

REVISTA NAȚIONALĂ DE DREPT

(Publicație periodică științifico-practică)

nr. 6 (141) 2012

Certificatul de înregistrare

nr. 1003600061124

din 27 septembrie 2000

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

Categoria C

FONDATORI:

Universitatea de Stat din Moldova

*Universitatea de Studii Politice
și Economice Europene*

„Constantin Stere” din Moldova

Uniunea Juriștilor din Moldova

REDACTOR-ŞEF

Gheorghe AVORNIC

Stilizator *Antonina DEMBITCHI*

Machetator *Maria BONDARI*

COLEGIUL DE REDACȚIE:

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

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

Tudor Popovici (doctor în drept),

Elena Aramă (doctor habilitat în drept),

Sergiu Brînză (doctor habilitat în drept),

Alexandru Burian (doctor habilitat în drept),

Andrei Smochină (doctor habilitat în drept),

Ion Guceac (doctor habilitat în drept),

Vitalie Gamurari (doctor în drept),

Ion Craiovan (doctor în drept,

profesor universitar, România),

Gheorghe Mihai (doctor în drept,

profesor universitar, România),

Cătălin Bordeianu (doctor în drept,

profesor universitar, România),

Sofia Popescu (doctor în drept,

profesor universitar, România),

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

Vytautas Nekrosius (doctor habilitat în drept,

profesor universitar, Lituania),

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

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

ADRESA REDACȚIEI:

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

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

e-mail: revistadrept@yahoo.com

Indexul PM 31536

SUMAR

Gheorghe AVORNIC, Dragoș TANASĂ

Implicații axiologice ale interpretării juridice.. 2

Sergiu BRÎNZĂ, Vitalie STATI,

Igor BOTEZATU

Despre necesitatea renunțării la concepția actuală de interpretare a noțiunii „daune în proporții considerabile”, utilizată în legea penală a Republicii Moldova..... 6

Nicolae SADOVEI

Poziționarea entității jurământului în cadrul epistemologiei dreptului muncii din Republica Moldova 16

Lilia GRIBINCEA

Inițierea activității instituțiilor de credit în Uniunea Europeană și în Republica Moldova 22

Mihai CORJ, Mihaela CORJ

Asigurarea unei creșteri economice durabile într-un stat de drept 28

Victor VOLCINSCHI, Alexandru PRISAC

Studiu comparat al reglementărilor din Codul civil al Republicii Moldova privind stingerea obligațiilor cu cele din Codul civil olandez, german și ucrainean 35

Василий ФЛОПЯ, Дину ОСТАВЧУК

Уголовная ответственность в случае врачебных преступлений. Из показаний потерпевших и об избежании врачами уголовного наказания 41

Artur TARLAPAN

Mărima creanței a cărei satisfacere este garantată cu un drept subiectiv de ipotecă 46

Oleg POALELUNGI

Apariția, funcționarea și încetarea puterii juridice a actului normativ-juridic 51

Sergiu BOCA

Conversiunea ca modalitate de înlăturare a efectelor nulității actului juridic civil..... 56

Octavian CAZAC

Conceptul Codului civil al Republicii Moldova asupra efectelor juridice ale rezoluției contractului: retroactivitate sau raport de lichidare 61

Corina TIMOFEI

Răspunderea penală pentru traficul de influență în legea penală a unor state-membre ale Uniunii Europene din centrul și estul Europei: studiu de drept comparat. *Partea II*..... 68

Mihai ȘTEFĂNOAIA

Analiza juridico-comparativă a normelor care stabilesc răspunderea pentru infracțiunile privind traficul de persoane în legea penală a Franței, Italiei și Suediei..... 74



IMPLICAȚII AXIOLOGICE ALE INTERPRETĂRII JURIDICE

Gheorghe AVORNIC,
doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)
Dragoș TANASĂ,
doctorand

SUMMARY

The present study identifies in its first section one form which is known as the foundation interpretation and is regarded as an inherent moment in the process of law elaboration, in addition to the generally accepted form of the applied interpretation of legal norms to concrete cases. Then, under this assumption, the study showcases the value function of legal interpretation, based on which it creates new value levels, aiming to build from the set of legal norms and legally formal techniques a world of axiological-germinating possibilities, able to save the norm prescription from the mechanically understandable aspect of space precariousness of the letter of the law.

Keywords and phrases: legal interpretation, foundation interpretation, applied interpretation, the value function of legal interpretation.

Considerații generale. Acțiunea de evaluare și de stabilire a sensului exact al normelor juridice, în scopul aplicării acestora pentru soluționarea unor cauze, reprezintă sensul obișnuit al termenului de „interpretare”. Totuși, procesul de interpretare a normelor juridice constituie o problemă deosebit de complexă. Dintre problemele ce apar în legătură cu procesul de interpretare în drept menționăm: necesitatea de a aprecia în care din ipotezele normei juridice se încadrează o situație de fapt; de a evalua înțelesul termenilor și expresiilor, folosite de legiuitor, și dacă acestea sunt aplicabile sau nu unor împrejurări de fapt stabilite într-o cauză; dacă trebuie de făcut apel și la alte norme juridice, care aparțin unor instituții sau ramuri de drept diferite, pentru a se vedea care dintre situațiile neprevăzute de legiuitor și în ce măsură pot fi încadrate în reglementarea respectivă. După cum se constată, aplicarea dreptului solicită, în mod esențial, interpretare juridică; ea ființează ca o componentă axiologică co-substanțială rațiunii de a fi a dreptului.

Într-adevăr, necesitatea interpretării rezultă din faptul că față de o anumită situație concretă, individuală, se cere înțelegerea normei juridice care are caracter impersonal, general; totodată, aplicarea normei juridice implică diverse relații, deoarece normele juridice sunt cuprinse într-un sistem; la acestea mai adăugăm că limbajul și stilul actelor normative este unul specific. Ion Craiovan arată că interpretarea „există de fiecare dată, deoarece norma generală este un rezumat al unor cazuri individuale preexistente și deci interpretarea se face prin mijlocirea acelei norme generale, cu privire la cazul nou, care nu poate fi niciodată perfect identic cu altul”¹. În numele conceptului de interpretare a normelor juridice, două extreme trebuie evitate, și anume: modalitatea de aplicare mecanică a literei legii, fără să se țină seama de spiritul ei și erijarea interpretului în legiuitor.

Scopul interpretării este de a realiza dreptatea. Interpretarea are o sferă mai largă; ea nu operează numai

în procesul aplicării normelor juridice, ci și în procesul elaborării dreptului. Prin urmare, interpretarea normelor juridice poate fi privită și ca o specie a interpretării juridice în general, respectiv ca „o activitate rațională susținută însă și prin alte componente subiectuale, având ca scop descifrarea semnificației textului normativ, în măsură să conducă argumentativ la o soluție în planul elaborării dreptului ori al aplicării normelor sale”².

În procesul interpretării juridice, întrucât participă diferiți subiecți cu rol distinct fiecare și diferă ca importanță soluțiile alese, s-a ajuns la clasificarea formelor de interpretare a dreptului în *interpretare oficială* și *interpretare neoficială*. În situația când emană de la un organ de stat competent, interpretarea este oficială sau obligatorie; spre deosebire de aceasta, interpretarea neoficială reprezintă doar opiniile neoficiale ale unor persoane asupra felului cum trebuie înțeles conținutul unor acte normative. Din acest considerent, interpretarea neoficială nu se materializează în conținutul unor acte juridice, însă are prestanță științifică, iar uneori poate fi cuprinsă în unele expuneri ale persoanelor oficiale cu prilejul dezbaterilor proiectelor de legi în Parlament. Interpretarea neoficială poate ajuta procesul de aplicare a dreptului, dar nu face parte din acesta.

Când interpretarea este realizată de stat, printr-un act special de interpretare, interpretarea oficială este generală. Organul de stat care a elaborat actul dă cea mai generală interpretare; însă sunt și alte organe chemate să asigure respectarea și interpretarea normelor juridice. Astfel, în situația când într-un act normativ o dispoziție nu apare clară, organul emitent are dreptul ca printr-un nou act normativ să dea o interpretare clară, care împreună formează un corp comun și are caracteristicile unei norme general-obligatorii. Interpretarea este calificată autentică, atunci când este efectuată de organul de la care emană.

Interpretarea oficială poate fi *concretă*, numită și



cauzală. Ea se mai numește și *interpretare aplicativă*, întrucât este făcută de organul de aplicare a dreptului cu prilejul soluționării unui anumit caz sau speță, deci a unei cauze concrete, și, ca urmare, are caracter obligatoriu numai pentru respectiva cauză. Este de subliniat faptul că toate organele de stat care aplică dreptul reprezintă subiecții acestei interpretări. Interpretarea aplicativă presupune clarificarea sau lămurirea sensului normei juridice care urmează a fi aplicată; rezultatul interpretării formează un conținut care intră în redactarea actului de aplicare.

În cazul interpretării *general-obligatorii*, interpretarea este făcută în scopul lămuririi sensului unei norme și nu este condiționată de soluționarea unor cauze concrete. Pentru soluționarea unei cauze concrete, a unei spețe, interpretarea cauzală este doar un mijloc. În această situație se consideră că avem de-a face cu un act juridic de aplicare, dat în baza unei norme juridice, al cărui conținut a putut fi lămurit printr-un efort de interpretare mai mult sau mai puțin complex³.

Interpretarea juridică și funcția sa de valorizare. Norma de drept reprezintă elementul sau unitatea structurală a sistemului de drept, fapt pentru care interpretarea juridică trebuie să țină seama de specificul acestui element. Mulți autori, pornind de la această perspectivă, vorbesc despre interpretarea normelor juridice. „Însă clarificarea conținutului prescriptiv al unui sau altuia dintre textele legale, arată cu temei prof. I. Humă, cere raportarea la întreg, care, pe diferite paliere ale normativității juridice, îl reprezintă izvoarele de drept în varietatea lor calitativă, iar pe ansamblu – sistemul dreptului”⁴. Încât sintagma *interpretare juridică* are sens integrativ și permite, odată cu descifrarea semnificației punctuale a unor texte normative, corativ cu aceea a faptelor, actelor ori evenimentelor la care trimit, și „înțelegerea fenomenului juridic normativ în integralitatea sa constitutivă, precum și în relația sa interactivă cu viața socială din care face parte”⁵.

Cu toate că interpretarea a fost și mai este considerată, de cele mai multe ori, un moment sau o fază în aplicarea dreptului, astăzi a devenit limpede că această ipostază, desigur necesară, nu epuizează sfera de cuprindere a interpretării juridice. Interpretarea textelor de lege, aplicate unor situații date, își poate evidenția rațiunea de a fi numai în acest orizont cuprinzător și integrativ, în care trebuie să fie privită interpretarea juridică, orizont ce cuprinde interpretarea ca moment inherent al elaborării actelor normative. În felul acesta, interpretarea textelor de lege în situații concrete face parte organică din orizontul interpretării juridice.

Fenomenalitatea dreptului reprezintă un proces dinamic, supus mereu actului de cunoaștere și modelării active; acest proces este însoțit de diverse tipuri de interpretare, care vizează diferite paliere ale socialului și ale valorilor pe care le generează; este vorba de interpretări de natură sociologică, etică, psihologică, politică etc. Lumea dreptului, în oricare din aceste

perspective, își evidențiază elementele proprii, însă integrate în normativitatea socială. Dreptul, ca parte a societății, are capacitatea de a reflecta în sine, în mod dialectic, întregul social. Dacă întregul social ca unitate reprezintă genul proxim, dreptul poate fi privit din punctul de vedere al diferenței specifice, iar aceasta face obiectul interpretării juridice a dreptului⁶. Altfel, dreptul nu exprimă în valori nemijlocit și exclusiv juridice; ele însele se originează, în ultimă instanță, în social și reprezintă, cum s-a evidențiat, asimilarea în formă juridică a imperativelor societății civile și comunității etatice⁷.

Descifrând și operaționalizând determinațiile sociale ale dreptului, interpretarea juridică, sub aspect genetic, recrează, prin semnificația juridică atribuită unor conținuturi de socialitate, o nouă realitate: aceea a juridicității. Din cele arătate, rezultă că „interpretarea juridică deschide, în ordinea ei, noi orizonturi semantice și, mai ales, valorice; ea face din lumea datului, aici a dreptului luat ca ansamblu de norme și tehnici juridico-formale, o lume a posibilităților axiologic-germinative, care salvează prescripția normei de la precaritatea spațiului, mecanic înțeles, al literei legii”⁸.

Interpretarea în drept trebuie, mai întâi, să pregătească și să întemeieze argumentativ elaborarea legii, a actelor normative în general. Crearea dreptului, pentru a fi expresia manifestării de voință a legiuitorului, în temeiul principiilor și condițiilor obiective, trebuie să fie justificare și argumentare a esenței acestei voințe. Din cele arătate, rezultă că interpretarea, înainte de a fi un moment al aplicării legii, este mai întâi o operație complexă de elaborare a legii. Interpretarea realizată în aplicarea legii, privită ca ipostază practică a interpretării juridice, pentru a fi operațională, trebuie să se întemeieze pe interpretarea de fundamentare.

Interpretarea de fundamentare are în vedere situația raportului dintre litera și spiritul legii într-un context mai larg, între esența legii și contextul social. În literatura de specialitate, se arată cu temei că sub incidența interpretării se află toate legile, toate celelalte acte normative și, în ultimă analiză, toate izvoarele de drept⁹.

Definițiile care au fost date interpretării normelor juridice pun accentul pe dimensiunea intențională a interpretării juridice. În acest context, interpretarea normelor juridice urmărește desprinderea conținutului normativ al textului de lege, deci descifrarea sensului normei, ce urmează a fi pusă în aplicare. Interpretarea normelor juridice are în vedere conținutul textului normativ în vigoare, constatând semnificația normativă a acestuia; ea nu se limitează la spațiul lingvistic, literar al textului normativ. Norma juridică apare ca o judecată normativă juridică, luând forma logică a propoziției normative, care se exprimă la rândul-i prin una sau alta dintre propozițiile gramaticale posibile¹⁰. Trebuie precizat faptul că informația din construcția gramaticală capătă semnificație juridică tocmai datorită judecății



normative, având caracter juridic; desigur, interpretul este interesat nu atât de semantica cuvintelor folosite, cât de înțelesul pe care autoritatea normativă a intenționat să-l dea textului elaborat.

Voința legiuitorului se exprimă, în mod normativ, în textul elaborat, care, sub aspect gnoseologic, reprezintă o opinie (oficială). Enunțul de interpretare, fiind opinabil prin natura sa, nu operează în reperele specifice adevărului-corespondență, pentru că „ceea ce își propune opinantul nu este să descrie ceva, ci să convingă argumentativ că textul legal dat are o anume semnificație, nu oricare alta, prescrie o anume conduită, întruchipând sensul juridic-normativ propriu textului în cauză”¹¹.

Dacă pentru interpretul teoretician opinia sa este acceptată sau respinsă, în cazul interpretului legiuitor enunțul interpretativ devine normă juridică. Dacă interpretul este instanța, atunci enunțul interpretativ dobândește autoritatea lucrului judecat.

Propozițiile interpretative, cu toate că exprimă opinii, trimit la o realitate, au o serie de referenți, și anume: dreptul obiectiv, dreptul subiectiv, probele, persoana și valorile. Într-un text normativ, se regăsesc acești referenți într-o formă particularizată. Adevărul pe care îl urmărește interpretarea normelor de drept diferă de adevărul din știință care este unul neutru în raport cu subiectul.

Sub semnul adevărului juridic se desfășoară atât interpretarea normelor de drept, cât și interpretarea de fundamentare. Se are în vedere proiecția juridică valorizatoare asupra faptelor reglementate. De asemenea, faptele, actele, evenimentele sunt apreciate și interpretate în raport cu ordinea de drept existentă.

Dimensiunea axiologică a interpretării juridice aplicative. Interpretarea normelor juridice este o interpretare a textelor ce exprimă un conținut normativ; acest conținut este raportat la o situație dată și se referă la subiecții concreți la care urmează a se aplica. În sensul acestei accepții, avem de-a face cu interpretarea aplicativă a dreptului¹². Această interpretare este înțeleasă ca o cale atât spre dezvăluirea semnificației normative încorporate în textul normei, dar și a aprecierii legale a stării de fapt la care se referă.

Acțiunea de interpretare a faptelor, a căror semnificație juridică urmează a fi stabilită în lumina legii, care este un moment complementar aceluia al interpretării dreptului, a fost numită interpretare factuală. Se consideră că interpretarea factuală poate fi privită ca o dimensiune a interpretării aplicative a dreptului. Dacă interpretarea de fundamentare, ca moment al creării dreptului, are în vedere raportarea dreptului obiectiv la realitate, adică la viața socială în general, interpretarea aplicativă se referă la interpretarea normelor de drept în contextul în care o normă dată se confruntă cu o situație determinată.

Interpretarea normei decurge, în mod necesar, din natura sa generală. Dintre factorii care impun interpre-

tarea aplicativă pot fi menționați: specificul limbajului juridic, dinamica finalităților dreptului, contradicțiile interne ale sistemului de drept. Interpretarea se impune prin înțelegerea rolului care îi revine generalității normei juridice.

Întrucât norma juridică are în vedere reglementarea cazurilor concrete, dintr-o sferă largă de raporturi sociale, reprezentativitatea sa are un caracter tensional, în sensul că trebuie să aibă forța de a abstrage notele generale ale fiecăruia din cazurile posibile, prin urmare de a le acoperi prescriptiv, fără să țină seama de aspectele concrete fenomenale. Este vorba de ceea ce se poate numi „antinomia normei”, care ilustrează faptul că pentru toate împrejurările dintr-o clasă determinată norma este aceeași prin generalitatea sa, însă ea se vrea totuși valabilă pentru fiecare caz în parte.

Contradicția dintre caracterul abstract și cel general al normei și concretețea situației, a specificului împrejurărilor și a subiecților chemați să aplice norma ține de esența realizării dreptului. Astfel, depășirea acestei contradicții, în situația persoanei chemate să respecte norma, „se obține prin transfigurarea imperativului neutru al prescripției juridice, generale prin natura sa, în cerință nemijlocit subiectualizată, în comandament personalizat”¹³. Dacă în cazul aplicării dreptului este necesară intervenția unei autorități juridice abilitate, respectarea dreptului operează ca alegere valorică directă în spațiul relațiilor sociale.

În planul realizării dreptului, interpretarea apare ca o operație inevitabilă, de natură evaluantă, dar și de ordin tehnic; prin ea este posibilă alegerea normei și raportarea ei la situația concretă (ceea ce solicită, deopotrivă, plasarea situației în orizontul prescriptiv al normei și, în consecință, aprecierea ei juridică¹⁴). Față de norma existentă, interpretul oficial trebuie să manifeste o anumită creativitate interpretativă; aceasta înseamnă ca norma juridică să nu fie privită ca un absolut; prin efort interpretativ se ajunge la spiritul său. În practica juridică, legea este lăsată, în anumite limite, la evaluarea magistratului sau a funcționarului public. Acest lucru are loc chiar și în dreptul penal, unde se pornește de la gradul de pericolozitate socială a faptuitorului și de la împrejurările în care este săvârșită fapta.

Atunci când există o lacună în drept, judecătorul are posibilitatea să recurgă la interpretarea prin analogia legii, cu excepția dreptului penal; iar dacă nu are la dispoziție instrumentul interpretativ al analogiei, poate invoca și principiile generale ale dreptului. Judecătorul nu poate refuza judecarea unui caz, față de care legea tace, nu este clară sau insuficientă; în aceste situații, interpretarea este chemată să depășească lacunele legii. În principiu, se prezumă că sistemul juridic nu poate avea lacune, orice situație de fapt dispunând teoretic de o normă juridică.

Identificarea cadrului legal, reprezentat de dreptul supus interpretării, reprezintă rezultatul procesului de



interpretare; în acest cadru larg însă prin interpretare apar inerent mai multe posibilități. Din norma generală, prin interpretare, pot fi deduse mai multe posibilități, care sub aspect valoric sunt virtual egale. Aceasta înseamnă că interpretarea cadrului general al normei juridice nu oferă unica normă individualizată. În fapt, ea produce numai una dintre norme, anume aceea care este adecvată individualității cazului dat. Posibilitatea construirii normei individualizate, deci a normei care se poate aplica la cazul concret, reclamă interpretarea aplicativă, care cuprinde, în egală măsură, atât efortul de descifrare a sensurilor virtuale ale normei generale, cât și efortul de elucidare a cazului concret, de identificare a aspectelor esențiale care sub aspect juridic sunt semnificative.

