valori mobiliare de stat" şi „alte titluri de valoare", prezintă interes unul dintre criteriile de clasificare a valorilor mobiliare. La concret, în art.3 al Legii cu privire la piața valorilor mobiliare se stabileşte: valorile mobiliare materializate sunt titluri financiare care există sub formă de certificate ale valorilor mobiliare; valorile mobiliare nematerializate sunt titlurile financiare care există în formă de înscrieri făcute în conturi.

În literatura de specialitate părerile vizavi de posibilitatea evoluării valorilor mobiliare nematerializate în calitate de obiect material (produs) al infracțiunii de fabricare sau punere în circulație a banilor falşi sau a titlurilor de valoare false s-au împărțit. De exemplu, A.V. Petreanin susține că valorile mobiliare nematerializate pot evolua într-o asemenea calitate.[30] O poziție divergentă o împărtăşesc V.A. Sergheev[31] şi E.F. Cerkaşin.[32]

Analizând aceste opinii, este necesar a menționa că, în ipoteza unei valori mobiliare nematerializate, lipseşte valoarea mobiliară în formă corporală, ca document având un suport material. Conform art.3 al Legii cu privire la piața valorilor mobiliare, proprietarul valorilor mobiliare nematerializate se identifică în baza înscrierii făcute în registrul deținătorilor unor astfel de valori mobiliare sau, în cazul transmiterii acestor valori deținătorului nominal, conform înscrierii făcute în documentele de evidență ale acestuia. Însă, nici registrul deținătorilor de valori mobiliare, nici documentele de evidență ale unor asemenea deținători, nu pot fi considerate valori mobiliare. Deci, fabricarea sau punerea în circulație a numitelor documente, dacă sunt false, nu poate fi calificată în baza art.236 C.pen. RM. De asemenea, înscrierile electronice făcute în conturi, sub a căror formă se prezintă valorile mobiliare nemateriale, nu pot fi fabricate, cu atât mai puțin puse în circulație. În schimb, informația reprezentând asemenea înscrieri poate forma obiectul imaterial al infracțiunii de acces ilegal la informația computerizată (art.259 C.pen. RM).

În concluzie, numai valorile mobiliare materializate (nu şi cele nematerializate) pot reprezenta obiectul material (produsul) infracțiunii prevăzute la art.236 C.pen. RM.

La calificarea faptei conform art.236 C.pen. RM, nu are importanță tipul valorii mobiliare (titlului de valoare) – nominativ, la ordin, la purtător – nici denumirea acesteia (acestuia) – acțiune, obligațiune, bon de tezaur, certificat bancar de depozit, cambie bancară, recipisă depozitară moldovenească etc. Important este ca valorile mobiliare de stat sau alte titluri de valoare să fie utilizate pentru efectuarea plăților. Adică, la momentul săvârşirii infracțiunii, să aibă putere circulatorie valorile mobiliare de stat sau alte titluri de valoare autentice, imitate de către făptuitor. Nu au putere circulatorie valorile mobiliare (titlurile de valoare) retrase din circulație. În acest sens, la alin.(10) art.31 al Legii cu privire la piața valorilor mobiliare se specifică faptul că modul şi termenele retragerii din circulație a valorilor mobiliare se stabilesc de Comisia Națională a Pieței Financiare în conformitate cu legislația.

În altă ordine de idei, noțiunea „valută străină" este cea care desemnează obiectul material (produsul) infracțiunii prevăzute la art.236 C.pen. RM. În opinia lui V.T. Batâciko, pe care o sprijinim, prin „valută străină" trebuie de înțeles semnele băneşti de hârtie sau semnele băneşti metalice care se află în circulație şi care constituie instrumente de plată legale într-un stat străin sau într-un grup de state.[33]

Accentuăm că valuta străină trebuie să fie reprezentată prin instrumente de plată legale. Aceasta înseamnă că semnele băneşti reprezentând valuta străină trebuie să fi fost puse în circulație de autoritățile străine competente (de exemplu, de băncile naționale (centrale)) ale unor state recunoscute pe plan internațional, inclusiv recunoscute de Republica Moldova. Pe cale de consecință, nu pot avea calitatea de valută străină „semnele băneşti" emise de autoritățile neconstituționale din Transnistria, Osetia de Sud, Abhazia, Karabahul de Munte sau alte asemenea formațiuni autoproclamate. Fabricarea unor asemenea „semne băneşti" false poate fi calificată ca pregătire de infracțiunile prevăzute la art.190 sau 196 C.pen. RM. Punerea lor în circulație poate constitui infracțiunile consumate prevăzute la art.190 sau 196 C.pen. RM. Cu alte cuvinte, „semnele băneşti" false ale unor formațiuni autoproclamate trebuie privite ca mijloace de înşelăciune în contextul infracțiunilor de escrocherie sau de cauzare de daune materiale prin înşelăciune sau abuz de încredere.

În fine, noțiunea „valori mobiliare străine" desemnează şi ea obiectul material (produsul) infracțiunii prevăzute la art.236 C.pen. RM. În conformitate cu art.3 al Legii cu privire la piața valorilor mobiliare, valorile mobiliare străine sunt titlurile financiare înregistrate în state străine ale emitenților înregistrării în statele respective. Particularitățile circulației în Republica Moldova a valorilor mobiliare străine sunt reglementate în art.29 al Legii cu privire la piața valorilor mobiliare.

După caracterizarea celor şase noțiuni, în cele ce urmează ne vom referi la delimitarea obiectului material al infracțiunii şi produsului infracțiunii în conjunctura faptei infracționale prevăzute la art.236 C.pen. RM.

După A.Reşetnicov, prin „produsul infracțiunii" trebuie de înțeles „acea entitate care a apărut ca atare în urma săvârşirii infracțiunii, în rezultatul influențării nemijlocite infracționale la care a fost supusă o altă entitate (alte entități)".[34] Această altă entitate (aceste alte entități), supusă influențării nemijlocite infracționale, reprezintă obiectul material al infracțiunii. Produsul infracțiunii nu poate fi acelaşi cu obiectul material al infracțiunii: „Pentru că le distanțează tocmai infracțiunea. Cele două entități se află la poli diferiți în raport cu momentul săvârşirii infracțiunii: înainte de săvârşirea infracțiunii (obiectul material al infracțiunii); la consumarea infracțiunii (produsului infracțiunii)".[35]

În ipoteza infracțiunii prevăzute la art.236 C.pen. RM, dihotomia „obiectul material al infracțiunii / produsul infracțiunii" poate fi atestată doar atunci când infracțiunea în cauză adoptă modalitatea normativă de fabricare. Nu şi atunci când apare în modalitatea normativă de punere în circulație.

La concret, obiectul material al infracțiunii, în cazul în care se atestă modalitatea de fabricare, diferă după cum activitatea făptuitorului se concretizează în 1) contrafacere sau 2) alterare. În primul caz, obiectul material al infracțiunii îl formează materialele din care au fost confecționați banii contrafăcuți sau titlurile de valoare contrafăcute (hârtia, vopseaua, firul de siguranță, fibrele color, filigranul, semnele magnetice, confeti, microtextul, desenele luminescente, holograma, kinegrama etc.). Totodată, produsul infracțiunii îl constituie banii contrafăcuți sau titlurile de valoare contrafăcute.

În cel de-al doilea caz – cel al alterării – obiectul material al infracțiunii îl formează banii autentici sau titlurile de valoare autentice, asupra cărora făptuitorul influențează pe calea alterării. La rândul său, produsul infracțiunii îl constituie banii alterați sau titlurile de valoare alterate.

Atunci când infracțiunea prevăzută la art.236 C.pen. RM adoptă modalitatea normativă de punere în circulație, obiectul material al infracțiunii îl reprezintă banii falşi sau titlurile de valoare false.

Latura obiectivă a infracțiunii specificate la art.236 C.pen. RM constă în fapta prejudiciabilă exprimată în acțiune. Acțiunea dată se înfățişează prin intermediul celor două modalități normative cu caracter alternativ: 1) fabricare; 2) punere în circulație. La rândul său, modalitatea normativă de fabricare presupune două modalități faptice cu caracter alternativ: a) contrafacere; b) alterare.

Grosso modo, contrafacerea înseamnă fabricarea integrală; alterarea înseamnă fabricarea parțială.

In concreto, prin „contrafacere" se înțelege confecționarea banilor falşi sau a titlurilor de valoare false, care imită banii autentici sau, respectiv, titlurile de valoare autentice. Modalitatea faptică de contrafacere se realizează diferit, după cum este vorba de monede (prin turnare, ştanțare, galvanoplastică etc.) sau de semne băneşti de hârtie ori valori mobiliare (titluri de valoare) (prin poligrafie (tipărire), electrografie (utilizarea copiatoarelor color), fotografie, desenare, copiere dublă (având la bază principiul diluabilității coloranților), reprografie (utilizarea computerului şi a dispozitivelor periferice) etc.).

La calificare, nu importă dacă imitarea este perfectă, dacă se apropie la maxim de original. Este important ca banii contrafăcuți sau titlurile de valoare contrafăcute să aibă capacitatea de a oferi o anumită credibilitate, adică să poată fi apreciate, la primul contact, în calitate de bani autentici sau titluri de valoare autentice. În legătură cu aceasta, B.T. Razghildiev şi A.N. Krasikov menționează că banii falşi sau titlurile de valoare false trebuie să prezinte o astfel de asemănare cu banii autentici sau titlurile de valoare autentice, încât să se poată afla în circulație un timp anumit.[36] Într-o manieră mai explicită se exprimă N.S. Ponomariova: prin „asemănare considerabilă" ea înțelege prezența în banii falşi sau în titlurile de valoare false a caracteristicilor principale, similare cu cele ale banilor autentici sau ale titlurilor de valoare autentice, caracteristici stabilite la examinarea vizuală sau la investigarea criminalistică specială, care face posibilă perceperea de către persoană a banilor falşi sau a titlurilor de valoare false în calitate de bani autentici sau, respectiv, titluri de valoare autentice.[37]

Cu această ocazie, amintim că principalele caracteristici ale banilor sau titlurilor de valoare (dimensiuni, culoare, dispunerea elementelor de siguranță etc.) sunt stabilite de prevederile actelor normative privind punerea în circulație a numitelor entități.

Contrafacerea nu poate constitui componența de infracțiune de la art.236 C.pen. RM, atunci când imitarea este grosolană (deci, nu se atestă o asemănare considerabilă cu banii autentici sau titlurile de valoare autentice) şi, ca atare, produsul infracțiunii fiind total necorespunzător, nu va avea aptitudinea de a circula. În cazul în care necorespunderea vădită a banilor falşi sau a titlurilor de valoare false cu banii autentici sau titlurile de valoare autentice exclud participarea lor la circulație (deci, nu se poate aduce atingere economiei naționale), precum şi alte circumstanțe ale celor săvârşite denotă clar intenția făptuitorului de înşelare grosolană a unei persoane sau a unui cerc restrâns de persoane, profitând de anumite împrejurări (lipsa de iluminare, vederea slabă a persoanei înşelate, credulitatea acesteia, starea de ebrietate a victimei, vârsta ei fragedă, boala psihică a victimei, aglomerația considerabilă în timpul şi la locul de săvârşire a infracțiunii etc.), atunci cele comise pot fi calificate ca pregătire de escrocherie (sau ca pregătire de cauzarea de daune materiale prin înşelăciune sau abuz de încredere).

Anume o asemenea interpretare rezultă din prevederile pct.4 al Hotărârii Plenului nr.23/2001.

Condiția de „asemănare considerabilă" îşi păstrează valabilitatea şi în ipoteza modalității faptice de alterare. De fapt, alterarea constă în modificarea conținutului sau aspectului banilor autentici sau titlurilor de valoare autentice, creându-se, de regulă, aparența unei valori mai ridicate care i-ar asigura făptuitorului avantaje materiale superioare celor care s-ar fi putut obține cu banii sau titlurile de valoare inițiale.

Spunem „de regulă”, pentru că nu se exclude posibilitatea ca, în urma alterării, să se creeze aparența unei valori mai scăzute a produsului infracțiunii. În planul dreptului comparat, este interesant de a consemna că în art.317 al Codului penal al Turciei se prevede răspunderea pentru fabricarea banilor falşi, astfel încât să rezulte o valoare nominală mai scăzută a acestora. O astfel de faptă se sancționează nu la fel de aspru ca infracțiunea prevăzută la pct.2) art.316 al Codului penal al Turciei, ce presupune fabricarea banilor falşi de o manieră care să asigure o valoare nominală mai ridicată pentru produsul infracțiunii.[38]

Inspirați de acest exemplu, propunem să fie luată în considerație, la individualizarea pedepsei pentru infracțiunea prevăzută la art.236 C.pen. RM, circumstanța creării de către făptuitor a unei valori nominale mai ridicate / mai scăzute pentru produsul infracțiunii.

În contextul modalității faptice de alterare, consemnăm că moneda poate fi alterată prin modificarea greutății sau a compoziției aliajului din care e confecționată. Semnele băneşti de hârtie şi valorile mobiliare (titlurile de valoare) vor fi alterate atunci când este modificată culoarea, semnele sau cifrele originale.

În altă ordine de idei, cea de-a doua modalitate normativă a faptei prejudiciabile analizate – punerea în circulație – reprezintă operațiunea prin care produsul fabricării este introdus în angrenajul circulației financiare. După cum reiese din pct.6 al Hotărârii Plenului nr.23/2001, punerea în circulație poate fi realizată prin: efectuarea de plăți, schimburi (inclusiv schimburi valutare), depuneri băneşti la o instituție financiară, darea cu împrumut, donație, expediere poştală, înapoierea restului sub formă de bani falşi, depunerea drept gaj a unor valori mobiliare (titluri de valoare) false etc. Totodată, considerăm că nu reprezintă punere în circulație abandonarea, aruncarea, nimicirea şi alte asemenea acțiuni săvârşite în privința banilor falşi sau titlurilor de valoare false, care nu presupun o înstrăinare către o persoană concretă a respectivelor falsuri.

Printre formele de punere în circulație se remarcă vânzarea banilor falşi sau a titlurilor de valoare false. În acest sens, H.A. Asatrean menționează despre „vânzarea banilor falşi sau a titlurilor de valoare false de către grupuri criminale organizate către distribuitorii cu amănuntul sau către alte grupuri criminale organizate, care procură falsurile în vederea introducerii lor în circuitul bănesc. În asemenea cazuri, falsurile sunt vândute de către intermediarii sau curierii făcând parte din grupul criminal organizat”.[39] De exemplu, într-o speță, în noaptea de 15 spre 16 martie 2007, în preajma postului vamal Leuşeni au fost reținuți în flagrant delict trei cetățeni români, care au introdus în Republica Moldova şi urmau să pună în circulație o sumă impunătoare de valută falsă. În cadrul acțiunilor de urmărire penală, procurorii au stabilit că M.G. a organizat un grup criminal din care mai făceau parte I.F. şi S.D. Toți trei au fost învinuiți că au obținut în posesie bancnote false cu valoarea nominală de 200 euro, în valoare totală de 100000 de euro, pe care intenționau să-i vândă pentru 50000 de euro autentici.[40]

Bineînțeles, din cele consemnate nu reiese că vânzarea banilor falşi sau a titlurilor de valoare false, ca modalitate faptică a infracțiunii prevăzute la art.236 C.pen. RM, poate fi săvârşită exclusiv de grupuri criminale organizate.

În contextul examinării modalității normative de punere în circulație a banilor falşi sau a titlurilor de valoare false, merită atenție una din explicațiile conținute la pct.13 al Hotărârii normative a Plenului Judecătoriei Supreme a Republicii Kazahstan „Cu privire la unele probleme ale calificării infracțiunilor în sfera activității economice”, nr.2 din 18.06.2004.[41] Conform acesteia, trebuie calificată ca escrocherie folosirea, în calitate de mijloc de înşelăciune, la luarea ilegală a bunurilor străine, a unor suvenire, medalioane, ilustrate etc. chiar dacă acestea nu sunt interzice pentru circulație.

Într-adevăr, şi în acest caz (ca şi în cazul fabricării banilor falşi sau a titlurilor de valoare false) banii sau titlurile de valoare, care se pun în circulație, trebuie să aibă capacitatea de a oferi o anumită credibilitate. Adică, să poată fi apreciate, la primul contact, în calitate de bani sau titluri de valoare autentice. Numai cu această condiție se poate aplica art.236 C.pen. RM. Utilizarea unor substituente, pretinse a fi bani sau titluri de valoare, nu corespunde în nici un caz acestei condiții. Deci, va atrage aplicarea, după caz, a art.190 sau 196 C.pen. RM.

În altă privință, menționăm că, în frecvente cazuri, punerea în circulație a banilor falşi sau a titlurilor de valoare false se realizează prin mai multe acte, dar în baza unei şi aceleiaşi intenții infracționale. În această ipoteză, punerea în circulație capătă caracterul unei infracțiuni prelungite, care trebuie deosebită de concursul de infracțiuni. În legătură cu aceasta, este cazul să menționăm că, actualmente, conceptul de concurs de infracțiuni include conceptul de repetare a infracțiunii (care a fost prevăzut de art.31 C.pen. RM, abrogat). Iată de ce, în planul delimitării infracțiunii prelungite de concursul de infracțiuni, se prezintă ca relevantă următoarea speță: S.R. a fost condamnat pentru că, la 10.12.1998, a schimbat 108 dolari SUA autentici pe 300 dolari SUA, ştiind cu certitudine că ultimii sunt falşi. În aceeaşi zi, aflându-se în comuna Oneşti, l-a înşelat pe D.A., de la care a cumpărat o porcină înjunghiată, pentru care a achitat 300 lei şi 100 dolari SUA falşi. La 11.12.1998, S.R. i-a înşelat pe M.T. şi C.G., de la

care a cumpărat câte o porcină, răsplătindu-se cu câte o bancnotă de 100 dolari SUA falşi. Colegiul penal al Curții de Apel a Republicii Moldova a considerat că instanța de fond a încadrat greşit acțiunile lui S.R. în baza alin.(2) art.84 C.pen. RM din 1961, ca punere în circulație a banilor falşi în mod repetat. Instanța superioară a explicat că indicele „repetat" nu-i poate fi incriminat lui S.R., deoarece intenția lui a fost îndreptată spre a pune în circulație 300 dolari SUA falşi.[42] Nu putem decât să ne raliem acestui punct de vedere, luând în considerație că, potrivit alin.(1) art.30 C.pen. RM, se consideră infracțiune prelungită fapta săvârşită cu intenție unică, caracterizată prin două sau mai multe acțiuni infracționale identice, comise cu un singur scop, alcătuind în ansamblu o infracțiune.

Sub un alt aspect, este necesar a menționa că în legile penale ale altor state, în afară de fabricare şi punere în circulație, manipularea infracțională a banilor falşi sau a titlurilor de valoare false cunoaşte şi alte modalități normative:

– păstrarea (în scopul punerii în circulație) (conform alin.(2) art.282 al Codului penal român din 1968[43]; art.202 al Codului penal al Armeniei[44]; art.221 al Codului penal al Republicii Belarus[45]; art.199 al Codului penal al Ucrainei[46] etc.);

– procurarea (în scopul punerii în circulație) (conform art.199 al Codului penal al Ucrainei; §166 al Codului penal al Danemarcei[47]; §174 al Codului penal al Norvegiei[48] etc.);

– transportarea, expedierea, introducerea pe teritoriul statului (în scopul punerii în circulație) (conform art.199 al Codului penal al Ucrainei) etc.

Cum ar trebui calificate asemenea acțiuni în baza legii penale a Republicii Moldova? Răspunsul la această întrebare ni-l sugerează explicația din pct.5 al Hotărârii Plenului Judecătoriei Supreme a Federației Ruse „Cu privire la practica judiciară în cauzele legate de fabricarea sau punerea în circulație a banilor falşi sau a titlurilor de valoare false" nr.2 din 28.04.1994: „Procurarea banilor sau titlurilor de valoare, care cu bună-ştiință sunt false, în scopul punerii acestora în circulație, trebuie calificată conform art.30 şi 186 C.pen. FR".[49] Totuşi, instanța supremă rusă nu este suficient de explicită în privința etapei activității infracționale în cazul infracțiunii prevăzute la art.186 „Fabricarea sau punerea în circulație a banilor falşi sau a titlurilor de valoare false" din Codul penal al Federației Ruse: pregătirea de infracțiune (alin.1 art.30 C.pen. FR); tentativa de infracțiune (alin.3 art.30 C.pen. FR).

În opinia noastră, în raport cu infracțiunea prevăzută la art.236 C.pen. RM (în modalitatea de punere în circulație), trebuie privite ca forme ale pregătirii păstrarea, procurarea, transportarea sau expedierea banilor falşi sau a titlurilor de valoare false (în scopul punerii în circulație). Deoarece nici una din aceste acțiuni nu presupun începerea executării punerii în circulație, optăm pentru soluția pregătirii de infracțiune (nu pentru cea a tentativei de infracțiune). Această ipoteză a noastră îşi găseşte confirmare în una din explicațiile din pct.7 al Hotărârii Plenului nr.23/2001: „Păstrarea banilor falşi în scopul punerii lor în circulație urmează a fi încadrată ca pregătire de punere în circulație".

