ISSN 1811-0770

REVISTA NAȚIONALĂ DE DREPT

(Publicație periodică științifico-practică)

nr. 5 (104) 2009

Certificatul de înregistrare
nr. 1003600061124
din 27 septembrie 2000

Publicație acreditată de
Consiliul Național pentru Acreditare
și Atestare al Republicii Moldova

FONDATORI:

Universitatea de Stat din Moldova
Universitatea de Studii Europene din Moldova
Universitatea Liberă Internațională din Moldova
Uniunea Juriștilor din Moldova

REDACTOR-ŞEF
Gheorghe AVORNIC

Redactor-şef adjunct
Grigore CAPCELEA

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

COLEGIUL DE REDACȚIE:

Gheorghe Ciocanu (doctor habilitat în ştiinţe fizico-matematice, profesor universitar),
Iurie Sedlețchi (doctor în drept, profesor universitar),
Ioan Humă (doctor în drept, profesor universitar, Universitatea „Danubius" Galați, 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 REDACȚIEI:

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

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

Indexul PM 31536.

© Revista Națională de Drept

SUMAR

Sergiu BRÎNZĂ
Analiza juridico-penală a omorului săvârşit cu răpirea sau luarea persoanei în calitate de ostatic (lit.f) alin.(2) art.145 C. pen. RM) 2

Gheorghe COSTACHI, Ion MURUIANU
Reflecții asupra concepției contemporane a statului de drept 16

Raisa GRECU
Definiția şi clasificarea drepturilor şi libertăților omului conform viziunii ştiințifice a lui Constantin Stere 19

Vitalie STATI
Răspunderea penală pentru infracțiunea de fabricare sau punere în circulație a cardurilor sau a altor carnete de plată false (art.237 C. pen. RM) 27

Vladislav MANEA
Delimitarea acțiunilor care dezorganizează activitatea penitenciarelor (art.286 C. pen. RM) de unele infracțiuni contra persoanei 41

Alexandru CUZNEȚOV
Concepții privind formele realizării dreptului prin prisma aspectelor critice 47

Ion NASTAS
Definitivarea cercului de subiecți pasibili a fi traşi la răspundere penală pentru săvârşirea infracțiunilor de corupție..... 58

Iurie MIHALACHE
Teoria şi practica examinării cauzelor civile ce țin de răspunderea companiilor aeriene pentru întârzierea şi anularea zborurilor 64

Ion ȚUȚUIANU
Comunitățile europene şi apărarea comună 70

Svetlana DUŞA
Contractul de consignație – varietate a contractului de comision. *Partea I*..... 74

ANALIZA JURIDICO-PENALĂ A OMORULUI SĂVÂRŞIT CU RĂPIREA SAU LUAREA PERSOANEI ÎN CALITATE DE OSTATIC (lit.f) alin.(2) art.145 C. pen. RM)

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

SUMMARY

The main goal of this analysis is to emphasize the interpretation and the usage specific features of the responsibility stipulated at let.f) par.(2) art.145 PC RM. We sensed out the problem about the delimitation criteria identification of some contiguous deeds, those proved to be imperative whiles assigning the responsibility in accordance with let.f) par.(2) art.145 PC RM. Another important aspect, we questioned same minutely about, is the offence additional qualification concordant to art.164 or art.280 PC RM, in the moment you apply let.f) par.(2) art.145 PC RM. In the conclusion, as the result of some powerful arguments we brought, we find it very important that the legislator to annul the disposal within let.f) par.(2) art.145 PC RM.

1. Răspunderea pentru omorul săvârşit cu răpirea sau luarea persoanei în calitate de ostatic e stabilită la lit.f) alin.(2) art.145 C. pen. RM. Legea Republicii Moldova pentru modificarea şi completarea Codului penal al Republicii Moldova, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 18.12.2008[1], nu a afectat cu nimic – nici în plan juridico-penal, nici în plan tehnico-legislativ – dispoziția de la lit.f) alin.(2) art.145 C. pen. RM. Ceea ce, implicit, confirmă atitudinea constantă a legiuitorului față de oportunitatea agravării răspunderii pentru omor, atunci când acesta e săvârşit tocmai cu răpirea sau luarea persoanei în calitate de ostatic.

În mod vădit, întrucât răpirea persoanei şi luarea persoanei în calitate de ostatic sunt fapte care prezintă un grad ridicat de pericol social, omorul săvârşit în condițiile prevăzute la lit.f) alin.(2) art.145 C. pen. RM depăşeşte prin gravitatea sa omorul neagravat. Or, în acord cu alin.(4) şi (5) art.16 C. pen. RM, atât răpirea unei persoane, cât şi luarea de ostatici (privite ca infracțiuni de sine stătătoare), sunt, în funcție de circumstanțe, fie infracțiuni grave, fie infracțiuni deosebit de grave.

La aceasta se adaugă şi periculozitatea mult sporită a făptuitorului, care, săvârşind fapta, manifestă totodată o desconsiderare în raport cu astfel de valori speciale ca libertatea fizică a persoanei sau securitatea publică.

Referindu-se la omorul săvârşit cu răpirea sau luarea persoanei în calitate de ostatic, N.N. Saleva observă, pe bună dreptate, că caracterul pluriobiectual al acestei infracțiuni este un criteriu obligatoriu, ce-i atestă gradul sporit de pericol social.[2] Considerent din care nu putem fi de acord cu soluția de calificare a instanței superioare din speța următoare: prima instanță a reținut în acțiunile făptuitorilor săvârşirea omorului, inclusiv în prezența circumstanței agravante „cu răpirea sau luarea persoanei în calitate de ostatic”. În fapt, din motive de ostilitate personală, făptuitorii au decis să omoare victima. În acest scop, au atacat-o în scara blocului în care locuia, i-au aplicat violență, au urcat-o în automobil şi au adus-o în preajma unei cariere de nisip, unde au lipsit-o de viață. Instanța superioară a exclus din condamnare agravanta „cu răpirea sau luarea persoanei în calitate de ostatic”. Motivarea a fost următoarea: acțiunile făptuitorilor au fost îndreptate spre lipsirea de viață a victimei, nu spre reținerea victimei într-un anumit loc.[3]

O astfel de motivare cel puțin nedumereşte. Din acțiunile făptuitorilor reiese că au avut intenția să lipsească victima de viață, dar şi să-i aducă atingere libertății fizice pe calea răpirii. Răpirea persoanei nu este şi nu poate fi concepută ca o metodă a infracțiunii de omor, ca ceva care îşi pierde individualitatea în amalgamul infracțiunii de omor. Suntem de acord cu N.F. Mihailov că metoda de săvârşire a infracțiunii este inseparabilă de fapta prejudiciabilă şi îşi are întinderea doar în limitele faptei prejudiciabile.[4] Răpirea unei persoane (ca, de altfel, şi luarea persoanei în calitate de ostatic) depăşeşte evident limitele infracțiunii de omor. Deci, nu are cum să nu-şi găsească prezența în soluția de calificare.

Cu această ocazie, suntem nevoiți să reproducem concluzia pe care am formulat-o într-un alt studiu: „... libertatea fizică a persoanei nu este un apendice ... al altor valori sociale desemnând persoana. Pe cale de consecință, răpirea unei persoane nu-şi pierde individualitatea...”.[5] Această afirmație se referă şi la securitatea publică, cealaltă valoare socială pe plan secundar, căreia îi aduce atingere infracțiunea prevăzută la lit.f) alin.(2) art.145 C. pen. RM.

Dacă e să ne referim la natura juridică a acestor valori sociale, atunci vom menționa că „libertatea fizică a persoanei este legată de activitatea persoanei, în condițiile unei libere manifestări de voință. Ea reprezintă posibilitatea persoanei de a se mişca, de a circula şi de a activa după voința sa, în limitele statornicite de normele juridice. Libertatea fizică dă posibilitate persoanei să valorifice în practică toate însuşirile, interesele şi dorințele sale legitime şi raționale, singura limită fiind aceea a legii, care impune respectul datorat stării de libertate a semenilor săi".[6] Privitor la înțelesul noțiunii „securitatea publică", V.Manea menționează: „... securitatea publică este de fapt creată de normele de drept, destinată să asigure colectivității cele mai prielnice condiții de convieţuire, astfel încât interesele membrilor colectivității să fie puse la adăpost de orice pericol. Deci, securitatea publică priveşte colectivitatea în ansamblul ei (*ut universi*), spre deosebire de securitatea personală, care vizează indivizii luați în parte (*ut singuli*). Când legea penală incriminează anumite fapte care aduc atingere securității publice, prin aceasta se reacționează contra unui pericol de natură să producă efecte colective, adică să atingă interesele unui număr indeterminat, mai mult sau mai puțin important, de indivizi".[7] Precizăm, că securitatea publică este lezată numai atunci când e săvârşit omorul cu luarea persoanei în calitate de ostatic. În ce priveşte libertatea fizică a persoanei, această valoare socială este vătămată atât în ipoteza omorului săvârşit cu răpirea persoanei, cât şi în cea a omorului săvârşit cu luarea persoanei în calitate de ostatic.

2. În alt context, din perspectiva dreptului penal comparat, trebuie de remarcat că în cazuri nu atât de frecvente vom identifica dispoziții penale corespondente cu cea de la lit.f) alin.(2) art.145 C. pen. RM.

Bineînțeles, ca model de inspirație pentru legiuitorul moldovean a servit prevederea de la pct.в) alin.2 art.105 din Codul penal al Federației Ruse.[8] Potrivit acesteia, se stabilea răspunderea pentru omorul unei persoane care cu bună-ştiință se află în stare de neputință, sau săvârşit cu răpirea sau luarea persoanei în calitate de ostatic. Este cazul de menționat că, într-o manieră apropiată, la lit.e) alin.(2) art.140 din proiectul Codului penal al Republicii Moldova s-a propus stabilirea răspunderii pentru omorul săvârşit profitând de starea de neputință a victimei de a se apăra, precum şi însoțit de răpirea sau luarea persoanei în calitate de ostatic.[9] Totuşi, în varianta în vigoare a legii penale autohtone, cele două circumstanțe agravante sunt prevăzute separat: la lit.e) şi la lit.f) alin.(2) art.145 C. pen. RM:

Mai sus, în raport cu dispoziția de la pct.в) alin.(2) art.105 al Codului penal al Federației Ruse, am utilizat sintagma „se stabilea răspunderea". Nu întâmplător, pentru că, prin Legea federală nr.321-Ф3 din 30.12.2008[10], legea penală rusă a suferit amendamente. În special, datorită acestora, la pct.в) alin.(2) art.105 al Codului penal al Federației Ruse, la moment se prevede răspunderea pentru omorul unei persoane care cu bună-ştiință se află în stare de neputință, sau săvârşit cu răpirea persoanei. Cu alte cuvinte, legiuitorul rus nu mai priveşte ca circumstanță agravantă a omorului săvârşirea acestei fapte împreună cu luarea persoanei în calitate de ostatic.

În Codul penal al Republicii Belarus[11], la pct.4) alin.(2) art.139, se stabileşte răspunderea pentru omorul săvârşit cu răpirea sau luarea persoanei în calitate de ostatic. Astfel, putem observa că varianta în vigoare (nu cea de proiect) a prevederii autohtone vizând agravanta examinată are la bază mai mult modelul de elevație bielorus, decât cel rus.

Cât priveşte legea penală ucraineană, la pct.3) alin.(2) art.115 al Codului penal ucrainean[12] e stabilită răspunderea pentru omorul săvârşit asupra unui ostatic. Cu alte cuvinte, este scoasă în evidență calitatea specială a victimei omorului, nu fapta adiacentă care constituie sistemul infracțiunii complexe, alături de fapta principală de omor.

În pct.7) al Hotărârii Plenului Judecătoriei Supreme a Ucrainei „Cu privire la practica judiciară în cauzele despre infracțiunile contra vieții şi sănătății persoanei", nr.2 din 7.02.2003[13], se arată că răspunderea pentru omorul săvârşit asupra unui ostatic survine cu condiția că victima este ostatic, iar făptuitorul îşi dă seama de aceasta. Pentru calificare, nu contează dacă făptuitorul este sau nu implicat în săvârşirea infracțiunii de luare de ostatici (art.147 al Codului penal ucrainean). Cu toate acestea, motivul unui asemenea omor trebuie să se afle în legătură cu infracțiunea de luare de ostatici (de exemplu, năzuința de a determina persoanele, indicate în art.147 al Codului penal ucrainean, să săvârşească sau să se abțină de la îndeplinirea unor acțiuni; răzbunarea pentru neexecutarea revendicărilor înaintate; năzuința de a ascunde o altă infracțiune etc.).

De asemenea, la pct.2 §2 art.148 al Codului penal al Poloniei[14] se prevede răspunderea pentru omorul săvârşit în legătură cu luarea de ostatici. Ce-i drept, în aceeaşi dispoziție se prevede răspunderea pentru omorul săvârşit în legătură cu tâlhăria sau violul. În alin.(1) art.221-2 al Codului penal al Franței[15] se prevede răspunderea pentru omorul care precede, însoțeşte sau succede săvârşirea unei alte infracțiuni. Această ipoteză are anumite tangențe cu ipoteza descrisă la lit.f) alin.(2) art.145 C. pen. RM. Totuşi, există şi o diferență considerabilă: aşa cum vom putea vedea *infra*, aplicarea lit.f) alin.(2) art.145 C. pen. RM exclude aplicarea art.164 „Răpirea

unei persoane" sau a art.280 „Luarea de ostatici" din Codul penal. În opoziție, infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.221-2 al Codului penal al Franței întotdeauna formează concursul cu infracțiunea care o precede, însoțește sau succede. În alt context, la art.1111 din Titlul 18 al Culegerii de legi ale SUA[16] se prevede răspunderea, printre altele, pentru omorul presupunând răpirea persoanei. La art.5/9-1 al Codului penal al statului Illinois[17] se stabilește răspunderea pentru omorul săvârșit în rezultatul capturării unui mijloc de transport în comun. Și astfel de exemple ar putea continua.

Făcând un bilanț, se poate afirma că fiecare concepție legislativă, din cele examinate mai sus, este diferită în felul său. Numai concepția implementată de legiuitorul bielorus denotă deplina consonanță cu cea transpusă la lit.f) alin.(2) art.145 C. pen. RM. În rest, sfera de incidență a agravantelor corespondente din cadrul celorlalte legislații penale este mai largă sau mai restrânsă.

3. După această analiză de drept comparat, vom menționa că trei sunt ipotezele în care operează circumstanța agravantă specificată la lit.f) alin.(2) art.145 C. pen. RM. Le diferențiază modul de consecuție temporală dintre acțiunea principală de omor și acțiunea adiacentă de răpire sau luare a persoanei în calitate de ostatic. Drept urmare, omorul se consideră săvârșit cu răpirea sau luarea persoanei în calitate de ostatic, dacă a fost săvârșit:

1) până la răpirea sau luarea persoanei în calitate de ostatic;

2) în procesul răpirii sau luării persoanei în calitate de ostatic;

3) după răpirea sau luarea persoanei în calitate de ostatic.

În primele două ipoteze, făptuitorul urmărește pe calea omorului să-și înlesnească săvârșirea acțiunii de răpire sau luare a persoanei în calitate de ostatic. Sau, pe aceeași cale, să înfrângă rezistența victimei răpirii sau luării persoanei în calitate de ostatic. În cea de-a treia ipoteză, făptuitorul urmărește mai cu seamă, pe calea omorului, fie să ascundă răpirea sau luarea persoanei în calitate de ostatic, fie să se răzbune pentru rezistența opusă de victima răpirii sau luării persoanei în calitate de ostatic.

În legătură cu cele consemnate, este necesar să analizăm critic punctul de vedere exprimat de L.L. Kruglikov. Referindu-se la omorul săvârșit cu răpirea sau luarea persoanei în calitate de ostatic (faptă prevăzută la pct.в) alin.(2) art.105 din Codul penal al Federației Ruse), acest autor opinează că intenția de omor poate să apară și după săvârșirea răpirii sau luării persoanei în calitate de ostatic.[18] Considerăm că L.L. Kruglikov scapă din vedere că omorul, săvârșit cu răpirea sau luarea persoanei în calitate de ostatic (lit.f) alin.(2) art.145 C. pen. RM; pct.в) alin.(2) art.105 din Codul penal al Federației Ruse), este o infracțiune unică complexă. Deci, trebuie să fie caracterizată prin unitatea intenției (așa cum rezultă, de exemplu, din art.30 C. pen. RM).

Nu este deloc obligatoriu să se ateste o simultaneitate de intenții: intenția de a săvârși omorul să apară simultan cu intenția de a săvârși răpirea sau luarea persoanei în calitate de ostatic. Dar, este absolut obligatoriu să existe o simbioză la nivel subiectiv între cele două componente ale infracțiunii unice complexe prevăzute la lit.f) alin.(2) art.145 C. pen. RM. Aceasta înseamnă că intenția de a săvârși omorul apare în procesul de realizare a intenției de a săvârși răpirea sau luarea persoanei în calitate de ostatic. Adică până la consumarea acțiunii de răpire sau luare a persoanei în calitate de ostatic. Nu este exclusă nici cealaltă variantă: intenția de a săvârși răpirea sau luarea persoanei în calitate de ostatic apare până la consumarea acțiunii de omor.

Alte variante nu sunt posibile. Pentru că, dacă intenția de a săvârși una din acțiuni apare după consumarea celeilalte, atestăm discontinuitatea intențiilor infracționale. Vor fi două intenții de sine stătătoare, caracteristice unui concurs de infracțiuni: art.145 (cu excepția lit.f) alin.(2)) și art.164 sau art.280 C. pen. RM. Aceasta trebuie să fie soluția de calificare (conform legii penale autohtone) în situația descrisă de L.L. Kruglikov. În nici un caz soluția nu poate fi lit.f) alin.(2) art.145 C. pen. RM.

4. În altă privință, din cele menționate mai sus reiese că nu este indispensabil ca, în contextul infracțiunii prevăzute la lit.f) alin.(2) art145 C. pen. RM, victima omorului și victima răpirii sau luării persoanei în calitate de ostatic să fie aceeași persoană. Pluralitatea de victime nu implică neapărat pluralitatea de infracțiuni. Dovadă este prezența agravantei „asupra a două sau mai multor persoane" la lit.g) alin.(2) art.145 C. pen. RM. Așadar, important este ca pluralitatea de victime să nu excludă unitatea intenției în raport cu toate victimele. Numai în acest caz putem vorbi despre infracțiunea de omor, săvârșit cu răpirea sau luarea persoanei în calitate de ostatic, ca despre infracțiune unică.

Că victima omorului poate să nu coincidă cu victima răpirii sau luării persoanei în calitate de ostatic rezultă cel mai pregnant în ipoteza omorului săvârșit până la răpirea sau luarea persoanei în calitate de ostatic (ca ipoteză în care operează circumstanța agravantă specificată la lit.f) alin.(2) art.145 C. pen. RM). Însă, o asemenea necoincidență poate fi atestată și în celelalte două ipoteze:

– omorul e săvârșit în procesul răpirii sau luării persoanei în calitate de ostatic;

– omorul e săvârșit după răpirea sau luarea persoanei în calitate de ostatic.

Cine poate fi victima infracțiunii prevăzute la lit.f) alin.(2) art.145 C. pen. RM, în cazul în care nu este nici persoana răpită, nici ostatic?

În teoria dreptului penal au fost formulate următoarele răspunsuri la această întrebare:

1) persoana care împiedică săvârşirea răpirii sau luării în calitate de ostatic a unei alte persoane[19];

2) persoana care împiedică săvârşirea răpirii sau luării în calitate de ostatic a unei alte persoane, ori care încearcă să elibereze acea altă persoană[20];

3) persoana care încearcă să împiedice săvârşirea răpirii sau luării în calitate de ostatic a unei alte persoane, ori care este martorul unei asemenea acțiuni[21];

4) ruda, prietenul sau colegul celui răpit sau luat în calitate de ostatic, care au devenit din întâmplare martori ai răpirii sau luării în calitate de ostatic a unei alte persoane; colaboratorul din cadrul unor servicii speciale, care ia parte la acțiunea de eliberare a persoanelor răpite sau luate în calitate de ostatici; o persoană oarecare, prezentă din întâmplare la locul răpirii sau luării în calitate de ostatic a unei alte persoane[22];

5) colaboratorul din cadrul unor servicii speciale, care ia parte la acțiunea de eliberare a persoanelor răpite sau luate în calitate de ostatici[23];

6) ruda apropiată a celui răpit sau luat în calitate de ostatic, ori persoana făcând parte din garda de corp a celui răpit sau luat în calitate de ostatic.[24]

Sprijinim aceste puncte de vedere, care de cele mai multe ori sunt asemănătoare. În acelaşi timp, avem anumite rezerve vizavi de opinia lui O.V. Belokurov. Acesta consideră că, în cazul omorului săvârşit cu răpirea sau luarea persoanei în calitate de ostatic, victima omorului poate fi oricare persoană având legătură, voit sau nevoit, cu răpirea sau luarea în calitate de ostatic a unei alte persoane.[25] După părerea noastră, legătură într-adevăr există. Însă, nu între victima omorului şi acțiunea de răpire sau luare în calitate de ostatic a unei alte persoane. În realitate, legătură există între omor şi acțiunea de răpire sau luare în calitate de ostatic a unei alte persoane. Cu alte cuvinte, omorul e săvârşit în legătură cu răpirea sau luarea în calitate de ostatic a unei alte persoane. Sau invers, răpirea sau luarea în calitate de ostatic a unei persoane se săvârşeşte în legătură cu omorul unei alte persoane.

5. După ce ne-am pronunțat asupra victimei infracțiunii specificate la lit.f) alin.(2) art.145 C. pen. RM, vom supune atenției una din problemele legate de întinderea sferei de aplicare a dispoziției de la lit.f) alin.(2) art.145 C. pen. RM.

Mai precis, vom stabili criteriile de delimitare dintre anumite fapte adiacente:

1) răpirea unei persoane (art.164 C. pen. RM), în raport cu răpirea minorului de către rudele apropiate (art.164[1] C. pen. RM);

2) răpirea unei persoane (art.164 C. pen. RM), în raport cu privațiunea ilegală de libertate (art.166 C. pen. RM);

3) răpirea unei persoane (art.164 C. pen. RM), în raport cu luarea de ostatici (art.280 C. pen. RM).

Referitor la prima ipoteză, este necesar de a releva că există mai multe asemănări între răpirea unei persoane (art.164 C. pen. RM) şi răpirea minorului de către rudele apropiate (art.164[1] C. pen. RM):

a) acelaşi obiect juridic generic, şi anume – relațiile sociale cu privire la libertatea persoanei;

b) acelaşi obiect juridic principal, şi anume – relațiile sociale cu privire la libertatea fizică a persoanei;

c) în cazul ambelor fapte, prezența obiectului material – a corpului victimei – se atestă atunci când fapta presupune influențarea nemijlocită infracțională asupra corpului victimei;

d) în cazul ambelor fapte, săvârşirea acțiunii prejudiciabile cunoaşte, de regulă, următoarele trei etape succesive: 1) capturarea persoanei; 2) luarea şi deplasarea acesteia din habitatul ei permanent sau provizoriu (locul de trai, de muncă, de odihnă, de tratament etc.); 3) reținerea persoanei. Ca excepție, reținem doar etapa de reținere a persoanei atunci când acțiunea adiacentă (ajutătoare), care însoțeşte acțiunea principală de răpire, se exprimă în înşelăciune sau abuz de încredere;

e) în cazul ambelor fapte, în calitate de acțiuni adiacente (ajutătoare), care însoțesc acțiunea de răpire, evoluează alternativ: violența; amenințarea cu violența; înşelăciunea sau abuzul de încredere; profitarea de imposibilitatea victimei de a se apăra sau de a-şi exprima voința;

f) momentul de consumare este marcat de reținerea victimei;

g) forma de vinovăție se caracterizează prin intenție directă.

Totuşi, între cele două fapte confruntate există şi deosebiri. Aceste deosebiri sunt condiționate de relația de concurență dintre norma generală (art.164 C. pen. RM) şi norma specială (art.164[1] C. pen. RM). Înainte de a examina aceste deosebiri, vom evoca motivele care au stat la baza incriminării faptei de răpire a minorului de către rudele apropiate.

Astfel, conform art.30 din Legea Republicii Moldova privind drepturile copilului, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 15.12.1994, statul ia toate măsurile necesare pentru a preveni răpirea, vânzarea şi traficul de copii în orice scop şi în orice formă.[26]

De asemenea, este interesant de reținut expunerea de motive din pct.30 al Notei informative la proiectul de Lege pentru modificarea şi completarea Codului penal al Republicii Moldova (elaborate de către Ministerul Justiției): „Examinând infracțiunea de răpire a unui

minor, prevăzută la lit.d) alin.(2) art.164 C. pen. RM[27], putem ... să distingem două situații care au un pericol social diferit. Pe de o parte, avem răpirea unui minor de către o persoană străină; pe de altă parte, avem răpirea unui minor de către o rudă. În conformitate cu prevederile articolului menționat mai sus, pedeapsa aplicabilă este închisoarea de la 7 la 15 ani.[28] Dacă raliem această pedeapsă la fapta unei persoane străine care răpeşte un minor, pedeapsa stabilită de acest articol în mare parte corespunde pericolului social al acestei fapte. În cel de-al doilea caz, apare o situație puțin bizară, deoarece pericolul social al răpirii unui minor de părinți, bunică, părinte adoptiv etc. este cu mult mai mic decât în prima situație. Însă, pedeapsa care urmează a fi aplicată este tot închisoarea de la 7 la 15 ani. În legislația altor state am identificat două situații distincte: în Finlanda se face o diferențiere de pedeapsă pentru ambele situații. În cazul răpirii unui minor sub 15 ani se va aplica închisoarea de la 2 la 10 ani, iar în cazul răpirii unui copil de părinte se va aplica închisoarea de până la 6 luni. În cazul Finlandei, avem două componente de infracțiuni distincte; în cazul Germaniei, în dispoziția art.235 „Răpirea minorului" al Codului penal se incriminează răpirea unui minor care nu-i este rudă făptuitorului, de la un părinte, tutore sau curator. Pedeapsa în acest caz este de până la 5 ani. Totodată, Codul penal al Germaniei nu incriminează răpirea unui minor de către părinte, părintele adoptiv etc. În acest context, propunem completarea Codului penal cu art.164[1] „Răpirea minorului de către rudele apropiate": „... Pedeapsa stabilită pentru această infracțiune este amenda în mărime de până la 300 unități convenționale sau închisoarea de până la 6 luni. [29]".[30]

Revenind la ideea de bază, vom identifica următoarele deosebiri dintre răpirea unei persoane (art.164 C. pen. RM) şi răpirea minorului de către rudele apropiate:

1) victima faptei prevăzute la art.164[1] C. pen. RM este, invariabil, minorul. În cazul faptei prevăzute la art.164 C. pen. RM, minorul poate fi victimă doar în ipoteza specificată la lit.c) alin.(2);

2) vârsta minimă a răspunderii penale este de: 14 ani – în cazul faptei prevăzute la art.164 C. pen. RM; 16 ani – în cazul faptei prevăzute la art.164[1] C. pen. RM;

3) oricare persoană, îndeplinind condițiile generale pentru subiectul infracțiunii, poate fi subiect al faptei prevăzute la art.164 C. pen. RM. Doar ruda apropiată (în raport cu victima) poate fi subiect al infracțiunii prevăzute la art.164[1] C. pen. RM. În conformitate cu alin.(4) art.134 C. pen. RM, rude apropiate sunt părinții, copiii, înfietorii, copiii înfiați, frații şi surorile, bunicii şi nepoții lor. Răpirea minorului de către o persoană (inclusiv rudă), care nu face parte din categoria rudelor apropiate, se va califica potrivit lit.c) alin.(2) art.164 C. pen. RM.

După identificarea acestor diferențe, vom formula următoarea concluzie: prevederea de la lit.f) alin.(2) art.145 C. pen. RM nu este aplicabilă în cazul omorului săvârşit cu răpirea minorului de către rudele apropiate. Această concluzie apare reieşind din regula stabilită la alin.(2) art.3 C. pen. RM: este interzisă interpretarea extensivă defavorabilă a legii penale. Nu poate fi ignorat faptul că, la moment, răpirea minorului de către rudele apropiate nu mai este un caz particular al faptei de răpire a unei persoane, aşa cum a fost altădată. La moment, începând cu 24.05.2009, cele două fapte sunt incriminate distinct, în articole de sine stătătoare.

În acest sens, nelipsită de interes este opinia exprimată de D.Bărcănescu: „... pentru asigurarea securității juridice, legea penală trebuie definită clar şi interpretată restrictiv... Drept consecință, se recunoaşte judecătorului posibilitatea de a interpreta legea în limite rezonabile, respingându-se categoric interpretarea analogică *in malam partem*, practicată mai ales de regimurile totalitare, precum şi interpretarea care modifică în defavoarea acuzatului elementele constitutive ale infracțiunii. Potrivit Comisiei şi Curții Europene, interpretarea este rezonabilă atunci când judecătorul precizează şi adaptează elementele cuprinse în definiția legală a infracțiunii la circumstanțe noi, care pot fi cuprinse rațional în conceptul original al infracțiunii (sublinierea ne aparține – *n.a.*)".[31]

Însă, răpirea de către rudele apropiate nu este o circumstanță nouă – atenuantă sau agravantă – care să fie cuprinsă rațional în conceptul original al infracțiunii prevăzute la art.164 C. pen. RM. Răpirea minorului de către rudele apropiate, ca şi răpirea unei persoane, sunt infracțiuni distincte. De aceea, dispoziția de la lit.f) alin.(2) art.145 C. pen. RM nu se poate extrapola asupra ipotezei săvârşirii omorului cu răpirea minorului de către rudele apropiate. Într-o asemenea ipoteză, răspunderea urmează a fi aplicată în baza art.145 şi 164[1] C. pen. RM.

6. După această clarificare, este necesar de precizat că – atunci când victima răpirii este minor, iar subiectul răpirii este o rudă (însă nu o rudă apropiată) – urmează a fi manifestată maximă atenție, pentru a se ține seama de sfera de incidență a prevederii de la lit.f) alin.(2) art.145 C. pen. RM. Or, este posibil să existe temeiuri de a aplica răspunderea pentru omor. Dar, în acelaşi timp, să lipsească temeiurile agravării răspunderii în conformitate cu lit.f) alin.(2) art.145 C. pen. RM.

Astfel, nu va exista fapta de răpire a unei persoane (în sensul lit.f) alin.(2) art.145 şi al art.164 C. pen. RM), când între persoana luată şi cel care o ia se atestă raporturi specifice reglementate de norme extrapenale (de exemplu, de normele din Codul familiei al Republicii

Moldova, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 26.10.2000[32]). De exemplu, nu poate fi considerat victimă a răpirii unei persoane acel minor care este rudă cu făptuitorul, dacă făptuitorul acționa, în opinia lui, în interesele minorului. În acest context, conform art.52 al Codului familiei, copilul are dreptul să comunice cu rudele sale; copilul aflat în situații extreme are dreptul să ia legătură cu rudele sale în modul stabilit. În toate aceste cazuri, litigiile privind legalitatea luării minorului țin exclusiv de domeniul dreptului familiei, nefiind necesară intervenția legii penale. De aceea, săvârşirea omorului în legătură cu o astfel de luare a minorului nu va necesita agravarea răspunderii conform lit.f) alin.(2) art.145 C. pen. RM.

Dimpotrivă, va exista temeiul agravării răspunderii conform lit.f) alin.(2) art.145 C. pen. RM în următoarele situații:

1) luarea minorului este ilegală (deci, trebuie considerată răpire), pentru că, la momentul luării, făptuitorului îi lipseşte calitatea juridică corespunzătoare care să-i permită luarea (de exemplu, îi lipsesc drepturile de rudenie);

2) luarea este determinată de motive cu relevanță penală (de exemplu, de interesul material, presupunând executarea comenzii de luare a minorului, în schimbul unei remunerații materiale).

7. În continuare, vom încerca să identificăm criteriile de delimitare dintre răpirea unei persoane (art.164 C. pen. RM) şi privațiunea ilegală de libertate (art.166 C. pen. RM). Este necesară această delimitare, întrucât nu se va aplica lit.f) alin.(2) art.145 C. pen. RM în situația în care omorul este săvârşit cu privațiunea ilegală de libertate.

Este pe deplin justificată delimitarea răpirii unei persoane de privațiunea ilegală de libertate, mai ales luând în considerație că există mai multe asemănări (decât deosebiri) dintre cele două fapte. Motiv pentru care în legislațiile penale ale unor state cele două fapte sunt incriminate sub auspiciul aceleiaşi norme penale, sau chiar sunt comasate într-o componență de infracțiune comună: art.189 din Codul penal român din 1968[33]; art.146 din Codul penal ucrainean; art.142 din Codul penal bulgar[34]; art.224-1 din Codul penal al Franței; art.183 din Codul penal al Elveției[35] etc.

Referindu-se la principala diferență dintre răpirea unei persoane şi privațiunea ilegală de libertate, O.F. Şişov consemnează: „Privațiunea ilegală de libertate se deosebeşte de răpirea unei persoane prin metoda de săvârşire. În cazul răpirii unei persoane, capturarea acesteia precede reținerea persoanei. În situația privațiunii ilegale de libertate, capturarea lipseşte”. [36] Nu considerăm relevantă identificarea unei astfel de diferențe. Or, anterior, am menționat că şi în cazul răpirii unei persoane etapa de capturare poate lipsi: atunci când răpirea unei persoane presupune, ca acțiune adiacentă, înşelăciunea sau abuzul de încredere.

Mai apropiată de poziția noastră este opinia exprimată de S.I. Nikulin, care susține că, de una singură, deținerea victimei în captivitate nu poate forma componența de răpire a unei persoane, dacă nu a fost precedată de scoaterea victimei din micromediul ei social firesc.[37] Într-un mod similar se exprimă I.Ia. Kazacenko: spre deosebire de răpirea unei persoane, privațiunea ilegală de libertate nu presupune deplasarea victimei dintr-un loc în altul.[38] La rândul său, A.V. Lipatieva consideră că latura obiectivă a infracțiunii de privațiune ilegală de libertate nu presupune deplasarea victimei – împotriva voinței acesteia sau neluându-se în seamă voința ei – dintr-un loc în altul; în ipoteza privațiunii ilegale de libertate, victima e reținută în acel loc în care se afla în corespundere cu propria voință.[39] La fel, A.Klimenko menționează că, în opoziție cu răpirea unei persoane, privațiunea ilegală de libertate exclude scoaterea victimei din micromediul ei social, exprimându-se în privarea victimei, care se află într-un anume loc, de posibilitatea de a se deplasa în corespundere cu propria voință, de a-şi alege locul de aflare sau de a săvârşi acțiunile pe care şi le doreşte.[40]

Tabloul investigațiilor noastre nu ar fi complet, dacă nu ne-am referi la opiniile autorilor români. Precizăm că, în conformitate cu Codul penal român din 1968, alin.2 art.189, răpirea nu este decât o circumstanță agravantă a infracțiunii de lipsire de libertate în mod ilegal. Sub acest aspect, interesează cum definesc doctrinarii români noțiunea de răpire. Aceasta pentru a sesiza diferența specifică ce desparte lipsirea de libertate în mod ilegal, săvârşită prin răpire, de lipsirea de libertate în mod ilegal, săvârşită pe altă cale.

Astfel, V.Roşca afirmă: „Există răpire atunci când victima este ridicată (luată) de la locul unde se află şi dusă în alt loc, fiind în acest fel lipsită de libertate. Răpirea se poate face întrebuințându-se violența fizică exercitată asupra victimei, sau folosirea de narcotice, ori prin amăgiri abil efectuate... Nu există răpire atunci când o persoană a consimțit să meargă la locul unde apoi a fost supusă unei privări de libertate sau atunci când întâmplător a ajuns la acel loc, fără ca făptuitorul să fi efectuat acte care să constituie o răpire”.[41] După Gh.Diaconescu, prin „răpire” se înțelege acțiunea de a lua victima dintr-un loc, prin exercitarea unor violențe fizice sau psihice, şi de a o transporta într-un alt loc, contrar voinței acesteia.[42] În viziunea lui V.Dobrinoiu, există răpire când victima a fost luată de obicei prin violență fizică ori, mai rar, prin înşelăciune, din locul

unde se afla, spre a fi dusă în altă parte, împotriva voinței sale.[43] O opinie similară o exprimă Gh.Nistoreanu şi A.Boroi.[44] La rândul său, T.Toader consemnează: „Circumstanța agravantă se referă la procedeul folosit de către făptuitor, constând în răpirea victimei pe care o duce într-un alt loc, împotriva voinței sale, unde o privează de libertate”.[45] Un punct de vedere apropiat l-a exprimat O.Loghin: „Circumstanța agravantă se referă ... la procedeul folosit de făptuitor: acesta răpeşte persoana, o ia din locul unde se află şi o duce într-un alt loc, împotriva voinței sale, unde o privează de libertate. Nu interesează dacă acel loc este sau nu cunoscut ori dacă rezistența victimei a fost sau nu uşor înfrântă. Este suficient ca victima să nu fi mers de bunăvoie în acel loc, ci numai datorită constrângerii – fizice sau morale – exercitate de făptuitor”.[46] În fine, dar nu în ultimul rând, M.A. Hotca este de părere că „răpirea este o formă particulară de lipsire de libertate fizică a unei persoane prin luarea forțată sau frauduloasă a acesteia din mediul său şi ținerea într-o stare care nu-i permite să acționeze conform voinței sale”.[47]

Până la urmă, toate punctele de vedere reliefate mai sus – indiferent că sunt exprimate de penaliştii ruşi sau cei români – converg spre aceeaşi concluzie: în cazul privațiunii ilegale de libertate (art.166 C. pen. RM), victima nu este scoasă din micromediul ei social. Anume prin aceasta privațiunea ilegală de libertate se deosebeşte în principal de răpirea unei persoane (art.164 C. pen. RM). Tocmai lipsa sau prezența transferului victimei din locul aflării ei în locul reținerii ei reprezintă diferența specifică dintre cele două infracțiuni. Luând în considerație această diferență, susținem opinia expusă de D.Ia. Zaidieva[48], potrivit căreia este de neconceput concursul ideal dintre infracțiunea de răpire a unei persoane şi infracțiunea de privațiune ilegală de libertate.

În alt context, trebuie totuşi de menționat că deosebirea dintre cele două fapte confruntate, examinată mai sus, este una principală, dar nu şi exclusivă. În acest fel, ca deosebiri cu caracter subsidiar dintre răpirea unei persoane şi privațiunea ilegală de libertate, vom releva:

1) răpirea unei persoane poate fi comisă doar pe calea acțiunii. În contrast, privațiunea ilegală de libertate presupune calea acțiunii sau inacțiunii. Dacă făptuitorul nu-şi îndeplineşte obligația de a repune persoana în libertate, deşi putea şi trebuia s-o îndeplinească (de exemplu, persoana se află în încăperea anterior încuiată cu acordul ei, dar făptuitorul refuză s-o elibereze), atunci el săvârşeşte o inacțiune care este calificată ca privațiune ilegală de libertate;

2) subiectul răpirii unei persoane are, în toate cazurile, vârsta minimă a răspunderii penale de 14 ani. În cazul privațiunii ilegale de libertate, vârsta minimă de 14 ani a subiectului infracțiunii se regăseşte numai în ipotezele specificate la alin.(2) şi (3) art.166 C. pen. RM.

Ca urmare a identificării acestor deosebiri, este cazul să ne pronunțăm asupra esenței juridice a faptei de privațiune ilegală de libertate. Astfel, în literatura de specialitate sunt formulate următoarele definiții ale noțiunii „privațiunea ilegală de libertate”:

1) împiedicarea ilegală a persoanei să-şi aleagă locul de aflare conform voinței sale[49];

2) limitarea libertății persoanei (libertății de deplasare) pe calea închiderii persoanei într-o încăpere, imobilizarea ei sau reținerea ei forțată[50];

3) privarea ilegală a persoanei de libertatea de a se deplasa în orice timp şi în orice direcție, de a-şi alege locul de aflare, de a comunica cu alte persoane[51];

4) crearea unor bariere în calea deplasării libere a persoanei, pentru a-şi alege locul aflării sale şi a comunica cu alte persoane[52];

5) privarea persoanei – în pofida sau contra voinței acesteia – de a se afla în locul dorit de ea, privare realizată pe calea violenței fizice, amenințărilor sau înşelăciunii[53];

6) reținerea persoanei într-un anume loc pe calea bararii căilor de ieşire, imobilizării sau interzicerii părăsirii locului respectiv, sub amenințarea aplicării violenței față de victimă ori a cauzării ei altor prejudicii[54];

7) crearea unor bariere în vederea limitării deplasării persoanei, pe calea închiderii într-o încăpere, imobilizării, legării de un obiect nemişcător etc. [55]

Observăm că aceste definiții diferă doar în detalii. De aceea, sintetizându-le trăsăturile esențiale, ajungem la concluzia că prin „privațiune ilegală de libertate” se înțelege împiedicarea victimei de a se deplasa conform voinței sale, de a-şi alege liber locul aflării, de a comunica cu alte persoane atunci şi aşa cum ea doreşte, pe calea izolării victimei în locul aflării ei permanente sau provizorii, loc în care a ajuns benevol, şi fără a fi deplasată din alt loc.

Cu această ocazie, amintim că nu se va aplica prevederea de la lit.f) alin.(2) art.145 C. pen. RM în cazul omorului săvârşit cu privațiunea ilegală de libertate. În acest caz, soluția de calificare este: art.145 (cu excepția lit.f) alin.(2)) şi art.166 C. pen. RM.

8. În cele ce urmează vom stabili criteriile de delimitare dintre răpirea unei persoane (art.164 C. pen. RM) şi luarea de ostatici (art.280 C. pen. RM). Aparent, o astfel de delimitare nu este importantă: oricum, se va aplica lit.f) alin.(2) art.145 C. pen. RM, indiferent dacă omorul e săvârşit cu răpirea persoanei sau cu luarea ei în calitate de ostatic. Nu putem fi de acord cu o asemenea abordare simplistă.

Are dreptate R.G. Mubarakşin – atunci când se referă la principiul preciziei ca principiu al calificării infracțiunilor, care derivă din principiul legalității – că, în cazul

stabilirii oricărei componenţe de infracţiune concrete şi al calificării infracţiunii, este obligatorie luarea în considerare a tuturor semnelor componenţei de infracţiune, prevăzute de normele Părţii Speciale şi ale Părţii Generale ale Codului penal, precum şi de normele de trimitere din alte acte normative.[56] Într-adevăr, conform alin.(1) art.3 C. pen. RM, nimeni nu poate fi declarat vinovat de săvârşirea unei infracţiuni, nici supus unei pedepse penale, decât în baza unei hotărâri a instanţei de judecată şi în strictă conformitate cu legea penală. De asemenea, potrivit alin.(1) art.113 C. pen. RM, se consideră calificare a infracţiunii determinarea şi constatarea juridică a corespunderii exacte între semnele faptei prejudiciabile săvârşite şi semnele componenţei infracţiunii prevăzute de norma penală.

În altă ordine de idei, în legislaţiile penale ale unor state răpirea unei persoane şi luarea de ostatici sunt fapte incriminate în cadrul aceluiaşi articol (de exemplu, art.189 din Codul penal român din 1968, art.239 din Codul penal al Chinei[57] etc.). În concepţia legiuitorului moldovean, cu care suntem de acord, există prea multe deosebiri de substanţă dintre cele două fapte, pentru care motiv nu pot fi incriminate sub auspiciile aceleiaşi norme penale.

În scopul unei comparaţii obiective, vom identifica întâi de toate asemănările dintre răpirea unei persoane (art.164 C. pen. RM) şi luarea de ostatici (art.280 C. pen. RM):

1) în cazul ambelor fapte, se aduce atingere relaţiilor sociale cu privire la libertatea fizică a persoanei;

2) ambele fapte presupun realizarea unei acţiuni adiacente (ajutătoare), exprimate în special sub formă de violenţă fizică sau psihică;

3) forma de vinovăţie se exprimă în intenţia directă;

4) vârsta minimă a răspunderii penale pentru subiectul infracţiunii este de 14 ani.

Pe de altă parte, deosebirile între cele două fapte comparate constau în următoarele:

1) obiectul juridic generic este diferit: relaţiile sociale cu privire la libertatea persoanei – în ipoteza răpirii unei persoane; relaţiile sociale cu privire la securitatea publică şi ordinea publică – în cazul luării de ostatici;

2) în cazul celor două fapte, relaţiile sociale cu privire la libertatea fizică a persoanei îndeplinesc un rol diferit: obiect juridic principal – în cazul răpirii unei persoane; obiect juridic secundar – în cazul luării de ostatici;

3) în art.280 C. pen. RM legiuitorul nominalizează expres modalităţile acţiunii adiacente (ajutătoare) din cadrul faptei de luare de ostatici; aceleaşi modalităţi doar rezultă din descrierea faptei specificate la art.164 C. pen. RM;

4) în cazul luării de ostatici, ca modalităţi ale acţiunii adiacente (ajutătoare) nu pot să apară nici înşelăciunea sau abuzul de încredere, nici profitarea de imposibilitatea victimei de a se apăra sau de a-şi exprima voinţa;

5) sunt diferiţi destinatarii revendicărilor înaintate de către făptuitor: victima sau persoanele apropiate ei – în cazul răpirii unei persoane; statul, organizaţia internaţională, persoana juridică sau fizică ori un grup de persoane – în cazul luării de ostatici. În acest sens, în doctrina penală se arată, cu drept cuvânt, că, în cazul luării de ostatici, victimei nu-i sunt înaintate revendicări; aceasta întrucât are rolul de „marfă", cu care făptuitorii vor plăti, dacă le vor fi îndeplinite revendicările[58];

6) diferă personalitatea victimei: care interesează direct făptuitorul – în cazul răpirii unei persoane; care, de cele mai dese ori, nu interesează făptuitorul – în situaţia luării de ostatici, deoarece victima este nu un obiect, ci un mijloc de presiune asupra destinatarului revendicării. În legătură cu aceasta, este justă opinia lui S.U. Dikaev şi I.R. Divaeva: în cazul luării de ostatici, identitatea victimei nu e personificată. De regulă, făptuitorul nu avuse raporturi interpersonale cu victima. Pericolul social primordial al luării de ostatici consistă în aceea că fapta dată lezează interesele întregii colectivităţi. În contrast, în cazul răpirii unei persoane, identitatea victimei este mai personificată. Mai ales în situaţia răpirii unei persoane săvârşite din interes material, pe făptuitori îi preocupă tocmai personalitatea victimei, alături de potenţialul financiar al acesteia sau al persoanelor apropiate ei[59];

7) modul de luare şi de reţinere: ascuns cu meticulozitate – în cazul răpirii unei persoane, doar persoanele apropiate fiind contactate de către făptuitor cu respectarea tuturor măsurilor de precauţie pentru a nu fi descoperit; făcut public, deseori prin intermediul mass-media – în cazul luării de ostatici. Astfel, după V.I. Radcenko, pentru calificarea faptei ca luare de ostatici, este necesar ca revendicările să fie manifest avansate, în expectativa că ele vor deveni cunoscute de autorităţi şi întreaga societate. În acelaşi timp, cel care comite răpirea unei persoane îşi înaintează cerinţele clandestin, dorind ca acţiunea lui să nu devină publică şi să nu fie cunoscută de autorităţi.[60] La rândul său, A.N. Ignatov menţionează în acelaşi făgaş: după caracterul de operare, luarea de ostatici este demonstrativă, pentru că despre luarea de ostatici se comunică autorităţilor şi mass-media. Din contra, în cele mai frecvente cazuri, răpirea unei persoane se comite pe ascuns, iar făptuitorii înştiinţează doar persoanele apropiate victimei[61];

8) scopul urmărit de făptuitori: scopul de a sili statul, organizaţia internaţională, persoana juridică sau fizică ori un grup de persoane să săvârşească sau să se abţină

de la săvârşirea vreunei acţiuni în calitate de condiţie pentru eliberarea ostaticului. În opoziţie, răpirea unei persoane nu presupune un scop special, acesta putând fi oricare.

9. Mai sus am elucidat problema identificării criteriilor de delimitare a unor fapte adiacente, fapte care îşi dovedesc semnificaţia în contextul aplicării răspunderii conform lit.f) alin.(2) art.145 C. pen. RM. Un alt aspect, nu mai puţin important, care reclamă o analiză profundă, este cel legat de oportunitatea calificării suplimentare potrivit art.164 sau 280 C. pen. RM, atunci când se aplică lit.f) alin.(2) art.145 C. pen. RM.

Considerăm că, la calificarea omorului săvârşit cu răpirea sau luarea persoanei în calitate de ostatic, nu este necesară calificarea suplimentară conform art.164 sau 280 C. pen. RM. În această privinţă, reiterăm punctul de vedere exprimat anterior: „Utilizând în dispoziţia incriminatoare prepoziţia „cu", legiuitorul nu a putut să nu aibă în vedere şi sensul de asociere. Or, infracţiunea prevăzută la lit.f) alin.(2) art.145 C. pen. RM este o infracţiune complexă, iar „gradul de pericol social al infracţiunii complexe este mai mare decât al fiecăreia din infracţiunile componente, pentru că sunt puse în pericol mai multe obiecte juridice, iar reunirea lor într-o infracţiune complexă asigură o luptă mai eficientă împotriva unor astfel de fapte".[62] Aşadar, fiind vorba de o infracţiune unică, calificarea prin concurs ar însemna încălcarea principiului înscris la alin.(2) art.7 C. pen. RM, întrucât făptuitorul ar fi tras de două ori la răspundere penală pentru aceeaşi faptă".[63]

În continuare, deschizând parantezele, vom stărui asupra poziţiei noastre, prezentând argumentele de rigoare.