Deoarece norma pozitivă, prin generalitatea sa, nu se poate adecva automat particularităților unui caz concret, în decursul timpului au fost căutate soluții la această problemă; în antichitate, Aristotel a căutat un corectiv, un remediu pentru generalitatea normei. Acest corectiv, privit ca o specie de justiție, mai bună decât cea legală¹⁵, era, în viziunea filosofului grec, echitatea. Aceasta pune conținutul de generalitate al normei la lucru, rațiunea ei de a fi este adecvarea sa la situația concretă. Norma individualizată valorizează determinările concrete ale cazului dat, pentru a fixa criteriile de evaluare.

În literatura problemei, s-a admis că norma individualizată este un **universal-concret**, adică acea ipostază prescriptivă în măsură să depășească contradicția dintre abstractul și generalitatea normei pozitive și preaplinul concreteței fruste, nesemnificative. Ea realizează o sinteză interpretativ-aplicativă, în care valențele celor două contrarii se resemnifică reciproc, manifestându-se ca entități organice corelate în actul juridic individual, act de aplicare a normei la cazul dat¹⁶.

Este de menționat faptul că viziunea tradițională pune accentul exclusiv pe valorificarea normei generale, urmând ideea eronată că interpretarea, în felul acesta, ar ajunge la o soluție unică și irevocabilă justă. Astăzi se consideră că, în activitatea de aplicare a legii, interpretul abilitat trebuie să conjuge interpretarea intelectuală a dreptului cu actul volitiv, deci să conjuge interpretarea științifică cu actul de voință; prin urmare, actul volitiv este important pentru că prin el agentul alege între posibilitățile oferite în interpretarea intelectuală. Aplicarea mediată a normei generale are loc prin actul volitiv în cauză, care produce norma individualizată, deci adecvată cazului concret.

Alți factori care impun interpretarea aplicativă sunt: specificitatea limbajului juridic, dinamica finalităților dreptului și contradicțiile interne ale sistemului de drept. În fapt, atât elaborarea, cât și aplicarea dreptului sunt un act de comunicare. Spre deosebire de limbajul textului legal, unde se prezumă folosirea termenilor uzuali, a căror sens nu mai trebuie precizat, atunci când legiuitorul atribuie un sens tehnic termeni-

lor pe care îi utilizează, el este chemat să le precizeze sensul, deci să-i definească. Agentul care aplică norma are îndrituirea de a determina, în calitate de interpret, sensul uzual al termenilor comuni, deci el trebuie să aprecieze sensul acestor termeni.

Privind dinamica finalităților dreptului, aceasta reprezintă un factor de actualizare permanentă a interpretării juridice. Actualizarea este cerută de necesitatea de racordare a dreptului, privit ca instrument de menținere și consolidare a ordinii sociale, la diversele schimbări ce au loc în viața socială. Astfel, „interpretarea obține, în rațiunea ei de a fi, crearea disponibilităților de rezonanță ale acelor norme care, deși își conservă litera în raport cu dinamica ontos-ului social, contribuie la remediarea ordinii obiective care le-a generat”¹⁷.

Prin opera interpretării juridice se asigură o evoluție continuă a sistemului normativ juridic și se evită obstacolele create de discontinuități, care pot duce la dezordine și la slăbirea autorității sistemului de drept. În acest context, tendința de a reglementa cât mai mult pierde din vedere contradicțiile care apar între dispozițiile aceluiași act normativ sau între diferite acte normative ori între acte normative și principiile generale ale dreptului.

Pentru a îndepărta aceste contradicții și a face ordine în universul normativ, un rol deosebit îl are interpretarea aplicativă; aceasta evaluează normele contradictorii, folosind drept criteriu principiul și ierarhia lor juridică. În această acțiune de evaluare, interpretul are posibilitatea să aleagă dispoziția care ocupă un loc superior în ierarhie și să lase neaplicată o dispoziție inferioară. În acțiunea de a face ordine în lumea contradicțiilor interne din sistemul juridic, interpretarea aplicativă are un rol esențial.

Note:

¹ Craiovan I., *Tratat de teoria generală a dreptului*, Universul juridic, București, 2009, p.421.

² Humă I., *Cunoaștere și interpretare în drept: accente axiologice*, Editura Academiei Române, București, 2005, p. 32.

³ Craiovan I., *op. cit.*, p.423.

⁴ Humă I., *op. cit.*, p.27.

⁵ *Ibidem*.

⁶ *Ibidem*, p. 29.

⁷ *Ibidem*.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Mihai Gheorghe C., *Fundamentele dreptului*, I-II, All Beck, București, 2003, p.448.

¹⁰ Humă I., *op. cit.*, p.34.

¹¹ *Ibidem*, p. 35 și urm.

¹² Amititeloaie Alexandru, *Teoria generală a dreptului Curs introductiv în studiul dreptului*, Candy, Iași, 2000, p. 175.

¹³ Humă I., *op. cit.*, p.39.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Del Vecchio Giorgio, *Lecții de filosofie juridică*, Europa Nova, București, 1995, p.208.

¹⁶ Humă I., *op. cit.*, p.41.

¹⁷ *Ibidem*, p.43.



DESPRE NECESITATEA RENUNȚĂRII LA CONCEPȚIA ACTUALĂ DE INTERPRETARE A NOȚIUNII „DAUNE ÎN PROPORȚII CONSIDERABILE”, UTILIZATĂ ÎN LEGEA PENALĂ A REPUBLICII MOLDOVA

Sergiu BRÎNZA,

doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)

Vitalie STATI,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

Igor BOTEZATU,

doctor în drept (judecător la Judecătoria r-nului Vulcănești)

SUMMARY

In the present study it is revealed that following the legislator's abandon of the quantifiable way of establishing the significance character of the damage, caused by offenses perpetration (including the offenses committed by circumvention), and resulted in the significant narrowing of the relevant regulations application. It is also shown that the practical application of the aggravated "by causing considerable damages" is accomplished by disregarding the principle of subjective incrimination, principle of powers separation and the principle of democracy (equality). In order to eliminate the shortcomings outlined above, there is recommended to the Moldovan legislature to return to the original interpretation of the term "considerable damages", that is related to the amount exceeding 250 conventional units. Before this legislative change, any of the application case concerning the aggravating circumstance "the offense committed by causing considerable damages" can be considered a violation of the provisions of art.7 and 14 of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms.

În partea specială a Codului penal al Republicii Moldova, noțiunea „daune în proporții considerabile” este utilizată la lit.b) art.176, art.180, lit.d) alin.(2) art.186, lit.f) alin.(2) art.187, lit.f) alin.(2) art.188, lit.c) alin.(2) art.190, lit.c) alin.(2) art.191, art.229, 230, alin.(1) art.247, alin.(1) art.327, alin.(1) art.328, alin.(1) art.335, alin.(1) art.364, alin.(1) art.370, alin.(1) art.374, alin.(1) și (2) art.376.

În acord cu alin.(2) art.126 CP RM, caracterul considerabil al daunei cauzate se stabilește luându-se în considerare valoarea, cantitatea și însemnătatea bunurilor pentru victimă, starea materială și venitul acesteia, existența persoanelor întreținute, alte circumstanțe care influențează esențial asupra stării materiale a victimei, iar în cazul prejudicierii drepturilor și intereselor ocrotite de lege – gradul lezării drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.

Practic, aceleași cuvinte (cu excepția secvenței vizând cazul prejudicierii drepturilor și intereselor ocrotite de lege) sunt reproduse în pct.28 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție, nr.23 din 28.06.2004 „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor”¹. De fapt, în practica judiciară, problema interpretării noțiunii „daune în proporții considerabile” transpare cel mai acut tocmai în contextul prevederilor de la lit.d) alin.(2) art.186, lit.f) alin.(2) art.187, lit.f) alin.(2) art.188, lit.c) alin.(2) art.190 și lit.c) alin.(2) art.191 CP RM.

Încercăm să privim formularea de la alin.(2) art.126

CP RM prin prisma celor afirmate de G. Antoniu: „Ideea, după care norma penală trebuie să aibă un conținut bine determinat (*nullum crimen sine lege certa*), exprimă o cerință a principiului legalității, în sensul că legea penală trebuie să determine complet faptele incriminate, spre a evita subiectivismul organului de aplicare a legii care să clarifice sensul neclar al normelor de incriminare”². În alți termeni, pentru ca cetățeanul să respecte legea penală, ea trebuie formulată de o asemenea manieră, încât să fie ușor înțeleasă de oricare destinatar.

În context, nu poate fi neglijată opinia, exprimată de V. Coussirat-Coustere, expert din partea Consiliului Europei, care a efectuat expertiza Codului penal al Republicii Moldova: „Se cuvine de asemenea de menționat caracterul prea imprecis al anumitor formulări, greu de conciliat cu cerințele Convenției europene pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului: în raportul precedent, s-a insistat deja asupra necesității de a evita expresii de genul „daune în proporții considerabile”... De asemenea, nu vom reveni asupra necesității de a exclude expresiile „urmări grave”, „daune în proporții considerabile”, „daune în proporții mari”, întâlnite în articolele citate mai sus (se au în vedere inclusiv lit.d) alin.(2) art.186, lit.f) alin.(2) art.187, lit.f) alin.(2) art.188, lit.c) alin.(2) art.190 și lit.c) alin.(2) art.191 CP RM – *n.a.*). Principiile legalității și previzibilității legii penale cer ca infracțiunile să fie definite cu mare exactitate, mai ales că aceste



expresii pot constitui cauza agravării răspunderii și, ca urmare, a pedepsei aplicate”³.

În mod regretabil, legiuitorul moldovean nu a fost receptiv la această recomandare, iar dispoziția de la alin. (2) art.126 CP RM rămâne departe de a fi previzibilă. Aceasta pentru că noțiunea „daune în proporții considerabile” are un caracter estimativ. Ea nu este formalizată prin prevederi legale, așa cum este cazul noțiunilor „daune în proporții mari”, „daune în proporții deosebit de mari” sau „daune în proporții mici”. Motivația legiuitorului constă în aceea că în societate ar exista o stratificare patrimonială accentuată dintre diferite grupuri sociale. Prin urmare, una și aceeași valoare materială a bunului este interpretată în mod diferit de reprezentanții păturii socialmente vulnerabile și de reprezentanții păturii avute. Astfel, dacă victima are o stare materială „satisfăcătoare”, atunci nu va funcționa circumstanța agravantă „cu cauzarea de daune în proporții considerabile”. Dacă însă starea materială a victimei este „nesatisfăcătoare”, atunci amintita circumstanță agravantă devine funcțională. În alți termeni, legea penală oferă o apărare mai energetică victimei având o stare materială „nesatisfăcătoare”, în comparație cu apărarea de care beneficiază victima care are o stare materială „satisfăcătoare”.

În același timp, după parametrii cantitativi, exprimați bănește, marja mărimii considerabile a daunei se situează între limitele de 25-2.500 unități convenționale. Dacă mărimea prejudiciului, cauzat de infracțiune, va fi cuprinsă între aceste limite, însă daunele produse nu vor avea un caracter considerabil, atunci (în ipoteza sustragerilor) cele comise trebuie calificate conform alin.(1) art.186-188, 190 sau 191 CP RM.

Interesant mod de abordare a griji față de păturile socialmente vulnerabile ale populației. Nu-i așa? Deci, dacă marja mărimii daunei se situează între limitele de 25-2.500 unități convenționale, atunci devine posibilă luarea în considerație a circumstanțelor care influențează esențial asupra stării materiale a victimei. Dacă însă mărimea daunei nu depășește limita de 25 unități convenționale sau depășește limita de 2.500 unități convenționale, atunci posibilitatea în cauză nu mai este funcțională.

Întrebarea firească este: de ce numai în limitele marjei de 25-2.500 unități convenționale devine posibilă luarea în considerație a circumstanțelor care influențează esențial asupra stării materiale a victimei? Cineva ar putea replica: „În ipoteza depășirii limitei de 2.500 unități convenționale, mai putem oare vorbi despre o victimă care ar face parte din pătura socialmente vulnerabilă a populației?” Probabil, că nu. Nu vom putea. Probabil. Aceasta deoarece este dificil a afirma că tocmai limita de 50.000 de lei reprezintă, la moment, în Republica Moldova, linia de demarcare dintre sărăcie și bunăstare. Dar, să presupunem că legiuitorul a stabilit această limită cu titlu de prezumție legală.

Cum însă rămâne cu limita cealaltă, de 25 unități convenționale? Câtă logică există în a lua în considerație circumstanțele care influențează esențial asupra stării materiale a victimei în cazul unei daune, de exemplu, de 501 lei, și a nu le lua în considerație în cazul unei daune, de exemplu, de 499 lei? Pentru a fi mai clară ideea noastră, prezentăm mai jos următoarele date statistice⁴:

Mărimea medie a pensiei lunare stabilite a pensionarilor aflați în evidența organelor de protecție socială a populației, la 1 ianuarie (2004-2011), lei								
	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Mărimea medie a pensiei lunare stabilite	210,5	325,3	383,2	442,3	548,3	646,4	775,5	810,9
dintre care:								
pentru limita de vârstă	217,9	336,7	397,2	457,5	565,8	666,3	800,8	836,6
de invaliditate	201,1	299,6	345,5	390,2	479,8	563,3	669,3	691,8
în urma pierderii întreținătorului (pentru fiecare membru inapt de muncă din familie)	101,3	154,8	179,6	205,8	247,7	370,6	434,2	443,7

Așadar, dacă cel, care primește o pensie de invaliditate de 691,8 lei, în urma unui furt, suferă o daună de 499 de lei, făptuitorul va fi tras la răspundere contravențională, potrivit art.105 din Codul contravențional. Dacă cel, care primește o pensie pentru limita de vârstă de 810,9 lei, în urma unui furt, suferă o daună de 501 lei, făptuitorul poate fi tras la răspundere penală, potrivit lit.d) alin.(2) art.186 CP RM. Prin prisma unor asemenea exemple, se poate vedea că pretinsa grijă față de păturile socialmente vulnerabile ale populației poate să adopte conotații cu totul originale. Cineva ar putea

obiecta că comparația pe care o facem în exemplul de mai sus este una forțată. Posibil. Însă, cine ar putea afirma că situațiile pe care le-am comparat sunt cu totul excluse în realitatea obiectivă?

Precizăm că exemplul, evocat de noi mai sus, nu trebuie să ducă la ideea că optăm pentru extinderea sferei de aplicare a circumstanței agravante „cu cauzarea de daune în proporții considerabile”. Din contra, considerăm că este imperios să se renunțe la concepția actuală de stabilire a caracterului considerabil al daunei cauzate.



În literatura de specialitate din Federația Rusă, au fost exprimate puncte de vedere similare. Considerăm importantă prezentarea acestor puncte de vedere, luând în considerație faptul că prevederea de la alin.(2) art.126 CP RM a avut ca model de inspirație nota de la art.158 „Furtul” al Codului penal al Federației Ruse.

Astfel, după G.N. Borzenkov, „este inadmisibil ca, în actualele condiții, să fie promovate reprezentările ideologice desuete privind protecția diferită a proprietății persoanelor care au un nivel diferit de bunăstare materială. Formularea «cu cauzarea unui prejudiciu considerabil cetățeanului» din legea penală în vigoare a Federației Ruse nu face decât să repete formularea din Codul penal al Federației Ruse din 1960, reanimând dificultățile de calificare din trecut și acutizându-le în noile condiții. Se revine la estimarea arbitrară a mărimii prejudiciului considerabil. De asemenea, se redeschide calea spre incriminarea obiectivă, întrucât, de cele mai dese ori, făptuitorul nu este informat cu privire la situația materială a victimei”⁷⁵.

În viziunea lui V.A. Iakușin, „în primul rând, concepția de stabilire a caracterului considerabil al prejudiciului cauzat cetățeanului presupune încălcarea egalității cetățenilor în fața legii penale: răspunderea făptuitorului este pusă în dependență de situația patrimonială a victimei. În al doilea rând, formalizarea semantică cedează locul unei noțiuni estimative al cărei conținut este stabilit de instanța de judecată. În al treilea rând, ceea ce este cel mai important, se încalcă principiul incriminării subiective. Or, făptuitorului i se incriminează ceea ce conștiința lui nu a cuprins: făptuitorul nu cunoaște situația patrimonială a victimei, nu are de unde să știe că sustrage un bun care prezintă o însemnătate deosebită pentru victimă”⁷⁶.

În opinia lui A.V. Golikova, „se impune eliminarea prevederilor vizând circumstanța agravantă «cu cauzarea unui prejudiciu considerabil cetățeanului» din art.158-160 ale Codului penal al Federației Ruse, din următoarele motive: lipsa unor criterii precise de stabilire a caracterului considerabil al daunelor cauzate; încălcarea principiului incriminării subiective, din moment ce făptuitorul nu poate conștientiza întreaga gamă a criteriilor estimative caracterizând daunele în proporții considerabile”⁷⁷.

De asemenea, F.A. Murtazin menționează: „Se prezintă ca oportună excluderea din art.158 al Codului penal al Federației Ruse a dispoziției care se referă la circumstanța agravantă «cu cauzarea unui prejudiciu considerabil cetățeanului». Această dispoziție are un conținut estimativ și nu poate asigura în deplină măsură combaterea eficientă a infracționalității de cupiditate”⁷⁸.

Un punct de vedere mai nuanțat îl exprimă I.S. Pantiușin: „Este necesară eliminarea din art.158 al Codului penal al Federației Ruse a dispoziției privitoare la circumstanța agravantă «cu cauzarea unui prejudiciu considerabil cetățeanului». Această dispoziție are un

conținut estimativ și nu poate asigura în deplină măsură combaterea eficientă a infracționalității de cupiditate. Propunem ca în locul acestei dispoziții să fie adoptată alta, care ar fi optimă pentru practica de aplicare a legii penale: «furtul săvârșit în proporții considerabile». Marja proporțiilor considerabile ar trebui să se situeze în limitele de 2.500-250.000 de ruble”⁷⁹.

Într-un mod asemănător, își enunță opinia A.G. Bezverhov: „Este oportună completarea capitolului din legea penală consacrat infracțiunilor contra proprietății cu un nou articol, având denumirea «Noțiunile folosite în prezentul capitol». În cadrul acestui articol, este necesară definirea noțiunii «prejudiciu considerabil»: «În articolele din prezentul capitol, prejudiciu considerabil este cel care presupune o valoare a bunurilor sau a altor foloase patrimoniale care depășește de cinci ori cuantumul minim al remunerației pentru muncă, stabilit de legislație la momentul săvârșirii infracțiunii»”⁸⁰.

Au fost exprimate și alte poziții care pun la îndoială oportunitatea menținerii în continuare a modului estimativ de stabilire a caracterului considerabil al daunei cauzate⁸¹.

În contextul doctrinei penale autohtone, o modificare a actualului mod de abordare de către legiuitor a griji față de păturile socialmente vulnerabile ale populației este propusă de către I. Lealin. În calitate de recomandare *de lege ferenda*, acest autor propune completarea alin.(2) art.126 CP RM, prin includerea sintagmei „și nu poate constitui mai puțin de 250 de unități convenționale” după cuvintele „alte circumstanțe care influențează esențial asupra stării materiale a victimei”⁸².

Cu alte cuvinte, I. Lealin propune majorarea limitei minime a marjei mărimii considerabile a daunei de la 25 la 250 de unități convenționale. Totuși, în esență, această recomandare nu ar schimba nimic: modul de stabilire a caracterului considerabil al daunei cauzate ar rămâne unul estimativ; deci, s-ar stimula în continuare subiectivismul celor abilitați cu interpretarea și aplicarea legii penale, care, după niște reguli inventate de ei, ar stabili, în care cazuri, dauna a cărei mărime se situează în limitele de 250-2.500 unități convenționale, are sau nu un caracter considerabil; în continuare, legea penală ar oferi o apărare mai energică victimei având o stare materială „nesatisfăcătoare”, în comparație cu apărarea de care beneficiază victima care are o stare materială „satisfăcătoare”.