Respectând această recomandare, Colegiul penal al Curții de Apel Bender, în decizia sa din 9.12.2008, a reținut că I.B. a săvârşit, printre altele, infracțiunea prevăzută la art.26 şi lit.c) alin.(2) art.236 C.pen. RM. În fapt, I.B., urmărind scopul punerii în circulație a banilor falşi în proporții mari, a păstrat în automobilul său şi în casa sa, care se aflau în satul Işnovăț, raionul Ialoveni, valută străină falsă, utilizată pentru efectuarea plăților, în proporții mari.[50]

În ce priveşte trecerea peste frontiera vamală a banilor falşi sau a titlurilor de valoare false, considerăm că nu este aplicabil nici art.248 C.pen. RM, nici art.193 din Codul cu privire la contravențiile administrative. O asemenea faptă nu atrage răspundere, pentru că banii falşi sau titlurile de valoare false nu se specifică printre obiectele materiale cu calități speciale, nominalizate la alin.(2)-(4) art.248 C.pen. RM. De asemenea, noțiunea „mărfuri, obiecte şi alte valori", utilizată în alin.(1) art.248 C.pen. RM şi la art.193 al Codului cu privire la contravențiile administrative, nu se referă la banii falşi sau titlurile de valoare false. Din aceste considerente, recomandăm legiuitorului completarea alin.(2) art.248 C.pen. RM, astfel încât şi banii falşi, precum şi titlurile de valoare false, să poată fi catalogate ca obiect material al contrabandei.

Este posibil ca altă persoană decât cea care va pune în circulație banii falşi sau titlurile de valoare false să realizeze deținerea, procurarea, transportarea sau expedierea banilor falşi sau a titlurilor de valoare false. Prezintă relevanță poziția lui K.A. Kocetov, care afirmă că „curierul este persoana exercitând funcțiile de păstrare şi transportare a banilor falşi sau a titlurilor de valoare false către distribuitorul cu amănuntul al acestora".[51] La rândul său, H.A. Asatrean relevă: „Curierul este acea persoană care, datorită ocupației sale, întreprinde adesea deplasări prin țară, exercită funcțiile de păstrare şi transportare a banilor falşi sau a titlurilor de valoare false către distribuitorul cu amănuntul al acestora (însoțitoarele de bord, lucrătorii feroviari, şoferii de cursă lungă etc.)".[52] Traducând în termenii dreptului penal, putem afirma că cei care păstrează, procură, transportă sau expediază banii falşi sau titlurile de valoare false (alții decât cei care îi vor pune în circulație, precum şi alții decât cei care i-au fabricat), îndeplinesc rolul

de complici la punerea în circulaţie a banilor falşi sau a titlurilor de valoare false. Deci, urmează a fi traşi la răspundere în conformitate cu alin.(5) art.42 şi art.236 C.pen. RM.

Finalizând analiza laturii obiective a infracţiunii specificate la art.236 C.pen. RM, consemnăm că infracţiunea în cauză este o infracţiune formală.

Aşa cum se desprinde din pct.5 al Hotărârii Plenului nr.23/2001, în modalitatea de fabricare, infracţiunea analizată se consideră consumată din momentul confecţionării chiar şi a unui singur exemplar al banilor falşi sau titlurilor de valoare false, indiferent dacă făptuitorul a reuşit sau nu să le pună în circulaţie. Procurarea materialelor pentru fabricarea banilor falşi sau titlurilor de valoare false trebuie calificată ca pregătire la infracţiunea de la art.236 C.pen. RM, cu condiţia că, din punctul de vedere al calităţii acestor materiale, să fie posibilă fabricarea cu ajutorul lor a unor specimene false, având o asemănare considerabilă cu banii falşi sau titlurile de valoare false. Ca tentativă de fabricare a banilor falşi sau a titlurilor de valoare false trebuie calificată acţiunea îndreptată nemijlocit spre realizarea unei astfel de fabricări, dacă, din cauze independente de voinţa făptuitorului, acesta nu reuşeşte să obţină o asemănare considerabilă cu banii autentici sau cu titlurile de valoare autentice.

În acord cu pct.7 al Hotărârii Plenului nr.23/2001, în modalitatea de punere în circulaţie, infracţiunea prevăzută la art.236 C.pen. RM se consideră consumată din momentul transmiterii chiar şi a unui exemplar de bani falşi sau titluri de valoare false. Precizăm că, în dependenţă de valoarea nominală de pe produsul fabricat şi de numărul de falsuri, este posibil să opereze prevederea de la alin.(2) art.14 C.pen. RM: „Nu constituie infracţiune acţiunea sau inacţiunea care, deşi formal, conţine semnele unei fapte prevăzute de prezentul Cod, dar, fiind lipsită de importanţă, nu prezintă gradul prejudiciabil al unei infracţiuni".

Ca tentativă de punere în circulaţie trebuie calificată acţiunea îndreptată nemijlocit spre punerea în circulaţie, dacă, din cauze independente de voinţa făptuitorului, acesta nu reuşeşte să pună în circulaţie banii falşi sau titlurile de valoare false.

De exemplu, la 23.03.2007, B.N., director al filialei băncii comerciale „Moldinconbank" S.A. din or.Rezina, a eliberat şoferului-încasator al băncii suma de 3600 euro cu semne de falsificare, dându-i indicaţie verbală să pună în circulaţie aceste falsuri în or.Şoldăneşti. Banii falşi au fost descoperiţi de controlorul-casier al filialei băncii comerciale „Banca de Economii" S.A. din or.Şoldăneşti, în timp ce şoferul-încasator încerca să-i pună în circulaţie.[53] După cum rezultă din această speţă, banii falşi nu au ajuns în stăpânirea victimei. Deci, de vreme ce nu s-a reuşit, din cauze independente de voinţa făptuitorului, punerea în circulaţie a acestora, cele săvârşite urmează a fi calificate în baza art.27 şi 236 C.pen. RM.

Iată de ce sprijinim motivaţiile din practica judiciară, din care se desprinde că nu poate fi acceptată soluţia iniţială de calificare aparţinând instanţei de fond, că cele săvârşite reprezintă tentativa la infracţiunea prevăzută la art.236 C.pen. RM: „Punerea în circulaţie a banilor falşi se consideră infracţiune consumată din momentul punerii acestora în circulaţie. Faptul că inculpatul i-a transmis chelnerului 50 dolari SUA, ştiind că bancnota este falsă, constituie o acţiune de punere în circulaţie a banilor falşi"[54]; „Atât V.G., cât şi V.L. ştiau că banii transmişi sunt falşi, şi dreptul de posesie asupra acestora aparţinea deja unei alte persoane. De aceea, în situaţia dată, acţiunile lui V.G. şi V.L. constituie o infracţiune consumată. Din aceste considerente, hotărârea primei instanţe urmează să fie casată".[55]

Are dreptate B.V. Voljenkin când afirmă: „Descoperirea falsului în situaţia când se încearcă a fi puşi în circulaţie bani falşi sau titluri de valoare false constituie tentativa de punere în circulaţie. Însă, dacă, în afară de aceasta, făptuitorul a fabricat banii falşi sau titlurile de valoare false în scopul punerii lor în circulaţie, răspunderea se aplică pentru infracţiunea consumată de fabricare în scopul punerii în circulaţie".[56] Să nu uităm că în dispoziţia art.236 C.pen. RM sunt descrise două modalităţi ale aceleiaşi infracţiuni, nu două infracţiuni distincte. De aceea, având la bază aceeaşi intenţie infracţională, fabricarea şi punerea în circulaţie nu pot forma concursul de infracţiuni. În consecinţă, dacă aceeaşi persoană fabrică banii falşi sau titlurile de valoare false, iar apoi – în contextul aceleiaşi intenţii infracţionale – le pune în circulaţie, consumarea infracţiunii se atestă în momentul fabricării. Punerea în circulaţie semnifică epuizarea infracţiunii, depăşind cadrul suficient al laturii obiective.

În altă ordine de idei, în pct.8 al Hotărârii Plenului nr.23/2001 se menţionează: „... dobândirea ilegală a averii străine în rezultatul ... punerii în circulaţie a banilor falşi se înglobează în această normă (se are în vedere art.84 C.pen. RM din 1961, care corespunde cu art.236 C.pen. RM – *n.a.*) şi nu mai necesită o calificare suplimentară ca sustragere". În alţi termeni, se sugerează că trecerea în posesia făptuitorului a bunurilor străine, în rezultatul punerii în circulaţie a banilor falşi sau a titlurilor de valoare false, se cuprinde de componenţa de infracţiune de la art.236 C.pen. RM şi nu necesită o calificare suplimentară ca escrocherie. În mod similar, consumul serviciilor străine, în rezultatul punerii în circulaţie a banilor falşi sau a titlurilor de valoare false, nu necesită calificare suplimentară

potrivit art.196 C.pen. RM (dacă valoarea serviciilor se exprimă în proporții mari).

În practica judiciară, în vederea motivării soluțiilor pronunțate, se invocă explicația conținută la pct.8 al Hotărârii Plenului nr.23/2001: „Instanța de fond a constatat că ambii inculpați erau conștienți că, prin cumpărare, introduc în circulație bani falși. Din punct de vedere juridic, aceste circumstanțe au fost apreciate greșit de către prima instanță, precum și de către instanța de apel, ca sustragere prin escrocherie... Punerea în circulație a banilor falși, în cazul dat a valutei străine false... este un element al infracțiunii prevăzute la art.84 C.pen. RM din 1961";[57] „Faptul că inculpații, punând în circulație bani falși, înșelau personalul unităților de comerț, deci efectuau acțiuni de escrocherie, nu pot fi calificate în baza art.122 C.pen. RM din 1961, ca escrocherie. Aceasta deoarece acțiunile de înșelăciune ori abuz de încredere sunt acțiuni cuprinse în latura obiectivă a infracțiunii prevăzute la art.84 C.pen. RM din 1961. Dobândirea ilegală a averii străine în urma fabricării ori punerii în circulație a banilor falși se înglobează în această normă, și această dobândire nu necesită o calificare suplimentară ca sustragere".[58]

Este consemnabil că explicația din pct.8 al Hotărârii Plenului nr.23/2001 își găsește corespondent în pct.7 al Hotărârii Plenului Judecătoriei Supreme a Federației Ruse „Cu privire la practica judiciară în cauzele legate de fabricarea sau punerea în circulație a banilor falși sau a titlurilor de valoare false", nr.2 din 28.04.1994. În același timp, se deosebește de explicația din pct.13 al Hotărârii normative a Plenului Judecătoriei Supreme a Republicii Kazahstan „Cu privire la unele probleme ale calificării infracțiunilor în sfera activității economice", nr.2 din 18.06.2004: „Dacă punerea în circulație a banilor falși sau a titlurilor de valoare false e săvârșită în scopul folosirii lor ca mijloace de înșelăciune la luarea ilegală a bunurilor străine, cele săvârșite urmează a fi calificate potrivit art.177 și 206 din Codul penal al Republicii Kazahstan (adică, drept escrocherie și fabricare sau punere în circulație a banilor falși sau a titlurilor de valoare false – *n.a.*)".

O opinie similară cu cea exprimată în ultima din hotărârile explicative sus-menționate este susținută în literatura de specialitate.[59]

Nu putem susține această opinie. Calitatea banilor și titlurilor de valoare de a fi mijloace de plată este o calitate juridică, pe care le-o atribuie statul sau un alt emitent. Deloc întâmplător, de exemplu, la art.4 al Legii cu privire la bani, se stabilește: „Toate persoanele fizice și juridice sunt obligate să primească fără nici o restricție semnele bănești legale ale Republicii Moldova". Cei care pun în circulație bani falși sau titluri de valoare false cunosc despre această obligație, pretinzând că sunt autentice falsurile pe care le pun în circulație. Cei cărora li se transmit banii falși sau titlurile de valoare false consideră că își execută respectiva obligație. În reprezentarea lor (care nu corespunde realității), ceea ce li se transmite exprimă adevărul, calitate atribuită de emitenții competenți.

Tocmai de aceea, punerea în circulație a banilor falși sau a titlurilor de valoare false se exprimă mai cu seamă în achitarea contravalorii unui bun sau serviciu. Astfel, este imitată funcția banilor autentici sau a titlurilor de valoare autentice. Firește, în asemenea cazuri întotdeauna se cauzează daune materiale. Însă, aceste daune materiale se datorează exclusiv folosirii însușirilor funcționale ale banilor autentici sau titlurilor de valoare autentice, pe care le imită făptuitorul. În aceste condiții, este parte a unui întreg obținerea de către făptuitor a contraprestației sub formă de bunuri sau servicii, ca urmare a punerii în circulație a banilor falși sau a titlurilor de valoare false. Această contraprestație nu este decât o complinire a prestației pe care o oferă făptuitorul. Dacă nu există cumpărare, nu există nici vânzare. Vânzarea-cumpărarea este un proces unitar, nu două procese de sine stătătoare.

În ipoteza examinată, există concurența dintre o parte și un întreg: partea este art.190 sau 196 C.pen. RM; întregul este art.236 C.pen. RM. În concluzie, trecerea în posesia făptuitorului a bunurilor străine, în rezultatul punerii în circulație a banilor falși sau a titlurilor de valoare false, se va califica numai conform art.236 C.pen. RM. Nu va fi necesară calificarea suplimentară ca escrocherie. Consumul serviciilor străine, în rezultatul punerii în circulație a banilor falși sau a titlurilor de valoare false nu va necesita calificare suplimentară potrivit art.196 C.pen. RM.

Latura subiectivă a infracțiunii prevăzute la art.236 C.pen. RM se caracterizează prin intenție. După cum rezultă din pct.2 al Hotărârii Plenului nr.23/2001, lipsa intenției exclude răspunderea penală pentru infracțiunea de fabricare sau punere în circulație a banilor falși sau a titlurilor de valoare false. În acest sens, prezintă interes următoarea speță: conform deciziei Colegiului penal al Curții de Apel a Republicii Moldova, I.L. și V.T. au fost recunoscuți vinovați pentru punerea în circulație a unei bancnote de 50 dolari SUA falși la 14.01.1998 în magazinul „M.Țurcanu", ce se află pe teritoriul vamei Leușeni. În recurs s-a menționat că I.L. și V.T. nu au știut că bancnota era falsă și că nu au fost constatate probe despre punere intenționată în circulație a bancnotei false. Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, examinând recursul, a ajuns la concluzia că referința instanței de apel la declarațiile martorilor și la concluzia expertului sunt

neconvingătoare. Ele nu confirmă intenția condamnaților de a pune în circulație bancnota falsă.[60]

La concret, infracțiunea de fabricare sau punere în circulație a banilor falşi sau a titlurilor de valoare false este săvârşită cu intenție directă. Aceasta înseamnă că făptuitorul îşi dă seama de fabricare sau punere în circulație a banilor falşi sau a titlurilor de valoare false, şi doreşte săvârşirea acestei acțiuni prejudiciabile.

La modalitatea normativă de fabricare este obligatorie stabilirea scopului special – scopul punerii în circulație. Prezența oricărui alt scop exclude răspunderea în conformitate cu art.236 C.pen. RM. Astfel, într-o speță din practica judiciară rusă s-a considerat că Borisov a fabricat cambia falsă nu pentru a o pune în circulație, dar pentru o pune în materialele cauzei penale, în locul cambiei pe care a extras-o din aceste materiale. Ca urmare, Borisov a fost condamnat conform art.327 C.pen. FR (corespunde cu art.361 C.pen. RM). Deşi inițial s-a considerat că a săvârşit infracțiunea prevăzută la art.186 din Codul penal al Federației Ruse (corespunde cu art.236 C.pen. RM).[61]

Considerăm necesar să facem o precizare în legătură cu această speță. În cazul relatat, o cambie falsă a fost substituită printr-o altă cambie, şi ea falsă. De aceea, în conjunctura legislației penale autohtone, este plauzibilă aplicarea art.361 C.pen. RM. Aceasta pentru că documentul substituent fals, pe care l-a fabricat şi l-a folosit Borisov, este un document oficial fals, care acordă drepturi sau eliberează de obligații.[62] Nu aceeaşi soluție de calificare s-ar reține, dacă o cambie autentică ar fi fost substituită printr-o cambie falsă. În acest caz, ar fi existat toate condițiile pentru a atesta prezența scopului de punere în circulație. Or, aşa cum rezultă din art.157-159 ale Codului de procedură penală al Republicii Moldova, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 14.03.2003[63], banii sau titlurile de valoare, reprezentând mijloace materiale de probă (şi care se consideră eronat a fi autentice), se vor transmite spre păstrare instituțiilor BNM. Deci, există posibilitatea ca, în cele din urmă, falsurile respective să nimerească în circuitul oficial. Iată de ce, într-o asemenea ipoteză, calificarea va trebui efectuată în baza art.236 C.pen. RM.

Cât priveşte motivul infracțiunii prevăzute la art.236 C.pen. RM, în cele mai frecvente cazuri, acesta îl constituie interesul material. În acest plan, E.F. Cercaşin distinge două ipoteze: 1) interesul material, presupunând procurarea băuturilor alcoolice, a unor bunuri nu prea scumpe etc. de către adolescenți sau persoane degradate; 2) interesul material, presupunând asigurarea unei surse de venituri.[64]

Cu toate acestea, nu excludem că şi altele pot fi motivele infracțiunii prevăzute la art.236 C.pen. RM: năzuința de a submina economia unei țări; năzuința de a testa vigilența celor care verifică autenticitatea banilor sau titlurilor de valoare; teribilismul etc. Până la urmă, motivul infracțiunii, indiferent care este, nu influențează asupra calificării infracțiunii de fabricare sau punere în circulație a banilor falşi sau a titlurilor de valoare false. El poate fi însă luat în considerație la individualizarea pedepsei.

Subiectul infracțiunii prevăzute la art.236 C.pen. RM este, în primul rând, persoana fizică responsabilă care, la momentul săvârşirii infracțiunii, a atins vârsta de 16 ani. Folosirea situației de serviciu la săvârşirea fabricării sau punerii în circulație a banilor falşi sau titlurilor de valoare false necesită calificare suplimentară în baza art.327 sau 335 C.pen. RM.

În al doilea rând, subiectul infracțiunii prevăzute la art.236 C.pen. RM este persoana juridică (cu excepția autorității publice). De notat că pentru fapte infracționale similare persoanele juridice sunt trase la răspundere conform legilor penale ale Olandei[65], Japoniei[66], Chinei[67] etc.

Este necesar a menționa că persoana are calitatea de subiect al infracțiunii, specificate la art.236 C.pen. RM, în oricare din următoarele ipoteze:

1) persoana doar a fabricat banii falşi sau titlurile de valoare false;

2) persoana nu a fabricat banii falşi sau titlurile de valoare false, dar, în virtutea circumstanțelor – intenționat, din imprudență sau fără vinovăție – a devenit posesorul unor asemenea bani sau titluri de valoare, şi, conştientizând falsitatea lor, le-a pus în circulație;

3) persoana a fabricat şi a pus în circulație banii falşi sau titlurile de valoare false.

Practic, aceleaşi ipoteze sunt nominalizate în pct.6 al Hotărârii Plenului nr.23/2001. De aceea, pune în gardă soluția de calificare ce rezultă din următoarea speță: „Fiind interogat la ancheta preliminară... M.C. a declarat că bancnota falsă de 50 de lei a primit-o la piață pentru obiectele vândute. Peste un timp, a vrut să achite cu ea la magazin produsele alimentare procurate. Însă, vânzătorul nu a primit bancnota, pe motiv că este falsă. Apoi, cu această bancnotă a procurat de la I.V. vin, neatenționându-l că e falsă... În cauză s-a stabilit cu certitudine că bancnota falsă de 50 de lei a fost pusă în circulație de o altă persoană, fără participarea şi acordul lui M.C. Ultimul, însă, ştiind că bancnota este falsă, a efectuat cumpărături de la I.V. Colegiul penal al Curții de Apel (a Republicii Moldova – *n.a.*) a considerat că acțiunile lui M.C. urmează a fi corect încadrate în baza alin.1 art.122 C.pen. RM din 1961, ca însuşire a avutului proprietarului prin înşelăciune”.[68]

Bineînțeles, nu putem fi de acord cu o asemenea soluție. Nu poate fi calificată ca escrocherie aşa-numită „punere în circulație subsecventă”, atestată în cea de-a

doua ipoteză pe care am consemnat-o mai sus. Or, legiuitorul nu face nici o excepție în privința oportunității răspunderii persoanelor care nu au fabricat banii falşi sau titlurile de valoare false, dar care le-au pus în circulație, deşi au conştientizat falsitatea lor. Numai la individualizarea pedepsei, stabilite pentru infracțiunea prevăzută la art.236 C.pen. RM, pot conta astfel de împrejurări, cum sunt:

1) făptuitorul a) doar a fabricat, b) doar a pus în circulație, c) a fabricat şi a pus în circulație banii falşi sau titlurile de valoare false;

2) făptuitorul – care nu a fabricat banii falşi sau titlurile de valoare false, a devenit posesorul acestora a) intenționat, b) din imprudență, c) fără vinovăție – după care i-a pus în circulație.

Oricum, în oricare din aceste situații aplicabil va fi art.236 C.pen. RM, nu art.190 sau 196 C.pen. RM.

În conformitate cu alin.(2) art.236 C.pen. RM, răspunderea penală **se agravează** în cazul în care fabricarea sau punerea în circulație a banilor falşi sau a titlurilor de valoare false e săvârşită:

– de un grup criminal organizat sau de o organizație criminală (lit.b));

– în proporții deosebit de mari (lit.c)).

Pentru studiul de față prezintă un interes mai mare analiza celei de-a doua circumstanțe agravante specificate mai sus. Astfel, cât priveşte formula „în proporții deosebit de mari" (utilizată la lit.c) alin.(2) art.236 C.pen. RM), aceasta desemnează nu urmările prejudiciabile ale infracțiunii, ci obiectul material (produsul) infracțiunii. Se are în vedere că valoarea banilor falşi sau a titlurilor de valoare false, la momentul săvârşirii infracțiunii, depăşeşte 5000 unități convenționale. Astfel, de exemplu, într-o speță s-a stabilit că I.B. a păstrat în diferite locuri, în scopul punerii în circulație, valută falsă, care, conform cursului valutar al BNM, la momentul săvârşirii faptei constituia 4 183 258 lei.[69]

Se va aplica alin.(1) art.236 C.pen. RM în cazul în care nu este depăşită această limită, inclusiv în cazul în care parametrii valorici ai obiectului material (produsului) infracțiunii se exprimă în proporții mari.