Astfel, N.N. Kulicenko arată că unele infracţiuni sunt infracţiuni complexe (pentru că în aşa fel a conceput legiuitorul componenţele corespunzătoare), iar practicienii ar putea să nu perceapă adecvat acest specific al lor. În legea penală există norme în care sunt descrise infracţiuni, a căror săvârşire e legată de săvârşirea unei alte infracţiuni. Apare dilema, dacă, la calificare, să fie reţinută numai infracţiunea respectivă (prevăzută ca infracţiune unică de o singură normă), sau să se facă calificarea conform regulilor concursului de infracţiuni.[64]

O asemenea dilemă e tranşată uneori incorect în practica judiciară. De exemplu, într-o speţă, la 19.10.2007, V. a răpit-o pe G., în scopul obţinerii unei recompense de la rudele acesteia. După care, urmărind scopul ascunderii răpirii, a strangulat victima. Ulterior, V. i-a trimis o scrisoare mamei lui G., în care cerea transmiterea banilor pentru eliberarea fiicei, însoţindu-şi revendicarea cu ameninţarea de aplicare a violenţei faţă de fiul destinatarei scrisorii. În baza legii penale ruse, V. a fost condamnată pentru omorul săvârşit, inclusiv, cu răpirea persoanei, pentru răpirea unei persoane şi pentru şantaj.[65] Remarcăm că, deşi răpirea unei persoane a fost săvârşită o singură dată, a fost luată în calcul de două ori la calificare: prima dată, ca circumstanţă agravantă a omorului; a doua dată, ca infracţiune de sine stătătoare. O asemenea calificare prin concurs lipseşte de conţinut circumstanţa agravantă corespunzătoare a omorului: dacă răpirea unei persoane formează concursul cu infracţiunea de omor, în ce concret se exprimă răpirea unei persoane, ca circumstanţă agravantă a omorului? Dacă această circumstanţă agravantă are un conţinut abstract, care este sensul agravării răspunderii penale pentru omorul săvârşit cu răpirea persoanei?

Sunt întrebări care nu pot fi trecute cu vederea. Întrebări la care preferă să nu răspundă cei care optează pentru soluţia calificării suplimentare conform art.164 sau 280 C. pen. RM, în ipoteza săvârşirii infracţiunii prevăzute la lit.f) alin.(2) art.145 C. pen. RM. Ar cunoaşte răspunsul, dacă ar înţelege esenţa noţiunii „infracţiune complexă".

Astfel, în opinia lui C.Bulai şi B.N. Bulai, infracţiunea complexă este un tip de unitate infracţională creată de legiuitor prin absorbirea în conţinutul acesteia a uneia sau a unor fapte diferite care reprezintă, fiecare în parte, conţinutul unei anumite infracţiuni, dar care, prin voinţa legiuitorului, fiind inclusă în conţinutul infracţiunii complexe, îşi pierde autonomia originară, devenind, după caz, fie un simplu element constitutiv în conţinutul de bază al infracţiunii complexe, fie un element circumstanţial în conţinutul agravat sau calificat al acesteia.[66] După I.Fodor, „o infracţiune complexă poate rezulta din reunirea în conţinutul acesteia a două acţiuni sau inacţiuni care separat formează elementul obiectiv al unor infracţiuni de sine stătătoare ... Aceasta este compusă din două sau mai multe acţiuni infracţionale care se îmbină şi se leagă între ele în aşa măsură, încât îşi pierd autonomia lor infracţională şi se contopesc într-o infracţiune unică".[67] În opinia lui D.Pavel, în cazul infracţiunii complexe, avem de a face cu trăsăturile caracteristice ale unor infracţiuni distincte, care au fiecare o incriminare proprie în legea penală, dar care se îmbină şi se leagă între ele în aşa măsură, încât, pierzându-şi autonomia infracţională, se contopesc într-o infracţiune unică; funcţionează o absorbţie juridică, ori de câte ori legea prevede expres reunirea într-o singură infracţiune (complexă) a trăsăturilor caracteristice ale unor infracţiuni distincte.[68] Din punctul de vedere al lui A.A. Piontkovski, infracţiunea complexă se compune din câteva acţiuni diferite – fiecare din acestea reprezentând o componenţă de infracţiune de sine stătătoare – acţiuni

care, privite laolaltă, constituie o infracțiune unică.[69] N.F. Kuznețova consideră că infracțiunea complexă se constituie din două sau mai multe acțiuni infracționale, fiecare din acestea, privită separat, reprezentând o infracțiune unică simplă.[70] I.A. Zincenko este de părere că infracțiunea complexă e alcătuită din două sau mai multe acțiuni, inacțiuni sau urmări prejudiciabile diferite, legate între ele, fiecare din ele în parte putând forma o infracțiune de sine stătătoare.[71]

Din examinarea tuturor acestor opinii se desprinde că la lit.f) alin.(2) art.145 C. pen. RM este descrisă o infracțiune complexă. Această infracțiune îmbină două acțiuni (inacțiuni) care, în alte condiții, ar reprezenta infracțiuni de sine stătătoare: omorul, pe de o parte, şi răpirea unei persoane sau luarea de ostatici, pe de altă parte.

10. Din aceste considerente, nu ne putem ralia viziunilor acelor autori care propun reținerea suplimentară la calificare a răpirii unei persoane sau luării de ostatici, pe lângă omorul săvârşit cu răpirea sau luarea persoanei în calitate de ostatic. Aceste viziuni sunt (e adevărat) multe la număr, dar, de cele mai dese ori, le lipseşte o argumentare.[72] Totuți, alteori, promotorii acestor viziuni încearcă să-şi fundamenteze poziția.

De exemplu, A.I. Rarog reiese din aceea că, deoarece răpirea unei persoanei şi luarea de ostatici sunt infracțiuni de sine stătătoare care nu se cuprind de infracțiunea de omor, ele necesită calificare suplimentară.[73] Opinii apropiate exprimă şi alți autori.[74]

Considerăm că aceşti autori îşi permit o confuzie de noțiuni, pentru că confundă infracțiunea de omor neagravat cu infracțiunea săvârşită cu răpirea sau luarea persoanei în calitate de ostatic. Ca şi anterior, susținem că nici răpirea unei persoane, nici luarea de ostatici nu pot fi privite ca metode de săvârşire a omorului. De aceea, trebuie să-şi găsească locul în cadrul calificării. Însă, nu ca infracțiuni care formează concurs cu omorul, pentru că astfel s-ar neglija voința legiuitorului care, prin dispoziția de la lit.f) alin.(2) art.145 C. pen. RM, a creat dint-un concurs de infracțiuni o infracțiune unică (complexă).

În alt context, la lit.f) alin.(2) art.145 C. pen. RM legiuitorul foloseşte prepoziția „cu". În sensul acestei dispoziții, semantismul, deprimat de această prepoziție, poate fi alternativ: a) să indice asocierea; b) să indice o dependență, o legătură. În lipsa unei interpretări oficiale, considerăm că sunt avute în vedere ambele sensuri. Aceasta pentru că o asemenea interpretare neoficială extensivă nu ar fi defavorabilă făptuitorului. Ceea ce dorim să accentuăm este că, utilizând în dispoziția incriminatoare prepoziția „cu", legiuitorul nu a putut să nu aibă în vedere şi sensul de asociere.

De aceea, se prezintă ca exemple de interpretare extensivă defavorabilă făptuitorului acele opinii prin care se recunoaşte existența doar a sensului de dependență/de legătură, pe care îl exprimă prepoziția „cu".

Astfel, P.Iani consideră că agravarea răspunderii penale pentru omorul săvârşit cu răpirea sau luarea persoanei în calitate de ostatic se justifică datorită săvârşirii omorului cu infracțiunea de răpire a unei persoane sau cu cea de luare de ostatici. Nu datorită săvârşirii răpirii unei persoane sau luării de ostatici.[75] De asemenea, A.N. Popov opinează că, în aceeaşi ipoteză, tocmai legătura omorului cu o altă infracțiune ar spori atât de mult gradul de pericol social al celor săvârşite; omorul e săvârşit pentru a înlesni săvârşirea acelei alte infracțiuni, din răzbunare pentru rezistența opusă în timpul acelei alte infracțiuni, pentru a ascunde săvârşirea acelei alte infracțiuni etc.[76] La rândul său, N.N. Saleva consideră că omorul săvârşit cu răpirea sau luarea persoanei în calitate de ostatic este nu altceva decât un caz particular al omorului săvârşit cu scopul de a ascunde o altă infracțiune sau de a înlesni săvârşirea ei; motiv pentru care săvârşirea acelei alte infracțiuni – răpirii unei persoane sau luarea de ostatici – ar obliga la invocarea concursului de infracțiuni.[77]

Respingând aceste argumente, vom consemna că – nelipsit de importanță – nici omorul săvârşit cu scopul de a ascunde o altă infracțiune, nici cel săvârşit cu scopul de a înlesni săvârşirea unei alte infracțiuni, nu presupun sensul de asociere. Doar cel de dependență, de legătură. De legătură între omor şi infracțiunea ascunsă sau cea înlesnită. Pentru calificare nu contează dacă va fi sau nu săvârşită această infracțiune ascunsă sau înlesnită. Oricum, răspunderea se va aplica conform lit.k) alin.(2) art.145 C. pen. RM. Situația este calitativ diferită în ipoteza specificată la lit.f) alin.(2) art.145 C. pen. RM. Această prevedere legală se va aplica numai dacă a fost săvârşită (pe lângă omor) răpirea sau luarea persoanei în calitate de ostatic. Pentru că răpirea sau luarea persoanei în calitate de ostatic se asociază cu omorul, nu doar se află în dependență de omor.

Mai mult, nu putem remarca o „uşoară" contradicție pe care o admite N.N. Saleva. La începutul acestui studiu, am apelat la punctul ei de vedere, pe care-l sprijinim de altfel, că tocmai caracterul pluriobiectual al infracțiunii este cel care denotă gradul sporit de pericol social al omorului săvârşit cu răpirea sau luarea persoanei în calitate de ostatic.[78] Dar dacă, în ipoteza dată, N.N. Saleva propune soluția concursului de infracțiuni, ce mai rămâne din acest caracter pluriobiectual al infracțiunii? Doar aceeaşi răpire a persoanei sau aceeaşi luare de ostatici nu poate de două ori să aducă atingere libertății fizice a persoanei şi/sau securității publice.

În alt context, nu putem agrea nici soluția „de compromis" pe care ne-o sugerează anumiți autori.[79] Aceştia afirmă că nu va fi necesară reținerea suplimentară la calificare a răpirii unei persoane sau a luării de ostatici doar în acele cazuri când este omorâtă persoana răpită sau ostaticul. Însă, dacă e omorâtă o altă persoană, atunci se impune calificarea suplimentară corespunzătoare.

Am afirmat şi reafirmăm că, pentru aplicarea răspunderii conform lit.f) alin.(2) art.145 C. pen. RM, nu contează dacă victima omorului este aceeaşi persoană cu victima răpirii sau luării persoanei în calitate de ostatic. Este o împrejurare accidentală şi irelevantă, care, eventual, poate conta doar la individualizarea pedepsei. La calificare nu importă, întrucât pluralitatea şi eterogenitatea victimelor nu poate influența în nici un fel asupra caracterului unitar al infracțiunii prevăzute la lit.f) alin.(2) art.145 C. pen. RM.

11. Din fericire, în practică se atestă şi cazuri când legea penală se aplică corect, fără a fi supraestimat pericolul social al celor săvârşite. Astfel, într-o motivare expusă în cadrul unei sentințe se arată: acțiunile, îndreptate spre săvârşirea omorului, care sunt legate de răpirea unei persoane, sunt cuprinse integral de norma care prevede răspunderea pentru modalitatea respectivă de omor, nefiind necesară calificarea suplimentară în baza normei care stabileşte răspunderea pentru răpirea unei persoane.[80]

O asemenea soluție îşi găseşte suportul în teoria dreptului penal.

De exemplu, N.G. Ivanov consideră că omorul săvârşit cu răpirea sau luarea persoanei în calitate de ostatic este o infracțiune unică, caracterizată prin trăsături particularizante. Invocarea concursului de infracțiuni într-o asemenea ipoteză ar însemna încălcarea principiului echității, deoarece făptuitorul ar fi tras de două ori la răspundere pentru aceeaşi faptă.[81]

V. Tkacenko menționează că contravine legii practica calificării suplimentare conform normelor privind răpirea unei persoane sau luarea de ostatici, în situația omorului săvârşit cu răpirea sau luarea persoanei în calitate de ostatic. În situația reflectată, suntem în prezența unei infracțiuni unice, înglobând atât omorul, cât şi răpirea persoanei sau luarea de ostatici. A separa cele două fapte înglobate ar echivala cu ignorarea caracterului unitar al omorului săvârşit în prezența circumstanței agravante corespunzătoare.[82]

O importanță şi mai mare prezintă argumentele aduse de L.V. Inogamova-Hegai: prin Legea federală nr.73-Ф3 din 21.07.2004[83] a fost modificat alin.1 art.17 din Codul penal al Federației Ruse. La concret, a fost interzisă calificarea conform regulilor concursului de infracțiuni, atunci când săvârşirea uneia din aceste infracțiuni este prevăzută în articolul din Partea Specială în calitate de circumstanță care determină aplicarea unei pedepse mai severe. În toate cazurile, omorul săvârşit cu răpirea sau luarea persoanei în calitate de ostatic presupune aplicarea unei pedepse mai severe decât în cazul omorului neagravat ori al răpirii unei persoane sau al luării de ostatici. De aceea, nu va fi necesară reținerea suplimentară la calificare a răpirii unei persoane sau a luării de ostatici.[84]

De aceeaşi părere este V.N. Burlakov: din momentul intrării în vigoare a Legii federale nr.73-Ф3 din 21.07.2004, şi-a pierdut valabilitatea explicația din pct.7 al Hotărârii Plenului Judecătoriei Supreme a Federației Ruse „Cu privire la practica judiciară în cauzele despre omor (art.105 al Codului penal al Federației Ruse)", nr.1 din 27.01.1999,[85] conform căreia, în cazul omorului săvârşit cu răpirea sau luarea persoanei în calitate de ostatic, este necesară calificarea suplimentară în baza normelor vizând răpirea unei persoane sau luarea de ostatici. Drept urmare, decade necesitatea ca, într-o asemenea ipoteză, să se facă suplimentar calificarea conform normelor ce stabilesc răspunderea pentru răpirea unei persoane sau luarea de ostatici.[86]

Suntem de acord cu aceste argumente. Or, principiul inadmisibilității dublării calificării interzice tragerea de două ori la răspundere penală pentru aceeaşi faptă.[87] Este interesant că, în cazuri similare, în practică nu se pune la îndoială acest principiu al calificării infracțiunilor. De exemplu, în cazul şantajului, însoțit de răpirea proprietarului, posesorului sau deținătorului, a rudelor sau a apropiaților acestora (alin.(4) art.189 C. pen. RM), nu este sugerată de nimeni calificarea suplimentară conform art.164 C. pen. RM. Dar, în fond, această ipoteză nu diferă prea mult de cea prevăzută la lit.f) alin.(2) art.145 C. pen. RM. Doar că, în locul faptei de şantaj apare fapta de omor. Nu am vrea să credem că nimeni nu sugerează o asemenea soluție (avem în vedere soluția calificării suplimentare) numai din cauza că în Codul penal al Federației Ruse nu există o prevedere similară cu cea de la alin.(4) art.189 C. pen. RM. Prin această remarcă, uşor ironică, dorim numai să alegăm că stereotipurile şi dogmele pot fi combătute doar prin argumente.

12. În literatura de specialitate au fost exprimate propuneri privind excluderea agravantei „cu răpirea sau luarea persoanei în calitate de ostatic" din rândul circumstanțelor agravante ale omorului. Însă motivele, care stau la baza acestor propuneri, sunt uneori disonante.

De exemplu, A.I. Strelnikov îşi întemeiază punctul de vedere în felul următor: „Omorul ostaticului este distanțat în timp de reținerea acestuia. Luarea de ostatici,

ca şi răpirea unei persoane, nu poate constitui metoda de săvârşire a omorului. Aceste fapte sunt infracţiuni de sine stătătoare şi nu pot fi comasate într-o altă infracţiune. Iată de ce, circumstanţa agravantă „cu răpirea sau luarea persoanei în calitate de ostatic" trebuie eliminată din legea penală".[88] Ca observaţie, vom arăta că autorul citat nu percepe adecvat esenţa juridică a infracţiunii complexe. De asemenea, confundă omorul neagravat (care, într-adevăr, nu poate cuprinde în structura sa nici răpirea unei persoane, nici luarea de ostatici) cu omorul săvârşit cu răpirea sau luarea persoanei în calitate de ostatic.

La rândul său, A.N. Popov vine cu o recomandare, care, la o analiză atentă, se dovedeşte a fi nici măcar o „jumătate de măsură": în norma cu privire la omor ar trebui să existe circumstanţa agravantă „în legătură cu săvârşirea unei alte infracţiuni". Sub incidenţa ei ar intra nu doar omorul săvârşit cu răpirea sau luarea persoanei în calitate de ostatic, dar şi alte ipoteze similare. În acest caz, s-ar exclude aglomerarea textului legii penale şi s-ar spori eficienţa aplicării legii penale. Cu toate acestea, aplicarea preconizatei circumstanţe agravante ar presupune concursul cu infracţiunile în legătură cu care e săvârşit omorul.[89]

O motivaţie pe alocuri plauzibilă o prezintă G.Esakov: *de lege ferenda*, legiuitorul ar trebui să revadă oportunitatea existenţei în legea penală a construcţiei „omorul săvârşit împreună cu alte infracţiuni". Aceasta pentru că legiuitorul a ales să agraveze răspunderea pentru omor doar atunci când e săvârşită cu unele fapte, dar cu altele nu. Alegere absolut aleatorie şi neconvingătoare.[90]

O poziţie mai tranşantă o ocupă B.V. Voljenkin: nu este nevoie în legea penală de construcţii de tipul „omorul săvârşit împreună cu alte infracţiuni". Aceasta pentru că nu merită ca săvârşirea unei infracţiuni să constituie o circumstanţă agravantă a omorului.[91]

În unison se pronunţă T.A. Plaksina: este inadmisibilă indicarea în legea penală a legăturii omorului cu o altă infracţiune. „Astfel de construcţii tehnico-legislative doar fragmentar corespund criteriilor de diferenţiere a răspunderii pentru omor. Iată de ce, din textul legii penale urmează a fi excluse toate construcţiile de tipul „omorul săvârşit împreună cu alte infracţiuni"".[92]

Susţinem pe deplin cele menţionate de B.V. Voljenkin şi T.A. Plaksina.

Argumente similare, în vederea excluderii sintagmei „cu răpirea sau luarea persoanei din legea penală" din textul legii penale (ca, de altfel, şi a sintagmelor care desemnează ipoteze similare), le-am prezentat într-o publicaţie anterioară: „Toate aceste ipoteze au un element comun: circumstanţa agravantă implică caracterul complex al infracţiunii. Aceasta are ca efect faptul că îşi pierde individualitatea acea infracţiune care evoluează pe post de acţiune (inacţiune) adiacentă. Individualitatea ei ca şi cum se dizolvă în „amalgamul" infracţiunii complexe. Acest efect nefast este mai pronunţat atunci când infracţiunea, care evoluează pe post de acţiune (inacţiune) adiacentă, este o infracţiune gravă, deosebit de gravă sau excepţional de gravă".[93]

Este tocmai cazul faptei prevăzute la lit.f) alin.(2) art.145 C. pen. RM. Pentru că respectivul efect nefast se evidenţiază mai ales în următoarele situaţii:

1) se încheie la etape diferite ale activităţii infracţionale omorul şi răpirea sau luarea persoanei în calitate de ostatic;

2) răpirea unei persoane sau luarea de ostatici sunt săvârşite în prezenţa uneia din circumstanţele agravante specificate la art.164 sau art.280 C. pen. RM.

În oricare din aceste situaţii, ignorându-se principiul *„quat delicta, tot poenae"*, se admite subevaluarea sau supraevaluarea pericolului social al celor comise la stabilirea pedepsei.

În concluzie, recomandăm legiuitorului abrogarea dispoziţiei de la lit.f) alin.(2) art.145 C. pen. RM. De altfel, legiuitorul a făcut un prim pas în această direcţie. Ceea ce ne insuflă încredere. Avem în vedere eliminarea din textul art.145 C. pen. RM a construcţiei „omorul însoţit de viol" (construcţie care, înainte de intrarea în vigoare a Legii pentru modificarea şi completarea Codului penal al Republicii Moldova din 18.12.2008, era specificată la lit.i) alin.(3) art.145 C. pen. RM).

Note:

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

[2] *A se vedea:* Н.Н. Салева. *Убийство, сопряженное с иными преступлениями: проблемы квалификации и уголовной ответственности:* Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Омск, 2006, p.10.

[3] Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2001 года. Судебная практика по уголовным делам. Квалификация преступлений // www.vsrf.ru

[4] *A se vedea:* Н.Ф. Михайлов. *Способ совершения преступления и его уголовно-правовое значение:* Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Москва, 2007, p.7.

[5] S.Brînză. *Unele reflecţii asupra apărării penale a libertăţii persoanei împotriva infracţiunii de răpire a unei persoane (art.164 CP RM)* // Revista Naţională de Drept, 2008, nr.1, p.8-14.

[6] *Ibidem.*

[7] V.Manea. *Obiectul infracţiunii prevăzute la art.286 C. pen. RM* // Revista Naţională de Drept, 2008, nr.10, p.42-52.

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

[9] Codul penal al Republicii Moldova. Proiect. – Chişinău: Garuda-Art, 1999, p.70.

[10] Собрание законодательства Российской Федерации, 2009, nr.1.

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

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

[13] Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи», №2 від 07.02.2003 // www.scourt.gov.ua

[14] Уголовный кодекс Республики Польша / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, А.И. Лукашова, Э.А. Саркисовой. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001.

[15] Уголовный кодекс Франции / Под ред. Н.Е. Крыловой, Ю.Н. Головко. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002.

[16] United States Code. Title 18. Crimes and Criminal Procedure // Federal Criminal Code and Rules. – St. Paul: West Publishing Co., 1996.

[17] Criminal Law and Procedure Handbook of Illinois. – Indianapolis: Gould Publications, 1995.

[18] *A se vedea: Уголовное право России. Часть Особенная* / Под ред. Л.Л. Кругликова. – Москва: Волтерс Клувер, 2005, p.24.

[19] *A se vedea:* В.Т. Батычко. *Уголовное право. Общая и Особенная части.* – Таганрог: ТГРУ, 2006, p.96.

[20] *A se vedea: Курс уголовного права.* Том 3. *Особенная часть* / Под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комисарова. – Москва: Зерцало, 2002, p.75.

[21] *A se vedea: Уголовное право России. Часть Особенная* / Под ред. Л.Л. Кругликова, p.24.

[22] *A se vedea: Уголовное право*: Учебно-практическое пособие. – Москва, 2003, p.139.

[23] *A se vedea:* С.В. Бородин. *Преступления против жизни.* – Москва: Юристъ, 1999, p.102.

[24] *A se vedea: Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь* / Под общ. ред. А.В. Баркова, В.М. Хомича. – Минск: ГИУСТ БГУ, 2007, p.298.

[25] *A se vedea:* О.В. Белокуров. *Квалификация убийства* // www.allpravo.ru

[26] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1995, nr.13.

[27] La moment, răspunderea pentru răpirea unei persoane, săvârşită cu bună-ştiinţă asupra unui minor, este prevăzută la lit.c) alin.(2) art.164 C. pen. RM.

[28] La moment, sancţiunea de la alin.(2) art.164 C. pen. RM prevede pedeapsa cu închisoare de la 4 la 10 ani.

[29] La moment, sancţiunea de la art.164[1] C. pen. RM prevede pedeapsa cu amendă în mărime de până la 300 unităţi convenţionale, sau muncă neremunerată în folosul comunităţii de la 180 la 240 de ore, sau închisoarea de până la 6 luni.

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

[31] D.Bărcănescu. *Conţinutul infracţiunii şi principiul legalităţii.* – Bucureşti: ALL Beck, 2005, p.133.

[32] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr.47-48.

[33] Buletinul Oficial, 1968, nr.79-79bis.

[34] Наказателен кодекс. Сборник нормативни актове. – София: Ciela, 2008.

[35] Уголовный кодекс Швейцарии / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой. – Москва: Зерцало, 2000.

[36] А.В. Арендаренко, Н.Н. Афанасьев, В.Е. Батюкова и др. *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации.* – Москва: Проспект, 1997, p.258.

[37] *A se vedea: Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР* / Под ред. В.И. Радченко. – Москва, 1994, p.231.

[38] *A se vedea: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации с постатейными материалами и судебной практикой* / Под общ. ред. С.И. Никулина. – Москва, 2000, p.256.

[39] *A se vedea:* А.В. Липатьева. *Разграничение похищения человека со смежными составами* // Проблемы противодействия преступности в современных условиях. Материалы международной научно-практической конференции 16-17 октября 2003 г. Часть III. – Уфа: РИО БашГУ, 2004 //: http: kalinovsky-k.narod.ru/b/ufa20041/lipatieva.htm

[40] *A se vedea:* А.Клименко. *Отграничение похищения человека от смежных составов преступлений* // Закон и право, 2004, nr.4, p.56-59.

[41] V.Dongoroz, S.Kahane, I.Oancea şi alţii. *Explicaţii teoretice ale Codului penal român.* Partea Specială. Vol. III. – Bucureşti: ALL Beck, 2003, p.275.

[42] *A se vedea:* Gh.Diaconescu. *Infracţiunile în Codul penal român.* Vol.I. – Bucureşti: Oscar Print, 1997, p.237.

[43] *A se vedea: Drept penal. Partea Specială* / Sub red. lui Gh.Nistoreanu, A.Boroi, I.Molnar şi alţii. – Bucureşti: Europa Nova, 1999, p.143.

[44] *A se vedea:* Gh.Nistoreanu, A.Boroi. *Drept penal. Partea Specială*. – Bucureşti: ALL Beck, 2002, p.129.

[45] T.Toader. *Drept penal. Partea Specială*. – Bucureşti: ALL Beck, 2002, p.99; T.Toader. *Drept penal. Partea Specială*. – Bucureşti: Hamangiu, 2007, p.80.

[46] O.Loghin, T.Toader. *Drept penal român. Partea Specială.* – Bucureşti: Şansa, 1999, p.137.

[47] M.A. Hotca. *Codul penal. Comentarii şi explicaţii.* – Bucureşti: C.H. Beck, 2007, p.1029.

[48] *A se vedea:* Д.Я. Зайдиева. *Уголовно-правовая охрана личной свободы человека:* Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Москва, 2006, p.19.

[49] *A se vedea: Уголовный кодекс Российской Федерации: Научно-практический комментарий* / Под ред. Л.Л. Кругликова, Э.С. Тенчова. – Ярославль, 1994, p.363.

[50] *A se vedea: Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР,* p.232.

[51] *A se vedea: Практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации* / Под общ. ред. Х.Д. Аликперова, Э.Ф. Побегайло. – Москва, 2001, p.321.

[52] *A se vedea: Уголовный кодекс Украины: Научно-практический комментарий* / Под ред. Е.Л. Стрельцова. – Харьков: Одиссей, 2005, p.293.

[53] *A se vedea: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации с постатейными материалами и судебной практикой*, p.356.

[54] *A se vedea: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: научно-практический комментарий* / Под ред. В.М. Лебедева. – Москва, 2001, p.285.

[55] *A se vedea: Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь,* p.374.

[56] *A se vedea:* Р.Г. Мубаракшин. *Принципы квалификации преступлений* // www.tisbi.ru

[57] Уголовный кодекс КНР / Под ред. А.И. Коробеева. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001.

[58] *A se vedea:* Г.В. Овчинникова, М.Ю. Павлик, О.Н. Коршунова. *Захват заложника: уголовно-правовые, криминологические и криминалистические проблемы.* – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001, p.93.

[59] *A se vedea:* С.У. Дикаев, И.Р. Диваева. *Уголовная ответственность за преступления террористического характера.* – Уфа, 2001, p.15.

[60] *A se vedea: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: научно-практический комментарий,* p.416.

[61] *A se vedea: Практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации,* p.321.

[62] M.Basarab. *Drept penal. Partea Generală*. Vol.II. – Iaşi: Chemarea, 1992, p.347.

[63] S.Brînză, X.Ulianovschi, V.Stati şi alții. *Drept penal. Partea Specială*. – Chişinău: Cartier, 2005, p.61.

[64] *A se vedea:* Н.Н. Куличенко. *Уголовно-правовая оценка единичного сложного преступления:* Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Омск, 2006, p.12.

[65] Вынесен приговор по делу о похищении и убийстве ребенка // www.prokuror.rostov.ru

Trebuie de precizat că în Codul penal al Federației Ruse nu există o prevedere similară cu cea de la alin.(4) art.189 C. pen. RM.

[66] *A se vedea:* C.Bulai, B.N. Bulai. *Manual de drept penal. Partea Generală.* – Bucureşti: Universul Juridic, 2007, p.510.

[67] V.Dongoroz, S.Kahane, I.Oancea şi alții. *Explicații teoretice ale Codului penal roman. Partea Generală.* Vol.I. – Bucureşti: Editura Academiei, 1969, p.288.

[68] *A se vedea:* D.Pavel. *Infracțiunea complexă. Structură. Criterii de deosebire de concursul de infracțiuni* // Justiția Nouă, 1964, nr.11, p.59-61.

[69] *A se vedea:* А.А. Пионтковский. *Учение о преступлении по советскому уголовному праву.* – Москва, 1961, p.646.

[70] *A se vedea:* Н.Ф. Кузнецова. *Значение преступных последствий для уголовной ответственности.* – Москва, 1958, p.117.

[71] *Энциклопедия уголовного права.* Том 3. *Понятие преступления.* – Санкт-Петербург: Издание профессора Малинина, 2005, p.290.

[72] *A se vedea:* С.В. Бородин. *Преступления против жизни*, p.102; *Уголовное право. Часть Общая. Часть Особенная* / Под общ. ред. Л.Д. Гаухмана, Л.М. Колодкина, С.В. Максимова. – Москва: Юриспруденция, 1999, p.231; *Уголовное право. Часть Общая. Часть Особенная* / Под ред. А.С. Михлина. – Москва: Юриспруденция, 2000, p.76; А.В. Наумов. *Практика применения Уголовного кодекса Российской Федерации: комментарий судебной практики и доктринальное толкование.* – Москва: Волтерс Клувер, 2005, p.155; Н.П. Печников. *Проблемы уголовно-правовой политики на современном этапе.* – Тамбов: ТГТУ, 2007, p.2; И.О. Грунтов. *Убийство при отягчающих обстоятельствах (ч.2 ст.139 УК Республики Беларусь)* // Право Беларуси, 2002, nr.6, p.65-69.

[73] *A se vedea: Российское уголовное право.* Том 2. *Особенная Часть /* Под ред. А.И. Рарога. – Москва, 2001, p.25.

[74] *A se vedea: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации с постатейными материалами и судебной практикой,* p.318; *Уголовное право. Общая и Особенная части* / Под ред. Н.Г. Кадникова. – Москва, 2006, p.375; Л.А. Андреева. *Квалификация убийств, совершенных при отягчающих обстоятельствах.* – Санкт-Петербург, 1998, p.13.

[75] *A se vedea:* П. Яни. *Сопряженность не исключает совокупности* // Законность, 2005, nr.2, p.25-27.

[76] *A se vedea:* А.Н. Попов. *Убийства при отягчающих обстоятельствах.* – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2003, p.323.

[77] *A se vedea:* Н.Н. Салева. *Op. cit.,* p.13.

[78] *Ibidem,* p.10.

[79] *A se vedea:* О.В. Белокуров. *Квалификация убийства* // www.allpravo.ru; *Научно-практическое пособие по применению Уголовного кодекса Российской Федерации* / Под ред. В.М. Лебедева. – Москва, p.241.

[80] Обзор кассационной практики судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации 2002 года // www.vsrf.ru

[81] *A se vedea:* Н.Г. Иванов. *Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам об убийстве (ст.105 УК Российской Федерации)». Критический взгляд* // Уголовное право, 2000, nr.2, p.49-51.

[82] *A se vedea:* В. Ткаченко. *Толкование закона по делам об убийствах* // Законность, 2000, nr.3, p.16-17.

[83] Собрание законодательства Российской Федерации, 2004, nr.30.

[84] *A se vedea: Суд присяжных: квалификация преступлений и процедура рассмотрения дел* / Под ред. А.В. Галаховой. – Москва: Норма, 2006, p.19; *Уголовное право Российской Федерации. Особенная Часть* / Под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чугаева. – Москва, p.31.

[85] Российская юстиция, 1999, nr.4, p.53-56.

[86] *A se vedea:* В.Н. Бурлаков. *О толковании ст.17 Уголовного кодекса Российской Федерации в редакции Федерального закона №73 от 21 июля 2004 г.* // Правоведение, 2004, nr.5, p.123-126.

[87] *A se vedea:* Р.Г. Мубаракшин. *Принципы квалификации преступлений* // www.tisbi.ru

[88] 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.71.

[89] *A se vedea:* А.Н. Попов. *Op. cit.,* p.323-324.

[90] *A se vedea:* Г.Есаков. *Квалификация убийства, сопряженного с иными преступлениями, или cuiusvis hominis est errare (и законодатель не исключение)* // Российский судья, 2004, nr.12, p.20-25.

[91] *A se vedea:* Б.В. Волженкин. *Принцип справедливости и проблемы множественности преступлений по Уголовному кодексу Российской Федерации* // Законность, 1998, nr.12, p.19-21.

[92] Т.А. Плаксина. *Социальные основания квалифицирующих убийство обстоятельствах и их юридическое выражение в признаках состава преступления:* Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. – Томск, 2006, p.40-41.

[93] S.Brînză, V.Stati. *Calificarea infracțiunilor privind viața sexuală: controverse şi soluții* // Revista Națională de Drept, 2007, nr.4, p.2-10.

REFLECȚII ASUPRA CONCEPȚIEI CONTEMPORANE A STATULUI DE DREPT

Gheorghe COSTACHI,
doctor habilitat în drept, profesor universitar
Ion MURUIANU

RÉSUMÉ

Le concept d'„État de droit" suppose essentiellement: la reconnaissance et la garantie effective des droits fondamentaux de l'homme; la stricte subordination des autorités de l'Etat, de l'Etat aux règles de droit (nationales et internationales); la séparation de pouvoirs dans l'Etat, l'existence d'un contrôle réciproque entre ceux-ci.

Sursele ideii statului de drept izvorăsc din adâncurile istoriei civilizației umane, chiar de la începuturile ei. În acele îndepărtate timpuri omul încerca să explice şi să optimizeze formele de comunicare (relațiile) cu semenii săi, să înțeleagă esența libertății sale şi a celorlalți, esența binelui şi a răului, a dreptății şi a nedreptății, a ordinii şi a haosului. Treptat, a fost conştientizată necesitatea limitării propriei libertăți, fiind formate stereotipurile sociale şi regulile general obligatorii de comportament (obiceiuri şi tradiții), asigurate prin autoritate şi prin însuşi modul de viață. În procesul participării la relațiile sociale şi realizării dreptului firesc al omului la viață, libertate, proprietate s-au cristalizat normele dreptului natural. Anume acestea au avut rolul de regulator principal şi nemijlocit al raporturilor dintre om şi societate şi, până la o anumită etapă istorică, cu succes le-a armonizat.

Odată cu apariția statului, produs unical al activității umane[1], situația s-a schimbat. Statul şi-a însuşit dreptul natural, uzurpând posibilitatea „creării" normelor juridice.

Astfel, statul, devenind un intermediar între om şi societate şi folosind principiile umanistice ale dreptului, l-a transformat pe om în principalul instrument pentru atingerea scopurilor sale. În asemenea condiții, omenirea a fost impusă să caute din nou variante optime de interacțiune între individ, stat şi societate, căi raționale de îmbinare şi satisfacere a intereselor şi necesităților lor, utilizând în acest scop dreptul.

Prin urmare, din efortul căutărilor a rezultat ideea statului de drept, care, fiind concepută în epoca antică, prin contribuția celor mai luminate minți ale veacurilor ce au urmat, a devenit o adevărată teorie ce şi-a găsit aplicare în cele mai dezvoltate state ale lumii contemporane.

Teoria contemporană a statului de drept cuprinde în sine cele mai pozitive şi de valoare rezultate, care au fost obținute de către adepții săi pe parcursul ultimelor două sute de ani şi care şi-au confirmat acțiunea şi eficiența sporită în activitatea statelor, care s-au constituit ca state de drept.

Experiența gândirii politico-juridice demonstrează că pentru statul de drept e caracteristic recunoaşterea şi respectarea drepturilor inalienabile ale omului (componentul uman), supremația dreptului şi a legilor ce corespund dreptului (componentul normativ) şi organizarea sistemului puterii de stat în baza principiului separației (componentul organizațional sau instituțional).[2]

Componentele menționate se află într-o strânsă interdependență şi interconexiune. Astfel, fără o organizare corespunzătoare a puterii de stat, adică o repartizare concretă a sarcinilor, funcțiilor şi împuternicirilor diferitelor organe ale puterii, în lipsa unei anumite ordini de interacțiune dintre ele etc., nu poate fi vorba de domnia dreptului, de legi care să corespundă acestuia, cu atât mai mult de supremația lor. La rândul său, nerespectarea cerințelor legii ce corespunde dreptului face imposibilă organizarea sistemului puterii în statul de drept şi, respectiv, devine imposibilă realizarea drepturilor şi libertăților omului.

Desigur, pentru statul de drept e necesar, dar nu şi suficient, ca toți, inclusiv statul, să respecte legile. În acelaşi timp, aceste legi trebuie să corespundă dreptului, să fie în concordanță cu cerințele dreptului în calitatea sa de formă şi normă generală şi necesară a libertății individului. Prin urmare, este vorba de un asemenea stat care îşi fundamentează întreaga sa activitate pe principiile dreptului, mai ales în procesul de edictare a legilor, transpunerii lor în viață şi, în general, în procesul de realizare a tuturor funcțiilor sale. Toate acestea sunt posibile numai în cazul în care întregul sistem al puterii politice este organizat în baza principiilor dreptului şi corespunde întru totul cerințelor acestuia.[3]

În general, în prezent statul de drept este înțeles ca un stat democratic, în care este asigurată domnia

dreptului, supremația legii, este realizat principiul separației puteriilor în stat, precum şi sunt recunoscute şi garantate drepturile omului şi cetățeanului.[4]

Astfel, statul de drept poate fi doar *democratic*, în care suveranitatea poporului este reală şi nu formală. Aceasta înseamnă că principul suveranității poporului nu este doar inserat în Constituție sau în alte legi, dar se transpune consecvent în viață prin asigurarea participării *de facto* a membrilor societății în activitatea statului.

Suveranitatea poporului presupune dreptul populației de a forma organele reprezentative ale statului, îndriduite cu elaborarea şi adoptarea legilor – acte cu forță juridică supremă, care consfințesc drepturile şi interesele membrilor comunității şi stabilesc garanțiile împotriva nerespectării acestora de către alte persoane, inclusiv de către stat.

Democrația presupune existența unui mecanism complex ce ar permite societății civile de a reprima orice încercare a statului, a organelor de stat de a uzurpa puterea de stat. În condițiile unei veritabile democrații, membrii societății dispun de dreptul de a critica în mod public politica statului, acțiunile şi deciziile acestuia, de a se organiza în partide politice şi alte asociații obşteşti, de a dizolva organele de stat şi a demite funcționarii publici care nu transpun integral şi consecvent interesele societății în viața reală.

Un element constitutiv al statului de drept este *domnia dreptului*, element ce presupune că societatea şi statul recunosc şi proclamă în calitate de norme general obligatorii, de legi pozitive numai dreptul. În condițiile statului de drept este exclusă orice încercare a statului de a edicta dispoziții subiective, autoritare care contravin principiilor fundamentale ale dreptului, drepturilor şi libertăților constituționale ale cetățenilor. Un impediment important în acest sens este regimul democratic care permite societății civile de a cere statului abrogarea actelor ce lezează drepturile omului. De asemenea, statul de drept oferă fiecărui cetățean posibilitatea de a se adresa instanței de judecată în cazurile în care prin acțiunile şi deciziile organelor de stat sunt încălcate drepturile şi libertățile constituționale.

Un rol important în formarea şi activitatea statului de drept îl are *supremația legii*. Prin esență, acest principiu se prezintă a fi doar expresia juridică a suveranității poporului. Membrii autorității reprezentative a statului (deputații) sunt chemați să imprime în legi voința poporului care le-a acordat mandatul, fapt ce determină recunoaşterea legilor ca acte cu forță juridică supremă. Această trăsătură presupune următoarele:

– legile, ca acte cu forță juridică supremă, cuprind norme primare, obligatorii pentru toate organele statului, funcționarii publici, organizații, instituții şi cetățeni;

– acționând în baza şi în cadrul prescripțiilor legale, organele puterii executive sunt chemate să asigure acțiunea legii în viața reală, să ia toate măsurile pentru prevenirea şi înlăturarea tuturor obstacolelor în realizarea acestora. În acelaşi timp, organele de stat acționează doar în corespundere cu ceea ce le este permis direct şi nemijlocit de lege;

– toate actele normative, adoptate în baza şi în scopul dezvoltării legii, nu trebuie să-i contravină acesteia.

Într-o altă opinie, aspectul dat presupune subordonarea statului față de drept, adică organizarea autorităților publice într-o aşa manieră în care statutul lor juridic să fie foarte clar şi strict determinat prin lege, iar competențele să fie încadrate în limitele dreptului.[5]

Reieşind din cele expuse, devine clar de ce statul de drept nu poate exista în afara transpunerii principiului supremației legii în practica politico-juridică a țării. În acelaşi timp, acest principiu nu garantează că statul care îl respectă este un stat de drept. În context, merită atenție faptul că după conținut legile pot fi progresive şi de stagnare, logice şi contradictorii, echitabile şi inechitabile. În pofida semnificației sale deosebite, supremația legii este, totuşi, o latură formală, externă a statului de drept. Latura internă reprezintă conținutul statului de drept, ceea ce înseamnă calitate, deci esența legii. Prin urmare, în statul de drept veritabil legea trebuie să corespundă dreptului.

Respectiv, pentru a înțelege esența statului de drept, nu e suficient a ne limita la setul de caracteristici externe, la sistemul de principii, instituții şi norme. Esența statului de drept rezidă anume în caracterul legilor, în corespunderea acestora cu natura de drept a lucrurilor, orientarea spre asigurarea drepturilor şi libertăților omului.[6]

Un alt element indispensabil al statului de drept este organizarea puterii de stat în baza *principiului separației puterii*. Realizarea lui reală şi consecventă asigură o interacțiune coordonată între organele statului şi, în acelaşi timp, previne orice încercare a vreunui organ de stat de a prelua puterea în deplinătatea sa, de a instaura un regim autoritar şi antidemocratic.

Asigurarea reală a *drepturilor şi libertăților cetățenilor* este considerată un scop final, un rezultat nemijlocit al activității statului de drept, deoarece acesta este format şi activează doar pentru asigurarea intereselor societății civile, în general, şi a fiecărui membru în parte. Important e ca natura de drept a statului să fie exprimată nu de lozincile pe care le propagă acesta, ci de rezultatele concrete care caracterizează activitatea

statului în sfera protecției şi asigurării reale a drepturilor şi libertăților cetățenilor.[7]

În acest context, merită atenție faptul că statul de drept poate fi edificat doar în condițiile în care se va face față exigențelor de natură socială, economică, etico-morală şi politico-organizațională.

Astfel, pe lângă proclamarea şi recunoaşterea constituțională a principiilor enunțate, e strict necesară atingerea unui anumit nivel în asigurarea materială a oamenilor, în dezvoltarea economică a țării. O țară înapoiată nu e în stare să edifice un stat de drept.

Baza economică a statului de drept rezidă în necesitatea asigurării şi protejării prin mijloace juridice a relațiilor de producție şi a variatelor forme de proprietate (publică, colectivă, privată etc.). În acelaşi timp, de o importanță covârşitoare este neadmiterea intervenției statului în economie în măsura în care ar putea afecta inițiativa şi libertatea activității economice.

Totodată, statul de drept nu poate fi creat printr-un oarecare act, oricât de important ar fi acesta. Pentru edificarea lui e strict necesară formarea societății civile, cu un grad înalt de cultură politică şi juridică a populației şi a personalului aparatului de stat.

Fundamentul social al statului de drept rezidă în societatea civilă dezvoltată, în care domină principiul libertății activității economice, bazate pe supremația legilor ce corespund dreptului. Conținutul şi figura principală a conținutului societății este omul ca personalitate cu interesele şi necesitățile lui individuale, a căror realizare liberă e posibilă doar în lipsa controlului politic. Aceste interese şi necesități se exprimă şi se realizează prin intermediul unor aşa instituții sociale ca familia, biserica, asociațiile culturale, ştiințifice, patronatele etc., care, prin esența lor, servesc ca barieră în calea monopolizării puterii de stat.

În doctrină, societatea civilă este considerată a fi: o asociație a indivizilor liberi (libertatea fiind de natură economică, socială, politică etc.); o formațiune socială deschisă (în care este asigurată libertatea cuvântului, a criticii, accesul la informație, dreptul la libera circulație etc.); un sistem pluralistic cu o structură complexă (pluralism ce se manifestă în diferite sfere: economică – prin varietatea formelor de proprietate; socială şi politică – prin o rețea dezvoltată de formațiuni sociale în care individul se poate manifesta; spirituală – ce asigură libertatea credinței, excluderea discriminărilor ideologice); un sistem ce se autoadministrează şi autodezvoltă (un catalizator puternic servind inițiativa cetățenească); o formațiune democratică şi de drept (ce are ca obiectiv recunoaşterea, asigurarea şi protecția drepturilor naturale şi dobândite ale omului şi cetățeanului).[8]

Destul de semnificativ este şi elementul etico-moral al statului de drept care constă în promovarea principiilor generale ale umanismului, dreptății, echității, libertății persoanei, cinstei şi demnității ei. Din această perspectivă, statul de drept se distinge prin calitatea legilor, care sunt umane, juste, echitabile şi consfințesc drepturile inalienabile ale omului.

Din categoria exigențelor politico-organizaționale face parte, de rând cu principiul separației puterilor în stat, enunțat mai sus, şi principiul responsabilității reciproce a statului şi cetățeanului.

În acest context, este relevantă opinia autorilor ruşi T.V. Miluşeva şi A.V. Filatova, care susțin că statul de drept este un stat responsabil. Răspunderea statului este o formă de protecție a drepturilor personale şi un element component important al unei politici de stat raționale. Instituția juridică a răspunderii statului permite eficientizarea mecanismului de frâne şi contrabalanțe propriu sistemului puterii, precum şi atenuarea manifestărilor sale autocratice. În acelaşi timp, răspunderea se prezintă a fi un mijloc eficient de limitare (restrângere) a puterii de stat în condițiile regimului statului de drept, în care guvernarea devine o activitate exercitată spre binele societății şi a cetățeanului şi nu doar un privilegiu.[9]

Generalizând, vom evidenția că statul de drept nu este un scop în sine, ci o anumită modalitate sau formă de exprimare, organizare, ordonare şi protecție a drepturilor şi libertăților omului şi cetățeanului în cadrul raporturilor sociale. Prin esență, statul de drept presupune un asemenea regim politico-juridic de funcționare a puterii de stat, în care sunt create toate condițiile necesare dezvoltării multilaterale şi armonioase a personalității şi a societății în general.

Note:

[1] *A se vedea: Теория государства и права:* Учебник для вузов / Отв. ред. д.ю.н., проф. В.Д. Перевалов. 3-е издание, перераб. и доп. – Москва: Норма, 2005, p.356.

[2] *A se vedea: Проблемы общей теории государства и права:* Учебник для вузов / Под общей ред. д.ю.н., проф. В.С. Нерсесянца. – Москва: Издательская группа НОРМА-ИНФРА, 1999, p.676.

[3] *Ibidem,* p.677.

[4] *A se vedea:* В.М. Сырых. *Теория государства и права:* Учебник. – Москва: Юридический Дом «Юстицинформ», 2001, p.438.

[5] *A se vedea:* G.Vrabie. *Etudes de droit constitutionnel.* – Iaşi: Institutul European, 2003, p.184.

[6] *A se vedea:* М.И. Абдулаев. *Теория государства и права:* Учебник для вузов. – СПб.: Питер, 2003, p.93.

[7] *A se vedea:* В.М. Сырых. *Теория государства и права:* Учебник, p.442.

[8] *A se vedea: Теория государства и права:* Учебник для вузов / Отв. ред. д.ю.н., проф. В.Д. Перевалов. 3-е издание перераб. и доп, p.350-351.

[9] *A se vedea:* Т.В. Милушева, А.В. Филатова. *Концепция ответственности публичной власти в России //* Современное право, 2008, nr.11, p.44.

DEFINIȚIA ŞI CLASIFICAREA DREPTURILOR ŞI LIBERTĂȚILOR OMULUI CONFORM VIZIUNII ŞTIINȚIFICE A LUI CONSTANTIN STERE

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

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

SUMMARY

In this article scientific visions of Constantin Stere in regard to the definition and classification of rights and liberties of humans are analyzed. It is mentioned that in his definition of human rights, the scholar puts the accent on the importantce of rights and liberties of a human so that a human personality may develeop freely. A miriad of contemporary definitions are brought to light, which all confirm the actuality of the conclusion of the constitutionalist in regard to the fact that the guarantee of rights and liberties of humans is a indispensable condition of social progress. Special importance of this respective conclusion in a transitive society is argumentated. Classification of rights and liberties of humans in respect to material and spiritual interests is brought up to the readers' attention, which reveals its conventional character.

Întreaga operă juridică a lui Constantin Stere este pătrunsă de ideile emancipării şi afirmării individualității umane ca valoare supremă a societății. Deja în teza de licență Constantin Stere susține: „În lupta-i nepregetată pentru individualitate, omul a plătit scump fiecare pas făcut înainte, fiecare scînteie de lumină... Fiecare treaptă în înălțarea personalității omeneşti a fost scăldată de valuri de sînge, fiecare pietricică în clădirea – descoperită încă – a emancipării individuale a fost cimentată cu jertfe nenumărate... Două cuvinte ne luminează orizontul istoric: „Declarația drepturilor omului”...

Drepturile omului... ”[1]

Multiple abordări ale diverselor aspecte ale problemei drepturilor şi libertăților omului se regăsesc, după cum ne-am convins, pe parcursul întregii opere juridice a lui Constantin Stere. Însă, studiul teoretico-practic nemijlocit al acestei instituții de drept îl găsim în *Cursul de drept constituțional*, începând cu Prelegerea a XVI-a, al cărei subiect îl constituie Titlul II din Constituția României din anul 1866 consacrat drepturilor românilor.