Reprezintă sau nu exemple de discriminare „legalizată” prevederile de la lit.d) alin.(2) art.186, lit.f) alin.(2) art.187, lit.f) alin.(2) art.188, lit.c) alin.(2) art.190 și lit.c) alin.(2) art.191 CP RM?

Înainte de a răspunde la această întrebare, vom apela la opinia lui I.I. Kozacenکو: „Există un singur temei al răspunderii penale – toate elementele infracțiunii sunt identificate în cadrul actului de conduită săvârșit. Față de toate persoanele, care au săvârșit o infracțiune identică, trebuie aplicată egal legea penală. În același timp,



egalitatea tuturor în fața legii penale trebuie să aibă ca premisă echitatea socială¹³. Replicând, vom reproduce punctul de vedere aparținând filozofului german G.W. Friedrich Hegel: „Este falsă afirmația că echitatea reclamă ca proprietatea unei persoane să fie egală cu proprietatea altei persoane. Echitatea presupune doar ca fiecare persoană să aibă proprietate”¹⁴.

Într-adevăr, în cazul persoanelor care au săvârșit o infracțiune (și care, într-un fel sau altul, au încălcat principiul egalității) este oportun, mai degrabă, să vorbim despre dreptul acestora de a cere un tratament egal de la legiuitor și de la organele abilitate cu aplicarea legii penale. Mai degrabă decât despre obligația de a respecta principiul egalității. De asemenea, nu prin această obligație, cât mai ales prin dreptul de a cere – de la stat și de la alte persoane – respectarea principiului egalității, se caracterizează statutul juridic al victimei infracțiunii. Are dreptate N.F. Kuznețova, când susține: „Respectarea de către legiuitor a principiului egalității semnifică o asemenea manieră de incriminare a faptelor, care nu ar scoate în afara cadrului răspunderii penale anumite categorii de făptuitori. Egală trebuie să fie și apărarea intereselor cetățenilor-victime, precum și ale societății și ale statului. În același timp, incriminarea faptelor având un subiect special (de exemplu, persoana cu funcție de răspundere, militar, judecător etc.), pentru care alte persoane nu sunt sancționate, nu contravine principiului egalității cetățenilor în fața legii”¹⁵.

Fiind solidari cu această poziție, vom preciza că sporirea intensității răspunderii penale, în cazul persoanelor având calități speciale, se datorează faptului că aceste calități sunt folosite tocmai pentru a săvârși o acțiune (inacțiune) cu grad de pericol social mai sporit. Adică, o asemenea sporire a intensității răspunderii penale nu excede cadrul principiului egalității: faptele, care nu sunt identice în planul pericolului social, nu pot presupune același tratament juridic. În acest sens, are dreptate Frederic Sudre care menționează: „a distinge nu înseamnă a discrimina”¹⁶. În același făgaș, Jacques Velu și Rusen Ergec consemnează, pe bună dreptate, că există situații ale căror particularități impun a fi tratate diferențiat¹⁷.

Prin această prismă, „echitatea socială”, despre care vorbește I.I. Kozacenko, trebuie privită în contextul aceluiași statut social special, în contextul trăsăturilor ce caracterizează o categorie determinată a subiectului special al infracțiunii. În alți termeni, deosebirea în tratament pe baza unuia din criteriile ocrotite nu poate reprezenta o discriminare, în cazul în care, de exemplu, datorită naturii activităților ocupaționale particulare sau a contextului în care se manifestă, o asemenea caracteristică constituie o cerință profesională autentică și decisivă, cu condiția ca obiectivul să fie legitim, iar cerința să fie proporțională.

Deci, în toate celelalte cazuri, oricare diferențiere va însemna o discriminare, adică o inechitate socială. O apărare penală egală presupune atât apărarea egală

a acelorași valori sociale, cât și egalitatea subiecților, a căror interese sunt apărute de legea penală. Din acest punct de vedere, interpretarea, în alin.(2) art.126 CP RM, a noțiunii „caracterul considerabil al daunei cauzate”, este vădit defectuoasă. Este subminat temeiul unic al răspunderii penale pentru infracțiunile, a căror săvârșire presupune prezența circumstanței agravante „cu cauzarea de daune în proporții considerabile”. Ceea ce, implicit, înseamnă nesocotirea prevederilor art.16 „Egalitatea” al Constituției Republicii Moldova, dar și ale art.14 „Interzicerea discriminării” din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.

Prevederea de la alin.(2) art.126 CP RM oferă o apărare mai eficientă victimelor din categoria socialmente vulnerabilă a populației. Or, în ipoteza aceleiași mărimi a prejudiciului cauzat, circumstanța agravantă „săvârșirea infracțiunii cu cauzarea de daune în proporții considerabile” funcționează dacă victima face parte din această categorie a populației, și, dimpotrivă, nu funcționează dacă victima are o situație patrimonială satisfăcătoare. Cineva ar putea invoca principiul umanismului, fixat la art.4 CP RM. Însă, conform acestui principiu, oricare persoană, indiferent de situația patrimonială, trebuie privită ca valoare supremă a societății. În plus, să fie acest principiu atât de important, încât să reducă la zero acțiunea principiului democratismului, fixat la art.5 CP RM? Conform acestuia, fără deosebire, printre altele, de avere, persoanele care au săvârșit infracțiuni sunt egale în fața legii. De ce atunci averea victimei este factorul care poate condiționa uneori agravarea, iar alteori neagravarea răspunderii penale a făptuitorului? Înseamnă că situația patrimonială a victimei poate avea ca efect discriminarea făptuitorului: cel care săvârșește infracțiunea în privința unei persoane din pătura avută a societății va răspunde mai puțin; cel care săvârșește infracțiunea în privința unei persoane din pătura socialmente vulnerabilă a populației va răspunde mai mult. Între timp, art.5 CP RM conține un mesaj foarte clar: nici o situație nu poate fi invocată pentru punerea în condiții de inegalitate a persoanelor în fața legii.

Se pare că, în acest plan, I.Lealin are o altă poziție: „Putem modela o speță, în care făptuitorul cauzează intenționat fracturi deschise ale craniului victimelor A și B. Vătămările corporale sunt absolut identice, însă datorită caracteristicilor specifice ale organismului, victima A decedează în urma acestora, iar victima B – nu”¹⁸. Răspunderea și în asemenea caz este diferențiată, cauzarea vătămărilor corporale victimei A fiind încadrată potrivit alin.(4) art.151 CP RM, în timp ce cauzarea vătămărilor corporale victimei B – potrivit alin.(1) art.151 CP RM. În cazul dat, probabil, autorii criticați nu vor invoca discriminarea făptuitorului în contextul respectării principiului egalității. Astfel, nici în cazul unor infracțiuni cu cauzarea de daune în proporții considerabile, o asemenea discriminare nu persistă”¹⁹.



Spre deosebire de I.Lealin, autorii criticați de acesta se referă la ipoteze când gradul de pericol social al infracțiunilor săvârșite asupra a două victime este identic, întrucât se produc daune materiale de aceeași mărime. Autorul precizat nu observă că admite o regretabilă confuzie de noțiuni: în speța pe care o modelează, urmările prejudiciabile produse sunt diferite: victima A decedează; victima B suferă vătămare gravă a integrității corporale sau a sănătății. Deci, este normal ca, în cazul A, să fie aplicat alin.(1) art.151 CP RM, iar în cazul B – alin.(4) art.151 CP RM. Așa cum am menționat mai sus, faptele, care nu sunt identice în planul pericolului social, nu pot presupune același tratament juridic. Or, alin.(1) art.151 CP RM și alin.(4) art.151 CP RM presupun situații ale căror particularități impun a fi tratate diferențiat. Nu este întemeiat a se susține că „vătămarile corporale sunt absolut identice” în cele două cazuri confruntate în speță. În planul alegerii între a aplica răspunderea în baza alin.(1) art.151 CP RM și a aplica răspunderea în baza alin.(4) art.151 CP RM, este relevantă nu intensitatea eforturilor depuse de către făptuitor, dar gravitatea urmărilor prejudiciabile la care au dus aceste eforturi. Aceasta pentru că infracțiunile prevăzute la alin.(1) art.151 CP RM și alin.(4) art.151 CP RM se deosebesc tocmai prin gravitatea urmărilor prejudiciabile produse.

I.Lealin susține: „Pericolul social al sustragerii de la o persoană social-vulnerabilă este vădit mai mare decât cel al sustragerii de la o persoană mai înstărită, de aici rezultă și calificarea diferită în cazul sustragerii”²⁰. Din păcate, autorul nu prezintă argumente în sprijinul afirmației „pericolul social al sustragerii de la o persoană social-vulnerabilă este vădit mai mare decât cel al sustragerii de la o persoană mai înstărită”.

În ce ne privește, vom aminti că, potrivit art.15 CP RM, „gradul prejudiciabil al infracțiunii se determină conform semnelor ce caracterizează elementele infracțiunii: obiectul, latura obiectivă, subiectul și latura subiectivă”. Aceleași două infracțiuni de sustragere presupunând cauzarea aceluiași prejudiciu material, săvârșite asupra a două victime având un statut patrimonial diferit, vor avea același obiect, aceeași latură obiectivă, același subiect și aceeași latură subiectivă. De ce atunci gradul de pericol social (gradul prejudiciabil) ar trebui să fie diferit în cele două cazuri? Or, în situația dată, nu atestăm un grad de pericol social diferit, de genul celui care caracterizează infracțiunile specificate la alin.(1) art.151 CP RM și alin.(4) art.151 CP RM. Gradul de pericol social al acestora este diferit, întrucât infracțiunile în cauză: 1) nu au același obiect (infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.151 CP RM presupune prezența unui obiect juridic special simplu; infracțiunea prevăzută la alin.(4) art.151 CP RM presupune prezența unui obiect juridic special complex); 2) nu au aceeași latură obiectivă (infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.151 CP RM presupune prezența unei singure urmări prejudiciabile; infracțiunea prevăzută la alin.(4) art.151 CP

RM) presupune prezența a două urmări prejudiciabile); 3) nu au aceeași latură subiectivă (infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.151 CP RM presupune manifestarea intenției; infracțiunea prevăzută la alin.(4) art.151 CP RM presupune manifestarea intenției față de urmările prejudiciabile primare și imprudență față de urmările prejudiciabile secundare).

În concluzie, considerăm improprie comparația dintre discriminarea, pe care o presupune imputarea unei persoane a circumstanței agravante „cu cauzarea de daune în proporții considerabile”, și ipoteza de pseudodiscriminare pe care o aduce în calitate de exemplu I.Lealin. În hotărârea pronunțată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cauza Abdulaziz, Cabales și Balkandali contra Regatului Unit, se explică: „În sensul art.14 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, noțiunea de discriminare cuprinde, în general, cazurile în care un individ sau un grup de indivizi se vede, fără justificare adecvată (sublinierea ne aparține – *n.a.*), mai bine tratat decât altul, chiar dacă dispozițiile Convenției nu impun ca acestuia să-i fie acordat un tratament mai favorabil”²¹. Într-o societate democratică, într-un stat de drept, nu poate exista nici o justificare adecvată a tratamentului mai favorabil acordat, în contextul alin.(2) art.126 CP RM, victimelor din categoria socialmente vulnerabilă a populației, în detrimentul victimelor având o situație patrimonială satisfăcătoare.

În continuare, ne vom referi la un alt neajuns care marchează interpretarea și aplicarea prevederilor de la lit.d) alin.(2) art.186, lit.f) alin.(2) art.187, lit.f) alin.(2) art.188, lit.c) alin.(2) art.190 și lit.c) alin.(2) art.191 CP RM.

Astfel, E.Visterniceanu susține: „...modificările aduse noțiunii «daune cu proporții considerabile» au fost de proastă inspirație, reducând mult aria de aplicare a agravantei corespunzătoare. De fapt, în redacția actuală a prevederii de la alin.(2) art.126 CP RM, noțiunea «daune în proporții considerabile» poate avea valență de agravantă numai în cazul când făptuitorul cunoaște relativ bine starea economico-financiară a victimei”²². Ce are în vedere autorul citat? Întrucât sustragerea este o infracțiune intenționată, intenția făptuitorului trebuie să cuprindă toate circumstanțele faptice ale celor săvârșite de el.

În acest sens, B.A. Kurinov relevă: „Alături de semnele obiectului și laturii obiective ale infracțiunii, conținutul laturii subiective a infracțiunii înglobează atitudinea psihică a făptuitorului față de circumstanțele agravante”²³. O opinie similară este exprimată de V.A. Iakușin și K.F. Kaștanov: „În limitele volumului de vinovăție, este necesar să se ia în considerație atitudinea psihică a făptuitorului față de circumstanțele agravante ale infracțiunii pe care a săvârșit-o. Este bine știut că circumstanțele agravante pot ține de oricare din elementele constitutive ale infracțiunii. Cu ajutorul acestor elemente constitutive, legiuitorul are posibilita-



tea să modeleze gradul și caracterul pericolului social al faptei și, pe cale de consecință, să diferențieze răspunderea penală. Iată de ce, circumstanțele agravante pot fi imputate făptuitorului numai dacă și-au găsit reflectare în psihicul acestuia²⁴.

Altfel nici nu poate fi. Drept urmare, subiectul infracțiunii de sustragere, în prezența agravantei „cu cauzarea de daune în proporții considerabile”, trebuie să manifeste intenție directă față de agravanta respectivă. Nu intenție indirectă, nu imprudență. Deci, să prevadă survenirea anume a daunelor în proporții considerabile, și să dorească survenirea acestora.

Însă, aceasta înseamnă că făptuitorul trebuie să cunoască unele detalii din viața victimei: însemnătatea bunurilor sustrase pentru victimă; starea materială și venitul victimei; existența persoanelor întreținute de victimă; venitul global al membrilor familiei victimei etc. Dacă făptuitorul și victima sunt persoane apropiate, unele din aceste informații pot fi cunoscute. Dar nu întotdeauna toate. Să nu uităm, în acest sens, de secretul informației privind contul bancar sau secretul informației privind veniturile și proprietatea. Rezultă că, dacă prevederile legii penale, care se referă la agravanta „cu cauzarea de daune în proporții considerabile”, ar fi corect aplicate, ele ar avea o foarte redusă sferă de aplicare.

Considerăm că la moment aceste prevederi se aplică incorect. Se ignoră cerința că intenția făptuitorului trebuie să cuprindă prevederea și dorința de a cauza victimei anume daune în proporții considerabile. Rezultă că principiul incriminării subiective poate să nu fie respectat în cazul în care, prin infracțiunile săvârșite prin sustragere, se cauzează daune în proporții considerabile. Rezultă că, în această situație, latura subiectivă nu mai este un element constitutiv al infracțiunii la fel de important ca obiectul, latura obiectivă și subiectul infracțiunii. Este o excepție cu conotații de ilegalitate. O ilegalitate promovată chiar de legiuitor.

În doctrina penală a Federației Ruse, această problemă este privită în felul următor: „Imputarea circumstanței agravante «cu cauzarea unui prejudiciu considerabil cetățeanului» presupune o depășire a limitelor incriminării subiective. Aceasta întrucât celui abilitat cu aplicarea legii penale i se sugerează să efectueze evaluarea juridică a celor săvârșite, fără a lua în considerație latura subiectivă²⁵; „Este obligatoriu ca făptuitorul să conștientizeze caracterul considerabil al daunei cauzate în urma sustragerii pe care o comite²⁶; „Pentru a putea imputa circumstanța agravantă «cu cauzarea unui prejudiciu considerabil cetățeanului», este necesară stabilirea nu doar a elementelor constitutive obiective, dar și a elementelor constitutive subiective (inclusiv conștientizarea de către făptuitor a caracterului considerabil al daunei cauzate)²⁷; „Stabilirea circumstanței agravante «cu cauzarea unui prejudiciu considerabil cetățeanului» trebuie făcută în baza unui criteriu obiectiv și a unui criteriu subiectiv. Criteriul

obiectiv este caracterizat prin trei aspecte: 1) valoarea bunurilor sustrase; 2) situația materială (în special, situația financiară) a victimei; 3) coraportul dintre primele două aspecte. Criteriul subiectiv presupune cunoașterea de către făptuitor a celor trei aspecte enumerate, precum și a faptului că daunele cauzate victimei au un caracter considerabil²⁸.

Un alt punct de vedere îl promovează I. Lealin. În sistăm să reproducem în întregime acest punct de vedere, întrucât este nelipsit de originalitate: „După cum se cunoaște, procedeele logice bazate pe o teză eronată vor naște cu o probabilitate extrem de înaltă o concluzie eronată; or, autorii alegației indicate scapă din vedere formularea utilizată de legiuitor la stabilirea agravantei în cauză: «cu cauzarea de daune în proporții considerabile». Se atrage atenția asupra faptului că proporțiile considerabile nu se referă direct la bunurile care constituie obiectul material al infracțiunii (în asemenea caz, legiuitorul ar utiliza o formulare de genul: furtul în proporții considerabile, jaful în proporții considerabile etc.), ci la daunele cauzate prin infracțiune (sintagma «cu cauzarea de daune» este una expresă și nu poate fi ignorată), adică față de urmările prejudiciabile. Legiuitorul nu stabilește expres care este forma vinovăției în privința daunelor cauzate, însă aceasta se desprinde din scopul urmărit de făptuitor – în toate componentele abordate, acesta fiind unul de profit (acaparator, hrăpăreț, de a obține avantaje materiale). În mod evident, făptuitorul, fiind preocupat de însușirea bunurilor, de cele mai dese ori nu se va gândi la efectul faptei sale pentru victimă, ci la efectul faptei sale pentru sine, adică majorarea activului patrimonial propriu din contul victimei. Iar în ceea ce privește urmările pentru ultima, adică nemijlocit «cauzarea de daune (acesteia) în proporții considerabile», făptuitorul nu le prevedea, deși trebuie și poate să le prevadă, deci manifestă imprudență față de ele. Astfel, infracțiunea (furtul, jaful, tâlhăria, escrocheria, delapidarea averii străine) săvârșită cu cauzarea de daune în proporții considerabile pentru victimă perfect se încadrează în conceptul consfințit la art.19 CP, adică infracțiunea săvârșită cu două forme de vinovăție, fiind în ansamblu una intenționată, însă caracterizându-se prin imprudență în partea ce ține de «producerea urmărilor mai grave care, conform legii, atrag înăsprirea pedepsei penale și care nu erau cuprinse în intenția făptuitorului». Cert este că cauzarea de daune în proporții considerabile corespunde conceptului de «producere a urmărilor mai grave» și, totodată, acestea nu sunt cuprinse în intenția făptuitorului, reieșind din faptul că la momentul săvârșirii infracțiunii acesta nu cunoaște cu certitudine dacă banii sustrași constituie un salariu anual al victimei sau sunt destinați de a fi cheltuiți într-un restaurant timp de câteva ore, câți copii minori are la întreținere victima, bilanțul veniturilor și cheltuielilor acesteia, alte circumstanțe ce au importanță în sensul art.126 alin.(2) CP. Deși nu este tipică pentru doctrina dreptului penal, teza propusă



constituie unica explicație rezonabilă a aplicabilității practice a semnului estimativ abordat, prin prisma respectării principiului incriminării subiective”²⁹.

În cele ce urmează, vom prezenta contraargumentele noastre. Invităm cititorul să decidă de partea cui este logica:

1) Autorul ignoră că concepția care stă la baza circumstanței agravante „cu cauzarea de daune în proporții considerabile” a pătruns în legea penală autohtonă din legea penală rusă. În Codul penal al Federației Ruse, sintagma corespondentă, formulată într-o manieră foarte apropiată, este „cu cauzarea unui prejudiciu considerabil cetățeanului” («с причинением значительного ущерба гражданину»)³⁰. Ca și în cazul legii penale autohtone, această sintagmă din legea penală rusă se referă nu la proporțiile sustragerii, dar la daunele cauzate prin sustragere (recurgem la această precizare, doar pentru că asupra unei asemenea precizări în contextul legii penale autohtone insistă I.Lealin).

Conform alin.2 art.24 al Codului penal al Federației Ruse, „fapta săvârșită din imprudență, se consideră infracțiune numai atunci când aceasta este specificată expres în articolul corespunzător din partea specială a Codului penal”. În nici unul din articolele părții speciale a Codului penal al Federației Ruse, în care se utilizează sintagma „cu cauzarea unui prejudiciu considerabil cetățeanului”, nu este indicată imprudența ca formă a vinovăției. Să fie realitățile sociale din Republica Moldova într-atât de diferite de cele din Federația Rusă, încât presupun manifestarea unor forme diferite de vinovăție față de aceleași urmări?