Suntem de acord cu V.A. Sergheev care menționează că, în ipoteza obiectului material (produsului) infracțiunii de fabricare sau punere în circulație a banilor falşi sau a titlurilor de valoare false, parametrii valorici trebuie calculați reieşind nu din valoarea reală a banilor falşi sau a titlurilor de valoare false (valoare care este egală cu zero), dar din valoarea nominală a acestora.[70] De menționat că, în acord cu art.387 al Codului penal al Spaniei, în cazul infracțiunii de fabricare sau punere în circulație a banilor falşi sau a titlurilor de valoare false, la calcularea valorii banilor falşi sau a titlurilor de valoare false se are în vedere valoarea nominală a acestora.[71]

Sunt întemeiate aceste poziții. Or, potrivit art.5 al Legii cu privire la bani, leul se pune în circulație fiind asigurat deplin de activele BNM, de masa de mărfuri şi de serviciile prestate pe teritoriul Republicii Moldova, de activele agenților economici din țară aflate peste hotare. Tocmai din aceste considerente, valoarea nominală a banilor falşi sau a titlurilor de valoare false este echivalentă cu valoarea nominală a banilor autentici sau a titlurilor de valoare autentice, pe care le-au imitat. Oricare altă interpretare ar fi arbitrară şi, de aceea, ar contraveni legii.

Note:

[1] *A se vedea:* И.А. Клепицкий. *Система хозяйственных преступлений.* – Москва: Статут, 2005, p.45.

[2] Международная конвенция по борьбе с подделкой денежных знаков от 20 апреля 1929 г. // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. VII. – Москва, 1933, p.15-17.

[3] Informație operativă privind starea infracțională pe teritoriul Republicii Moldova în perioada a 12 luni a anului 2007 // www.mai.gov.md/tabele-statist-pre/tabel_2007/; Informație operativă privind starea infracțională pe teritoriul Republicii Moldova în perioada a 10 luni a anului 2008 // www.mai.gov.md/tabele-statist-pre/tabel_noiembrie 2008/

[4] Culegere de hotărâri ale Plenului Curții Supreme de Justiție (mai 1974-iulie 2002). – Chişinău, 2002, p.297-299.

[5] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1999, nr.16-18.

[6] И.А. Клепицкий. *Op. cit.,* p.112.

[7] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1993, nr.3.

[8] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1999, nr.133-134.

[9] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.215-217.

[10] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1998, nr.5.

[11] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1999, nr.1-2.

[12] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2000, nr.147-148.

[13] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2000, nr.157-159.

[14] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr.104-105.

[15] *Ibidem.*

[16] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr.131-132.

[17] *Ibidem.*

[18] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2004, nr.189-192.

[19] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2005, nr.77-79.

[20] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2005, nr.113-115.

[21] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2006, nr.79-82.

[22] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2006, nr.120-123.

[23] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.171-174.

[24] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.188-191.

[25] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr.204-205.

[26] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1998, nr.27-28.

[27] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.32-35.

[28] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2005, nr.67-68.

[29] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1999, nr.22-23; Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.117-126BIS.

[30] *A se vedea:* А.В. Петрянин. *Ответственность за изготовление и сбыт поддельных денег или ценных бумаг:*

Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Нижний Новгород, 2003, p.6.

[31] *A se vedea:* В.А. Сергеев. *Изготовление и сбыт поддельных денег, ценных бумаг, пластиковых карт и иных платежных документов: уголовно-правовые и криминологические аспекты:* Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Ростов-на-Дону, 2004, p.8.

[32] *A se vedea:* Е.Ф. Черкашин. *Проблемы квалификации изготовления или сбыта поддельных денег или ценных бумаг:* Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Екатеринбург, 2008, p.23-24.

[33] *A se vedea:* В.Т. Батычко. *Уголовное право. Общая и Особенная части.* – Таганрог: ТГРУ, 2006, p.152.

[34] A.Reşetnicov. *Natura juridică a produsului infracțiunii* // Revista științifică a USM „Studia Universitatis". Seria „Științe sociale", 2007,nr.6, p.185-191.

[35] *Ibidem*.

[36] *A se vedea: Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть* / Под ред. Б.Т. Разгильдиева, А.Н. Красикова. – Саратов, 2000, p.289.

[37] *A se vedea:* Н.С. Пономарева. *Уголовно-правовые меры борьбы с изготовлением и сбытом поддельных денег (фальшивомонетничеством):* Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Москва, 2007, p.8.

[38] *Уголовное право Турции* / Под ред. Н.Сафарова и Х.Аджара. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2003.

[39] Х.А. Асатрян. *Расследование и раскрытие фальшивомонетничества, совершенного организованными преступными группами:* Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Иркутск, 2008, p.14.

[40] Procuratura Generală. Comunicat de presă // www.procuratura.md/md/com/1211/1/2421/

[41] Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан, №2 от 18 июня 2004 г. «О некоторых вопросах квалификации преступлений в сфере экономической деятельности» // www.supcourt.kz

[42] Decizia Colegiului penal al Curții de Apel a Republicii Moldova nr.1a-202/99 din 7.12.1999 // Curtea de Apel. Culegere de practică judiciară (aprilie 1999-mai 2000). – Chişinău, 2000, p.153-154.

[43] Codul penal al României // Buletinul Oficial, 1968, nr.79-79bis.

[44] Уголовный кодекс Республики Армения // www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1349&lang=rus

[45] Уголовный кодекс Республики Беларусь / Под ред. Б.В. Волженкина. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001.

[46] Кримінальний кодекс України // zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=2341%2D14

[47] Уголовный кодекс Дании / Под ред. С.С. Беляева. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001.

[48] Уголовное законодательство Норвегии / Под ред. Ю.В. Голика. – Санкт–Петербург: Юридический центр Пресс, 2003.

[49] Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации, №2 от 28 апреля 1994 г. «О судебной практике по делам об изготовлении или сбыте поддельных денег или ценных бумаг» (в редакции постановлений Пленума от 17 апреля 2001 г. №1 и от 6 февраля 2007 г. №7) // www.vsrf.ru/print_page.php?id=925

[50] Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Bender din 9.12.2008. Dosarul nr.1a-112/2008 // http://cabender.justice.md

[51] К.А. Кочетов. *Теоретические и практические проблемы расследования фальшивомонетничества:* Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Калининград, 2006, p.17.

[52] Х.А. Асатрян. *Op. cit.,* p.16.

[53] Procuratura Generală. Comunicat de presă // www.procuratura.md/md/newslst/1211/1/2327/

[54] Decizia Colegiului penal al Curții de Apel a Republicii Moldova nr.1a-57/98 din 18.06.1998 // Curtea de Apel. Culegere de practică judiciară (august 1996-aprilie 1999). – Chişinău: Garuda-Art, 1999, p.137.

[55] Decizia Colegiului penal al Curții de Apel a Republicii Moldova nr.1a-168/98 din 24.12.1998 // Curtea de Apel. Culegere de practică judiciară (august 1996-aprilie 1999). – Chişinău: Garuda-Art, 1999, p.137-138.

[56] Б.В. Волженкин. *Экономические преступления.* – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 1999, p.175.

[57] Decizia Colegiului penal al Curții de Apel a Republicii Moldova nr.1ca-13/2002 din 12.02.2002 // Moldlex; Revista erorilor judiciare depistate în cadrul judecării cauzelor penale în recurs ordinar de către Curtea Supremă de Justiție pe parcursul anului 2002 // Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2003, nr.4, p.12-14.

[58] Decizia Colegiului penal al Curții de Apel a Republicii Moldova nr.1ca-142/2001 din 13.11.2001 // Moldlex

[59] *A se vedea,* de exemplu: Б.В. Волженкин. *Op. cit.,* p.175.

[60] Decizia Colegiului penal al Curții de Apel a Republicii Moldova nr.1c/a-41/99 din 27.04.1999 // Moldlex

[61] Определение №48-002-117 по делу Борисова и др. // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, 2003, nr.3, p.16-17.

[62] Mai multe despre caracteristicile noțiunii „document oficial" *a se vedea* în: A.Reşetnicov. *Accepțiunea juridico-penală a noțiunii „document oficial"* // Revista Națională de Drept, 2008, nr.2, p.35-42.

[63] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.104-110.

[64] Е.Ф. Черкашин. *Op. cit.,* p.27.

[65] Уголовный кодекс Голландии / Под ред. Б.В. Волженкина. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001.

[66] Уголовный кодекс Японии / Под ред. А.И. Коробеева. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002.

[67] Уголовный кодекс Китайской Народной Республики / Под ред. А.И. Коробеева. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001.

[68] Decizia Colegiului penal al Curții de Apel a Republicii Moldova nr.1a-55/2000 din 9.03.2000 // Curtea de Apel. Culegere de practică judiciară (aprilie 1999-mai 2000). – Chişinău, 2000, p.152-153.

[69] Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Bender din 9.12.2008. Dosarul nr.1a-112/2008 // http://cabender.justice.md

[70] *A se vedea:* В.А. Сергеев. *Op. cit.,* p.10.

[71] Уголовный кодекс Испании / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Ф.М. Решетникова. – Москва: Зерцало, 1998.

SUBIECTUL INFRACȚIUNII PREVĂZUTE LA art.286 C.pen. RM

Vladislav MANEA,
doctorand

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

SUMMARY

The offence subject, prevented in the art.286 PC RM, is the responsible physical entity, of at least 14 years old at the time of perpetration of crime and fitting in the special quality of a person available to obey to the prison retribution. Affected by the existence of the operating disposal, to carry into the operating the prison conviction sentence, means that at that time the offender is able to obey to prison retribution. A person may be deprived of his capability to obey to prison retribution only if: the assigned retribution term has already exhaled; the offender is discharged of charges and the release motive is carried out into effect (as usual) or, after the ascertainment, when the authenticity of the releasing papers is confirmed, either the authenticity of the procedural document that constitute this motive is confirmed as well.

În literatura de specialitate, prin „subiectul infracțiunii" se înțelege persoana care săvârşeşte nemijlocit latura obiectivă a infracțiunii.[1] Subiectul infracțiunii trebuie să corespundă unor condiții generale (prevăzute în normele corespunzătoare din Partea Generală a Codului penal) şi, după caz, unor condiții speciale (care pot fi stabilite în norma corespunzătoare din Partea Specială a Codului penal).

Astfel, dacă e să ne referim la condițiile generale ce caracterizează subiectul infracțiunii prevăzute la art.286 C.pen. RM, atunci, în acord cu dispoziția art.21 C.pen. RM, subiectul acestei infracțiuni este persoana fizică responsabilă care, la momentul săvârşirii faptei, a atins vârsta de 14 ani. Privitor la condițiile speciale ce caracterizează subiectul acțiunilor care dezorganizează activitatea penitenciarelor, putem menționa că acest subiect poate fi doar persoana care îşi execută pedeapsa cu închisoare.

În concluzie, subiectul infracțiunii prevăzute la art.286 C.pen. RM este persoana fizică responsabilă care, la momentul săvârşirii faptei, a atins vârsta de 14 ani şi care are calitatea specială de persoană care îşi execută pedeapsa cu închisoare.

În doctrina penală au fost exprimate variate opinii cu privire la tipologia trăsăturilor subiectului special al infracțiunii. De exemplu, G.N. Borzenkov deosebeşte trei tipuri de trăsături ale subiectului special al infracțiunii, caracterizând:

1) rolul social, precum şi statutul juridic al subiectului infracțiunii;

2) calitățile fizice ale subiectului infracțiunii;

3) interacțiunea subiectului infracțiunii cu victima infracțiunii.[2]

La rândul său, R.Orâmbaev consideră că trăsăturile subiectului special al infracțiunii pot fi grupate în felul următor:

1) trăsăturile ce caracterizează statutul juridic al subiectului infracțiunii;

2) trăsăturile de sorginte demografică, determinând calitățile fizice ale subiectului infracțiunii;

3) trăsăturile indicând asupra situației de serviciu, caracterului activității efectuate sau profesiei exercitate de subiectul infracțiunii;

4) trăsăturile ce caracterizează persoana care a realizat în trecut activități antisociale.[3]

De asemenea, L.D. Ermakova grupează trăsăturile subiectului special al infracțiunii după cum urmează: în funcție de statutul juridic al subiectului infracțiunii; după caracteristicile demografice; după relațiile de familie/rudenie cu victima infracțiunii; în funcție de situația de serviciu; după caracterul muncii prestate; în funcție de atitudinea față de serviciul militar; după caracterul obligațiunilor executate în raport cu statul; în funcție de legătura cu săvârşirea în trecut a vreunei infracțiuni etc.[4]

Analizând aceste tipologii, putem remarca că toți cei trei autori stăruie asupra necesității evidențierii subiectului infracțiunii, a cărui calitate specială o caracterizează un anume statut juridic.

În acest sens, A.A. Kulakova afirmă, just, că acțiunile care dezorganizează activitatea penitenciarelor fac parte din rândul infracțiunilor penitenciare; aceasta deoarece sunt săvârşite de către un condamnat în perioada de executare a pedepsei.[5] O opinie similară exprimă V.S. Işigheev, care include în categoria infracțiunilor penitenciare acțiunile care dezorganizează activitatea penitenciarelor, adică în categoria acelor infracțiuni care aduc atingere relațiilor sociale în sfera executării pedepselor în condiții de izolare de societate, infracțiuni săvârşite de condamnați.[6]

Indubitabil, condamnarea este cea care conferă un statut juridic special subiectului infracțiunii prevăzute la art.286 C.pen. RM. Mai precis, aşa cum rezultă din dispoziția acestui articol, condamnarea la pedeapsa închisorii, care este efectiv executată de către subiectul infracțiunii.

Nu putem fi de acord cu V.S. Işigheev că subiectul acțiunilor care dezorganizează activitatea penitenciarelor trebuie să mai aibă o calitate specială: să respecte normele subculturii condamnaților.[7] O asemenea calitate nu este indispensabilă. Ea nu transpare din analiza art.286 C.pen. RM. Atunci când am analizat motivul ce determină comiterea acțiunilor care dezorganizează activitatea penitenciarelor, am sesizat că această infracțiune poate fi săvârşită la comandă, în schimbul unei remunerații materiale. Pot fi şi alte ipoteze când infracțiunea analizată este săvârşită nu neapărat de către exponenții „opoziției criminale", care sunt reprezentanți ai subculturii condamnaților. Astfel că nu există temeiuri a nu considera că oricare persoană, care îşi execută pedeapsa cu închisoare, are calitățile cerute pentru a fi considerată subiect al infracțiunii prevăzute la art.286 C.pen. RM.

În dezvoltarea ideii exprimate mai sus, ne raliem poziției lui N.G. Şuruhnov care consideră că în instituțiile penitenciare infracțiunile sunt săvârşite de persoanele care îşi execută pedeapsa, făcând parte din următoarele trei grupuri:

1) persoane active criminal, care dovedesc orientare stabilă spre săvârşirea infracțiunilor;

2) persoane susceptibile de a lua parte la activitatea criminală, care însă nu dovedesc o orientare stabilă spre săvârşirea infracțiunilor;

3) persoane atrase întâmplător în săvârşirea infracțiunilor.[8]

Astfel, putem presupune că, în majoritatea cazurilor, cei care fac parte din primul grup de persoane, specificat mai sus, săvârşesc infracțiunea prevăzută la art.286 C.pen. RM (evidențiindu-se mai ales în cazurile de organizare de grupuri criminale în scopul terorizării condamnaților porniți pe calea corectării sau al săvârşirii atacurilor asupra administrației, ori de participare activă la asemenea grupuri criminale). Dar, nu se exclude ca şi cei făcând parte din cel de-al doilea şi, chiar, cel de-al treilea grup, specificate mai sus, să săvârşească, de unii singuri sau în grup, acțiunile care dezorganizează activitatea penitenciarelor.

Dacă e să ne referim la statutul juridic al condamnatului, reglementări cu privire la acesta se conțin în Capitolul XVI (art.165-168) al Codului de executare.

De exemplu, în art.165 al Codului de executare sunt fixate principiile de bază ale statutului juridic al condamnatului:

– condamnatul are drepturile, libertățile şi obligațiile cetățenilor Republicii Moldova, cu excepțiile şi restricțiile stabilite de Codul de executare şi de actele normative adoptate în conformitate cu acesta. Restricția drepturilor proclamate în art.20-24 din Constituția Republicii Moldova nu se admite (alin.(1));

– condamnatul cetățean străin sau apatrid are drepturile şi obligațiile stabilite în acordurile internaționale la care Republica Moldova este parte, în legislația Republicii Moldova privind statutul juridic al cetățenilor străini şi apatrizilor, cu excepția şi restricțiile prevăzute de Codul de executare şi de actele normative adoptate în conformitate cu acesta (alin.(2)).

Din aceste prevederi înțelegem că condamnatul, inclusiv cel care îşi execută pedeapsa cu închisoare, devine subiect al unor raporturi juridice specifice, în a căror sferă de incidență intră acele tipuri de conduită a persoanei, care în condiții ordinare nu constituie obiectul unei reglementări juridice. De asemenea, remarcăm că condamnatul – fie că este cetățean al Republicii Moldova, fie că este cetățean străin sau apatrid – este supus unor restricții: unele drepturi şi libertăți nu le poate exercita în genere; altele suferă limitări; celelalte drepturi şi libertăți cunosc transformări.

Din art.166 al Codului de executare putem afla care drepturi i se garantează condamnatului:

a) dreptul de a fi informat de instituția sau organul care asigură executarea pedepsei, în limba pe care o înțelege, despre drepturile şi obligațiile sale, modul şi condițiile de executare a pedepsei, precum şi despre modificarea modului şi condițiilor de executare a pedepsei;

b) dreptul la apărarea şi respectarea de către instituția sau organul care asigură executarea pedepsei a demnității, drepturilor şi libertăților pe care le are, inclusiv de a nu fi supus la tortură şi nici la pedepse sau tratamente cu cruzime, inumane sau degradante, precum şi, indiferent de consimțământul său, unei experiențe medicale sau ştiințifice care îi pune în pericol viața sau sănătatea, beneficiind, după caz, de măsuri de protecție din partea statului;

c) dreptul de a adresa petiții (cereri, reclamații, propuneri, sesizări) administrației instituției ori organului care asigură executarea pedepsei sau organelor ierarhic superioare, instanței de judecată, procuraturii, autorităților administrației publice centrale şi locale, asociațiilor obşteşti, altor instituții şi organizații, inclusiv internaționale;

d) dreptul la asistență juridică pe bază de contract din partea avocaților, precum şi a altor persoane autorizate să acorde astfel de asistență;

e) dreptul la ocrotirea sănătății;

f) dreptul la asigurare socială, inclusiv la pensie.

Obligațiile condamnatului sunt fixate în art.167 al Codului de executare:

a) să respecte prevederile legislației execuțional penale după ce a luat cunoştință de ele, în modul prevăzut de Codul de executare;

b) să respecte demnitatea celorlalți condamnați, a personalului instituției sau organului care asigură executarea pedepsei, a altor persoane;

c) să execute cerințele legale ale administrației instituției sau organului care asigură executarea pedepsei, inclusiv să se prezinte la solicitarea administrației şi să dea explicații în chestiunile referitoare la executarea pedepsei.

Conținutul statutului juridic al condamnatului care îşi execută pedeapsa cu închisoare îl constituie aceste drepturi şi obligații, precum şi drepturile şi obligațiile stabilite de pct.87 şi 89 ale Anexei nr.1 la Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Statutului executării pedepsei de către condamnați. De asemenea, luând în considerație caracterul interramural al statutului juridic al condamnatului, îl constituie şi alte drepturi şi obligații prevăzute de normele dreptului civil, dreptului muncii, dreptului constituțional etc.

După examinarea statutului juridic al condamnatului care îşi execută pedeapsa cu închisoare – în contextul analizei calității speciale a subiectului infracțiunii prevăzute la art.286 C.pen. RM – este cazul să ne referim la parametrii temporali ai acestui statut. Cu alte cuvinte, de când până când o persoană are statutul juridic de condamnat care îşi execută pedeapsa cu închisoare? Implicit, care sunt momentele între care poate fi săvârşită infracțiunea prevăzută la art.286 C.pen. RM?

Ca atare, persoana obține statutul de condamnat din acel moment în care rămâne definitivă hotărârea instanței de judecată, prin care această persoană este condamnată la pedeapsa cu închisoare (în acord cu pct.5 al Anexei nr.1 la Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Statutului executării pedepsei de către condamnați). Însă, nu din acest moment condamnatul începe să-şi execute pedeapsa cu închisoare. În conformitate cu pct.8 al actului normativ sus-menționat, pentru punerea în executare a temeiului detenției, acesta urmează a fi prezentat spre executare în condițiile Codului de procedură penală. Drept prezentare spre executare a temeiului detenției condamnaților serveşte dispoziția de punere în executare, parvenită în penitenciar conform prevederilor art.468 C.proc.pen. RM.

Aşadar, punerea în executare a sentinței de condamnare, marcată de parvenirea în penitenciar a dispoziției de punere în executare, semnifică momentul din care o persoană obține calitatea specială de persoană care îşi execută pedeapsa cu închisoare.