În viziunea savantului, dispozițiile constituționale încadrate în acest Titlu rezumă în linii generale principiile de drept public, aşa cum au fost ele formulate de Marea revoluție franceză în conformitate cu postulatele de bază ale teoriei contractului social. Constantin Stere nu ezită să-şi exprime şi cu această ocazie devotamentul său față de constituționalismul englez, ca început al tuturor începuturilor constituționalismului, implicit izvor de inspirație şi sursă ideinică a constituționalismului european continental: „Se poate spune că aproape nici una din marile idei ale revoluției franceze nu s-a născut în Franța. Toate principiile, toate lozincile, ce au fost aruncate în lume de revoluția franceză, toate s-au nascut pe solul englez”.[2] Însă, cu toată adeziunea față de ideea primordialității constituționalismului englez, profesorul rămâne devotat principiului obiectivității ştiințifice şi nu contestă nici în cea mai mică măsură măreția realizărilor revoluționarilor francezi. Adevărul univoc constă pentru Constantin Stere în faptul că „... toate concepțiile drepturilor individuale s-au născut şi dezvoltat în Anglia, însă teoria, doctrina filozofică a drepturilor individuale, care a căutat să le sistematizeze, se datoreşte revoluției franceze”.[3] Acest diferit, dar egal de prețios aport al Angliei şi Franței la procesul evoluției şi afirmării drepturilor şi libertăților individuale este consecința evoluției istorice şi sociopolitice concrete a acestor state.

În cazul Angliei, explică studenților Constantin Stere, toate revoluțiile se săvârşeau nu pentru realizarea unor drepturi abstracte, nu pentru afirmarea unor principii abstracte, ci pentru apărarea vechilor instituții. Până când şi celebra Magna Charta Libertatum pentru englezii din veacul al XIII-lea nu era o inovație, nu afirma un principiu absract, ci, în credința lor, era o formulă a vechilor idei de la baza constituției vechi engleze. Englezii plecau întotdeauna de la vechile instituții, care se modificau pe nesimțite, iar mentalitatea lor evolua atât de viu, încât englezilor le părea că ideile noi sunt vechi de când lumea în țara lor şi rezultă din principiile adevărate ale vechii constituții. Însăşi constituția aproape că nu este formulată în scris, ci

este un rezumat al vechilor obiceiuri nescrise. Totul se poate reduce la existența binecunoscutului principiu, care poate fi definit în două cuvinte – domnia legii.[4] „Dar în legătură cu acest principiu, – menționează savantul, – este o veche instituție, care pentru englez e o încarnare a ideii de lege şi legalitate şi prin care judecători, în ce priveşte conformitatea sau nu a actului cu legea, sînt reprezentanți ai cetățenilor, sînt înşişi jurații. ...Ei stabilesc, dacă este sau nu cineva drept. Magistrații se mărginesc la aplicarea paragrafelor de lege”.[5] Constantin Stere afirmă că aceste principii de funcționare a legii şi legalitate fac parte din însuşi sufletul englezului şi din ele se dezvoltă, creşte, în mod normal, tot edificiul, tot complexul de norme de drept constituțional în Anglia.[6]

Pentru comparație profesorul invocă evoluția procesului constituțional în Franța şi susține că, începând cu acest stat şi pe tot continentul european, în trecutul istoric în relațiile dintre particulari şi stat nu a existat lege. Deoarece statul era considerat un izvor al oricărui drept, tot el fiind cel chemat să aplice legea, nu exista o putere mai mare, care să se ridice deasupra statului şi să vegheze la aplicarea normelor de drept, a relațiilor dintre stat şi particulari. Justiția era o emanație a voinței suveranului, în numele căruia legile se promulgau, se aplicau şi tot în numele lui judecau curțile şi tribunalele.[7] În concluzie, printr-o singură, dar plină de profund conținut pentru jurişti, frază, Constantin Stere pune în evidență trăsătura fundamentală a sistemului de drept francez de până la Marea revoluție franceză: „Norma nu era un drept al cetățeanului”.[8] Din aceste motive, revoluționarii francezi, aducând noi idei, noi principii de drept public, care urmau să fie impuse respectului general, au găsit de cuviință să adopte, înainte şi în afară de Constituția de la 1791, celebra Declarație a drepturilor omului şi cetățeanului (în continuare – Declarație... – *R.G.*), impasibilă de orice revizuire posterioară, fie şi pe calea modificărilor constituționale.

Este remarcabil faptul că profesorul Constantin Stere anticipează analiza drepturilor şi libertăților stipulate în textul Constituției României printr-o trecere în revistă a drepturilor omului şi cetățeanului proclamate de ilustra Declarație a revoluționarilor francezi, urmărind scopul de a dovedi auditoriului că fiecare din drepturile proclamate în acest act revoluționar, la propriu şi la figurat, şi-a găsit expresia în textul constituțional. Articolele din Declarație sunt citate aproape integral, unele – în limba franceză (art.VI-XI, XIII-XVII); de regulă, se face referință la articolul respectiv din Constituția română, care preia această normă. Profesorul intervine cu unele comentarii de ordin teoretic pentru a remarca caracterul profund al normelor invocate. În acest context se face, de exemplu, distincția dintre drepturile omului şi drepturile cetățeanului. Vorbind despre drepturile omului, Constantin Stere susține că oricine, pentru că este om, poate avea oricare drepturi, anume acelea ce-i asigură *dezvoltarea liberă şi neîmpiedicată a tuturor facultăților ființei omeneşti, afirmarea individualității omeneşti* (evidențierea noastră – *R.G.*), însă prin aceste drepturi nu se acordă posibilitatea participării la exercițiul suveranității, la guvernarea statului. Dimpotrivă, drepturile cetățeanului sînt drepturi politice, care dau posibilitatea de a participa la exercițiul suveranității.[9] Citând art.II din Declarație despre drepturile naturale şi imprescriptibile ale omului – libertatea, proprietatea, siguranța şi rezistența la opresiune, profesorul explică că acestea sunt drepturi naturale şi imprescriptibile, deoarece „...sînt legate de ființa omului, nu le poate înstrăina, nu le poate călca nimeni şi oricîtă vreme ar trece de la nesocotirea lor, nu pot fi prescrise prin scurgerea vremii şi omul trebuie să le reclame. Acestea sînt drepturile omului, nu ale cetățeanului”.[10]

Revenind la definiția drepturilor omului, se impune remarcarea faptului că în această definiție, ca şi în toate celelalte definiții ale sale, Constantin Stere a ştiut să pună în evidență caracteristica principală, trăsătura de bază a fenomenului definit. Susținând că drepturile omului sunt acele drepturi care asigură *dezvoltarea liberă* (evidențierea noastră – *R.G.*) şi neîmpiedicată a tuturor facultăților ființei omeneşti, afirmarea individualității omeneşti, Constantin Stere invocă însăşi esența fenomenului drepturilor omului. Indiferent de faptul că ulterior definițiile drepturilor omului formulate în cele mai diferite domenii ale ştiințelor despre stat şi drept au fost mult mai complexe, această caracteristică de principiu a drepturilor omului – indispensabilitatea lor pentru libera dezvoltare a personalității umane – este şi astăzi invocată sub o formă sau alta de către savanții din diferite state.

Astfel, în *Drept constituțional şi instituții politice* (lucrare aparținând lui Ioan Muraru, doctor în drept, profesor universitar) citim că drepturile fundamentale sunt acele drepturi subiective ale cetățenilor, esențiale pentru viața, libertatea şi demnitatea acestora, indispensabile pentru *libera dezvoltare* (evidențierea ne aparține – *R.G.*) a personalității umane, drepturi stabilite de Constituție şi garantate prin Constituție şi legi.[11] Renumitul savant constituționalist rus M.V. Baglai plasează ideea libertății individului în centrul definiției drepturilor şi libertăților constituționale, subînțelegând prin acestea cele mai importante drepturi şi libertăți ale omului şi cetățeanului ce dezvăluie *starea*

naturală de libertate (evidențierea ne aparține – *R.G.*) şi se bucură de cea mai înaltă protecție juridică.[12]

În lucrarea lui Alexei Potîngă şi a lui Gheorghe Costachi, doctor habilitat în drept, profesor universitar – *Asigurarea drepturilor omului în lume* – găsim afirmația că drepturile omului se află la baza constituționalismului, iar principalul scop al unei constituții constă în *garantarea libertății* şi securității ființei umane (evidențierea noastră – *R.G.*), punându-se astfel în evidență acelaşi aspect ce ne interesează în mod special.[13]

În unele definiții lipseşte referința directă la libertate şi libera dezvoltare a individului ca element intrinsec al definiției drepturilor şi libertăților fundamentale ale omului. Vom menționa, de altfel, că faptul în sine nu diminiează în nici un caz importanța ştiințifico-practică a abordărilor respective.

Spre exemplu, la Ion Creangă şi Corneliu Gurin, în lucrarea *Drepturile şi libertățile fundamentale. Sistemul de garanții,* citim că noțiunea *drepturile fundamentale ale omului* (evidențierea aparține autorilor) defineşte drepturile esențiale pentru existența şi integritatea psihică, pentru dezvoltarea materială şi intelectuală a omului, precum şi pentru participarea lui activă la conducerea statului, stabilite şi garantate de dreptul internațional, de constituția şi de legile inerne ale statului.[14] De altfel, vom menționa referința în definiția dată la dezvoltarea materială şi intelectuală a omului.

Şi într-un şir de multe alte lucrări tematice, foarte valoroase, ale autorilor din diferite țări în definiția drepturilor şi libertăților fundamentale ale omului la fel lipseşte aspectul ce ne interesează – referința la libertatea individului ca element sistemic al definițiilor respective. Astfel, E.A. Lukaşeva, doctor în drept, membru-corespondent al AŞ a Federației Ruse, unul dintre cei mai reputați specialişti în domeniul drepturilor omului din Federația Rusă, în manualul pentru instituțiile superioare de învățămînt *Drepturile omului* susține că în condițiile contemporane sub drepturile fundamentale ale omului urmează să se înțeleagă drepturile stipulate în constituția statului şi actele de drept internațional consacrate drepturilor omului, în special în Carta Internațională a Drepturilor Omului, la fel în Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor şi Libertăților Fundamentale ale Omului (1950) şi în Carta Socială Europeană (1961)[15], cu altă ocazie menționându-se că primul act invocat înglobează Declarația Universală a Drepturilor Omului (1948), Pactul Internațional cu privire la Drepturile Economoce, Sociale şi Culturale (1966) şi Pactul Internațional cu privire la Drepturile Civile şi Politice (1966).

La Constanța Călinoiu, doctor în drept, profesor universitar, şi Victor Diculescu, doctor în drept, profesor universitar, în lucrarea *Drept constituțional şi instituții politice,* citim că noțiunea de drepturi fundamentale se referă la drepturi subiective şi la drepturi esențiale ce aparțin cetățeanului, prezentând o importanță primordială atât pentru cetățean, cât şi pentru stat şi societate, acestea fiind, în fond, determinante pentru definirea statutului juridic al cetățeanului.[16]

În legătură cu ultima definiție ne punem întrebarea: de ce drepturile fundamentale – drepturile subiective şi esențiale ce aparțin cetățeanului – prezintă o importanță primordială atât pentru cetățean, cât şi pentru stat şi societate? Răspunsul la această întrebare îl găsim la Constantin Stere în ideile despre corelația dintre evoluția societății şi emanciparea individului. Pentru Constantin Stere este incontestabil faptul, după cum ne-am convins şi cu alte ocazii, că progresul social duce în mod cert la emanciparea individualității omeneşti. Însă, la fel de incontestabil este pentru savant şi faptul că libertatea, afirmarea individualității este, pe de o parte, efectul progresului, iar, pe de altă parte, este cauza acestui progres.[17] Şi, în momentul când revenim la definiția lui Constantin Stere, conform căreia drepturile omului asigură *dezvoltarea liberă* (evidențierea noastră – *R.G.*) şi neîmpiedicată a tuturor facultăților ființei omeneşti, găsim răspunsul la întrebarea: de ce drepturile omului prezintă o importanță primordială atât pentru cetățean, cît şi pentru stat şi societate? Explicația este de următorul gen: garantarea în societate şi stat a drepturilor omului este, totodată, o garanție a progresului în dezvoltarea societății şi statului în cauză.

De aici concluzionăm că viziunea lui Constantin Stere asupra instituției drepturilor omului rămâne în continuare un punct de reper sigur pentru înțelegerea importanței general umane a acestei instituții de drept: fără asigurarea în societate a drepturilor omului nu poate exista o liberă dezvoltare a personalității umane; fără libera dezvoltare a personalității umane este imposibil progresul social. În măsura în care într-o societate sunt garantate drepturile şi libertățile fundamentale ale omului, în aceeaşi măsură este garantat şi progresul economic, politic şi social în societatea dată. De aici, instituția drepturilor omului nu este un fetiş social, o religie politică, ci un real factor determinant al progresului uman. Această concluzie este de o importanță deosebită pentru societățile aflate în curs de edificare a unei democrații consolidate, a unui regim economic de piață competitiv şi a unui stat de drept. Pentru asemenea societăți calea progresului sociopolitic şi economic este cea a asigurării drepturi-

lor şi libertăților fundamentale ale omului. Din aceste considerente, pentru societățile respective este de o importanță deosebită de a invoca asemenea definiții ale drepturilor omului care pun în evidență corelația existentă dintre progresul societății şi libertatea individualității umane.

Una dintre definițiile posibile în acest sens ar fi următoarea: „Drepturile fundamentale ale omului sunt drepturile omului stipulate în constituția statului şi actele de drept internațional care asigură dezvoltarea liberă a individualității umane şi a societății".

Vom observa, în legătură cu această definiție, că invocarea în ea doar a drepturilor fundamentale, nu şi a libertăților, reflectă o binecunoscută diversitate terminologică (drepturile omului, drepturile fundamentale ale omului, drepturile şi libertățile fundamentale ale omului, drepturile constituționale) – urmare a evoluției abordării teoretico-practice a materiei drepturilor omului şi a multiplelor aspecte ale fenomenului definit.

Referința în definiția dată la stipularea drepturilor omului în constituția statului şi actele de drept internațional nu semnifică o predispunere spre abordarea exclusiv pozitivistă a fenomenului drepturilor omului în detrimentul doctrinei clasice a drepturilor naturale ale omului. Această dihotomie axiologică este demult rezolvată în studiile ştiințifice cu privire la drepturile omului ca fenomen sociojuridic. În acest sens nu ne rămâne decât să ne raliem opiniilor savante. Spre exemplu, la Adrian Năstase, doctor în drept, profesor universitar, în lucrarea *Drepturile omului – religie a sfârşitului de secol,* citim: „Atât doctrina clasică a dreptului natural (care situează drepturile omului – din punct de vedere ontologic – înainte de naşterea individului), cât şi pozitivismul (care consideră că aceste drepturi sunt legate exclusiv de voința statului), reprezintă poziții extreme în ceea ce priveşte fundamentul drepturilor omului. Şi, în opinia noastră, geneza acestor drepturi este socială, dar ea se realizează într-o fază *prejuridică şi extrajuridică* (evidențierea aparține autorului) căpătând doar ulterior, prin consacrarea şi protecția juridică a valorii respective, caracter normativ".[18] Careva claritate aduce în acest sens şi savantul rus E.A. Lukaşeva, care susține că practica statelor, care recunosc doctrina provenienței naturale a drepturilor omului, nici pe departe nu neagă formalizarea lor pozitivistă. Acestea nu sunt doctrine antipodice. Prima accentuează izvoarele provinienței drepturilor omului în calitate de condiții ale libertății lui, ale calităților lor inalienabile şi imprescriptibile. Ea pune drepturile omului mai presus ca statul, patosul ei fiind îndreptat spre limitarea prin drepturile omului a revendicărilor totalitare ale puterii. Totodată, negăsindu-şi expresia în legislația pozitivă, drepturile omului rămân oarecum neconcrete, erodate şi aceasta complică funcția garantării şi apărării lor.[19] În opinia acestui autor, practica constituțională şi judiciară a statelor străine atenuează contrapunerea acestor două abordări – a doctrinei clasice a drepturlui natural şi a celei pozitiviste. „Este o tendință benefică, care exclude extremitatea în cele două doctrine – vulnerabilitatea drepturilor naturale în lipsa consacrării lor la nivel de stat şi distanțarea teoriilor pozitiviste de valorile morale, individuale şi sociale", concluzionează E.A. Lukaşeva.[20]

Ultima parte a definiției care vorbeşte despre destinația supremă a instituției drepturilor omului de a garanta dezvoltarea liberă a individualității umane, dar şi a societății (iminent, şi a statului ca produs al cooperării sociale) relevă corelația existentă între libertatea dezvoltării individualității umane şi progresul social. După cum s-a mai spus, conştientizarea acestei corelații este deosebit de importantă pentru societățile tranzitive, deoarece ea indică calea firească a progresului social, care în asemenea societăți este cea de garantare a drepturilor omului. Orice strategii de dezvoltare ar accepta o societate tranzitivă – de salt economic, de edificare a statului social sau altele, ele nu vor garanta un succes în evoluția durabilă a societății în cauză, dacă nu vor fi însoțite de o politică consecventă de garantare a drepturilor omului. Este vorba, practic, de o legitate perfect sesizată de către savanții noştri: „... Edificiul constituțional al oricărei țări este cu siguranță sortit prăbuşirii, dacă principala coloană de susținere a acestuia – drepturile şi libertățile omului – nu este reală şi durabilă", susține, şi pe bună dreptate, Boris Negru, doctor în drept, conferențiar universitar, unul dintre principalii autori ai textului actualei Constituții a Republicii Moldova.[21] Vom remarca doar că instituția drepturilor şi libertăților omului este, de fapt, principala coloană de susținere a edificiului statal în general.

Cu cât mai devreme va fi abordată în societatea tranzitivă o politică fermă de garantare a drepturilor omului şi cu cât mai consecvent va fi ea promovată, cu atât vor fi mai mari şansele de izbândă ale societății date pe calea progresului.

De rând cu definiția drepturilor omului formulată de Constantin Stere, un interes aparte prezintă clasificarea acestor drepturi, pe care o găsim în cea de-a XVII-a Prelegere de drept constituțional.

Profesorul revine la clasificarea drepturilor omului, la care s-a referit cu ocazia invocării textului Declarației drepturilor omului şi cetățeanului, şi

spune că această divizare este valabilă şi pentru dispoziţiile constituţionale. Drepturile omului şi drepturile cetăţeanului se mai numesc altfel, explică Constantin Stere, respectiv – drepturi individuale şi drepturi politice. Profesorul reiterează definiţiile aduse anterior, conform cărora drepturile politice sunt acele drepturi, care asigură participarea la exercițiul suveranității şi, prin urmare, drepturile respective nu pot aparţine decât membrilor statului. Drepturile individuale sunt acele drepturi, prin care se asigură afirmarea individualității omeneşti, libera dezvoltare a personalității omeneşti.[22]

Drepturile individuale, la rândul lor, se subîmpart, după Constantin Stere, în două categorii – egalitatea juridică şi libertățile individuale. Profesorul menționează că în unele manuale de drept constituțional poate fi găsită gruparea drepturilor individuale în cele care privesc interesele materiale şi cele care privesc interesele morale, la care ne vom referi mai târziu.

În continuare Constantin Stere intercalează în expunerea materiei privind clasificarea drepturilor individuale analiza unui principiu constituțional, despre care spune: „Eu prefer să scot la iveală mai întîi principiul acesta de egalitate juridică, care este un drept tot atît de important din punct de vedere al intereselor materiale, cît şi din punct de vedere al intereselor morale”.[23] Vom menționa că profesorul nu întâmplător vorbeşte despre egaliatatea juridică ca despre un „drept”. Aceasta deoarece în conceptul constituțional de atunci cetățenia şi egalitatea juridică erau considerate drepturi.[24]

Vom menține această ordine de expunere şi vom reitera în continuare ideile lui Constantin Stere cu privire la principiul egalității în fața legii, după cum a făcut-o însuşi profesorul în prelegerile sale.

Constantin Stere înțelege egalitatea juridică ca o egalitate în fața legii, egalitate de capacitate de drept.[25] O asemenea abordare este conformă stipulației din art.10 din Constituția României din anul 1866, care afirma că în stat nu există nici o deosebire de clasă şi că toți românii sunt egali înaintea legii şi datori de a contribui fără deosebire la dările şi sarcinile publice. Profesorul susține: „Concepția de egalitate în drepturi, concepția de egalitate juridică este în afară de orice teorie a contractului social, este o condiție indispensabilă pentru statele moderne, fiindcă în lupta pentru trai între state numai acele state, națiuni, societăți pot birui, care pot dezlănțui mai multă energie individuală”.[26] Pentru Constantin Stere înăbuşirea energiei individuale este un semn de inferioritate a unui stat.[27]

Profesorul relevă că egalitatea juridică, egalitatea în fața legii nu poate şterge nici inegalitățile naturale, nici pe cele de ordin social. După Constantin Stere, atunci când se vorbeşte despre egalitatea juridică, nu se face abstracție de inegalitățile naturale, ci, dimpotrivă, tocmai aceste inegalități impun principiul egalității juridice. Statul trebuie să vină în ajutorul celor slabi şi aceasta este altceva decât egalitatea juridică.[28] Inegalitățile naturale în societate nicidecum nu coincid cu divizarea convențională a societății în clase sociale. Savantul dă o replică foarte sugestivă în acest sens: „Se poate tot aşa de bine să fie între țărani un geniu precum un idiot nobil”.[29] Cu totul altceva este, susține Constantin Stere, inegalitatea de ordin social, când un om născut într-o clasă este condamnat nu doar în virtutea faptului că posedă mijloace materiale mai modeste, dar e condamnat şi de lege şi nici nu poate cuteza să se ridice vreodată mai sus de starea părinților săi, îngrădirile artificiale țintuindu-l într-o anumită stare.[30]

Şi, în sfârşit, după analiza unor aspecte ale posibilelor inegalități naturale sau inegalități existente în unele societăți din cauza divizării lor în diferite clase sociale, Constantin Stere abordează şi problema inegalității de fapt a membrilor societății. Aceasta din urmă poate fi cauzată de diverse condiții ale existenței individuale, fie ele de ordin material, familial, cultural ori de alt gen. Profesorul explică studenților că aceasta este o chestiune mult discutată la moment. Se consideră că statul urmează să ia asupra sa obligațiunea de a răspândi cât mai multă cultură, de a acorda toate înlesnirile posibile pentru ca „fiii familiilor celor mai sărace din adunarea organismului social, dacă au daruri naturale, să poată trece prin toată scara culturală”.[31] Însă, această temă constituie, în viziunea sa, un obiect de discuție în cadrul unor cursuri de drept administrativ, economie politică, sociologie.

În continuare, profesorul atenționează auditoriul asupra faptului că se poate întâmpla ca între proclamarea principiului egalității tuturor membrilor societății în fața legii şi realizarea practică a acestui principiu să existe unele diferențe. Se exemplifică în acest sens prin modul cum era organizat în România, în conformitate cu legislația la acel moment dreptul la vot, când în condițiile proclamării constituționale a egalității înaintea legii corpul electoral este totuşi împărțit în colegii – fapt, pe care savantul îl considera incompatibil cu principiul constituțional al egalității.

În concluzie, la subiectul egalității tuturor membrilor societății în fața legii Constantin Stere susține că gradul de civilizație, de propăşire a unui stat se poate măsura după gradul de egalitate juridică, după gradul de egalitate în drepturi, care există în stat: „Acolo, unde legislația a păstrat urme de neegalitate juridică,

puteți fi siguri că vă aflați întotdeauna în fața unui stat încă înapoiat, în care ideile moderne nu au pătruns încă destul de adînc”.[32]

Aici vom aminti că, pornind de la analiza prevederilor Constituției de la 1866 în *Cursul de drept constituțional,* Constantin Stere va ajunge cu timpul la formularea unui proiect avansat de constituție în lucrarea *Anteproiect de Constituție întocmit de Secția de studii a Partidului Țărănesc cu o Expunere de motive de C. Stere* (1922) (în continuare – *Anteproiect*), care este nu altceva decât întruchiparea viziunilor sale ştiinţifico-practice în materie de constituție. Savanții spun despre Constituția României din 1866 că aceasta a cuprins drepturile şi libertățile cetățeneşti într-o concepție politico-juridică proprie gândirii filosofice şi politice din Europa Occidentală din prima jumătate a secolului al XIX-lea, această concepție fiind pătrunsă, la rândul ei, de spiritul Declarației drepturilor omului şi cetățeanului adoptată de Adunarea Națională a Franței în 1789.[33] Textul proiectului de constituție integrat în lucrarea *Anteproiect* este formulat deja în conformitate cu cele mai avansate viziuni teoretico-practice, care existau în materia dată la începutul secolului al XX-lea şi care au culminat prin adoptarea Declarației Universale a Drepturilor Omului în anul 1948. Pentru noi, lucrarea *Anteproiect* semnifică, totodată, şi momentul de vârf în evoluția concepției lui Constantin Stere despre drepturile şi libertățile omului. Pentru aceste motive analiza normelor Constituției de la 1866 cu privire la drepturile şi libertățile omului, întreprinsă de către Constantin Stere în cadrul prelegerilor sale de drept constituțional, va fi succedată pe parcurs de invocarea, analiza şi compararea, după caz, a acestor norme cu cele din proiectul de constituție încadrat în *Anteproiect.*

Drepturile şi libertățile omului constituiau conținutul Capitolului II din sus-numitul proiect, intitulat „Despre drepturile românilor”. Deja primul articol din acest Capitol – articolul 9, proclama principiul egalității, susținând că toți românii sunt egali în fața legii. Dispozițiile acestui articol însumau în mare măsură prevederile Constituției în vigoare. Ele vorbeau despre lipsa deosebirilor de clasă, interdicția oricăror privelegii, scutiri şi monopoluri de clasă, neadmiterea titlurilor de noblețe ş. a. Tot aici se menționa că diferența de credințe religioase şi confesiuni sau de origine etnică nu constituie în România nici o piedică pentru exercitarea drepturilor civile şi politice.[34]

Însă, proiectul venea şi cu o normă absolut nouă, a cărei importanță poate fi cu greu subestimată. Este vorba despre proclamarea constituțională a egalității între bărbați şi femei. Norma respectivă din art.9 stipula: „Bărbații şi femeile au în principiu aceleaşi drepturi şi datorii civice, fiind datori, fără deosebire, a contribui, în măsura puterilor lor, la dările şi sarcinile publice. Toate mărginirile capacității civile a femeilor sînt abrogate”.[35]

Nu vom comenta importanța evidentă a normei invocate, limitându-ne la aprecierea dată inovațiunii respective în *Expunerea de motive* de către însuşi Constantin Stere: „…Inovațiune care, evident, nu are nevoie de justificare”.[36] Merită însă să menționăm, pentru a câta oară, spiritul avansat al gândirii ştiinţifico-practice şi civice a savantului. Vorba este că, până la urmă, Constituția din 29 martie 1923, vorbind despre egalitatea în drepturi a femeii cu bărbatul, a stipulat că legi speciale „vor determina condițiile sub care femeile pot avea exercițiul drepturilor politice”.[37]

Evidențierea principiului egalității în calitate de unul aparte, pe care o face Constantin Stere, poartă o semnificație deosebită. Profesorul şi aici a anticipat evoluția ştiinței şi practicii constituționale, care cu timpul, într-adevăr, au ajuns la concluzia că, în virtutea importanței deosebite şi generale a principiului nominalizat, el urmează să ocupe un loc aparte în textul constituțiilor de rând cu alte asemenea principii, cum ar fi, de exemplu, cel al universalității şi va constitui un obiect de studiu aparte pentru savanți.

Revenind la clasificarea drepturilor individuale în cele ce țin de interese materiale şi cele ce țin de interese morale, Constantin Stere susține că, deşi această clasificare este una clasică, acceptată la acel moment de cei mai mulți savanți, ea este una forte şubredă, deoarece, în opinia profesorului, nu există interese materiale care să nu se răsfrângă şi în sfera morală. Întru argumentarea ideii respective se aduce un exemplu foarte simplu referitor la unele posibile implicații morale în cazul exproprierii, exemplu edificator pentru orice jurist, funcționar de stat, factor de decizie. Din aceste considerente, merită să fie reprodus.

Este vorba despre actul de expropriere care, după cum consideră profesorul, se poate întâmpla să-l afecteze pe proprietar foarte puțin din punct de vedere material. Însă, când exproprierea se face, după cum se exprimă Constantin Stere, din fantezie, cu abuz de putere, ea poate jigni mult mai mult moral. De exemplu, obiectul exproprierii este o şuviță de pământ cu o lățime doar de un singur metru din fața casei proprietarului. Dar, pe acest pământ se află un nuc plantat încă de tatăl stăpânului şi proprietarul, în caz de expropriere arbitrară, este jignit, în afecțiunea sa legată de acest colțişor de pământ, mai mult sentimental. Din considerentele expuse, în viziunea lui Constantin Stere, şi în cel mai mic interes material există o jignire morală,

astfel că delimitarea în cauză a libertăților individuale în cele de interes material şi cele de interes moral este o împărțire artificială, dar care poate fi comodă din punct de vedere didactic.[38]

Motiv din care profesorul Constantin Stere respectă clasificarea general recunoscută şi în continuare expune auditoriului materia cu privire la libertățile individuale în conformitate cu această clasificare. Astfel, la capitolul libertăți individuale, ce țin, convențional, de interesul material, savantul va vorbi studenților despre:

– libertatea individuală;
– inviolabilitatea domiciliului;
– dreptul de proprietate.[39]

În continuare, respectând clasificarea în cauză, Constantin Stere va face o analiză în detaliu a libertăților individuale, ce țin, convențional, de interesul moral:

– libertatea conştiinței;
– libertatea învățământului;
– libertatea cuvântului;
– libertatea presei;
– secretul scrisorilor;
– libertatea întrunirilor;
– libertatea asocierii;
– dreptul de petiție;
– libertatea opiniei şi a exprimării.[40]

Vom menționa aici că în materia *Cursului* clasificarea dată nu este adusă expres în forma prezentată aici. Dar ea poate fi uşor sintezată din conținutul prelegerilor consacrate analizei drepturilor concrete. Clasificarea respectivă, ca şi multiplele clasificări contemporane ale drepturilor şi libertăților fundamentale ale omului, comportă mai degrabă o conotație didactică, scopul oricărei clasificări fiind, de regulă, înlesnirea însuşirii materiei respective de către cei interesați. Orice opunere, comparare, maximizare sau diminuare a importanței unor drepturi şi libertăți în favoarea sau detrimentul altora este inadmisibilă din punct de vedere metodologic, indivizibilitatea fiind trăsătura de bază a complexului unic, pe care îl formează drepturile omului.

O importanță cu totul aparte acorda Constantin Stere dreptului de vot, considerându-l cel mai însemnat drept politic – un exercițiu al suveranității. După Constantin Stere, dreptul de vot se deosebeşte foarte mult în esența sa de drepturile individuale, enumerate mai sus, deoarece ține nu atât de interesele individuale ale celor care îl exercită, cât de interesele obşteşti, de interesele corpului național întreg, ale ființei naționale însăşi.[41]

Cât priveşte cetățenia, multiplele aspecte ale funcționării acestei instituții în perioada istorică respectivă sunt examinate de către Constantin Stere în cadrul prelegerilor, care tratau despre populație ca semn al statului, deşi, după cum s-a mai spus, cetățenia era considerată şi ea un drept la acel timp. Referitor la institutul cetățeniei, ne vom ghida de remarca foarte semnificativă a constituționalistului care susținea că condițiile de naturalizare, de adopțiune a străinilor ca membri ai statului intră cu totul în sfera suveranității de stat. Acestea sunt privite, în viziunea profesorului, ca şi un act de suveranitate al statului. În opinia sa, dacă condițiile cetățeniei variază de la o țară la alta şi de la un timp la altul, numai interesul unui stat este norma de conducere a legiuitorului.[42] Pornind de la abordarea dată, nu ne vom referi în mod special în cadrul prezentei investigații la reglementările instituției cetățeniei din acea perioadă istorică.

În concluzie vom menționa încă o dată că în centrul definiției drepturilor omului marele nostru constituționalist plasa destinația lor de a contribui la *dezvoltarea liberă şi neîmpiedicată a tuturor facultăților ființei omeneşti, afirmarea individualității* (evidențierea ne aparține – *R.G.*), pentru ca ulterior să releve interdependența existentă dintre libera dezvoltare a individului şi progresul social. Conştientizarea raportului în cauză este de o importanță deosebită pentru societățile tranzitive, deoarece el indică cu multă claritate că direcția principală de aplicare a forțelor sociale în scopul obținerii unor progrese pe calea democratizării societății şi a edificării statului de drept este instituția drepturilor şi libertăților fundamentale ale omului. Gheorghe Avornic remarcă: „O problemă primordială a statului de drept a fost şi rămâne cea a limitării acțiunii statului în raporturile dintre stat şi cetățean, în care ambii termeni sunt luați în considerație ca subiecte de drept. Un aspect al problemei relațiilor dintre cetățean şi stat este cel al libertății, al limitării acțiunii statului la granița de la care începe libertatea cetățeanului, condiție necesară a exercitării de către acesta din urmă a drepturilor sale”.[43] Instituția drepturilor şi libertăților fundamentale ale omului simbolizează, metaforic exprimându-ne, hotarul invocat. Dar, deosebirea dintre statul de drept şi un stat aflat în proces de tranziție spre o asemenea statalitate constă în aceea că, în timp ce în statul de drept o asemenea graniță este demult stabilită şi destul de bine supăravegheată, statul tranzitiv se află deocamdată în plin proces de demarcare a ei şi consolidare a regimului de „frontieră constituțională” între cetățean şi stat. Ideea lui Constantin Stere despre interdependența existentă între dezvoltarea liberă şi afirmarea individualității, pe de o parte, şi progresul social, pe de altă parte, ne ghidează spre înțelegerea faptului că în edificarea

unui asemenea hotar durabil şi respectarea cu strictețe a regimului de „frontieră constituțională" urmează să fie egal interesate ambele părți implicate în raport – atât cetățeanul, cât şi statul.

Vom aminti că marele umanist Constantin Stere a tratat în modul cel mai progresiv despre drepturile şi libertățile omului cu zeci de ani înainte de proclamarea, la 10 decembrie 1948, a Declarației Universale a Drepturilor Omului printr-o rezoluție a Adunării Generale a ONU, şi semnarea la Roma, la 4 noiembrie 1950, a Convenției europene a drepturilor omului, intrată în vigoare la 3 septembrie 1953. Aproape o jumătate de secol despărțea pe unul dintre cei mai convinşi apărători ai drepturilor omului – Constantin Stere de realizarea marelui deziderat al omenirii civilizate – proclamarea numeroaselor drepturi civile, politice, economice, sociale şi culturale în actele de drept internațional. Cu atât mai înalt urmează să fie apreciate contribuția ştiințifică şi meritul civic al constituționalistului Constantin Stere în cauza promovării drepturilor omului în realitatea sociopolitică, economică şi culturală a epocii, în care a trăit şi activat ca savant, profesor, publicist, mare om de stat.

Note:

[1] C.Stere. *Evoluția individualității şi noțiunea de persoană în drept. Studiu sociologic şi juridic.* (Teză de licență în drept), Iaşi, 1897 // Stere Constantin. *Scrieri,* în cinci volume. Cartea a V-a. *În viață, în literatură...: Studii, articole, note, amintiri.* – Chişinău, 1991, p.354.

[2] C.Stere. *Curs de drept constituțional* (Litografiat). Biblioteca Academiei de Ştiințe a României, 1910, p.426.

[3] *Ibidem,* p.428.

[4] *Ibidem,* p.427, 428.

[5] *Ibidem,* p.429.

[6] *Ibidem,* p.430.

[7] *Ibidem*, p.431, 432.

[8] *Ibidem*, p.432.

[9] *Ibidem*, p.436, 437.

[10] *Ibidem*, p.439.

[11] *A se vedea:* I.Muraru. *Drept constituțional şi instituții politice.* – Bucureşti, 1997, p.174.

[12] *A se vedea:* M.B. Баглай. *Конституционное право Российской Федерации:* Учебник для вузов. – Москва, 1998, p.157.

[13] *A se vedea:* A.Potîngă, Gh.Costachi. *Asigurarea drepturilor omului în lume.* – Chişinău, 2003, p.56.

[14] *A se vedea:* I.Creangă, C.Gurin. *Drepturile şi libertățile fundamentale. Sistemul de garanții.* – Chişinău, 2005, p.12.

[15] *A se vedea: Права человека:* Учебник для вузов. – Москва, 2004, p.135.

[16] *A se vedea:* C.Călinoiu, V.Diculescu. *Drept constituțional şi instituții politice.* – Bucureşti, 2005, p.149.

[17] *A se vedea:* C.Stere. *Curs de drept constituțional* (Litografiat). Biblioteca Academiei de Ştiințe a României, 1910, p.445.

[18] A.Năstase. *Drepturile omului – religie a sfârşitului de secol.* – Bucureşti: Institutul Român pentru Drepturile Omului, 1992, p.35.

[19] *A se vedea: Права человека:* Учебник для вузов, p.24.

[20] *Ibidem,* p.27.

[21] *A se vedea:* B.Negru. *Drepturile şi libertățile omului: realizări, perspective* // Drepturile omului în Republica Moldova. – Chişinău, 1998, p.109.

[22] *A se vedea:* C.Stere. *Curs de drept constituțional,* p.451, 452.

[23] *Ibidem,* p.452.

[24] *A se vedea:* Gh.Iancu. *Drept constituțional şi instituții politice.* – Bucureşti, 2007, p.56, 57.

[25] *A se vedea:* C.Stere. *Curs de drept constituțional,* p.457.

[26] *Ibidem,* p.456.

[27] *Ibidem,* p.457.

[28] *Ibidem*, p.453, 454.

[29] *Ibidem*, p.456.

[30] *Ibidem,* p.457.

[31] *Ibidem,* p.458.

[32] *Ibidem,* p.461.

[33] *A se vedea:* I.Guceac. *Curs elementar de drept constituțional.* Vol.II. – Chişinău, 2001, p.89.

[34] *A se vedea: Anteproiect de Constituție întocmit de Secția de studii a Partidului Țărănesc cu o Expunere de motive de C. Stere.* – Bucureşti, 1922, p.88-89.

[35] *Ibidem,* p.88.

[36] *Ibidem,* p.56.

[37] *A se vedea:* I.Muraru, E.S. Tănăsescu. *Drept constituțional şi instituții politice.* Vol.I. Ediția 12. – Bucureşti, 2005, p.87.

[38] *A se vedea:* C.Stere. *Curs de drept constituțional*, p.463, 464, 514, 515.

[39] *Ibidem,* p.464-514.

[40] *Ibidem*, p.514-641.

[41] *Ibidem*, p.823, 824.

[42] *Ibidem,* p.377.

[43] Gh.Avornic. *Activismul juridic al cetățenilor şi statul de drept: realități şi perspective.* – Chişinău, 2005, p.31.

RĂSPUNDEREA PENALĂ PENTRU INFRACȚIUNEA DE FABRICARE SAU PUNERE ÎN CIRCULAȚIE A CARDURILOR SAU A ALTOR CARNETE DE PLATĂ FALSE (art.237 C.pen. RM)

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

SUMMARY

The main goal of this article is to contribute decisively to the scientific conception substantiation of the offence prevention in the art.237 PC RM. After the identification of settlements, necessary to establish the most accurate way possible of interpretation and practicability of the art.237 PC RM, the article proceed unto proper examination of manufacturing and spreading of cards or other forge payments card offence integrant elements. There are determined the entities formative of this offence material object (the manufacture) in order to specify those five stipulations, which are imperative for the entities to cumulative discharge. In the conclusion we find that the notion „the spreading of the cards or other forge payments card" contains other two constituent notions: 1) „the remission of the cards or other forge payments card"; 2) „the usage of the cards or other forge payments card". Likewise, it is argued that the illegal taking of goods or the illegal consuming of some services or other kind of works, perfectly fits in the process of spreading of the cards or other forge payments card, therefore there is no need to put into additional characterization near the art.190 and the art.196 PC RM.

La art.237 C.pen. RM se stabileşte răspunderea penală pentru infracțiunea de fabricare sau punere în circulație a cardurilor sau a altor carnete de plată false. Varianta-tip a numitei fapte infracționale constă în fabricarea în scopul punerii în circulație sau punerea în circulație a cardurilor sau a altor carnete de plată false, care nu constituie valută sau titluri de valoare, dar care confirmă, stabilesc sau acordă drepturi sau obligații patrimoniale. La rândul său, varianta agravată a fabricării sau punerii în circulație a cardurilor sau a altor carnete de plată false prevăzută la alin.(2) art.237 C.pen. RM presupune săvârşirea acestei infracțiuni în prezența uneia din următoarele agravante:

– de un funcționar ori alt salariat în exercițiul funcțiunii (lit.b));

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

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

Pe parcursul primelor 11 luni ale anului 2008, Centrul pentru Combaterea Crimelor Economice şi Corupției a înregistrat 429 infracțiuni economice, inclusiv 141 infracțiuni de fabricare sau punere în circulație a cardurilor sau a altor carnete de plată false.[1]

În afară de frecvența relativ ridicată a săvârşirii infracțiunii analizate, alți factori scot în evidență actualitatea cercetării naturii juridice a fabricării sau punerii în circulație a cardurilor sau a altor carnete de plată false. Dezvoltarea fulminantă a diverselor sisteme de plăți a condiționat implementarea în tot mai multe domenii ale vieții economice a cardurilor şi a altor instrumente de plată apropiate după natură. Nu se lasă aşteptată reacția interlopilor la aceste schimbări de ordin socioeconomic. De aceea, se află în continuă transformare şi procedeele de malversațiune. Se dovedesc a fi insuficiente mijloacele juridico-penale avându-şi suportul în normele care stabilesc răspunderea penală pentru escrocherie (art.190 C.pen. RM) şi cauzarea de daune materiale prin înşelăciune sau abuz de încredere (art.196 C.pen. RM). În acest plan, are dreptate S.V. Maximov când afirmă că interesele proprietarului trebuie apărate împotriva fraudelor, inclusiv pe calea interzicerii falsificării instrumentelor de plată.[2] Tocmai acestui scop răspunde art.237 C.pen. RM. În acelaşi timp, atunci când evaluăm pericolul social al fabricării sau punerii în circulație a cardurilor sau a altor carnete de plată false, nu putem să nu luăm în considerație că această infracțiune este una săvârşită în sfera financiar-creditară. Sporirea necontrolată a numărului de falsuri care imită instrumentele de plată „legale" are ca efecte devalorizarea acestor instrumente de plată, compromiterea extinderii sistemelor de plăți avansate şi stagnarea dezvoltării pieței financiare. Iată de ce, a fost suficientă şi necesară incriminarea faptei de fabricare sau punere în circulație a cardurilor sau a altor carnete de plată false. Odată cu penetrarea tot mai accentuată a tehnologiilor informaționale în sfera decontării fără numerar, va creşte şi rolul reglementării de la art.237 C.pen. RM.

În alt context, există o continuitate în ocrotirea ordinii de drept împotriva fabricării sau punerii în circulație a cardurilor sau a altor carnete de plată false. Astfel, la 24.12.1998, Parlamentul Republicii Moldova, prin adoptarea Legii pentru completarea Codului penal şi modificarea art.107 din Codul de procedură penală, a completat Codul penal din 1961 cu art.122[2] „Confecționarea, desfacerea sau folosirea cardurilor şi altor documente de plată false".[3] La acel moment, dar şi ulterior, în țara noastră s-a cristalizat un sistem de decontare fără numerar prin intermediul cardurilor şi al instrumentelor de plată similare. La acest proces a contribuit adoptarea de către Banca Națională a Moldovei (în continuare – BNM) a unui set de acte normative:

1) Regulamentul provizoriu privind decontările fără numerar în Republica Moldova (proces-verbal nr.35 din 16.06.1992)[4];

2) Indicațiile provizorii privind ordinea de aplicare a cecului de decontare Ф6-rM al BNM (proces-verbal nr.58 din 25.11.1992)[5];

3) Instrucțiunea cu privire la aplicarea carnetului de cecuri al BNM pe teritoriul Republicii Moldova (proces-verbal nr.20 din 18.05.1993)[6];

4) Regulile de efectuare a decontărilor cu cecuri din carnetul de cecuri cu limită de sumă pe teritoriul Republicii Moldova (proces-verbal nr.48 din 21.12.1993)[7];

5) Regulamentul nr.25/11-02 privind decontările fără numerar în Republica Moldova (proces-verbal nr.33 din 12.07.1996)[8];

6) Regulamentul nr.58/11-02 privind organizarea de către bănci a plăților cu carduri pe teritoriul Republicii Moldova (proces-verbal nr.23 din 22.05.1997)[9];

7) Hotărârea nr.168 din 8.06.2000 privind aprobarea Nomenclatorului tipurilor de documente de decontare şi contabile utilizate la efectuarea operațiunilor bancare[10] etc.

La moment, toate aceste acte normative sunt abrogate. Astfel că sediul materiei la care, în principal, face trimitere art.237 C.pen. RM, îl constituie:

1) Codul civil al Republicii Moldova, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 6.06.2002 (art.1256-1278, 1280-1289)[11];

2) Hotărârea BNM nr.377 din 16.12.1999 cu privire la aprobarea Regulamentului privind utilizarea carnetului de cecuri de numerar[12];

3) Hotărârea BNM nr.122 din 29.05.2003 cu privire la aprobarea Regulamentului privind utilizarea acreditivului documentar irevocabil şi acoperit pe teritoriul Republicii Moldova[13];

4) Hotărârea BNM nr.62 din 24.02.2005 privind aprobarea Regulamentului cu privire la cardurile bancare[14];

5) Hotărârea BNM nr.53 din 2.03.2006 privind aprobarea Regulamentului cu privire la sistemul automatizat de plăți interbancare[15] etc.

După identificarea reglementărilor necesare interpretării şi aplicării corecte a art.237 C.pen. RM, vom trece la examinarea propriu-zisă a infracțiunii de fabricare sau punere în circulație a cardurilor sau a altor carnete de plată false.

Înainte de toate, vom consemna că infracțiunea prevăzută la art.237 C.pen. RM face parte din grupul faptelor infracționale economice. Pe cale de consecință, **obiectul juridic generic** al acestei infracțiuni îl formează relațiile sociale cu privire la economia națională.

În cazul fabricării sau punerii în circulație a cardurilor sau a altor carnete de plată false, **obiectul juridic special** îl formează relațiile sociale cu privire la încrederea publică în autenticitatea cardurilor sau a altor carnete de plată false. Prin incriminarea faptei specificate s-a urmărit ocrotirea încrederii care trebuie să existe în carduri sau în alte carnete de plată, încredere fără de care nu s-ar putea forma şi desfăşura în mod normal relațiile sociale în care respectivele instrumente de plată joacă un rol important.

În vederea examinării **obiectului material (produsului)** infracțiunii de fabricare sau punere în circulație a cardurilor sau a altor carnete de plată false, este cazul să identificăm înțelesul sintagmei din cuprinsul dispoziției art.237 C.pen. RM: „cardurile sau alte carnete de plată false, care nu constituie valută sau titluri de valoare, dar care confirmă, stabilesc sau acordă drepturi sau obligații patrimoniale". Rezultă că entitățile ce reprezintă obiectul material (produsul) infracțiunii în cauză trebuie să îndeplinească cumulativ următoarele condiții:

1) să fie carduri sau alte carnete de plată false;

2) să nu constituie valută sau titluri de valoare;

3) să confirme, să stabilească sau să acorde drepturi sau obligații patrimoniale.

Interpretând sistematic art.236 şi 237 C.pen. RM, ajungem la concluzia că entitățile ce reprezintă obiectul material (produsul) infracțiunii de fabricare sau punere în circulație a cardurilor sau a altor carnete de plată false trebuie să îndeplinească şi alte două condiții:

1) să fie utilizate, la momentul săvârşirii infracțiunii, la efectuarea plăților;

2) să prezinte o asemănare considerabilă cu cardurile sau alte carnete de plată autentice, pe care le imită.

Dacă ne referim la *prima* din condițiile consemnate mai sus, putem deosebi două noțiuni care desemnează obiectul material (produsul) infracțiunii prevăzute la art.237 C.pen. RM:

1) carduri;

2) alte carnete de plată.

Privind *in globo* asupra celor două noțiuni şi apelând

la interpretarea istorică, menționăm că, în conformitate cu nota de la art.122[2] C.pen. RM din 1961, prin carduri şi alte documente de plată ce nu constituie hârtii de valoare se înțeleg acele instrumente de plată care au calitățile unui instrument de plată ce confirmă, stabilesc ori atribuie drepturi sau obligațiuni patrimoniale.

Astfel, remarcăm că există o relație de supraordinare dintre noțiunile „instrumente de plată" şi „document", pe de o parte, şi noțiunile „carduri" şi „alte carnete de plată", pe de altă parte.

Definiția noțiunii „instrument de plată" o găsim în pct.6) art.3 al Legii Republicii Moldova privind reglementarea valutară, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 21.03.2008: „carduri, cambii, cecuri şi alte instrumente similare care reprezintă creanțe pecuniare față de emitenții acestora".[16]

La rândul său, noțiunea „document" este definită la pct.2 al Anexei la Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Concepției Sistemului informațional automatizat „Registrul de stat al blanchetelor de strictă evidență şi a timbrelor de acciz", nr.1100 din 25.10.2005: „obiect material ce conține informații sub formă fixă cu semnificație juridică, perfectate în modul stabilit, în conformitate cu legislația în vigoare".[17]

Documentele de plată sunt cele care îmbină atât calitățile documentelor, cât şi calitățile instrumentelor de plată. Considerăm că în dispoziția art.237 C.pen. RM ar trebui să se utilizeze anume noțiunea „documente de plată", şi nu „carnete de plată". Noțiunea „carnete de plată" nu-şi are suportul în nici unul din actele normative în vigoare în Republica Moldova. O astfel de noțiune nu ar trebui să existe nici în lexiconul normativ penal.