Nu putem face abstracție nici de explicația conținută în pct.24 al Hotărârii Plenului Judecătorei Supreme a Federației Ruse, nr.29 din 27.12.2002 „Cu privire la cauzele penale referitoare la furt, jaf și tâlhărie”: „Dacă daunele cauzate în urma infracțiunii de furt nu se produc din cauze independente de voința făptuitorului, cele săvârșite pot fi calificate ca tentativă la furtul săvârșit cu cauzarea unui prejudiciu considerabil cetățeanului, cu condiția că intenția făptuitorului era îndreptată spre săvârșirea furtului cu cauzarea unui prejudiciu considerabil cetățeanului”³¹. Așadar, instanța supremă a Federației Ruse recunoaște implicit că intenția directă este cea manifestată de făptuitor în raport cu daunele în proporții considerabile: este axiomatic că numai intenția directă este posibilă în cazul tentativei de infracțiune. Iarăși suntem nevoiți să formulăm întrebarea: să fie realitățile sociale din Republica Moldova într-atât de diferite de cele din Federația Rusă, încât presupun manifestarea unor forme diferite de vinovăție față de aceleași urmări?

2) În varianta inițială a alin.(1) art.126 CP RM, se menționa: „Prin «daune» se înțelege valoarea, exprimată în bani, a bunurilor materiale sustrate, dobândite, primite, distruse sau a pagubei pricinuite de o persoană sau de un grup de persoane... La daune în proporții considerabile, această valoare depășește 250 unități con-

venționale”. În plan terminologic, sintagma din varianta inițială și cea actuală a legii penale a rămas aceeași: „daune în proporții considerabile”. Pe ce se fundamentează atunci opinia lui I.Lealin, conform căreia „proporțiile considerabile nu se referă direct la bunurile care constituie obiectul material al infracțiunii (în asemenea caz, legiuitorul ar utiliza o formulare de genul: furtul în proporții considerabile, jaful în proporții considerabile etc.), ci la daunele cauzate prin infracțiune (sintagma «cu cauzarea de daune» este una expresă și nu poate fi ignorată), adică față de urmările prejudiciabile”³².

În cazul infracțiunilor săvârșite prin sustragere, asupra obiectului material se produc schimbări privind bunul care formează acest obiect, schimbări în poziția de fapt a acestui bun, legate de trecerea lui din sfera patrimonială a victimei în sfera patrimonială a făptuitorului. Expresia juridică, pe planul dreptului civil, a acestor schimbări materiale (gol patrimonial) este prejudiciul patrimonial cauzat victimei. Mărirea prejudiciului, cauzat prin sustrageri, corespunde valorii bunurilor sustrate de către făptuitor, adică prejudiciului real (efectiv). De altfel, chiar I. Lealin recunoaște indirect aceasta, când susține: „Astfel, în calitate de recomandare *de lege ferenda*, propunem completarea alin.(2) art.126 CP RM, prin includerea sintagmei «și nu poate constitui mai puțin de 250 de unități convenționale» după cuvintele «alte circumstanțe care influențează esențial asupra stării materiale a victimei»”³³. Apelând la prevederile alin.(2) art.126 CP RM și desfășurând ideea pe care ne-o propune I.Lealin, singura concluzie care se impune este că valoarea bunurilor sustrate este cea care nu poate constitui mai puțin de 250 de unități convenționale. Sau poate autorul a avut în vedere altceva?

3) După cum reiese din art.19 CP RM, în planul laturii subiective, infracțiunea săvârșită cu două forme de vinovăție se caracterizează prin intenție față de urmările prejudiciabile primare și prin imprudență față de urmările prejudiciabile secundare. Deci, în ipoteza dată, este obligatorie prezența a două urmări prejudiciabile diferite. În opinia lui I.Lealin, daunele în proporții considerabile constituie urmări prejudiciabile secundare, deoarece făptuitorul manifestă față de ele imprudență. Din motive neclare, autorul a uitat să ne spună care sunt urmările prejudiciabile primare în această construcție originală, care pare să nu aibă nici o legătură cu realitatea. Cu care urmări prejudiciabile primare se află în legătură cauzală daunele în proporții considerabile? Căci, în realitate, în cazul sustragerii săvârșite cu cauzarea de daune în proporții considerabile, daunele în proporții considerabile se află în legătură cauzală cu fapta prejudiciabilă exprimată în acțiunea de luare ilegală și gratuită. Nu cu niște urmări prejudiciabile primare imaginare. Autorul recunoaște că concepția pe care o promovează nu este tipică pentru doctrina dreptului penal. În realitate, considerăm că ea nu se sprijină pe normele dreptului penal.

Ce înseamnă să afirmăm că – manifestând intenție



directă și scop de cupiditate – făptuitorul dorește să sustragă niște bunuri abstracte de la victimă, dorește să-i cauzeze un prejudiciu patrimonial abstract aflat în legătură cauzală cu fapta de luare ilegală și gratuită (fără a-l interesa „efectul faptei sale pentru victimă”), și, în același timp, făptuitorul manifestă imprudență în raport cu caracterul considerabil al daunelor cauzate? Dacă daunele în proporții considerabile sunt reprezentate de bunurile sustrate de către făptuitor, cum este posibil ca aceste daune să formeze o entitate aparte în raport cu sustragerea?

În contextul circumstanței agravante „cu cauzarea de daune în proporții considerabile”, valoarea bunurilor sustrate și situația materială a victimei sunt două aspecte aflate într-o corelație indisolubilă. Separarea celor două aspecte ar însemna disjungerea artificială și nefirească a unei sustrageri săvârșite cu cauzarea de daune în proporții considerabile în: 1) sustragerea prevăzută la alin.(1) art.186-188, 190 sau 191 CP RM; 2) caracterul considerabil al daunei cauzate prin sustragere. Deci, ar fi un fel de combinație între o infracțiune și un „ciot” de circumstanță agravantă a unei infracțiuni. Însă – la lit.d) alin.(2) art.186, lit.f) alin.(2) art.187, lit.f) alin.(2) art.188, lit.c) alin.(2) art.190 și lit.c) alin.(2) art.191 CP RM – valoarea bunurilor sustrate și situația materială a victimei alcătuiesc un tot unitar. Rezultă că atitudinea psihică a făptuitorului față de valoarea bunurilor sustrate și situația materială a victimei trebuie să fie aceeași.

Poate I.Lealin consideră că făptuitorul manifestă imprudență față de caracterul considerabil al daunei, care ar constitui o circumstanță ce caracterizează prejudiciul produs ca rezultat al sustragerii? Dar, o asemenea concepție vine în dezacord cu prevederile art.19 CP RM, în care se menționează despre imprudența manifestată în raport cu urmările prejudiciabile secundare, nu în raport cu circumstanțele care însoțesc urmările prejudiciabile primare. În plus – la lit.d) alin.(2) art.186, lit.f) alin.(2) art.187, lit.f) alin.(2) art.188, lit.c) alin.(2) art.190 și lit.c) alin.(2) art.191 CP RM – legiuitorul vorbește despre „daune în proporții considerabile”, nu despre „caracterul considerabil al daunei”. Deci, vinovăția trebuie manifestată în raport cu daunele în proporții considerabile, nu în raport cu caracterul considerabil al daunei. Nu este posibil ca față de caracterul considerabil al daunei făptuitorul să manifeste imprudență, iar față de „restul” circumstanței agravante „cu cauzarea de daune în proporții considerabile” acesta să manifeste intenție. Față de una și aceeași circumstanță agravantă trebuie să fie manifestată aceeași formă de vinovăție.

În ipoteza sustragerii săvârșite cu cauzarea de daune în proporții considerabile, nu putem vorbi despre două forme de vinovăție și dintr-un alt considerent. Exemplul cel mai relevant de infracțiune săvârșită cu două forme de vinovăție este infracțiunea prevăzută la alin.(4) art.151 CP RM. Cu o mare doză de rezervă putem afirma că norma de la alin.(4) art.151 CP RM prevede răspundere penală pentru două infracțiuni: 1) vătămarea

intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății și 2) lipsirea de viață din imprudență. Întrebarea este: care sunt cele două infracțiuni despre care, cu o mare doză de rezervă, se poate afirma că sunt prevăzute la lit.d) alin.(2) art.186, lit.f) alin.(2) art.187, lit.f) alin.(2) art.188, lit.c) alin.(2) art.190 și lit.c) alin.(2) art.191 CP RM? Or, caracterul considerabil al daunei cauzate prin sustragere este, așa cum am menționat mai sus, doar un „ciot” de circumstanță agravantă a unei infracțiuni. Chiar cu o foarte mare doză de rezervă, acesta nu poate fi asimilat unei infracțiuni.

4) În sintagma „cu cauzarea de daune în proporții considerabile”, I.Lealin pune accentul pe prepoziția „cu”. Este doar o formulare nefericită, o calchiere a formulării corespondente din legea penală rusă. Din contraargumentele pe care le-am prezentat *supra* se poate vedea ușor că nu o asociere există între: 1) sustragere și 2) daunele în proporții considerabile. Iar sintagme nefericite, cu efect derutant, de genul „cu cauzarea de daune în proporții considerabile” mai există în textul Codului penal: cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății (lit.c) alin.(3) art.188 CP RM); cu utilizarea substanțelor narcotice, psihotrope sau a analoagelor lor, a căror circulație în scopuri medicinale este interzisă (lit.c) alin.(3) art.217 și lit.c) alin.(3) art.217¹ CP RM); cu primirea de bunuri sau avantaje în proporții mari (lit.c) alin.(2) art.326 CP RM); cu primirea de bunuri sau avantaje în proporții deosebit de mari (lit.a) alin.(3) art.326 CP RM), etc. În nici unul din aceste exemple, prepoziția „cu” nu trebuie să fie interpretată ca având sensul de asociere. În caz contrar, s-ar ajunge la absurdități în planul interpretării și aplicării legii penale.

După prezentarea tuturor acestor contraargumente, consemnăm că un alt efect nefast al situației, pe care o presupune concepția actuală a stabilirii caracterului considerabil al daunelor cauzate, este că cei implicați în procesul de aplicare a legii penale au o discreție într-atât de largă, încât nu mai interpretează legea penală, dar chiar o creează. Dispoziția de la alin.(2) art.126 CP RM este foarte obscură. De aceea, pentru că legiuitorul s-a abstras, și-a delegat funcția de legiferare, instanța de judecată este cea care *volens-nolens* umple cu conținut noțiunea „daune în proporții considerabile”. În consecință, cei implicați în procesul de aplicare a legii penale, nefiind limitați de cadrul legal, sunt cei care în mod suveran decid în care cazuri să fie aplicate prevederile alin.(1) art.186-188, 190 sau 191 CP RM, iar în care cazuri să fie aplicate prevederile de la lit.d) alin.(2) art.186, lit.f) alin.(2) art.187, lit.f) alin.(2) art.188, lit.c) alin.(2) art.190 și lit.c) alin.(2) art.191 CP RM. Decid nu în baza prevederii de la alin.(2) art.126 CP RM, care este ca și inexistentă. Decid în baza propriei convingeri subiective. Ar fi o naivitate să mai întrebăm în acest caz, dacă se respectă principiul separației puterilor în stat (statuat de art.6 al Constituției).

Examinarea practicii judiciare demonstrează aplicarea neuniformă a legii penale. Iată exemple de cuan-



tumuri de daune în proporții considerabile, pe care le putem găsi în hotărârile instanțelor judecătorești: 800 de lei³⁴; 660 de lei³⁵; 643 de lei³⁶; 600 de lei³⁷; 564 de lei³⁸; 558 de lei³⁹.

După prezentarea unor asemenea exemple, prima întrebare care se ridică singură în picioare este următoarea: mai este oare loc și pentru aplicarea răspunderii în baza alin.(1) art.186-188, 190 sau 191 CP RM? Dacă suma de 558 de lei a ajuns să fie considerată daune în proporții considerabile, mai există oare posibilitatea aplicării alin.(1) art.186-188, 190 sau 191 CP RM? Sau aceste dispoziții, care incriminează sustragerile în formă neagravată, au ajuns să fie un simplu element de decor, și nu mai prezintă nici un fel de „interes” pentru cei abilitați cu aplicarea legii penale?

Cât nu pare de straniu, dar practica ne demonstrează că, uneori, se aplică și prevederile de la alin.(1) art.186-188, 190 sau 191 CP RM. Să vedem care sunt de această dată cuantumul de daune în proporții considerabile, pe care le putem găsi în hotărârile instanțelor judecătorești: 2.549 de lei⁴⁰; 2.000 de lei⁴¹; 1.750 de lei⁴²; 1.024 de lei⁴³; 750 de lei⁴⁴; 687 de lei⁴⁵.

Confruntând exemplele din practica judiciară prezentate mai sus, remarcăm că, în cazul producerii unei daune de 2.549 de lei, s-a considerat că lipsește temeiul invocării circumstanței agravante „cu cauzarea de daune în proporții considerabile”. În același timp, în situația producerii unei daune de 558 de lei, s-a considerat că există temeiul invocării circumstanței agravante în cauză. Această practică neuniformă de aplicare a legii penale nu deranjează pe nimeni? Nu stârnește nici o nedumerire faptul că, de exemplu, în raioanele Cimișlia și Ceadâr-Lunga, cei abilitați cu aplicarea legii penale au o altă viziune asupra înțelesului noțiunii „daune în proporții considerabile” decât colegii lor din restul țării⁴⁶.

Mai mult, în exemplele din practica judiciară prezentate de noi mai sus, oare care au fost argumentele că lipsește sau există temeiul invocării circumstanței agravante „cu cauzarea de daune în proporții considerabile”? A fost audiată victima, care a declarat că i s-au cauzat daune în proporții considerabile? Dar ce importanță pot avea aceste declarații, din moment ce făptuitorul nu putea să prevadă și să dorească cauzarea victimei anume a daunelor în proporții considerabile? Or, art.7 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului consacră principiul legalității delictelor și a pedepselor. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reamintit importanța și principalele reguli de interpretare a acestui principiu în hotărârea din 07.02.2002, pronunțată în cauza E.K. contra Turciei: cerința ca legea penală să fie previzibilă și formulată suficient de clar se consideră îndeplinită, atunci când justițiabilul, citind textul dispoziției pertinente și, în caz de necesitate, cu ajutorul interpretării acesteia de către instanțele judecătorești, poate să știe pentru ce acțiuni și inacțiuni poate fi supus răspunderii penale⁴⁷. Este foarte puțin probabil că, citind textul dis-

poziției alin.(2) art.126 CP RM, justițiabilul va putea să știe dacă va răspunde pentru o sustragere neagravată sau pentru o sustragere săvârșită cu cauzarea de daune în proporții considerabile.

În urma celor evocate mai sus, **concluziile** sunt următoarele:

1) nu există temeiuri a se afirma că sustragerea săvârșită cu cauzarea de daune în proporții considerabile presupune manifestarea de către făptuitor a două forme de vinovăție;

2) renunțarea legiuitorului la modul cuantificabil de stabilire a caracterului considerabil al daunei, cauzate prin săvârșirea infracțiunilor (inclusiv a infracțiunilor săvârșite prin sustragere), a avut ca efect îngustarea semnificativă a sferei de aplicare a reglementărilor corespunzătoare;

3) aplicarea în practică a agravantei „cu cauzarea de daune în proporții considerabile” este însoțită de nesocotirea principiului incriminării subiective, a principiului separației puterilor în stat, precum și a principiului democratismului (egalității);

4) în vederea eliminării carențelor reliefate mai sus, îi propunem legiuitorului moldovean revenirea la interpretarea inițială a noțiunii „daune în proporții considerabile”, conform căreia se avea în vedere valoarea care depășește 250 de unități convenționale⁴⁸;

5) până la această modificare legislativă, oricare caz de aplicare a răspunderii penale pentru sustragerea săvârșită cu cauzarea de daune în proporții considerabile” poate fi considerat o violare a prevederilor art.7 și 14 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului. Toate soluțiile de calificare a faptelor în baza lit.d) alin.(2) art.186, lit.f) alin.(2) art.187, lit.f) alin.(2) art.188, lit.c) alin.(2) art.190 și lit.c) alin.(2) art.191 CP RM urmează a fi considerate vulnerabile sub aspectul intrării acestora în contradicție cu art.7 și 14 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.

Note:

¹ *Buletinul Curții Supreme de Justiție*, 2004, nr.8, p.5-11.

² Antoniu G., Mitrache C., Stănoiu R.M. ș.a., *Noul Cod penal comentat*, vol.I, sub red. lui G.Antoniu, C.H.Beck, București, 2006, p.7, 15.

³ Expertiza Codului penal al Republicii Moldova // www.dejure.md/library_upld/d390.doc

⁴ Mărima medie a pensiei lunare stabilite pensionarilor aflați în evidența organelor de protecție socială a populației, la 1 ianuarie (2004-2011). Protecția socială a populației. Biroul Național de Statistică al Republicii Moldova // <http://www.statistica.md/category.php?l=ro&idc=200&>

⁵ *Курс уголовного права*, том 3: Особенная часть, под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комиссарова, Зерцало-М, Москва, 2002, p.267.

⁶ Якушин В.А., *Субъективное вменение и его значение в уголовном праве*, ТолПИ, Тольятти, 1998, с.108.

⁷ Голикова А.В., *Ущерб в хищении: понятие, структура, значение для квалификации и назначения уголовного наказания*. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук, Тамбов, 2005, с.8.

⁸ Муртазин Ф.А., *Уголовно-правовые и криминологические аспекты краж в условиях экономической реформы в России*



ской Федерации: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук, Москва, 2004, с.6.

⁹ Пантюшин И.С., *Кража имущества граждан: уголовно-правовые и криминологические аспекты*: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук, Тамбов, 2009, р.6.

¹⁰ Безверхов А.Г., *Имущественные преступления*, Самарский университет, Самара, 2002, с.144.

¹¹ А се vedea, de exemplu: Мальцев В.В., *Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности*, Юридический центр Пресс, Санкт-Петербург, 2004, с.155; Плохова В.И., *Ненасильственные преступления против собственности: криминологическая и правовая обоснованность*, Санкт-Петербург, 2003, с.193; Беляк О.С., *Ответственность за мошенничество по уголовному праву России*: Автореф. дисс.... канд. юрид. наук, Москва, 2006, с.13.

¹² Lealin I., *Unele aspecte privind încadrarea faptei potrivit semnelor calificative „proporții considerabile”*, în *Revista Națională de Drept*, 2011, nr.10-11, p.85-90.

¹³ Козаченко И.Я., *Уголовное право как основной инструмент уголовно-правового регулирования*, în *Уголовное право: Общая часть*, под ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамовой, Москва, 1997, с.20.

¹⁴ Гегель Г.В.Ф., *Философия права*, Москва, 1990, с.108.

¹⁵ *Курс уголовного права*: Общая часть, том 1, под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой, Зерцало, Москва, 1999, с.70-71.

¹⁶ Sudre Fr., *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, Paris, 2003, p.244.

¹⁷ Velu J., Erges R., *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1990, p.117.

¹⁸ În planul aplicării răspunderii conform alin.(4) art.151 CP RM, contează nu pur și simplu prezența unor particularități relevante ale organismului victimei. Contează dacă vinovăția faptuitorului le-a cuprins sau nu. Astfel, este aplicabil alin.(4) art.151 CP RM în oricare din următoarele cazuri: 1) conștientizând existența unor particularități relevante ale organismului victimei, faptuitorul a prevăzut survenirea decesului acesteia, dar a considerat, în mod ușuratic, că decesul victimei va putea fi evitat; 2) faptuitorul nu-și dădea seama de existența unor particularități ale organismului victimei, nu a prevăzut survenirea decesului acesteia, deși trebuia și putea să-l prevadă. Dimpotrivă, nu este aplicabil alin.(4) art.151 CP RM în cazul în care faptuitorul nu-și dădea seama de existența unor particularități ale organismului victimei, nu a prevăzut posibilitatea producerii decesului victimei, și, conform circumstanțelor cauzei, nici nu trebuia sau nu putea să-l prevadă.