Cât priveşte momentul în care persoana pierde această calitate specială, este necesar să apelăm la dispoziția Secțiunii a 54-a „Eliberarea persoanelor din penitenciare" din Anexa nr.1 a Hotărârii Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Statutului executării pedepsei de către condamnați. În acest plan, conform lit.b) pct.619 al respectivului act normativ, actele procesuale ce constituie temeiuri pentru punerea în libertate a condamnaților din penitenciare sunt:

– executarea efectivă şi integrală a duratei pedepsei;

– hotărârea instanței de judecată, rămasă definitivă, privind liberarea condiționată de pedeapsă înainte de termen;

– hotărârea instanței de judecată, rămasă definitivă, privind înlocuirea părții neexecutate din pedeapsă cu o pedeapsă mai blândă nonprivativă de libertate;

– hotărârea instanței de judecată, rămasă definitivă, privind liberarea de la executarea pedepsei a persoanelor grav bolnave;

– hotărârea instanței de judecată, rămasă definitivă, intervenită după punerea în executare a pedepsei, privind liberarea de pedeapsă în temeiul actului amnistiei;

– actul de grațiere, emis în conformitate cu prevederile art.108 C.pen. RM, intrat în vigoare în conformitate cu legislația;

– hotărârea instanței de judecată, rămasă definitivă, privind liberarea de pedeapsă în legătură cu constatarea că fapta pentru care este condamnat, în urma modificării legii penale, nu mai constituie infracțiune.

Privitor la prima din ipotezele menționate mai sus – executarea efectivă şi integrală a duratei pedepsei – în alin.(2) art.296 al Codului de executare se stabileşte că pedeapsa închisorii se consideră executată în ultima zi a termenului de pedeapsă stabilit. De asemenea, potrivit alin.(1) art.297 al Codului de executare, condamnatul la închisoare este pus în libertate în prima jumătate a ultimei zile a termenului de pedeapsă stabilit; dacă termenul pedepsei expiră în zi de repaus sau în zi de sărbătoare nelucrătoare, condamnatul este eliberat în ajunul zilei de repaus sau al zilei de sărbătoare nelucrătoare; la calcularea termenului în luni, termenul expiră la data respectivă a ultimei luni, iar dacă luna în cauză nu are această dată – în ultima zi a acestei luni.

Prezintă interes şi prevederea de la pct.623 al Anexei nr.1 la Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Statutului executării pedepsei de către condamnați. Conform acesteia, în toate cazurile de prezentare spre executare a temeiurilor eliberării, administrația penitenciară urmează să elibereze persoana în termenul stipulat în act, dacă nu există temeiuri sau probe care ar demonstra caracterul ilicit al actelor respective; în cazul constatării unor astfel de situații, administrația penitenciară va face demersurile necesare pentru verificarea autenticității actelor de prezentare spre executare a temeiului eliberării sau a autenticității actului procesual care constituie temeiul dat, iar în caz de necesitate, va sesiza organele competente.

În concluzie, momentul, în care o persoană îşi pierde calitatea specială de persoană care îşi execută pedeapsa cu închisoare, este, după caz, momentul:

– expirării termenului de pedeapsă stabilit;

– punerii în executare a temeiului eliberării persoanei condamnate din penitenciar (de regulă) sau, mai târziu, când, după verificare, se confirmă autenticitatea actelor de prezentare spre executare a temeiului eliberării sau a autenticității actului procesual care constituie temeiul dat.

Într-un alt context, în încheierea analizei subiectului infracțiunii prevăzute la art.286 C.pen. RM, trebuie de menționat că în literatura de specialitate nu o singură dată s-a propus extinderea cercului de persoane care ar fi pasibile de răspundere penală pentru acțiunile care dezorganizează activitatea penitenciarelor.[9] Considerăm oportună această recomandare. În acest sens, ca model de inspirație ar putea servi art.319 din Codul penal al Azerbaidjanului şi art.321 din Codul penal al Federației Ruse, în care nu se indică asupra vreunei calități speciale a subiectului. De aceea, conform acestor norme, poate fi trasă la răspundere oricare persoană fizică responsabilă de vârstă corespunzătoare, care a aplicat violența sau a amenințat cu violența victima corespunzătoare (de exemplu, fostul condamnat care săvârşeşte infracțiunea în privința unui condamnat căruia i s-a permis să plece pe scurtă durată din penitenciar). În legătură cu aceasta, suntem de acord cu A.N. Popov care consideră că, în contextul acțiunilor care dezorganizează activitatea penitenciarelor, contează „nu atât cine a săvârşit această acțiune, dar mai ales împotriva cui şi de ce a fost ea comisă".[10]

De aceea, recomandăm eliminarea din art.286 C.pen. RM a cuvintelor „care execută pedeapsa cu închisoare", desemnând calitatea specială a subiectului infracțiunii. Totodată, lărgirea cercului de subiecți ai infracțiunii prevăzute la art.286 C.pen. RM trebuie însoțită de lărgirea cercului de victime ale acestei infracțiuni. Inspirându-ne din modelele reglementare, consemnate în §247 din Codul penal al Poloniei şi în art.321 din Codul penal al Federației Ruse, dar şi luând în considerație concluziile la care am ajuns anterior, considerăm că victime ale infracțiunii prevăzute la art.286 C.pen. RM ar trebui nominalizate:

1) persoana privată legal de libertate;

2) personalul penitenciar sau alt personal care asigură privarea de libertate şi apropiații celor din cadrul acestui personal.

Tocmai acum este momentul să prezentăm, după sintetizarea tuturor recomandărilor de *lege ferenda* făcute până acum, propria viziune asupra proiectatului art.286 C.pen. RM:

„**Articolul 286.** ***Dezorganizarea activității instituțiilor sau organelor care asigură privarea de libertate***

(1) Amenințarea cu violența asupra persoanei private legal de libertate, ori a personalului instituției sau organului care asigură privarea de libertate, ori a apropiaților celor care fac parte din acest personal, în legătură cu îndeplinirea obligațiilor de serviciu sau obşteşti de către personalul instituției sau organului care asigură privarea de libertate, ori de către persoana privată legal de libertate,

se pedepseşte cu închisoare de până la 3 ani.

(2) Aplicarea violenței nepericuloase pentru viață sau sănătate asupra persoanei private legal de libertate, ori a personalului instituției sau organului care asigură privarea de libertate, ori a apropiaților celor care fac parte din acest personal, în legătură cu îndeplinirea obligațiilor de serviciu sau obşteşti de către personalul instituției sau organului care asigură privarea de libertate, ori de către persoana privată legal de libertate,

se pedepseşte cu închisoare de la 2 la 5 ani.

(3) Aplicarea violenței periculoase pentru viață sau sănătate asupra persoanei private legal de libertate, ori a personalului instituției sau organului care asigură privarea de libertate, ori a apropiaților celor care fac parte din acest personal, în legătură cu îndeplinirea obligațiilor de serviciu sau obşteşti de către personalul instituției sau organului care asigură privarea de libertate, ori de către persoana privată legal de libertate,

se pedepseşte cu închisoare de la 7 la 15 ani.

(4) Acțiunile, prevăzute la alin.(1), (2) sau (3), săvârşite de două sau mai multe persoane,

se pedepsesc cu închisoare de la 10 la 20 ani".

Note:

[1] *A se vedea:* S.Botnaru, A.Şavga, V.Grosu, M.Grama. *Drept penal. Partea Generală.* – Chişinău: Cartier, 2005, p.135.

[2] *A se vedea: Курс уголовного права. Часть Общая.* Том 1. *Учение о преступлении* / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. – Москва: Зерцало, 1999, p.292.

[3] *A se vedea:* Р.Орымбаев. *Специальный субъект преступления.* – Алма-Ата, 1977, p.49-59.

[4] *A se vedea: Уголовное право Российской Федерации. Часть Общая* / Под ред. Б.В. Здравомыслова. – Москва: Юристъ, 1996, p.217.

[5] *A se vedea:* А.А.Кулакова. *Виктимологический аспект пенитенциарной преступности и ее предупреждение (в отношении сотрудников уголовно-исправительной системы):* Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Нижний-Новгород, 2007, p.7.

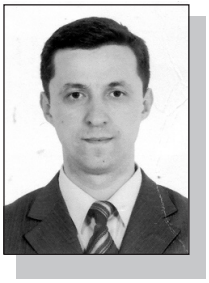
[6] *A se vedea:* В.С.Ишигеев. *Пенитенциарные преступления. Характеристика, предупреждение, ответственность:* Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. – Красноярск, 2004, p.35.

[7] *Ibidem,* p.30.

[8] *A se vedea:* Н.Г.Шурухнов. *Личность пенитенциарного преступника* // http://www.escosman.edu.ru/images/pubs/2005/07/21/00002166114/013_shuruhnov.pdf

[9] *A se vedea:* В.Пинчук. *Преступления, дезорганизующие работу исправительно-трудовых учреждений* // Советская юстиция, 1962, nr.21, p.9-10; В.А. Владимиров, А.П. Романов. *О квалификации действий, дезорганизующих работу исправительно-трудовых учреждений* // Советское государство и право, 1964, nr.4, p.145-150; А.Травина, В.Петрунев. *Ответственность лиц, совершающих преступления в местах лишения свободы* // Ученые записки ВНИИСЗ. Выпуск 15. – Москва, 1968, p.215-219.

[10] А.Н. Попов. *Убийства при отягчающих обстоятельствах.* – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2003, p.242.



NATURA JURIDICĂ A RĂSPUNDERII SUBSIDIARE

Dorin CIMIL,
doctor în drept, conferenţiar universitar (USM)
Sorin BRUMĂ,
doctorand

SUMMARY

Subsidiary liability is applied for damage caused by guilt, it's widely practiced in Civil Law and, in particular, in the sphere of legal entities activity (Insolvency Law).

Subsidiary responsibility is treated in its various theoretical aspects, bordered by the determined liability and juridical nature, also being compared to other liabilities, as well as the correlation between them.

In the Civil Code of 1964, as well as that of 2002, are treated different hypostases of subsidiary liability, being analyzed in three cases and four theories that show their legal nature.

Even being present in all Civil Law areas, there are no rules that would determine the concrete juridical nature of subsidiary liability of legal entities.

Subsidiary responsibility having some specific features, there ought to be established its legal basis and terms for being transformed into norms that would facilitate its interpretation.

(Continuare. Începutul în nr. 3)

De lege ferenda, se propune norma conform căreia persoana ce poartă răspundere subsidiară nu poate face referință la lipsa vinovăției debitorului de bază, în cazul în care neexecutarea obligației de către debitorul de bază a fost condiționată de vinovăția primului (de exemplu, finanțarea insuficientă a instituției de către proprietar). Această poziție reprezintă o înțelegere greşită a răspunderii subsidiare ca răspundere pentru obligațiile altor persoane.

Răspunderea subsidiară are propriile temeiuri de survenire, bazate pe neajunsurile personale ale persoanei ce este desemnată de lege sau contract s-o suporte, şi practica judiciară urmează a fi orientată în direcția tragerii la răspundere subsidiară a persoanelor în cazurile în care debitorul de bază susține lipsa propriei vinovății.

Lipsa vinovăției debitorului de bază în executarea obligațiilor civile nicidecum nu presupune că şi persoana ce poartă răspundere subsidiară este vinovată. Ținând cont de faptul că aceasta răspunde în baza propriilor temeiuri, nu este corectă absolvirea lui de răspundere în cazul lipsei vinovăției debitorului de bază.

Mecanismul vinovăției debitorului subsidiar constă în faptul că el este capabil să formeze voința persoanei juridice cu anumite deficiențe, care în viitor pot produce pagube contraagenților persoanei juridice. Construcția juridică a entității persoanei juridice este utilizată de unii comercianți sau necomercianți pentru a-şi atinge scopurile economice şi de altă natură bine determinate, uneori mai puțin legale, prin prisma limitării răspunderii civile la mărimea patrimoniului persoanei juridice.

Legală şi utilă, în acest sens, ar fi orientarea practicii judiciare în temeiul naturii juridice a răspunderii subsidiare, încasarea penalităților şi dobânzilor de întârziere, în baza art.14, 585, 619,1422 C.civ. RM, de la persoanele ce poartă răspundere subsidiară, pentru a trage la răspundere civilă anume acele persoane, care se fac vinovate de prejudiciile cauzate altor participanți la circuitul civil şi chiar patrimoniului persoanei juridice. Esența persoanei juridice nu trebuie redusă la faptul eliberării de răspundere a fondatorilor, asociaților, acționarilor şi altor subiecți, care stau în umbra persoanei juridice, o administrează şi obțin interese patrimoniale şi sociale.

Poziția lansată şi argumentată de noi vis-à-vis de temeiul şi condițiile angajării răspunderii subsidiare este susținută integral şi de cercetătorii autohtoni, care îşi axează investigațiile pe subiectul persoanele juridice. Astfel, Ion Muruianu, judecător la CSJ, şi dr. Nicolae Roşca susțin că legea națională a introdus răspunderea membrilor (fondatorilor) persoanelor juridice, a membrilor organelor executive ale acestora, precum şi a altor persoane care au dreptul de a da indicații obligatorii persoanei juridice debitoare sau pot influența în alt mod acțiunile acesteia. Ei poartă răspundere subsidiară față de creditori în măsura în care bunurile persoanei juridice debitoare sunt insuficiente pentru satisfacerea creanțelor.[1]

O altă problemă, care se pune în această materie, o constituie delimitarea noțiunii de organ al persoanei juridice de noțiunea de prepus. Ceea ce caracterizează, în mod definitoriu, noțiunea de prepus este, în principiu, subordonarea juridică, pe care nu o întâlnim în cazul organului.

În cazul persoanelor juridice, determinarea existenței raportului de prepuşenie prezintă aspecte deosebite. În această ordine de idei, angajații unei persoane juridice sunt numai prepuşii acesteia: prin urmare, ei nu pot fi considerați drept prepuşii organelor persoanei juridice respective. Aceste organe nu sunt chemate să răspundă, în calitate de comitenți, pentru fapta prepuşilor persoanei juridice.

Nu ne aflăm, deci, în fața unei duble răspunderi pentru fapta angajaților, ci numai a unei singure, anume – a persoanei juridice. În consecință, victima nu are drept de opțiune, ea nu poate invoca decât răspunderea directă a persoanei juridice. Organul persoanei juridice este atât o parte integrantă a persoanei juridice, cât şi un număr de persoane fizice distincte de persoana juridică. Aceasta din urmă se exprimă prin organele sale, astfel că ele nu pot fi chemate separat, distinct, la răspundere civilă.

Persoanele fizice care alcătuiesc organul sunt subiecte de drept şi apar în dubla lor calitate, şi anume: ca persoane fizice de sine stătătoare şi ca organe lăuntrice ale persoanei juridice. Aceste persoane nu pot fi chemate direct la răspundere, dar sunt chemate în mod indirect.

Pe de o parte, persoana fizică care îndeplineşte funcțiile organului se identifică cu persoana juridică, iar, pe de altă parte, persoana juridică se detaşează de această persoană prin prejudiciul pe care i 1-a cauzat. Persoana juridică are, în general, două categorii de organe principale: 1) adunarea generală, unde sunt convocați toți membrii fondatori, care are puterea de a adopta hotărâri şi care exprimă voința persoanei juridice *şi* 2) cei care administrează persoana juridică, care au putere executivă, care execută voința ei şi care poartă diferite denumiri în funcție de felul persoanei juridice (administratori etc.).

Organele persoanei juridice pot fi alcătuite fie dintr-o singură persoană, situație în care este vorba de organe unipersonale, fie din mai multe persoane fizice, ipoteză în care organele poartă denumirea de organe colegiale sau colective şi care reprezintă marea majoritate a acestora.

Dacă este vorba despre un organ unipersonal, nu există probleme, deoarece greşeala organului se identifică cu greşeala persoanei juridice, iar organele unipersonale nu antrenează o răspundere colegială. Dacă este vorba, însă, de un organ colegial, dacă cel puțin față de un membru al organului de conducere sunt îndeplinite condițiile răspunderii civile delictuale, implicit, va putea fi angajată răspunderea pentru fapta proprie a persoanei juridice. Astfel, întâlnim atât răspunderea organului colegial în întregime, cât şi răspunderea fiecărui membru al organului față de persoana juridică.

De lege ferenda, considerăm utilă introducerea în legislația noastră a definirii noțiunii de organ al persoanei juridice, pentru a nu mai genera controverse şi a exclude o practică judiciară neuniformă.

În literatura franceză există, *a priori,* două moduri de concepere a mecanismului răspunderii persoanei juridice şi aceste două concepții antrenează consecințe opuse în ce priveşte raporturile existente între această răspundere şi cea care incumbă personal celor care acționează în contul lor.

Dacă se consideră că persoana juridică nu răspunde pentru fapta proprie, ci este doar ținută de garanție, în profitul victimelor, victima are interesul să ceară proba răspunderii individuale a persoanelor fizice care acționează în interesul persoanei juridice, pentru a antrena răspunderea persoanei juridice şi pentru a-i recunoaşte părții opuse dreptul de a răsfrânge incidența definitivă a condamnării asupra autorului fizic al actului păgubos.

Dacă se admite ca persoana juridică să-şi asume direct o răspundere care îi este proprie, se poate dispensa victima de stabilirea răspunderii unui individ determinat pentru a obține repararea de la persoana juridică care nu are, neapărat, posibilitatea de a se întoarce împotriva organului său.

În Franța, prima dintre aceste concepții s-a menținut timp îndelungat, dar tinde în prezent să fie înlocuită de cea de-a doua, care este, în general, admisă şi în alte legislații şi care pare, de altfel, mai bună în acord cu faimoasa teorie a realității persoanelor juridice al cărei succes nu mai reprezintă nici o îndoială în dreptul pozitiv.

Această opțiune a permis, deci, facilitarea punerii în scenă a răspunderii persoanei juridice pentru fapta acestor organe, dispensând victima de stabilirea răspunderii personale a unui conducător pentru a obține beneficiul. Dar ea nu a fost dusă până la consecințele sale extreme. Într-adevăr, nici instanțele, nici legiuitorul nu au acceptat plasarea organului în spatele persoanei juridice şi chiar au operat activ în favoarea dezvoltării răspunderii personale a conducătorilor persoanei juridice, care se adaugă azi la cea a persoanelor juridice.

Sistemul liberal de înregistrare a persoanelor juridice urmează a fi echilibrat cu ajutorul sporirii

răspunderii civile şi penale pentru prezentarea datelor ce nu corespund realității la momentul înregistrării, efectuării modificărilor şi completărilor în actele de constituire, creare a firmelor fantome sau a firmelor de o singură zi.

Ştiința civilă trebuie să propună unele soluții în acest sens, cum ar fi:

– limitarea cercului de persoane juridice la necesitatea dispunerii de patrimoniu cu drept de proprietate privată, pentru orientarea persoanelor fizice la practicarea activități comerciale în calitate de întreprinzători individuali, după formula expusă în art.26 C.civ. RM;

– formarea capitalului social exclusiv din mijloace băneşti, interzicerea folosirii capitalului social în alte scopuri decât pentru asigurarea răspunderii, stabilirea limitelor la încheierea actelor juridice la indicele valorii de balanță a patrimoniului persoanei juridice, intensificarea controlului asupra săvârşirii unor astfel de contracte civile.

Deja, în acest sens, sunt făcuți unii paşi concreți de către legiuitor şi organele de control ale Republicii Moldova – prin perfectarea cadrului juridic ce reglementează înregistrarea, activitatea şi încetarea societăților comerciale, dreptul organelor de stat de a contesta în judecată contractele încheiate contrar prevederilor actului de fondare sau care depăşesc competența organului de administrare în încheierea actelor juridico-civile de o anumită mărime, coraportată la mărimea valorii de balanță a patrimoniului persoanei juridice. Este cunoscută şi practica judiciară de contracarare a activității societăților comerciale fantome şi de o singură zi, a societăților ce activează în regim de offshor şi altele.

Însă, nu este consacrat, la nivel de lege, un mecanism juridic ce ar proteja mai mult participanții la circuitul civil, ar stabili la acelaşi nivel răspunderea administratorilor şi a participanților persoanei juridice. Soluțiile juridice ale acestei probleme, găsite în legislațiile contemporane, constau fie în stabilirea acestei răspunderi pentru fiecare caz în parte, cum ar fi răspunderea asociatului unic al SRL prin operarea completărilor la art.18 al Legii cu privire la societățile cu răspundere limitată, nr.135 din 14.06.2007, răspunderea membrilor asociației proprietarilor de locuințe pentru prejudiciul cauzat terților, fie în modelarea unei norme uniforme despre răspunderea subsidiară, aplicabilă în fiecare caz de depistare a deficiențelor în procesul de creare şi exteriorizare a voinței persoanei juridice, care au cauzat prejudicii persoanelor terțe – parteneri ai acesteia – şi în acordarea dreptului instanțelor de judecată să stabilească în fiecare caz aparte cine anume şi în ce măsură a contribuit la deficientizarea voinței persoanei juridice.

Procesul de creare a unei astfel de norme generale cu putere de aplicabilitate uniformă se anunță a fi foarte dificil, deoarece nu este suficient studiat, la nivel teoretic, algoritmul juridic al formării şi exteriorizării voinței persoanei juridice, iar negăsirea unei formule normative clare de rezolvare a acestei probleme şi lăsarea acesteia la latitudinea instanțelor de judecată ar introduce, în acest mecanism, un element de întâmplare.

Norme corelative ale obligației subsidiare şi ale răspunderii subsidiare întâlnim în legislațiile civile contemporane, cum ar fi Codul civil al Kazahstanului, unde, în art.288, se menționează că actele normative sau condițiile obligaționale între creditor şi debitor pot prevedea că, în cazul nesatisfacerii depline de către debitorul de bază a creanțelor creditorului privind executarea obligațiilor, această cerință poate fi invocată de către creditor în partea obligației neexecutate față de alt debitor (debitorul subsidiar).

Norma juridică expusă stabileşte temeiurile şi condițiile generale ale survenirii obligației subsidiare. Ca temei juridic ar fi actele normative, inclusiv cele subordonate legii, precum şi obligațiile contractuale. Al doilea moment important rezidă în faptul că creditorul urmează să-şi orienteze, inițial, în mod imperativ creanțele de executare a obligațiilor față de debitorul cu care este legat direct printr-un raport juridic material, adică debitorul de bază, şi numai în cazul în care ultimul nu este potent de a executa la cerere sau la scadență creanța, această cerință în partea obligației neexecutate urmează a fi adresată față de debitorul subsidiar, care nu întreține relații juridice directe cu creditorul.