Argumentele substituirii pe care o recomandăm sunt următoarele:

1) în varianta în limba rusă a art.237 C.pen. RM, sintagma „carnete de plată" apare ca „платежные документы". Este evidentă eroarea care s-a strecurat la traducere, luând în considerație că modelul de elevație juridică pentru adoptarea art.237 C.pen. RM (şi art.122[2] C.pen. RM din 1961) l-a constituit art.187 din Codul penal al Federației Ruse. Iar în această normă din legea penală rusă se foloseşte noțiunea „платежные документы";

2) noțiunea „documente de plată" îşi are suportul în sistemul normativ autohton. De exemplu, această noțiune se utilizează în Hotărârea BNM nr.53 din 2.03.2006 privind aprobarea Regulamentului cu privire la sistemul automatizat de plăți interbancare. Că este tocmai noțiunea care ne interesează ne-o confirmă următoarele prevederi ale acestei hotărâri:

– în sistemul de decontare pe bază brută în timpul real (DBTR) sunt procesate următoarele documente de plată:

a) ordine de plată privind transferurile urgente şi de mare valoare;

b) ordine incaso privind efectuarea perceperii în mod incontestabil în conformitate cu actele normative în vigoare (pct.3.3);

– în sistemul de compensare cu decontare pe bază netă (CDN) sunt procesate următoarele documente de plată:

a) ordine de plată privind transferurile de credit;

b) cereri de plată privind debitarea directă (pct.8.2);

3) este posibil ca legiuitorul în art.237 C.pen. RM să fi înțeles prin „carnete de plată" carnetele de cecuri de numerar. Însă, aşa cum rezultă din pct.1.3 al Hotărârii BNM nr.377 din 16.12.1999 cu privire la aprobarea Regulamentului privind utilizarea carnetelor de cecuri de numerar, instrument de plată este cecul din carnetul de cecuri de numerar, şi nu carnetul respectiv. În plus, o asemenea concepere a noțiunii „carnete de plată" ar fi prea restrictivă, reducând prea mult sfera de aplicare a art.237 C.pen. RM. Că o astfel de interpretare nu poate fi acceptată, o confirmă chiar legiuitorul: cardul este considerat a fi unul din carnetele de plată chiar în textul art.237 C.pen. RM. Astfel, nonsensul relevat compromite utilizarea de mai departe a noțiunii „carnet de plată" în dispoziția art.237 C.pen. RM.

După această digresiune necesară, vom menționa totuşi că în cadrul studiului de față suntem nevoiți să folosim în continuare noțiunea „carnete de plată". Până la o eventuală modificare legislativă, vom respecta voința legiuitorului pentru a nu contribui la generarea de confuzii terminologice.

Am putut vedea că cardurile şi alte carnete de plată au trăsături comune. Totuşi, prezintă şi diferențe. Trăsătura distinctivă principală între cele două entități – carduri şi, respectiv, alte carnete de plată – este că în primul caz plățile se fac pe suport electronic, iar în cel de-al doilea caz plățile se fac pe suport de hârtie sau alt suport material şi/sau pe suport electronic.

În cele ce urmează ne vom referi concret la noțiunea de card ca prima dintre noțiunile care desemnează obiectul material (produsul) infracțiunii prevăzute la art.237 C.pen. RM.

Noțiunea de card nu este definită în plan normativ. În schimb, este definită o noțiune mai îngustă: noțiunea de card bancar.

Astfel, potrivit art.1289 din Codul civil, cardul bancar este un instrument de plată emis de o bancă (emitent) care permite titularului cardului să retragă bani în numerar, să efectueze transfer de sume băneşti în limitele disponibilului din contul său în banca emitentă ori din contul liniei de credit acordată de aceasta. Totodată, în conformitate cu pct.12 al Hotărârii BNM nr.62 din

24.02.2005 privind aprobarea Regulamentului cu privire la cardurile bancare, cardul bancar este un suport de informație standardizat şi personalizat, prin intermediul căruia deținătorul, de regulă, cu utilizarea numărului personal de identificare (PIN) al său şi/sau a unor alte coduri care permit identificarea sa, are acces la distanță la contul bancar în vederea efectuării anumitor operațiuni prevăzute de banca emitentă.

Pentru că, aşa cum vom vedea *infra*, nu doar o bancă comercială poate fi emitent al cardului, considerăm că, în sensul art.237 C.pen. RM, prin „card" trebuie de înțeles instrumentul de plată şi, în acelaşi timp, documentul standardizat şi personalizat, prin intermediul căruia deținătorul, de regulă, cu utilizarea unor coduri care permit identificarea sa, obține numerar, procură mărfuri, beneficiază de servicii sau facilități.

Pentru că este un instrument de plată standardizat, cardul corespunde următoarelor dimensiuni:

– lățimea – 85,595 + 0,125 mm;
– înălțimea – 53,975 + 0,055 mm;
– grosimea – 0,76 + 0,08 mm.[18]

Există mai multe metode de înregistrare a informației pe card: înregistrarea grafică; embosarea asociată cu tiping; codificarea liniară; codificarea pe bandă magnetică; autoidentificarea etc.

Partea grafică a informației este însemnată prin metoda de tipărire ofset uscată, ofset clasică şi sericitraforare. Identificarea şi personalizarea se efectuează cu ajutorul imprimării termice, termosublimabile sau laser. O parte din informația grafică (numele şi prenumele, numărul primar de autentificare) poate fi însemnat pe card prin metoda embosării (întipăririi mecanice) urmate de tiping (aplicarea pe suprafața reliefată, prin stampare termică, a colorantului care sporeşte lizibilitatea informației compuse din elementele care ies în relief).

Una din funcțiile de bază ale cardului constă în asigurarea identificării deținătorului lui ca subiect al sistemului bancar de plăți cu carduri (SBPC). Este oportun a păstra informația de pe card în forma care ar asigura efectuarea procedurii de autorizare automată. În acest scop, la ora actuală (aşa cum rezultă din compartimentul 1.3. al Capitolului A din Anexa la Hotărârea nr.62 din 24.02.2005), în cadrul SBPC există trei mecanisme: utilizarea cardurilor cu bandă magnetică; utilizarea cardurilor cu microprocesor; utilizarea cardurilor de altă soluție.

La moment, gradul de răspândire cel mai mare îl au cardurile cu bandă magnetică. Aceasta deoarece gradul lor de protecție împotriva falsificării este comparativ mai mare. Banda magnetică a cardului serveşte pentru păstrarea informației. De regulă, conține 2-3 piste. Pe una din ele se află stocată informația esențială despre numărul cardului, numele şi prenumele deținătorului de card, data expirării cardului. De asemenea, pe banda magnetică se păstrează informația care permite centrului de procesare terț[19] să calculeze după un algoritm special numărul personal de identificare.

Cardurile cu microprocesor conțin un circuit integrat specializat (o microschemă de memorie), care permite executarea înnoirii informației păstrate în procesul efectuării operațiunii. Microschemele pot avea o capacitate diversă. În funcție de capacitate, în microschemă pot fi plasate câteva anexe. Anexa poate îndeplini rolul unui portmoneu specific pentru o anumită valută, sau al unei informații ce identifică deținătorul cardului, sau al unui program ce calculează punctele bonusului etc.

Printre cardurile de altă soluție putem menționa, de exemplu, cardurile cu cod liniar. În acestea în calitate de element de identificare se foloseşte codul liniar, similar codului utilizat pentru marcajul mărfurilor. Cardurile cu cod liniar sunt protejate slab împotriva falsificării, ceea ce le face de mică utilitate în cadrul SBPC.

Potrivit compartimentului 1.5. al Capitolului A din Anexa la Hotărârea BNM nr.62 din 24.02.2005, în funcție de tipul cardului, distingem: cardurile de debit; cardurile de debit cu facilitate de overdraft; cardurile de credit.

În conformitate cu pct.1.2. al aceluiaşi act normativ, prin intermediul unui card de debit deținătorul dispune de mijloacele băneşti depozitate la bancă; prin intermediul unui card de debit cu facilitate de overdraft deținătorul dispune de mijloacele băneşti depozitate la bancă, iar în cazul insuficienței acestora – de mijloacele băneşti oferite de bancă sub formă de overdraft (descoperire de cont); prin intermediul unui card de credit deținătorul dispune de mijloacele băneşti oferite de bancă sub forma unei linii de credit.

Supra, am consemnat că emitent al cardului poate fi nu doar o bancă comercială. În context, trebuie evidențiate cardurile polifuncționale. Acestea pot îmbina şi alte funcții decât cele ale tipurilor de carduri specificate mai sus: funcția de permis de trecere spre încăperi sau zone cu acces limitat; funcția de confirmare a identității deținătorului cardului; funcția de abonament pentru circulația în transport în comun; funcția de achitare a convorbirilor telefonice sau a traficului Internet; funcția de discount (care permite deținătorului cardului să-şi exercite dreptul la facilități şi reduceri băneşti la achiziționarea bunurilor/consumarea serviciilor unui anumit producător, vânzător sau prestator) etc.

Este posibil ca un card să îndeplinească numai funcția de permis de trecere spre încăperi sau zone cu acces limitat, ori numai funcția de confirmare a identității deținătorului cardului (în vederea efectuării unor

acțiuni neavând un caracter patrimonial), ori numai o altă asemenea funcție. Un astfel de card, falsificat fiind, nu poate reprezenta obiectul material (produsul) infracțiunii prevăzute la art.237 C.pen. RM. Fabricarea lui ilicită, pentru a fi pus în circulație, poate fi calificată conform art.361 C.pen. RM (aceasta dacă i se confirmă calitatea de document oficial). Or, astfel de carduri pot constitui acte personale ale deținătorului lor şi, într-o anumită măsură, pot înlocui buletinul de identitate, legitimația de serviciu, permisul de trecere etc.

În acelaşi timp, nu avem temeiuri să nu considerăm că fabricarea cardurilor monofuncționale false, care îndeplinesc funcția de abonament pentru circulația în transportul în comun, sau funcția de achitare a convorbirilor telefonice ori a traficului Internet, sau funcția de discount, sau altă asemenea funcție, nimereşte sub incidența art.237 C.pen. RM. Astfel de carduri reprezintă instrumente de plată. În plus, ele confirmă, stabilesc sau acordă drepturi sau obligații patrimoniale. La fel, ele nu constituie nici valută, nici titluri de valoare. Contribuind la lichidarea obligațiilor de plată fără folosirea banilor în numerar, ele confirmă profilul identitar al infracțiunii prevăzute la art.237 C.pen. RM, ca al unei infracțiuni săvârşite în sfera financiar-bancară. Aceasta chiar dacă emitentul unor asemenea carduri nu este o bancă comercială. Din aceste motive, considerăm că nu există temeiuri a califica fabricarea lor sau punerea lor în circulație în baza art.361 C.pen. RM.

Într-o altă ordine de idei, vom menționa că infracțiunea prevăzută la art.237 C.pen. RM poartă nu doar asupra cardurilor, ci şi asupra altor carnete de plată.

După cum rezultă din legislația în vigoare, sub incidența noțiunii „alte carnete de plată" intră următoarele noțiuni:

1) ordinul de plată;
2) cecul;
3) acreditivul documentar;
4) incasoul documentar.

În conformitate cu alin.(1) art.1256 din Codul civil, ordinul de plată (dispoziția de plată) este dispoziția dată de o persoană (ordonator) unei bănci (băncii ordonatoare) de a plăti o anumită sumă în favoarea unei alte persoane (beneficiarului) pentru stingerea unei obligații băneşti a ordonatorului față de beneficiar.

Cât priveşte dihotomia „ordin de plată" – „dispoziție de plată", este relevant a consemna următoarea modificare operată în textul Codului fiscal al Republicii Moldova, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 24.04.1997[20] prin Legea Republicii Moldova pentru modificarea şi completarea unor acte legislative, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 28.07.2006: sintagma „dispoziția de plată trezorerială" se înlocuieşte cu sintagma „ordinul de plată".[21] Astfel, putem constata că, în contextul legislativ al Republicii Moldova, utilizarea noțiunii „dispoziție de plată" a cedat prioritatea în fața utilizării noțiunii „ordin de plată".

În altă privință, potrivit alin.(1) art.1259 din Codul civil, cecul este un titlu negociabil ce reprezintă o creanță scrisă, întocmită conform prevederilor legii, cuprinzând ordinul necondiționat dat de emitent (trăgător) către plătitor (tras) de a plăti la vedere o anumită sumă prezentatorului de cec sau persoanei indicate în cec, sau la ordinul acestei persoane. O definiție asemănătoare este formulată în pct.1.4. al Hotărârii BNM nr.377 din 16.12.1999: „Cecul din carnetul de cecuri de numerar este un instrument de plată prin care emitentul de cec dă ordin băncii de a elibera la prezentare o anumită sumă în numerar mandatarului indicat în cec sau însuşi emitentului".

Sub un alt aspect, conform alin.(1) art.1280 din Codul civil, acreditivul documentar este un aranjament, oricum ar fi denumit sau descris, prin care o bancă (banca emitentă), acționând la cererea clientului său (ordonatorului) şi conform instrucțiunilor acestuia sau în nume propriu, efectuează o plată către un terț (beneficiar) ori la ordinul acestuia, sau acceptă şi plăteşte cambii trase de către beneficiar, sau autorizează o altă bancă să efectueze o astfel de plată ori să accepte şi să plătească asemenea cambii. Într-o manieră identică, noțiunea „acreditivul documentar" este definită în pct.4 al Hotărârii BNM nr.122 din 29.05.2003.

În fine, noțiunea „incasoul documentar" îşi găseşte definiția în alin.(1) art.1285 al Codului civil: „un aranjament prin care o bancă (banca remitentă) se obligă să manipuleze, conform instrucțiunilor date de clientul (emitentul) său, documentele financiare (cambii, bilete la ordin, cecuri sau alte instrumente similare utilizate pentru a obține efectuarea plății), însoțite de documente comerciale (facturi, documente de transport, titluri de valoare, alte documente similare care nu sunt documente financiare), pentru a obține, inclusiv prin intermediul unei alte bănci (băncii însărcinate cu încasarea), plata sau acceptarea cambiilor emise ori pentru a elibera documente contra plății sau contra acceptării cambiilor emise".

După ce am definit aceste noțiuni, să amintim că cardurile sau alte carnete de plată, anume, false reprezintă obiectul material (produsul) infracțiunii prevăzute la art.237 C.pen. RM. Dacă asemenea entități sunt autentice, chiar dacă sunt folosite în împrejurări având conotații frauduloase, ele nu pot reprezenta obiectul material (produsul) faptei infracționale în cauză. De exemplu, uneori, deținătorii cardurilor fac declarații false cu privire la pierderea sau sustragerea cardului,

care, chipurile, a avut loc. Până centrul de procesare terț va informa comercianții[22] şi va include în stop-list numărul cardului, pot trece mai multe ore sau chiar zile. În acest timp, deținătorul cardului efectuează un număr maxim de operațiuni cu cardul, după care prezintă băncii emitente pretențiile sale.[23] Desigur, o asemenea faptă nu poate fi calificată în baza art.237 C.pen. RM. Soluția de calificare o constituie art.190 C.pen. RM (cu sau fără referire la art.27 C.pen. RM), banca emitentă evoluând în calitate de victimă a infracțiunii de escrocherie. În acelaşi timp, va fi inaplicabil art.352[1] „Falsul în declarații" din Codul penal. Această normă va fi inaplicabilă nu numai datorită regulii fixate la art.118 C.pen. RM., dar şi datorită împrejurărilor că, în contextul infracțiunii specificate la art.352[1] C.pen. RM, declarația necorespunzătoare adevărului trebuie făcută unui organ competent. O bancă comercială nu are calitatea unui organ de stat. Or, infracțiunea de fals în declarații este, prin excelență, o infracțiune săvârşită contra autorităților publice. Deci, nu se pretează ipotezei descrise mai sus.

O altă soluție de calificare (alta decât art. 237 C.pen. RM) se impune în cazul în care făptuitorul efectuează o operațiune cu cardul străin, pe care l-a găsit sau l-a sustras, cunoscând numărul personal de identificare atribuit deținătorului legal. În acest caz, deoarece operațiunile efectuate sunt în detrimentul deținătorului legal, acesta, şi nu banca comercială, reprezintă victima infracțiunii. Însă, de această dată, infracțiunea săvârşită este furtul, şi nu escrocheria. Chiar dacă făptuitorul poate ajunge în posesia cardului şi a numărului de identificare pe căi frauduloase, sustragerea însăşi o va comite pe ascuns. De fapt, făptuitorul nici nu are nevoie să apeleze la înşelăciune. Aceasta pentru că deține cardul şi cunoaşte numărul personal de identificare. În concluzie, acțiunea lui se va califica în baza art.186 C.pen. RM.

Până acum ne-am referit la prima din condițiile pe care trebuie să le îndeplinească cumulativ entitățile ce reprezintă obiectul material (produsul) infracțiunii prevăzute la art.237 C.pen. RM.

Cât priveşte condiția *a doua*, amintim că numitele entități trebuie să nu constituie valută, nici titluri de valoare. Dacă această condiție nu este îndeplinită, se va aplica art.236 C.pen. RM, şi nu art.237 C.pen. RM.

În unele cazuri, pot apare îndoieli dacă o entitate sau alta îndeplineşte cerințele stabilite de art.236 C.pen. RM sau de art.237 C.pen. RM. Astfel, de exemplu, nu există dubii că cambia bancară este un instrument de plată, care confirmă, stabileşte sau acordă drepturi sau obligații patrimoniale. Aceasta rezultă din prevederile art.1279 din Codul civil, precum şi ale Hotărârii BNM nr.94 din 31.03.2005 privind aprobarea Regulamentului cu privire la condițiile, modul de emisiune şi circulație a certificatelor bancare de depozit şi a cambiilor bancare.[24] Totuşi, cambia bancară nu întruneşte toate trăsăturile obligatorii ale noțiunii „alte carnete de plată". Aceasta deoarece cambia bancară este o valoare mobiliară (un titlu de valoare). Or, în conformitate cu pct.2 al Hotărârii BNM nr.94 din 31.03.2005, 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.

Admitem, că nu în toate cazurile este la fel de facil a stabili dacă o entitate sau alta are sau nu calitatea de valoare mobiliară (titlu de valoare). Totuşi, de exactitatea stabilirii acestei calități depinde dacă va fi sau nu întemeiată aplicarea art.236 sau a art.237 C.pen. RM.

Într-adevăr, în prea puține cazuri BNM sau o altă autoritate competentă desemnează expres şi univoc, în reglementările sale, o anumită entitate în calitate de valoare mobiliară (titlu de valoare). În alte cazuri, deducem lipsa sau prezența acestei calități pe calea sugerată de Legea Republicii Moldova privind Comisia Națională a Pieței Financiare, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 12.11.1998[25]: aşa cum se desprinde din dispozițiile de la lit.m) art.8 şi lit.a) art.9 ale acestui act legislativ, 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. Numai asupra unei asemenea entități, falsificată fiind, va purta infracțiunea prevăzută la art.236 C.pen. RM. Dimpotrivă, se va aplica art.237 C.pen. RM, dacă nu se confirmă cerințele stabilite de Legea privind Comisia Națională a Pieței Financiare (desigur, dacă se atestă cerințele stabilite de art.237 C.pen. RM).

În alt context, ne vom pronunța în legătură cu cea de-*a treia* condiție pe care trebuie să o îndeplinească cumulativ entitățile ce reprezintă obiectul material (produsul) infracțiunii prevăzute la art.237 C.pen. RM: să confirme, să stabilească sau să acorde drepturi sau obligații patrimoniale.

După cum se desprinde din alin.(1) art.284 din Codul civil, drepturile şi obligațiile patrimoniale sunt cele care pot fi evaluate în bani.

Cu siguranță, toate entitățile caracterizate până acum – cardul, ordinul de plată, cecul, acreditivul documentar, incasoul documentar – confirmă, stabilesc sau acordă drepturi sau obligații patrimoniale. Aceasta rezultă din însăşi natura juridică a acestor entități: a servi pentru lichidarea obligațiilor de plată.

Astfel, de exemplu, în art.1289 din Codul civil sunt stabilite următoarele drepturi patrimoniale ale deținătorului de card:

– să retragă banii în numerar;

– să efectueze transfer de sume băneşti în limitele disponibilului din contul său în banca emitentă ori din contul liniei de credit acordată de aceasta;

– să efectueze plăți pentru bunurile şi serviciile prestate de întreprinderile comerciale care, în baza contractelor încheiate cu emitentul, acceptă să fie plătite prin credit.

Dintr-o altă perspectivă, cea de-*a patra* condiție – pe care trebuie să o îndeplinească entitățile ce reprezintă obiectul material (produsul) infracțiunii prevăzute la art.237 C.pen. RM – se exprimă în aceea că respectivele entități trebuie să fie utilizate, la momentul săvârşirii infracțiunii, la efectuarea plăților. În alți termeni, la momentul săvârşirii infracțiunii, cardurile sau alte carnete de plată false trebuie să imite cardurile sau alte carnete de plată aflate în circulația oficială. Când spunem „aflate în circulație", avem în vedere inclusiv cardurile sau alte carnete de plată, care se află în proces de retragere din circulație, dar care nu au fost retrase definitiv din circulație.

Rezultă că nu pot reprezenta obiectul material (produsul) infracțiunii prevăzute la art.237 C.pen. RM, acele carduri sau alte carnete de plată false care imită cardurile sau alte carnete de plată retrase din circulație sau al căror termen de valabilitate a expirat. Astfel, de exemplu, termenul de valabilitate a cardului este stabilit de banca emitentă şi expiră în ultima zi a lunii şi anului indicat pe card. Prin intermediul cardului al cărui termen de valabilitate a expirat, nu se permite efectuarea de operațiuni. Prelungirea termenului de valabilitate a cardului se efectuează prin perfectarea la reprezentanța băncii emitente a cererii corespunzătoare. La expirarea termenului de valabilitate cardul expirat se restituie băncii emitente.

În concluzie, fabricarea sau punerea în circulație a cardurilor sau altor carnete de plată, care sunt retrase din circulație sau al căror termen de valabilitate a expirat, şi care sunt false, nu poate aduce atingere încrederii publice în autenticitatea cardurilor sau a altor carnete de plată. În anumite împrejurări, astfel de entități pot forma obiectul material al escrocheriei (de exemplu, atunci când cardurile retrase din circulație false sunt fabricate pentru a fi vândute unor colecționari).

În fine, ne vom referi la cea de-*a cincea* condiție pe care trebuie să o îndeplinească cumulativ entitățile ce reprezintă obiectul material (produsul) infracțiunii specificate la art.237 C.pen. RM: aceste entități trebuie să prezinte o asemănare considerabilă cu cardurile sau alte carnete de plată autentice pe care le imită.

Prin „asemănare considerabilă" vom înțelege prezența în cardurile sau alte carnete de plată false a caracteristicilor principale, similare cu cele ale cardurilor sau altor carnete de plată autentice, caracteristici stabilite la examinarea vizuală sau la investigarea criminalistică specială, care face posibilă perceperea de către persoană a cardurilor sau a altor carnete de plată false în calitate de carduri sau alte carnete de plată autentice.

Aşadar, nu are relevanță dacă imitarea este perfectă, dacă se apropie la maxim de original. Este important ca falsurile să aibă capacitatea de a feri o anumită credibilitate, să poată fi apreciate la primul contact în calitate de carduri sau alte carnete de plată autentice.

Pe cale de consecință, fapta de fabricare nu poate constitui infracțiunea prevăzută la art.237 C.pen. RM atunci când imitarea este grosolană şi, ca atare, produsul infracțiunii fiind total necorespunzător, nu va avea aptitudinea de a circula.

În cazul în care necorespunderea vădită a cardurilor sau a altor carnete de plată false cu cardurile sau alte carnete de plată autentice exclud participarea lor la circulație, precum şi alte circumstanțe ale faptei, denotă clar intenția făptuitorului de a înşela grosolan o persoană sau un cerc restrâns de persoane, profitând de anumite condiții (de exemplu, lipsa de iluminare, vederea slabă a potențialei victime, credulitatea acesteia, starea ei de ebrietate etc.), atunci fapta de fabricare în scopul punerii în circulație a cardurilor sau a altor carnete de plată trebuie calificată ca pregătire de escrocherie (sau ca pregătire de cauzarea de daune materiale prin înşelăciune sau abuz de încredere). În aceleaşi condiții, punerea în circulație a unor asemenea imitații grosolane urmează a fi calificată ca escrocherie sau cauzare de daune materiale prin înşelăciune sau abuz de încredere, dar în formă consumată.

În ipoteza descrisă, se atestă înşelăciunea privind calitatea bunului, în raport cu cel care acceptă cardurile sau alte carnete de plată pentru mărfurile comercializate, serviciile prestate sau lucrările executate.

După ce am caracterizat cele cinci condiții pe care trebuie să le îndeplinească cumulativ entitățile ce reprezintă obiectul material (produsul) infracțiunii prevăzute la art.237 C.pen. RM, să ne focalizăm atenția asupra unui alt aspect: delimitarea obiectului material al infracțiunii şi produsului infracțiunii în conjunctura faptei infracționale prevăzute la art.237 C.pen. RM.

În ipoteza acestei fapte infracționale, dihotomia „obiectul material al infracțiunii/ produsul infracțiunii" o putem remarca numai în cazul în care infracțiunea de fabricare sau punere în circulație a cardurilor sau a altor carnete de plată false adoptă modalitatea normativă de fabricare. Nu şi atunci când apare în modalitatea normativă de punere în circulație.

Astfel, 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 confecționate cardurile sau alte carnete de plată contrafăcute (bucățile de masă plastică, hârtia, banda magnetică, microprocesorul, vopseaua, holograma, alte elemente de identificare sau de siguranță etc.). Totodată, produsul infracțiunii îl constituie cardurile sau alte carnete de plată contrafăcute.

În cel de-al doilea caz – cel al alterării – obiectul material al infracțiunii îl reprezintă cardurile sau alte carnete de plată autentice, asupra cărora făptuitorul influențează pe calea alterării. La rândul său, produsul infracțiunii îl constituie cardurile sau alte carnete de plată alterate.

Atunci când infracțiunea prevăzută la art.237 C.pen. RM adoptă modalitatea normativă de punere în circulație, obiectul material al infracțiunii îl constituie cardurile sau alte carnete de plată false.

Privitor la următorul element constitutiv al infracțiunii specificate la art.237 C.pen. RM – **latura obiectivă** – vom menționa că fapta prejudiciabilă se exprimă în acțiune. Acțiunea dată se prezintă sub două modalități normative alternative: 1) fabricare; 2) punerea în circulație. La rândul său, modalitatea normativă de fabricare se prezintă sub două modalități faptice cu caracter alternativ: a) contrafacere; b) alterare.

Prin „contrafacere" se înțelege fabricarea integrală a cardurilor sau a altor carnete de plată false. Cu alte cuvinte, se are în vedere confecționarea unor astfel de falsuri ce imită cardurile sau alte carnete da plată autentice. Modalitatea de contrafacere se realizează diferit, după cum este vorba de carduri sau de alte carnete de plată.

De exemplu, în cazul altor carnete de plată, contrafacerea se realizează pe calea copierii, imprimării, fotoscanării etc.

În cazul cardurilor, contrafacerea presupune alte operații: de regulă, pe bucata curată de masă plastică (denumită sugestiv în literatura de specialitate WPC (white plastic card)) se aplică logotipul emitentului, precum şi panoul de semnătură; de asemenea, sunt reproduse cu exactitate toate celelalte elemente de identificare şi elemente de siguranță, prin utilizarea rechizitelor autentice ale cardurilor care există realmente. Prin metoda numită „skimming", aceste elemente sunt reproduse de pe un card autentic, cu ajutorul unui card-writer.

În context, nu este lipsită de interes următoarea speță: G.S. şi R.E. au fost condamnați în baza lit.a) alin.2) art.237 C.pen. RM, pentru fabricarea şi punerea în circulație a cardurilor false, săvârşită repetat. În cadrul examinării cauzei, martorul V.V. a declarat că activează în calitate de inspector principal de securitate în Direcția Carduri Bancare a S.A. „B.E.". În calitate de specialist în domeniu, a explicat că un card bancar trebuie să conțină următoarele elemente: denumirea băncii emitente; logotipul sistemelor internaționale de plăți; numele deținătorului de card; numărul cardului; data emiterii cardului; data expirării termenului de valabilitate a cardului; pe verso-ul cardului este amplasată banda magnetică care conține datele privind apartenența acestui card şi care nemijlocit permite efectuarea operațiunilor. În urma examinării cardurilor prezentate, martorul a explicat că acestea sunt aşa-numitele „cartele albe", adică nu conțin toate elementele enumerate, fapt ce determină imposibilitatea vânzării acestora de către companiile producătoare de carduri. Totodată, în rezultatul examinării efectuate, s-a ajuns la concluzia că pe cardurile prezentate au fost fraudulos copiate datele personale ale deținătorilor de carduri ale S.A. „B.E."[26]

La prima vedere, suntem în prezența contrafacerii, privite ca modalitate faptică a infracțiunii prevăzute la art.237 C.pen. RM. Totuşi, lipseşte o condiție obligatorie ca să putem adera la o asemenea concluzie: falsurile să prezinte o asemănare considerabilă cu cardurile sau alte carnete de plată autentice, pe care le imită. În mod regretabil, instanța de judecată nu a luat în considerație opinia martorului V.V. Nu a remarcat că făptuitorii s-au limitat a reproduce doar elementele de conținut ale cardurilor autentice imitate, nu şi elementele de formă ale acestora. Rămânând a fi la exterior bucăți albe de masă plastică, astfel de falsuri sunt destul de limitate în circulație. Ele pot fi folosite eventual doar pentru retragerea de numerar de la bancomate, dar şi aceasta numai cu condiția să nu le fie remarcată vădita necorespundere de către martori sau din vizionarea înregistrării efectuate de camera video de supraveghere. În atare circumstanțe, necorespunderea vădită a cardurilor false cu cardurile autentice exclud participarea lor pe măsură la circulația financiară (deci, nu se poate aduce atingere economiei naționale). Prin urmare, sunt mai multe temeiuri a le aplica răspunderea celor doi făptuitori conform art.190 sau 196 C.pen. RM, dar nu conform art.237 C.pen. RM.

În altă ordine de idei, cea de-a doua modalitate faptică a fabricării – alterarea – constă în fabricarea parțială a cardurilor sau a altor carnete de plată false. Altfel spus, alterarea se exprimă în modificarea conținutului sau aspectului cardurilor sau ale altor carnete de plată autentice.

De cele mai multe ori, alterarea presupune una din următoarele două ipoteze:

1) în cardurile sau alte carnete de plată autentice sustrase, găsite, procurate ilegal etc. făptuitorul introduce date noi aparținând unui alt deținător legitim de card sau de alt carnet de plată;

2) în cardurile sau alte carnete de plată autentice aparținând făptuitorului sunt introduse modificări, astfel

încât să devină posibilă decontarea în detrimentul altor persoane.

Referindu-se la alterarea cardurilor, V.B. Vehov şi A.V. Nosov deosebesc următoarele procedee:

1) modificarea rechizitelor de suprafață ale cardului. Se realizează pe calea ştergerii, răzuirii, îndepărtării prin spălare, decapării etc.;

2) modificarea rechizitelor imprimate în suportul de masă plastică a cardului (de exemplu, procedeul „fierul de călcat", constând în netezirea rechizitelor ambosate pe suprafața cardului, urmată de imprimarea altor rechizite false);

3) modificarea intrastructurală a rechizitelor cardului (de exemplu, desfacerea straturilor suportului de masă plastică, în vederea falsificării semnăturii, fotografiei sau a unor date biometrice de altă natură ale deținătorului cardului, inserate în textura suportului respectiv);

4) modificarea rechizitelor cardului, având o sorginte electronică. Se realizează pe calea reînregistrării stratului informațional cu ajutorul dispozitivelor speciale corespunzătoare etc.[27]

În acest context, este cazul să prezentăm ca exemplu următoarea speță: C.V., A.F., D.S. şi A.M. au fost învinuiți de săvârşirea infracțiunii prevăzute la lit.c) alin.(2) art.237 C.pen. RM, concretizate în fabricarea şi punerea în circulație a cardurilor, săvârşite de un grup criminal organizat. În fapt, aceştia, acționând conform planului dinainte întocmit, în iunie 2007 au obținut un program de computer special, destinat creării şi modificării informației inițiale de pe carduri. De asemenea, au obținut un program de computer, care permite citirea, imprimarea şi ştergerea informației de pe carduri. La fel, au obținut un encoder al cardurilor, dispozitiv destinat citirii şi imprimării cardurilor cu bandă magnetică. În afară de aceasta, au obținut cinci carduri emise de Poşta Italiei, trei carduri bancare şi un card de discount. Ulterior, utilizând programele şi dispozitivele nominalizate mai sus, pe unul din cardurile bancare au şters informația inițial existentă, pregătindu-l pentru reînregistrare. Pe cardul de discount au imprimat recuzite bancare false. Pe alte două carduri bancare au imprimat recuzite false din numele unei bănci din Republica Sud-Africană şi, respectiv, al unei bănci din Olanda.[28]

Observăm că, în acest exemplu, făptuitorii au recurs la procedeul modificării rechizitelor cardului, având o sorginte electronică.

În cele ce urmează vom supune analizei cea de-a doua modalitate normativă – punerea în circulație – a faptei prejudiciabile prevăzute la art.237 C.pen. RM.

În acest sens, vom oferi ca exemplu următoarea speță: la 9.12.2006, G.S., aflându-se în mun.Bălți, prin utilizarea unui card bancar fals, prin intermediul unui bancomat aparținând BC „M.A.", a ridicat de pe contul bancar al lui A.E. mijloace băneşti în mărime de 1824 lei, prin aceasta cauzând S.A. „B.E." daune în proporții considerabile.[29]

În această situație, punerea în circulație s-a concretizat în folosirea cardului, pe calea retragerii de numerar de la bancomat.

Bineînțeles, în general, punerea în circulație a cardurilor sau a altor carnete de plată false nu se reduce doar la o asemenea modalitate faptică. Cu această ocazie, trebuie de menționat că în literatura de specialitate au fost exprimate opinii controversate vizavi de înțelesul noțiunii „punerea în circulație a cardurilor sau a altor carnete de plată false".

Astfel, unii autori[30] consideră că punerea în circulație a cardurilor sau a altor carnete de plată false se exprimă în: schimb; donație; achitarea mărfurilor, serviciilor sau lucrărilor; retragerea de numerar de la bancomate sau ghişeele băncilor; depunerea de numerar în contul bancar; transferul bănesc între conturile bancare etc. Cu alte cuvinte, adepții tratării largi a noțiunii „punerea în circulație a cardurilor sau a altor carnete de plată false" ne propun să deosebim două noțiuni subordonate celei specificate mai sus: 1) înstrăinarea (desfacerea) cardurilor sau a altor carnete de plată false; 2) folosirea cardurilor sau a altor carnete de plată false.

În opoziție se află alți autori[31], care sprijină tratarea restrictivă a noțiunii „punerea în circulație a cardurilor sau a altor carnete de plată false". În special, I.N. Kojevnikov, criticând concepția tratării largi a noțiunii în cauză, consemnează că, în context, folosirea cardurilor sau a altor carnete de plată false ar urma să fie calificată ca escrocherie (sau drept cauzare de daune materiale prin înşelăciune sau abuz de încredere).[32] Reiese că acest autor înțelege prin „punerea în circulație a cardurilor sau a altor carnete de plată false" numai înstrăinarea (desfacerea) respectivelor entități. Dar este oare justificată o astfel de abordare?

Pentru a răspunde la această întrebare, este necesar să menționăm că corespondentul expresiei „punerea în circulație" din art.237 C.pen. RM este termenul „сбыт" din art.187 al Codului penal al Federației Ruse. Traducerea exactă a acestui termen în limba română este „vânzare, desfacere, debit".[33] Din aceste considerente, dacă ținem seama de faptul că legea penală este o lege de interpretare strictă, în contextul legii penale ruse, putem susține punctul de vedere al lui I.N. Kojevnikov. Dar care este soluția în contextul legii penale autohtone?

Or, în dispoziția art.237 C.pen. RM nu se specifică despre vânzarea, desfacerea, debitul cardurilor sau a altor carnete de plată false. De aceea, nu putem echivala noțiunea „punerea în circulație a cardurilor sau a altor

carnete de plată false" (pe care o utilizează în realitate legiuitorul moldovean), cu noțiunea „înstrăinarea (desfacerea) cardurilor sau a altor carnete de plată false" (pe care ne-o propune spre acceptare I.N. Kojevnikov). O asemenea echivalare ar însemna o interpretare excesiv de restrictivă a prevederilor art.237 C.pen. RM.

Apelând la interpretarea istorică, să nu uităm că în art.122[2] C.pen. RM din 1961 era stabilită răspunderea pentru confecționarea, desfacerea sau (sic!) folosirea cardurilor sau a altor carnete de plată false. Referindu-se la această infracțiune, S.Brînză afirmă, cu drept cuvânt: „... desfacerea şi folosirea reprezintă două laturi ale unui singur proces – punerea în circulație... Prin „desfacerea cardurilor şi a altor documente de plată false" se înțelege transmiterea acestora oricărei persoane gratuit sau oneros. Prin „folosirea cardurilor şi a altor documente de plată false" se înțelege exercitarea nemijlocită a drepturilor patrimoniale, legalizate prin cardul sau documentul de plată fals respectiv".[34]

Apelând la interpretarea prin analogie (dar, totodată, respectând rezervele de rigoare[35]), luând în considerație că fabricantul sau dobânditorul cardurilor sau al altor carnete de plată false îşi exercită atributele dreptului de proprietate, putem considera că, în cazul înstrăinării (desfacerii) entităților arătate, el exercită dreptul de a dispune de ele; în cazul folosirii cardurilor sau a altor carnete de plată false, el exercită numai dreptul de folosință asupra entităților numite, fără a-şi exercita dreptul la dispoziție.

Ceea ce este mai important de reținut e că noțiunea „punerea în circulație a cardurilor sau a altor carnete de plată false" cuprinde două noțiuni componente: 1) „desfacerea cardurilor sau a altor carnete de plată false"; 2) „folosirea cardurilor sau a altor carnete de plată false". Aşadar, noțiunea „desfacerea cardurilor sau a altor carnete de plată false" este doar una dintre aceste componente. Ca parte, ea nu se poate identifica cu întregul. În acest plan, dispoziția art.237 C.pen. RM se situează pe aceeaşi axă concepțională cu dispoziția art.122[2] C.pen. RM din 1961.

Pentru a ne convinge de justețea tezei pe care o susținem, mai aducem un argument, de această dată unul de sorginte legislativă.

Pentru aceasta, vom interpreta prin analogie noțiunea „punerea în circulație" din art.237 C.pen. RM şi noțiunea omonimă din art.236 „Fabricarea sau punerea în circulație a banilor falşi sau a titlurilor de valoare false" din Codul penal. În conformitate cu art.2 al Legii Republicii Moldova cu privire la bani, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 15.12.1992[36], <u>dreptul exclusiv de a pune în circulație (emisiunea)</u> leul şi moneda divizionară şi de a le retrage din circulație aparține BNM, care stabileşte valoarea bancnotelor şi a monedelor, şi semnele lor distinctive.

Din această dispoziție, putem desprinde că legiuitorul priveşte ca echipolente noțiunile „punerea în circulație" şi „emisiunea".

Totodată, potrivit art.57 şi 62 ale Legii Republicii Moldova cu privire la Banca Națională a Moldovei, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 21.07.1995[37], furnizarea monedei este doar o componentă a procesului de emisiune a banilor.

Astfel, atunci când făptuitorul infracțiunii, prevăzute la art.236 C.pen. RM, pune în circulație banii falşi, el ocupă în mod ilicit locul BNM şi îşi arogă dreptul exclusiv de emisiune (adică de punere în circulație) a banilor, aparținând BNM. Atunci când făptuitorul aceleiaşi infracțiuni înstrăinează (desface) banii falşi, el de asemenea ocupă în mod ilicit locul BNM. Doar că, de această dată, îşi arogă prerogativa de furnizare a monedei, privită drept componentă a dreptului exclusiv de emisiune (adică de punere în circulație) a banilor.

Pe de altă parte, conform lit.e) art.19 al Legii Republicii Moldova privind actele legislative, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 27.12.2001[38], terminologia utilizată este constantă şi uniformă atât în actul elaborat, cât şi în toate celelalte acte legislative. Din aceasta perspectivă, dacă noțiunile „punere în circulație" şi „emisiune" sunt echipolente în contextul infracțiunii prevăzute la art.236 C.pen. RM, care sunt temeiurile să nu recunoaştem o astfel de echipolență în contextul infracțiunii prevăzute la art.237 C.pen. RM?

Astfel, în ipoteza punerii în circulație a cardurilor false, făptuitorul ocupă în mod ilicit locul emitentului. Conform pct.1.2. al Hotărârii BNM nr.62 din 24.02.2005, banca emitentă este o bancă care, în baza unui contract încheiat în formă scrisă cu organizatorul sistemului de plăți cu carduri bancare, <u>emite</u> carduri bancare, deserveşte deținătorii de carduri bancare emise de ea şi efectuează autorizarea operațiunilor cu carduri bancare. În acord cu pct.4.12. al aceluiaşi act normativ, eliberarea cardurilor bancare deținătorilor este numai una dintre componentele procesului de emitere a cardurilor bancare.

Reieşind din aceasta, putem menționa că, în termenii art.237 C.pen. RM, desfacerea cardurilor false este privită ca parte a unui proces mai amplu – punerea în circulație a cardurilor false.

Într-o manieră similară se profilează coraportul dintre noțiunile „desfacerea altor carnete de plată false" şi „punerea în circulație a altor carnete de plată false".

În concluzie, prin „punerea în circulație a cardurilor sau a altor carnete de plată false" înțelegem atât înstrăinarea/desfacerea (schimbul; vânzarea; donația etc.) cardurilor sau a altor carnete de plată false, cât şi

folosirea (plata mărfurilor, a serviciilor sau a lucrărilor ori a obligațiilor față de buget (impozite, taxe, alte plăți obligatorii); retragerea de numerar de la bancomate sau ghişeele băncilor; depunerea de numerar în contul bancar; transferuri între conturi etc.) cardurilor sau a altor carnete de plată false.

Încheind analiza noțiunii „punerea în circulație a cardurilor sau a altor carnete de plată false", vom consemna că, după M.M. Panov, sub incidența acestei noțiuni nu intră pierderea cardurilor sau a altor carnete de plată false.[39] Subscriind, vom adăuga că nu reprezintă punere în circulație nici abandonarea, aruncarea, nimicirea sau alte asemenea acțiuni comise în privința cardurilor sau a altor carnete de plată false, care nu presupun o înstrăinare către o persoană concretă a respectivelor falsuri.

În alt context, infracțiunea prevăzută la art.237 C.pen. RM se consideră consumată din momentul fabricării sau punerii în circulație chiar şi a unui singur exemplar al cardurilor sau al altor carnete de plată false. Dacă infracțiunea analizată se realizează în modalitatea de fabricare, momentul de consumare nu este pus în dependență de faptul dacă subiectul a reuşit sau nu să le pună în circulație.

Dacă infracțiunea se realizează în modalitatea de fabricare, este ineluctabilă etapa de pregătire a infracțiunii. Această etapă poate presupune: 1) procurarea materiei prime (desigur, cu condiția că, din punctul de vedere al calității acestei materii, să fie posibilă fabricarea cu ajutorul lor a unor specimene false având o asemănare considerabilă cu cardurile sau alte carnete de plată false); 2) citirea înregistrării de pe banda magnetică sau microprocesor; 3) obținerea datelor privind deținătorul cardului, numărul contului bancar, numărul personal de identificare etc.

În special, datele privind deținătorul cardului şi informația aferentă pot fi obținute prin următoarele metode:

1) instalarea pe bancomat sau pe alt dispozitiv special[40] a unui card-reader (de exemplu, instalarea pe bancomat a unei tastaturi care înregistrează numărul personal de identificare cules de către deținătorul cardului, tastatură care va fi ulterior ridicată de către făptuitor);

2) instalarea în fanta bancomatului a unui card-reader;

3) instalarea în fanta bancomatului a unui plic de plastic (numit în literatura de specialitate „lebanese loops"), fixat pentru a reține cardul, plic care va fi ulterior extras împreună cu cardul de către făptuitor;

4) racordarea la rețeaua făcând conexiunea dintre banca emitentă şi bancomat sau alt dispozitiv special;

5) instalarea în apropiere de bacomat sau alt dispozitiv special a unei camere video ascunse;

6) instalarea unui bancomat fals, care nu permite efectuarea operațiunilor cu cardurile, însă înregistrează toate datele de pe cardurile care sunt introduse de către deținători;

7) fishing pe Internet, presupunând expedierea de către făptuitor a unui mesaj electronic (parvenit, chipurile, de la banca emitentă), prin care deținătorului cardului i se solicită să-şi comunice datele personale, în vederea înlăturării unor pretinse disfuncțiuni;

8) aflarea informației de la funcționarii băncii emitente[41];

9) scanarea datelor de pe card de către comercianți (prestatori, executori de lucrări) în timpul acceptării plății pentru mărfuri (servicii, lucrări);

10) extragerea datelor personale din cardurile interceptate în timpul expedierii poştale a cardului de la banca emitentă spre deținător etc.

De exemplu, la pregătirea de infracțiunea specificată la art.237 C.pen. RM se referă următoarea speță: pe parcursul lunii octombrie 2006, B.A. i-a transmis ilegal lui M.A. informația de uz intern a S.A. „B.E." privind patru carduri emise de această bancă. Cu ajutorul calculatorului, M.A. a prelucrat datele obținute, a stabilit numerele personale de identificare ale deținătorilor cardurilor respective, după care a transmis informația culeasă lui B.A. în scopul fabricării de către acesta a unor carduri false.[42]

Dintr-o altă perspectivă, etapa de pregătire este posibilă şi atunci când infracțiunea în cauză apare sub modalitatea de punere în circulație. Astfel, se va aplica art.26 şi art.237 C.pen. RM în cazul păstrării, procurării, transportării sau expedierii de către dobânditor (care nu este fabricant) a cardurilor sau a altor carnete de plată false, provenite de la fabricantul acestora, în vederea punerii lor în circulație.

Ca şi pregătirea de infracțiune, tentativa de infracțiune nu se exclude nici în cazul modalității de fabricare, nici în cel al modalității de punere în circulație. În primul caz, se va aplica art.27 şi art.237 C.pen. RM, dacă în procesul fabricării, dispunând de materialele necesare, făptuitorul nu a reuşit, din cauze independente de voința lui (de exemplu, s-a întrerupt livrarea energiei electrice în urma unei avarii), să obțină o asemănare considerabilă a falsului cu cardul sau cu alt carnet da plată autentic, pe care îl imită.

În cel de-al doilea caz, cel al punerii în circulație, constituie tentativă la infracțiunea prevăzută la art.237 C.pen. RM fapta persoanei care încearcă să introducă în circuit carduri sau alte carnete de plată false, dar nu reuşeşte să o facă din cauze independente de voința ei (de exemplu, comerciantul sau alt participant la sistemul de plăți cu carduri, dispunând de mijloacele tehnice necesare, descoperă falsul). De exemplu, într-o speță, la 7.07.2007, la ora 16.59, aflându-se în magazinul „Swiss

Time", prin folosirea unui card bancar (pretins a fi emis de banca „FNB Johanesburg" din Republica Sud-Africană), V.C. a încercat să procure un ceas „Tissot" la un preț de 9640 de lei. Nu a reuşit din cauza insuficienței pe cont a mijloacelor băneşti. Ulterior, la 17.00, în incinta aceluiaşi magazin, a folosit un alt card bancar, de această dată emis, chipurile, de banca „International Card Services B.V." din Olanda, pentru a procura acelaşi ceas. Nu i-a reuşit din cauza blocării terminalului de plată, reperându-se efectuarea de operațiuni dubioase cu cardul folosit.[43]

Legată de această speță, este problema oportunității calificării suplimentare conform art.190 sau art.196 C.pen. RM, în ipoteză luării ilegale a bunurilor sau a beneficierii ilegale de servicii sau lucrări, în contextul punerii în circulație a cardurilor sau a altor carnete de plată false.

În speța exemplificată mai sus, lui V.C. i-a fost înaintată acuzarea în săvârşirea infracțiunilor prevăzute la lit.c) alin.(2) art.237, art.27 şi la alin.(3) art.190 C.pen. RM.[44] Nu putem fi de acord cu o asemenea soluție de calificare: cele săvârşite de V.C. urmează a fi calificate conform art.27 şi lit.c) alin.(2) art.237 C.pen. RM. Nu putem agrea poziția exprimată în literatura de specialitate[45], prin care se propune, în astfel de cazuri, calificarea prin concurs cu norma care stabileşte răspunderea pentru escrocherie (sau pentru cauzarea de daune materiale prin înşelăciune sau abuz de încredere). Sprijinim opinia lui I.Botezatu, care exclude, în asemenea situații, calificarea suplimentară în baza art.190 sau 196 C.pen. RM.[46]

Argumentăm prin faptul că, prin punerea în circulație a cardurilor sau a altor carnete de plată false, întotdeauna se cauzează daune materiale (cu excepția cazurilor irelevante în acest context, când dobânditorii falsurilor sunt conştienți de falsitatea acestora). Sau, în cazul tentativei de infracțiune, se doreşte cauzarea unor asemenea daune. Însă, aceste daune materiale se datorează tocmai folosirii însuşirilor funcționale ale cardurilor sau ale altor carnete de plată autentice, pe care le imită făptuitorul. Astfel, de exemplu, conform pct.5.1. al Hotărârii BNM nr.62 din 24.02.2005, pe teritoriul Republicii Moldova, prin intermediul cardurilor bancare, pot fi efectuate următoarele operațiuni:

– plata mărfurilor achiziționate de la comercianți, serviciilor prestate sau a obligațiilor față de buget (impozite, taxe, alte plăți obligatorii);

– retragerea de numerar da la bancomate, de la ghişeele băncilor, în limitele prevăzute de actele normative în vigoare;

– alte operațiuni financiare în conformitate cu prevederile actelor normative în vigoare (depunere de numerar în contul bancar, transferuri între conturi etc.).