În opoziție, în cazul aplicării răspunderii pentru sustragerea săvârșită cu cauzarea de daune în proporții considerabile, practica demonstrează că nu se ia în considerație atitudinea psihică a faptuitorului față de caracterul considerabil al daunei cauzate. Deci, se promovează o altă abordare în planul calificării decât cea pe care practicienii o promovează în planul calificării diferențiate a faptelor în baza alin.(1) art.151 CP RM și alin.(4) art.151 CP RM. Aceasta și este cauza principală a catalogării de către noi drept inechitabilă a practicii de aplicare în acest mod a răspunderii pentru sustragerea săvârșită cu cauzarea de daune în proporții considerabile.

¹⁹ Lealin I., *op.cit.*, p.85-90.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Case of Abdulaziz, Cabales and Balkandali vs. the United Kingdom // <http://cmiskp.echr.coe.int>

²² Visterniceanu E., *Răspunderea penală pentru tâlhărie*, Tipografia Centrală, Chișinău, 2007, p.177.

²³ Куринов Б.А., *Научные основы квалификации преступлений*, Московский университет, Москва, 1984, с.110.

²⁴ Якушин В.А., Каштанов К.Ф., *Вина как основа субъективного вменения*, Средневолжский научный центр, Ульяновск, 1997, с.60.

²⁵ Якушин В.А., Габидуллин М.С., *Пределы субъективного вменения в уголовном праве*, Средневолжский научный центр, Ульяновск, 1997, с.12.

²⁶ *Российское уголовное право: Особенная часть*, под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова, Юристъ, Москва, 1997, с.150.

²⁷ *Уголовное право Российской Федерации*, под ред. Б.Т. Разгильдиева, А.Н. Красикова, СЮИ МВД России, Саратов, 1999, с.159.

²⁸ *Уголовное право: Часть общая. Часть особенная*, под общ. ред. Л.Д. Гаухмана, Л.М. Колодкина, С.В. Максимова, Юриспруденция, Москва, 1999, с.289.

²⁹ Lealin I., *op.cit.*, p.85-90.

³⁰ Accentuăm originea „de împrumut” a sintagmei „cu cauzarea de daune în proporții considerabile” din Codul penal al Republicii Moldova în vigoare. Această sintagmă nu are drept prototip sintagma utilizată în Codul penal al Republicii Moldova din 1961: „care a cauzat daune considerabile păgubașului”.

³¹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» //

http://www.rg.ru/official/doc/min_and_vedom/plenum/29.shtm

³² Lealin I., *op.cit.*, p.85-90.

³³ *Ibidem*.

³⁴ Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 08.06.2011. Dosarul nr.1re-172/11 // www.csj.md; Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Cahul din 17.02.2011. Dosarul nr.05-21r-13415122010 // www.cach.justice.md

³⁵ Sentința Judecătorei sectorului Buiucani, mun. Chișinău, din 02.02.2011. Dosarul nr.1308/11 // <http://jbu.justice.md>

Este interesant că, în acest caz, victima infracțiunii este un restaurant. Așadar, s-a considerat că dauna de 660 de lei a influențat esențial asupra stării materiale a acestui restaurant.

³⁶ Sentința Judecătorei sectorului Botanica, mun. Chișinău, din 17.11.2011. Dosarul nr.1614/11 // <http://jb.justice.md>

În acest caz, victima infracțiunii este un mare magazin aparținând unei rețele internaționale.

³⁷ Sentința Judecătorei sectorului Buiucani, mun. Chișinău, din 02.03.2011. Dosarul nr.1185/11 // <http://jbu.justice.md>; Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Cahul din 14.07.2011. Dosarul nr.05-1a-560-16.06.2011 // www.cach.justice.md

³⁸ Sentința Judecătorei sectorului Buiucani, mun. Chișinău, din 05.05.2011. Dosarul nr.1513/11 // <http://jbu.justice.md>

³⁹ Sentința Judecătorei raionului Hâncești din 08.11.2011. Dosarul nr.1231/11 // <http://jhn.justice.md>

⁴⁰ Sentința Judecătorei raionului Cimișlia din 15.11.2011. Dosarul nr.1125/11 // <http://jcm.justice.md>

⁴¹ Sentința Judecătorei raionului Cimișlia din 10.10.2011. Dosarul nr.1119/11 // <http://jcm.justice.md>

⁴² Sentința Judecătorei raionului Cimișlia din 11.11.2011. Dosarul nr.190/11 // <http://jcm.justice.md>

⁴³ Приговор суда района Чадыр-Лунга от 21 апреля 2011 г. Дело № 1-38/11 // <http://jcg.justice.md>

⁴⁴ Sentința Judecătorei raionului Cimișlia din 28.07.2011. Dosarul nr.196/11 // <http://jcm.justice.md>

⁴⁵ Приговор суда района Чадыр-Лунга от 18 ноября 2011 г. Дело № 1-107/11 // <http://jcg.justice.md>

⁴⁶ Amintim că, potrivit Legii Republicii Moldova cu privire la Curtea Supremă de Justiție, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 26.03.1996*: Curtea Supremă de Justiție este instanța judecătorească supremă care asigură aplicarea corectă și uniformă a legislației de către toate instanțele judecătorești (alin.(2) art.1); generalizează practica judiciară, Curtea Supremă de Justiție analizează statistica judiciară și dă explicații din oficiu în chestiunile de practică judiciară, ce nu țin de interpretarea legilor și nu au caracter obligatoriu pentru judecători (lit.e) art.2).

*Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1996, nr.32.

⁴⁷ Case of E.K. v. the Turkey // <http://cmiskp.echr.coe.int>

⁴⁸ Trebuie să precizăm că, anterior, am venit cu aceeași recomandare. A se vedea în acest sens: Stati V. *Interzicerea discriminării* (art.14 al Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale): realizarea unei concepții europene în legea penală a Republicii Moldova, în *Jurnalul de studii juridice* (Iași). – 2010, nr.1-2, p.155-172; Botezatu I., *Răspunderea penală pentru escrocherie*, CEP USM, Chișinău, 2010, p.260.

Reiterând recomandarea de revenire la interpretarea inițială a noțiunii „daune în proporții considerabile”, nu încercăm decât să contribuim la armonizarea legislației Republicii Moldova cu legislația comunitară, la implementarea planului de acțiuni „Uniunea Europeană–Republica Moldova”, la edificarea nu în vorbe dar în fapte a statului de drept. Sperăm că de această dată legiuitorul va fi mai receptiv la inițiativa noastră.



POZIȚIONAREA ENTITĂȚII JURĂMÂNTULUI ÎN CADRUL EPISTEMOLOGIEI DREPTULUI MUNCII DIN REPUBLICA MOLDOVA

Nicolae SADOVEI,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

In the present article, the author approaches the entity of taking an oath in the framework of epistemology of the Labour Law of the Republic of Moldova in the context in which, holding certain functions, over 20 categories of natural persons, in staff-service, according to the law have the obligation to take an oath. Thus, the juridical reports of the respective work, which appear in the result of taking up the post, are reports conditioned by the taking of the oath.

In the situation when the legal obligation of taking the oath in order to take up a position is rising, it is absolutely necessary to work out a well grounded concept of the act of taking the oath, to comprise all the juridical aspects of the given entity, including the aspect of the mixt juridical nature of the given act.

Scurte *preliminarii*. Majoritatea drepturilor obiective (fie de natură publică, fie de natură privată) pot fi exercitate de către o persoană într-un mod condiționat, deoarece sunt entități cu caracter relativ, ce depind de disponibilitatea titularului dreptului în cauză de a se conforma cerințelor stabilite de lege pentru a putea accede, atât *de jure*, cât și *de facto*, la dreptul respectiv. Aceste condiții pot fi variate: unice sau multiple, generale sau speciale, de drept privat sau de drept public etc. De regulă, condițiile stabilite de lege pentru accesul persoanei la exercitarea unui drept țin de exteriorizarea criteriului volitiv unipersonal, bilateral sau pluriparticipativ al titularului (titularilor). Relativ puține condiții nu țin, sub nicio formă, de criteriul în speță, printre acestea aflându-se atingerea unei anumite vârste (stabilite de lege) de către subiectul aspirant la un anumit drept, condiție care se încadrează în categoria evenimentelor. Acele condiții care țin de criteriul volitiv sunt încadrate fie în categoria acțiunilor, fie în categoria inacțiunilor, iar acestea din urmă, la fel ca și evenimentele, sunt fapte juridice. Altfel spus, orice condiție stabilită de lege, care necesită a fi respectată pentru ca o persoană să acceadă la posibilitatea exercitării unui drept formalizat juridic, este materializată prin intermediul unui fapt juridic.

Condiționarea dreptului la muncă al persoanei.

De cele mai multe ori, exercitarea unui drept de către o persoană, pe lângă faptul că este o exercitare condiționată, presupune și „socializarea” dreptului respectiv, adică implică relaționarea titularului dreptului, în procesul de accedere la dreptul în cauză, cu alte persoane fizice sau juridice. Evident că aceasta presupune intrarea subiectului într-o relație socială reglementată,

adică într-un raport juridic. Dreptul la muncă este un exemplu tipic de exercitare de către o persoană fizică a unui drept condiționat, care poate fi realizat, de regulă, numai prin intermediul unui raport juridic. Posibilitatea exercitării dreptului respectiv, exceptând socializarea și relaționarea titularului dreptului cu alte persoane, indiferent de faptul dacă modul de exercitare a dreptului în cauză cade sub incidența normelor unei sau altei ramuri a dreptului – a dreptului muncii, a dreptului civil, comercial, administrativ sau a altei ramuri de drept, – este, cu foarte puține excepții, exclusă. Prin urmare, drepturile persoanelor fizice sunt drepturi condiționate, iar dreptul la muncă, fiind unul din drepturile naturale fundamentale ale omului, poate servi în calitate de exemplu clasic de drept subiectiv condiționat.

În acest context, este necesar a menționa faptul că posibilitatea realizării *de facto* a necesității naturale umane de a efectua o activitate conștientă nu poate fi, totodată, egalată cu dreptul persoanei de a efectua o anumită activitate concretă. Necesitatea poate fi realizată *oricând* de către persoana respectivă prin intermediul efectuării *oricărei* activități, pe când realizarea dreptului subiectiv al persoanei de a efectua o anumită activitate – de a munci – *nu poate fi îndeplinită oricând*, ci numai prin intermediul efectuării *unor anumite* activități concrete. Cu alte cuvinte, *necesitatea* naturală de a munci nu este o necesitate condiționată, pe când *realizarea* dreptului de a munci este condiționată. Condiționarea respectivă reprezintă un fapt (împrejurare) de care depinde apariția posibilității de a munci ca și fenomen antropoc, sau care influențează desfășurarea posibilității de a munci, putând-o frâna sau stimula. Ca și entitate filosofică, *condiția* reprezintă, în acest caz,



atitudinea obiectului față de evenimentele care-l înconjoară și fără de care existența obiectului este imposibilă¹. Obiectul, în acest sens, este o *entitate condiționată*, condiția fiind întotdeauna externă obiectului și constând din diversitatea lumii obiective; ea formează mediul în interiorul căruia obiectul prinde viață. Condițiile de care depinde apariția dreptului persoanei de a efectua o anumită activitate sunt diverse, dar acestea întotdeauna țin de *obiect*, adică sunt, la rândul lor, dependente de dreptul respectiv al persoanei, în calitate de obiect. Cu cât activitatea pe care dorește să o efectueze persoana este mai complexă, cu atât și condițiile de care depinde dreptul respectiv sunt, pe de o parte, mai numerice și, pe de altă parte, mai riguroase, majoritatea condițiilor respective purtând un caracter absolut, supus regulii *sine qua non*-ului.

Fiind abordat în calitate de obiect prin intermediul căruia se realizează, în majoritatea cazurilor, dreptul natural al persoanei de a munci, raportul juridic de muncă este, *par excellence*, un raport condiționat. Chiar dacă în epistemologia dreptului muncii instituția raportului juridic de muncă se consideră a fi mai nouă decât instituția contractului individual de muncă², aceasta, deși nu a fost „sesizată” *de jure* ca și entitate conturată de la momentul formării dreptului muncii în calitate de ramură autonomă a sistemului dreptului, a existat *de facto* întotdeauna. Însăși una din „regulile de aur” ale dreptului muncii, care conferă contractului individual de muncă calitatea de izvor al raportului juridic de muncă, ne face să tragem concluzia logică, potrivit căreia de când există instituția modernă a contractului individual de muncă (la fel ca și instituția *locatio operarum* în calitate de precursor al acesteia), a existat și instituția raportului juridic de muncă. Un raport juridic de muncă tipic este *dublu condiționat*: în primul rând, apariția acestuia este condiționată de existența unui contract individual de muncă valabil, iar în al doilea rând – apariția raportului respectiv este condiționată *extensio* și de condițiile de încheiere legală a contractului în cauză. În ceea ce ține de majoritatea raporturilor juridice de muncă atipice, datorită faptului că, de regulă, acestea nu sunt grefate pe un contract individual de muncă, apariția acestora este *unicondiționată*: condițiile prevăzute de lege pentru apariția unui raport de muncă atipic reprezintă un tot întreg, fără disecarea acestora în condiții aflate în prim-plan și condiții aflate în plan secund. Totodată însă, în cazul raporturilor juridice de muncă atipice grefate pe un contract individual de muncă, cum ar fi, de exemplu, raporturile de muncă ale colaboratorilor vamali, apariția acestora la fel este dublu condiționată, ca și apariția raporturilor juridice de muncă tipice.

Condiția depunerii jurământului în raporturile ju-

ridice de muncă. Dacă ar fi să fie abordate prin prisma antinomiei *profan-divin*, majoritatea absolută a condițiilor stabilite de lege, cărora trebuie să se conformeze o persoană fizică pentru a avea posibilitatea de a-și exercita dreptul la muncă, țin de domeniul secularului (al profanului): condițiile de studii, de vechime în muncă, de experiență profesională etc. Acestea sunt relativ variabile și fluctuante, modificându-se ori de câte ori intervin schimbări organice în structura economică, socială și politică a societății. Pe parcursul scurgerii timpului, cele mai multe condiții din categoria dată au fost supuse unor schimbări mai mult sau mai puțin cardinale, inclusiv condiția care ține de atingerea unei anumite vârste de către o persoană fizică pentru a-și putea exercita dreptul natural de a munci. Unele condiții au dispărut concomitent cu dispariția unor structuri social-politice (cum ar fi, de exemplu, condiția obligativității apartenenței persoanei la un anumit partid politic sau la o anumită confesiune religioasă), iar altele, necunoscute anterior, au apărut odată cu schimbările sociale intervenite – fie de ordin evolutiv, fie de ordin revolutiv, – schimbări care țin de transformări calitative profunde ale societății.

Există însă anumite condiții care nu se încadrează în tiparul clasic al unor entități ce pot fi relativ ușor încadrate juridic. Acestea au mai multe aspecte, iar abordarea conceptuală a lor este dificilă tocmai datorită faptului că, epistemologic, necesită a fi cercetate ca un tot întreg, format din mai multe componente aparținând diferitelor domenii științifice. În cazul unor astfel de condiții, elementul primar este, de regulă, unul nonjuridic, acesta fiind ulterior transpus în spațiul juridic și „îmbrăcat” în haina respectivă adecvată. Grație faptului că elementul juridic se află pe plan secund, cercetarea acestora este, în astfel de cazuri, mai dificilă fără anumite cunoștințe elementare de care trebuie să dea dovadă cercetătorul interesat. Pe de altă parte, instrumentarul utilizat în cadrul unor cercetări epistemologice și praxiologice juridice clasice este insuficient sau chiar inaplicabil, de aceea cercetătorul trebuie să apeleze la mai multe modalități (instrumente) de cercetare, unele dintre acestea necesitând abilități speciale. Condițiile de acest gen au componente de natură pluridimensională: conținuturi de ordin filosofic, religios, antropologic, medical, psihologic, etic, moral etc. Din cauza complexității lor, aceste condiții pot fi abordate ca și concept unitar integral numai prin intermediul cercetării fiecărei fațete (a fiecărui aspect) aparte și sintetizării acestora prin intermediul aplicării, în cadrul respectiv, a componentei de ordin epistemologic specifică științelor juridice.

Din categoria condițiilor de acest gen, face parte și



o astfel de condiție, specifică unui segment aparte al raporturilor juridice de muncă atipice, cum este cea a *depunerii jurământului* de către persoana încadrată într-o anumită funcție. Condiția depunerii jurământului este obligatorie pentru existența valabilă a unor raporturi juridice de muncă atipice, indiferent de natura juridică primară a acestor raporturi – fie că sunt raporturi de muncă de drept public, fie că sunt raporturi de drept privat. Astfel, în cazul majorității absolute a raporturilor de serviciu ale funcționarilor și demnitarilor publici – *raporturi juridice de muncă atipice*, – depunerea jurământului este o condiție obligatorie și, din această cauză, ea poate fi considerată drept *condiție tipică* pentru categoria respectivă de raporturi. Totodată, fiind abordată prin prisma raporturilor juridice de muncă tipice, condiția depunerii jurământului în cadrul acestor raporturi este foarte rar întâlnită, legiuitorul impunând-o numai în anumite situații și, de regulă, până la apariția raportului ca atare. Drept exemplu ar putea servi prevederea legală potrivit căreia absolvenții facultăților de medicină sunt obligați să depună un jurământ special, cunoscut drept *Jurământul lui Hipocrate*³. Evident că pentru categoria raporturilor juridice de muncă tipice condiția depunerii jurământului este, astfel, o *condiție atipică*.

Abordarea condiției depunerii jurământului în doctrina dreptului muncii din Republica Moldova. În situația încadrării într-o anumită funcție (de regulă, publică sau asimilată funcției publice), peste douăzeci de categorii de persoane fizice, titulare ale funcției pe care o ocupă, sunt obligate prin lege să depună jurământul; în caz contrar, adică în situația când persoana obligată refuză să depună jurământul, raportul de muncă al acesteia va fi invalidat. Până la momentul declarării independenței Republicii Moldova, în perioada când aceasta era parte componentă a fostei URSS, obligativitatea depunerii jurământului – exceptând obligativitatea depunerii jurământului militar – era prevăzută doar pentru absolvenții facultăților de medicină⁴. Deși începând cu anul 1991, în Republica Moldova s-a produs o „explozie” legislativă sub aspectul normativizării obligativității depunerii jurământului la încadrarea în funcție, literatura națională de specialitate în materie de drept al muncii nu a abordat acest subiect, cu excepția unor menționări relativ neutre care înregistrează fenomenul ca atare. Astfel, în doctrina autohtonă de specialitate, lipsesc abordările epistemologice complexe ale entității jurământului în cadrul raporturilor de muncă. Nici în manualele de drept al muncii, nici în studiile de specialitate, nici în cadrul comentariilor practico-științifice în materia raporturilor de muncă nu a fost atrasă atenția cuvenită fenomenului în cauză⁵.

Primul microsuport de curs în materie de drept al muncii din istoria postindependență a Republicii Moldova, elaborat și publicat în anul 1995 de către Teodor Negru⁶, deși descrie succint statutul salariaților în calitate de subiecți ai dreptului muncii⁷, raporturile juridice de muncă⁸ și modalitatea de încheiere a contractului individual de muncă⁹, nu conține nici o referință la actul de depunere a jurământului de către o persoană fizică ca și condiție de apariție a raportului juridic de muncă, cum ar fi cazul raporturilor juridice de muncă ale militarilor¹⁰. Chiar dacă recunoaște caracterul contractual al raporturilor juridice de muncă ale militarilor, autorul consideră că condițiile de încadrare în serviciu ale acestora sunt reglementate de normele dreptului administrativ, fără a fi aplicabile normele de drept al muncii¹¹, spre deosebire de raporturile juridice de muncă ale avocaților, considerate de către Teodor Negru a fi raporturi atipice¹², asupra cărora se extind prevederile dreptului muncii. Autorul enumeră un șir de condiții pentru apariția unui raport juridic de muncă valabil al avocatului, cum ar fi cele privind studiile juridice superioare, vechimea în muncă, stagierea în cadrul unui birou de avocați, însă nu menționează și o astfel de condiție specială, cum ar fi depunerea jurământului de către candidatul la funcția de avocat. Abordarea dată este corectă, deoarece potrivit *Regulamentului Avocaturii RSS Moldovenești*, aprobat de către Sovietul Suprem al fostei RSSM prin Legea nr.526 din 21.11.1980, prin intermediul căruia se reglementa statutul avocatului – care era încă aplicabil în domeniu la momentul publicării lucrării citate aici, – nu exista o astfel de condiție specială pentru obținerea statutului de avocat, cum ar fi depunerea jurământului¹³. Teodor Negru nu abordează sub nicio formă locul pe care-l ocupă entitatea jurământului în contextul raporturilor de muncă nici în cadrul manualului de drept al muncii (partea generală), elaborat împreună cu cercetătoarea Cătălina Scorțescu și publicat în anul 2004, deși analizează pe larg instituția raporturilor juridice de muncă¹⁴.