La capitolul întregirii răspunderii subsidiare, art.357 din Codul civil al Kazahstanului stipulează că până la înaintarea cerințelor (creanțelor) față de debitorul subsidiar, care poartă răspundere suplimentară față de răspunderea altei persoane, adică a debitorului principal, creditorul este obligat să pretindă executarea față de debitorul de bază. Această condiție se corelează cu cea expusă mai sus şi este una definitorie pentru angajarea răspunderii subsidiare. *Per a contrario*, pretenția inițială a creditorului privind executarea creanței față de debitorul subsidiar reprezintă încălcarea flagrantă a acestei categorii de obligații şi urmează a fi lăsată nesatisfăcută ca nefondată.

De asemenea, în calitate de condiții ale înaintării de către creditor a creanței față de debitorul subsidiar sunt:

– refuzul debitorului principal de a executa parțial sau în întregime creanța;

– neprimirea în termen rezonabil a răspunsului despre executarea creanței.

Creditorul nu este în drept să înainteze față de debitorul subsidiar creanțele, dacă ele pot fi stinse prin compensarea creanțelor față de debitorul principal. Această normă este menită să ne aducă la ideea că debitorul principal este obligat să execute, inițial, cu bună-credință obligația pretinsă de la el şi să întreprindă cu diligență toate măsurile şi posibilitățile de a executa. În calitate de măsură extraordinară a executării obligațiilor față de creditor este, în accepțiunea legiuitorului kazah, şi stingerea obligațiilor civile prin compensarea creanțelor creditorului față de debitorul de bază. Astfel, creditorul este ținut, inițial, să-şi înainteze creanțele față de debitorul principal şi numai după ce se stabileşte imposibilitatea de a primi de la el executarea totală a obligației, partea neexecutată a creanței poate fi pretinsă de la debitorul subsidiar. Imposibilitatea de a primi de la debitorul de bază executarea totală a obligației poate fi privită ca refuzul consemnat al ultimului de a executa obligația pretinsă în modul corespunzător şi în volum deplin (inclusiv plata penalităților şi a dobânzilor contractuale şi legale, compensarea pagubelor) sau neexecutarea faptică a acestor creanțe.

Persoana care este obligată să poarte răspundere subsidiară urmează, până la executarea obligației cerute de către creditor, să înştiințeze despre acest fapt debitorul de bază, iar dacă față de el este înaintată o acțiune judiciară – să-l antreneze pe acesta în proces. În caz contrar, debitorul de bază este în drept să opună față de cerințele ce rezultă din acțiunea de regres acele excepții, care le-ar fi avut față de creditor. Urmează să concretizăm că înştiințarea debitorului de bază despre executarea creanței față de creditor reprezintă doar o ultimă obligație legală a debitorului subsidiar, în temeiul căreia îşi va putea valorifica cerințele prin intrermediul acțiunii de regres.

Observăm că şi aceste reglementări contemporane nu sunt lipsite de neajunsuri evidente, deoarece nu dau răspuns legal la întrebările: este, oare, răspunderea subsidiară o răspundere pentru acțiunile unei alte persoane; este, oare, o răspundere fără vinovăție, sau răspundere fără propria încălcare.

Formula legală a răspunderii subsidiare urmează a fi construită ținându-se cont de faptul că temeiul juridic al acestei răspunderi îl constituie răspunderea pentru fapta proprie a persoanei ce poartă răspundere subsidiară, condiționată fie de formarea defectuoasă a voinței persoanei juridice, fie în lipsa sau insuficiența controlului şi supravegherii pe care este obligată să le efectueze.

Fapta prejudiciabilă a debitorului de bază în obligația civilă nu serveşte în calitate de unic temei pentru angajarea răspunderii subsidiare, ci constituie doar un element constitutiv al faptei juridice complexe ce stă la baza survenirii acestei răspunderi.

Discutând despre corelația dintre răspunderea civilă delictuală şi răspunderea civilă contractuală, se ridică problema privind posibilitatea cumulării celor două forme de răspundere, fapt ce ar reieşi din coroborarea art.14 şi 1399 C.civ. RM. Prevederile prezentului capitol (capitol despre obligațiile ce se nasc din cauzarea de daune) se aplică şi în cazul prejudiciului cauzat în raporturile contractuale, cu excepția situațiilor în care se aplică prevederi referitoare la răspunderea debitorului pentru neexecutarea contractului şi reglementări speciale pentru anumite raporturi contractuale.

Cu privire la cumulul celor două forme ale răspunderii civile, problemele în discuție vizează posibilitatea creditorului de a opta între acțiunea în răspundere civilă contractuală şi acțiunea în răspundere civilă delictuală, cu precizarea că folosirea ultimei este mai avantajoasă, conducând la o reparare integrală a prejudiciului. Tot aici se pune problema dacă este posibil ca, după ce a exercitat acțiunea în răspundere contractuală şi a obținut repararea daunei, creditorul ar putea folosi, *în subsidiar*, acțiunea în răspundere civilă delictuală, pentru diferența dintre valoarea obținută şi valoarea reală a prejudiciului.

Se mai pune problema dacă există (şi în ce măsură) posibilitatea de a se combina cele două forme de răspundere civilă, pentru acoperirea prejudiciului cauzat.

Prin cumulul celor două forme de răspundere civilă nu se poate pune în discuție posibilitatea recuperării prejudiciului, în sensul că ar exista posibilitatea părții vătămate de a primi două despăgubiri. Ne-am afla în prezența unei îmbogățiri fără justă cauză şi problema nu se poate pune sub acest aspect.

Practica judiciară română a statuat imposibilitatea folosirii unei acțiuni mixte prin care să se combine răspunderea contractuală cu răspunderea delictuală, şi nici nu există posibilitatea de a folosi acțiunea în răspundere civilă contractuală şi *în subsidiar* acțiunea în răspundere civilă delictuală, după ce prin acțiune a fost folosită, a izbândit şi a condus la plata de despăgubiri.

Tot practica judiciară a fost aceea care a oferit un răspuns în sensul că, în situația în care a existat un contract între părți şi prin neexecutarea acestuia s-au cauzat prejudicii, trebuie să se folosească o acțiune în răspundere contractuală, şi nu o acțiune în răspundere delictuală. S-a admis, însă, că dacă neexecutarea contractului îmbracă forma unei infracțiuni, reclamantul, parte contractuală, care a suferit un prejudiciu, are posibilitatea opțiunii între acțiunea întemeiată pe răs-

punderea civilă contractuală şi acțiunea întemeiată pe răspunderea civilă delictuală.

În situația în care partea vătămată înțelege să se constituie parte civilă în procesul penal, înseamnă că a ales calea unei acțiuni în răspundere civilă delictuală.

Persoana care a suferit un prejudiciu are, însă, posibilitatea de a se adresa unei instanțe civile, invocând fie, în cazul pe care îl discutăm, răspunderea civilă delictuală, fie răspunderea civilă contractuală.

Chiar dacă între părți a existat un contract, au fost situații în care, deşi neexecutarea obligațiilor din contract nu constituia infracțiune, totuşi, instanțele judecătoreşti au admis posibilitatea folosirii unei acțiuni în răspundere delictuală, considerând că, în acest mod, se poate acoperi prejudiciul cauzat avutului public. Conform principiului statuat prin adagiul *electa una via, non datur recursus ad alteram,* atunci când reclamantul îşi întemeiază acțiunea pe răspunderea civilă delictuală sau când aceasta este întemeiată pe răspunderea civilă contractuală, temeiul acțiunii trebuie urmat până la capăt, neputându-se invoca cealaltă formă de răspundere.

Discuțiile din literatura juridică franceză în legătură cu existența obligațiilor *in solidum* nu au încetat până astăzi. Continuă să persiste în special incertitudinea doctrinară cu privire la autonomia acestei categorii de obligații în raport cu solidaritatea pasivă. În schimb, practica judiciară franceză a statuat că obligațiile *in solidum* nu se confundă cu obligațile solidare legale. De altfel, meritul resuscitării obligațiilor *in solidum* din dreptul roman aparține tot jurisprudenței.

Jurisprudența franceză circumscrie domeniul obligațiilor *in solidum,* în principal, în sfera răspunderii delictuale. Astfel, sunt obligații *in solidum:*

✓obligația de a repara un prejudiciu cauzat de două sau mai multe persoane, atunci când faptele lor nu constituie infracțiune;

✓obligația comitentului, alături de prepusul său, de a repara prejudiciul cauzat de prepus unui terț printr-o faptă ilicită săvârşită în exercitarea funcțiilor încredințate;

✓obligația păzitorilor juridici a două sau a mai multor lucruri care au cauzat altuia un prejudiciu atunci când fiecare lucru are păzitor juridic diferit;

✓obligația de a repara un prejudiciu cauzat de fapta unei persoane şi de un lucru aflat în paza juridică a altei persoane;

✓obligația autorului unui accident şi a companiei de asigurări de a repara prejudiciul suferit de victima acelui accident;

✓obligația de a repara prejudiciul cauzat de două persoane, dintre care una răspunde delictual şi cealaltă contractual.

În plus, jurisprudenja a considerat că obligațiile *in solidum* există şi în materie de răspundere contractuală atunci când prejudiciul este cauzat prin neexecutarea unor obligații contractuale distincte, având debitori diferiți; se presupune că neexecutarea prestației datorate de fiecare debitor din acele raporturi obligaționale a contribuit la cauzarea întregului prejudiciu suferit de creditor. De asemenea, se apreciază că un exemplu tipic de astfel de obligație este obligația alimentară pe care legea o prevede în sarcina părinților şi în beneficiul copilului lor minor; fiecare părinte, în calitate de codebitor, este distinct şi personal îndatorat, în limita resurselor sale, să asigure creditorului cele necesare întreținerii (locuință, alimente, îmbrăcăminte etc.); atât tatăl, cât şi mama pot fi urmăriți pentru întreaga întreținere datorată, dar creditorul nu are dreptul să primească mai mult decât îi este necesar.

În concluzie, în dreptul francez, obligațiile *in solidum* sunt acele raporturi obligaționale în care două sau mai multe persoane sunt îndatorate să execute în întregime în favoarea creditorului aceeaşi prestație, fără ca între ele să existe solidaritate. Solidaritatea pasivă se poate naşte numai prin voința părților sau atunci când este prevăzută expres de lege; ea este de strictă interpretare şi aplicare.

Evoluțiile din doctrina juridică şi din jurisprudența franceză cu privire la aceste obligații au avut un puternic ecou şi chiar au transgresat, după cum era firesc, în dreptul civil românesc. Aceasta cu toate că, aşa cum am mai afirmat, spre deosebire de Codul civil francez, în art.1003 din Codul civil român, text inspirat din Codul civil italian, este reglementată expres răspunderea civilă delictuală solidară, atunci când fapta ilicită cauzatoare de prejudiciu este imputabilă mai multor persoane, indiferent de împrejurarea dacă este sau nu şi infracțiune şi dacă făptuitorii au fost condamnați sau nu de instanța penală. Deşi câmpul lor de aplicare este în mod sigur mai restrâns, existența obligațiilor *in solidum,* ca o categorie autonomă în raport cu obligațiile solidare, este una dintre problemele controversate.

Note:

[1] I.Muruianu, N.Roşca. *Manualul judecătorului la examinarea pricinilor civile*. – Chişinău: Cartier, 2006, p.787.

EVOLUȚIA ISTORICĂ A INSTITUȚIEI PROTECȚIEI INTERNAȚIONALE A DREPTURILOR COPILULUI

Partea II

Carolina CIUGUREANU-MIHAILUȚĂ,
doctor în drept (USM)

SUMMARY

Some international norms delineation, regulating the collaboration between states in the filed of the children rights protection has conditioned some international distinct juridical body crystallization: children rights international protection. Presenting a result of a long and difficult motion of the humanity in the meaning of disclosure and child liberation, this body is presented as a totality of norms, bodies and international procedures ensuring protection in the field of children rights by means of international standards and special protective mechanisms elaboration and these rights guaranteeing.

The seventies were marked by a powerful movement "of child liberation" appearance and development. On 20 of November, 1989 the General UNO meeting unanimously adopted the Children Rights Convention – the document of reference in the regulation and guaranteeing children rights. The Convention adoption practically represents the completion of the process of children rights body formation, mentioning the second stage in its evolution. Together with monitoring institutional mechanism of its implementation and meaning the gained practice, the Convention outlines a true International right of children rights.

Anii '70 au fost marcați prin apariția și dezvoltarea unei puternice *mișcări „de eliberare a copilului*".[1] Prevederi referitoare la drepturile copilului au fost incluse într-un număr însemnat de tratate și declarații referitoare la drepturile omului. Deși sistemul protecției internaționale a drepturilor copilului cunoaște o varietate și multitudine de norme juridice, dispersarea lor prin diverse declarații și convenții conferă acestuia un caracter puțin eficient. Se face simțită lipsa acută a unui act internațional, de vocație universală, care să pună drepturile copilului sub autoritatea dreptului internațional și a ONU. Lipsește un tratat desăvârșit, uniform și obligatoriu, însoțit de o procedură care i-ar asigura implementarea. Acest lucru a fost remarcat de numeroase state și instituții specializate ale ONU.

În 1978 guvernul polonez propune ONU un proiect de Convenție cu privire la drepturile copilului, care nu este însă acceptat.

În 1979 Comisia ONU pentru drepturile omului a creat un grup de lucru deschis pentru elaborarea unei convenții în materia drepturilor copilului. La lucrările acestui grup au participat 43 de țări, OIG și ONG, în număr de aproximativ 50.

Ezitările care au caracterizat reacția guvernelor față de propunerea privind elaborarea unei convenții cu privire la drepturile copilului s-au reflectat în nivelul participării lor. În primii ani, la lucrările grupului nu au participat niciodată mai mult de 30 de state. Dacă participarea celor mai multe guverne a fost caracterizată ca insuficientă, prezența și aportul OIG a fost calificată ca scandalos de slabă.

Activitatea în cadrul grupului s-a desfășurat pe baza consensului. Nici o propunere nu a fost adoptată pe bază de vot, ceea ce a făcut ca procesul elaborării să fie dificil și de lungă durată. Cele mai multe dificultăți în realizarea consensului au fost legate de anumite probleme de fond, cum ar fi definirea vârstei minime a copilului, libertatea religioasă, adopția, vârsta minimă a participării copilului la conflictele armate. După îndelungate negocieri, în anul 1988 Convenția a fost prezentată Comitetului pentru drepturile omului, în vederea avizării textului acesteia.

În iulie 1989, 12 copii de pe toate continentele au pornit din Coreea spre New York într-o ambarcațiune cu pânze spre a remite textul Convenției Secretarului General al ONU, domnului Xavier Perez De Cuellar.

La 20 noiembrie 1989, Adunarea Generală a ONU a adoptat în unanimitate *Convenția cu privire la Drepturile Copilului*[2], încununând, astfel, pledoariile de mai bine de 6 decenii ale experților în drepturile omului cu referire la grija și protecția fiecărui copil din cele 2 miliarde de copii de pe glob.

Convenția cu privire la Drepturile Copilului este documentul de referință în reglementarea și garantarea drepturilor copilului. Fiind un act constitutiv al drepturilor copilului, Convenția cuprinde cea mai largă sferă de drepturi și libertăți și instituie un sistem internațional de

protecție a copiilor. Este un document novator, complex, angajant pentru state, orientat spre provocările noului mileniu. Aceasta individualizează copilul în societate, recunoscând vulnerabilitatea şi nevoile speciale de protecție a copilăriei.

Convenția este singurul tratat din sistemul ONU care are un veritabil caracter de universalitate, fiind ratificată de 191 de state din 193 existente. Paradoxal sau nu, doar SUA şi Somalia nu sunt părți la acest tratat.[3]

Adoptarea Convenției reprezintă, de fapt, *încununarea procesului de formare a instituției protecției drepturilor copilului*, marcând *cea de-a doua etapă în evoluția acesteia, cea convențională*. Împreună cu mecanismele instituționale de monitorizare a implementării sale şi având în vedere practica acumulată, Convenția conturează un veritabil *Drept internațional al drepturilor copilului*.

Puțin mai târziu, în 1990, şefii a 71 de state s-au întrunit la New York la *Summit-ul Mondial în Interesul Copiilor*, care a plasat copiii în centrul eforturilor de dezvoltare globală. În cadrul acestei întruniri a fost adoptată Declarația privind supraviețuirea, protecția şi dezvoltarea copiilor şi Planul de acțiuni pentru punerea în aplicare a Declarației.

Declarația mondială privind supraviețuirea, protecția şi dezvoltarea copiilor[4] a scos în evidență realitatea sumbră a copilăriei pentru milioane de copii.[5] Prin aceasta şefii de state s-au angajat să asigure condiții optime de creştere şi dezvoltare pentru copii – prin eradicarea foametei şi subnutriției, să salveze milioane de copii de pericolul morții prin înfometare sau, pur şi simplu, să garanteze hrana minimă pentru toți cetățenii statului respectiv.

Planul de acțiuni pentru punerea în aplicare a Declarației[6] a fost elaborat pentru a servi drept călăuză la elaborarea programelor naționale.[7] El conține diferite propuneri şi obiective importante cu privire la supraviețuire şi dezvoltare. Acestea derivă din sarcinile stabilite de OMS şi UNICEF[8]: reducerea mortalității materne şi infantile, a malnutriției şi a analfabetismului, asigurarea accesului la servicii de sănătate şi aprovizionarea cu apă potabilă etc. Obiectivele sunt menite să rezolve problema egalității prin faptul că sunt aplicabile tuturor grupurilor şi zonelor reprezentative din cadrul unui stat.

Dimensiunea universală a drepturilor copilului se individualizează în plan regional, după cum reglementarea regională se reclamă în universalitate.[9] Inspirându-se din valorile consacrate în Convenția cu privire la Drepturile Copilului, s-au dezvoltat sisteme regionale de protecție a drepturilor copilului, la nivel continental.

Astfel, în 1990, sub auspiciile Organizației Unității Africane a fost adoptată *Carta Africană a drepturilor şi bunăstării copilului.*[10] Reprezentând o copie fidelă a Convenției cu privire la Drepturile Copilului, Carta instituie un sistem de protecție a drepturilor copilului pe continentul african. Totuşi, acest document conține şi o novație: de rând cu drepturile pe care le deține copilul, aceasta stabileşte şi obligațiile care-i revin față de familie, societate, stat şi comunitate. Aceste responsabilități sunt stabilite în dependență de vârsta şi capacitățile copilului.[11]

În plan european, Adunarea Parlamentară a Consiliului Europei adoptă, în 1996, *Convenția europeană privind exercitarea drepturilor copilului.*[12] Textul Convenției se fundamentează pe ideea promovării drepturilor copilului: activități circumscrise cooperării statelor, care se bazează pe interrelația dintre elaborarea standardelor internaționale, implementarea acestor standarde, prin verificarea, asistența şi promovarea lor prin educație şi informare.

Prin extinderea prevederilor *Convenției europene pentru apărarea drepturilor şi libertăților fundamentale ale omului*[13], orice copil poate să-şi valorifice drepturile lezate prin sesizarea unei autorități judecătoreşti. Perceptând violarea de către stat a cel puțin unuia dintre articolele Convenției[14], copilul poate adresa o cerere Curții Europene a Drepturilor Omului.[15]

Revenind la cadrul universal, vom menționa că în mai 2002, la New York, şi-a desfăşurat lucrările *Sesiunea Specială a Adunării Generale a ONU consacrată exclusiv copiilor.* Participanții[16] la această sesiune istorică unanim s-au expus asupra faptului că, în ciuda discursului cât se poate de pozitiv, multe state sunt încă reticente în preluarea şi promovarea unor valori deosebit de importante pentru umanitate, precum drepturile copilului. Această atitudine poate fi explicația faptului că, în mileniul III, asistăm încă la violări din cele mai grave ale drepturilor copilului: abuzuri, acte de cruzime, tratamente inumane şi degradante, sărăcie, abandon, acte care afectează grav demnitatea umană.

Deschiderea Sesiunii, la data de 8 mai 2002, a început cu rostirea unei Declarații a Copiilor,[17] prin care aceştia făceau apel la comunitatea internațională în vederea instaurării unei lumi demne pentru ei. Textul relevă condiția grea a copilăriei, menționând în special problemele prezente ale copilului. Documentul vine să amintească că copiii nu reprezintă doar viitorul, ei sunt şi prezentul, iar acțiunile care trebuie întreprinse în favoarea lor trebuie să înceapă astăzi.

Inițiind o adevărată mişcare globală pentru protecția copilului şi a drepturilor acestuia, şefii de stat şi de guvern, precum şi reprezentanții statelor participante, au adoptat un document cu genericul *O lume demnă pentru copii*[18], declarând că aceasta este „o lume în care toți copiii au parte de un start cât se poate de bun în viață şi au acces la învățământ de bază de calitate, inclusiv la învățământul primar obligatoriu şi gratuit pentru toți, şi în care tuturor copiilor, inclusiv adolescenților, li se

oferă prilejul de a-şi dezvolta capacităţile individuale într-un mediu sigur şi favorabil".[19]

Formulând obiective specifice în favoarea copiilor, cu termene precise de îndeplinire, statele şi-au asumat angajamentul de a promova dezvoltarea fizică, psihologică, spirituală, socială, afectivă, cognitivă şi culturală a copiilor ca problemă prioritară la nivel naţional şi global. Elaborând un plan de acţiuni pentru perioada 2000-2010, acestea s-au obligat să îmbunătăţească condiţiile de viaţă ale copilului, să reducă mortalitatea infantilă şi malnutriţia, să micşoreze cu 50% numărul copiilor care nu au acces la educaţie, să scadă cu 50% numărul nou-născuţilor infectaţi cu HIV.