În aceste condiții, se prezintă ca parte a unui întreg obținerea de către făptuitor a contraprestației sub formă de bunuri, ca urmare a punerii în circulație a cardurilor sau a altor carnete de plată false. Această contraprestație nu este decât o complinire a prestației pe care o oferă făptuitorul. De aceea, în ipoteza dată, exista concurența dintre o parte şi un întreg: partea este art.190 sau art.196 C.pen. RM; întregul este art.237 C.pen. RM. În concluzie, luarea ilegală a bunurilor sau beneficierea ilegală de servicii ori lucrări se integrează perfect în procesul de punere în circulație a cardurilor sau a altor carnete de plată false. Nu va fi necesară calificarea suplimentară conform art.190 sau art.196 C.pen. RM. Se va aplica numai art.237 C.pen. RM.

Implicit, spre această concluzie ne îndreaptă chiar legiuitorul: noțiunea „proporții deosebit de mari" de la lit.d) alin.(2) art.237 C.pen. RM se referă în egală măsură nu doar la modalitatea de fabricare, dar şi la modalitatea de punere în circulație. Prin prisma prevederii de la alin.(1) art.126 C.pen. RM, când operează agravanta de la lit.d) alin.(2) art.237 C.pen. RM, dacă infracțiunea analizată apare sub modalitatea de punere în circulație? Care este temeiul să afirmăm că legiuitorul nu a avut în vedere operarea acestei agravante şi în situația când punerea în circulație presupune luarea ilegală a bunurilor sau beneficierea ilegală de servicii sau lucrări (valoarea acestora exprimându-se în proporții deosebit de mari)?

După această întrebare retorică, ne vom concentra atenția asupra analizei unui alt element constitutiv al infracțiunii prevăzute la art.237 C.pen. RM – **latura subiectivă**.

Astfel, latura subiectivă a infracțiunii de fabricare sau punere în circulație a cardurilor sau a altor carnete de plată false se exprimă, în primul rând, în vinovăție sub formă de intenție directă. În lumina dispoziției de la art.17 C.pen. RM, se poate afirma că făptuitorul îşi dă seama de caracterul prejudiciabil al fabricării sau punerii în circulație a cardurilor sau a altor carnete de plată false şi doreşte săvârşirea acestei fapte.

Cât priveşte motivul infracțiunii prevăzute la art.237 C.pen. RM, în cele mai frecvente cazuri acesta îl constituie interesul material. Însă, nu sunt excluse şi alte motive: năzuința de a demonstra altora abilitățile de imitare a cardurilor sau a altor carnete de plată autentice; năzuința de a testa vigilența celor care verifică autenticitatea cardurilor sau a altor carnete de plată; teribilismul etc. Astfel de motive sunt luate în considerație la individualizarea pedepsei aplicate pentru infracțiunea în cauză. Ele nu influențează asupra calificării infracțiunii de fabricare sau punere în circulație a cardurilor sau a altor carnete de plată false.

Nu acelaşi lucru se poate spune despre un alt semn al laturii subiective a infracțiunii analizate – scopul

infracțiunii. Mai precis, pentru modalitatea normativă de fabricare, este obligatorie prezența scopului special – scopul punerii în circulație a cardurilor sau a altor carnete de plată false. În prezența oricărui alt scop (de exemplu, a scopului de a-şi completa prin unicul exemplar fabricat propria colecție de carduri), răspunderea penală se exclude.

În altă ordine de idei, **subiectul** infracțiunii de fabricare sau punere în circulație a cardurilor sau a altor carnete de plată false este: 1) persoana fizică responsabilă care la momentul săvârşirii faptei a atins vârsta de 16 ani; 2) persoana juridică (cu excepția autorității publice).

Persoana are calitatea de subiect al infracțiunii examinate, dacă se află în una din următoarele posturi:

1) persoana numai a fabricat cardurile sau alte carnete de plată false;

2) persoana nu a fabricat cardurile sau alte carnete de plată false, dar, în virtutea circumstanțelor – intenționat, din imprudență sau fără vinovăție – a devenit deținător al unor asemenea falsuri şi, conştientizându-le falsitatea, le-a pus în circulație;

3) persoana a fabricat şi a pus în circulație cardurile sau alte carnete de plată false.

În dependență de postura concretă în care se află subiectul infracțiunii, urmează a fi făcută individualizarea pedepsei.

Finalmente, este cazul de amintit că, în conformitate cu alin.(2) art.237 C.pen. RM, răspunderea penală se **agravează** dacă fabricarea sau punerea în circulație a cardurilor sau a altor carnete de plată false e săvârşită:

– de un funcționar sau un alt salariat în exercițiul funcțiunii (lit.b));

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

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

În ipoteza circumstanței agravante specificate la lit.b) alin.(2) art.237 C.pen. RM, subiectul poate fi doar persoana având calitatea specială de salariat. Conform art.1 al Codului muncii al Republicii Moldova, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 28.03.2003[47], prin „salariat" se are în vedere persoana fizică care prestează o muncă conform unei anumite specialități, calificări sau într-o anumită funcție, în schimbul unui salariu, în baza contractului individual de muncă.

Salariatul poate fi, inclusiv, un funcționar – public sau privat, deci, inclusiv, o persoană cu funcție de răspundere sau o persoană care gestionează o organizație comercială, obştească sau altă organizație nestatală. Cărei anume din aceste categorii aparține salariatul, urmează a se lua în considerație la individualizarea pedepsei.

Dacă subiectul este nu pur şi simplu un funcționar, dar o persoană cu funcție de răspundere sau o persoană care gestionează o organizație comercială, obştească sau altă organizație nestatală, se exclude calificarea suplimentară în baza art.327 sau 335 C.pen. RM. Or, abuzul de serviciu este de esența infracțiunii săvârşite în prezența agravantei prevăzute la lit.b) alin.(2) art.237 C.pen. RM. De aceea, în virtutea regulii de la art.118 C.pen. RM, devine inoportună o asemenea calificare suplimentară.

În încheierea analizei agravantei de față, vom reține că, la calificare, este important a stabili că salariatul a săvârşit infracțiunea nu oricând, dar tocmai în exercițiul funcțiunii. În alți termeni, făcând o paralelă cu ipoteza prevăzută la lit.h) alin.(2) art.145 C.pen. RM, constatăm că infracțiunea trebuie săvârşită în timpul îndeplinirii de către subiect a obligațiilor de serviciu.[48]

În alt context, se agravează răspunderea conform lit.c) alin.(2) art.237 C.pen. RM, în cazul în care infracțiunea de fabricare sau punere în circulație a cardurilor sau a altor carnete de plată false este săvârşită de un grup criminal organizat sau de o organizație criminală.

Astfel, în februarie 2008 au fost reținuți R.B., N.B. şi O.C., membri ai unui grup criminal organizat care săvârşea infracțiunea prevăzută la art.237 C.pen. RM.[49] Ulterior, au fost reținuți încă doi membri ai aceluiaşi grup criminal organizat – V.C. şi E.B. Conform estimărilor prealabile, prejudiciul cauzat în urma activității infracționale a grupului respectiv se cifrează la 2,5-3 mln. lei.[50]

Trebuie de consemnat că, la individualizarea pedepsei, trebuie de luat în considerație în care anume formă de participație a fost săvârşită infracțiunea prevăzută la art.237 C.pen. RM: grup criminal organizat sau organizație criminală.

În fine, conform lit.d) alin.(2) art.237 C.pen. RM, se agravează răspunderea pentru fabricarea sau punerea în circulație a cardurilor sau a altor carnete de plată false, dacă această infracțiune e săvârşită în proporții deosebit de mari. În această ipoteză, noțiunea „proporții deosebit de mari" desemnează nu urmările prejudiciabile ale infracțiunii, dar obiectul material (produsul) infracțiunii. Această concluzie rezultă cel mai pregnant în cazul în care infracțiunea adoptă modalitatea de fabricare, neputând fi concepută posibilitatea cauzării unor urmări prejudiciabile.

Prin „proporții deosebit de mari" se are în vedere că, la momentul săvârşirii infracțiunii, suma de bani, pe care o acoperă cardurile sau alte carnete de plată false, depăşeşte 5000 unități convenționale. Se va aplica alin.(1) art.237 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.

Note:

[1] Circa 400 de infracțiuni în domeniul economico-financiar au fost elucidate de CCCEC în anul curent (24.12.2008) // www.cccec.md

[2] *A se vedea:* С.В. Максимов. *Криминальные расчеты: уголовно-правовая охрана инвестиций.* – Москва, 1995, p.10.

[3] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1999, nr.7-9.

[4] Nepublicat oficial.

[5] Nepublicat oficial.

[6] Nepublicat oficial.

[7] Nepublicat oficial.

[8] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1996, nr.63.

[9] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1997, nr.38-39.

[10] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2000, nr.78-80.

[11] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.82-86.

[12] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2000, nr.10-11.

[13] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.116-120.

[14] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2005, nr.36-38.

[15] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2006, nr.39-42.

[16] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr.127-130.

[17] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2005, nr.147-147.

[18] *Классификация пластиковых карт* // http://perm.ru/articles/management/data/021109.htm

[19] În conformitate cu pct.12 al Hotărârii BNM nr.62 din 24.02.2005, centrul de procesare terț este o persoană juridică ce acționează în cadrul sistemului de plăți cu carduri, în baza unui contract încheiat cu banca emitentă / banca acceptantă, ca intermediar între deținător, comerciant, banca emitentă şi banca acceptantă.

[20] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1997, nr.62.

[21] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2006, nr.142-145.

[22] Conform pct.1.2 al Hotărârii BNM nr.62 din 24.02.2005, comerciantul este persoana juridică sau persoana fizică ce desfăşoară activitate de întreprinzător sau un alt tip de activitate, care acceptă carduri bancare în calitate de instrument de plată fără numerar pentru mărfurile comercializate, serviciile prestate, lucrările executate, în baza contractului încheiat cu banca acceptantă.

[23] De notat că, potrivit pct.7.3. al Hotărârii BNM nr.62 din 24.02.2005, deținătorul, după ce a înştiinţat banca emitentă, nu poartă răspundere pentru pierderile apărute ca urmare a pierderii sau furtului cardului, numărului personal de identificare şi/sau a unor alte coduri care permit identificarea sa, cu excepția cazului în care deținătorul a acționat fraudulos.

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

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

[26] Sentința din 21.03.2008. Judecătoria sect.Râşcani, mun.Chişinău. Dosarul nr.1-73/08.

[27] *A se vedea:* В.Б. Вехов, А.В. Носов. *К вопросу о криминалистической характеристике преступлений, совершаемых с использованием пластиковых платежно-расчетных документов* // Труды Тамбовского филиала Юридического института МВД России за второе полугодие 2001 г. Вып.5. – Тамбов: Тамбовский филиал Юридического института МВД России, 2002, p.111-117.

[28] Rechizitoiu din 18.10.2007. Procuratura mun.Chişinău. Dosarul nr.2007030673.

[29] Sentința din 21.03.2008. Judecătoria sect.Râşcani, mun.Chişinău. Dosarul nr.1-73/08.

[30] *A se vedea:* Л.Д. Гаухман, С.В. Максимов. *Преступления в сфере экономической деятельности.* – Москва: ЮрИнфоР, 1998, p.82; *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации* / Под общ. ред. Ю.И. Скуратова и В.М. Лебедева. – Москва: Норма-Инфра·М, 1998, p.423; *Уголовное право. Часть Особенная* / Под ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамовой, Г.П. Новоселова. – Москва: Норма-Инфра·М, 198б p.313; *Уголовное право. Часть Особенная* / Под ред. Н.И. Ветрова, Ю.И. Ляпунова. – Москва: Новый Юрист, 1998, p.344; *Уголовное право Российской Федерации. Часть Особенная* / Под ред. Б.В. Здравомыслова. – Москва: Юрист, 1999, p.217; *Уголовное право России. Часть Особенная* / Под ред. А.И. Рарога. – Москва: ИМПЭ, 1998, p.191; *Уголовное право. Часть Особенная* / Под общ. ред. Л.Д. Гаухмана, С.В. Максимова. – Москва: Эксмо, 2005, p.227.

[31] *A se vedea: Расследование преступлений в сфере экономики* / Под ред. И.Н. Кожевникова. – Москва: Спарк, 1999, p.311; Джафарли В. Фуад оглы. *Квалификация преступлений, связанных с использованием пластиковых карточек* // http://liber.rsuh.ru/Conf/Upravlenie/djafarli.tnm

[32] *Расследование преступлений в сфере экономики*, p.311.

[33] T.Cotelnic, I.Eţcu, L.Lungu. Dicționar juridic rus-român. – Chişinău: Litera, 2001, p.421; Gh.Bolocan. Dicționar juridic rus-român. – Chişinău: Logos, 1992, p.544.

[34] S.Brînză. *Infracțiuni contra proprietății.* – Chişinău: USM, 1999, p.286-287.

[35] Spunem „rezervele de rigoare", pentru că, în conformitate cu pct.4.1. al Hotărârii BNM nr.62 din 24.02.2005, cardul bancar este proprietatea băncii emitente care are dreptul exclusiv de a acorda solicitanților statut de deținător de card bancar şi de a-l retrage în condițiile prestabile.

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

[37] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1995, nr.56-57.

[38] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.36-38.

[39] *A se vedea:* М.М. Панов. *Кримінальна відповідальність за незаконні дії з документами на переказ, платежними картками та іншими засобами доступу до банківських рахункв, обладнанням для їх виготовлення:* Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридических наук. – Київ, 2006, p.12.

[40] Potrivit pct.1.2. al Hotărârii BNM nr.62 din 24.02.2005, dispozitivul special este un dispozitiv prin intermediul căruia se efectuează operațiuni cu utilizarea fizică a cardurilor bancare, care poate fi:

– bancomat, destinat autoservirii deținătorilor de carduri bancare, ce permite acestora retragerea mijloacelor băneşti în numerar din contul de card, transferuri de mijloace băneşti, depunerea mijloacelor băneşti în conturi şi informarea privind situația conturilor şi a operațiunilor efectuate prin intermediul cardurilor bancare;

– imprinter, destinat deservirii deținătorilor de carduri bancare, aflat la bancă sau la un comerciant, care permite transpunerea amprentei datelor reliefate ale unui card bancar pe un formular standardizat al chitanței;

– terminal, destinat deservirii deținătorilor de carduri bancare, aflate la o bancă sau la un comerciant, care permite citirea datelor de pe banda magnetică şi/sau de pe microprocesorul cardului bancar, procesarea acestor date şi a altor date referitoare la operațiunea inițiată.

[41] În acest sens, conform pct.3.2. al Hotărârii BNM nr.62 din 24.02.2005, banca trebuie permanent să identifice utilizarea frauduloasă a cardurilor emise şi/sau acceptate, luând toate măsurile necesare pentru minimizarea fraudelor şi descurajarea tentativelor de fraudă cu carduri ale personalului propriu, ale deținătorilor de carduri şi ale comercianților.

[42] Rechizitoriu din 31.10.2006. Procuratura Anticorupție. Dosarul nr.2006036675.

[43] Rechizitoriu din 18.10.2007. Procuratura mun.Chişinău. Dosarul nr.2007030673.

[44] *Ibidem*.

[45] *A se vedea: Уголовное право Российской Федерации. Особенная Часть* / Под ред. Б.Т. Разгильдиева, А.Н. Красикова. – Саратов, 1999, p.251; Н.А. Лопашенко. *Преступления в сфере экономики.* – Москва: Волтерс Клувер, 2007, p.440; Н. Потапенко. *Уголовная ответственность за подделку банковских карт* // Российский судья, 2004, nr.8, p.37-39.

[46] *A se vedea:* I.Botezatu. *Documentele de plată ca mijloace de săvârşire a infracțiunii de escrocherie* // Analele Ştiințifice ale USM. Seria „Ştiințe socioumanistice". Vol.I. – Chişinău: CEP USM, 2006, p.379-382.

[47] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.159-162.

[48] Mai multe despre înțelesul noțiunii „în timpul îndeplinirii obligațiilor de serviciu" *a se vedea* în: S.Brînză. *Analiză de drept penal a circumstanțelor agravante ale omorului, specificate la lit.d) alin.(2) şi la lit.e) alin.(3) art.145 C.pen. RM* // Revista Națională de Drept, 2008, nr.12, p.13-23.

[49] CCCEC a reținut o grupare criminală suspectată în sustragerea mijloacelor financiare (4.02.2008) // www.cccec.md

[50] Au fost reținuți încă doi membri ai grupării suspectate în sustragerea mijloacelor financiare (3.03.2008) // www.cccec.md

DELIMITAREA ACȚIUNILOR CARE DEZORGANIZEAZĂ ACTIVITATEA PENITENCIARELOR (art.286 C.pen. RM) DE UNELE INFRACȚIUNI CONTRA PERSOANEI

Vladislav MANEA,
doctorand

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

SUMMARY

In the framework of this article is performed a comparative examination of the offence prevented in the art.286 PC RM, as well of the offences against human beings: manslaughter; voluntary serious or mean injury to the body integrity or to someone's health; brutal sexual acts etc. Among other things, it is argued that it is impossible an ideal contest between the offences pointed out in let. d) par.2 art.145 and of the art.286 PC RM, not even when the actions, which disorganize the prisons work, requires as a method the intimidation of those convicts either on their way to rectification or of those whom committed attacks against prison administration. It will operate exclusively only let.d) par.2 art.145 PC RM, if the manslaughter is committed by the convict sentenced for life imprisonment, either by the convicts on their way to rectification or by those whom committed attacks against the prison administration, connection with the victim obeying to the work or social obligations.

Calificarea faptei conform art.286 C.pen. RM se asigură nu doar pe calea stabilirii elementelor constitutive obiective şi subiective ale acțiunilor care dezorganizează activitatea penitenciarelor, dar şi prin delimitarea precisă a acestei infracțiuni de infracțiunile adiacente. În opinia lui L.D. Gauhman, pe care o susținem, infracțiunile adiacente sunt cele „care se deosebesc prin unul sau câteva semne constitutive şi care necesită delimitare".[1] Într-adevăr, analiza normelor din Partea Specială a Codului penal demonstrează că infracțiunile, pe care le prevăd, au semne constitutive care se repetă. Astfel, întotdeauna coincid aşa semne ca legătura cauzală şi responsabilitatea subiectului infracțiunii. În frecvente situații, coincid caracterul faptei (acțiune sau inacțiune), atingerea unei anumite vârste, forma vinovăției (intenție sau imprudență) etc. În cazuri mai rare, coincid alte semne constitutive ale infracțiunii. Sub acest aspect, toate infracțiunile sunt, într-o măsură mai mare sau mai mică, adiacente.

În primul rând, considerăm că prezintă suficiente asemănări cu acțiunile care dezorganizează activitatea penitenciarelor unele infracțiuni contra persoanei. Aceasta pentru că relațiile sociale cu privire la sănătatea, integritatea corporală sau libertatea psihică a persoanei pot reprezenta obiectul juridic secundar al infracțiunii prevăzute la art.286 C.pen. RM. De asemenea, s-a putut observa că violența sau amenințarea cu violența – caracteristice pentru multe din infracțiunile contra persoanei – apar ca metode de săvârşire în cazul unor modalități ale infracțiunii prevăzute la art.286 C.pen. RM.

Însă, nu doar obiectul şi metoda de săvârşire, în cazul acțiunilor care dezorganizează activitatea penitenciarelor, comportă tangențe cu unele infracțiuni contra persoanei. Astfel, dacă e să ne referim la victima infracțiunii, ca semn constitutiv al infracțiunii, atunci atrage atenția afirmația lui A.I. Strelnikov, conform căreia membrii secțiilor de ordine publică din instituțiile penitenciare pot evolua ca victime în cazul omorului săvârşit în legătură cu îndeplinirea de către victimă a obligațiilor de serviciu sau obşteşti.[2] Subscriem acestei afirmații: condamnatul care îşi execută pedeapsa cu închisoare şi care îndeplineşte obligațiile obşteşti poate evolua ca victimă a infracțiunii prevăzute la lit.d) alin.(2) art.145 C.pen. RM.

În acelaşi timp, nu este suficient să ne limităm la această constatare, atunci când facem delimitarea dintre acțiunile care dezorganizează activitatea penitenciarelor şi omorul săvârşit în legătură cu îndeplinirea de către victimă a obligațiilor de serviciu sau obşteşti. Motivul îl reprezintă explicația de la pct.23 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la practica

judiciară în cazurile despre omorul premeditat", nr.9 din 15.11.1993.[3] Potrivit acesteia, omorul, săvârşit de către persoana care îşi ispăşeşte pedeapsa, prin terorizarea deţinuţilor care au pornit pe calea corectării sau săvârşirea atacurilor asupra administraţiei, urmează a fi calificat atât ca omor, cât şi ca acţiuni care dezorganizează activitatea penitenciarelor.

Nu putem agrea un asemenea punct de vedere, deoarece recomandă ca, pentru acelaşi act de violenţă, făptuitorul să fie tras la răspundere de două ori. Dacă omorul este săvârşit pe calea terorizării sau a atacării victimei, acestea din urmă urmează a fi privite doar ca metode de comitere a omorului. Aceste metode ca şi cum se dizolvă în amalgamul infracţiunii de omor. Ele îşi pierd individualitatea şi, de aceea, nu mai pot evolua şi ca semne ale prezenţei infracţiunii prevăzute la art.286 C.pen. RM.

Din aceste considerente, socotim că nu este cu putinţă concursul ideal dintre infracţiunile prevăzute la lit.d) alin.(2) art.145 şi art.286 C.pen. RM, nici măcar atunci când acţiunile care dezorganizează activitatea penitenciarelor presupun ca modalităţi terorizarea condamnaţilor porniţi pe calea corectării sau săvârşirea atacurilor asupra administraţiei. Se va aplica numai lit.d) alin.(2) art.145 C.pen. RM, dacă omorul e săvârşit de persoana care îşi execută pedeapsa cu închisoare, inclusiv pe calea terorizării condamnaţilor porniţi pe calea corectării sau a săvârşirii atacurilor asupra administraţiei, în legătură cu îndeplinirea de către victimă a obligaţiilor de serviciu sau obşteşti.

Propunem ca o asemenea explicaţie să o substituie pe cea de la pct.23 al Hotărârii Plenului Curţii Supreme de Justiţie „Cu privire la practica judiciară în cauzele despre omorul premeditat", nr.9 din 15.11.1993. De asemenea, o atare explicaţie ar trebui să-şi găsească locul în proiectul Hotărârii Plenului Curţii Supreme de Justiţie, consacrate practicii judiciare privind aplicarea răspunderii penale pentru acţiunile care dezorganizează activitatea penitenciarelor.

Din cele menţionate mai sus rezultă că violenţa este punctul de convergenţă dintre infracţiunea de omor şi acţiunile care dezorganizează activitatea penitenciarelor. Nu şi gradul de intensitate a violenţei. În sensul art.286 C.pen. RM, violenţa se poate concretiza în cea soldată cu vătămarea gravă, medie sau uşoară a integrităţii corporale sau a sănătăţii, ori în violenţa soldată cu leziuni corporale care nu presupun nici dereglarea de scurtă durată a sănătăţii, nici pierderea neînsemnată şi stabilă a capacităţii de muncă. Nu este posibil însă ca, în acest caz, violenţa să se concretizeze în lipsirea ilegală intenţionată de viaţă a unei alte persoane. Deducem aceasta din comparaţia sancţiunilor de la art.286 C.pen. RM, pe de o parte, şi alin.(2) şi (3) art.145 C.pen. RM, pe de altă parte. În concluzie, relaţiile sociale cu privire la viaţa persoanei nu pot forma obiectul juridic secundar al infracţiunii prevăzute la art.286 C.pen. RM.

Acţiunile care dezorganizează activitatea penitenciarelor pot fi urmate de infracţiunea de omor. În aceste condiţii, se atestă prezenţa concursului real de infracţiuni, iar calificarea se face conform art.145 şi 286 C.pen. RM. Această calificare presupune că intenţia de a comite omorul a apărut după săvârşirea acţiunilor care dezorganizează activitatea penitenciarelor, nu înainte de această infracţiune, nici în procesul de săvârşire a acestei infracţiuni.

În procesul calificării unei fapte conform art.286 C.pen. RM poate să apară necesitatea delimitării acţiunilor care dezorganizează activitatea penitenciarelor nu numai de infracţiunea de omor. Din analiza art.150 C.pen. RM reiese că poate să apară necesitatea delimitării de infracţiunea de determinare la sinucidere. Or, ca metode ale acestei infracţiuni apare, inclusiv, comportarea plină de cruzime (lit.d) alin.(2) art.150 C.pen. RM), comportare care se aseamănă în anumite privinţe cu acţiunea de terorizare a condamnaţilor porniţi pe calea corectării. De asemenea, este notabil că victimă a determinării la sinucidere poate fi persoana care se află într-o dependenţă materială sau altă dependenţă faţă de făptuitor (lit.c) alin.(2) art.150 C.pen. RM). Este foarte posibil ca şi victima infracţiunii prevăzute la art.286 C.pen. RM (mai ales dacă victima este condamnatul pornit pe calea corectării) să se afle în dependenţă faţă de făptuitor.

În general, trebuie de menţionat că printre cauzele sinuciderii sunt numite insatisfacţiile individului în ce priveşte necesităţile legate de viaţă, sănătate, hrană, îmbrăcăminte, adăpost etc.[4] De asemenea, drept cauze ale sinuciderii pot să apară: izolarea şi singurătatea; traiectoria existenţială cu un şir lung de traume şi eşecuri; suprasolicitarea; situaţii conflictuale în colectivul din care face parte etc.[5] Deloc surprinzător, astfel de cauze se pot manifesta foarte pronunţat tocmai în mediul restrictiv pe care îl presupune executarea pedepsei cu închisoare.

Sub acest aspect, are dreptate M.F. Kostiuk când afirmă, referitor la victimele determinării la sinucidere, săvârşite în instituţia penitenciară, că acestea fac parte din următoarele categorii de persoane:

a) persoanele care s-au compromis, până la executarea pedepsei sau în timpul executării pedepsei, prin săvârşirea infracţiunilor asupra copiilor, mai cu seamă a infracţiunilor privind viaţa sexuală; prin colaborarea cu organele de drept şi cu formaţiunile din rândul

condamnaților, constituite sub egida administrației instituției penitenciare;

b) homosexualii pasivi, care nu respectă regulile igienei personale şi care şi-au pierdut demnitatea umană;

c) condamnații dependenți materialmente, în special acei care nu pot restitui datoria formată în rezultatul pierderii într-un joc de noroc;

d) persoanele cu voință slabă, care sunt vulnerabile sub aspect fizic sau psihic.[6]

Iată de ce, comportarea plină de cruzime a unor condamnați față de alții, agresarea sexuală a unor condamnați de către alții şi alte asemenea manifestări pot determina sinuciderea condamnatului pornit pe calea corectării.

Care sunt deosebirile dintre determinarea la sinucidere (art.150 C.pen. RM) şi acțiunile care dezorganizează activitatea penitenciarelor (art.286 C.pen. RM)? Considerăm că acestea sunt următoarele:

1) obiectul juridic special al acțiunilor care dezorganizează activitatea penitenciarelor nu pot să-l reprezinte relațiile sociale cu privire la viața persoanei; dimpotrivă, în mod exclusiv, tocmai astfel de relații şi valori sociale formează obiectul juridic special al infracțiunii prevăzute la art.150 C.pen. RM;

2) violența, aplicată în contextul infracțiunii prevăzute la art.286 C.pen. RM, se datorează exclusiv eforturilor făptuitorului; din contra, în contextul infracțiunii de determinare la sinucidere, violența aplicată parcurge două etape, cu participarea a doi figuranți diferiți: a) violența prin care se poate concretiza determinarea la sinucidere, aplicată de către făptuitor; b) violența prin care se exprimă sinuciderea sau încercarea de sinucidere, ca act de autoagresiune săvârşit de victimă;

3) este adevărat că, atât acțiunile care dezorganizează activitatea penitenciarelor, cât şi determinarea la sinucidere, pot presupune aplicarea violenței. Totuşi, comparând prevederile art.150 C.pen. RM şi cele ale art.286 C.pen. RM, ajungem la concluzia că, de cele mai multe ori, nu va exista o tangență între cele două infracțiuni, sub aspectul conținutului faptei prejudiciabile;

4) infracțiunea de determinare la sinucidere este o infracțiune materială, consumându-se în momentul sinuciderii sau încercării de sinucidere; acțiunile care dezorganizează activitatea penitenciarelor reprezintă o infracțiune formală. Deci, pentru consumarea acțiunilor care dezorganizează activitatea penitenciarelor nu este obligatoriu să se producă vreo urmare prejudiciabilă;

5) infracțiunea prevăzută la art.286 C.pen. RM nu presupune nici o circumstanță agravantă. Spre deosebire de infracțiunea de determinare la sinucidere;

6) comportarea plină de cruzime se ia în considerație la calificarea infracțiunii de determinare la sinucidere, în corespundere cu lit.d) alin.(2) art.150 C.pen. RM. În contrast, în cazul infracțiunii prevăzute la art.286 C.pen. RM, o asemenea împrejurare poate fi luată în considerație la individualizarea pedepsei, în acord cu lit.h) alin.(1) art.77 C.pen. RM.

În legătură cu cele consemnate mai sus, poate să apară următoarea întrebare: care trebuie să fie calificarea, atunci când persoana care îşi execută pedeapsa cu închisoare, pe calea comportării pline de cruzime, terorizează condamnatul pornit pe calea corectării, iar aceasta determină sinuciderea sau încercarea de sinucidere a acelui condamnat. După cum se poate remarca, în această situație sunt prezente semne constitutive atât ale infracțiunii de determinare la sinucidere, cât şi ale infracțiunii prevăzute la art.286 C.pen. RM. De aceea, soluția de calificare corectă ar trebui aleasă din următoarele variante:

1) lit.d) alin.(2) art.150 şi art.286 C.pen. RM;

2) lit.d) alin.(2) art.150 C.pen. RM;

3) art.286 C.pen. RM.

Considerăm că nici una din aceste posibile trei soluții nu este ideală. Alegerea oricăreia din ele ar însemna fie supraestimarea pericolului social al celor săvârşite, fie subestimarea acestuia. De exemplu, prima soluție, specificată mai sus, implică supraestimarea pericolului social: pentru aceeaşi acțiune de terorizare, făptuitorul ar urma să fie tras de două ori la răspundere penală. Din contra, în ipoteza celorlalte două soluții posibile, pericolul social ar fi subestimat. Totuşi, respectând principiul „*in dubio pro reo*”, considerăm că cea mai acceptabilă soluție de calificare trebuie considerată cea de-a doua, şi anume: lit.d) alin.(2) art.150 C.pen. RM. Este adevărat că ea nu reflectă nici calitatea specială a victimei infracțiunii, nici cea a subiectului infracțiunii. În schimb, ea nu face abstracție de producerea urmărilor prejudiciabile: sinuciderea sau încercarea de sinucidere. În plus, această soluție de calificare reflectă tratamentul sancționator comparativ mai favorabil pentru făptuitor.

Anterior am menționat că relațiile sociale cu privire la sănătatea persoanei pot constitui obiectul juridic secundar al infracțiunii prevăzute la art.286 C.pen. RM. Aceasta înseamnă, inclusiv, că infracțiunea dată (în special atunci când presupune terorizarea condamnaților porniți pe calea corectării sau săvârşirea atacurilor asupra administrației) poate absorbi acea violență care implică cauzarea vătămării grave sau medii a integrității corporale sau a sănătății. În asemenea ipoteze, nu va fi necesară calificarea suplimentară conform art.151 sau 152 C.pen. RM. Aceasta întrucât, în ipoteza

descrisă, există concurență dintre parte (art.151 sau 152 C.pen. RM) şi întreg (art.286 C.pen. RM). Iar, potrivit art.118 C.pen. RM, calificarea în cazul unei asemenea concurențe se face în baza normei care cuprinde în întregime toate semnele faptei prejudiciabile săvârşite. Adică, în baza art.286 C.pen. RM, dacă ne referim la ipoteza analizată.

În această ordine de idei, prezintă interes punctul de vedere al lui M.F. Kostiuk, care menționează că violența, aplicată în contextul terorizării condamnaților porniți pe calea corectării, poate atrage o reacție violentă din partea victimei: „Luând în considerație faptul că apelarea oficială la asistența administrației penitenciare se condamnă de normele etice neformale din mediul condamnaților, de regulă, victima se răzbună singură, cauzându-i un prejudiciu sănătății... Neadaptarea unor măsuri adecvate față de cel care l-a terorizat îi va prejudicia victimei reputația în mediul condamnaților. Or, condamnatul, care nu s-a putut apăra sau răzbuna pentru violența la care a fost supus, în continuare va fi persecutat atât de către agresorul său, cât şi de către alți condamnați”.[7] În legătură cu aceasta, apare întrebarea: cum trebuie calificate actele de violență, săvârşite de către cei care îşi execută pedeapsa cu închisoare, în rezultatul cărora s-a cauzat un prejudiciu sănătății, lipsind orice legătură cu îndeplinirea de către victimă a obligațiilor de serviciu sau obşteşti?

Răspunzând la o asemenea întrebare, V.Samsonov şi A.Safonov susțin că nu pot fi calificate ca acțiuni care dezorganizează activitatea penitenciarelor actele de violență ale celor care îşi execută pedeapsa cu închisoare, săvârşite în rezultatul unui conflict interpersonal, din cauza ostilității persoanelor sau în legătură cu conduita ilegală a victimei.[8] În acelaşi sens, trebuie de menționat că în pct.5 al Hotărârii Plenului nr.10/1985 se arată că terorizarea condamnaților, porniți pe calea corectării, urmează a fi deosebită de manifestările infracționale asemănătoare care sunt comise pe fondul unor certuri, al relațiilor personale dintre făptuitor şi victimă sau al altor asemenea împrejurări.

Cu alte cuvinte, se sugerează ca, în toate asemenea situații, să se aplice răspunderea nu conform art.286 C.pen. RM, dar conform art.151 sau 152 C.pen. RM.

Considerăm că subiectul în cauză nu poate fi tratat atât de univoc. Dacă violența, inclusiv sub formă de terorizare, se aplică împotriva unui condamnat, care nu a pornit pe calea corectării, sau împotriva oricărei alte persoane, care nu are calitățile speciale ale victimei infracțiunii prevăzute la art.286 C.pen. RM, acest articol nu poate fi aplicat. În schimb, vor fi aplicabile art.151 sau 152 C.pen. RM. Aceeaşi soluție de calificare se impune şi atunci când altă persoană decât cea care îşi execută pedeapsa cu închisoare îi terorizează pe condamnații porniți pe calea corectării sau săvârşeşte atacuri asupra administrației, în rezultat victimei fiindu-i cauzată o vătămare gravă sau medie a integrității corporale sau a sănătății.

În acelaşi timp, nu există nici un temei de a nu aplica art.286 C.pen. RM – în cazul în care cel care îşi execută pedeapsa cu închisoare îi terorizează pe condamnații porniți pe calea corectării sau săvârşeşte atacuri asupra administrației – în rezultat survenind vătămarea gravă sau medie a integrității corporale sau a sănătății, lipsind orice legătură cu îndeplinirea de către victimă a obligațiilor de serviciu sau obşteşti. Or, în situația dată, sunt întrunite absolut toate condițiile pentru a fi aplicat art.286 C.pen. RM. Considerăm necesară includerea acestor explicații în proiectul Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție, consacrate practicii aplicării de către instanțele judecătoreşti a răspunderii penale pentru acțiunile care dezorganizează activitatea penitenciarelor. Căci, cât priveşte condiția legăturii infracțiunii cu îndeplinirea de către victimă a obligațiilor de serviciu sau obşteşti, aceasta nu se desprinde în nici un fel din conținutul art.286 C.pen. RM. Nu există în acest articol o mențiune de felul celei de la §113 din Codul penal al Germaniei, conform căreia infracțiunea e săvârşită în legătură cu îndeplinirea de către victimă a obligațiilor de serviciu. Cât priveşte explicația, specificată mai sus, de la pct.5 al Hotărârii Plenului nr.10/1985, o considerăm a fi o improvizație nereuşită, un exemplu de depăşire a atribuțiilor pe care le are o instanță judecătorească, când îşi arogă nemeritat competența de creație legislativă. Legea nu-i permite unei instanțe judecătoreşti să lărgească sau să reducă volumul unei componențe de infracțiuni. Tocmai de aceea, recomandăm legiuitorului, subiectului competent, nu Plenului Curții Supreme de Justiție, să completeze art.286 C.pen. RM cu sintagma „în legătură cu îndeplinirea de către victimă a obligațiilor de serviciu sau obşteşti”. Doar în eventualitatea implementării acestei recomandări se va putea vorbi despre caracterul obligatoriu al condiției legăturii infracțiunii prevăzute la art.286 C.pen. RM cu îndeplinirea de către victimă a obligațiilor de serviciu sau obşteşti.

Într-o altă ordine de idei, să ne focalizăm atenția asupra delimitării infracțiunii prevăzute la art.286 C.pen. RM de acțiunile violente cu caracter sexual (art.172 C.pen. RM) sau de constrângerea la acțiuni cu caracter sexual (art.173 C.pen. RM). Mai ales, interesează cazurile când infracțiunile prevăzute la art.172 sau 173 C.pen. RM presupun homosexualismul ca expresie a acțiunii principale din cadrul faptei prejudiciabile. Adică „actul sexual dintre persoane de sex masculin”

(lit.b) pct.1 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție „Despre practica judiciară în cauzele din categoria infracțiunilor privind viața sexuală", nr.17 din 7.11.2005[9]). În această privință este utilă reproducerea următorului punct de vedere: „Înjosirea cea mai mare pentru un bărbat este să i se acorde, contrar voinței, funcții sexuale feminine. Aceasta îl depersonalizează şi îl supune deplin. Cu siguranță, răul absolut este moartea fizică. Însă, în condițiile de închisoare, îi urmează homosexualismul prin constrângere, ceea ce pentru victimă semnifică moartea socială".[10] Nu aceeaşi este situația în cazul contactelor sexuale dintre persoane de sex feminin. În acest plan, în literatura de specialitate se menționează: „Situația femeilor condamnate, care practică lesbianismul, diferă de cea a bărbaților supuşi actelor de homosexualism. Aceasta se explică prin specificul psihologiei feminine. Prin natura sa femeia este mai sociabilă, are nevoie să resimtă în permanență că este necesară pentru cineva, precum şi să poarte grijă de cineva. În afară de aceasta, femeile percep mai acut întreruperea legăturilor sociale în timpul privațiunii de libertate. De aceea, în penitenciarele pentru femei, asemenea persoane nu sunt supuse persecuțiilor din partea majorității condamnaților, aşa cum are loc în colectivele de condamnați de sex masculin".[11] După această clarificare necesară, vom menționa că, în condițiile de executare a pedepsei cu închisoare, propunerea unui condamnat, adresată unui alt condamnat, de a întreține un act de homosexualism deja implică o amenințare. Chiar dacă nu e însoțită vădit de vreo manifestare de constrângere. În aceste condiții, pentru a fi clar că destinatarul adresării se opune, acesta trebuie să-şi manifeste categoric şi ferm lipsa de consimțământ. În condițiile executării pedepsei cu închisoare, constrângerea poate avea un caracter voalat, să reiasă doar din ambianța în care a fost expusă.

De aceea, are dreptate S.Brînză când susține că aptitudinea constrângerii de a conduce la rezultatul urmărit de făptuitor se stabileşte concret, în raport cu împrejurările în care s-a comis fapta; dacă în aceste împrejurări victima şi-a dat seama că orice împotrivire este inutilă sau că s-ar expune unui rău şi mai mare (şi, în consecință, nu a opus rezistență), fapta se va califica potrivit art.172 C.pen. RM; aceasta deoarece cerința legii se referă la exercitarea constrângerii, nu la aspectul potrivit căruia s-a împotrivit sau nu.[12]

Anume constrângerea este punctul de convergență dintre infracțiunea prevăzută la art.286 C.pen. RM (mai cu seamă, atunci când se concretizează în terorizarea condamnaților porniți pe calea corectării sau săvârşirea atacurilor asupra administrației) şi infracțiunile prevăzute la art.172 sau 173 C.pen. RM. În opinia lui V.G. Zaripov, pe care o susținem, „procesul constrângerii reprezintă influențarea asupra libertății altei persoane, constituind în esență o exercitate conştientă a supunerii acelei persoane. Accepțiunea largă a noțiunii de constrângere trebuie să facă referire la noțiunea de act volitiv. În această situație, s-ar putea menționa că constrângerea se realizează prin succesiunea a două acte volitive: 1) actul volitiv al subiectului constrângerii; 2) actul volitiv al obiectului constrângerii, adică executarea conştientă a cerințelor subiectului constrângerii".[13]

Totuşi, există şi suficiente diferențe dintre infracțiunea prevăzută la art.286 C.pen. RM, pe de o parte, şi infracțiunile prevăzute la art.172 sau 173 C.pen. RM, pe de altă parte:

1) relațiile sociale cu privire la inviolabilitatea sexuală şi libertatea sexuală a persoanei nu pot să constituie obiectul juridic special al acțiunilor care dezorganizează activitatea penitenciarelor. Dimpotrivă, tocmai aceste relații şi valori sociale reprezintă obiectul juridic special al infracțiunilor prevăzute la art.171 sau 172 C.pen. RM;

2) latura obiectivă a infracțiunii prevăzute la art.286 C.pen. RM nu include homosexualismul, nici alte acțiuni cu caracter sexual. În opoziție, homosexualismul (alături de lesbianism şi satisfacerea poftei sexuale în forme perverse) reprezintă acțiunea principală în cazul infracțiunii prevăzute la art.172 C.pen. RM;

3) constrângerea fizică sau psihică, prevăzută de art.172 C.pen. RM, are un conținut mult mai larg decât cel al terorizării condamnaților porniți pe calea corectării sau al săvârşirii atacurilor asupra administrației. Profitarea de imposibilitatea victimei de a se apăra ori de a-şi exprima voința (prevăzută la art.172 C.pen. RM) nu poate în genere să reprezinte latura obiectivă a acțiunilor care dezorganizează activitatea penitenciarelor;

4) constrângerea prin şantaj (prevăzută de art.173 C.pen. RM) nu poate reprezenta latura obiectivă a infracțiunii prevăzute la art.286 C.pen. RM. Constrângerea prin profitarea de dependența victimei (prevăzută de art.173 C.pen. RM) poate doar în subsidiar să reprezinte latura obiectivă a acțiunilor care dezorganizează activitatea penitenciarelor (de exemplu, atunci când e absorbită de terorizarea condamnaților porniți pe calea corectării);

5) infracțiunii prevăzute la art.286 C.pen. RM nu-i sunt cunoscute nici una din circumstanțele agravante stabilite la alin.(2) sau (3) art.172 C.pen. RM.

După prezentarea acestor diferențe să încercăm să răspundem la întrebarea: care va fi calificarea, dacă persoana care îşi execută pedeapsa cu închisoare îl terorizează pe condamnatul pornit pe calea corectării,

în scopul satisfacerii necesității sexuale, după care săvârşeşte actul de homosexualism?

Observăm că, în acest caz, acțiunea de terorizare apare ca factor de constrângere – fizică sau psihică – exercitată în vederea realizării actului de homosexualism. De aceea, dacă vom efectua calificarea conform art.172 şi 286 C.pen. RM, va rezulta că, pentru aceeaşi acțiune de terorizare, făptuitorul este tras la răspundere de două ori. Ceea ce nu poate fi acceptat. Rămân alte două variante de calificare, ce presupun subestimarea pericolului social al celor săvârşite: 1) art.286 C.pen. RM; 2) art.172 C.pen. RM. Alegerea uneia din aceste soluții trebuie făcută prin prisma principiului *„in dubio pro reo”:* dacă acțiunile violente cu caracter sexual sunt săvârşite în prezența vreuneia din circumstanțele agravante prevăzute la alin.(3) art.172 C.pen. RM, atunci calificarea urmează a fi făcută potrivit art.286 C.pen. RM; dacă aceleaşi acțiuni sunt săvârşite în lipsa circumstanțelor agravante prevăzute la alin.(3) art.172 C.pen. RM, atunci răspunderea urmează a fi aplicată conform alin.(1) sau (2) art.172 C.pen. RM.

Note:

[1] Л.Д. Гаухман. *Квалификация преступлений: закон, теория, практика.* – Москва: Центр ЮрИнфоР, 2003, p.316.

[2] *A se vedea:* А.В. 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.62.

[3] Culegere de hotărâri ale Plenului Curții Supreme de Justiție (mai 1974-iulie 2002). – Chişinău, 2002, p.304-312.

[4] *A se vedea:* L.Osoian. *Suicidul ca fenomen social şi ca consecință a violenței în societatea de tranziție* // Revista Națională de Drept, 2003, nr.6, p.39-41.

[5] *A se vedea:* V.Moraru. *Factori de risc în comportamentul suicidar la adolescenți şi prevenirea acestuia* // Revista Națională de Drept, 2007, nr.10, p.29-31.

[6] *A se vedea:* М.Ф. Костюк. *Уголовно-правовые и криминологические проблемы борьбы с преступностью в исправительных учреждениях:* Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук. – Москва, 2000, p.82-83.

[7] М.Ф. Костюк. *Op. cit.,* p.289.

[8] *A se vedea:* В. Самсонов, А. Сафонов. *Правильно исполнять закон об уголовной ответственности за действия, дезорганизующие работу исправительно-трудовых учреждений* // Социалистическая законность, 1963, nr.2, p.26-31.

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

[10] Ю.М. Антонян, И.Б. Бойко, В.А. Верещагин. *Насилие среди осужденных* / Под ред. Ю.М. Антоняна. – Москва, 1994, p.22.

[11] *Организация воспитательной работы с осужденными в неформальных группах с учетом их психологических особенностей в целях предупреждения правонарушений и преступлений в исправительных учреждениях* // http://law.isu.ru/ru/science/vestnik

[12] S.Brînză. *Comentariul unor prevederi ale Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție „Despre practica judiciară în cauzele din categoria infracțiunilor privind viața sexuală”, nr.17 din 7.11.2005* // Revista Institutului Național al Justiției, 2008, nr.1-2, p.60-68.

[13] В.Г. Зарипов. *Физическое и психическое принуждение в уголовном праве: понятие, виды, ответственность:* Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Москва, 2007, p.10.

CONCEPȚII PRIVIND FORMELE REALIZĂRII DREPTULUI PRIN PRISMA ASPECTELOR CRITICE

Alexandru CUZNEȚOV,
magistru în drept, doctorand

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

SUMMARY

Human behaviour, from the legal point of view, can be legal, illegal and legally indifferent, but this has no importance on the realization of law. Illegal behaviour is an obstacle in gaining the final targets of law and it attracts all the time the realization of proper sanctions. Behaviour represents this way only the initiation of the process of realization of repressive legal norms. The realization of legal norms is obtained only though legal behaviour, but the content and character of legal actions differ, finding expression in different aspects, which gives us the right to differ a number of forms of realization of law.

Comportamentul oamenilor, din punct de vedere juridic, poate fi legal, ilegal şi indiferent juridic, insă acesta din urmă nu are nici o importanță pentru realizarea dreptului. Comportamentul ilegal împiedică obținerea scopurilor finale ale dreptului şi întotdeauna atrage după sine realizarea sancțiunilor corespunzătoare. El reprezintă, în aşa fel, numai baza inițierii procesului de realizare a normelor de reprimare ale dreptului. Realizarea normelor juridice se obține numai în baza comportamentului legal. Însă, conținutul şi caracterul acțiunilor legale diferă, găsindu-şi exprimare sub diverse aspecte, ceea ce permite să evidențiem diferite forme ale realizării dreptului.

Prin noțiunea de *formă a realizării dreptului* trebuie de înțeles o totalitate de elemente, modalități, mijloace, prin intermediul cărora se traduc în viață prescripțiile normei juridice. Această definiție, dată de noi, nu este unica. În teoria generală a dreptului există câteva puncte de vedere ce se referă la definirea noțiunii de formă a realizării dreptului. Ca punct de plecare, la definirea acesteia trebuie să se ia în calcul corespunderea metodologică a formei cu conținutul realizării dreptului, deoarece, după cum afirmă profesorul M.K. Malikov, „...forma este lipsită de orice valoare, dacă ea nu reprezintă forma conținutului...”.[1]

Forma şi conținutul reflectă diferite părți ale realității. „Categoria conținut răspunde la întrebările: ce anume presupune acel sau alt fenomen la etapa dată de dezvoltare; ce fel de elemente definitorii caracterizează fenomenul sau obiectul? Categoria formă presupune răspunsul la întrebările: ce reprezintă organizarea internă, structura acestui conținut şi, în acelaşi timp, ce reprezintă expresia externă; cum se manifestă elementele caracteristice conținutului dat?”.[2]

Examinând forma şi conținutul, din punctul de vedere al unicității lor, se impune să cunoaştem: 1) *obiectul* ce urmează a fi valorificat sau necesitățile ce urmează a fi satisfăcute; 2) *mijloacele* de valorificare a obiectului sau de satisfacere a necesităților; 3) *condițiile* necesare pentru valorificarea obiectului sau satisfacerea necesităților, cu ajutorul mijloacelor prestabilite.

La formele de realizare a dreptului este aplicabil *obiectul* acesteia, pe care îl reprezintă însăşi *legea*, deoarece ea uneşte realitatea grupurilor sociale în aşa fel, încât actele individuale duc la obținerea unuia şi aceluiaşi rezultat, fiind responsabile pentru interesele întregii societăți, şi nu ale unor indivizi aparte. De aici importanța respectării valorilor sociale general acceptate, a culturii juridice în menținerea ordinii de drept, necesitatea identificării potențialului pozitiv al reglementării juridice în actul de instruire juridică a societății.[3]

În ştiința juridică, la rezolvarea acestor sarcini, este necesar să se ia în considerație *esența dreptului*, *formele lui de exprimare*, *înfăptuirea funcțiilor*. Necesitatea acestei *„triade”* este condiționată de nihilismul juridic, care şi-a găsit exprimare accentuată în trecutul nu prea îndepărtat, în încălcările legalității, în competițiile inutile dintre sistemele „socialist” şi „capitalist”, fiecare încercând să-şi demonstreze superioritatea.