La fel, ca și autorii citați mai sus, nici Elena Mocanu – un alt cercetător în materie de drept al muncii, – nu abordează sub nicio formă entitatea jurământului și corelația acesteia cu raporturile juridice de muncă, cu ocazia elaborării unui curs de prelegeri la partea generală a dreptului muncii, editat în anul 1997¹⁵. Deși caracterizează atât salariatul în calitate de subiect al dreptului muncii¹⁶, cât și raporturile juridice de muncă (autoarea, de asemenea, considerând că există două categorii de raporturi juridice de muncă: tipice și atipice)¹⁷, aceasta trece sub tăcere însă faptul că pentru apariția unor raporturi juridice de muncă atipice este necesară, în cazurile prevăzute de lege, o astfel de condiție,



cum ar fi depunerea jurământului de către persoana care se angajează în funcție. Totodată, Elena Mocanu menționează că, spre deosebire de cazul altor ramuri de drept, raporturile juridice de muncă iau naștere numai ca rezultat al unor acțiuni legale¹⁸ și, uneori, pentru apariția unui raport juridic de muncă, nu este suficient doar acordul părților de a încheia contractul de muncă; mai sunt necesare – consideră pe bună dreptate autoarea, – și „*alte fapte care, fiind prevăzute de legislație, în mod obligatoriu trebuie să însoțească acest acord*”¹⁹. Atare lucru ne sugerează că autoarea admitea (deși în mod implicit) și posibilitatea existenței unei astfel de condiții de apariție a unui raport juridic de muncă, cum ar fi cea a depunerii jurământului de către persoana fizică care se încadează într-o anumită funcție.

De asemenea, nici cercetătorul Nicolai Romandaș – autorul primului suport de curs complet la Dreptul moldovenesc al muncii²⁰, elaborat și publicat în anul 1997, – nu face vreo referință la entitatea jurământului în cadrul condițiilor de apariție ale raporturilor juridice de muncă, deși menționează, chiar în contextul abordării obiectului, metodei și sistemului dreptului muncii faptul că există o legătură strânsă între raporturile juridice de muncă și raporturile juridice administrative. Astfel, potrivit lui N. Romandaș, „*funcționarul de stat se produce ca subiect al relațiilor de muncă și relațiilor statale de guvernare*”²¹, raporturile de muncă conturându-se în specificul activității salariatului în cadrul organelor de administrație publică, iar cele administrative – în cadrul exercitării atribuțiilor publice în exteriorul autorității respective²². Deși abordează destul de amplu entitatea salariatului ca și subiect al dreptului muncii²³, nici profesorul Romandaș nu menționează nimic despre faptul că, în anumite situații, dobândirea calității de salariat atipic este condiționată de depunerea de către persoana angajată a jurământului. Nici în cazul examinării – la fel de amplă – a instituției raporturilor juridice de muncă, autorul nu menționează despre actul de depunere a jurământului²⁴. La fel, autorul trece sub tăcere obligativitatea depunerii jurământului de către un subiect special al raporturilor de muncă și atunci când abordează modalitatea de încheiere a contractelor individuale de muncă, deși tratează aparte unele forme (titpuri) de contracte, printre acestea regăsindu-se contractele individuale de muncă pe o durată determinată, munca la domiciliu, acordul în scris (o formă aparte a contractului individual de muncă, operabilă în materie până la adoptarea Codului muncii din anul 2003) etc.²⁵.

Într-o altă lucrare – un studiu monografic consacrat epistemologiei instituției contractului individual de muncă²⁶ – N. Romandaș menționează faptul că în doctrină există abordări diferite în ceea ce ține de con-

dițiile speciale de angajare a unor categorii de salariați, acestea fiind abordate mai pe larg în lucrare²⁷. Cu această ocazie, autorul menționează faptul că un șir de condiții speciale au un rol aparte, cel de *act de validare* a contractului de muncă, precedând și condiționând încheierea contractului²⁸. Precizăm aici că autorul menționează, cu ocazia abordării specificului contractelor individuale de muncă cu funcționarii publici, faptul că „persoana cu funcție de răspundere care susține proba *depune jurământ* în termen de cel mult zece zile după expirarea perioadei de probă”²⁹. Chiar dacă nu dezvoltă subiectul în direcția abordată de către noi în cadrul prezentului studiu și nu abordează epistemologia actului de depunere a jurământului de către funcționarii publici, limitându-se doar la aspectul menționării statice a entității jurământului în contextul unor raporturi juridice de muncă speciale, cum sunt raporturile de serviciu ale funcționarilor publici, consemnăm faptul menționării, pentru prima dată în literatura de specialitate din Republica Moldova, a fenomenului dat, prin intermediul unui studiu epistemologic în materie de drept al muncii.

Și cercetătorii Boris Sosna și Nikolai Gorelko menționează, în cadrul unui suport practico-științific de drept al muncii³⁰, entitatea jurământului în contextul raporturilor juridice de muncă, ca fiind operabilă în cazul anumitor categorii de salariați, cum ar fi situația încheierii contractelor individuale de muncă cu funcționarii publici. Autorii atrag atenția asupra faptului că legea specială poate prevedea condiții aparte de încheiere a contractului și, implicit, de apariție a raporturilor juridice de muncă respective³¹. Specificul încheierii contractelor de muncă cu funcționarii publici și cu o categorie aparte de funcționari – colaboratorii vamali – este abordat de către autori puțin mai detaliat, în contextul tratării modalității de încheiere a contractelor individuale de muncă. B. Sosna și N. Gorelko menționează faptul că *refuzul de a depune jurământul* de către un funcționar public atrage după sine încetarea contractului de muncă cu funcționarul respectiv³².

La fel și într-o altă lucrare – un studiu monografic consacrat abordării specificului contractelor individuale de muncă în Republica Moldova și Federația Rusă³³, cercetătorul B. Sosna menționează entitatea jurământului în contextul abordării temeiurilor suplimentare de încetare a raporturilor de muncă cu funcționarii publici³⁴. Astfel, autorul menționează faptul că *Legea serviciului public nr. 443 din 04.05.1995* (abrogată)³⁵ acorda angajatorului dreptul de a concedia funcționarul public în caz de refuz de depunere a jurământului, prevăzut de art. 15 din legea în cauză. Totuși autorul, la fel ca și N. Romandaș, nu analizează sub nicio formă natura ju-



ridică și conținutul entității jurământului, abordând sub formă statică actul de depunere a jurământului. Singura diferență de abordare de către cei doi autori constă în faptul că N.Romandaș menționează entitatea jurământului ca și *condiție de apariție* a raportului juridic de muncă cu anumite categorii de funcționari publici, pe când B.Sosna abordează entitatea în cauză ca și *condiție, nerespectarea căreia duce la încetarea* raportului existent deja, prin prisma situației când un salariat cu statut de funcționar public refuză să depună jurământul stabilit de lege.

Cercetătorii N.Romandaș și Ed.Boișteanu, deși abordează detaliat – în conținutul unor note de curs în materia dreptului colectiv și individual al muncii, – condițiile de încheiere a contractului individual de muncă și, implicit, condițiile de apariție a raportului juridic de muncă, nu menționează printre condițiile speciale și actul de depunere a jurământului³⁶. Totodată, la examinarea temeiurilor de concediere a salariaților, este menționat de către autori și un astfel de temei special de încetare a raporturilor de serviciu ale funcționarilor publici, cum este refuzul de a depune jurământul³⁷. În cadrul unui suport de curs la partea generală a dreptului muncii, elaborat de către unul dintre autorii citați aici, Ed. Boișteanu, la fel nu se menționează nimic despre actul de depunere a jurământului ca și condiție specială de apariție a unor raporturi juridice de muncă³⁸. Deși atrage atenție asupra faptului că pentru stabilirea unui raport juridic de muncă este necesar și un astfel de element, cum ar fi „*împrejurarea de fapt prevăzută de ipoteza normei juridice*”³⁹, – depunerea jurământului încadrându-se perfect, în opinia noastră, în noțiunea împrejurării de fapt respective pentru anumite categorii de raporturi juridice de muncă atipice, – autorul menționează în acest sens, printre alte condiții speciale pentru obținerea statutului de salariat de către o persoană fizică, doar condiția examenului medical, fără a menționa și condiția depunerii jurământului⁴⁰. Nici în manualul de drept al muncii, publicat în anul 2007 de către N. Romandaș și Ed. Boișteanu, nu este abordată, sub nicio formă, entitatea actului de depunere a jurământului ca și condiție specială de apariție a unor raporturi juridice de muncă, deși este menționat faptul că pentru încheierea valabilă a unui contract individual de muncă se cer, în anumite cazuri, pe lângă îndeplinirea condițiilor comune și altor contracte, și respectarea unor condiții specifice⁴¹.

Ultimul studiu în materie de drept moldovenesc al muncii – un curs universitar complet elaborat și publicat de către Teodor Negru și Cătălina Scorțescu în anul 2010, – la fel nu conține oarecare abordări ale entității jurământului, deși în cadrul examinării condițiilor

necesare încheierii contractelor individuale de muncă autorii studiului fac referință și la existența unor condiții speciale, aplicabile anumitor categorii de posturi sau funcții⁴². Prin interpretarea celor susținute de către autorii vizați, întrucât aceștia enumeră, în contextul examinării condițiilor de încheiere a contractelor individuale de muncă, și unele categorii speciale de angajați, cum ar fi colaboratorii vamali, polițiștii, ofițerii de informații, judecătorii, Președintele țării, executorii judecătorești, funcționarii publici, demnitarii publici, procurorii, avocații parlamentari, avocații, ofițerii de informații, grefierii⁴³, putem concluziona că toate aceste categorii de angajați, numiți sau aleși într-o anumită funcție și care depun obligatoriu jurământul la încadrare, se află în raporturi juridice de muncă. Deși, așa cum am menționat deja, autorii nu utilizează în conținutul lucrării sintagma „jurământ”, în mod indirect aceștia admit faptul că „*o serie de funcții de demnitate publică, ce se obțin în urma numirii în funcție, pot fi ocupate de candidații ce întrunesc anumite condiții, stabilite în legi speciale*”⁴⁴.

Concluzii. Abordarea teoretică a condiției în depunerea jurământului în cadrul raporturilor juridice de muncă în calitate de fenomen juridic se află în fază inițială, iar un concept unitar bine formulat și definit al entității în cauză, în doctrina națională de drept al muncii nu există. Nefiind tratată ca atare, entitatea jurământului este cel mai adesea percepută, sub aspect juridic, ca și un fenomen aflat în afara spațiului destinat raporturilor juridice de muncă, cercetătorii în materia dreptului poziționându-l (de regulă) în cadrul raporturilor juridice de drept public, în special de drept administrativ și de drept constituțional. În situația când în Republica Moldova obligația legală de a depune jurământul pentru a putea exercita o funcție – de regulă publică – este într-o continuă creștere, este imperios necesară elaborarea unui concept bine fundamentat al actului de depunere a jurământului, care ar cuprinde toate aspectele juridice ale entității în cauză. Evident că unul din aspectele cele mai interesante, dar totodată și mai puțin tratate în cadrul epistemologiei dreptului, îl formează aspectul naturii juridice de drept al muncii a fenomenului în cauză, sesizat prin intermediul abordării condițiilor speciale de apariție a unor raporturi de muncă aparte – a raporturilor juridice de muncă atipice.

Note:

¹ Ильичев Л.Ф., Федосеев П.Н., Ковалев С.М., Панов В.Г. (главные редакторы), *Философский энциклопедический словарь*, Изд-ство «Советская Энциклопедия», Москва, 1983, с.707.



² Лушников А.М., Лушникова М.В., *Курс трудового права*, том 1, Изд-ство «Статут», Москва, 2009, с.700.

³ Potrivit prevederilor art.9 din *Legea cu privire la exercitarea profesiei de medic nr.264 din 27.10.2005*, la absolvirea instituției de învățământ superior medical se depune *jurământul medicului*, modul de depunere a acestuia fiind stabilit de către Ministerul Sănătății. În doctrina de specialitate, continuă și astăzi dezbaterile privind caracterul și utilitatea jurământului cunoscut drept *Hippocratic Oath*; pentru detalii a se vedea: Hulkower Raphael, *The History of the Hippocratic Oath: Outdated, Inauthentic, and Yet Still Relevant*, în *The Einstein Journal of Biology and Medicine*, vol. 25/26 (2009/2010), no.1, p.41-44; Jotterand Fabrice, *The Hippocratic Oath and Contemporary Medicine: Dialectic Between Past Ideals and Present Reality?*, în *Journal of Medicine and Philosophy*, vol. 30, Issue 1, 2005, p.107-128; Keranen Lisa, *The Hippocratic Oath as Epidemic Rhetoric: Reanimating Medicine's Past for Its Future*, în *Journal of Medical Humanities*, vol.22, no.1, 2001, p.55-68; Barry S. Collier, *The Physician-scientist, The State, and The Oath: Thoughts for Our Times*, în *The Journal of Clinical Investigation*, vol. 116, no.10, 2006, p.2567-2570. Dezbateri au loc și în ceea ce privește utilitatea aplicării actului de depunere a jurământului și de către alte categorii de subiecți; pentru detalii a se vedea: Sharrock Geoff, *Two Hippocratic Oaths for Higher Education*, în *Journal of Higher Education Policy and Management*, vol.32, no.4, 2010, p.365-377; Watson David, *Does Higher Education Need a Hippocratic Oath?*, în *Higher Education Quarterly*, vol. 61, no.3, 2007, p.362-374; Daniel Fu-Chang Tsai, Ding-Shinn Chen, *An Oath for Bioscientists*, în *Journal of Biomedical Science*, vol.10, no.6, 2003, p.569-576; Theunissen Chris, *It's About Time we Had a Professional Oath in Psychology*, în *Australian Psychologist*, vol. 43, Issue 1, 2008, p.55-60.

⁴ Art.13 „Присяга врача” din *Legea URSS „Об утверждении Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о здравоохранении”* din 19.12.1969 stipula următoarele: „Граждане СССР, окончившие высшие медицинские учебные заведения СССР и получившие звание врача, приносят присягу врача Советского Союза. Текст присяги и порядок ее принесения определяются Президиумом Верховного Совета СССР”.

⁵ Până la adoptarea Declarației de Independență, în fosta RSSM extrem de rar erau editate studii și manuale în domeniul științelor juridice. Politica fostei URSS în domeniu era axată pe centralizarea exclusivă a cercetărilor științifice în marele centre universitare metropolitane, de regulă cele din Moscova și Leningrad, extrem de rar admitându-se elaborarea și editarea unui studiu într-un anumit segment al raporturilor juridice în cadrul unei entități unionale naționale periferice, cum era considerată în perioada respectivă RSS Moldovenească. Cel mai important studiu în materia raporturilor de muncă, elaborat și editat în perioada sovietică de către cadrele științifice naționale din RSSM, a fost, în opinia noastră, *Comentariul Codului muncii al RSSM*, editat la Chișinău în anul 1989. [Комментарий к Кодексу законов о труде Молдавской ССР, отв. ред. Негру Ф.П., Петров В.Н., Кишинев, Изд-ство «Карта молдовеняскэ», 1989г.] Acesta însă nu conținea nicio referință, directă sau indirectă, la entitatea jurământului și aplicabilitatea sa în raporturile de muncă. Această „tăcere” a autorilor studiului respectiv poate fi înțeleasă, dacă privim la entitatea jurământului prin prisma reglementărilor aplicabile în materie în perioada respectivă,

deoarece, așa cum am menționat deja, în perioada sovietică de după 1917, foarte puține categorii de angajați depuneau jurământul la încadrarea într-o anumită funcție.

⁶ Negru Teodor, *Dreptul muncii*, ULIM, Chișinău, Tipografia „Reclama”, 1995.

⁷ *Ibidem*, p.10-11.

⁸ *Ibidem*, p.13-15.

⁹ *Ibidem*, p.18-20.

¹⁰ *Ibidem*, p.14.

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Ibidem*, p.15.

¹³ Pentru detalii a se vedea *Legea despre aprobarea Regulamentului avocaturii RSS Moldovenești nr.526 din 21.11.1980*, publicată pe pagina web: <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=311901> (accesat la 21.02.2012)

¹⁴ Negru Teodor, Scorțescu Cătălina, *Dreptul muncii: partea generală*, ULIM, Chișinău, 2004, p.80-95.

¹⁵ Mocanu Elena, *Curs de prelegeri la dreptul muncii: partea generală*, Chișinău, 1997.

¹⁶ *Ibidem*, p.60-62.

¹⁷ *Ibidem*, p.47-57.

¹⁸ *Ibidem*, p.55.

¹⁹ *Ibidem*, p.56.

²⁰ Romandaș Nicolai, *Dreptul muncii: Curs de prelegeri*, Reclama, Chișinău, 1997.

²¹ *Ibidem*, p.15.

²² *Ibidem*.

²³ *Ibidem*, p.45-51.

²⁴ *Ibidem*, p.79-96.

²⁵ *Ibidem*, p.149-156.

²⁶ Romandaș Nicolai, *Contractul individual de muncă*, CEP USM, Chișinău, 2001.

²⁷ *Ibidem*, p.6.

²⁸ *Ibidem*, p.83.

²⁹ *Ibidem*, p.112.

³⁰ Сосна Б.И., Горелко Н.А., *Трудовое право Республики Молдова: Научно-практическое пособие (с комментариями отдельных норм КЗоТа РМ)*, Reclama Кишинэу, 2001 г.

³¹ *Ibidem*, p.46.

³² *Ibidem*, p.55.

³³ Сосна Б.И., *Трудовые договоры (контракты) в Республике Молдова и в Российской Федерации в условиях рыночной экономики: теория и практика*, Reclama, Кишинэу, 2001 г.

³⁴ *Ibidem*, p.169, 174.

³⁵ *Legea serviciului public nr.443 din 04.05.1995*, publicată în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.61 din 02.11.1995 (abrogată).

³⁶ Romandaș Nicolai, Boișteanu Eduard, *Dreptul colectiv și individual al muncii*, C.E.P. „Tipografia centrală”, Chișinău, 2003.

³⁷ *Ibidem*, p.241.

³⁸ Boișteanu Eduard, *Dreptul muncii: Partea generală*, Pontos, Chișinău, 2005.

³⁹ *Ibidem*, p.73.

⁴⁰ *Ibidem*, p.90-91.

⁴¹ Romandaș Nicolai, Boișteanu Eduard, *Dreptul muncii: Manual*, Reclama, Chișinău, 2007, p.135-136.

⁴² Negru Teodor, Scorțescu Cătălina, *Dreptul muncii: Curs universitar*, Labirint, Chișinău, 2010, p.92

⁴³ *Ibidem*, p.95-100.

⁴⁴ *Ibidem*, p.103.



INIȚIEREA ACTIVITĂȚII INSTITUȚIILOR DE CREDIT ÎN UNIUNEA EUROPEANĂ ȘI ÎN REPUBLICA MOLDOVA

Lilia GRIBINCEA,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

Member States shall require credit institutions to obtain authorisation before commencing their activities. Member States shall require applications for authorisation to be accompanied by a programme of operations setting out, inter alia, the types of business envisaged and the structural organisation of the credit institution.

Without prejudice to other general conditions laid down by the national law, the competent authorities shall not grant authorisation when the credit institution does not possess separate own funds or in cases where initial capital is less than EUR 5 million. Member States may decide that credit institutions which do not fulfil the requirement of separate own funds and which were in existence on 15 December 1979 may continue to carry on their business.