Aceste demersuri au conturat promovarea şi apărarea drepturilor copilului pe plan naţional şi internaţional ca pe o prioritate politică absolută.

Evoluţia survenită cu privire la ideea de protecţie şi obligativitate a drepturilor copilului demonstrează nu doar progresul societăţii internaţionale, privită din punctul de vedere al valorilor pe care se întemeiază, dar şi relevarea unei relaţii de condiţionare directă ce există între protecţia drepturilor copilului şi buna funcţionare a oricărei societăţi.

În loc de concluzie: pornind de la cele menţionate, putem afirma că protecţia drepturilor copilului ca instituţie a dreptului internaţional al drepturilor omului poate fi considerată drept una dintre cele mai recente „descoperiri" ale civilizaţiei umane.

Importanţa normelor juridice internaţionale care au ca obiect apărarea drepturilor copilului apare cu toată claritatea, dacă ne gândim la faptul că „copiii reprezintă cea mai mare minoritate existentă într-o societate. Spre deosebire de alte minorităţi, ea, din păcate, nu se poate apăra singură, fiind necesară intervenţia unor membri ai majorităţii care să acţioneze în interesul ei".[20]

Note:

[1] *A se vedea:* B.Gross, R.Gross. *The Children Rights Movement – Overcoming the Oppression of Young People.* – Garden City: Anchor Press NY, 1977, p.14.

[2] *Convenţia cu privire la Drepturile Copilului.* Rezoluţia Adunării Generale a ONU nr. 44/25 din 29.11.1989. // Tratate internaţionale la care Republica Moldova este parte. Vol.I. – Chişinău, 1998, p.51.

[3] SUA au semnat acet tratat, dar nu l-au ratificat din cauza unor neconcordanţe între prevederile acestuia şi legislaţia internă. Somalia nu dispune de un guvern recunoscut de societatea internaţională.

[4] *Declaraţia mondială privind supravieţuirea, protecţia şi dezvoltarea copiilor la Summit-ul mondial pentru copii.* Doc. CF/WSC/1990/WS-001, New York, din 30.09.1990. // R.Hodgkin., P.Newell. *Ghid de aplicare practică a Convenţiei cu privire la Drepturile Copilului. UNICEF.* – Chişinău: Cartier, 2001, p.93.

[5] Copiii sunt „expuşi unor pericole care împiedică creşterea şi dezvoltarea lor. Ei suferă enorm din cauza războiului şi a violenţei, a discriminării rasiale, a apartheidului, a agresiunilor de tot felul, a ocupaţiei străine, a anexărilor forţate, a abandonării silite a căminelor; din cauza vreunui handicap sau ca victime ale neglijenţei, cruzimii şi exploatării adulţilor. În fiecare zi milioane de copii suferă de pe urma sărăciei şi a crizelor economice, din cauza foamei şi a lipsei de adăpost, a epidemiilor şi a analfabetismului, din cauza degradării mediului. Ei sunt cei care suportă efectele datoriilor externe, ale dezvoltării haotice şi subdezvoltării multor ţări... În fiecare zi 40.000 de copii mor din cauza subnutriţiei şi a bolilor, în special de SIDA, a drogurilor sau a lipsei de apă potabilă şi a lipsei condiţiilor igienice de viaţă." (*Declaraţia mondială privind supravieţuirea, protecţia şi dezvoltarea copiilor la Summit-ul mondial pentru copii,*§ 4-6.)

[6] *Planul de acţiuni pentru punerea în aplicare a Declaraţiei mondiale privind supravieţuirea, protecţia şi dezvoltarea copiilor în anii '90. Apendice: Obiectivele privind copiii şi dezvoltarea în anii '90.* Doc. CF/WSC/1990/WS-001, New York, din 30.09.1990 // R.Hodgkin, P.Newell. *Op. cit.*, p.112.

[7] „Din fericire, cunoştinţele necesare şi tehnicile pentru îndeplinirea celor mai multe obiective există deja. Resursele financiare necesare sunt modeste în comparaţie cu rezultatele cu care aceste investiţii se soldează. Pe de altă parte, factorul esenţial – informarea familiilor şi înfiinţarea serviciilor necesare acestora pentru a-şi proteja copiii – este deja o realitate în toate ţările şi, teoretic, în toate comunităţile. Nu există o prioritate mai mare decât aceea de a proteja copiii, pe ea întemeindu-se speranţa de supravieţuire, stabilitate şi dezvoltare a tuturor naţiunilor şi, de fapt, a întregii civilizaţii umane." (*Planul de acţiuni pentru punerea în aplicare a Declaraţiei mondiale privind supravieţuirea, protecţia şi dezvoltarea copiilor în anii '90*, §36.)

[8] *Indicatori ai dezvoltării în monitorizarea evoluţiei stării de sănătate generală până în anul 2000. OMS.* – Geneva, 1981, p.124-125.

[9] *A se vedea:* I.Vida. *Drepturile omului în reglementări internaţionale.* – Bucureşti: Lumina Lex, 1999, p.22.

[10] *Carta Africană a drepturilor şi bunăstării copilului*. OUA, Addis Abeba, 1990 // www.unsystem.org

[11] *Ibidem*, art.31.

[12] *Convenţia europeană privind exercitarea drepturilor copilului.* Consiliul Europei, Strasbourg, 1996 // www.unsystem.org

[13] *Convenţia europeană pentru apărarea drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului,* Roma, din 04.11.1950 // Tratate internaţionale. Vol.I, p.341.

[14] *Ibidem.*

[15] Copilul poate formula cerere el însuşi sau prin mijlocirea părintelui în a cărui custodie se află, prin mijlocirea unui tutore sau a unui funcţionar oficial desemnat să-l reprezinte, sau pur şi simplu prin mijlocirea avocatului lor (Cauza *KL şi alţii contra Regatului Unit*, Cerere nr.28945/95, 1998; Cauza *P, P şi T contra Regatului Unit*, 22 EHRR CD 148). În afară de cazul în care reprezentantul este un părinte în a cărui custodie se află copilul sau un tutore legal, Curtea va solicita dovada autorităţii persoanei respective de a acţiona în calitate de reprezentant. Curtea a făcut referire la tot mai larga recunoaştere a vulnerabilităţii copiilor şi la necesitatea de a le asigura protecţie specifică în interesul lor în sensul prevederilor Convenţiei ONU cu privire la Drepturile Copilului şi ale Convenţiei europene privind exercitarea drepturilor copilului, precum şi la faptul că situaţia copiilor impune o analiză atentă: copiii trebuie să se bucure de fiecare dată de sprijinul altei persoane care să înainteze cererile în numele lor şi să le reprezinte interesele (Cauza *P, P şi T contra Regatului Unit*, 22 EHRR CD 148).

[16] La lucrările sesiunii au participat 69 şefi de state şi guverne, 190 reprezentanţe naţionale de înalt nivel, Secretarul General al ONU, reprezentanţi ai agenţiilor specializate ale ONU, reprezentanţi al Bisericii, personalităţi din lumea afacerilor, ştiinţei şi culturii, reprezentanţi ai ONG-urilor din 117 ţări. Pentru prima dată în cadrul reuniunilor de acest nivel au participat şi copii, întruniţi în delegaţii, implicaţi în toate activităţile sesiunii.

[17] *O lume demnă pentru noi*. Declaraţia Copiilor rostită la deschiderea Sesiunii Speciale nr.XXVI a Adunării Generale a ONU dedicată copiilor, New York, din 08.05.2002 // O lume demnă pentru copii. Documentele Sesiunii Speciale dedicate copiilor. – Chişinău: UNICEF, 2003.

[18] *O lume demnă pentru copii.* Sesiunea Specială nr.XXVI a Adunării Generale a ONU dedicată copiilor, New York, din 10.05.2002 // O lume demnă pentru copii. Documentele Sesiunii Speciale dedicate copiilor, 2003.

[19] *O lume demnă pentru copii,* Preambul.

[20] V.D. Zlătescu. *Convenţia cu privire la drepturile copilului şi legislaţia română* // Revista Institutului Român pentru Drepturile Omului. – IRDO, anul I, nr.1-4. p.29.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПОРЯДКА ПРИЕМА НА РАБОТУ

Борис СОСНА,
доктор права, и.о. профессора (Европейский Университет Молдовы)
Василий ДРАГОМИР,
начальник отдела кадров Европейского Университета Молдовы
Игорь ЛУКА,
начальник отдела кадров Университета прикладных знаний Молдовы

SUMMARY

A person is hired by signing a written labor contract, and then an order (direction, resolution, decision) of the employer is issued, on the basis of the coordinated and signing of the individual labor contract by both parties.

Прием на работу осуществляется путем заключения индивидуального трудового договора в письменной форме, а затем издания приказа (распоряжения, решения, постановления) работодателя на основании согласованного и подписанного сторонами индивидуального трудового договора.[1]

После издания приказа (распоряжения, решения, постановления) работодателя о приеме физического лица на работу, работодатель, не позднее 7 календарных дней с момента издания приказа (распоряжения, решения, постановления), обязан произвести запись в трудовую книжку работника о приеме на работу, которая должна соответствовать тексту приказа о приёме на работу (п.14 Положения о порядке заполнения, хранения и учета трудовой книжки, утвержденного постановлением Правительства Республики Молдова №1449 от 24.12.2007 года).[2]

С записью о приеме на работу предприятие обязано ознакомить работника под роспись в личной карточке, где должна быть точно повторена запись из трудовой книжки (п.15 Положения, утвержденного Постановлением Правительства Республики Молдова №1449 от 24.12.2007 года).

Лицам, принятым на работу по совместительству, запись в трудовую книжку о работе по совместительству не вносится. По просьбе совместителя, запись о его приеме на работу по совместительству может быть внесена в трудовую книжку по месту основной работы.

При приеме физических лиц на работу работодатель должен руководствоваться ст. 1, 4, 5, 45-66, 247, 253, 255, 260, 267, 269, 270, 275, 279, 280, 290-293, 296, 297, 302, 306, 308, 312, 326 Трудового кодекса (ТК) Республики Молдова №154-XV от 28.03.2003 года, законами Республики Молдова «О статусе депутата» №39-XIII от 07.04.1994 года, «О порядке возмещения ущерба, причиненного незаконными действиями органов уголовного преследования, прокуратуры и судебных инстанций» №1545-XIII от 25.02.1998 года, «О подготовке граждан к защите Родины» №1245-XV от 18.07.2002 года, «О миграции» №1518-XV от 06.12.2002 года, «О бухгалтерском учете» №113-XVI от 27.04.2007 года, Кодексом о науке и инновациях №259-XV от 15.07.2004 года, постановлениями Правительства Республики Молдова и другими подзаконными нормативными актами.

При приеме на работу иностранцев и лиц без гражданства, с 1 января 2009 года следует руководствоваться органическим Законом Республики Молдова «О трудовой миграции» №180-XVI от 10 июля 2008 года.[3]

При решении вопроса о приеме на работу конкретного физического лица необходимо учитывать, что на работу может быть принято только лицо, достигшее установленного законом возраста, что на работах определенного вида запрещено применение труда женщин и несовершеннолетних, что работодатель обязан принимать на работу определенные категории физических лиц, что с определенными категориями работников необходимо заключать письменные договоры о полной индивидуальной или коллективной (бригадной) материальной ответственности.

Часть (1) ст.47 ТК РМ запрещает необоснованный отказ в приеме на работу.

Согласно части (2) ст.47 ТК РМ, запрещается любое прямое или косвенное ограничение прав либо установление прямых или косвенных преимуществ при заключении индивидуального трудового договора в зависимости от пола, расы, национальности, вероисповедания, места жительства, политических убеждений или социального происхождения.

Часть (1) ст.8 ТК РМ запрещает дискриминацию в сфере труда, в том числе по признаку пола, возраста и т.д. при приеме на работу.

Согласно части (2) ст.8 ТК РМ, не является дискриминацией установление различий, исключений, предпочтений или отдельных прав для работников, обусловленных требованиями, специфическими для

данного вида труда или предусмотренными действующим законодательством, либо особой заботой государства о лицах, нуждающихся в повышенной социальной и правовой защите.

Не будет считаться необоснованным отказ в приеме женщины на работу с вредными или тяжелыми условиями труда.

Согласно части (2) ст.46 ТК РМ, физическое лицо приобретает трудоспособность по достижении возраста шестнадцати лет.

Согласно части (3) ст.46 ТК РМ, физическое лицо может заключить индивидуальный трудовой договор и по достижении возраста пятнадцати лет с письменного согласия родителей или его законных представителей и при условии, что работа не причинит вреда его здоровью, развитию, учебному процессу и профессиональной подготовке.

Согласно части (9) ст.46 ТК РМ, стороной индивидуального трудового договора может быть гражданин Республики Молдова, иностранный гражданин или лицо без гражданства, за исключением случаев, предусмотренных действующим законодательством.

Законодательство запрещает прием определенных категорий физических лиц на определенные работы.

Так, согласно части (4) ст.46 ТК РМ, запрещается прием на работу лиц, не достигших возраста пятнадцати лет, а также лиц, лишенных судебной инстанцией права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью – на соответствующие должности или для занятия соответствующей деятельностью.

Применение труда женщин на определенных работах запрещено ст.248 ТК РМ.

Запрещается применение труда женщин на тяжелых работах и на работах с вредными условиями труда, а также на подземных работах, за исключением работ по санитарному и бытовому обслуживанию и работ, не требующих физического труда.

Запрещается подъем и перемещение вручную женщинами тяжестей, превышающих установленные для них предельные нормы.

Перечень тяжелых работ, работ с вредными условиями труда, на которых запрещается применение труда женщин, а также предельные нормы нагрузок для женщин при подъеме и перемещении вручную тяжестей утверждаются Правительством после консультаций с патронатами и профессиональными союзами.

Список производств, профессий и работ с тяжелыми и вредными условиями труда, на которых запрещается применение труда женщин, и нормы предельно допустимых нагрузок для женщин при подъеме и перемещении тяжестей вручную утверждены Постановлением Правительства Республики Молдова №624 от 06.10.1993 года.[4]

Согласно части (1) ст.255 ТК РМ, запрещается применение труда лиц в возрасте до восемнадцати лет на тяжелых работах и на работах с вредными и/или опасными условиями труда, на подземных работах, а также на работах, выполнение которых может причинить вред их здоровью и нравственности (азартные игры, работа в ночных заведениях, производство, перевозка и торговля спиртными напитками, табачными изделиями, наркотическими и токсическими препаратами). Не допускается подъем и перемещение вручную указанными лицами тяжестей, превышающих установленные для них предельные нормы.

В соответствии с частью (2) ст.255 ТК РМ, перечень тяжелых работ и работ с вредными и/или опасными условиями труда, на которых запрещается применение труда лиц в возрасте до восемнадцати лет, а также предельные нормы подъема и перемещения тяжестей для данной категории лиц утверждаются Правительством после консультаций с патронатами и профессиональными союзами.

Список тяжелых работ и работ с вредными и/или опасными условиями труда, на которых запрещается применение труда лиц, не достигших возраста 18 лет, а также предельные нормы подъема и перемещения тяжестей несовершеннолетними утвержден Постановлением Правительства Республики Молдова №562 от 07.09.1993 года.

При приеме на работу молодых специалистов необходимо учитывать Постановление Правительства Республики Молдова №923 от 04.09.2001 года «О трудоустройстве выпускников высших и средних специальных учебных заведений». В соответствии с п.4 этого постановления, частные предприятия, принявшие на работу молодых специалистов, распределенных ранее в государственный сектор, обязаны в первые три года их деятельности полностью возместить учебному заведению расходы на обучение в том случае, если эти выпускники не оплачивали сами учебу.

Определенные категории работников принимаются на работу только после предварительного медицинского осмотра.

Согласно части (1) ст.238 ТК РМ, прием на работу и перевод на другую работу отдельных категорий работников осуществляются на основании медицинского заключения по результатам медицинского осмотра.

Список категорий работников, проходящих медицинские осмотры при поступлении на работу и периодические медицинские осмотры, утверждается Министерством здравоохранения (часть (2) ст.238 ТК РМ).

Данный список утвержден Приказом министра здравоохранения №132 от 17.06.1996 года «О проведении обязательных при поступлении и периодических медицинских осмотров лиц, работающих во вредных условиях».

Данный приказ не был опубликован в «Официальном мониторе Республики Молдова», и эту ошибку следует исправить.

Согласно части (4) ст.238 ТК РМ, расходы, связанные с организацией и проведением медицинских осмотров, несет работодатель.

Физические лица, не достигшие возраста восемнадцати лет, принимаются на работу только после предварительного медицинского осмотра. В дальнейшем, до достижения ими возраста восемнадцати лет, они проходят медицинские осмотры ежегодно (часть (1) ст.253 ТК РМ).

Расходы в связи с прохождением медицинских осмотров несет, согласно части (2) ст.253 ТК РМ, работодатель.

Определенные особенности имеет прием на работу главных бухгалтеров публичных учреждений и центральных отраслевых органов публичного управления.

Согласно части (4) ст.13 Закона Республики Молдова №113-XVI от 27.04.2007 года «О бухгалтерском учете», в публичных учреждениях главный бухгалтер назначается на должность и освобождается от должности руководителем учреждения с согласия вышестоящего органа публичного управления, а в органах местного публичного управления и автономных публичных учреждениях – с согласия Министерства финансов.[5]

Работодатель обязан принимать на работу определенные категории работников в предусмотренных законом случаях.

Так, согласно п.е) ст.76 ТК РМ, действие индивидуального трудового договора приостанавливается в связи с призывом на срочную военную, сокращенную военную или гражданскую службу.

Даная формулировка неточна, ибо призыв на срочную военную и другую службу не приостанавливает, а прекращает действие индивидуального трудового договора. После окончания срочной военной службы работник не обязан возвращаться на предприятие, на котором он работал до призыва. Он может после окончания срочной военной службы поступить на военную службу по контракту, либо поступить на работу на другое предприятие, либо заняться предпринимательской деятельностью.

Согласно ст.189 ТК РМ, работники, призванные на срочную военную, сокращенную военную или гражданскую службу, а также на военные сборы, пользуются гарантиями и компенсациями, предусмотренными действующим законодательством.

Данная статья является отсылочной.

Согласно Закону Республики Молдова №1245-XV от 18.07.2002 года «О подготовке граждан к защите Родины», за работником, призванным для исполнения срочной или сокращенной военной службы либо для прохождения гражданской службы, сохраняется место работы на условиях, предусмотренных законом.

Работодатель обязан принять на работу лиц, призванных на военную службу с данного предприятия, после её окончания.

К сожалению, в вышеуказанном законе не указано, в течение которого времени после окончания военной службы за работником, призванным на военную службу, сохраняется прежнее место работы.

По нашему мнению, необходимо установить пресекательный одномесячный срок со дня окончания военной службы, в течение которого работник вправе требовать предоставления ему должности (места работы), которую он занимал до призыва.

Согласно п.d) части (1) ст.78 ТК РМ, действие индивидуального трудового договора приостанавливается по инициативе работника в связи с занятием выборной должности в органе публичной власти, профессионального союза или патроната. Данная формулировка неточна, т.к. работник предприятия может занять выборную должность в органе публичной власти, профессионального союза или патроната только после прекращения трудовых отношений с предприятием, оформляемого приказом и записью в трудовую книжку.

Согласно ст.187 ТК РМ, работнику, индивидуальный трудовой договор которого был приостановлен в связи с избранием его на выборную должность согласно действующему законодательству (п.d) части (1) ст.78 ТК РМ), после прекращения его полномочий на выборной должности предоставляется прежняя работа (должность), а при ее отсутствии – другая равноценная работа (должность) на том же либо, с согласия работника, на другом предприятии.

Данная правовая норма конкретизируется другими законами.

В соответствии с частью (2) ст.28 Закона Республики Молдова №39-XIII от 07.04.1994 года «О статусе депутата», депутату Парламента Республики Молдова после истечения срока его полномочий должна быть предоставлена прежняя работа (должность), а при ее отсутствии (в результате ликвидации или реорганизации предприятия, учреждения, организации, сокращения штатов и т.д.) – равноценная работа (должность) на том же или, с его согласия, на другом предприятии, в учреждении, организации.

В законе не указано, в течение какого срока после окончания полномочий депутат Парламента вправе требовать предоставления ему прежней работы.

По нашему мнению, следует установить одномесячный срок, в течение которого депутат Парламента имеет право требовать предоставления ему прежней работы.

Согласно части (4) ст.28 Закона Республики Молдова «О статусе депутата», с лицом, принятым в порядке замещения должности, ранее занимаемой депутатом Парламента, должен быть заключен срочный трудовой договор.

После истечения срока мандата депутата Парламента работодатель увольняет работника, принятого на должность, которую ранее занимал работник, избранный депутатом Парламента Республики Молдова, по ст.82 ТК РМ, т.е. в связи с истечением срока индивидуального трудового договора. Работнику, уволенному в связи с его

избранием депутатом Парламента Республики Молдова, по истечении срока мандата работодатель предоставляет прежнюю должность (работу) и заключает с ним соответствующий индивидуальный трудовой договор.

Отказ работодателя в приеме на работу бывший депутат Парламента может оспорить в судебную инстанцию, требуя принудить работодателя заключить индивидуальный трудовой договор и взыскать с работодателя, в соответствии со ст. 5, 10, 329, 330 ТК РМ, материальный и моральный ущерб.

Согласно части (1) ст.388 ТК РМ, работникам, действие индивидуальных трудовых договоров которых приостановлено в связи с избранием их на выборные должности в профсоюзные органы, по истечении срока их полномочий предоставляется прежнее место работы, а в его отсутствие – равноценное место работы (должность) на том же либо, с согласия работника, на другом предприятии.