În ce priveşte *mijloacele* de valorificare, acestea sunt garanțiile activităților organelor statale şi ale organizațiilor obşteşti (societatea civilă). În acest plan, una dintre sarcinile de bază ale ştiinței juridice reprezintă studierea sistemului de relații sociale, la a căror reglementare este îndreptat dreptul.[4]

Condițiile reprezintă acele modalități şi elemente, prin intermediul cărora are loc realizarea principiilor dreptului şi a normelor juridice concrete.[5]

Întrebarea privind definirea, formele, metodele realizării dreptului reprezintă teren de discuții fundamentale în teoria dreptului. Pentru prima dată, discuții aprinse privind identificarea acestora s-au dus în anii 1954-1955, în paginile revistei de specialitate „Советское государство и право" (Statul sovietic şi dreptul). În acea perioadă au fost formulate şi înaintate două soluții. Unii jurişti minimalizau esența realizării dreptului, reducând-o doar la aplicarea normelor juridice, considerând că aplicarea normelor juridice este în putința tuturor subiecților dreptului; alții însă susțineau că realizarea dreptului se desfăşoară în diverse forme, în corespundere cu caracterul şi subiectul realizării dreptului.[6]

La începutul anilor '60 ai sec.XX, la propunerea profesorului M.F. Orzih[7], au început să fie identificate formele (varietățile) realizării dreptului: folosirea, executarea, respectarea şi aplicarea. Această tratare s-a regăsit apoi în lucrările savanților S.S. Alexeev, I.Ia. Diureaghin, A.S. Pigolkin, L.S. Iavici, V.V. Lazarev, Iu.G. Tkacenko şi alții[8]. Însă, în anii '70 ai sec.XX au început a fi înaintate propuneri privind necesitatea separării formelor realizării dreptului de problemele aplicării dreptului[9], aplicarea, executarea şi respectarea nefiind recunoscute ca forme ale realizării dreptului.[10]

„Desigur, activitatea practică privind realizarea normelor juridice nu se limitează numai la una din formele indicate, mai des se observă corelația lor. Dar, aceasta nu înseamnă că fiecare din forme nu are importanță independentă. Invers, deosebirea lor permite dezvăluirea conținutului fiecăreia din ele, identificarea caracterului lor, determinarea cercului de subiecți asupra cărora norma dată se răsfrânge, de asemenea, specificarea mijloacelor asigurătorii ale activității juridice a subiecților".[11]

Deci, este justificat, din punct de vedere teoretic şi practic, faptul că fiecare formă, în calitatea sa de rezultat, presupune activitatea juridică independentă, iar stabilirea rolului şi importanța diferitelor forme ale realizării dreptului, căutarea unei clasificări fundamentale stabile se reduc în final la elaborarea recomandărilor ştiințific argumentate ale subiecților dreptului în scopul ca perfecționarea procesului de realizare a dreptului să ajute la ridicarea rolului şi la eficientizarea influențării lui juridice.[12]

Actualmente, în literatura juridică drept cele mai stabile şi fireşti categorii pentru definirea formelor de realizare a dreptului sunt recunoscute: caracterul însuşi al normelor juridice, metodele, cu ajutorul cărora are loc realizarea dreptului, caracterul acțiunii subiecților care realizează dreptul. În particular, pornind de la aceste criterii, Iu.N. Bro consideră, destul de justificat, divizarea formelor realizării dreptului, din punctul de vedere al conținutului specific al normei (norme prohibitive, norme ale comportamentului pozitiv etc.), în: forma respectării, forma aplicării, forma executării şi forma folosirii.[13]

Analizând diferite tratări privind definirea formelor realizării dreptului, Iu.N. Bro scrie: „Divizarea formelor realizării dreptului este posibil de efectuat pe căi diferite, dar pentru fiecare aspect al divizării trebuie trasată o singură clasificare de bază, şi nu mai multe". În aşa fel, acest autor şi-a pus scopul de a formula un „monobloc" pentru fiecare formă a realizării dreptului. Aici am vrea să menționăm că acest scop este foarte important, dar practic – de neîndeplinit. Crearea acestui „monobloc" se dovedeşte a fi lucru complicat, fapt conştientizat de însuşi acest autor, care subliniază, corect, că „...formele indicate ale realizării dreptului nu sunt bazate pe criterii unice, ce ar permite separarea lor una de alta. De aceea, ele nu se exclud, ci se absorb una pe alta".[14]

Ideea formulată de Iu.N. Bro privind clasificarea în „monobloc" a formelor realizării dreptului nu trebuie recunoscută ca fiind greşită şi dăunătoare pentru polemica ştiințifică. După părerea noastră, ea are la bază idei social-juridice. Aşa, de exemplu, nu putem nega faptul că aplicarea dreptului, ca o formă a realizării dreptului, are la bază activitatea organelor de stat privind adoptarea actelor individual-aplicative (de exemplu, sentința).

În literatura de specialitate, unii autori susțin că divizarea „realizării dreptului" în forme concrete poartă un caracter pur terminologic: „Executând prevederile juridice, subiectul dreptului trebuie în acelaşi timp să respecte cerințele lor. Actul aplicării normelor juridice reprezintă, în cazul dat, şi actul respectării lor. Acest act poate fi recunoscut legal doar cu condiția respectării acelor cerințe, pe care le conțin normele juridice".[15] Drept exemplul ce ar ilustra traducerea în viață a dreptului în ordinea stabilită poate servi contractul de donație. De regulă, traducerea în viață a acestui drept nu necesită respectarea procedurii juridice a donației. Iar în cazurile prevăzute de art.827 C.civ. RM[16] individul trebuie să îndeplinească cerințele înaintate de contractul de donație. În caz de neîndeplinire a condițiilor stabilite de contract, el poate fi recunoscut ilegal.

Normele juridice se realizează în diferite forme. Ele stabilesc caracterul relațiilor sociale, reglementate de drept, diferite mijloace ale acțiunii dreptului asupra oamenilor, specificul conținutului normei, statutul subiectului în sistemul general al reglementărilor juridice, atitudinea lui față de prevederile juridice (respectarea sau, invers, încălcarea lor).

În acest plan, trebuie recunoscută conceperea, corectă din punct de vedere juridic, a formelor realizării dreptului în *sens larg* şi în *sens restrâns*. *În sens larg*, se înţeleg toate formele acţiunii dreptului asupra relaţiilor sociale: elaborarea normelor juridice, acţiunea social-educativă a dreptului, transpunerea prevederilor juridice în acţiuni concrete ale subiecţilor dreptului, asigurarea executării acestor indicaţii, iar în *sens restrâns* – traducerea în viaţă a normelor juridice în exteriorul raporturilor juridice şi prin intermediul raporturilor juridice. Realizarea normelor juridice în exteriorul raporturilor juridice se înfăptuieşte prin abţinerea de la acţiuni interzise de lege şi prin acţiuni active ale subiecţilor dreptului pentru traducerea în viaţă a unor obligaţiuni juridice, prevăzute de normele juridice (de exemplu, participarea la demonstraţii, acordarea primului ajutor medical etc.).[17]

Pentru realizarea *normelor juridice prohibitive* este suficientă abţinerea de la săvârşirea acelor acţiuni, pe care aceste norme le prevăd. Comportamentul pasiv reprezintă unul dintre elementele comportamentului legal. Interdicţiile legale se realizează în formă de respectare. Dacă norma juridică conţine obligaţie, simpla abţinere de la săvârşirea acţiunilor este insuficientă. Mai mult, în diferite situaţii ea poate fi apreciată ca neglijenţă, ca comportament ilegal. Normele onerative se realizează prin executare, adică prin săvârşirea acţiunilor active ale subiecţilor realizării. Pentru *normele permisive*, în al căror conţinut permisivitatea reprezintă conţinutul de bază, este posibilă realizarea dreptului în forma utilizării lui. În acest caz, subiectul, folosind dreptul, poate singur să aleagă varianta necesară de comportament. De exemplu, fiindu-i oferită libertatea cuvântului, individul poate să-şi expună gândurile în public, dar, pe de altă parte, poate şi să le tăinuiască, în acest caz comportamentul lui fiind unul pasiv.

Normele juridice se realizează prin intermediul raporturilor juridice în corespundere cu caracterul însuşi al subiecţilor. Traducerea în viaţă a dreptului poate îmbrăca două forme: „a) raporturile juridice, în care legăturile apar în baza exprimării libere a voinţei părţilor şi când statutul lor se bazează pe egalitatea formală, în baza statutului autonom al subiecţilor; b) raporturile juridice, în care una din părţi este înzestrată cu funcţia de a dicta (de a da ordin) – împuterniciri speciale autoritare. În raporturile juridice de acest fel, obligatoriu participă organul statal, persoana cu funcţie de răspundere sau organizaţia obştească, înzestrate cu împuterniciri autoritare”.[18]

Unii autori consideră că în exteriorul raporturilor juridice se realizează, de asemenea, acele norme juridice, care stabilesc statutul juridic, adică situaţia subiectului dreptului (indivizi şi organizaţii), identificând volumul normelor şi obligaţiile lor. În particular, părerea savantului V.M. Mirkevici este admisibilă, deoarece în statutul juridic îşi găsesc exprimare relaţiile sociale specifice ale indivizilor şi organizaţiilor cu statul[19].

Semnul caracteristic al realizării normelor juridice, în exteriorul raporturilor juridice, rezidă în faptul că traducerea în viaţă a voinţei statale este legată de executarea benevolă a obligaţiilor juridice şi de folosirea fără piedici a capacităţilor juridice generale şi „absolute” ale drepturilor subiective. Traducerea în viaţă a drepturilor subiective de către o singură persoană nu necesită careva acţiuni pozitive concrete din partea altor subiecţi ai dreptului.

În literatură se recunoaşte că dreptul subiectiv există şi în afara raporturilor juridice. Dreptul obiectiv şi dreptul subiectiv reprezintă treptele concretizării dreptului. Dreptul subiectiv, fiind conţinutul statutului juridic al subiectului, poate fi acceptat în exteriorul raporturilor juridice, deoarece dreptul subiectiv în raporturile juridice reprezintă, deja, dreptul subiectiv realizat. De exemplu, art.9 al Constituţiei Republicii Moldova[20] formulează norma juridică (dreptul obiectiv) privind dreptul de proprietate privată, iar de aici – orice persoană are capacitate juridică să deţină o proprietate. Însă, dreptul subiectiv (posibilitatea de a acţiona într-un anumit fel şi de a solicita unele acţiuni din partea altor persoane) apare la individ numai după ce el devine proprietar.

Rezultatul juridic al realizării drepturilor subiective reprezintă raportul juridic. Evidenţierea formelor realizării dreptului obiectiv şi studierea lor în afara raporturilor juridice formează baza pentru folosirea puterii educaţionale a dreptului (influenţarea asupra conştiinţei subiecţilor până la/şi în exteriorul raporturilor juridice) şi orientarea organelor de ocrotire a normelor de drept la apărarea drepturilor subiective, independent de circulaţia raporturilor juridice.[21] În aşa fel, „din partea dreptului obiectiv al realizări normelor juridice se obţine respectarea lor (criteriu formal). Din partea dreptului subiectiv, realizarea are loc atunci când are loc folosirea drepturilor şi obligaţiilor juridice (criteriu de conţinut)”.[22]

Există diferite aspecte ale raporturilor juridice ce provoacă dispute privind definirea formelor de realizare a dreptului şi, ca rezultat, a apărut conceptul „nemijlocit” al realizării dreptului. Esenţa lui constă în identificarea formelor de realizare a dreptului: nemijlocit şi de aplicare a dreptului[13]. Acest concept evidenţiază un bloc independent de forme ale aplicării dreptului: respectare, executare şi folosire (*a se vedea* Schema).

Cu certitudine, asemenea tratare facilitează clasificarea formelor realizării dreptului, deoarece subiecții respectării, folosirii şi aplicării normelor juridice se reliefează ca fiind organele de stat, persoanele cu funcție de răspundere şi indivizii. Însă, împuternicirea tuturor subiecților cu drepturi şi obligații similare nu este justificată. Este cunoscut faptul că subiecții, fiind împărțiți după felurile raporturilor juridice, în care acestia sunt implicați, posedă, corespunzător, şi funcții diferite. Din punctul de vedere al subiecților realizării, se poate vorbi despre formele individuale şi colective ale realizării dreptului. Unele cerințe nu pot fi traduse în viață numai prin unirea cu alți subiecți sau intrând în raporturi cu alți subiecți ai dreptului. Unirea indivizilor în procesul realizării dreptului poate avea loc în diverse modalități: în unele cazuri – în baza pozițiilor egale, în alte cazuri – în baza puterii-subordonării. Uneori, însă, are loc îmbinarea acestora. De exemplu, colectivul unei întreprinderi se formează concomitent şi în bază benevolă (cererea de angajare la lucru) şi în bază administrativă (ordinul de primire la lucru).

La *forma colectivă* de realizare a dreptului, bazată pe egalitatea participanților, acțiunea are loc, de regulă, concomitent, iar rezultatul se obține în baza voinței generale a subiecților unificați. O altă situație se urmăreşte în relațiile putere/subordonare. Începerea procesului poate să-i revină atât părții subordonatoare, cât şi părții dominante. Atât în primul, cât şi în al doilea caz, voința subiectului dominant este destul de autonomă şi este legată numai de lege. Pentru rezultatele realizării normei juridice este responsabilă partea ce deține împuterniciri.

Forma individuală a realizării nu se întruchipează în raporturi juridice, ci decurge din exteriorul lor. În exteriorul raporturilor juridice pot să se realizeze normele prohibitive şi un şir de norme onerative şi permisive. Dar, majoritatea drepturilor şi obligațiilor nu pot fi realizate fără intermedierea altor participanți la relațiile sociale. Un interes deosebit prezintă „intermedierea" specială a organelor autoritare. Ea concentrează în sine utilizarea dreptului, executarea obligațiilor, respectarea normelor pozitive. Intermedierea naşte noi raporturi juridice. De aceea, activitatea de acest fel se examinează în calitatea formei speciale de realizare – aplicarea dreptului.

Despre iraționalitatea unificării tuturor subiecților raporturilor juridice sub forma nemijlocită a realizării dreptului mărturiseşte şi acel fapt că folosirea, executarea şi respectarea reprezintă un proces unic implicând atât indivizii, cât şi subiecții aplicării dreptului. De exemplu, executarea sentinței reprezintă respectarea cerințelor legislației procesual penale; ispăşirea pedepsei de către condamnați reprezintă executarea sentinței, iar conexarea sentinței la alte cazuri (de exemplu, la intentarea procesului penal în baza semnelor repetate ale infracțiunii) reprezintă folosirea atât a normei juridice, cât şi a actelor de aplicare a dreptului. Se prezintă a fi mult mai corectă identificarea formei realizării dreptului din punctul de vedere al activității organelor de conducere, unde respectarea şi folosirea sunt puse la baza procesului de aplicare a dreptului (*a se vedea* Schema).[24]

După cum observăm, formele realizării dreptului sunt amplasate într-un rând, iar funcțiile dreptului – asiguratorii şi de reglementare – sunt identificate ca fiind inițiale pentru obligațiile juridice. Aceasta reliefează aplicarea ca o formă a realizării dreptului ce caracterizează activitatea autoritară a subiecților de aplicare a dreptului. Ceea ce înseamnă că, după emiterea actului de aplicare a dreptului, subiecții subordonați şi obligați continuă realizarea aplicării normelor în forma respectării, executării şi folosirii.[25]

Deoarece formele realizării dreptului indicate mai sus pot fi folosite şi de organizații non-guvernamentale (ONG-uri), deosebirile principale dintre organele de stat şi ONG-uri se materializează în modalitățile apariției lor şi în activitate.

Fiind analizat conceptul formei de realizare a dreptului din punctul de vedere deja prezentat, considerăm că este oportună cercetarea ei şi sub ***aspectele critice ale concepțiilor referitoare la formele de realizare a dreptului.***

„Dreptul oferă oamenilor modele de comportament, construieşte tipologii subordonate unor scopuri practice”.[26] Statul, ca reprezentant politic al societății, atunci când creează normele juridice trebuie să țină seama de un complex de factori care vor participa la punerea în aplicare a normelor juridice edictate, şi anume: gradul de înțelegere şi de acceptare benevolă a cadrului juridic (ordinea juridică) creat prin normele de drept. Pornind de aici, se cere a se institui acea ordine socială care să corespundă cel mai bine cerințelor sociale. Disciplinarea oamenilor se poate face cel mai uşor prin conştientizarea lor. Libertatea omului nu trebuie confundată cu „fac ce vreau”, această libertate trebuie să se manifeste în cadrul unei ordini sociale. În caz contrar vom avea o „libertate în anarhie”, ceea ce nu poate fi admis de majoritatea membrilor societății care acceptă şi respectă normele juridice.

Realizarea dreptului, reprezentând un proces complex de transpunere în viață a prevederilor normelor juridice, are loc prin mai multe forme. Multitudinea formelor se explică prin conținutul şi caracterul divers al relațiilor obşteşti reglementate de drept, prin mijloacele deosebite de acțiune a dreptului asupra comportamentului uman, prin conținutul specific al normelor, prin statutul subiecților în sistemul general al reglementărilor juridice, prin atitudinea diferită față de prevederile juridice (respectarea lor sau, invers, încălcarea).[27] Problematica privind formele realizării dreptului a fost abordată în literatura juridică în diverse moduri. Ne vom referi la unele dintre ele.

Profesorul Nicolae Popa consideră că „realizarea dreptului îmbracă două mari forme: realizarea dreptului prin respectarea şi executarea dispozițiilor legale de către cetățeni şi realizarea dreptului prin aplicarea normelor juridice de către organele de stat şi alte organisme sociale”.[28]

Prima formă a realizării dreptului – respectarea şi executarea dispoziţiilor legale de către cetăţeni, menţionează autorul, se manifestă prin următoarele trăsături:

a) această formă de realizare a dreptului implică îndeplinirea comandamentelor cuprinse în normele juridice, prin conformarea faţă de dispoziţiile normative (fie că este vorba de dispoziţii cu caracter imperativ sau permisiv). Traducerea în viaţă a conţinutului dreptului pe această cale are o importanţă deosebită, ea înscriindu-se ca o componenţă de bază a climatului de ordine şi legalitate;

b) conformarea faţă de conduita fixată prin normele de drept este rezultatul direct al acţiunii mai multor factori, cum ar fi: conţinutul dreptului, acceptarea legii de către societate – ca expresie a unor necesităţi, ridicarea gradului vieţii materiale şi spirituale a oamenilor, sporirea nivelului de cunoştinţe etc.;

c) ca volum şi intensitate, această formă de realizare a dreptului este mult mai bogată decât cealaltă formă – aplicarea dreptului, ea declanşând un număr imens de situaţii juridice la care participă categoria cea mai mare de subiecţi – cetăţenii – precum şi diferite organizaţii sociale;

d) din punctul de vedere al tehnicii juridice, activităţile implicate în realizarea acestei forme sunt relativ mai simple; ele se pot desfăşura şi în fapt, fără încheierea unui act scris, fără îndeplinirea unor condiţii de formă sau de fond speciale;

e) ele sunt compatibile şi cu realizarea prin crearea şi desfăşurarea unor raporturi juridice, în care drepturile şi îndatoririle participanţilor se concretizează în legături juridice statornicite prin normele de drept din cele mai diferite ramuri ale sistemului juridic;

f) respectând şi aducând la îndeplinire (executând) normele dreptului, cetăţenii îşi valorifică drepturile subiective, cu luarea în consideraţie şi a obligaţiilor ce le incumbă, în procesul interacţiunii sociale.[29]

De rând cu participarea specifică a persoanelor şi organizaţiilor nestatale în procesul realizării dreptului, acesta este realizat şi prin intermediul unor acte specifice de autoritate, emise de organele statului în conformitate cu competenţa atribuită lor prin lege. Această formă este denumită la general „aplicarea dreptului”.

A doua formă a realizării dreptului prin aplicarea normelor juridice de către organele statului, după părerea profesorului Nicolae Popa, se manifestă prin faptul că actele de aplicare a dreptului nu pot fi elaborate decât de organele statului, cetăţenii realizând dreptul prin executarea şi respectarea normelor juridice. Ştergerea diferenţelor dintre cele două mari forme de realizare a dreptului ar putea conduce la o arbitrară nediferenţiere între activitatea statului şi activitatea celorlalte subiecte juridice. La aplicarea dreptului participă, în principal, organe ale statului, în baza şi în vederea realizării competenţei acestora. În esenţă, aplicarea dreptului constă în elaborarea şi realizarea unui sistem de acţiuni statale, în vederea transpunerii în practică a dispoziţiilor şi sancţiunilor normelor de drept. Aplicarea dreptului implică acţiuni diverse de organizare a punerii în viaţă a normelor de drept, prin crearea unor raporturi juridice.

Spre deosebire de realizarea dreptului prin executarea şi respectarea prevederilor normelor juridice, care se poate desfăşura, în fapt, şi fără crearea unor raporturi juridice, aplicarea dreptului este nemijlocit legată de naşterea şi desfăşurarea legăturilor juridice sub forma unor raporturi de drept, în care un subiect este totdeauna un organ al statului care îşi exercită prerogativele potrivit cu competenţa ce-i este rezervată prin lege. În această ordine de idei, raportul juridic apare ca fiind mijlocul cel mai răspândit şi eficient de realizare a normei de drept.[30]

În cele mai dese cazuri, activitatea de aplicare a dreptului în vigoare vizează restabilirea ordinii de drept şi aplicarea sancţiunilor corespunzătoare celor care au încălcat-o.[31]

Aceeaşi poziţie o împărtăşesc şi mulţi alţi autori, cum ar fi, de exemplu: Gheorghe Avornic, Boris Negru, Dumitru Baltag, Ioan Humă, Ion Dogaru, Dan Claudiu Dănişor, Gheorghe Dănişor, Radu I.Motica, Gheorghe Mihai, Carmen Popa, Ion Corveanu, Maria Corbeanu, Costă Voicu[32] etc.

O poziţie asemănătoare întâlnim şi în literatura de specialitate occidentală. Astfel, profesorul H.L.A. Hart consideră că „există două condiţii necesare şi suficiente pentru existenţa unui sistem juridic. Pe de o parte, trebuie să existe o obedienţă generală faţă de acele norme de conduită, care sunt valide conform criteriului ultim de validitate, iar, pe de altă parte, normele de recunoaştere ale sistemului care specifică criteriile de validitate juridică şi normele de modificare şi ad-judecare trebuie să fie efectiv acceptate de către oficialităţi cu standarde publice comune ale conduitei oficiale. Prima condiţie este singura pe care trebuie să o satisfacă cetăţenii privaţi: fiecare din ei o pot satisface „în ceea ce-l priveşte pe el” şi dintr-un oarecare motiv. Deşi, într-o societate sănătoasă ei vor accepta, de fapt, adesea normele date ca standarde comune de conduită şi vor recunoaşte obligaţia de a li se supune, ori chiar vor urmări această obligaţie până la obligaţia mai generală de a se respecta Constituţia. Condiţia a doua trebuie să fie satisfăcută de persoanele oficiale ale sistemului. Ele

sunt datoare să considere normele standarde comune de conduită oficială şi să cenzureze critic abaterile proprii şi ale celorlalţi drept erori. În felul acesta, afirmaţia cu privire la existenţa unui sistem juridic are, aidoma lui Ianus, două feţe şi urmăreşte atât supunerea din partea cetăţenilor de rând, cât şi acceptarea de către oficialităţi a normelor secundare cu standarde comune critice ale conduitei oficiale".[33]

Prezintă interes abordarea formelor realizării dreptului, pe care o face profesorul V.S. Nerseseanţ: realizarea dreptului reprezintă înfăptuirea cerinţelor prin intermediul formelor corespunzătoare ale comportamentului subiectului dreptului. Aceste forme ale comportamentului subiecţilor dreptului sunt condiţionate de caracterul însuşi al cerinţelor juridice. Iar după caracter, cerinţele dreptului cuprind două aspecte: 1) interdicţiile subiecţilor dreptului de a săvârşi acţiuni ilegale *şi* 2) indicaţiile subiecţilor dreptului de a săvârşi acţiuni legale la realizarea drepturilor şi obligaţiilor lor. În corespundere cu acestea, există două forme fundamentale ale realizării dreptului:

1) respectarea interdicţiilor – reprezintă abţinerea pasivă de la săvârşirea acţiunilor ilegale, ceea ce nu presupune însă săvârşirea unor acţiuni active, inclusiv legale;

2) executarea dispoziţiilor legale – invers, necesită de la toţi subiecţii dreptului acţiuni legale active pentru realizarea drepturilor şi obligaţiilor.[34]

Din punctul de vedere al profesorilor Ioan Ceterchi şi Ion Craiovan, se evidenţiază o altă clasificare a realizării dreptului. În funcţie de tipul normelor juridice a căror respectare se impune, precum şi de acţiunile subiecţilor implicaţi în traducerea în viaţă a acestora, ei disting trei forme de realizare a dreptului:

a) cea mai simplă formă o prezintă realizarea normelor prohibitive;

b) a doua formă de realizare a dreptului ţine de normele juridice permisive şi onerative;

c) a treia formă de realizare a dreptului constă în aplicarea normelor juridice de către organele de stat competente.[35]

Cea mai simplă situaţie o prezintă realizarea *normelor prohibitive*, categorie de norme făcând parte din mai multe ramuri de drept (penal, civil, administrativ, financiar etc.). Această categorie de norme conţine anumite interdicţii şi pentru realizarea lor este suficient ca subiecţii de drept respectivi să se abţină de la săvârşirea faptelor interzise. În aşa mod, interdicţia stabilită de stat a fost realizată, şi-a atins scopul. Această activitate nu presupune, prin urmare, operaţiuni juridice, întocmirea unor acte juridice şi nici nu necesită neapărat crearea şi desfăşurarea de raporturi juridice. Normele prohibitive dau naştere unor raporturi numai în cazul încălcării prevederilor lor, determinând deci aplicarea sancţiunilor juridice stabilite de aceste norme.[36]

Procesul de realizare a normelor permisive şi onerative este mult mai complex. El necesită din partea tuturor subiecţilor de drept (persoane fizice şi persoane juridice) desfăşurarea unor activităţi care se concretizează în elaborarea de acte individuale. Această formă de realizare este nu altceva decât traducerea în viaţă a prevederilor juridice. În diferite relaţii şi în activitatea lor socială, în general, aceşti subiecţi execută şi îndeplinesc prevederile actelor normative şi pe această bază intră în cele mai diferite raporturi juridice de drept: constituţional, civil, de drept al familiei, de drept al muncii etc.[37]

Deşi această formă de realizare a dreptului cuprinde cele mai multe situaţii juridice, din punctul de vedere al tehnicii juridice, activităţile juridice, în cadrul acestei forme, sunt relativ mai simple, deseori nu necesită încheierea unui act scris, într-o formă oficială şi nici participarea organelor de stat, deşi aceste organe creează condiţiile necesare, atât generale, cât şi juridice, pentru ca cetăţenii şi organizaţiile obşteşti să-şi realizeze drepturile şi să-şi satisfacă interesele lor legale.[38]

A treia formă de realizare a dreptului este aplicarea normelor juridice de către organele competente ale statului. În situaţia dată, activitatea respectivă îmbracă forme oficiale şi se concretizează în elaborarea de acte de aplicare, care constituie temeiul apariţiei unor raporturi juridice.

Prezintă interes abordarea problemei în cauză de către autorii din Federaţia Rusă. Aşa, de exemplu, profesorul V.Lazarev propune câteva criterii de clasificare a formelor de realizare a dreptului. În dependenţă de nivelul de realizare a prevederilor pe care le conţin actele normative, distingem:

a) realizarea prevederilor generale pe care le conţine preambulul legii şi articolele care determină sarcinile şi principiile generale ale dreptului şi ale activităţii juridice;

b) realizarea normelor generale (în lipsa raporturilor juridice), care determină statutul juridic şi competenţa;

c) realizarea, prin intermediul raporturilor juridice, a normelor concrete de drept.

După cum am menţionat, în dependenţă de subiecţii de realizare a dreptului, putem distinge două forme de realizare: realizarea individuală şi realizarea colectivă a dreptului. Sunt norme juridice care pot fi realizate colectiv, prin efortul mai multor subiecţi de drept.[30]

În funcţie de caracterul acţiunilor de realizare a dreptului, se disting asemenea forme de realizare a dreptului, cum ar fi:

1) respectarea – în care se realizează normele prohibitive. Esența acestei forme se manifestă prin abținerea de la săvârşirea unor acțiuni interzise de lege;

2) executarea – necesită acțiuni active ce rezultă din prevederile imperative ale normelor juridice;

3) utilizarea – presupune exercitarea de către subiecți a unor drepturi. Ca urmare, în dependență de voința subiectului, comportamentul acestora poate fi activ sau pasiv;

4) aplicarea dreptului – constituie o activitate complexă a subiecților special împuterniciți de a face acest lucru, prin îmbinarea diferitelor acte de comportament.[40]

Aceste forme de realizare a dreptului, ai căror adepți sunt juriştii V.C. Malikov, S.A.Komarov, V.M. Sîrîh, M.N. Marcenko, F.A. Grigoriev, A.D. Cerkasov[41], pot fi prezentate schematic după cum urmează (*a se vedea* Schema).

Vrem să atragem atenția că, în clasificarea dată, în una şi aceeaşi formă se includ diferite acțiuni după caracterul lor juridic. În forma executării trebuie să fie incluse şi acțiunile care nu generează consecințe juridice şi acțiunile ce duc la apariția, modificarea şi încetarea raporturilor juridice. În aşa fel, în actul de utilizare a normelor juridice nimeresc acțiuni diferite după importanța lor. De exemplu, săvârşind aşa acțiuni ca procurarea costumului sau automobilului, individul se încadrează în raporturi juridice şi, prin comportamentul său, naşte urmări juridice, iar aşa acțiuni, cum ar fi utilizarea dreptului la mitinguri şi demonstrații, nu nasc nici o urmare juridică. Inclusiv, trebuie de remarcat că aşa formă a realizării dreptului cum este executarea deseori decurge din raporturi juridice (de exemplu, executarea obligațiilor ce decurg din con-

tractul de muncă). În afară de aceasta, sunt norme care pot fi realizate atât în cadrul raporturilor juridice, cât şi în afara raporturilor juridice. În acelaşi timp, în cazul încălcării unei sau altei norme de interdicție, realizarea ei are loc prin intermediul raporturilor juridice. Fără stabilirea legăturii speciale între stat şi subiectul care a încălcat norma dată nu poate fi realizată sancțiunea acestei norme. În aşa fel, formele indicate ale realizării dreptului nu sunt bazate pe criterii unice, care ar permite delimitarea unei forme de alta. De aceea, ele nu se exclud, dar se „absorb" una pe alta şi se realizează împreună. În aşa fel, executând norma juridică, noi concomitent şi o respectăm, şi o folosim şi, invers, respectînd-o, o utilizăm şi o executăm concomitent.

Profesorul rus A.S. Pigolkin consideră că scoaterea în evidență a celor patru forme de realizare a dreptului (respectarea, executarea, utilizarea, aplicarea) „nu este reuşită şi are neajunsuri esențiale". Autorul afirmă că aplicarea dreptului presupune, de asemenea, executarea sau utilizarea unor norme juridice. Conform acestei clasificări, utilizarea unor drepturi se poate manifesta şi prin asemenea acțiuni, în urma cărora nu apar raporturi juridice (de exemplu, participarea la demonstrație, manifestarea libertății cuvântului), precum şi prin încheierea unor contracte şi acorduri, prin înaintarea unor reclamații şi cereri cu caracter juridic, deşi, evident, caracterul unor asemenea acțiuni este diferit. Din aceste considerente, autorul argumentează necesitatea altei clasificări a formelor de realizare a dreptului. Astfel, A.S. Pigolkin consideră că sunt două forme de realizare a dreptului:

1) realizarea dreptului prin intermediul raporturilor juridice (apariției, modificării şi stingerilor);

2) realizarea dreptului în afara raporturilor juridice. O formă de realizare a normelor în lipsa raporturilor juridice este abținerea de la acțiunile interzise de drept (furtul, huliganismul, cauzarea prejudiciilor materiale şi morale etc.). Interdicția juridică are loc în viața de zi cu zi, când subiecții nu comit fapte, pe care legiuitorul le interzice.

În afara raporturilor juridice, normele juridice pot fi realizate prin acțiuni active de realizare a dreptului şi prin executarea unor obligațiuni. Specificul acestor acțiuni constă în faptul că ele (acțiunile) rezultă direct din actele normative şi nu generează nici un fel de consecințe juridice semnificative (participarea persoanei la demonstrație, exercitarea dreptului constituțional de a-şi exprima liber opinia la mitinguri şi demonstrații, respectarea regulilor de circulație rutieră etc.).[42]

În acest sens, profesorul Gh.Fiodorov menționează că în afara raporturilor juridice se realizează, în primul rând, aşa-numitele drepturi generale şi absolute (de exemplu, dreptul la viață), adică aşa drepturi de care se folosesc subiecții dreptului în relațiile cu ceilalți subiecți. Acestor drepturi le corespund obligațiile celorlalți subiecți de a nu le încălca, de a nu efectua acțiuni care pot să împiedice realizarea acestor drepturi. Folosirea drepturilor generale şi absolute, de asemenea, respectarea obligațiilor ce decurg din ele reprezintă realizarea normelor dreptului, deşi ea se desfăşoară în afara raporturilor juridice. În afara raporturilor juridice se realizează, în continuare, acele norme juridice care conțin interdicții, adică care stabilesc responsabilități juridice pentru o variantă de comportament în forme negative. În acest mod are lor identificarea comportamentului pozitiv legal al subiectului dreptului, pe care legiuitorul ar dori să-l vadă realizat în relațiile obşteşti. Asemenea norme, de exemplu, normele dreptului penal, se realizează în afara raporturilor juridice, anume atunci când subiecții dreptului, comparând comportamentul cu conținutul normelor juridice corespunzătoare, nu săvârşesc acțiuni, pentru care este stabilită responsabilitatea juridică.[43]

În aşa mod, se evidențiază că, în afara raporturilor juridice, normele juridice se realizează în două forme: *activă* şi *pasivă*. Forma activă a realizării constă în utilizarea, fără dificultăți, de către subiecții dreptului a drepturilor lor subiective. Forma pasivă constă în respectarea obligațiilor.

La rândul ei, activitatea organelor, organizațiilor, anumitelor persoane, legată de apariția, modificarea sau stingerea raporturilor juridice, de asemenea, poate fi împărțită în două grupe autonome. În primul rând, raporturile juridice pot avea loc între subiecți cu statut juridic egal, adică între subiecți care nu se află în raport de subordonare unul față de altul. În al doilea rând, raporturile juridice pot să apară între subiecți, unul din care are împuterniciri autoritare speciale. O asemenea formă de realizare a dreptului poartă denumirea de *aplicare a dreptului*.[44]

În acest context, profesorul B.Negru menționează că în cercetarea procesului de realizare a normelor juridice trebuie să se țină cont de categoria normelor juridice şi, în primul rând, de caracterul conduitei prescrise de normele de drept. Una dintre cele mai simple situații o prezintă realizarea normelor prohibitive. Asemenea norme se întâlnesc în mai multe ramuri de drept (drept penal, drept civil, drept administrativ, drept financiar etc.). Pentru a realiza conduita prescrisă de ele, e suficient ca persoanele vizate să se abțină de la săvârşirea faptelor interzise. Această formă de realizare a normelor juridice este denumită *respectarea dreptului*. Mai complexă e calea pe care o urmează normele onerative. Realizarea lor impune subiecții la anumite acțiuni con-

crete, acțiuni prescrise de normele respective. Această formă de realizare a dreptului, denumită *executarea* sau *îndeplinirea dreptului*, se manifestă la fiecare pas: achitarea la timp a plății pentru diferite servicii, îndeplinirea conştiincioasă a activității prescrise de contractul de muncă, acordarea ajutorului medical calificat din partea medicului etc.[45]

Pentru respectarea şi executarea normelor de drept e suficientă doar bunăvoința subiecților de drept şi, în primul rînd, a persoanelor. Din aceste considerente, respectarea şi executarea normelor juridice mai sunt numite forme simple de realizare a dreptului. Însă, nu întotdeauna realizarea prevederilor normelor de drept e atât de simplă. De exemplu, persoana care a atins vârsta de pensionare şi are vechimea în muncă respectivă dispune de dreptul la pensie. Dar, persoana nu poate singură să-şi numească pensia. Acest lucru ține de competența autorităților publice. În cazul săvârşirii unei infracțiuni, va interveni răspunderea juridică a infractorului. Însă, pentru aplicarea sancțiunilor respective, va fi necesară o activitate din partea autorităților publice şi a persoanelor oficiale. De aici rezultă că realizarea prevederilor unor norme juridice impune măsuri concrete din partea statului, a autorităților publice, a persoanelor oficiale. Această formă de realizare în ştiința dreptului poartă denumirea de *aplicarea dreptului*.[46]

Pe baza celor expuse, putem concluziona că în ştiința juridică există o multitudine de opinii privind formele realizării dreptului. Nu vom încerca să negăm vreo opinie prezentată, dar am vrea să facem accentuările noastre în această privință.

În corespundere cu teoria generală a dreptului, cunoaştem trei modalități de reglementare juridică: 1) de interdicție, obligația de abținere de la acțiuni concrete; 2) obligaționale, ce constau în transpunerea obligației (datoriei) întărite legal, de a săvârşi anumite acțiuni; 3) permisive, ce constau în acordarea subiectului dreptului a posibilității de a săvârşi careva acțiuni pozitive (de a acționa de sine stătător, de a cere acțiuni de la persoana obligată, de a se adresa pentru apărare la organele statului).[47] Respectiv, cunoaştem trei aspecte ale normei juridice: 1) permisive, ce formulează dreptul subiecților, ce indică posibilitatea săvârşirii anumitor acțiuni pozitive; 2) onerative, ce stabilesc obligația de a săvârşi acțiuni active; 3) de interdicție, ce stabilesc obligația de a nu săvârşi acțiuni concrete.[48] În corespundere cu acestea, specificăm trei forme ale realizării dreptului:

1) *Respectarea dreptului* – formă a realizării dreptului ce constă în abținerea de la săvârşirea acțiunilor, interzise de normele juridice. Particularitatea de bază a acestei forme a realizării dreptului rezidă în faptul că, în acest caz, nu este necesară săvârşirea unor acțiuni active, deoarece se îndeplineşte obligația pasivă. Respectând, se realizează normele de interdicție ale dreptului (de exemplu, aşa-numitele interdicții penale). Respectarea limitărilor stabilite de drept are loc, de regulă, pe neobservate: în procesul inacțiunii sau în procesul săvârşirii diverselor acțiuni legale. Respectarea dreptului se înfăptuieşte de către subiecți, de regulă, benevol. Însă, dacă dispozițiile normelor juridice nu sunt respectate, realizarea lor poate fi obținută cu ajutorul forței coercitive a statului.

2) *Executarea dreptului* – formă a realizării dreptului ce constă în obligativitatea săvârşirii acțiunilor prevăzute de normele juridice. În acest caz, deja este necesară săvârşirea acțiunilor active, deoarece asupra subiectului se răsfrâng obligațiile juridice. Prin intermediul executării are loc realizarea normelor juridice onerative. Exemplu al executării poate fi acordarea regimului vamal de tranzit, la cererea titularului de operațiuni tranzit, adică are loc realizarea art.42 din Codul Vamal al Republicii Moldova.

3) *Utilizarea dreptului* – formă a realizării dreptului ce constă în exercitarea de către subiecți a unor drepturi. În comparație cu respectarea şi executarea, utilizarea reprezintă în sine săvârşirea acțiunilor permise de drept, realizarea de către subiecți a drepturilor. Prin intermediul utilizării, are loc realizarea normelor permisive ale dreptului. Săvârşind, de exemplu, vinderea sau donarea unui oarecare bun, proprietarul realizează dreptul său la posesia, folosirea şi administrarea proprietății, adică are loc realizarea normei prevăzute în alin.(1) art.315 C.civ. RM.

Aceste trei forme de realizare a dreptului sunt într-o strânsă interdependență. Analizând comportamentul oricărui subiect al dreptului, se observă că, uneori, respectarea, executarea şi utilizarea sunt atât de strâns legate, încât evidențierea fiecărei forme în parte a realizării dreptului nu este destul de rațională. Asemenea situație este posibilă, de exemplu, la realizarea aşa-numitelor norme de competență[49], adică a normelor ce stabilesc competența unui sau altui organ statal sau a persoanei cu funcție de răspundere. De exemplu, articolele 85-88 ale Constituției Republicii Moldova[50] fixează: Preşedintele Republicii Moldova, emițând decrete, *execută* obligațiile ce-i sunt atribuite, în acelaşi timp *utilizează* drepturile oferite la emiterea actelor normative, *respectând* în această activitate anumite interdicții. Dar, în multe cazuri, respectarea, executarea şi utilizarea dreptului au şi un caracter independent, în particular, când de la subiecții dreptului se cere o variantă strictă a comportamentului. De aceea, este destul de corect a face evidențierea acestor forme

ale realizării dreptului, cu scopul studierii şi cercetării caracterului lor deosebit.

Respectarea, executarea şi utilizarea sunt formele directe de realizare a dreptului, deoarece în acest caz subiecții acționează de sine stătător, nu recurg la ajutorul oficial din partea organelor statale. Dar, în multe cazuri, acest ajutor este necesar, şi atunci este vorba despre a patra formă, specială, a realizării dreptului – *aplicarea dreptului*. Această formă specifică a realizării dreptului, necesită analiză independentă şi multelaterală, pe care o vom face într-un alt studiu.

Note:

[1] М.К. Маликов. *Проблемы реализации права.* – Иркутск: Изд-во Иркутского Университета, 1988, p.53.

[2] В.А. Шабалин. *Методологические вопросы правоведения.* – Саратов, 1972, p.22.

[3] С.С. Алексеев. *Эффективность правовых норм.* – Москва, 1986, p.20.

[4] О.А. Гаврилов. *Математические методы в социально-правовом исследовании.* – Москва, 1980, p.19.

[5] М.К. Маликов. *Op. cit.,* p.54.

[6] П.Е. Недбайло. *Применение советских правовых норм.* – Москва: Юридическая Литература, 1960, p.126.

[7] М.Ф. Орзих. *Применение норм советского социалистического права.* – Одесса: Морской транспорт, 1962, p.6.

[8] *A se vedea:* С.С. Алексеев. *Механизм правового регулирования в социалистическом государстве.* – Москва: Юридическая Литература, 1966, p.93; И.Я. Дюрягин. *Применение норм советского права.* – Свердловск: Средне-Уральское Книжное Издательство, 1973, p.8-10 etc.

[9] В.В. Лазарев. *Применение советского права.* – Казань: Татполиграф, 1972, p.28-38.

[10] М.К. Маликов. *Op. cit.,* p.54.

[11] Л.А. Морозова. *Конституционное регулирование в СССР.* – Москва, 1985, p.102.

[12] М.Ф. Орзих. *Применение норм советского социалистического права,* p.7.

[13] Ю.Н. Бро. *Проблемы применения советского права.* – Иркутск: Изд-во Иркутского Университета, 1980, p.6-8.

[14] *Ibidem,* p.8.

[15] М.К. Маликов. *Op. cit.,* p.55.

[16] www.parlament.md/laws/list/june2002/

[17] А.С. Пиголкин. *Нормы советского права и их истолкование.* – Ленинград, 1962, p.26.

[18] В.М. Горшенев. *Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе.* – Москва: Юридическая Литература, 1972, p.65.

[19] А.В. Мицкевич. *Субъекты советского права*. – Москва, 1962, p.12, 13.

[20] www.parlament.md/legalfoundation/constitution/

[21] М.Ф. Орзих. *Op. cit.,* p.8, 9.

[22] Л.С. Явич. *Сущность права.* – Ленинград, 1985, p.127.

[23] *Правоприменение в советском государстве.* – Москва: Юридическая Литература, 1985, p.30-32.

[24] И.Я. Дюрягин. *Применение норм советского права,* p.61, 62.

[25] В.В. Лазарев. *Op. cit.,* p.40.

[26] I.Corbeanu, M.Corbeanu. *Teoria generală a dreptului.* – Bucureşti: Lumina LEX, 2002, p.199.

[27] Г.К. Федоров. *Теория государства и права.* – Кишинев: Реклама, 2004, p.450.

[28] N.Popa. *Teoria generală a dreptului.* – Bucureşti: Actami, 1998, p.259.

[29] *Ibidem*, p.262.

[30] *Ibidem,* p.264.

[31] Gh.C. Mihai, R.I. Motica. *Fundamentele dreptului: teoria şi filosofia dreptului.* – Bucureşti: ALL, 1997, p.158.

[32] *A se vedea:* Gh.Avornic. *Teoria generală a dreptului.* – Chişinău: Cartier, 2004, p.411; B.Negru, A.Negru. *Teoria generală a dreptului şi statului.* – Chişinău: Bons Offices, 2006, p.404, 405; D.Baltag. *Teoria generală a dreptului şi statului.* – Cimişlia: Tipcim, 1996, p.211; I.Humă. *Teoria generală a dreptului.* – Focşani: Neuron, 1995, p.118-121; I.Dogaru, D.Cl. Dănişor, Gh.Dănişor. *Teoria generală a dreptului*, p.347-360; R.I. Motica, Gh.Mihai. *Teoria generală a dreptului,* p.196-199; C.Popa. *Teoria generală a dreptului*, p.216-225; I.Corbeanu, M.Corbeanu. *Teoria generală a dreptului*, p.199-204; C.Voicu. *Teroia generală a dreptului,* p.238-242.

[33] H.L.A. Hart. *Conceptul de drept.* – Chişinău: Sigma, 1999, p.120, 121. – În: B.Negru, A.Negru. *Teoria generală a dreptului şi statului*, p.402.

[34] В.С. Нерсесянц. *Общая теория права и государства.* – Москва, 2000, p.482.

[35] I.M. Radu, C.M. Gheorghe. *Introducere în studiul dreptului*. Vol.I. – Timişoara: Alma Mater, 1995, p.182.

[36] Gh.Avornic. *Teoria generală a dreptului.* – Chişinău: Cartier, 2004, p.410,

[37] M.Luburici, I.Ceterchi. *Teoria generală a dreptului*. Ediția a II-a. – Bucureşti, 1992, p.200.

[38] Gh.Avornic. *Op. cit.,* p.411.

[39] В.В. Лазарев. *Op. cit.,* p.10.

[40] *Проблемы общей теории права и государства:* Учебник для юридических вузов / Под ред. проф. Нерсесянца В.С. – Москва, 1999, p.422, 423.

[41] *A se vedea:* М.К. Маликов. *Проблемы реализации права,* p.59; С.Ф. Комаров. *Общая теория государства и права.* – Москва: Юрайт, p.302, 303; В.М. Сырых. *Теория государства и права.* – Москва: Юстицинформ, 2006, p.255; М.Н. Марченко. *Теория государства и права*. – Москва: Юридическая литература, 1996, p.432; Ф.А. Григорьев, А.Д. Черкасов. *Формы реализации права.* – În: *Теория государства и права* / Под. ред. А.В. Малько.– Москва: Юристъ, 2000, p.453-454.

[42] Г.К. Федоров. *Op. cit.,* p.451.

[43] B.Negru, A.Negru. *Teoria generală a dreptului şi statului*, p.403, 404.

[44] *Общая теория права:* Учебник для вузов / Под ред. проф. А.С. Пиголкина. – Москва, 1996, p.264-266.

[45] B.Negru, A.Negru. *Op. cit.,* p.405.

[46] *bidem,* p.405.

[47] Г.К. Федоров. *Op. cit.,* p.535.

[48] *Ibidem,* p.371, 372.

[49] В.В. Лазарев, С.В. Липень. *Теория государства и права:* Учебник для вузов. – Москва: Спарк, p.304.

[50] www.parlament.md/legalfoundation/constitution/

DEFINITIVAREA CERCULUI DE SUBIECȚI PASIBILI A FI TRAŞI LA RĂSPUNDERE PENALĂ PENTRU SĂVÂRŞIREA INFRACȚIUNILOR DE CORUPȚIE

Ion NASTAS,
magistru în drept, doctorand

Recenzent: ***Igor CIOBANU,*** *doctor în drept, conferenţiar universitar (USM)*

RÉSUMÉ

L'augmentation constante de la corruption et son acceptation de fait toujours assez largement répandue (malgré des critiques ouvertes) mine le fondement d'une éthique économique planétaire dont l'économie mondiale moderne, interdépendante, a besoin pour durer. La corruption est un fléau mondial qui frappe particulièrement les pays en développement. En l'absence de mesures efficaces, elle peut compromettre notablement les efforts d'un pays pour l'instauration d'une bonne gouvernance et réduire considérablement, les ressources disponibles pour la lutte contre la pauvreté.

Relațiile sociale fiind un fenomen dinamic se află într-o continuă dezvoltare, condiționând apariția unor noi institute şi noi forme de manifestare. Corupția, făcând parte şi ea din categoria relațiilor sociale, a cunoscut în ultima perioadă, grație dezvoltării vertiginoase a relațiilor economice, a globalizării, o evoluție semnificativă care încă nu a fost pe deplin studiată şi, respectiv, nu au fost adoptate măsurile legislative necesare pentru a răspunde exigențelor actuale.

În această ordine de idei se impune analiza statutului juridic al agentului public internațional, a răspunderii persoanei juridice, a funcționarilor din cadrul structurilor comerciale pentru faptele de corupție.

Astfel, un prim aspect la care dorim să atragem atenția îl constituie delimitarea între persoana care activează în cadrul unui organ al autorității publice centrale sau locale şi o persoană care activează în cadrul unei întreprinderi de stat sau municipale, punctul de distincție constituindu-l valorile sociale protejate de legea penală.[1]

O primă opinie este expusă de către V.Fiodorov, care este de părere că serviciul în cadrul unui organ al autorității publice are drept scop asigurarea şi executarea activității publice centrale sau locale în persoana organelor acestora, pe când serviciul în cadrul unei întreprinderi de stat sau municipale are drept scop asigurarea producerii de bunuri, executarea de lucrări şi servicii şi multe alte scopuri în funcție de destinația lor.[2]

Astfel, conform opiniei autorului vizat, persoană care activează în cadrul unei întreprinderi de stat sau municipale este persoana care îndeplineşte, pentru o remunerație bănească, o funcție creată în ordinea stabilită pentru realizarea practică a scopurilor puse în sarcina întreprinderilor respective de către organele autorității publice centrale sau locale, ele exercitând o activitate de antreprenoriat.