Member States may, subject to the following conditions, grant authorisation to particular categories of credit institutions the initial capital of which is less than EUR 5 million:

- *the initial capital shall be no less than EUR 1 million;*
- *the Member States concerned shall notify the Commission and European Banking Authority of their reasons for exercising that option; and*
- *the name of each credit institution that does not have the minimum capital shall be annotated to that effect in the list which the European Banking Authority shall publish and keep up-to-date on its website.*

Desfășurarea activității instituțiilor de credit în Uniunea Europeană (UE) este supusă unei licențieri prealabile din partea autorităților competente. Statele-membre ale UE solicită instituțiilor de credit să obțină autorizații înainte de începerea propriu-zisă a activităților lor. Statele-membre stabilesc condițiile pentru eliberarea acestei autorizații și le notifică Comisiei și Autorității Bancare Europene, instituită prin Regulamentul UE nr.1093/2010 al Parlamentului European și al Consiliului de instituire a Autorității Europene de Supraveghere (Autoritatea Bancară Europeană), de modificare a Deciziei nr. 716/2009/CE și de abrogare a Deciziei 2009/78/CE a Comisiei¹. Și în Republica Moldova este obligatorie obținerea licenței pentru desfășurarea activității bancare, iar dreptul exclusiv de a elibera licențe băncilor îl are Banca Națională a Moldovei (BNM)². În Republica Moldova, băncile pot fi organizate doar ca societăți pe acțiuni³.

Principala reglementare a inițierii activității instituțiilor de credit în UE se aprobă prin Directiva 2006/48/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 14 iunie 2006 privind inițierea și exercitarea activității instituțiilor de credit⁴ (în continuare – Directiva 2006/48/CE). Directiva 2006/48/CE conține norme referitoare la coordonarea dispozițiilor naționale în ceea ce privește accesul la activitatea instituțiilor de credit și cadrul de supraveghere a acestora, cum sunt, de exemplu, dispoziții privind autorizarea activității, exercitarea libertății de stabilire și libertății de prestare a serviciilor, competențele autorităților de supraveghere din statele-membre de origine și statele-membre gazdă, analiza prudențială a instituțiilor de credit. În Republica Moldova, inițierea activității bancare este reglemen-

tată de Legea cu privire la Banca Națională a Moldovei nr.548-XIII din 21.07.95⁵ (în continuare – Legea nr.548-XIII din 21.07.95), Legea instituțiilor financiare nr.550-XIII din 21.07.95⁶ (în continuare – Legea nr.550-XIII din 21.07.95), Legea privind societățile pe acțiuni nr.1134-XIII din 02.04.97⁷ (în continuare – Legea nr.1134-XIII din 02.04.97), Regulamentul privind licențierea băncilor nr.23/09-01 din 15.08.1996, aprobat de Consiliul de Administrație al BNM la 15.08.1996⁸ (în continuare – Regulamentul nr.23/09-01 din 15.08.1996).

Eliberarea autorizației în Uniunea Europeană este condiționată de îndeplinirea anumitor cerințe. O primă cerință se referă la **capitalul inițial**. Potrivit art.9 al Directivei 2006/48/CE, autoritățile competente nu acordă autorizații în cazul în care instituțiile de credit nu dețin fonduri proprii separate, sau în cazurile în care capitalul inițial este mai mic de 5 mil. euro. Directiva 2006/48/CE instituie și unele excepții. Astfel, o primă excepție constă în faptul că statele-membre pot decide ca instituțiile de credit care nu îndeplinesc cerințele referitoare la fondurile proprii separate și care funcționau deja la data de 15.12.1979 să își poată continua activitatea. O altă excepție se referă la posibilitatea statelor-membre de a acorda autorizații anumitor instituții de credit al căror capital inițial este inferior celui de 5 mil. euro, sub rezerva următoarelor condiții:

- a) capitalul inițial nu poate fi mai mic de 1 mil. euro;
- b) statele-membre în cauză trebuie să notifice Comisia și Autoritatea Bancară Europeană în legătură cu motivele pentru care au recurs la opțiunea respectivă;
- c) denumirea fiecărei instituții de credit care nu deține



capitalul minim de 5 mil. euro se înscrie în lista publicată de Autoritatea Bancară Europeană pe site-ul său.

Potrivit art.10 al Directivei 2006/48/CE, fondurile proprii ale unei instituții de credit nu pot scădea sub nivelul capitalului inițial prevăzut în art.9 la momentul emiterii autorizației. Și în această situație se instituie o excepție, și anume: statele-membre pot decide ca instituțiile de credit care funcționau deja la 1.01.1993, ale căror fonduri proprii nu ating nivelurile prevăzute pentru capitalul inițial la art.9, să își poată continua activitatea. În acest caz, fondurile lor proprii nu pot scădea sub nivelul maxim atins începând cu 22.12.1989. Prin comparație, în Republica Moldova⁹ suma minimă subscrisă și depusă în capitalul băncii este stabilită în cuantum de 100 mil. lei. Acțiunile se achită integral cu mijloace bănești. Legea nu prevede excepții în privința cuantumului capitalului minim inițial.

O altă cerință ține de **gestionarea în mod efectiv a activității instituției de credit**. Directiva 2006/48/CE, în art.11, condiționează acordarea autorizației de existență, cel puțin, a două persoane care gestionează, în mod efectiv, activitatea instituției de credit. Față de persoanele respective sunt înaintate cerințele de a avea o bună reputație și experiență suficientă pentru astfel de responsabilități. În caz contrar, autoritățile respective nu acordă autorizația. Comitetul Supraveghetorilor Bancari Europeni asigură existența unor ghiduri pentru evaluarea competențelor persoanelor care gestionează, în mod efectiv, activitatea unei instituții de credit.

Și în Republica Moldova sunt stabilite exigențe față de administratorii băncilor. Conform Legii nr.550-XIII din 21.07.95, art.21, persoanele alese sau numite în funcția de administrator de bancă trebuie să corespundă criteriilor stabilite de BNM privind calificarea, experiența, reputația în cercurile de afaceri, inexistența antecedentelor penale și a probelor care ar demonstra că au purtat răspundere la locurile anterioare de muncă pentru apariția de probleme financiare și administrative, inexistența mărturiilor de escrocherii financiare, de evaziune fiscală etc. Administratori ai băncii pot fi numai persoane fizice, cu excepția membrilor Comisiei de cenzori, ale căror împuterniciri pot fi delegate organizației de audit, dacă aceasta nu efectuează controlul de audit al băncii. Aceste persoane trebuie să fie confirmate de BNM înainte de începerea exercitării funcției. Regulamentul cu privire la exigențele față de administratorii băncii nr.134 din 01.07.2010 (în continuare – Regulamentul nr.134 din 01.07.2010), aprobat prin Hotărârea Consiliului de Administrație al BNM nr.134 din 1 iulie 2010 în pct.2, include în categoria de administratori ai băncii: membrii consiliului băncii; membrii Comisiei de cenzori ai băncii; președintele, vicepreședintele, membrii organului executiv și contabilul-șef al băncii; conducătorul filialei băncii; alte persoane investite prin lege sau statut să-și asume obligații, de sine stătător sau împreună cu alte persoane, în numele și în contul băncii. Potrivit Regulamentului nr.134 din 01.07.2010, pct.4, administratorul unei bănci trebuie să îndeplinească următoarele condiții:

- Să aibă capacitatea deplină de exercițiu.
- Să aibă studii și experiență de muncă prevăzute la pct.7, 8, 12, 15, 16 ale Regulamentului nr.134 din 01.07.2010. De exemplu, președintele, vicepreședintele, precum și membrii organului executiv ai băncii trebuie să posede studii superioare în domeniul economic și să aibă minimum 5 ani din ultimii 10 ani vechime în muncă în sistemul bancar ce ține nemijlocit de activitățile financiare prevăzute la art.26 din Legea nr.550-XIII din 21.07.95, dintre care minimum 3 ani în calitate de, cel puțin, șef al subdiviziunii unei bănci, care a participat în procesul de pregătire a deciziilor, ce urmau a fi luate/aprobate de către administrator și ce implicau asumarea obligațiilor financiare de către bancă.

• Să aibă o reputație bună în cercurile de afaceri. Potrivit Regulamentului nr.134 din 01.07.2010, reputația bună în cercurile de afaceri este considerată totalitatea informațiilor oficiale despre o persoană care confirmă profesionalismul, buna-credință, onorabilitatea și posedarea altor calități care dau asigurări că persoana dată în calitate de administrator al băncii va activa în conformitate cu legea și nu va acționa în periclitarea siguranței și credibilității băncii.

- Să nu aibă antecedente penale.

• Să nu aibă probe care ar demonstra că a purtat răspundere pentru apariția problemelor financiare și administrative la locurile anterioare de muncă, mărturii privind escrocheriile financiare sau evaziunile fiscale.

Directiva 2006/48/CE stabilește unele cerințe referitoare la **sediul central al instituției de credit**. Astfel, conform prevederilor art.11 alin.(2), fiecare stat-membru solicită următoarele:

- a) orice instituție de credit care este persoană juridică și care, în conformitate cu legislația națională, are un sediu social, trebuie să își aibă sediul central în același stat-membru în care se află sediul social și
- b) orice instituție de credit trebuie să aibă sediul central în statul-membru care i-a eliberat autorizația și în care își desfășoară efectiv activitatea.

În Republica Moldova, împreună cu cererea pentru eliberarea licenței, se prezintă și o scrisoare din partea organelor de administrare publică locală, privind acceptarea de către ele a situării viitoarei bănci pe teritoriul respectiv¹⁰.

O altă cerință pentru eliberarea autorizației ține de **identitatea acționarilor sau membrilor care dețin participații calificate la o instituție de credit**. Conform prevederilor Directivei 2006/48/CE, art.12, autoritățile competente nu eliberează autorizații privind inițierea și exercitarea activității instituțiilor de credit înainte de a primi informații cu privire la identitatea acționarilor sau membrilor, direcți sau indirecti, persoane fizice sau juridice, care dețin participații calificate, precum și cu privire la valoarea participațiilor acestora.

Autoritățile competente sunt în drept să refuze eliberarea autorizației în cazul în care, având în vedere necesitatea de a asigura gestionarea sănătoasă și pru-



dențială a unei instituții de credit, autoritățile respective nu consideră satisfăcătoare calitatea acționarilor sau a membrilor. Dacă există legături strânse între instituțiile de credit și orice alte persoane fizice sau juridice, autoritățile competente acordă autorizația numai în cazul în care legăturile respective nu împiedică exercitarea efectivă a funcțiilor lor de supraveghere.

Autoritățile competente nu eliberează autorizația în cazul în care actele cu putere de lege sau actele administrative ale unei țări terțe, care reglementează activitatea uneia sau mai multor persoane fizice sau juridice cu care instituția de credit respectivă are legături strânse, sau dificultățile survenite în punerea în aplicare a respectivelor acte împiedică exercitarea efectivă a funcțiilor de supraveghere ale autorităților respective.

Sunt impuse cerințe și în privința **participațiilor calificate deținute la o instituție de credit**. Pe de o parte, Directiva 2006/48/CE în art.19 prevede, că statele-membre impun oricărei persoane fizice sau juridice sau unor astfel de persoane care acționează concertat, denumită *potențial achizitor*, care a decis să achiziționeze, direct sau indirect, o participație calificată într-o instituție de credit, sau să majoreze, direct sau indirect, o astfel de participație calificată într-o instituție de credit, astfel încât proporția drepturilor de vot sau a capitalului deținut să fie egală sau mai mare decât 20%, 30% sau 50%, sau astfel încât instituția de credit să devină filiala lor, să notifice mai întâi în scris autoritățile competente ale instituției de credit în cadrul căreia intenționează să achiziționeze ori să majoreze o participație calificată, indicând valoarea participației vizate, precum și informațiile necesare pentru efectuarea evaluării.

Autoritățile competente transmit potențialului achizitor, imediat sau în termen de două zile lucrătoare de la primirea notificării, precum și de la eventuala primire ulterioară a informațiilor solicitate suplimentar de autoritățile competente, confirmarea de primire în scris.

Autoritățile competente au la dispoziție un termen de cel mult 60 zile lucrătoare de la data confirmării scrise de primire a notificării și a tuturor documentelor pe care statele-membre solicită să fie anexate notificării, pentru a efectua evaluarea privind asigurarea administrării sănătoase și prudente a instituției de credit vizată de achiziție. În momentul transmiterii confirmării de primire, autoritățile competente comunică potențialului achizitor data de expirare a termenului de evaluare.

Aceleași autorități pot să solicite informații suplimentare, necesare pentru finalizarea evaluării în cursul termenului de evaluare, dar nu mai târziu de cea de-a 50-a zi lucrătoare a termenului respectiv. O asemenea solicitare se face în scris, precizându-se informațiile suplimentare ce urmează a fi prezentate. Termenul de evaluare se întrerupe între data solicitării informației de către autoritățile competente și data primirii răspunsului potențialului achizitor la această solicitare. Totuși, intervalul în care termenul de evaluare se întrerupe nu poate depăși 20 de zile lucrătoare. Perioada de întrerupere poate fi prelungită până la 30 de zile lucrătoare,

în cazul în care potențialul achizitor este stabilit sau face obiectul unor reglementări din afara UE, sau este o persoană fizică sau juridică, care nu constituie obiectul supravegherii în temeiul Directivelor 2006/48/CE, 85/611/CEE, 92/49/CEE, 2002/83/CE, 2004/39/CE sau 2005/68/CE.

Orice solicitări suplimentare, formulate de autoritățile competente în vederea completării sau clarificării informațiilor, sunt la discreția autorităților competente, dar nu pot conduce la întreruperea termenului de evaluare.

Dacă autoritățile competente, la finalizarea evaluării, decid să se opună proiectului de achiziție, acestea informează în scris potențialul achizitor în termen de două zile lucrătoare, dar fără a depăși termenul de evaluare, indicând motivele care au stat la baza acestei decizii. La cererea potențialului achizitor, conform prevederilor legislației interne, se poate pune la dispoziția publicului o motivare corespunzătoare a deciziei. Autoritatea competentă poate face publică motivarea respectivă, fără a fi necesară cererea potențialului achizitor.

În cazul în care autoritățile competente nu se opun proiectului de achiziție, în cursul termenului de evaluare, aceasta se consideră aprobată.

La examinarea notificării potențialului achizitor, autoritățile competente evaluează, pentru a asigura administrarea sănătoasă și prudentă a instituției de credit, vizată de achiziție și ținând seama de posibila influență a potențialului achizitor asupra instituției de credit, caracterul adecvat al potențialului achizitor, precum și soliditatea financiară a proiectului de achiziție, pe baza următoarelor criterii¹¹:

- (a) reputația potențialului achizitor;
- (b) reputația și experiența oricărei persoane care va conduce activitatea instituției de credit în urma proiectului de achiziție;
- (c) soliditatea financiară a potențialului achizitor, în special în ceea ce privește tipul de activitate desfășurată și prevăzută a se desfășura în cadrul instituției de credit vizate de proiectul de achiziție;
- (d) capacitatea instituției de credit de a respecta și de a continua să respecte obligațiile prudentiale, care îi revin conform prevederilor directivelor pertinente, în special condiția ca grupul din care va face parte să aibă o structură care să permită exercitarea unei supravegheri efective, schimbul efectiv de informații între autoritățile competente și împărțirea responsabilităților între autoritățile competente;
- (e) existența unor motive rezonabile de a suspecta că o operațiune sau o tentativă de spălare de bani sau de finanțare a unor acte de terorism în înțelesul art. 1 din Directiva 2005/60/CE este sau a fost săvârșită în legătură cu proiectul de achiziție sau că proiectul de achiziție ar putea crește un astfel de risc.

Statele-membre nu impun condiții prealabile în privința cotei de participație care trebuie să fie achiziționată, și nici nu permit autorităților lor competente să



examineze proiectul de achiziție în termenele necesităților economice ale pieței.

Autoritățile competente din statele-membre colaborează între ele în scopul furnizării informațiilor relevante pentru evaluare. Astfel, potrivit Directivei 2006/48/CE, art.19b, autoritățile competente se consultă reciproc, atunci când efectuează evaluarea unui potențial achizitor, care este:

(a) o instituție de credit, o întreprindere de asigurare, o întreprindere de reasigurare, o societate de investiții sau o societate de administrare în înțelesul Directivei 85/611/CEE (în continuare „societate de administrare a OPCVM”), autorizată într-un alt stat-membru sau într-un alt sector decât cel vizat de achiziție;

(b) întreprinderea-mamă a unei instituții de credit, a unei întreprinderi de asigurare, a unei întreprinderi de reasigurare, a unei societăți de investiții sau a unei societăți de administrare a OPCVM, autorizată într-un alt stat-membru sau într-un alt sector decât cel vizat de achiziție; sau

(c) o persoană fizică sau juridică care controlează o instituție de credit, o întreprindere de asigurare, o întreprindere de reasigurare, o societate de investiții sau o societate de administrare a OPCVM, autorizată într-un alt stat-membru sau într-un alt sector decât cel vizat de achiziție.

Autoritățile competente își comunică la cerere, orice informație relevantă și, din oficiu, orice informație esențială. Orice decizie a autorității competente care a autorizat instituția de credit vizată de proiectul de achiziție indică eventualele opinii sau rezerve formulate de autoritatea competentă responsabilă pentru potențialul achizitor.

Pe de altă parte, Directiva 2006/48/CE în art.20 stabilește cerința și pentru orice persoană fizică sau juridică, care a decis să cedeze, direct sau indirect, o participație calificată într-o instituție de credit să notifice, mai întâi, în scris autoritățile competente din statul-membru gazdă, indicând mărimea participației vizate. O astfel de persoană trebuie, de asemenea, să notifice autoritățile competente, dacă a decis să își reducă participația calificată, astfel încât proporția drepturilor de vot sau a capitalului deținut să scadă sub 20%, 30% sau 50%, sau astfel încât instituția de credit să înceteze să mai fie filiala lor.

O atare obligație este pusă și în sarcina instituțiilor de credit. Astfel, potrivit art.21 al Directivei 2006/48/CE, instituțiile de credit comunică autorităților competente, imediat ce dobândesc informații referitoare la achizițiile sau vânzările de participații la capitalul lor, care fac ca participațiile să depășească sau să scadă sub pragurile 20%, 30% sau 50%. De asemenea, cel puțin o dată pe an, instituțiile de credit aduc la cunoștința autorităților competente numele acționarilor și membrilor care dețin participații calificate, precum și dimensiunile respectivelor participații, în conformitate cu, de exemplu, informațiile primite în cadrul adunărilor generale anuale ale acționarilor și membrilor sau ca rezultat al

respectării reglementărilor referitoare la societățile cotate la bursă.

Statele-membre solicită ca, în cazul în care este posibil ca influența exercitată de persoanele care dețin o participație calificată de 20%, 30% sau 50% să funcționeze în detrimentul unei gestionări sănătoase și prudențiale a instituției de credit, autoritățile competente să adopte măsuri adecvate pentru încetarea situației respective. Măsurile pot consta, de exemplu, în interdicții, sancțiuni aplicate cadrelor de conducere sau suspendarea exercitării dreptului de vot aferent acțiunilor deținute de acționarii sau membrii respectivi.

Dacă, totuși, se dobândește o participație în pofida opoziției autorităților competente, statele-membre, indiferent de sancțiunile ce urmează a fi adoptate, dispun fie de suspendarea exercitării drepturilor de vot aferente, fie de nulitatea voturilor exprimate, fie de posibilitatea anulării acestora.

Și în Republica Moldova, Legea nr.550-XIII din 21.07.95 în art.15, alin.(1) stabilește restricții privind proprietatea și cotele. Astfel, transferul unei cote de participare la capitalul băncii se efectuează exclusiv cu permisiunea prealabilă scrisă a BNM, sub sancțiunea nulității absolute, după cum urmează:

a) prin tranzacții sau alte acte juridice, dacă în urma unui astfel de transfer orice persoană sau orice persoane care acționează în comun vor deține, direct sau indirect, o cotă substanțială în capitalul acestei bănci, precum și în cazul în care, în urma majorării unei astfel de cote, se vor atinge sau se vor depăși limitele de 25%, 33% și 50%;

b) în baza hotărârilor judecătorești definitive ori a tranzacțiilor sau a altor acte juridice efectuate ca urmare a acestor hotărâri;

c) prin tranzacții sau alte acte juridice, dacă transferul se efectuează între persoanele rezidente ale țărilor și/sau zonelor off-shore, precum și/sau grupuri de persoane care acționează în comun, ce au în componența lor o persoană din țările și/sau zonele off-shore, ori între persoana rezidentă a țării și/sau a zonei off-shore și alte persoane, indiferent de mărimea cotei ce constituie obiectul tranzacției.