Закон не дает легального определения понятия «равноценное место работы», что препятствует единообразному применению ст.388 ТК РМ. По нашему мнению, Парламент должен дать официальное определение понятия «равноценное место работы (должность)», ибо это оценочное субъективное понятие может по-разному пониматься и толковаться работодателями, работниками и судебными инстанциями.

Если прежнее или равноценное место работы не может быть предоставлено работнику, избранному на выборную должность в профсоюзный орган, по причине ликвидации предприятия, его реорганизации, сокращения численности или штата работников, работодатель, в соответствии с частью (2) ст.388 ТК РМ, выплачивает бывшему работнику выходное пособие в размере 6 средних месячных заработных плат.

Согласно ст.11 Закона Республики Молдова «О порядке возмещения ущерба, причиненного незаконными действиями органов уголовного преследования, предварительного следствия, прокуратуры и судебных инстанции» №1545-ХШ от 25.02.1998 года, работодатель обязан предоставить лицу, освобожденному от работы (должности) в связи с незаконным осуждением либо отстраненному от работы в связи с незаконным привлечением к уголовной ответственности, прежнюю работу (должность), а при невозможности это сделать в связи с ликвидацией предприятия, учреждения, организации, сокращением численности или штата работников, предоставить другую равноценную работу (должность).

Прежняя работа (должность) должна быть предоставлена не позднее одного месяца со дня обращения реабилитированного работника, если он обратился с требованием о предоставлении прежней работы не позднее 3 месяцев с момента получения им уведомления о вступлении в законную силу оправдательного приговора или вынесения постановления о прекращении уголовного дела.

Данный трехмесячный срок является пресекательным сроком. Его истечение лишает работника права требовать предоставления прежней работы (должности).

Прием на работу начинается с заключения индивидуального трудового договора на основе переговоров между работником и работодателем. Заключению индивидуального трудового договора могут предшествовать специфические обстоятельства (проведение конкурса, избрание на должность и пр.).

Так, в соответствии с частью (1) ст.153 Кодекса о науке и инновациях № 259-XV от 15.07.2004 года, замещение научной должности осуществляется на основе конкурсного отбора с предоставлением научным исследователем программы деятельности и с последующим заключением с ним индивидуального трудового договора в соответствии с действующим законодательством. Должности научных и педагогических работников высших учебных заведений замещаются на основании индивидуальных трудовых договоров, заключаемых на определенный срок по результатам конкурса. Положение о порядке замещения указанных должностей утверждается Правительством (часть (1) ст.297 ТК РМ).

Правительство Республики Молдова Постановлением №1265 от 16.11.2004 года утвердило Положение о замещении педагогических должностей в высших университетских учебных заведениях.

Согласно части (2) ст.297 ТК РМ, должности декана факультета и заведующего кафедрой высшего учебного заведения являются выборными. Порядок проведения выборов на указанные должности определяется уставом соответствующего учебного заведения.

Оформление приема на работу начинается с заключения индивидуального трудового договора, легальное определение которого раскрывается в ст.45 ТК РМ.

Согласно ст.45 ТК РМ, индивидуальный трудовой договор – соглашение между работником и работодателем, на основании которого работник обязуется выполнять работу, соответствующую определенной специальности, квалификации или должности, на которую он назначен, с соблюдением правил внутреннего распорядка предприятия, а работодатель обязуется обеспечить работнику условия труда, предусмотренные настоящим кодексом, иными нормативными актами, содержащими нормы трудового права, коллективным трудовым договором, а также своевременно и в полном размере выплачивать ему заработную плату.

Индивидуальный трудовой договор может содержать и иные условия, не противоречащие действующему законодательству (часть (3) ст.49 ТК РМ).

В индивидуальном трудовом договоре следует предусмотреть обязанность работника заключить письменный договор о полной индивидуальной или коллективной (бригадной) материальной ответствен-

ности за необеспечение сохранности переданных ему ценностей. Такой письменный договор следует заключать только с работниками, входящими в Перечень должностей и работ, занимаемых или выполняемых работниками, с которыми работодатель может заключать договоры о полной индивидуальной или коллективной материальной ответственности. Данный Перечень утвержден Постановлением Правительства Республики Молдова №449 от 29 апреля 2004 года.

Индивидуальный трудовой договор заключается, как правило, на неопределенный срок.

Согласно ст.55 ТК РМ, индивидуальный трудовой договор может быть заключен на определенный срок в соответствии с частью (2) ст.54 ТК РМ только для выполнения работ, носящих непостоянный характер, в следующих случаях:

a) на период временного отсутствия работника, действие индивидуального договора которого приостановлено (за исключением случаев его участия в забастовке), либо на период нахождения его в одном из отпусков, предусмотренных ст.112, 120, 123, 124, 126, 178, 299 и 300 ТК РМ;

b) на время выполнения временных работ продолжительностью до двух месяцев, а также сезонных работ, когда в силу природных условий работа может производиться только в течение определенного периода года;

c) с лицами, откомандированными на работу за пределы Республики Молдова;

d) на время стажировки и профессиональной подготовки работника на другом предприятии;

e) с лицами, обучающимися по дневной форме обучения;

f) с лицами, вышедшими согласно действующему законодательству на пенсию по возрасту или на пенсию за выслугу лет (либо приобретшими право на такую пенсию) и нетрудоустроенными – на срок до двух лет. Данный срок может быть продлен сторонами с учетом требований части (2) ст.54, части (1) и п.a) части (2) ст.68 ТК РМ;

g) с научными работниками учреждений, занимающихся научными исследованиями и разработками, педагогическими работниками и ректорами высших учебных заведений, а также с директорами колледжей – по результатам конкурса, проведенного в соответствии с действующим законодательством;

h) на период избрания работника на определенный срок на выборную должность в центральных и местных органах публичной власти, а также в профсоюзных органах, органах патронатов, других некоммерческих организаций, хозяйственных товариществ и обществ;

i) с руководителями предприятий, их заместителями и главными бухгалтерами предприятий;

j) на период выполнения безработными оплачиваемых общественных работ в порядке, установленном Правительством;

k) на время выполнения определенной работы;

l) с творческими работниками из области искусства и культуры;

m) с работниками религиозных объединений; *а также*

n) в иных случаях, предусмотренных действующим законодательством.

Согласно части (1) ст.57 ТК РМ, при заключении индивидуального трудового договора лицо, поступающее на работу, предъявляет работодателю:

a) удостоверение личности или иной документ, удостоверяющий личность;

b) трудовую книжку, за исключением случаев, когда лицо поступает на работу впервые или трудоустраивается по совместительству;

c) документы воинского учета – для призывников и резервистов;

d) диплом об образовании, квалификационное свидетельство, подтверждающее наличие специальной подготовки – при поступлении на работу, требующую специальных знаний или качеств;

e) медицинское заключение – в случаях, предусмотренных действующим законодательством.

Оформление приема на работу после заключения индивидуального трудового договора в письменной форме производится в соответствии со ст.65 ТК РМ.

Приказ (распоряжение, решение, постановление) работодателя о приеме на работу доводится до сведения работника под расписку в срок до трех рабочих дней со дня подписания сторонами индивидуального трудового договора. По письменному заявлению работника работодатель обязан выдать ему в течение трех рабочих дней копию приказа (распоряжения, решения, постановления), заверенную в установленном порядке.

При приеме на работу или при переводе на другую работу в соответствии с положениями настоящего кодекса работодатель обязан:

a) ознакомить работника с поручаемой ему работой, условиями труда, его правами и обязанностями;

b) ознакомить работника с правилами внутреннего распорядка предприятия и коллективным трудовым договором;

c) проинструктировать работника по технике безопасности, гигиене труда, мерам противопожарной безопасности и другим правилам охраны труда.

Литература:

[1] Б.Сосна, М.Карабет. *О некоторых проблемах заключения индивидуальных трудовых договоров* // Закон и жизнь, 2008, №6, с.23-25.

[2] Официальный монитор Республики Молдова, 2008, №5-7.

[3] Официальный монитор Республики Молдова №162-164; см. также: Б.Сосна, Г.Амихалакьоае. *Прием на работу и увольнение иностранцев и лиц без гражданства* // Трудовое право, 2008, №12, с.77-85.

[4] Б.И. Сосна, Н.А. Горелко. *Трудовое право Республики Молдова:* Научно-практическое пособие (с комментариями отдельных норм КЗоТа РМ). – Кишинев, 2001, с.159.

[5] Официальный монитор Республики Молдова, 2007, №90-93.

ETICA, CEA MAI BUNĂ ETICHETĂ ÎN AFACERI

Natalia BACALU,
magistru în drept

SUMMARY

Business ethics is about relationships, values, justice, and identity (personal, professional, corporate, national, and global). It also concerns the intersection between business ethics and is fundamental to the relationships between business and society at large. Why does the modern corporation exist in the first place? How does is treat its stakeholders? In this article, the author tries to give some answers to these questions, describes the study of how personal moral norms apply to the activities and goals of commercial enterprise.

Oamenii de afaceri mereu se întreabă*: ce este corect, ce este greşit, ce e bun şi ce e rău, ce e dăunator, dacă deciziile luate de ei sunt corecte, dacă acționează corect atât în raport cu subalternii lor, cât şi cu partenerii de afaceri* etc., etc. Soluțiile etice pentru organizarea şi administrarea problemelor trebuie să aibă neaparat mai multe alternative; câteodată, nu toate soluțiile corecte pot fi şi folositoare. La aceste întrebări vom încerca să dăm răspunsuri. Sunt un şir de factori care influențează standardele de comportament într-o organizație: factori individuali, factori sociali şi factori de oportunitate.

Poți fi cunoscut, poți avea campanii de imagine, poți face acte de caritate, poți avea produse bune, însă toate aceste lucruri, luate în ansamblu, fară o bună reputație sunt investiții pe un termen scurt. Buna reputație nu poate fi cumpărată, ea este un efect direct al ceea ce faci tu, ca companie sau pur şi simplu ca persoană. Reputația este greu de întreținut şi greu de construit, dar foarte uşor de distrus. Putem compara reputația cu *un globuleț de cristal*, de care trebuie să avem grijă ca să nu-l scăpăm din mână – se poate sparge, şi foarte uşor!

Lumea afacerilor este o lume a profitului. Orice tip de activitate care nu produce câştiguri, dar nici pierderi, nu se încadrează propriu-zis în sfera afacerilor, nefiind aşadar obiect al discuției despre etica afacerilor.[1] Afacerile nu dintotdeauna au fost considerate drept ocupații respectabile. De exemplu, Aristotel deosebea comerțul dus în vederea menținerii unei gospodării şi comerțul dus în vederea exclusivă a profitului. Dacă cel dintâi tip de comerț era considerat esențial pentru existența unei societăți cât de cât complexe, cel de-al doilea tip de comerț era considerat unul parazitar.[2] Totuşi, activitățile economice au fost multă vreme considerate, mai ales sub influență creştină, dacă nu întru totul parazitare, cel puțin neonorabile. Nu toate practicile comerciale au fost în mod egal sancționate de morală şi etica vremurilor, ci, în special, activitățile văzute ca neproductive. Pentru gândirea contemporană, afacerile şi-au câştigat respectabilitatea, iar orientarea către profit este recunoscută ca o motivație pertinentă din punct de vedere moral.[3] Practicile etice diferă de la o cultură la alta. Americanul Norman Bowie, în lucrarea sa *Relativism and the Moral obligations of Multinational Corporation*, susține că *principiile morale nu variază de la o cultură la alta, ci numai modul (sau practicile etice) în care acestea sunt puse în practică.* După Bowie, date fiind situațiile diferite care au creionat culturile, ar fi surprinzător ca practicile morale să fie identice, chiar dacă se conduc după aceleasi considerații etice.[4]

Integritatea şi etica au fost întotdeauna privite ca fiind elemente caracteristice ale modului în care o întreprindere înțelege să-şi conducă afacerile. Dar, în primul rând, ar trebui să înțelegem sensul noțiunii de ***etică.*** Mulți sunt de părere că etica reprezintă un sistem de principii morale şi metode pentru aplicarea acestora. Astfel, etica furnizează instrumentele pentru a elabora judecăți morale. Ea cuprinde limbajul, concepțiile şi metodele care dau individului capacitatea de a lua decizii morale.

Consultând *Dicționarul explicativ al limbii române* (ediția din 2003) constatăm că acesta defineşte ***etica*** ca fiind *„ştiința care se ocupă cu studiul principiilor morale, cu legile lor de dezvoltare istorică, cu conținutul lor de clasă şi cu rolul lor în viața socială; totalitatea normelor de conduită morală corespunzatoare unei anumite clase sau societăți”*.[5] Termenul ***etică*** provine de la grecescul *ethos*, ceea ce înseamnă obicei, caracter moral. Pentru prima dată cu acest termen operează *Aristotel*, exprimând un domeniu distinct de cercetare al filosofiei practice şi atribuindu-i o semnificație deontologică, filosoful grec facând, totodată, distincție între etică, filosofie, politică şi psihologie. *Cicero*, urmărind traducerea exactă a termenului „etică” din limba greacă în limba latină, găseste noțiunea de *moralis* (moral), de la *mores* – lat. (moravuri). Ulterior, pleiade întregi de gânditori au încercat sa definească noțiunile de etică şi morală şi sa le delimiteze.[6] Dezvoltarea civilizațională conturează o distincție între aceste două noțiuni. ***Morala*** apare ca un ansamblu de reguli ce reglementează comportamentul uman, obiceiuri formate printr-o practică permanentă, stabilă şi continuă, fiind acceptate şi aduse

la îndeplinire în mod benevol de către membrii societății (comunității în interiorul careia se răsfrâng aceste norme). ***Etica*** apare ca o ştiinţă distinctă ce studiază morala, având menirea de a soluționa problemele cotidiene de apreciere şi atitudine în planul moralității. Chiar *şi DEX*-ul defineşte ***morala*** ca fiind „*ansamblul normelor de convieţuire, de comportare a oamenilor unii faţă de alţii şi faţă de colectivitate şi a căror încălcare nu este sancţionată de lege, ci de opinia publică”*.[7] Dicționarul limbii franceze „Petit Robert” (ediția din 1982) defineşte morala ca fiind „*ştiinţa binelui şi răului; teoria acţiunii umane în calitatea ei de a fi supusă datoriei şi are ca scop binele; ansamblu de reguli de conduită considerate de o manieră absolută; ansamblu de reguli de conduită care decurg dintr-o anumită concepţie despre morală”*.[8] În general, etica vizează toate domeniile de activitate umană în orice circumstanțe. *Etica profesională* apare ca o noțiune mai restrânsă, semnificând un ansamblu de reguli ce vizează exercitarea anumitei profesii/specialități, comportamentul celor ce practică această profesie în relațiile cu alte persoane şi comunitatea în general. Fiecare profesie îşi are un set de reglementări distincte ale sale, care sunt aduse la îndeplinire, de regulă, de către majoritatea membrilor acestei profesii. *Obiect* al *eticii întreprinzătorului* apare a fi comportamentul întreprinzătorului, membru al uniunii întreprinzătorilor, preponderent în circumstanțele în care acesta exercită statutar activitatea.[9]

Activitatea oamenilor de afaceri (a întreprinzătorilor, agenților economici) este reglementată de norme juridice generale şi speciale, precum ar fi codurile, legile, inclusiv Legea cu privire la antreprenoriat şi întreprinderi, nr.845-XII din 03.01.1992; Legea cu prvire la comerțul interior, nr.749 din 23.02.1996, care conțin articole ce prevăd: respectarea normelor juridice care reglementează activitatea comercială şi a eticii profesionale, respectarea intereselor consumatorilor; Legea contabilității care prevede etica contabililor în Republica Moldova şi multe altele. Totodată, există un ansamblu de reglementări ce depăşesc cadrul stipulațiilor legale – normele eticii profesionale a businessmanului. Justificarea existenței acestui set de norme se construieşte în baza urmatoarelor argumente:

✓reglementările juridice nu conțin şi nu pot conține (dar nici că se cere să conțină) reglementări foarte detaliate ale comportamentului întreprinzătorilor;

✓normele juridice formează aşa-zisul „coridor juridic” general, în care trebuie să se încadreze comportamentul cazual al persoanei. Modul în care se procedează de la caz la caz este ghidat şi de normele etico-morale;

✓există o multitudine de situații, stabilite prin lege, în care luarea deciziei se lasă la latitudinea persoanei în anumite limite, ceea ce creează un teren de „variație a efectelor”;

✓în cadrul faptelor licite şi ilicite se distinge o zonă intermediară între comportamentul licit, moral, şi cel illicit, adică acele fapte antisociale, socialmente periculoase.[10]

Etica în afaceri este definită de unii autori ca reguli sau standarde pentru comportament şi acțiuni bune/corecte. La rândul său, Laura Nash, de exemplu, autor american, defineşte ***etica în afacere*** ca fiind, *un studiu care se ocupă de aceea cum normele morale sunt aplicate în activitate şi cum obiectivele propuse sunt realizate*.[11] Ca disciplină de predare în instituțiile de învățamânt, ea a apărut la începutul sec. al XX-lea în Statele Unite ale Americii ca urmare a extinderii aplicabilității teoriilor etice dincolo de spatiul general al „acțiunii umane”. În SUA şi alte state sunt centre speciale care se ocupă de cercetarea eticii în afaceri, cum ar fi: **Centrul de Cercetare în Etica Afacerilor, Centrul Businessmenilor, Asociația ofițerilor de etică,** care a fost fondată în 1991 de **Centrul pentru etica afacerilor (Center for business ethics).** Această Asociație are peste 1000 de angajati profesionaişti în domeniul eticii, care au ca scop să atingă cele mai înalte succese în practica eticii, sunt responsabili pentru organizarea şi funcționarea mai bună a diferitelor companii[12] etc. În România sunt programe speciale, cum ar fi **Junior Achievment**, care au ca scop să ridice nivelul culturii de companie din România şi din lume abordând-o sub noi aspecte, astfel încât să ne facă să înțelegem mai bine mediul afacerilor. Şi pentru a valoriza etica, ar fi binevenite şi în Republica Moldova astfel de programe, traininguri. Astăzi, mulți universitari amercani (Milton Friedman, R.Edward Freeman, Norman Bowie), şi nu numai, consideră că etica a cazut inexplicabil de pe poziția sa înaltă, exclusivă, din programele de învațământ ale colegiilor şi universităților.[13] Într-adevar, astăzi doar un număr mic din absolvenții colegiilor şi universităților vor specifica că au urmat un curs de etică. Sunt puțini cei care cunosc limbajul etic şi conceptele pe care le conține acesta, precum utilitarism, justiție, drepturi sau bun simț.

Un număr mare de companii încearcă să promoveze comportamentul etic. Aproape ½ din companiile mari din SUA au un „Cod comun de comprtament”, adică un Cod deontologic. Majoritatea companiilor cu un nume mare pe piața internațională au coduri de conduită, cum ar fi: *General Motors*, *L'Oreal*, *Orange* şi multe altele. Aceste coduri vin în sprijinul angajaților care simt presiuni în a lua unele decizii, pe care le consideră lipsite de etică. De asemenea, aceste coduri realizează un antrenament în tipurile de comportament care se aşteaptă de la angajați.

De exemplu, compania *General Motors* promovează o politică de integritate a personalului, în care regula de bază este că un angajat al său „nu ar trebui sa facă un

lucru de care să se ruşineze înaintea familiei sale sau să se teamă ca l-ar putea citi pe prima pagină a ziarului local".[14] Sau, compania *Johnson & Johnson* are următorul „crez etic": „considerăm că prima noastră responsabilitate se îndreaptă către doctori, asistenți şi pacienți, către mamele şi tații şi toți ceilalți care folosesc produsele şi serviciile noastre. Noi suntem responsabili față de toți angajații, acei barbați şi femei care lucrează împreună cu noi pe toate continentele. Toți trebuie considerați ca şi o persoană individuală. Trebuie să respectăm demnitatea lor şi să le recunoaştem meritele. Noi suntem responsabili față de comunitățile în care trăim şi muncim şi, la fel, față de comunitatea globală. Trebuie să fim buni cetățeni. Atunci când vom acționa în concordanță cu aceste principii, acționarii noştri vor realiza un profit echitabil".[15]

Compania *Ericsson* are şi ea un Cod de etică în afaceri, care prevede că „integritatea şi etica au fost întotdeauna considerate elemente caracteristice ale modului în care compania *Ericsson* întelege să-şi conducă afacerile. Valori cum ar fi încrederea şi loialitatea au rădăcini adânci în cadrul culturii noastre colective. Relațiile bune dintre colegi şi relațiile pe care le avem cu investitorii noştri sunt de o importanță fundamentală pentru noi. Dând dovadă de o integritate ireproşabilă şi un comportament etic, vom asigura, de asemenea, şi increderea continuă de care ne bucurăm din partea clienților noştri.

Toți angajații trebuie să cunoască şi să respecte regulilie şi liniile directoare specificate în cuprinsul Codului nostru de Etică în Afaceri. Prin studierea acestui Cod şi aplicarea lui în activitatea de zi cu zi Vă asumați partea D-voastră individuală de responsabilitate şi sarcina de a vă oferi sprijinul la sedimentarea ideii că activitatea noastră comercială se desfăşoară în strictă concordanță cu prevedirile Codului" – este o secvență din scrisoarea Preşedintelui companiei *Ericsson* adresată angajaților.[16]

Sunt câteva principii călăuzitoare de bun simț care pot ajuta oamenii de afaceri în a ține seama de implicațiile etice ale deciziilor lor şi ale comportamentului lor ca businessmeni:

1. Supunerea în fața legii. Ceea ce înseamnă că o teză a responsabilității sociale şi a eticii manageriale e supunerea față de lege, de preferat atât în privința literei, cât şi a spiritului ei.