Bineînțeles, nu putem neglija faptul că întreprinderile de stat şi cele municipale au caracter comercial. În conformitate cu alin.(1) art.13 al Legii Republicii Moldova „Cu privire la antreprenoriat şi întreprinderi", nr.845-XII din 03.01.1992,[3] întreprinderile de stat şi cele municipale sunt abilitate cu dreptul de a desfăşura activitate de antreprenoriat. Respectiv, conform opiniei expuse de S.Makarov[4], făcând analogie cu legislația penală autohtonă, faptele de corupție săvârşite de către funcționarii acestor întreprinderi urmează a fi sancționate conform prevederilor Capitolului XVI „Infracțiuni săvârşite de persoane care gestionează o organizație comercială, obştească sau altă organizație nestatală" din Codul penal al Republicii Moldova.[5]

Totuşi, considerăm că nu putem privi în mod unilateral această problemă, chiar pornind de la valorile protejate de legea penală şi percepția socială a acțiunilor de corupție săvârşite în cadrul unei întreprinderi de stat sau al unei societăți comerciale.

Deşi Legea nr.845-XII din 03.01.1992 include întreprinderile de stat şi cele municipale, de rând cu alte persoane, la categoria antreprenorilor, în cazul când va fi pretins, primit un folos necuvenit, se va atenta anume asupra relațiilor sociale referitoare la activitatea normală şi într-un cadru legal al autorităților publice.

Aceasta se explică pin faptul că, spre deosebire de alte persoane juridice cu scop lucrativ, întreprinderea de stat şi cea municipală aparține integral statului şi, respectiv, persoanele din cadrul acestor întreprinderi

sunt subordonate direct unui minister, departament etc., ale statului.

Astfel, prin încercarea de a corupe o persoană din cadrul acestor întreprinderi se discreditează autoritatea publică în întregime.

Mai mult ca atât, unii autori[6] consideră că în conceptul de persoană cu funcție de răspundere pot fi încadrate şi societățile comerciale cu capital de stat majoritar, menționând că prin întreprindere, instituție, organizație de stat se înțelege orice întreprindere, instituție, organizație care desfăşoară o activitate socială utilă potrivit legii şi se bazează pe proprietatea statului ori preponderent a statului, indiferent de forma organizatorico-juridică.

În argumentarea acestei poziții, se face trimitere la Legea Republicii Moldova „Privind declararea şi controlul veniturilor şi al proprietății demnitarilor de stat, judecătorilor, procurorilor, funcționarilor publici şi al unor persoane cu funcție de conducere", nr.1264-XV din 19.07.2002[7], în cuprinsul căreia se menționează că persoanele cu funcție de conducere, adică conducătorii, adjuncții acestora din instituția publică, întreprinderea de stat sau municipală, din societatea comercială cu capital de stat majoritar, din instituția financiară cu capital de stat total sau majoritar, sunt obligate să declare veniturile şi proprietățile sale (art.2, lit.c) art.3).

Susținând această opinie, S.Denisov consideră că „întreprinderea publică" include în sine orice întreprindere, indiferent de forma organizatorico-juridică, față de care statul poate să-şi exercite, în mod direct sau indirect, autoritatea sa. Exercitarea autorității publice presupune deținerea unei cote majoritare din capitalul statutar al întreprinderii, controlul asupra majorității voturilor, cu drept decizional, precum şi posibilitatea numirii membrilor majoritari ai consiliului de administrare. Managerii acestor întreprinderi sunt asimilați cu funcționarii publici, reieşind din considerentul că ei, *de facto,* exercită funcții publice.[8]

Nu putem accepta o asemenea extindere a conceptului persoanei cu funcție de răspundere, din simplul considerent că s-ar încălca prevederile alin.(2) art.3 din Codul penal, care interzice interpretarea extensivă defavorabilă a legii penale, cu atât mai mult că Legea nr.1264-XV din 19.07.2002 nu vizează toate persoanele cărora le-au fost delegate drepturi şi obligații în vederea exercitării funcțiilor sau acțiunilor administrative de dispoziție ori organizatorico-economice, ci doar conducătorii şi adjuncții acestora.

Semnificativ, în această ordine de idei, este următorul exemplu din practica judiciară. În conformitate cu sentința Judecătoriei Botanica, mun. Chişinău, din 14.03.2005 pe cauza nr.1-239/05, cet. F.C. a fost recunoscut culpabil de faptul că, activând în calitate de director al S.A. „P" (statul deținea 93% acțiuni), fiind persoană cu funcție de răspundere, a săvârşit infracțiunea prevăzută de art.327 alin.(2) lit.c) din Codul penal. Colegiul penal al Curții de Apel Chişinău, prin decizia din 11.04.2007 pe dosarul 1a-593/07, a stabilit însă că, odată cu adoptarea noului Cod penal, cet. F.C. nu mai poate fi considerat drept persoană cu funcție de răspundere, deoarece nu mai întruneşte condițiile prevăzute de art.123 din Codul penal, dar cele prevăzute de art.124 din Codul penal, adică este o persoană care gestionează o organizație comercială sau nestatală, adică o persoană care întruneşte toate condițiile art.183 din Codul penal[9] (în redacția anului 1961) şi, prin urmare, acțiunile lui trebuiau calificate conform prevederilor art.335 alin.(3) lit.b).[10]

În acest context, atragem însă atenția că noțiunea de „persoană care gestionează o organizație comercială obştească sau altă organizație nestatală" nu reflectă pregnant cercul subiecților pe care îi cuprinde, dat fiind faptul că termenul „a gestiona" semnifică acțiunea de „a avea în gestiune bunurile, fondurile unei întreprinderi, instituții etc.", iar termenul „gestiune", la rândul său, semnifică „administrare a bunurilor unei întreprinderi, instituții sau persoane"[11], astfel având loc o restrângere artificială a acestuia.

Inițialmente, legiuitorul francez, stabilind caracteristicile subiectului coruperii comise în cadrul unei întreprinderi, a stipulat că acesta trebuie să se afle într-o legătură de subordonare de serviciu față de angajatorul său. Ulterior, fiind modificat Codul muncii al Franței, s-a stabilit că coruptă urmează a fi considerată oricare persoană care în activitatea sa profesională sau socială exercită careva funcții sau acțiuni din numele sau în interesul unei persoane fizice sau juridice, sau al oricărei altei organizații, în această categorie fiind, de asemenea, incluşi avocații şi notarii.[12]

Reieşind din spiritul convențiilor la care Republica Moldova este parte, precum şi în scopul evitării dificultăților care apar în procesul interpretării şi aplicării practice a termenilor utilizați, considerăm că denumirea Capitolului XVI urmează a fi modificată în „Corupția în sectorul privat", iar denumirea art.333 şi a art.334 din Codul penal – în „Corupția pasivă în sectorul privat" şi, respectiv, „Corupția activă în sectorul privat".

Trebuie, de asemenea, să ne dezicem de noțiunea de „persoană care gestionează o organizație comercială obştească sau altă organizație nestatală" în favoarea noțiunilor de „persoană care conduce sau activează în cadrul unei entități din sectorul privat".

Pe lângă „persoana cu funcție de răspundere", în art.123 alin.(2) C.pen. RM se conține şi noțiunea de „persoană cu înaltă funcție de răspundere", prin care se înțelege „persoana cu funcție de răspundere al cărei mod

de numire sau alegere este reglementat de Constituția Republicii Moldova şi de legile organice, precum şi persoanele cărora persoana cu înaltă funcție de răspundere le-a delegat împuternicirile sale".

La astfel de persoane se atribuie: Preşedintele Republicii Moldova, Preşedintele, vicepreşedinții şi deputații Parlamentului; Prim-ministrul şi membrii Guvernului, judecătorii tuturor instanțelor judecătoreşti; magistrații Consiliului Superior al Magistraturii; Procurorul General şi procurorii ierarhic inferiori; membrii Curții de Conturi; Preşedintele şi judecătorii Curții Constituționale.

Totodată, persoane cu înaltă funcție de răspundere sunt şi acele persoane, al căror mod de alegere sau numire este reglementat de legile organice, funcționarii aleşi sau numiți în acele organe, a căror organizare şi funcționare sunt reglementate prin astfel de legi, cum ar fi: consilierii consiliilor raionale, municipale, orăşeneşti şi săteşti, preşedinții comitetelor executive raionale, primarii municipiilor etc.

În această ordine de idei, menționăm că drept persoane cu înaltă funcție de răspundere urmează a fi considerate persoanele prevăzute în anexele 1-3 la Legea Republicii Moldova „Privind serviciul public", nr.443 din 04.05.1995.[13]

Codul penal, la art.123, prevede o astfel de delimitare, pornind de la considerentul că, în cazul în care folosul necuvenit se pretinde sau se primeşte de către o persoană cu înaltă funcție de răspundere, se aduce un prejudiciu mai mare relațiilor sociale ocrotite de legea penală. Respectiv, alin.(3) art.324 C.pen. RM prevede drept agravantă primirea sau pretinderea de către o persoană cu înaltă funcție de răspundere de avantaje necuvenite.

Referitor la coruperea activă, este de menționat că aceasta poate fi comisă de către autor nu doar nemijlocit, ci şi mediat-indirect, adică printr-un intermediar. În asemenea cazuri există infracțiune numai dacă promisiunea, oferta sau folosul ajunge la persoana cu funcție de răspundere, nu şi când acțiunea tipică se opreşte la intermediar. Dacă intermediarul a fost cel care l-a determinat pe corupător să comită fapta, el devine instigator la coruperea activă.[14]

Intermediarul urmează să aibă calitatea de complice fie doar al corupătorului, fie numai al persoanei corupte, după cum a înțeles să-l ajute pe primul sau pe cel de-al doilea.

Convenția penală cu privire la corupție[15] prevede în art.18 că fiecare parte adoptă măsurile legislative şi alte măsuri care se dovedesc necesare pentru a se asigura că persoanele juridice pot fi făcute responsabile pentru infracțiunile de corupere activă, atunci când este comisă în beneficiul lor de către orice persoană fizică, care activează fie individual, fie în calitate de membru al unui organ al persoanei juridice.

Într-adevăr, persoanele juridice sunt adeseori implicate în delicte de corupție, în special în tranzacțiile comerciale, în timp ce practica arată că este foarte dificil a urmări persoanele fizice care acționează în numele acestor persoane juridice; „practicile de corupție continuă adeseori după arestarea membrilor conducerii, întrucât întreprinderea ca atare nu este atinsă de sancțiunile individuale".[16]

Prevederi similare se conțin şi în art.2 al Convenției privind combaterea faptelor de corupție comise de agenții publici internaționali în cadrul relațiilor comerciale internaționale din 21.11.1997[17], prin care se instituie obligația statului de a institui răspunderea persoanei juridice pentru acțiuni de corupere a agenților publici internaționali.

Însă, chiar şi în Convenție nu este prevăzut expres că persoanele juridice urmează a fi trase la răspundere penală pentru fapte de corupție.

În genere, problema recunoaşterii posibilității răspunderii penale a persoanei juridice este condiționată, întâi de toate, de prejudiciile enorme aduse prin activitatea lor economiei, mediului înconjurător, securității publice etc., sancțiunile civile fiind privite drept insuficient de aspre.

Totodată, urmare a faptul că persoana juridică acționează prin intermediul persoanelor fizice (director, manageri, funcționari), până în prezent se duc discuții cu privire la identificarea persoanei care în mod nemijlocit săvârşeşte fapta criminală, imputată persoanei juridice.[18]

Un şir de autori[19] consideră că este greu de a explica necesitatea aplicării sancțiunilor penale față de persoanele juridice pentru simplul fapt al coruperii, care, prin sine însăşi, fără careva acțiuni corespunzătoare din partea persoanei corupte, nu atrage după sine careva prejudicii.

De asemenea, ar constitui o problemă esențială şi cazul incriminării coruperii active persoanei juridice, în cazul când un reprezentant al acesteia a fost doar instigator, organizator sau complice.

Totuşi, reieşind din pericolul pe care îl prezintă asemenea fapte, legislația multor state a mers pe calea recunoaşterii persoanei juridice în calitate de subiect al răspunderii penale.

În anul 1991, în SUA a fost elaborată Directiva privind sancționarea persoanelor juridice care au săvârşit infracțiuni federale, cum ar fi evaziunea fiscală, înşelăciunea în contracte, darea/luarea de mită, spălarea de bani, şantajul, abuzul de încredere, concurența de tip monopolist. În preambulul Directivei se precizează că o corporație operează numai prin prepuşii săi, de regulă managerii, fiind considerată culpabilă pentru infracțiunile comise de aceştia.[20]

În legislația penală a Australiei se menționează că „o firmă poate fi ținută responsabilă sub aspect penal, dacă se stabileşte că a existat o cultură internă care a direcționat, încurajat, tolerat sau a dus la nerespectarea legilor”.[21]

Necesitatea recunoaşterii răspunderii penale a persoanei juridice pentru fapte de corupție rezidă din estimarea comportamentelor ilegale ale salariaților întreprinderii comise în favoarea acesteia, persoana juridică fiind actorul principal care creează mecanismele organizaționale necesare pentru a-l determina pe salariat să accepte acest tip de comportament. Într-un final, anume persoana juridică are de câştigat din obținerea noilor piețe de desfacere sau din limitarea ilegală a concurenței, stabilirea unor prețuri monopoliste.[22]

De menționat că, deşi legiuitorul moldav a instituit răspunderea penală a persoanei juridice, el totuşi nu a extins această responsabilitate şi asupra faptelor de corupție săvârşite de persoanele juridice, prin care fapt a condiționat aplicarea inconsecventă a legislației penale.

Demne de reținut, în acest context, sunt prevederile noului Cod penal al României[23], care la art.311 incriminează „Remunerația injustă”, şi anume: „Fapta funcționarului public care, în virtutea funcției, avea sub supraveghere sau control o persoană juridică de drept privat, de a primi însărcinări retribuite de la o asemenea persoană, înainte de a se fi împlinit 3 ani de la data pensionării, a demisiei, destituirii sau revocării”.

Un alt aspect pe care dorim să-l analizăm referitor la subiectul coruperii pasive este condiționat de angajamentele asumate de către Republica Moldova odată cu ratificarea Convenției penale cu privire la combaterea corupției, care prevede că fiecare Parte va adopta măsuri legislative şi alte măsuri necesare pentru a stabili drept infracțiune penală, în conformitate cu dreptul său intern, actele de corupție pasivă şi corupție activă săvârşite de către următoarele persoane: art.5 – agenții publici străini; art.6 – membrii adunărilor publice străine; art.9 – funcționarii internaționali; art.10 – membrii adunărilor parlamentelor internaționale; art.11 – judecătorii şi agenții Curții internaționale.

Considerăm necesare asemenea completări ale legislației penale, aceasta reieşind din considerentul că coruperea nu compromite numai buna gestiune a afacerilor publice şi distruge încrederea publicului în echitatea şi imparțialitatea administrației, dar ea poate, de asemenea, în cazul în care sunt implicați funcționarii publici străini, să genereze grave distorsiuni ale concurenței şi să pună în pericol dezvoltarea economiei.

Odată cu globalizarea structurilor economice şi financiare şi integrarea pieților naționale în piața mondială, deciziile privind mişcarea capitalurilor sau investițiilor care sunt luate într-o țară pot avea efecte în alta. Societățile multinaționale şi investitorii internaționali sunt astăzi actorii principali ai economiei şi nu cunosc frontiere. Este în interesul lor, precum şi în interesul economiei mondiale în general, ca regulile concurenței să fie păstrate loiale şi transparente.[24]

Prin funcționar internațional înțelegem orice persoană recrutată de către o organizație internațională guvernamentală, persoană care exercită în mod permanent şi durabil o funcție în serviciul acesteia şi care este supusă unui regim juridic fixat de organizația internațională.[25]

Alături de noțiunea de funcționar internațional este utilizată şi aceea de agent internațional, categorie cu mult mai largă decât prima, incluzând şi alte categorii de funcționari: parlamentari internaționali şi membri ai adunărilor consultative, membri ai forțelor de ordine de menținere a păcii, experți şi tehnicieni, consilieri şi consultanți, reprezentanțe, mediatori, arbitri şi judecători ai tribunalelor internaționale.[26]

Curtea Internațională de Justiție, la rândul său, a definit agentul internațional drept „acel funcționar care, remunerat sau nu, angajat cu titlu permanent sau nu, a fost însărcinat de către un organ al organizației să exercite ori să ajute la exercitarea uneia din funcțiile acesteia; pe scurt, orice persoană prin care acționează organizația”.[27]

Trebuie însă de menționat că funcționarul internațional, în sensul strict al cuvântului, este persoana care exercită un post la o organizație internațională şi nu o meserie, ceea ce exclude personalul de execuție sau de serviciu, acesta constituind o categorie aparte şi fiind, totodată, cea mai importantă din toate acestea.

Atât Convenția cu privire la lupta împotriva coruperii funcționarilor străini la săvârşirea tranzacțiilor economice internaționale din 21.11.1997, cât şi Convenția ONU împotriva corupției din 31.10.2003,[28] propun următoarele definiții: prin „agent public străin” se înțelege orice persoană care deține un mandat legislativ, executiv, administrativ sau judiciar al unei țări străine, care a fost numită sau aleasă şi orice persoană care exercită o funcție publică pentru o țară străină, inclusiv pentru un organism public sau o întreprindere publică, iar prin „funcționar al unei organizații internaționale publice” se înțelege un funcționar internațional sau orice persoană autorizată de o astfel de organizație să acționeze în numele ei.

Totodată, Legea Canadei „Cu privire la corupția agenților publici străini” dezvăluie esența noțiunii de „stat străin”, în acest concept intrând alte state decât Canada, statului străin fiind, de asemenea, asimilate subdiviziunile lui politice: guvernul, ministerele, departamentele cu subdiviziunile politice ale acestora; instituțiile, organizațiile publice ale acestuia.[29]

În acest context, demn de urmat este exemplul Franței, care a completat la 30.06.2000 Codul penal[30] cu un capitol aparte, intitulat „Atentate la administrația publică şi la exercitarea justiției în cadrul Comunității Europene, statelor membre ale Uniunii Europene, altor state străine şi altor organizații internaționale publice”[31], cu ajustările ulterioare[32], fiind incriminate următoarele acțiuni:

• Art.435-1. – Coruperea pasivă a unei persoane învestite cu autoritate publică sau depozitară a unei misiuni în cadrul serviciului public, sau a unui mandat electiv public în cadrul unui stat străin sau al unei organizații internaționale publice.

La acest capitol remarcăm că unul dintre impedimente în calea includerii în legislația penală a asemenea prevederi îl constituie riscul „de a fi criticați pentru ingerință în afacerile interne ale unui stat străin, al cărui cetățean este funcționarul, care are dreptul prioritar de a asigura lupta cu corupția în rândul propriilor funcționari”, precum şi „dificultatea de a descoperi şi instrumenta asemenea cazuri, majoritatea acțiunilor de urmărire penală, de regulă, urmând a fi efectuate în străinătate”.[33]

Totodată, considerăm că aceste dificultăți pot fi depăşite prin aderarea şi ratificarea convențiilor internaționale, cum ar fi Convenția penală cu privire la corupție din 27.01.1999, care au instituit procedurile ce urmează a fi aplicate în relațiile interstatale pentru a asigura tragerea acestor categorii de persoane la răspundere penală. La moment, doar Portugalia, Monaco şi Azerbaidjan au făcut asemenea rezerve.

• Art.435-2. – Traficul de influență pasiv în privința unei persoane învestite cu autoritate publică sau depozitară a unei misiuni în cadrul serviciului public sau a unui mandat electiv public în cadrul unei organizații internaționale publice.

Observăm că în cuprinsul art.435-2 nu au fost incluse toate persoanele stipulate la art.435-1, aceasta pentru că traficul de influență încă nu este incriminat de către majoritatea statelor membre ale Consiliului Europei.

În consecință, traficul de influență fiind reglementat în legislația franceză, nu însă şi în cea a altor state, poate să condiționeze condiții inechitabile de concurență pentru întreprinderile autohtone, care vor fi sancționate pentru comiterea traficului de influență asupra agenților publici străini, comparativ cu întreprinderile străine care nu sunt trase la răspundere pentru asemenea fapte.[34] O altă problemă esențială în acest context o constituie dificultățile ce apar în procesul delimitării traficului de influență față de activitatea de lobbying, legislația statelor fiind şi în acest caz neuniformă.

• Art.435-3. – Coruperea activă a persoanelor stipulate la art.435-1.

• Art.435-4. – Traficul de influență activ în privința persoanelor stipulate la art.435-2.

În acest context remarcăm că, spre regret, Codul penal al Republicii Moldova, în art.326 „Traficul de influență”, incriminează doar „primirea sau extorcarea”, lăsând în afara legii penale acțiunea de a „promite, oferi sau da” careva avantaje necuvenite în condițiile art.326 din Codul penal.

• Art.435-7. – Coruperea pasivă a persoanelor care exercită atribuții jurisdicționare, de grefă, expert, mediator, arbitru în cadrul unui stat străin sau al unei Curți internaționale.

• Art.435-8. – Traficul de influență pasiv în privința persoanelor stipulate la art.435-7, în cazul în care acestea îşi desfăşoară activitatea în cadrul unei Curți internaționale sau au fost împuternicite de către aceasta.

• Art.435-9. – Coruperea activă a persoanelor stipulate la art.435-7.

• Art.435-10. – Traficul de influență activ în privința persoanelor stipulate la art.435-8.

• Art.435-12. – Coruperea martorului, specialistului în cadrul unui proces judiciar într-un stat străin sau în fața unei Curți internaționale.

Spre regret, actualmente, legislația penală autohtonă nu incriminează asemenea fapte nici pentru coruperea martorului în cadrul proceselor penale naționale.

• Art.435-15. – Prevede răspunderea penală a persoanelor juridice pentru comiterea infracțiunilor indicate mai sus.

În cazul în care nu se doreşte o asemenea extindere a prevederilor Codului penal, se poate recurge la includerea acestora în cadrul unui singur articol sau chiar alineat, după cum, spre exemplu, a procedat legiuitorul român. Astfel, la alin.(3) art.308 „Luarea de mită” din Codul penal al României din 28.06.2004 se menționează că „prevederile alin.(1) se aplică şi următoarelor persoane:

a) funcționarilor sau persoanelor care îşi desfăşoară activitatea pe baza unui contract de muncă ori altor persoane care exercită atribuții similare, în cadrul unei organizații publice internaționale la care România este parte;

b) membrilor adunărilor parlamentare ale organizațiilor internaționale la care România este parte;

c) funcționarilor sau persoanelor care îşi desfăşoară activitatea pe baza unui contract de muncă ori altor persoane care exercită atribuții similare, în cadrul Comunităților Europene;

d) persoanelor care exercită funcții judiciare în cadrul instanțelor internaționale, a căror competență este acceptată de România, precum şi funcționarilor de la grefele acestor instanțe;

e) funcționarilor unui stat străin;

f) membrilor adunărilor parlamentare sau administrative ale unui stat străin.

Actualmente, sunt întreprinse acțiuni în vederea ajustării legislației noastre penale la exigențele convențiilor internaționale. În acest sens, a fost elaborat un proiect de lege „Privind modificarea şi completarea unor acte legislative”[35], în cadrul căruia s-a propus completarea Codului penal cu art.122/1 „Agent public străin” – „Prin agent public străin se înțelege orice persoană, numită sau aleasă, care deține un mandat legislativ, executiv, administrativ sau judiciar al unui stat străin, sau orice persoană care exercită o funcție publică pentru un stat străin, inclusiv pentru un organ public sau o întreprindere publică, ori un demnitar al unei organizații publice internaționale, adică funcționarul public internațional sau orice persoană autorizată de o astfel de organizație să acționeze în numele ei”; la art.324, 325 din Cod penal cuvintele „persoană cu funcție de răspundere” urmând a fi completate cu „ori agentului public străin” şi „un arbitru sau jurat străin”.

Având în vedere cele expuse, considerăm drept o prioritate completarea Codului penal cu normele care ar reglementa răspunderea penală a agenților publici străini şi a persoanelor străine pentru faptele de corupție.

Note:

[1] *A se vedea:* N.Ataman. *Subiectul activ special al abuzului de putere* // Analele Ştiințifice ale USM. Seria „Ştiințe socioumanistice. Vol.1, 2001, p.198.

[2] *A se vedea:* В.Федоров. *Субъекты злоупотребления полномочиями в коммерческих и иных организациях* // Российский судья. 2004, nr.12, p.34.

[3] Legea Republicii Moldova cu privire la antreprenoriat şi întreprinderi, nr.845-XII din 03.01.92 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, nr.2/33.

[4] *A se vedea:* С.Макаров. *Субъекты должностных и «служебных» преступлений* // Российская юстиция, 1999, nr.5, p.47.

[5] Codul penal al Republicii Moldova, adoptat prin Legea nr.985-XV din 18.04.2002 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.128-129.

[6] *A se vedea:* M.Avram, V.Gurin. *Depistarea, cercetarea şi calificarea infracțiunilor de corupție*. – Chişinău: ARC, 2005, p.37, 159.

[7] Legea Republicii Moldova privind declararea şi controlul veniturilor şi al proprietății demnitarilor de stat, judecătorilor, procurorilor, funcționarilor publici şi al unor persoane cu funcție de conducere, nr.1264-XV din 19.07.2002 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.124-125/991.

[8] *A se vedea:* С.Денисов. *Совершенствование уголовно-правовых средств противодействия коррупции в России на основание использования опыта Соединенных Штатов* // Уголовная юстиция: состояние и пути развития: Региональная научно-практическая конференция. – Тюмень: Экспресс, 2003, p.242.

[9] Codul penal al RSSM adoptat prin Legea din 24.03.1961 // Veştile RSSM, 1961, nr.10.

[10] Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 26.09.2007 pe cauza nr.1ra-946/07.

[11] Dicționar Explicativ al Limbii Române. Ediția a II-a. – Bucureşti: Univers Enciclopedic, 1998.

[12] *A se vedea:* C.Curtil. *Le delit de corruption dans les entreprises.* 2006, www.twobirds.com/french/publications/articles/

[13] Legea Republicii Moldova privind serviciul public, nr.443-XIII din 04.05.1995 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1995, nr.61/681.

[14] *A se vedea:* T.Mreju. *Infracțiuni de corupție.* – Bucureşti: ALL Beck, 2000, p.19.

[15] Convenția penală privind corupția de la 27.01.1999. Strasbourg. Ratificată prin Legea Republicii Moldova nr.428-XV din 30.10.2003 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.223-229/918.

[16] Raport explicativ la Convenția penală privind corupția de la 27.01.1999. www.Oecd.org/document/.

[17] Convenția privind combaterea faptelor de corupție comise de agenții publici internaționali în cadrul relațiilor comerciale internaționale din 21.11.1997 // Prevenirea şi combaterea corupției: documente internaționale. – Chişinău: Bons Offices, 2005.

[18] *A se vedea:* С.Балтабаев. *Развитие уголовной ответственности юридических лиц в странах англо-американской правовой семьи* // Тураби, 2005, nr.4, p.82.

[19] *A se vedea:* Н.Егорова. *Уголовная ответственность юридических лиц за коррупционные преступления* // Уголовное право, 2003, nr.2, p.25-26.

[20] *A se vedea:* I.Pîrvu. *Reglementări americane pentru prevenirea criminalității economice: directiva federală de pedepsire a persoanelor juridice din 1991* // Dreptul, 2003, nr.3, p.28.

[21] Ibidem, p.31.

[22] *A se vedea:* Anne Sachet Milliat. *Les déterminants organisationnels et individuels des actes de délinquance d'affaires commis par les cadres au profit de leur entreprise* // Journee Developpement Durable. IAE D'AIX-EN-PROVENCE, 11.05.2005, p.22.

[23] Codul penal al României din 28.06.2004 // Monitorul Oficial al României, Partea I, 2004, nr.575.

[24] Raport explicativ la Convenția penală privind corupția de la Strasbourg din 27.01.99. www.Oecd.org/document/

[25] *A se vedea:* V. Jean Serres. *Manuel Pratique de Protocole.* – Paris: De la Bievre, 1992, p.357-358.

[26] *A se vedea:* N.Chirtoacă. *Noțiunea şi statutul juridic al funcționarului internațional* // Legea şi viața, 2005, nr.8, p.12.

[27] *A se vedea:* G.Elian. *Curtea Internațională de Justiție*. – Bucureşti: Editura Ştiințifică, 1970, p.359.

[28] Convenția Organizației Națiunilor Unite împotriva corupției, de la 31 octombrie 2003. New York. Ratificată prin Legea Republicii Moldova nr.158 din 06.07.2007 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.103-106/451.

[29] La loi de la Canada sur la corruption d'agents publics étrangers. Sanctionnée le 10 décembre 1998. www.lois.justice.gc.ca/fr/result/cs////fr.

[30] Уголовный кодекс Франции. Принят в 1992 году. - Санкт Петербург: Юридический центр Пресс, 2001.

[31] La loi de la France n. 2000-595 du 30.06.2000 modifiant le code pénale et le code de procédure pénale relative à la lutte contre la corruption // J. O. n.151 du 1 juillet 2000, page 9944. www.assemblee-nationale.fr/.

[32] La loi de la France nr.2007-1598 du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption // J.O. nr. 264 du 14 novembre 2007, page 18648. www.assemblee-nationale.fr/.

[33] Rapport nr.1424 de M. Marc Reymann, au nom de la commission des Affaires étrangères, sur le projet de loi autorisant la ratification de la convention pénale sur la corruption (Assemblée nationale, XIIe législature), p.20. www.assemblee-nationale.fr/.

[34] Rapport nr.243 de M. Michel Hunault, au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de la l'administration générale de la république sur le projet de loi relatif à la lutte contre la corruption (Assemblée nationale, XIIIe législature), p.30. www.assemblee-nationale.fr/.

[35] Proiect de lege „Privind modificarea şi completarea unor acte legislate”. www.cccec.md.

TEORIA ŞI PRACTICA EXAMINĂRII CAUZELOR CIVILE CE ȚIN DE RĂSPUNDEREA COMPANIILOR AERIENE PENTRU ÎNTÂRZIEREA ŞI ANULAREA ZBORURILOR

Iurie MIHALACHE,
lector, doctorand

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

RÉSUMÉ

Les problèmes de retards des aéronefs civils dans la République de Moldova sont multiples. La complexité des causes résulte de la législation et de la jurisprudence nationale qui n'est pas uniforme dans ce sens. Il faut mentionner que le transporteur aérien n'est pas responsable du dommage causé par un retard s'il prouve que lui, ses préposés et mandataires ont pris toutes les mesures qui pouvaient raisonnablement s'imposer pour éviter le dommage, ou qu'il leur était impossible de les prendre.

Un aspect ce trezeşte largi discuţii la etapa contemporană îl reprezintă întârzieria şi anularea curselor aeriene. Exactitatea şi rapiditatea sunt principalele criterii după care pasagerii se orientează la alegerea transportului aerian ca mijloc de deplasare pentru ei. Spre exemplu, dacă pasagerul s-a pregătit la o conferinţă care se va desfăşura dimineaţa, însă el ajunge, din cauza amânării cursei, tocmai a doua zi la destinaţie, cum ar putea fi evaluată în acest caz dezonoarea sa?

În literatura de specialitate, problema întârzierii şi anulării zborurilor a fost cercetată de doctrinari francezi – *A.Picovschi, J.Magdélenat, H.Drion, M.Milde*, ruşi – *Н.Остроумов, В.Залесский, В.Молчанов, А.Щурова*, români – *Gh.Stancu, O.Capăţână, S.Stănilă, V.Peligrad* etc. Deşi cercetări în acest domeniu au fost realizate, totuşi se cer eforturi suplimentare în vederea înţelegerii şi aplicării corecte a legislaţiei internaţionale în cazurile practice ce apar. În acelaşi timp, actualitatea temei abordate este determinată de faptul că în ultimii ani traficul aerian în Republica Moldova cunoaşte o creştere anuală cu circa 10-15%[1], iar, conform datelor oferite de *Biroul 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.[2] Dar, odată cu intensificarea circulaţiei aeriene, a devenit tot mai frecvent numărul de litigii civile care sunt axate pe întârzierea şi amânarea zborurilor. Prezintă interes faptul că, potrivit datelor furnizate de *Asociaţia Europeană a Liniilor Aeriene (AEA)*, în perioada aprilie-octombrie 2008 cele mai punctuale companii aeriene, după criteriul regularităţii efectuării zborurilor, s-au dovedit a fi *Tarom* din România şi *Icelandair* din Islanda, cu 100% de exactitate[3], în timp ce o statistică a exactităţii zborurilor oficiate de transportatorii aerieni naţionali, *Air Moldova* şi *Moldavian Airlines,* nu este oferită, deoarece acestea nu sunt membre ale AEA.

Însă, problema principală cu care actualmente se confruntă teoria şi practica judiciară a Republicii Moldova constă în faptul că nu există un cadru normativ adecvat în vederea tragerii la răspundere civilă a transportatorilor aerieni pentru întârzierile cauzate pasagerilor şi bagajelor acestora. De aici rezultă şi importanţa efectuării acestui studiu. În contextul celor expuse, unul dintre scopurile propuse la elaborarea acestui articol este de a evidenţia problemele care există în legislaţia naţională la acest subiect şi înaintarea unor recomandări utile *de lege ferenda*.

Majoritatea companiilor aeriene menţionează că orele de decolare şi de aterizare sunt aproximative şi nu sunt garantate: spre exemplu, în biletul emis de compania aeriană ***X***, la pct.9 din condiţiile contractului este prevăzut că *„transportatorul se angajează să depună eforturi pentru a transporta pasagerul şi bagajul cu toată promptitudinea rezonabilă cerută. Orele indicate în orarii sau în altă parte nu sunt garantate şi nu fac parte din acest contract. Transportatorul poate să-şi substituie fără preaviz alţi transportatori sau să utilizeze alte avioane şi poate să modifice sau să suprime, în caz de necesitate, escalele prevăzute în bilet. Orarele pot fi modificate fără preaviz”.*

Cu referire la această prevedere autorul *В.В. Залесский* îşi expune părerea critică că, în aşa mod, condiţiile contractului ar fi inechitabile în raport cu pasagerul. El argumentează că o clauză contractuală-tip este lipsită de efecte juridice dacă prejudiciază disproporţionat, contrar principiilor bunei-credinţe, cealaltă parte a contractului. Pasagerul ar deveni astfel pentru transportator „sursă de venit fără drepturi”.[4] O opinie diferită aparţine profesorului *Н.Остроумов,* care susţine că companiile aeriene sunt în drept a indica că orarele şi traseele lor sunt aproximative şi nu sunt garantate, aceasta reieşind din postulatul dreptului aerian, potrivit

căruia comandantul aeronavei este în drept singur să ia deciziile cu referire la zbor, decolare şi aterizare, în scopul protejării vieții şi sănătății persoanelor.[5] Profesorul *Gh.Chibac,* la rândul său, accentuează: cărăuşul poartă răspundere pentru prejudiciul cauzat pasagerului care rezultă din întârziere doar în cazul în care o astfel de răspundere este prevăzută în contract sau în legislație.[6] Însă, observăm că legislația Republicii Moldova nu prevede o asemenea răspundere, iar companiile aeriene au tendința să excludă în mod expres această obligație de pe seama lor. În schimb, practica judiciară internațională porneşte de la faptul că transportatorul care nu a prevăzut toate măsurile de precauție în transportul pasagerilor poartă răspundere pentru întârziere, indiferent de dispozițiile inserate în biletul de călătorie.[7]

În ce ne priveşte, afirmăm că, având rolul de consumator, pasagerul se află într-o anumită dependență față de transportator, justificându-şi calificativul de *„parte slabă a contractului*". Companiile aeriene, având un mare număr de clienți, nu sunt în stare de a negocia clauzele contractuale cu fiecare pasager în parte, motiv pentru care contractul de transport aerian de pasageri şi bagaje este un contract de adeziune.[8] Pasagerul este practic lipsit de libertatea de a alege, fiind nevoit de a accepta transportatorul şi regulile impuse de acesta. În Codul civil al Republicii Moldova asemenea prevederi-tip sunt numite clauze contractuale standard, fiind reglementate în art.712-720. Prin urmare, ne raliem opiniei autorului *В.В. Залесский* şi considerăm că condițiile pe care companiile aeriene le inserează în biletele de călătorie sunt abuzive şi urmează a fi lipsite de efecte juridice. Ca temei, aducem prevederile art.4 alin.(2) din Legea privind protecția consumatorilor: *„Orice clauză din contractul încheiat între agentul economic şi consumator ce limitează răspunderea agentului economic sau îl exonerează de această răspundere, cu excepția cazurilor prevăzute de legislație, este abuzivă şi se consideră nulă"*.[9] Dispoziții similare găsim la art.716 din Codul civil.

O prevedere reuşită sub acest aspect este stipulată şi la art.992 alin.(3) din Codul civil, şi anume: „*Pasagerul poate rezilia contractul şi atunci când este previzibil că vor avea loc întârzieri în comparație cu timpul şi durata convenită. În aceste cazuri, nu se naşte obligația de despăgubire*". În transportul de persoane, asemenea prevedere legală este binevenită şi are ca scop o mai bună protecție a drepturilor pasagerilor în situația întârzierilor care devin cunoscute din timp.

Un aspect care necesită reglementare în legislația națională vizează achitarea amenzii pentru fiecare oră de întârziere a transportatorului aerian. Potrivit art.27 alin.(2) al Legii privind protecția consumatorilor, *în cazul încălcării termenelor stabilite de începere şi finalizare a prestării serviciului, prestatorul achită consumatorului pentru fiecare oră depăşită o penalitate în mărime de 10% din prețul serviciului. Reclamațiile consumatorului nu vor fi satisfăcute doar dacă pasagerul va face dovadă că întârzierea s-a produs din motive de forță majoră.* Pentru mai multă claritate, concretizăm că prin prețul serviciului se are în vedere prețul biletului.[10] Analizând prevederile Legii privind protecția consumatorilor, în contextul aplicării acestora la răspunderea din transportul aerian de pasageri, am considerat că acestea sunt prea generale, cu aplicare nediferențiată, fiind în acelaşi timp prea exigente în raport cu transportatorul, aşa cum este, spre exemplu, regula de la art.27 alin.(2), în temeiul căreia transportatorul ar fi obligat la plata unei penalități în mărime de 10% din prețul biletului pentru fiecare oră depăşită. Mai reuşite sub acest aspect sunt reglementările din *Codul transportului feroviar*[11] şi cele din *Proiectul Codului transportului naval intern al Republicii Moldova*[12]. Astfel, pentru plecarea sau sosirea trenului cu întârziere, calea ferată plăteşte călătorului o amendă în mărime de 3% din costul călătoriei pentru fiecare oră de întârziere, dar care nu va depăşi costul biletului (art.150 alin.(1) din *Codul transportului feroviar*). O reglementare asemănătoare găsim şi în art.115 alin.(2) din *Proiectul Codului transportului naval intern al Republicii Moldova*. În ambele cazuri, transportatorul va putea fi eliberat de plată dacă va face dovadă că întârzierea a avut loc ca urmare a unui caz de forță majoră, a înlăturării unor defecțiuni ale mijloacelor de transport sau a altor împrejurări independente de transportator. În Codul aerian al Federației Ruse, spre exemplu, pentru întârzierea în transportul de pasageri, transportatorul achită o amendă în cuantum de 25% din mărimea salariului minim stabilit pe țară pentru fiecare oră de întârziere. Prevederi similare se conțin şi în legislația aeriană a altor state.

Făcând o analiză a jurisprudenței naționale în litigiile ce țin de întârziere sau anulare a rutei, constatăm, spre regret, că companiile aeriene naționale în biletele de călătorie pe care le emit nu prevăd răspunderea lor pentru întârziere, iar legislația aeriană, sub acest aspect, în Republica Moldova lipseşte cu desăvârşire. Totodată, am constatat că cererile reclamanților sunt axate, în majoritate, asupra compensării unui prejudiciu material şi moral sporit, fără a fi solicitate însă despăgubiri pentru ora concretă de întârziere, după modelul jurisprudenței internaționale.

O altă problemă a legislației naționale se referă la repararea prejudiciilor pe care le-au suferit pasagerii. În acest context, remarcăm că, în toate statele, prejudiciile care se compensează pasagerilor „victime" ale întârzierilor curselor aeriene sunt de două tipuri: *prejudicii identice pentru toți pasagerii*, a căror reparare poate lua forma unei asistențe sau a unei luări în sarcină, standardizate şi imediate (de exemplu, amendă pentru fiecare oră de întârziere, răcoritoare, masă, cazarea la hotel şi apeluri telefonice), şi *prejudicii individuale*, cu înțeles

de daună, care fac obiectul unei despăgubiri de la caz la caz şi la care ne vom referi în cele ce urmează. Potrivit art.988 alin.(2) C.civ. RM, *răspunderea transportatorului pentru prejudiciile care rezultă din întârziere este exclusă dacă altfel nu s-a convenit în mod expres sau dacă transportatorul nu a acționat cu intenție sau din culpă gravă.* Astfel, leguitorul instituie ca fiind regulă nerăspunderea transportatorului pentru prejudicii, excepție fiind răspunderea numai dacă este prevăzută în lege sau în contract. Problema generală care apare în legătură cu acest alineat este că Codul civil exclude răspunderea transportatorului pentru prejudiciile care rezultă din întârziere, iar *legislația aeriană a Republicii Moldova*, *Codul transportului feroviar*, *Codul navigației maritime comerciale, Codul transporturilor auto* şi *Regulamentul transporturilor auto de călători şi bagaje* lasă fără nici o reglementare acest aspect. Totodată, apare şi întrebarea: care prejudicii le-a avut în vedere legiuitorul ca fiind exluse?

Făcând o analiză a practicii judiciare naționale pe litigiile ce țin de transportul aerian, am ajuns la concluzia că, în majoritatea cazurilor, reclamanții prin prejudiciu înțeleg compensarea prejudiciului moral, pe care o cer prin sume fabuloase, pentru diferite inconveniente în legătură cu zborul, dar şi a unor cheltuieli materiale cum sunt restituirea costurilor de cazare, hrană, deplasare etc. Astfel, într-un caz de întârziere a rutei cu 20 de ore, la cererea reclamantului, instanța a dispus achitarea unui prejudiciu moral în mărime de 17 920 lei şi a celui material în mărime de 141 dolari în valută națională.[13] Într-o situație de anulare a rutei, instanța a dispus achitarea prejudiciului material, refuzând însă să dispună compensarea suferințelor morale avute de pasager: reclamantul a procurat bilet de călătorie tur-retur, returul fiind contramandat. Pe parcursul acestei perioade de timp reclamantul a suportat cheltuieli de cazare, deplasare şi hrană în sumă de 208 euro – fapt confirmat prin probele anexate la dosar. Reieşind din circumstanțele stabilite în cursul examinării cauzei, instanța stabileşte onorarea necorespunzătoare a obligațiilor de către compania aeriană.[14] Într-o altă speță, în baza biletului Bologna-Timişoara-Chişinău pasagerul a predat bagajul, fapt confirmat de biletul de bagaje. La destinație bagajul nu i-a fost restituit. Instanța de fond a dispus achitarea în beneficiul reclamantului a prejudiciului material în sumă de 400 dolari şi a unui prejudiciu moral de 10000 dolari. La apelul înaintat de compania aeriană, *Curtea de Apel Chişinău* a casat hotărârea primei instanțe în partea ce priveşte prejudiciul moral, motivându-şi decizia prin faptul 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* casează hotărârea Curții de Apel şi menține hotărârea instanței de fond, motivând că pasagerul este un consumator şi temeiurile compensării prejudiciului moral pentru situațiile de pierdere a bagajului în timpul călătoriei aeriene reies din *Legea privind protecția consumatorilor.*[15] Într-o altă speță, reclamantul având bilet tur-retur Chişinău-Budapesta-Zürich, pe aeroportul din Budapesta, din vina transportatorului, aeronava s-a reținut cu 8 ore. Ajuns la Chişinău, bagajul lipsea, parvenind după 3 zile, însă unele lucruri lipseau. Pentru pierderea bunurilor din bagaj şi incovenientele create de întârziere, Judecătoria Botanica a dispus achitarea în beneficiul pasagerului, pe lângă cheltuielile materiale şi de asistență juridică, a prejudiciului moral în sumă de 3000 de lei.[16]

Ținând cont de aceste constatări, în vederea instituirii sarcinii probațiunii cauzelor întârzierii anume pe seama transportatorului şi nu a pasagerului, cum este în redacția actuală a Codului civil al Republicii Moldova, *propunem reformularea art.988, prin excluderea alineatului (2) şi extinderea alineatului (3) la următorul conținut: „Cărăuşul este răspunzător pentru întârzierile în transportul de pasageri. Mărimea despăgubirii este stabilită prin legi speciale şi nu poate fi exclusă sau limitată prin contract”.*

Totodată, atenționăm că *actuala prevedere din Codului civil nu este în corespundere cu dispozițiile Convenției de la Varşovia din 1929 şi ale Convenției de la Montreal din 1999, acte normative speciale în planul răspunderii civile a transportatorului aerian. Potrivit art.19 din ambele convenții, „transportatorul e răspunzător de daună din cauza unei întârzieri în transportul aerian al călătorilor, al bagajelor sau al mărfurilor”;* în continuare*: „transportatorul nu e răspunzător dacă dovedeşte că ...”.* Mai subliniem că *prevederea Codului civil este în contradicție cu Regulamentul CE nr.2027 din 1997*[17] *şi cu Regulamentul CE nr.261 din 2004.*[18]

Răspunderea pentru anularea zborurilor. Conform datelor furnizate de *Centrul European al Consumatorilor*, în 33% din cazurile de întârziere şi anulare a zborurilor, companiile aeriene invocă prezența „împrejurărilor excepționale”; 30% oferă un răspuns vag; 10% îşi recunosc propria răspundere în temeiul Regulamentului nr.261/2004, însă nu acceptă rambursarea daunelor suportate de pasageri; 8% acceptă restituirea parțială a cheltuielilor fără a-şi recunoaşte responsabilitatea, iar 20% invocă alte situații.[19]

Din aceste date statistice rezultă că o situație aparte la capitolul întârzierea şi anularea zborurilor o reprezintă „*împrejurările excepționale”,* care în mare parte sunt legate de problemele tehnice ale aeronavelor. În practica judiciară a Republicii Moldova sunt numeroase cazurile când transportatorii îşi anulează zborurile. Un caz pe larg mediatizat în Uniunea Europeană a avut loc la 10 mai 2006, pe aeroportul din Lisabona, cu implicarea „*Air Moldova*”. Zborul Lisabona-Chişinău a fost amânat

cu 3 zile, fără ca pasagerii să fie informați, fiind lăsați fără hrană şi hotel, poliția portugheză calificându-i ca „emigranți"[20]. În procesul de judecată pârâtul a invocat „*defecțiunile tehnice*" ale aeronavei, dar care nu au fost luate în considerație de instanță. *Judecătoria Botanica* a hotărât despăgubirea pasagerilor pentru cheltuieli de cazare, hrană şi transport urban, confirmate prin înscrisurile anexate la dosar, precum şi compensarea prejudiciului moral în mărime de 5000 de lei.[21]

Un alt caz – zborul Roma-Chişinău, care a fost amânat cu o zi. Ajunşi la Chişinău, pasagerii au înaintat acțiune civilă solicitând cheltuielile materiale, precum şi compensarea suferințelor morale pe care le-au estimat la 20 000 de lei, în timp ce pârâtul pretindea exonerarea sa de răspundere din motive de „*forță majoră*". *Judecătoria Botanica* a satisfăcut în întregime pretențiile asupra cheltuielilor materiale, dar a diminuat suma daunelor morale până la 2000 de lei.[22] Aducem ca exemplu şi zborul Moscova-Chişinău, când pasagerul în incinta aeroportului a fost anunțat despre anularea zborului, fiind nevoit şă cumpere un alt bilet spre Chişinău. Deşi compania aeriană i-a restituit costul biletului, pasagerul a pretins şi compensarea suferințelor morale. Instanța judecătorească a apreciat daunele morale ale pasagerului la suma de 1000 de lei.[23]

La interpelarea Tribunalului Comercial din Viena, *Curtea de Justiție a Comunității Europene* în Hotărârea sa din 22 decembrie 2008, pe cauza *C-549/07 Friederike Wallentin-Hermann vs. Alitalia,* a estimat că un transportator aerian, al cărui zbor a fost anulat din probleme tehnice, nu este în drept să refuze indemnizarea pasagerilor. Curtea a mai menționat că *o problemă tehnică survenită la o aeronavă nu intră în sfera noțiunii „împrejurări excepționale", decât în cazul în care această problemă este urmare a unor evenimente care, prin natura sau prin originea lor, nu sunt inerente exercitării normale a activității transportatorului vizat şi scapă de sub controlul efectiv al acestuia. Iar faptul că transportatorul aerian a respectat normele minime de întreținere a unei aeronave nu poate, singur, să fie suficient pentru a se dovedi că acest operator de transport „a luat toate măsurile posibile".* Din conținutul cauzei reiese că un grup de pasageri, în aeroportul din Viena, au fost informați, cu cinci minute înainte de ora de plecare prevăzută, că zborul lor fusese anulat. Ulterior, au fost transferați la un alt zbor, prin conexiune spre Roma, unde au ajuns cu 20 de minute după plecarea rutei spre Brindisi. Cauza anulării zborului Alitalia cu plecarea din Viena a fost o pană de motor complexă care a afectat turbina.[24]

În această ordine de idei, este cazul să menționăm şi alte contradicții care au apărut în plan internațional: faptul că Curtea de Justiție a Comunității Europene a fost sesizată de International Air Transport Association (IATA) cu problema de drept ce se referă la compatibilitatea prevederilor Regulamentului CE nr.261 din 2004 cu cele ale Convenției de la Montreal din 1999 cu privire la răspunderea transportatorilor aerieni în caz de refuz de îmbarcare şi de anulare sau întârziere importantă a zborurilor. Curtea de Justiție a considerat că Convenția de la Montreal şi Regulamentul nr.261 din 2004 nu conțin dispoziții contradictorii, ci complementare, întrucât Convenția de la Montreal armonizează anumite reguli care guvernează transportul aerian internațional, dar această armonizare nu priveşte totuşi toate aspectele susceptibile să existe în caz de întârziere. Ca urmare, Regulamentul nr.261 din 2004 adaugă anumite exigențe minimale în privința serviciilor pe care transportatorii le datorează pasagerilor pe durata întârzierii.[25] Astfel, potrivit Regulamentului, *în caz de întârzieri, pasagerilor trebuie să li se ofere asistență (hrană, băutură, facilități de comunicare şi o cameră de hotel pentru a petrece noaptea, dacă este cazul), chiar dacă întârzierea (sau anularea) este cauzată de împrejurări extraordinare sau de un caz de forță majoră. Pe lângă aceste sarcini, operatorul de transport aerian mai are obligația de a-i informa pe pasageri despre drepturile lor în baza acestui Regulament*.