2. Să se spună adevărul. Spunerea adevărului e importantă în constituirea atitudinii de încredere reciprocă.

3. Respectul față de oameni, adică tratarea cu respect a oamenilor, care are adânci rădăcini în studiul eticii.

4. Utilizarea şi respectarea „Regulii de aur". Tradusă în condițiile lumii afacerilor, această regulă înseamnă deservirea clienților, tratarea indivizilor corect şi cinstit, asa cum managerii ar dori să fie tratată afacerea dacă aceasta ar fi un individ. Putem spune că etica relațiilor ar tebui să fie construită pornindu-se de la principiul regulii de aur, adica „fă celorlați ceea ce ai dori ca ei să-ți facă ție".

5. Inainte de orice să nu păgubeşti pe cineva, să nu faci rău. Acest principiu – în realitate, prima regulă a eticii medicale – este considerat de unii cercetători americani a fi linia de bază a oricărei considerări etice şi, totodată, una uşor de aplicat în afaceri.

6. Participaraea activă fără paternalism, acest principiu a țintit mai mult spre a-i învăța pe oamenii de afaceri să cunoască nevoile interesaților relevanți, decât spre a-i învăța să decidă bine pentru ei.

7. Totdeauna să acționezi când ai responsabilitate. Managerii au responsabilitatea de a inița o acțiune sau de a lua o decizie de câte ori au capacitatea sau obligația de a proceda aşa, sau atunci când cei apropiați sunt în nevoie şi managerul este singurul care le poate oferi ajutor.[17]

Indiferent de locul şi de tipul de angajare, cel implicat în activitatea de întreprinzător trebuie să respecte următoarele principii de bază:

✓*principiul independenței;*
✓*principiul corectitudinii şi imparțialității;*
✓*principiul competenței profesionale;*
✓*secretul profesional*.

Legea Republicii Moldova cu privire la comerțul interior din 23.02.1996 (Monitorul Oficial nr.31/318 din 23.05.1996) prevede unele principii ale eticii întreprinzătorilor, cum ar fi:

✓*respectarea normelor juridice care reglementează activitatea comercială şi a eticii profesionale;*
✓*respectarea intereselor consumatorilor, agenților economici şi ale statului.*[18]

Dacă sunteți om de afaceri, conteaza „ce" spuneți, „unde" spuneți şi „când" spuneți – în orice împrejurare, dar, mai ales, în raporturile puțin cunoscute cu cei care vă pot deveni clienți, parteneri sau colaboratori. Pentru a vă câştiga popularitatea personală şi pentru firma d-voastră, nu trebuie neglijate următoarele sfaturi:

1. Evitați conversația pe teme de religie, politică, moarte, handicapuri şi rase. Oricât de inteligente şi de echilibrate vor fi opiniile pe care le veți avansa, veți găsi, cu siguranță, interlocutori potrivnici.

2. Daca deschideți discuția pe teme de actualitate, trebuie sa fiți siguri că posedați ştirile cele mai noi. Considerați-vă bătut când sunteți întrebat: „Păi, nu ştiați că ministrul X a demisionat ieri?".

3. Într-o discuție în grup pe care o susțineti, asigurați-vă ca îi cunoaşteți pe toți interlocutorii, înainte de a face afirmații despre incompetența patronilor X sau Y.

4. Nu începeți niciodată discuția despre o afacere în mod direct. Această nerăbdare vă poate costa scump, chiar succesul afacerii. Gândiți-vă la o întâlnire de afaceri ca la o masă, la care există aperitive, antreuri şi deserturi. O conversaţie uşoară încălzeşte atmosfera pentru subiectul propriu-zis.

5. La o întâlnire de afaceri nu vă puteți prezenta cu un tonus scăzut. Aceasta va afecta direct conversația. Dacă nu sunteți în formă, mai bine nu vă duceți.

6. Fiți întotdeauna în gardă când conversați într-un mediu de afaceri. Mențineți-vă la subiecte uşoare, generale şi irelevante tot timpul. Nu revelați nimic care ar putea fi folosit mai târziu împotriva firmei d-voastră, nici măcar în glumă. Dacă nu e chiar uşor aşa, țineți-o că afacerea e prosperă, compania merge minunat.

7. Dacă un coleg de breaslă conversează despre clienții mofturoşi sau plictisitori, nu răspundeți exemplificând cu clienții d-voastră, care corespund unor asemenea caracterizări.

8. Nu amestecați discuția serioasă de afaceri cu conversația uşoară decât la începutul şi sfârşitul primei discuții. Fiți siguri că partenerii de afaceri înteleg că ați trecut de la limbajul de afaceri la „flecărelă"; treceți dar la „conversația uşoară" numai atunci când obiectul întâlnirii de afaceri a fost realizat şi contractul semnat şi parafat.

9. Puțini sunt cei în stare să alunece de la uşoara conversaţie la discuția de afaceri şi întotdeauna mai trebuie pus ceva înainte de expresia „şi acum, să trecem la afaceri!"[19]

Oamenii de afaceri susțin că în afaceri marea dificultate nu este aceea de a constitui o întreprindere, a crea un produs sau o idee, ci aceea de a crea şi a păstra o clientelă. Presedintele Companiei aeriene suedeze spunea, de pildă: „*Obligația noastră nu constă în aceea ca să facem ca avioanele să zboare, ci să facem clienții să zboare cu ele"*.

O clientelă bună şi fidelă are nevoie de ceva mai mult decât produse, servicii şi bani. Ea caută satisfacții şi în planul ambianței relațiilor de la om la om. Bunele maniere, protocolul şi eticheta afacerilor pot juca un rol important din acest punct de vedere. Potrivit opiniei unei autorități mondiale în materie, Letiția Baldrige, „nu există nici o îndoială că persoanele manierate reuşesc afaceri bune, iar firmele cu moralitate discutabilă au vânzări slabe, clientelă insatisfăcută şi haos la locul de muncă".

Erorile şi stângăciile vin, adesea, din slaba intelegere a faptului că relațiile de afaceri sunt relații interumane. Respectarea bunelor maniere, a tradițiilor culturale, a obiceiurilor, precum şi tratarea personalizată a clientelei sunt lucruri care sporesc cifra de afaceri, la costuri semnificative.

Primul lucru important şi uşor de făcut este instruirea personalului care lucrează direct cu clienții, cel puțin în câteva aspecte elementare privind eticheta şi comportamentul în afaceri. Iată unele reguli de comportament cu clienții:

1. Salutul, întâmpinarea clientului, cu un salut profesional şi totodată cald şi firesc are şi rolul de a crea şi o relație de la om la om, între cel care vinde şi cel care cumpără. Cumpărătorul, sau partenerul de negocieri, trebuie privit în ochi, deschis, fără obrăznicie. Niciodată gestul de salut nu trebuie să trădeze lipsa de prețuire. Nu priviți în altă parte şi nici peste capul interlocutorului, gestul poate fi ofensator sau poate crea impresia că ascundeți ceva.

Strângerea mâinii, daca este cazul, trebuie să fie fermă şi viguroasă, nu trebuie să trădeze nehotărâre, moliciune sau slăbiciune. Strângerea unei mâini ca „un peşte mort" provoacă o impresie dezagreabilă. La începutul unei runde de negocieri poate fi „o carte de vizită" proastă. În plus, un individ caruia îi transpiră palmele nu poate fi acceptat ca şef de sală şi, în general, nu prea are ce căuta în protocol. Dacă totuşi se întâmplă ca mâinile tale să fie umede, ține minte să le ştergi în mod discret cu o batistă sau şervețel de hârtie, care în mod normal trebuie să le aibă fiecare.

Salutul nu trebuie uitat nici la plecare. A cumpărat sau nu, urați-i o zi bună şi adresați-i o invitație generică pentru altă dată; nu costă nimic şi lasă clientului o impresie plăcută, care îl îndeamnă să mai revină, aducându-vă un potențial profit.

2. Arta conversației, maniera în care faci o comunicare verbală constituie o parte importantă a imaginii şi prezenței tale în calitate de persoană de conducere. Poți să ai un coeficient de inteligență exceptional şi să fi absolvit facultatea „*summa cum laude*", şi totuți să nu fii în stare să-ți expui ideile cu success. La îndemână mereu trebuie să ai o serie de subiecte de discuții interesante; în caz contrar, vei fi un partener nedorit, cât de competent ai fi în mânuirea investițiilor tale. Plus la aceasta, e preferabil ca vocea să fie cât mai cultivată.

3. Zâmbetul. Un proverb chinezesc spune că „*un zâmbet cumpără totul şi nu costă nimic"*. Aici e clar: un zâmbet poate destinde, convinge şi dezarma clientul sau partenerul de negocieri. Mutra acră şi chinuită, ca şi morga şi aroganța gratuită, resping partenerul şi strică afacerea.

Când vrei să placi clientului, cumpărătorului actual sau posibil, trebuie făcuți următorii paşi:

– prânzul la un restaurant bun (1-2 ore);

– un meci la clubul tău, urmat de un prânz rapid;

– masa cu soțiile (soții) sau prietenul(a), în caz că eşti singur(a), la un restaurant bun.

4. Adresa şi numele clienților. Experiența afacerilor de succes arată că nu-i rău să intrăm în posesia unei liste cu numele şi adresa principalilor clienți. Clienților importanți li se poate deschide un fişier, unora dintre ei este recomandabil să li se spună pe nume, folosind un apelativ de politețe; asta le face plăcere. Dar, câteodată familiaritatea dă naştere, într-adevăr, la dispreț.

5. Adevărul şi maniera de a informa. E mai bine totuşi de a spune adevărul, falsa mențiune, înşelătoria şi publicitatea mincinoasă, oricum, au picioare scurte şi pot fi sancționate de lege şi de client. Cea mai importantă componență a imaginii de firmă şi de marcă este credibilitatea şi, pe termen lung; efortul de a spune clienților numai ceea ce vrem să audă este nu doar inutil, dar şi dăunator.

6. Business dress, sau ținuta de afaceri. Există o infinitate de moduri de a te îmbrăca şi multe dintre ele se învață numai prin experiența personală şi observarea atentă a ceea ce este bine, în opoziție cu ceea ce este absolut inadecvat. Mediile de afaceri cele mai conservatoare şi pretențioase sunt cele bancare şi de asigurări. Nu încape nici o îndoială că un membru tânăr din executive, care nu ştie cum să se îmbrace, va avea de suferit în carieră. Nu e corect ca un lucru atât de artificial să fie atât de important, dar asta este realitatea. O persoană îmbrăcată modern, dar decent, cu haine de calitate şi potrivite cu activitatea de afaceri, face o impresie foarte bună pentru compania sa.

Cămaşile în culori închise, de pildă, sunt considerate inacceptabile, în special în Marea Britanie şi SUA, unde sunt asociate cu frivolitatea şi gangsterismul. Cele mai adecvate sunt cămaşile în dungulițe, în alb, bleu, galben, roz. În raport cu silueta, vârsta, moda şi capriciile, femeile au mai multă libertate în alegerea ținutei. În afaceri, ținuta femeilor este, de regulă, uşor masculinizată, adică ne referim la acele costume clasice cu pantalon. Costumul clasic, elegant al femeilor demonstrează nu doar posibilitățile financiare ale unei businesswomen, dar şi educația ei, gusturile, cunoaşterea etichetului. De aceea, femeile mereu trebuie să țină minte o anumită regulă: dacă te ocupi de afacere, atunci trebuie sa fii gata să te sacrifici modei. E de dorit ca sacoul să fie mai strâns pe corp, dar nu tare accentuat, să fie mai jos de talie, bumbii este de dorit să fie de o singură culoare, acoperiți cu aceeaşi țesătură ca şi sacoul; ceea ce ține de fustă, aceasta trebuie să fie dreaptă, taietura, dacă este, să fie din urmă şi nu mai lungă de 10 cm, lungimea clasică a fustei trebuie sa fie până la genunchi sau mai jos de genunchi, deja în dependență de vârstă. Un rol important în alegerea costumului îl joacă culoarea şi țesătura. Ar fi preferabil ca țesătura să fie netedă, pluşată ori în dungi, culoarea să fie sură, bej, un bordo închis, negru sau cafeniu. Nu e secret pentru nimeni că în lumea afacerilor se apreciază înalt atitudinea serioasă față de imaginea ta, dar totodată şi de imaginea firmei.[20]

Linia dreaptă conferă credibilitate, autoritate şi prestanță; în plan psihologic, este asociată cu competență şi precizia în afaceri. Poate fi prima dovadă a echilibrului şi stăpânirii de sine a unui partener de negocieri. Între anumite limite, în afaceri şi „haina îl face pe om".

7. Spațiul personal, de la o rasă la alta, de la o etnie la alta, de la o cultură la alta, distanța personală accesibilă partenerului de afaceri variază destul de mult. Americanii, suedezii şi englezii, de pildă, au nevoie de distanță personală mai mare de 60 cm, în timp ce arabii, japonezii, preferă un spațiu mult mai restrâns. Spațiul personal trebiue respesctat atât în afaceri, cât şi în diplomație.

8. Concedierea, una dintre cele mai grele sarcini din lumea afacerilor, pentru propriii tăi oameni trebuie să o faci tu. Cât de neplăcută ar fi situația, vestea neaparat trebuie spusă în particular.

9. Când faci pe cineva să aştepte, ieşi afară din birou, salută-l, cere-ți scuze, explică-i motivele şi oferă-i cafea, apă sau pune-i telefonul la dispoziție. Dar, dacă nu poți tu, pune-o pe secretara să o facă. Locul de aşteptare trebuie să fie confortabil, să existe material care ar suscita interesul lecturii.

10. Cartea de vizită şi ecusonul. Dacă ținem la principiul după care „informația sporeşte valoarea", atunci cartea de vizită trebuie considerată un instrument de marketing, care concurează la succesul în afaceri. Cartea de vizită poate ține loc de scrisoarea de prezentare a firmei; este o reclamă de buzunar. În ceea ce ține de ecuson, el poate vorbi despre tine şi despre afacerile firmei, în diverse ocazii, contacte şi relații publice.

11. Convorbiri telefonice. Orice persoană, chiar din Cosiliul de administrație al unei firme foarte importante, trebuie să poarte cu distincție o convorbire telefonică cu o persoană necunoscută.

12. Forma potrivită a unei scrisori de afaceri trebuie să arate întotdeuna profesionalism şi să fie bine întocmită, deoarece ea te reprezintă pe tine, totul trebuie să fie redat ortografic, succint, cinstit, simplu şi prompt.

13. Cadoul şi mita. Cadoul poate fi o tehnică promoțională şi un element de protocol, iar mita poate fi o tactică de negociere. Scopul lor poate fi atragerea de simpatie, dar şi slăbirea rezistenței psihologice a adversarului, în negocieri. S-a constatat că atunci când „atențiile" depăşesc un anumit prag valoric, ele trezesc suspiciuni şi riscă să nu mai fie acceptate. Relațiile de afaceri stabile, pe termen lung, pot fi compromise prin mită, dar favorizate prin cadouri mari. Bunele maniere înseamnă să ştii cum să accepți un dar cu „farmec".

14. Ordinea şi curățenia, vecinatatea imediată, ambianța şi condițiile de microclimat din interiorul magazinelor şi al sediilor firmelor sunt asimilate de clienți

cu corectitudinea, cu priceperea în afaceri şi grija pentru clientelă.

Walt Disney a rezumat filosofia afacerilor sale în câteva cuvinte*: „....calitatea va câştiga!...păstraţi ordinea şi curăţenia cât puteţi mai bine si ...fiţi prietenoşi!”*. Studiind căile prin care pot fi atraşi şi satisfăcuţi clienţii, el a descoperit că ordinea şi curaţenia este una dintre cele mai importante.

15. Respectarea contractelor şi angajamentelor. A nu se respecta un contract înseamnă deja a pierde o parte din credibilitate, partenerii devin mai reticenţi, mai prudenţi. Respectarea implică imaginea, reputaţia, credibilitatea, care „costă” bani mulţi pentru a fi refăcute.

16. Scrisoarea de prezentare a firmei sau a produsului poate fi redactată cu mai mult sau mai puţin profesionalism. Rolul ei este, de regulă, acela de iniţiere a unei relaţii de afaceri. O scrisoare de prezentare trebuie să se deosebească printr-un element pozitiv şi original de altele, trimise de alţii, către acelaşi destinatar. Astfel, ea are mai multe şanse să fie remarcată şi reţinută.[21]

Rolul responsabilităţii în afaceri

Nu este suficient ca întreprinzătorii numai să proclame necesitatea răspunderii sociale şi a eticii acţiunilor pentru organizaţiile lor. Binele sau efectele nu vin din proclamare. Intreaga cultură organizaţională trebuie să sprijine răspunderea socială şi, totodată, trebuie să recompenseze şi să întărească acţiunile etice. Dacă întreprinzătorii de vârf proclamă dezirabilitatea (dorinţa) comportamentului etic şi apoi stabilesc obiective ce nu nu pot fi atinse fără întreprinderea unor activităţi ilicite, ei nu îşi vor atinge responsabilităţile lor etice. Ei trebuie să dezvolte mijloace de planificare, implementare şi control a răspunderii sociale şi a comportamentului etic, exact aşa cum stabilesc cotele de vânzare şi marja de profit (diferenţa dintre preţul de vânzare şi preţul de cumpărare a unei mărfi, evaluată în procente).[22]

Este important ca firmele să aibă un proces bine stabilit pentru a evalua relevanţa deciziilor importante faţă de dimensiunile lor etice şi de responsabilitatea socială.

În ultimă instanţă, întrebările, problemele responsabilităţii şi sensibilităţii sociale organizaţionale depind de standardele etice ale managerilor care desfăşoară şi conduc afacerile sau alte tipuri de organizaţii. Respectarea unor norme etice în desfăşurarea activităţilor de întreprinzător este un lucru bun şi dezirabil. Etica în afaceri ne face să percepem multe lucruri; piaţa liberă creează etica, normele eticii afacerilor. Toţi comercianţii ar trebui să stabilească standardele de etică profesională pentru toţi angajaţii, în derularea activităţii lor, să împartăşească asumarea angajamentelor până la cel mai înalt nivel de integritate şi etică. Integritatea şi etica au caracterizat mereu modul în care îşi desfaşoară activitatea. Lucrul sub imperiul unui puternic simţ al integrităţii este un element esenţial pentru menţinerea încrederii şi credibilităţii pe care o acordă clienţii. Crearea unui mediu de transparenţă în procesul de derulare a afacerilor constituie o prioritate pentru toţi, adică atât pentru angajaţi, cât şi pentru şefi. Un cod de etică în afaceri reprezintă promisiunea întreprinzătorilor de a-şi desfăşura activitatea cu căldură şi încredere deplină în înţelegerile încheiate şi în comunicările adresate pieţei de desfacere.[23]

Note:

[1] *A se vedea:* Cr.McMahon. *The Political Theory of Organizations and Business Ethics //* Philosophy and Public Affairs. Vol. 24, isuue 4, 1995, p.296.

[2] *A se vedea:* Aristotel. *Politica*. I, p.8-11.

[3] *A se vedea:* M.Mironiu. *Introducere în etica profesională*. – Bucureşti: Trei, 2001, p.99.

[4] *A se vedea:* N.Bowie. *Ethical Theory and Business*. – New Jersey, Prentice Hall, 2001, p.534.

[5] Dicţionarul Explicativ al Limbii Române. – Chişinău: Cartier, 2003, p.304.

[6] *A se vedea:* J.K. Roth. *International Encyclopedia of Ethics*. – London, Chicago, 1995.

[7] Dicţionarul Explicativ al Limbii Române, p.551.

[8] A.Ray, J.Ray-Debove (coordanatori). Petit Robert. Dicţionar al Limbii Franceze. – Paris: La Robert, 1982.

[9] *A se vedea: Instruire în Clinica Juridică* / T.Vizdoagă, D.Ganea, V.Zaharia, R.Iordanov, I.Căpăţină. – Chişinău, 2004, p.20-21.

[10] *A se vedea:* Jo.W. Weiss. *Business Ethics*. 4th edition. Copyright, 2006, p.8-9.

[11] *Instruire în Clinica Juridică,* p.22.

[12] http://en.wikipedia.org/wiki/Business_ethics;

[13] *A se vedea:* G.C. Ionescu. *Cultura afacerilor. Modelul american*. – Bucureşti: Editura Economică, 1997.

[14] Ch.T. Horngren, G.L. Sundan, H.D. Teal. *Management Accounting*. – Ontario: Pretince Hall, 1996, p.21-23;.

[15] D.Murray. *Cele 7 valori esenţiale. IMM-urile şi beneficiile lor* // Materialele Conferinţei internaţionale „Calitate şi Integritate în afaceri”, octombrie, 1997. – Târgu Mureş, cu sprijinul Fundaţiei „OSANA”, 1997.

[16] Codul de Etică în Afaceri al companiei *Ericsson*, p.4-6.

[17] *A se vedea:* L.Baldrige. *Codul manierelor în afaceri*. – Bucureşti: Business Tech International, 1997.

[18] Legea Republicii Moldova cu privire la comerţul intern, nr.749-XIII din 23.02.1996 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1996, nr.31.

[19] *A se vedea:* N.Majaro. *The Ethics of Business*. – New York: John Wiley, 2000.

[20] *A se vedea:* J.W. Weiss. *Business Ethics*, p.113-158.

[21] *A se vedea:* G.C. Ionescu. *Cultura afacerilor. Modelul american*. – Bucureşti: Editura Economică, 1997.

[22] *A se vedea:* Tracey Swift and Simon Zadek. *Corporate Responsibility and The Competitive Advantage of Nations*. The Copenhagen Centre, july 2002, p.15-19.

[23] *A se vedea: Etica în afaceri, norme de etică în Orange*. – România, p.23-25.

Semnat pentru tipar 29.04.2009. Formatul 60x84 1/8.
Tipar ofset. Coli de tipar conv. 10,5. Tiparul executat la tipografia “Elan Poligraf”.
Tiraj – 650.