Urmărind jurisprudența ultimilor ani a statelor membre ale Uniunii Europene, spre regret, nu am găsit o uniformizare în ceea ce priveşte interpretarea regulilor de drept ce țin de întârzierea şi anularea zborurilor. Am remarcat situația că instanțele judecătoreşti în unele cazuri oferă o interpretare personală şi unilaterală a legislației, care se dovedeşte a fi în discordanță cu hotărârea explicativă a Curții de Justiție a Comunității Europene. Ca exemplu aducem *Curtea de Apel din Paris*, care a ajuns la concluzia că anularea zborului Cancun-Paris s-a datorat unui „incident de ordin tehnic". Evenimentul a fost calificat ca „forță majoră" în temeiul concluziilor specialistului că repornirea avionului a fost posibilă numai după achiziționarea unei piese de schimb care nu putea fi găsită la acel moment pe aeroportul din Cancun.[26]

Făcând o analiză a practicii judiciare naționale pe cauzele de anulare a zborurilor, am stabilit că instanțele judecătoreşti dispun, pe lângă restituirea cheltuielilor de transport, cazare, alimentare, şi a plăților pentru daunele morale suferite de pasageri în astfel de cazuri, tendință pe care nu am întâlnit-o în jurisprudența europeană şi care nu rezultă din conținutul Convenției de la Montreal şi al Regulamentului nr.261 din 2004. Însă, considerăm că practica respectivă este binevenită, deoarece compensarea daunelor morale satisface în mod echitabil retrăirile şi suferințele pasagerilor în legătură cu întreruperea orarului regulamentar de zbor.

Am estimat şi faptul că în cazurile de întârziere şi anulare a zborurilor, instanțele judecătoreşti aplică legislația națională, ceea ce nu este valabil pentru transportul aerian. Toate zborurile realizate din/spre statul nostru au caracter internațional, fiind sub incidența normelor

Convenției de la Montreal, Convenției de la Varşovia şi a regulamentelor Comunității Europene. La cumpărarea biletului, pasagerul încheie contract de transport aerien internațional de pasageri, şi nu unul național, deoarece zboruri aeriene naționale pe rute regulate în Republica Moldova nici nu există. Deşi în țara noastră avem două aeroporturi internaționale, A.I.„Chişinău" şi A.I.„Mărculeşti", „poarta" europeană a țării este doar aeroportul din Chişinău. Spre regret, în acest context o interpretare eronată a legii o face *Colegiul civil şi de contencios administrativ al CSJ a Republicii Moldova*. În litigiile cu privire la amânarea zborurilor, Curtea consideră *că urmează a fi aplicată legea națională, pe motiv că circumstanțele de fapt stabilite la examinarea cazului nu cad sub incidența Convenției*[27]. Expunându-ne opinia, exprimăm dezacordul cu poziția Curții Supreme de Justiție şi aducem ca argument art.1 alin.(2) din Convenția de la Montreal: *expresia, „transport internațional" înseamnă orice transport în care, conform acordului dintre părți, punctul de plecare şi punctul de destinație, indiferent dacă există sau nu o întrerupere a transportului sau o transbordare, sunt situate fie pe teritoriul a două state părți, fie pe teritoriul unui singur stat parte, în cazul în care există o escală stabilită pe teritoriul altui stat, chiar dacă acel stat nu este un stat parte. Nu este considerat transport internațional doar transportul între două puncte situate pe teritoriul unui singur stat.*

Un interes deosebit prezintă litigiile în care este angajată răspunderea civilă a agențiilor de voiaj şi a celor de comercializare a biletelor de călătorie. Jurisprudența națională cunoaşte precedente în care *Judecătoria Botanica* a angajat răspunderea solidară a două agenții de voiaj ca organizatoare a zborului, exonerând de răspundere compania aeriană. Agențiile de voiaj au greşit ora zborului retur la emiterea biletelor şi fără să informeze pasagerii despre aceasta. Pe lângă restituirea costului biletului, instanța a dispus pe seama agențiilor ve voiaj compensarea daunei morale în mărime de 5000 de lei, precum şi a cheltuielilor de judecată, deşi reclamantul în acțiune solicita suma de 20 000 de lei.[28] Într-un caz asemănător, în timpul zborului Chişinău-Istanbul-Antalya, întârzierea s-a produs pe segmentul Chişinău-Antalya, dar consecința a fost că pasagerii au pierdut al doilea segment al rutei, Istanbul-Antalya, fiind nevoiți să cumpăre alte bilete. În cursul examinării cauzei s-a constatat că agenția de comercializare a biletelor a indicat eronat ora de aterizare pe aeroportul din Istanbul şi ora de pornire spre Antalya. Prin hotărârea *Judecătoriei Botanica*, care a fost menținută şi prin decizia *Curții de Apel Chişinău*, compania aeriană a fost exonerată de răspundere, iar pe seama agenției de vânzări a fost pusă achitarea cheltuielilor materiale şi compensarea suferințelor morale cauzate pasagerilor.[29]

În ce ne priveşte, suntem de acord cu hotărârile emise de instanțele judecătoreşti în categoria respectivă de litigii şi subliniem că aceste acțiuni contribuie la protecția juridică a drepturilor consumatorilor. În susținerea acestei opinii, mai adăugăm că prin intermediul sistemului unic de rezervări toți agenții de comercializare a biletelor de avion sunt imediat înştiințați despre orice modificare de zbor. Iar agențiilor de vânzări le revine obligația de a aduce la cunoştința clienților lor despre aceste schimbări. Practica arată că, în majoritatea cazurilor, pentru nerespectarea acestor obligații răspunderea o poartă agențiile de comercializare a biletelor şi nu companiile aeriene. Dar am întâlnit şi situații inverse, când o interpretare diferită ne oferă *Curtea Supremă a Lituaniei*, în cazul zborului Dublin-Palanga, care a fost anulat. Pasagerii au înaintat în comun acțiunea în despăgubire împotriva a două companii aeriene: organizatoarea zborului şi deținătoarea aeronavei care urma să efectueze zborul. Instanța de fond şi cea de apel au impus companiile la răspundere solidară: prima – la restituirea costului biletelor, cea de-a doua – la plata de despăgubiri în legătură cu anularea zborului. Curtea Supremă a constatat că instanțele au interpretat eronat prevederile Convenției de la Montreal şi ale Regulamentului nr.261 din 2004. În caz de anulare a unui zbor, răspunderea față de pasageri este pe seama transportatorului efectiv (care efectuează zborul). Acesta ulterior se poate întoarce cu acțiune de regres către ceilalți subiecți în temeiul prevederilor dreptului național.[30]

În final, subliniem că Convenția de la Montreal nu prevede reguli de calculare a cuantumului despăgubirilor pentru situațiile de întârziere şi anulare a zborurilor şi aprecierea daunelor este lăsată la discreția companiilor aeriene, fapt care generează confuzii. Am estimat şi situația că atunci când întârzierea sau anularea zborului se petrece cu un avion cu destinația spre Federația Rusă, care este încă membră a Convenției de la Varşovia, transportatorii naționali invocă diverse cauze, ca: defecțiuni tehnice, factori meteorologici, forță majoră ş.a., în timp ce zborurile spre statele membre ale Convenției de la Montreal se caracterizează printr-o exactitate şi grijă sporită. Luând în calcul aceste considerente, îndemnăm companiile aeriene din Republica Moldova să respecte dreptul consumatorilor de a fi despăgubiți pentru prejudiciile cauzate în legătură cu întârzierea şi anularea zborurilor şi aceasta să nu depindă de faptul că direcția de zbor este spre statele membre ale Convenției de la Montreal sau ale Convenției de la Varşovia. Totodată, este cazul ca *Administrația de Stat a Aviației Civile (ASAC)* să aplice sancțiuni acelor companii aeriene care recurg la o practică generală de evitare a rambursării cheltuielilor şi fără a lua în considerație cuantumul despăgubirilor prevăzut de legislația internațională.

O altă problemă pe care am estimat-o în cursul examinării dosarelor civile din perioada anilor 2004-2008 este că companiile aeriene nu aduc dovezi atunci când invocă existența „împrejurărilor excepționale" care au

stat la baza întârzierii sau anulării zborului. Deşi în practica judiciară a Uniunii Europene această problemă a fost deja depăşită, în Republica Moldova se impune crearea unui sistem uniform, comprehensiv şi detaliat de evaluare a temeiniciei dovezilor aduse de companiile aeriene în procesul de judecată.

Spre regret, legislația şi practica judiciară a Republicii Moldova nu defineşte noțiunile de întârziere şi anulare a unui zbor şi care este durata de timp ce concretizează aceste noțiuni. Considerente din care în Republica Moldova rămân a fi fără o acoperire legală mai multe aspecte la acest capitol. Deşi în Codul civil şi în Legea privind protecția consumatorilor reglementări generale există, acestea nu sunt ajustate spre a fi aplicate întârzierilor în transportul aerian de pasageri. În concluzie, având ca exemplu şi urmând modelul Convenției de la Montreal din 1999, luând în considerație reglementarea întârzierii şi anulării zborurilor din legislația Uniunii Europene, dar şi a statelor ex-sovetice, propunem emiterea prin hotărâre de guvern a unor reguli naționale, şi anume: a *Regulamentului privind măsurile de răspundere antrenate transportatorului aerian pentru refuzul de îmbarcare, anularea sau întârzierea zborului în transportul de mărfuri şi pasageri*. Cu această ocazie, considerăm a fi oportună şi emiterea unei hotărâri explicative a Curții Supreme de Justiție *cu privire la litigiile ce țin de transportul de mărfuri şi pasageri*, prin care ar fi clarificate mai multe probleme cu care se confruntă la moment teoria şi practica judiciară a Republicii Moldova cu referire la toate tipurile de transport.

În scopul protejării intereselor pasagerilor, textul Regulamentului va trebui să cuprindă limitele răspunderii transportatorului aerian pentru fiecare oră de întârziere, după modelul legislației maritime, navale şi feroviare naționale. Totodată, în vederea ajustării legislației naționale la cea comunitară, mai este necesar a fi reglementate condițiile şi modul de acordare a unei asistențe gratuite pasagerilor în cazul întârzierilor importante sau anulării rutelor aeriene, sub formă de hrană, băutură, linii telefonice de comunicare, cameră la hotel pe timp de noapte etc., iar companiilor aeriene să le revină obligația de a-i informa pe pasageri despre drepturile lor în baza acestui Regulament.

Note:

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

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

[3] *Consumer Report – Summer/April – October 2008, Association of European Airlines, 05 december 2008*. Brussels, p.4.

[4] В.В. Залесский. *О защите прав пассажира в отношениях с транспортной организацией – перевозчиком* // Право и экономика, 2000, nr.9; *Idem*. *Транспортные договоры:* Учебно-практическое пособие. – Москва, 2001, p.69.

[5] Н.Остроумов. *Ответственность за просрочку исполнения обязательства по перевозке на воздушном транспорте* // Хозяйство и право, 2005, nr.12, p.81.

[6] Gh.Chibac. *Comentariul Codului civil al Republicii Moldova.* Vol.II. – Chişinău: ARC, 2006, p.579.

[7] *The Liability Reporter*. International Air Transport Association (I.A.T.A.), Vol.4, 2001, p.38.

[8] В.В. Молчанов. *Договор воздушной перевозки пассажиров и багажа* // Законодательства, 2006, nr.7, p.45; В.Д. Бордунов, Б.П. Елисеев. *Электронный билет – новая форма заключения договора международной воздушной перевозки*. – Москва: Консультант Плюс, 2006, p.9.

[9] Legea Republicii Moldova privind protecția consumatorilor, nr.105-XV din 13.03.2003 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.126-131.

[10] Н.Остроумов. *Ответственность за просрочку исполнения обязательства по перевозке на воздушном транспорте*, p.81.

[11] *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.

[12] Proiectul poate fi consultat pe site-ul oficial al Ministerului Transporturilor şi Gospodăriei Drumurilor al Republicii Moldova – http://www.mtgd.gov.md/

[13] Decizia Colegiului civil şi de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție nr.2ra-104/08 din 27 februarie 2008 // Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2008, nr.8, p.15-17.

[14] Judecătoria Buiucani, dosarul nr.2e-3147/06.

[15] Curtea Supremă de Justiție, Colegiul civil şi de contencios administrativ, dosarul 2ra-944/06.

[16] Judecătoria Botanica, dosarul nr.2-1749/05.

[17] *Regulamentul privind răspunderea operatorilor de transport aerian în caz de accidente*, adoptat de Parlamentul European cu nr.2027 la 09.10.1997 // Jurnalul Oficial al Uniunii Europene L285, 1997, p.1-3.

[18] *Regulamentul de stabilire a unor norme comune în materie de compensare şi de asistență a pasagerilor în eventualitatea refuzului la îmbarcare şi anulării sau întârzierii prelungite a zborurilor*, adoptat de Parlamentul European cu nr.261 la 11.02.2004 // Jurnalul Oficial al Uniunii Europene L046, 2004, p.1-8.

[19] *Sinteza Raportului 2006 al rețelei Centrelor Europene ale Consumatorilor (ECC-Net) cu privire la drepturile pasagerilor în transportul aerian*, 6 decembrie 2007, pe portalul oficial al Centrului European al Consumatorilor – http://europe-consommateurs.eu/media/fichiers/file20080215152.pdf

[20] Portalul oficial al companiei mass-media RTP din Portugalia – http://www.rtp.pt/index.php?article=238508&visual=16; portalul oficial al ziarului Jornal de Noticias – http://jn.sapo.pt/2006/05/11/ultimas/Passageiros_moldavos_passaram_no.html

[21] Hotărârea Judecătoriei Botanica din 3 noiembrie 2006, dosarul nr.2-4812/06.

[22] Hotărârea Judecătoriei Botanica din 24 martie 2005, dosarul nr.2-433/05.

[23] Hotărârea Judecătoriei Botanica din 07 februarie 2008, dosarul nr.2-439/08.

[24] Hotărârea Curții Europene a Justiției (Camera a patra) din 22 decembrie 2008, pe cauza *C-549/07 Friederike Wallentin-Hermann vs. Alitalia* // Culegere de jurisprudență a Curții Europene a Justiției, 2008, p.0000.

[25] Gh.Stancu. *Transporturi aeriene. Refuzul de îmbarcare, anularea sau întârzierea zborului. Cadrul juridic internațional şi comunitar referitor la daune-interese şi asistență acordată pasagerilor. Convenția de la Montreal şi Regulamentele CE nr.2027/97 şi nr.261/2004. Compatibilitatea dintre Convenția de la Montreal şi Regulamentul CE nr.261/2004* // Dreptul, 2007, nr.8, p.260-285.

[26] Cour d'Appel de Paris, 8e Chambre, Section A, 3 juillet 2008, *SA Look Voyages et Société Corsair c/ Mme Cécile A., M. Daniel C. et SAS Expédia France*, la – http://www.foruminternet.org/specialistes/veille-juridique/jurisprudence/cour-d-appel-de-paris-8e-chambre-section-a-3-juillet-2008-2799.html

[27] Decizia Colegiului civil şi de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova din 8 februarie 2006, dosarul nr.2ra-463/06.

[28] Hotărârea Judecătoriei Botanica din 29 noiembrie 2008, dosarul nr.2-352/08.

[29] Hotărârea Judecătoriei Botanica din 13 iulie 2007, dosarul nr.2-1091/07; Decizia Curții de Apel Chişinău din 29 mai 2008, dosarul nr.2a-388/08.

[30] Hotărârea Curții Supreme a Lituaniei din 17 martie 2008, cauza nr.3K-7-43/2008, pe site-ul oficial al Rețelei Preşedinților Curților Supreme de Justiție ale Uniunii Europene – http://www.network-presidents.eu/IMG/pdf/3K-7-43_2008_LT.pdf

COMUNITĂȚILE EUROPENE ŞI APĂRAREA COMUNĂ

Ion ȚUȚUIANU,
doctor în drept, lector universitar (Universitatea de Stat din Bacău)

SUMMARY

For today the European Union Community since 1951 and 1957 represents the foundation of a hope, which for Eastern Europe was untouchable. However all the crises quickened the communities, and succeeded to bring peace, hope and welfare to a 400 millions people. Though they did not have a common army force, by rejecting the 1954 Treaty, the peace that was established on the continent, unprecedented as longevity we all owe to general Jean Monnet and Rober Schuman success, who leagued the German part, rehabilitated the dignity of Europe and turned Europe into one of the strongest world powers.

Începutul comunităților europene apare, în timp, după cel de-al doilea război mondial, dar ele au fost precedate de apariția a trei categorii de organizații:

1) organizații **militare**:

Uniunea Europei Occidentale

Înființată în 1948, când Marea Britanie, Franța, Belgia, Olanda, Luxemburg semnează un tratat pe 50 de ani. După şase ani se alătură Germania şi Italia, după care Grecia, Spania şi Portugalia. Sistemul UEO cuprinde 4 moduri de asociere:

✓***membri efectivi*** – din care fac parte cele 10 state membre ale UE şi ale NATO;

✓***membri asociați*** – statele membre ale NATO, dar nemembre ale UE: Islanda, Norvegia, Turcia;

✓***parteneri asociați*** – state care nu sunt membre ale NATO şi membre ale UE.

✓***state cu statut de observator*** – Danemarca şi Irlanda.

UEO depinde esențial de evoluțiile din sânul NATO şi UE. Prin intrarea în vigoare a Tratatului de la Maastricht, UEO a devenit parte integrantă a dezvoltării UE, fiind definită „braț înarmat al UE şi pilon european al NATO". Tratatul de la Amsterdam, semnat pe 2 octombrie 1997 şi intrat în vigoare la 1 mai 1999, stipulează rolul UEO în implementarea deciziilor de politică externă şi de securitate comună (PESC) ale Uniunii Europene.

Organizația Tratatului Atlanticului de Nord (NATO)

Creat la 4 aprilie 1949, prin Tratatul de la Washington, ca un mijloc de apărare împotriva vreunei intervenții militare sovietice.

Cel mai important pasaj al Tratatului este art.V, care precizează: „Părțile convin că un atac armat împotriva uneia sau mai multora dintre ele, în Europa sau în America de Nord, va fi considerat un atac împotriva tuturor şi, în consecință, sunt de accord că, dacă are loc asemenea atac armat, fiecare dintre ele, în exercitarea dreptului la autoapărare individuală sau colectivă recunoscut prin Articolul 51 din Carta Națiunilor Unite, va spijini Partea sau Părțile atacate prin efectuarea imediată, individual sau de comun acord cu celelalte Părți, a oricărei acțiuni pe care o consideră necesară, inclusiv folosirea forței armate, pentru restabilirea şi menținerea securității zonei nord-atlantice".[1]

2) organizații **economice**: *Organizația Europeană de Cooperare Economică* (OECE) – din 1961 devenită OCDE[2], care în momentul de față este principala organizație pentru analiză şi prognoză economică;

3) organizații **politice:** *Consiliul Europei* (1948)

Ca reacție la aceste organizații internaționale înființate de către statele Europei Occidentale, apare, în Est, un alt bloc, sub dominația sovietică, dispărut după anul 1989.

Astfel, în domeniul **economic** au apărut: *Consiliul de ajutor economic reciproc* (CAER), în ianuarie 1949[3], organizație pusă în mod real în acțiune în anul 1959.

În domeniul **militar**: *Tratatul de la Varşovia*[4], încheiat la 14 mai 1955. Aceste două organizații internaționale s-au desființat în anul 1991, ca urmare a dispariției blocului comunist prin căderea zidului Berlinului.[5]

Comunitatea Eutropeană a Cărbunelui şi Oțelului

Frământările produse de războaiele prin care au trecut țările europene în decursul istoriei au determinat diverşi lideri vizionari să fie preocupați de ideea unității europene, obiectivul principal fiind stoparea războaielor

şi crearea unei baze solide pentru o pace durabilă între statele Europei şi crearea prosperității necesare pentru popoarele din țările Europei Occidentale.

Menit inițial să stingă vechea rivalitate între Franța şi Germania, impulsul hotărâtor vine din partea franceză, care concepe un plan prin care producția de cărbune şi oțel a Germaniei şi Franței era pusă sub o comandă unică comună.

Concepția planului aparține diplomatului Jean Monnet[6], om de afaceri, preşedintele Organizației naționale a planificării din Franța, planul fiind însuşit şi făcut public de către ministrul de externe francez Robert Schuman, la data de 9 mai 1950.

Declarația premierului francez, cunoscută sub numele de „Planul Schuman", a fost acceptată de Germania, dar şi de Italia, Belgia, Olanda şi Luxemburg, acestea recunoscând că interesele lor vor fi bine reprezentate în comunitate.

Astfel, la **18 aprilie 1951** se semnează, la Paris, **Tratatul de constituire a Comunității Europene a Cărbunelui şi Oțelului (CECO),** iar semnatarii formau cele şase state fondatoare a ceea ce, în prezent, poartă denumirea de Uniunea Europeană. Tratatul a intrat în vigoare la 27 aprilie 1952, avea o valabilitate de 50 de ani (2002)[7] şi era deschis aderării altor state. În felul acesta, Comunitatea Europeană prindea contur prin ideea genială a lui Jean Monnet, numit şi „Monseur Europe", de a fi adoptat o metodă exact inversă celei care a creat Consiliul Europei. Acum federatismul şi supranaționalitatea nu ridicau obiecții, pentru că erau într-un domeniu îngust, în ciuda importanței sale – producția cărbunelui şi oțelului. Acest pasaj strâmt deschidea porțile Europei federale, căci putea, eventual, să se dezvolte şi în alte sectoare de activitate, ca energia atomică. Cărbunele şi oțelul nu incitau mari pasiuni populare, dar nu erau nici chiar neutre politic, ele constituiau baza întreprinderilor de armament în epocă, fiind materia primă de bază pentru puterea industrială. Se ajunge în acest fel la materializarea ideii de constituire a Europei politice, pornindu-se de la construirea unei Europe economice.[8] Rațiunile politice care se ascundeau sub această construcție comunitară economică se referea la situația Franței, care se simțea amenințată permanent de Germania, deşi fusese împărțită în 1949.

Prin acest tratat se creau patru organe ale Comunității:

1. **Înalta Autoritate**, organ internațional, independent față de Consiliu, însărcinat cu putere de decizie. Ea prezenta în fața Adunării un raport anual, care, dacă era respins, membrii Înaltei Autorități îşi pierdeau funcțiile.

2. **Consiliul de Miniştri**, organ cu caracter interguvernamental. El reprezintă interesele guvernelor statelor membre prin miniştri de resort.

3. **Adunarea Comună** (Parlamentară), compusă din 78 de membri inițial trimişi din rândul parlamentarilor naționali, dar se prevedea că vor fi aleşi prin vot universal direct. Adunarea avea rolul de a supraveghea activitatea Înaltei Autorități.

4. **Curtea de Justiție,** care avea ca sarcină de a asigura respectarea normelor juridice instituite în cadrul Comunității.

Proiectul apărării comune

Amenințarea expansiunii sovietice, accentuată şi de războiul din Coreea[9], făcea inevitabilă reînarmarea europeană postbelică, inclusiv cea a Republicii Federale Germania. Pentru ca vecinii occidentali ai Germaniei, în special Franța, să accepte reînarmarea germană, Prim-ministrul francez Rene Pleven a propus aşezarea acesteia în contextul unei Comunități Europene a Apărării. Într-un discurs în Parlamentul francez, pe 24 octombrie 1950, Pleven propunea crearea „unei armate europene guvernate de instituții politice ale unei Europe Unite", forță europeană complet integrată, subordonată unui ministru european al apărării şi supervizată de o adunare după modelul Comunității Europene a Cărbunelui şi Oțelului ce fusese instituită în acelaşi timp.[10] Acesta constituia un mare pas către Uniunea Politică. Dar, cu toate că aceasta reprezenta o propunere tot franceză, ca şi Comunitatea Cărbunelui şi Oțelului, motivată de dorința larg împărtăşită a Franței de a integra armata germană şi de a împiedica astfel să mai devină vreodată o amenințare, a existat o opoziție puternică de a face acelaşi lucru cu armata franceză, care era simbolul libertății naționale recucerite. Deşi la 27 mai 1952 a fost semnat Tratatul privind **Comunitatea europeană de apărare (CEA),** el a fost respins de Parlamentul Franței pe 30 august 1954, deputații care erau de partea generalului De Gaule intonând „La Marsseillaise", atunci când s-a anunțat rezultatul votului.

Referitor la naționalismul accentuat al Franței, merită menționată poziția din 5 august 1943 a lui Jean Monnet, în calitatea sa de membru al guvernului provizoriu condus de Charles de Gaulle: „Nu va fi pace în Europa dacă statele se reconstituie pe baza suveranității naționale cu tot ceea ce implică aceasta în termenii politicii de prestigiu şi ai protecționismului economic. Dacă națiunile Europei adoptă iarăşi poziții defensive, vor fi necesare din nou armate uriaşe. Conform viitorului tratat de pace, unor națiuni li se va permite să se reînarmeze, altora nu. Acelaşi lucru s-a încercat în

1919, cunoaştem cu toţii rezultatul… Naţiunile Europei sunt prea circumscrise pentru a le oferi popoarelor lor prosperitatea pe care au făcut-o posibilă şi, prin urmare, necesară, condiţiile moderne. Vor avea nevoie de pieţe prea mari….prosperitatea şi progresul vital vor rămâne de neatins până când naţiunile Europei nu vor forma o federaţie a unei entităţi europene, care să le sudeze într-o singură unitate economică".[11]

Relansarea economică

După respingerea Comunităţii Europene a Apărării de către Adunarea Naţională Franceză, eşecul antrena totodată abandonarea Comunităţii politice. Deznădejdea aşternută vedea acum o cale de ieşire din impas prin propunerea ţărilor Benelux de a continua pe calea integrării economice, perspectivă care a fost sprijinită de miniştri din Comunitatea Europeană a Cărbunelui şi Oţelului şi care a făcut subiectul discuţiilor Conferinţei Europene de la Messina (1-2 iunie 1955). Dar, aşa cum propunerea pentru crearea Comunităţii Europene de Apărare era impulsionată de războiul Coreii, şi Comunitatea Economică Europeană primea un impuls datorat intervenţiei militare create de criza Suezului. În ce constă?

În 1956, ca urmare a naţionalizării Canalului Suez de către preşedintele Egiptului, Marea Britanie şi Franţa intervin cu forţă militară comună. Aceasta coincidea cu intervenţia sovietică în Ungaria, ceea ce nemulţumea SUA, pe motiv că nu fusese consultate, nemulţumire concretizată prin lipsa obţinerii de către Marea Britanie a finanţării din partea Fondului Monetar Internaţional. Cu tot valul de sentimente antiamericane stârnit în Marea Britanie, manifestat prin fluierături în cinematografe când la jurnal era înfăţişat preşedintele american, Marea Britanie şi Franţa sunt nevoite să-şi retagă forţele şi să-şi reconsidere atitudinea faţă de SUA.

Marea Britanie în viitoarea sa politică externă va ţine cont de părerea SUA, în timp ce Franţa, cu orgoliul de lider european, hotărăşte:

– să continue eforturile pentru crearea propriului armament nuclear;

– intensificarea relaţiilor cu Republica Federală Germania, care nu a criticat intervenţia în Suez;

– accelerarea negocierilor privind Comunitatea Economică Europeană, pe care Prim-ministrul francez o vedea ca o reuşită franceză care ar estompa din umilinţa suferită în afacerea Suezului.

Pe acest fond de efervescenţă politică s-a semnat, la Roma, **Tratatul instituind Comunitatea Economică Europeană (CEE)** şi **Tratatul instituind Comunitatea Europeană a Energiei Atomice** (CEEA sau Euratom), la care au aderat la fel cele şase state fondatoare CECO.[12] Ele au intrat în vigoare la 1 ianuarie 1958.

Crearea **CEE viza,** în primul rând, transformarea condiţiilor economice şi schimburi de producţie pe teritoriul comunităţilor.

Tratatul de creare a **CEEA** avea ca **obiectiv**, conform art.1, „să contribuie la stabilirea condiţiilor necesare formării şi dezvoltării rapide a energiilor nucleare, creşterii nivelului de trai în statele membre şi dezvoltării schimburilor cu alte ţări".[13]

Comunităţile europene au înregistrat un success uimitor în anii după 1958: comerţul în cele şase state membre a crescut anual cu aproape 30%; programul de eliminare a taxelor vamale între ţările membre proiectat să fie finalizat la sfârşitul anului 1969 s-a realizat cu un an şi jumătate mai înainte, la fel procesul de introducere a tarifului vamal extern comun.[14]

Mai dificilă a fost realizarea unui alt obiectiv economic al Tratatului de la Roma, acela care privea politica agricolă comună (PAC). Această politică se baza mai mult pe perfecţionism decât pe comerţul liber, datorită influenţei considerabile a Franţei, care dorea să-şi protejeze fermierii. Problema PAC a determinat tensiuni permanente în sânul Comunităţii Europene. Dificultatea a pornit de la creşterea spectaculoasă în anii '60-70 a producţiei agricole în Comunitatea Europeană, depăşindu-se cu mult nevoile de consum ale statelor membre şi scăderea drastică a numărului celor care lucrau în agricultură. Încercarea de a stopa această evoluţie a fost o constantă a instituţiilor comunitare, care a adoptat stimulente financiare pentru creşterea dimensiunilor fermelor, mecanizarea agriculturii şi renunţarea la cultivarea unor terenuri mai puţin productive. Progresul economic înregistrat a stârnit invidia Marii Britanii, care a iniţiat Asociaţia Europeană a Liberului Schimb (AELS), împreună cu Austria, Danemarca, Elveţia, Norvegia, Portugalia, Suedia.

Note:

[1] Din NATO fac parte următoarele ţări: Belgia, Bulgaria, Canada, Republica Cehă, Danemarca, Estonia, Franţa, Germania, Grecia, Islanda, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburg, Norvegia, Polonia, Portugalia, Regatul Unit, România, Slovacia, Slovenia, Spania, Statele Unite ale Americi, Turcia, Ungaria, Ţările de Jos.

[2] Redenumirea s-a produs în 1961 pentru a lua în considerare accederea statelor din afara Europei în rândurile sale, cum sunt Japonia şi Australia.

[3] Creată din iniţiativa URSS, ca organizaţie economică a statelor comuniste europene pentru a constitui un echivalent al Comunităţii Economice Europene. CAER-ul a fost răspunsul la planul Marshall. El avea misiunea de a stimula comerţul dintre ţările din blocul

estic. În realitate, URSS nu a putut oferi țărilor comuniste un ajutor comparabil cu cel acordat de SUA țărilor occidentale. Membre ale CAER erau: URSS, RDG, Bulgaria, Polonia, Cehoslovacia. Alte țări comuniste neeuropene (Mongolia, Cuba, Vietnam) au luat parte și ele în ultimii ani la unele sesiuni ale Consiliului. La activitatea CAER nu au luat parte Republica Populară Chineză, Coreea de Nord și Albania. Secretariatul și multe din comisiile CAER aveau sediul la Moscova. CAER nu a reușit să îndeplinească rolul pentru care fusese creat, în principal datorită sistemului politic planificat centralizat al economiei statelor membre, schimbul de mărfuri continuând să se desfăşoare prin tratative bilaterale cu păstrarea echilibrului balanței de plăți. Îndeosebi începând din anul 1962, delegațiile române în CAER au avut o poziție critică în CAER la adresa propunerilor sovietice de integrare a economiilor acestor țări.

[4] Denumit oficial **Tratatul de prietenie, cooperare și asistență mutuală**, voia să apere împotriva amenințării NATO. Inițiat de Nichita Hruşciov, a fost semnat de toate țările comuniste, cu excepția Iugoslaviei. Angajamentul semnatarilor consta în a se apăra unii pe alții în cazul când erau atacați. Tratatul stipula, de asemenea, că semnatarii își bazau relațiile pe principiul neintervenției în afacerile interne și pe respectul suveranității și independenței naționale, principii care vor fi încălcate în 1956, când trupele URSS intră în Ungaria, unde au rămas până după desființarea Tratatului în 1991, și în 1968 pătrund în Cehoslovacia, schimbând în mod brutal conducătorii acestor state (Imre Noghi în Ungaria și Alexander Dubcek în Cehoslovacia) și arestându-i, pe motiv că ar promova reforme anticomuniste. Leonid Brejnev, conducătorul URSS, explica aceste intervenții astfel: „Atunci când forțe ostile socialismului încearcă să deturneze către capitalism dezvoltarea unor țări socialiste, acest fapt devine o problemă nu doar a țării în discuție, dar și o problemă și o preocupare a tuturor țărilor socialiste". Preşedintele României a denunțat această intervenție împotriva Cehoslovaciei, vreme de trei zile în direct la Televiziune, vorbindu-se atunci că URSS plănuia și schimbarea sa. Urmare a acestei agresiuni, în România s-a pus accent pe forțele patriotice și s-a adus armament în toate comunele, creându-se gărzi pentru aşa-zisa apărare locală. În decembrie 1988, Mihail Gorbaciov, liderul URSS, a propus aşa-numita Doctrină Sinitra, care statua că Doctrina Brejnev avea să fie abandonată, iar țările din Europa Răsăriteană erau îndreptățite să facă ceea ce doreau. Fiind sigure de neintervenția sovietică, popoarele estice s-au orientat spre vest, aderând la NATO, după înlăturarea sau reciclarea comunismului.

[5] *A se vedea:* A. Fuerea. *Drept comunitar al afacerilor.* – Bucureşti: Universul Juridic, 2003, p.10.

[6] Genialitatea lui Jean Monnet s-a dovedit încă din tinerețe, când în 1910 firma familiei sale a trebuit să facă față concurenței din partea companiei Hennessy, care dispunea de o mare capacitate productivă în industria alcoolului și se bucura de o bună campanie de publicitate. În această situație, Jean Monnet a recurs la o soluție îndrăzneață, oferind unei întreprinderi canadiene de comerț, Hudson Baz Company, băuturi la prețuri mici. Compania canadiană, parteneră tradițională a firmei Monnet, prelua alcoolul ieftin și îl vindea indienilor americani. Astfel, printr-un comerț ilegal, Monnet a contrabalansat declinul de pe piața internă, iar Hudson Bay Company obținea profit mare și neimpozabil. În plus, s-a statornicit și o relație de amiciție între cei doi parteneri, care va produce efecte peste timp. Începutul primului război mondial l-a găsit pe Jean Monnet în Franța, și firma canadiană, dorind a se infiltra pe piața furniturilor de front, l-a recomandat pe Jean Monnet ca reprezentant al ei în proiectul de organizare a unei rețele internaționale care să asigure livrările necesare războiului. În această calitate, în 1914 îl întâlnește pe Rene Viviani, Prim-ministrul Franței, căruia îi propune ca aprovizionarea Franței să fie plasată în regia firmei pe care o reprezenta, iar acceptarea ofertei i-a prilejuit contacte cu personalități alături de care mai târziu a schimbat soarta Europei.

[7] Potrivit art.1 par.1 din Protocolul asupra consecințelor financiare ale încetării Tratatului instituind CECO, și a Fondului de cercetare pentru cărbune şI oțel, anexat Tratatului de constituire a Comunității Europene „toate bunurile și obligațiile CECO.., așa cum se găsesc ele la data de 23 aprilie 2002, sunt transferate cu data de 24 iulie 2002".

[8] *A se vedea:* R.Schuman. *Pour l'Europe.* – Paris: Negel, 1963, p.202.

[9] În 1925 se creează Partidul Comunist din Coreea. În 1935 ia ființă armata revoluționară Populară Coreeană condusă de Kim Ir Sen. În august 1945 trupele sovietice ocupă nordul Coreii. Trupele americane în septembrie 1945 debarcă în sudul Coreii. Conferința de la Moscova a miniştrilor de externe ai URSS, SUA și Marii Britanii din decembrie 1945 decide restabilirea Coreii ca stat independent și democratic, hotărâre care nu a putut fi dusă la îndeplinire. La 9 septembrie 1948 este proclamată Republica Populară Democrată Coreeană, cu sprijin rusesc. Între 25 iunie 1950 și 27 iulie 1953 are loc războiul din Coreea, încheiat prin pacea de la Panmunjon, în care forțele SUA, dub steagul ONU, sprijină guvernul sud-coreean în lupta sa împotriva Republicii Populare Democrate Coreene, sprijinită de URSS.

[10] Declarația Schuman, 9 mai 1950, reeditată în A.G. Harryvan și J. van der Harst, 1997, p.65.

[11] *A se vedea:* T.Ungureanu. *O stafie bântuie Europa:* Europa! în Idei în Dialog, Anul II, 2005, nr.4 (7), p.22.

[12] Marea Britanie refuză inițial semnarea Tratatului de la Roma din 1957, prin care iau ființă CEE și Euratom, declarând: „Tratatul cu elaborarea căruia sunteți însărcinați nu are nici un sens să fie încheiat, să fie ratificat, să fie aplicat. Şi chiar dacă va fi aplicat, el este total inacceptabil pentru Marea Britanie. În el vorbiți de agricultură, ceea ce nouă nu ne place, de drepturi vamale, ceea ce noi respingem, de instituții, ceea ce ne provoacă oroare".

[13] *A se vedea:* Luis Cartou. *Comunautes Europennes.* – Paris, 1991, p.52. – În: V.Marcu, N.Gh. Şuteu. *Drept comunitar instituțional*. – Sibiu: Alma Mater, 2003, p.14.

[14] *A se vedea:* Dacian Cosmin Dragoş. *Uniunea Europeană.* Ediția a 3-a. – Bucureşti: C.H. Beck, p.10.

CONTRACTUL DE CONSIGNAȚIE – VARIETATE A CONTRACTULUI DE COMISION
Partea I

Svetlana DUŞA,
studentă la Facultatea de Drept a USM, anul III, BAC
Recenzent: ***Ghenadie VASLUIAN,***
lector universitar la Catedra Drept Civil, Facultatea de Drept (USM)

SUMMARY

Consignment *(from consign, Fr. consigner, Lat. consignare, to affix a signum, seal; whence, in Late Lat., to hand over, transmit), generally, the delivery or transmission of any person or thing for safe custody. In law, consignment is used of the sending or transmitting of goods to a merchant or factor for sale. The person who consigns the goods is called the consignor and the person residing at the port of delivery or elsewhere to whom the goods are to be delivered when they arrive there is called the consignee.*

Consignment is the act of consigning, which is placing a person or thing in the hand of another, but retaining ownership until the goods are sold or person is transferred.

The features of Consignment are as follows:

1) The Relation between the two parties is that of consignor and consignee and not that of buyer and seller.

2) The consignor is entitled to receive all the expenses in connection with consignment.

3) The consignee is not responsible for damage of goods during transport or any other procedure.

4) Goods are sold at the risk of consignor. The profit or loss belongs to consignor only.

Operațiunea de „consignație" trezeşte interes de la prima încercare de a o aborda, atât la nivel teoretic, cât şi la nivel practic, în domeniul contractelor civile.

Termenul „***consignație***" îşi regăseşte reflectare, întâi de toate, în dicționarele explicative, de unde desprindem că aceasta reprezintă:

✓*magazin în care se depun spre vânzare diferite obiecte de către persoane particulare.*[1]

Într-o altă sursă găsim că *consignația* este:

✓ *depunere a unui obiect spre păstrare sau spre vânzare la un magazin specializat*;

✓ *magazin specializat în care se vând sau se păstrează obiectele depuse de persoane particulare*[2];

Potrivit altor surse:

✓ *depunere spre păstrare, garanție sau vânzare a unor lucruri la un magazin specializat;*

✓ *magazin în care se depun spre vânzare diferite obiecte aparținând unor persoane particulare*[3]*;*

✓ *practică comercială conform căreia furnizorul încredințează marfa clientului său, însărcinat cu găsirea de cumpărători, în schimbul unui comision; în caz de necomercializare, marfa este recuperabilă; depozitare de mărfuri în vederea obținerii de avantaje din plasamente convenabile*[4]*;*

✓*depunere spre vânzare, pe baza unui contract de comision, a anumitor obiecte la o unitate comercială specializată în asemenea vânzări.*[5]

Codul civil al Republicii Moldova nu conține prevederi referitoare la contractul de consignație. O reglementare a contractului de consignație a fost dată însă în Hotărârea Guvernului Republicii Moldova, cu privire la aprobarea Regulilor comerțului de consignație, nr.1010 din 31.10.1997[6], spre deosebire de România, care deține o lege specială[7] în domeniu. Faptul că contractul de consignație nu şi-a regăsit o reglementare în Codul civil al Republicii Moldova a fost de natură să suscite discuții referitoare la aplicabilitatea hotărârii sus-numite.

Atât doctrina Republicii Moldova, cât şi doctrina altor state, pune în discuție momentul stabilirii măsurii în care consignația poate fi considerată o varietate a unei alte instituții de drept civil.

Pe larg s-a răspândit opinia[8], conform căreia, în temeiul contractului de consignație, comitentul îl împuterniceşte pe comisionar să încheie anumite acte juridice pe seama comitentului, între ei născându-se raporturi juridice asemănătoare celor izvorâte din contractul de mandat.

S-a opinat, de asemenea, că contractul de consignație ar fi o varietate a contractului de depozit. Însă, cum

elementele de asemănare cu contractul de comision au fost mai pertinente, s-a considerat că consignația ar putea figura în contractul de comision. În această finalitate s-a argumentat că comisionarul (persoana care primeşte marfa) vinde marfa ce i-a fost încredințată în numele său, dar pe cheltuiala comitentului. În contractul de consignație este important faptul că *comisionarului nu i se transmite proprietatea* bunurilor încredințate de comitent, primul fiind un simplu detentor al bunurilor primite de la comitent.

Dar, ce reprezintă, totuşi, contractul de consignație? În conformitate cu Regulile comerțului de consignație (pct.1), ***contractul de consignație (acordul consignațional)*** *se încheie între subiectul activității comerciale, care primeşte mărfurile la consignație (comisionarul), şi persoana fizică sau juridică, care le predă la consignație (comitentul), potrivit căruia comisionarul se obligă să efectueze din însărcinarea comitentului una sau mai multe tranzacții comerciale în numele său, în scopul vânzării lor cu amănuntul pentru o anumită recompensă (comision).*

Spre deosebire de legislația Republicii Moldova, în legislația României găsim o noțiune mai simplificată a contractului de consignație[9], şi anume: ***contractul de consignație*** *reprezintă convențiunea prin care una din părți, numită comitent, încredințează celeilalte părți, numită comisionar, mărfuri sau obiecte mobile spre a le vinde pe socoteala comitentului.*

În doctrină, noțiunea contractului de consignație este tratată diferit.

Astfel, într-o opinie[10], ***contractul de consignație*** reprezintă acel contract prin care o parte, numită comitent, încredințează celeilalte părți, numită comisionar, anumite bunuri mobile pentru a fi vândute, în nume propriu, dar pe seama comitentului, la un preț stabilit anticipat, cu obligația comisionarului de a remite comitentului prețul obținut sau de a-i restitui bunul nevândut.

Alți autori[11] stabilesc că contractul de consignație dă naştere la anumite obligații între părțile contractante, iar prin încheierea actelor de vânzare-cumpărare se nasc anumite obligații şi între comitent şi terți.

În opinia autorului R.Petrescu[12], „comisionul de vânzare" constă în remiterea comisionarului a unor bunuri în depozit pentru ca acesta să le vândă. În aceeaşi ordine de idei, acelaşi autor menționează că, folosind ***contractul de comision pentru vânzare,*** comitentul realizează o mulțime de avantaje, constând în plasarea unor mărfuri sub formă de depozit în anumite magazine speciale ale comisionarului; pentru orice comerciant care transmite în depozit pe cheltuiala depozitarului bunuri spre vânzare, deponentul poate primi contravaloarea bunurilor depozitate chiar înainte de a fi fost vândute.

În literatura de specialitate contractul de consignație, mai este numit:

✓comision de vânzare;
✓acord consignațional;
✓contract de comision pentru vânzare.

Caracterele juridice ale contractului de consignație

1) ***este un contract bilateral***[13] ***(sinalagmatic),*** deoarece acesta dă naştere la obligații în sarcina ambelor părți contractante, adică atât în sarcina comisionarului, cât şi a comitentului;

2) ***este un contract cu titlu oneros***, deoarece fiecare dintre părțile contractante urmăreşte un interes patrimonial. În literatura de specialitate se susține ideea, conform căreia remiterea către comisionar a bunurilor mobile pentru a fi vândute terților nu este o condiție a încheierii contractului, ci un efect al acestuia.[14] Comisionarul urmează a fi retribuit, în principal, pentru acțiunile legate de executarea convenției, dar şi pentru cheltuielile suportate pentru păstrarea şi conservarea bunurilor. În acest sens găsim un exemplu în practica comercială din România, şi anume: într-o speță[15] s-a reflectat despre faptul că comisionarul este obligat să ia toate măsurile cerute unui „bun comerciant" pentru conservarea în bună stare a bunurilor ce i-au fost încredințate. În absența unei clauze exprese în contractul de consignație, nu se poate dispune obligarea la plata taxei de depozitare a bunului încredințat;

3) ***este un contract consensual,*** deoarece acesta ia naştere prin simplul acord de voință al părților. Contractul de consignație se încheie prin formă scrisă[16]; existența acestuia, precum şi orice convenție privitoare la modificarea, transformarea sau desființarea lui, se pot dovedi numai *ad probationem*, adică printr-un înscris (în conformitate cu contractul model pe care îl putem găsi în anexa la Regulile comerțului de consignație). Această condiție este cerută însă numai pentru dovada contractului „ad probationem", dar nu şi „ad validitatem".

Unii autori sunt de părere că contractului de consignație poate avea şi un caracter ***„unilateral"***.[17] Acest caracter al contractului de consignație este discutabil şi controversat, prin faptul că un singur subiect are o unică obligație, adică comisionarul are obligația să predea comitentului sumele realizate din vânzare.

Reieşind din caracterele juridice ale contractului de consignație, rezultă că acestuia îi este caracteristic de a fi o varietate a contractului de comision, în acelaşi timp individualizându-se[18] prin obiect, subiect şi conținut specific.

Note:

[1] I.Oprea, C.Panfil, R.Radu, V.Zăstroiu. *Noul Dicționar Universal al Limbii Române.* Ediția a II-a. – Bucureşti: Litera International, 2007, p.286.

[2] S.Berejan ş.a. *Dicționar Explicativ uzual al Limbii Române.* – Chişinău: Litera, 1999, p.124.

[3] I.Coteanu, L.Seche, M.Seche. *Dicționar Explicativ al Limbii Române.* Ediția a II-a. – Bucureşti: Univers Enciclopedic, 1998, p.214;

[4] M.Popa ş.a. *Dicționar Enciclopedic.* Vol.I. – Bucureşti: Editura Enciclopedică, 1993, p.441.

[5] E.Dima ş.a. *Dicționar Explicativ ilustrativ al Limbii Române.* – Chişinău: ARC; Gunivas, 2007, p.426.

[6] *Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Regulilor comerțului de consignație*, nr.1010 din 31.10.1997 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1997, nr.79-80/814.

[7] *Lege privind reglementarea contractului de consignație,* nr.178/1934 din 30.07.1934 // Monitorul Oficial (România), 1934, nr.173.

[8] *A se vedea:* R.Petrescu. *Principalele contracte de drept comercial.* – Bucureşti: Oscar Print, 1999, p.75.

[9] *A se vedea:* Gh.Chibac, A.Băieşu, Al.Rotari, O.Efrim. *Drept Civil. Contracte Speciale.* Vol.III. – Chişinău: Cartier Juridic, 2005, p.320.

[10] *A se vedea:* D.Stanciu, D.Cărpeanu. *Drept comercial român.* Ediția a III-a. – Bucureşti: ALL Beck, 2000, p.444-445.

[11] *A se vedea:* V.Pătulea, C.Turianu. *Curs de Drept Comercial Român.* Ediția a II-a. – Bucureşti: ALL Beck, 2000, p.124.

[12] *A se vedea:* R.Petrescu. *Drept Comercial Român.* – Bucureşti: Oscar Print, 1998, p.337.

[13] *A se vedea:* S.Angheni, M.Volonciu, C.Stoica, M.Lăstun. *Drept Comercial*. – Bucureşti: Oscar Print, 2000, p.393.

[14] *A se vedea:* S.Angheni, M.Volonciu, C.Stoica. *Drept Comercial.* Curs universitar. Ediția a III-a. – Bucureşti: ALL Beck, 2004, p.414.

[15] *A se vedea:* F.Ciutacu. *Drept Comercial Român:* Culegere de spețe. Legislație comercială. Modele de contracte. Modele de acțiuni. – Bucureşti: Themis Cart, 2003, p.431.

[16] *A se vedea:* S.Cristea, C.Stoica. *Drept Comercial*. – Bucureşti: Lumina LEX, 2002, p.190.

[17] *A se vedea:* R.Petrescu. *Op. cit.,* p.76.

[18] *A se vedea:* A.Bloşenco. *Drept Civil. Partea Specială:* Note de curs. – Chişinău: Cartdidact, 2003, p.148.

Semnat pentru tipar 27.05.2009. Formatul 60x84 1/8.
Tipar ofset. Coli tipar conv. 10,5. Tiparul executat la tipografia “Elan Poligraf”.
Tiraj – 650.