Conform alin.(2) art.15, suma tuturor cotelor de participare în capitalul băncii ai căror proprietari direcți sau indirecti sunt persoane rezidente ale țărilor și/sau zonelor off-shore, precum și/sau grupuri de persoane care acționează în comun, ce au în componența lor o persoană din țările și/sau zonele menționate, nu trebuie să depășească mărimea cotei substanțiale.

Legea nr.550-XIII din 21.07.95 în art.15 alin.(1) prevede expres că exercițiul dreptului de vot al persoanelor care nu au obținut permisiunea prealabilă a BNM sau au obținut cote de participare ce au condus la depășirea limitelor maxime prevăzute la alin.(2) art.15 este suspendat de la data avizării de către BNM, în mărimea cotei deținute fără permisiunea prealabilă a BNM. Persoanele respective sunt obligate, în termen de 3 luni, să obțină permisiunea BNM sau să-și vândă acțiunile pentru care le este suspendat dreptul de vot unei persoane



care a obținut permisiunea prealabilă a BNM. După expirarea acestui termen, dacă acțiunile nu au fost vândute sau nu s-a obținut permisiunea BNM, Banca Națională dispune băncii anularea acțiunilor respective, emiterea unor noi acțiuni în același număr și de aceeași clasă și vânzarea acestora, urmând ca suma obținută din vânzare să fie transmisă deținătorului inițial după reținerea cheltuielilor legate de vânzare. În cazul unui litigiu judiciar, BNM dispune băncii anularea acțiunilor și efectuarea măsurilor enumerate mai sus doar după pronunțarea unei hotărâri judecătorești definitive.

Conform Regulamentului BNM nr.42/09-01 din 29.11.1996 cu privire la deținerea cotei substanțiale în capitalul băncii¹², cap.V, BNM eliberează permisiunea pentru deținerea unei cote substanțiale sau majorării acesteia, astfel încât se vor atinge sau se vor depăși limitele de 25%, 33% și 50% numai dacă este pe deplin convinsă că banca va îndeplini toate prevederile Legii nr.550-XIII din 21.07.95, calificarea, experiența și integritatea morală a solicitanților de a deține o cotă substanțială corespund business-planului și activităților financiare pentru care banca a primit licență și dacă situația financiară a băncii va fi satisfăcătoare.

Directiva 2006/48/CE, în art.7, stabilește ca cererile pentru autorizare să fie însoțite de un program de operațiuni care să descrie, *inter alia*, tipul de activitate prevăzut și organizarea structurală a instituției de credit respective. În același sens, Legea nr.550-XIII din 21.07.95 în art.6 alin.(1), lit.c) prevede că, pentru eliberarea licenței de desfășurare a activității financiare, se depune o cerere scrisă la BNM la care se anexează, alături de alte documente și business-planul viitoarei bănci, care cuprinde structura organizatorică, tipurile de activități financiare preconizate, pronosticul rezultatelor financiare pentru următorii 3 ani etc.

În anumite situații, autoritățile din statele-membre se consultă reciproc. Asemenea consultații au loc atunci când evaluează calitatea acționarilor, reputația și experiența directorilor care participă la gestionarea unei alte entități din același grup. Autoritățile fac schimb de informații privind calitatea acționarilor, precum și reputația și experiența directorilor, informații care sunt relevante pentru acordarea unei autorizații, precum și pentru evaluarea continuă a respectării condițiilor de funcționare. Astfel, potrivit Directivei 2006/48/CE, art.15, înainte de autorizarea unei instituții de credit, autoritatea competentă consultă autoritățile competente dintr-un alt stat-membru implicat în următoarele cazuri:

(a) instituția de credit în cauză este filiala unei instituții de credit autorizate în alt stat-membru sau

(b) instituția de credit în cauză este filiala unei întreprinderi-mamă a unei instituții de credit autorizate în alt stat-membru sau

(c) instituția de credit în cauză este controlată de aceleași persoane, fizice sau juridice, care controlează o instituție de credit autorizată în alt stat-membru.

Autoritatea competentă consultă, înainte de a emite autorizația, autoritatea competentă din celălalt stat-

membru, care este responsabilă cu supravegherea întreprinderilor de asigurare sau a întreprinderilor de investiții în următoarele cazuri:

(a) instituția de credit în cauză este filiala unei întreprinderi de asigurare sau a unei întreprinderi de investiții autorizate în UE sau

(b) instituția de credit în cauză este filiala unei întreprinderi-mamă a unei întreprinderi de asigurare sau a unei întreprinderi de investiții autorizate în UE sau

(c) instituția de credit în cauză este controlată de aceleași persoane, fizice sau juridice, care controlează o întreprindere de asigurare sau o întreprindere de investiții autorizate în UE.

Fiecare autorizație, eliberată de autoritățile competente din UE, este notificată Autorității Bancare Europene, care publică pe site-ul său o listă cu denumirea fiecărei instituții de credit autorizate. În Republica Moldova, BNM ține registrul băncilor licențiate, care este accesibil permanent publicului și este plasat pe site-ul BNM.

Sub aspect procedural¹³, în Republica Moldova, BNM, în termen de trei luni din data depunerii cererii de către solicitant, împreună cu pachetul de documente stabilit de BNM, aprobă preliminar cererea sau o respinge, informând în scris solicitantul cu decizia sa. După aprobarea preliminară a cererii, BNM stabilește următoarele cerințe pentru primirea licenței: depunerea capitalului inițial; angajarea de specialiști; încheierea de contract cu o firmă de audit și închirierea sau cumpărarea de utilaj pentru efectuarea operațiunilor bancare și de edificii bancare. Dacă în decursul unui an banca nu îndeplinește cerințele enumerate, aprobarea preliminară a cererii se anulează. Dacă cerințele enumerate sunt satisfăcute, BNM eliberează licența în termen de o lună. Licența se eliberează pe un termen nedeterminat și este netransferabilă.

Directiva 2006/48/CE în art.5 prevede că statele-membre interzic persoanelor sau întreprinderilor care nu sunt instituții de credit să desfășoare activitatea de preluare de depozite sau de alte fonduri rambursabile de la populație. O prevedere similară există și în Legea nr.550-XIII din 21.07.95, art.12 alin.(1) și alin.(2), conform căreia nici o persoană nu poate practica activități financiare, care includ acceptarea de depozite sau echivalente ale acestora, fără licență emisă de BNM. Nici o persoană, cu excepția băncilor, nu poate accepta depozite personale sau echivalente ale acestora.

Remarcăm că în UE există principiul autorizării unice în sensul că o instituție de credit, care a primit autorizarea de desfășurare a activității în statul-membru de origine, poate exercita libertatea de stabilire și de prestare a serviciilor în oricare alt stat-membru, fără a fi necesară obținerea unei autorizații noi. Astfel, potrivit Directivei 2006/48/CE, art.25, orice instituție de credit care dorește să deschidă o sucursală pe teritoriul unui alt stat-membru, notifică autoritățile competente din statul-membru de origine, prezentând următoarea informație:



a) statul-membru pe teritoriul căruia intenționează să deschidă sucursala;

b) un program de activități care să specifice, *inter alia*, tipurile de activități anticipate și structura organizatorică a sucursalei respective;

c) adresa din statul-membru gazdă din care pot fi obținute documente;

d) numele celor care răspund de gestionarea sucursalei.

Dacă autoritățile competente din statul-membru de origine nu au nici un temei pentru a pune la îndoială caracterul adecvat al structurii administrative sau situația financiară a instituției de credit, având în vedere activitățile anticipate, atunci în termen de trei luni de la primirea informațiilor de la instituția de credit, comunică informațiile respective autorităților competente din statul-membru gazdă și informează instituția de credit în consecință. Concomitent, autoritățile competente din statul-membru de origine comunică valoarea fondurilor proprii și cuantumul cerințelor de capital.

Autoritățile competente din statul-membru gazdă, în termen de două luni de la primirea informațiilor susmenționate, organizează supravegherea instituției de credit, indicând, în cazul în care este necesar pentru interesul general, condițiile în care pot fi desfășurate activitățile respective în statul-membru gazdă.

Sucursala poate începe activitatea la momentul primirii unei comunicări din partea autorităților competente din statul-membru gazdă în acest sens. De asemenea, sucursala își poate începe activitatea, dacă nu a primit nici o comunicare, la expirarea unui termen de două luni de la primirea informațiilor de către autoritățile competente din statul-membru gazdă.

Directiva 2006/48/CE nu conține reglementări referitoare la guvernanța corporativă eficientă, la sancțiunile ce urmează a fi aplicate și nici dispoziții de prevenire a încrederii excesive acordate ratingurilor de credit externe. Prevederea unor sancțiuni eficiente, proporționale și cu efect de descurajare este esențială pentru a asigura conformitatea cu normele bancare europene și pentru a proteja utilizatorii serviciilor bancare și a asigura securitatea, stabilitatea și integritatea piețelor bancare.

Prăbușirea piețelor financiare în toamna anului 2008 și criza creditelor care a urmat pot fi atribuite mai multor factori atât la nivel macroeconomic, cât și la nivel microeconomic. În special, pot fi menționate acumulările de riscuri excesive în sistemul financiar, cauzate parțial de deficiențele guvernanței corporative a instituțiilor financiare. Deși nu toate băncile au fost afectate de deficiențe sistemice legate de mecanismele de guvernanță, Comitetul de la Basel pentru supraveghere bancară a menționat o serie de greșeli și deficiențe ale guvernanței.

Guvernanța corporativă este definită ca fiind sistemul prin care întreprinderile sunt conduse și controlate¹⁴ și ca un set de relații între conducerea unei întreprinderi, consiliul său de administrație, acționarii săi și celelalte părți interesate¹⁵. Cadru de guvernanță corporativă pentru întreprinderile cotate din UE constituie o combinație de legislație și instrumente juridice neobli-

gatorii (*soft law*), care include recomandări și coduri de guvernanță corporativă.

În UE există o propunere de Directivă a Parlamentului European și a Consiliului cu privire la activitatea instituțiilor de credit și supravegherea prudențială a instituțiilor de credit și a societăților de investiții și de modificare a Directivei 2002/87/CE privind supravegherea suplimentară a instituțiilor de credit, a întreprinderilor de asigurare și a societăților de investiții care aparțin unui conglomerat financiar, ce conține dispoziții privind sancțiunile, guvernanța corporativă eficientă și dispoziții de prevenire a încrederii excesive acordate ratingurilor de credit externe. Considerăm că și în Republica Moldova este necesar a se acorda o mai mare atenție acestor aspecte și să fie implementate sancțiuni eficiente, proporționale și cu efect de descurajare, precum și să fie adoptate coduri de guvernanță corporativă în sistemul bancar.

BNM a elaborat un proiect de Lege pentru modificarea Legii nr.550-XIII din 21.07.95¹⁶, care prevede *inter alia*, modificarea art.15, dar și introducerea unor articole noi 15¹-15⁵, anume pentru a aduce în concordanță prevederile Legii nr.550-XIII din 21.07.95 cu cele ale Directivei 2006/48/CE în acest domeniu. Suntem de părere că modificările ce urmează a fi introduse în Legea nr.550-XIII din 21.07.95, prin proiectul de Lege menționat mai sus, va avea un impact deosebit pentru sistemul bancar al Republicii Moldova. Potrivit proiectului, dobândirea unei cote substanțiale în capitalul unei bănci va fi posibilă doar cu aprobarea preliminară a BNM, sub sancțiunea nulității absolute. Se introduce noțiunea de achizitor potențial, criteriile de evaluare ale acestuia, fiind instituite totodată și sancțiuni pentru nerespectarea cerințelor privind calitatea acționariatului.

Note:

¹ Publicat în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene*, L 331 din 15.12.2010, p.12.

² Legea nr.548-XIII din 21.07.95, art.5, lit.d); Legea nr.550-XI din 21.07.95, art.4.

³ Legea nr.550-XIII din 21.07.95, art.13 alin.(1).

⁴ Publicată în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene*, 2006L0048, 09.12.2011, p. 1-349.

⁵ Publicată în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.56-57/624 din 12.10.1995, ulterior modificată.

⁶ Republicată în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.78-81/199 din 13.05.2011, ulterior modificată.

⁷ Republicată în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 1-4/1 din 01.01.2008, ulterior modificată.

⁸ Publicat în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 59-60/74 din 12.09.1996, ulterior modificat.

⁹ Legea nr.550-XIII din 21.07.95, art.5.

¹⁰ A se vedea Regulamentul nr.23/09-01 din 15.08.1996, Anexa 1, pct.14.

¹¹ A se vedea Directiva 2006/48/CE, art.19a.

¹² Publicat în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.80/104 din 12.12.1996, ulterior modificat.

¹³ A se vedea Legea nr.550-XIII din 21.07.95, art.6-8.

¹⁴ „Report of the Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance” (Raportul Cadbury), 1992, p.15, www.ecgi.org/codes/documents/cadbury, accesat la 16.05.2012.

¹⁵ OCDE, „Principles of Corporate Governance”, 2004, p. 11, www.oecd.org/dataoecd/32/18/31557724, accesat la 16.05.2012.

¹⁶ Publicat pe site-ul www.bnm.md, accesat la 17.05.2012.



ASIGURAREA UNEI CREȘTERI ECONOMICE DURABILE ÎNTR-UN STAT DE DREPT

Mihai CORJ,

doctor în drept, conferențiar universitar (INED)

Mihaela CORJ,

(anul III, Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Dresden, Germania)

SUMMARY

In the study titled "Ensuring sustainable economic growth in the rule of law" the authors challenge the current problems of theory and practice of building the rule of law, and seven ways to ensure growth in this state. We firmly believe that only the rule of law will be decisive in the economic growth assumption of Moldova, because in a democratic society one of the fundamental human rights is the right to private property, insured and guaranteed for each natural or legal person. Also, note that investors will risk investing in a state where there is political stability and a fiscal policy, and not only predictable and adequate legal framework that would provide assurance that the solution of litigation the court will apply and will fully respect the law so that he is guaranteed the right to private property. The State, through their policies, is to ensure firstly pressing needs of the population, which is possible only through economic growth, which in turn can be guaranteed through direct investment or consumption increase. Ultimately, economic growth must be sustainable to provide a decent living for all citizens whereas the rule of law, the law is for all members of society. The role of investment in a country's economic development is extremely important and complex because they affect ownership structures, economic structures and sub-branches, technological structures, employment structures, with direct and indirect consequences on the social, influencing the pace development of the country.

În acest studiu, autorii pun în discuție probleme actuale ale teoriei și practicii în edificarea statului de drept, precum și căile apte să asigure creșterea economică în acest stat. Noi suntem ferm convinși că numai statul de drept va constitui premisa decisivă în creșterea economiei Moldovei, întrucât într-o societate democratică unul dintre drepturile fundamentale ale omului este dreptul la proprietate privată, asigurat și garantat pentru fiecare persoană fizică și juridică. Totodată, menționăm că investitorul va *risca* să investească într-un stat în care există o stabilitate politică, precum și o politică bugetar-fiscală, și nu numai², previzibilă și un cadru legal adecvat, ce i-ar oferi siguranța că la soluționarea unor litigii instanța de judecată va aplica și va respecta întocmai legea, astfel fiindu-i garantat dreptul la proprietatea privată.

Ideea statului de drept, concepută în Epoca antică, prin contribuția celor mai luminate minți ale veacurilor ce au urmat, a devenit o adevărată teorie ce și-a găsit aplicare în cele mai dezvoltate state ale lumii contemporane. Astfel, în prezent acest principiu „sacramental” *stat de drept* a ajuns să fie consfințit și în Constituția Republicii Moldova³.

Statul, prin politicile promovate, urmează să asigure, în primul rând, satisfacerea necesităților stringente ale populației, fapt posibil doar printr-o creștere economică, care, la rândul său, poate fi garantată prin investiții directe sau prin sporirea consumului. În ultimă instanță, creșterea economică trebuie să fie una durabilă pentru a oferi tuturor cetățenilor un trai decent⁴ într-un stat de drept, în care legea este una pentru toți membrii societății.

Rolul investițiilor în dezvoltarea economică a unei țări este deosebit de important și complex, pentru că ele influențează structurile de proprietate, structurile economice pe ramuri și subramuri, structurile tehnologice, structurile ocupării forței de muncă, cu consecințe directe și indirecte în plan social, influențând ritmul de dezvoltare a țării.

Investițiile sunt baza materială a dezvoltării economico-sociale a oricărei țări. Ele asigură creșterea cantitativă și calitativă a capitalului fix, sporirea randamentului tehnic și economic al capitalului existent, dar și crearea de noi locuri de muncă. Prin investiții se asigură creșterea gradului de utilizare a resurselor materiale și de muncă ale societății, rol pe care l-au avut întotdeauna.

Investițiile au un rol hotărâtor în asigurarea modernizării activității economice, ca o condiție necesară la adaptarea sistemelor tehnice și economice în procesul trecerii economiei naționale la economia de piață, de participare a țării noastre la relațiile economice internaționale în condiții de concurență și competitivitate. Ele asigură un grad mai mare de ocupare a forței de muncă, locuri de muncă cu utilaje performante, perfecționarea proceselor tehnologice, extinderea și generalizarea principiilor de conducere ale economiei de piață.

Investițiile dau naștere la ceea ce se numește *efect propagat* sau *efect de antrenare*, care determină: *promovarea progresului tehnic, creșterea producției, îmbunătățirea calității bunurilor, creșterea eficienței economice.*



Rolul investițiilor trebuie abordat în contextul interdependențelor dintre ramuri, subramuri, dintre producție și consum, dintre cerere și ofertă, dintre diferitele piețe existente, între acestea și noile piețe care își „cer dreptul la viață” etc. În acest sens, Peter Drucker se referă la relația dintre inovații, producție, cerere și piață; când scrie: *inovația atrage după sine schimbări în structura producției care, la rândul lor, duc la schimbări în structura cererii de bunuri și servicii, iar acestea, la rândul lor, atrag după ele schimbări în structura piețelor în sensul apariției unor noi piețe, adică ale noilor produse apărute*⁵.

Rolul hotărâtor în crearea unei economii de piață funcționale, compatibile cu principiile, normele, mecanismele, instituțiile și politicile Uniunii Europene, *vizează în principal asigurarea unei creșteri economice durabile*, promovarea unei politici investiționale coerente, crearea unui mediu de afaceri prielnic, modernizarea și dezvoltarea durabilă a întregii vieți sociale-economice.

În condițiile economiei de piață, ale concurenței și ale existenței proprietății private, investițiile constituie cheia asigurării unei eficiențe maxime printr-un nivel cât mai ridicat al efectelor pe unitatea de efort.

În direcția sublinierii rolului deosebit al investițiilor, este importantă prezentarea interrelației investiții/venit. Investițiile au un rol multiplicator în economia care determină creșterea venitului.

Politica investițională este și trebuie să fie o politică de interes național, în sensul că efortul investițional, ca factor al progresului, al accelerării reformei economice, trebuie orientat pe ramuri, subramuri, pornind, în primul rând, de la nevoile interne ale țării.

Multe țări din centrul și estul Europei, ca de altfel și Republica Moldova, și-au propus diferite soluții care să stimuleze crearea de acumulări de capital de către autohtoni prin politici fiscale de ordin intern. ***Dar numai acumularea internă de capital nu soluționează problema tranziției, îndeosebi din cauza nevoii de tehnologii noi, performante ce pot fi obținute din țările dezvoltate, dar care implică importante resurse valutare.*** Procesul de stopare a declinului și de relansare a economiei nu se poate face decât printr-un substanțial efort investițional, ca factor catalizator ce presupune și modernizarea utilajelor, a produselor și a economiei în ansamblu.

În contextul actual, principalele direcții de acțiune pentru ca în Republica Moldova să fie asigurată relansarea economică și pentru ca țara noastră să devină un partener activ, competitiv și respectat, trebuie, ca printr-o strategie proprie de dezvoltare, statul să se implice, în continuare, într-o mai mare măsură în procesul de stopare a declinului economic, ***să stimuleze investitorii autohtoni și pe cei străini.*** Elaborarea unei strategii de dezvoltare, prin implicarea reală a statului la nivel macroeconomic, este necesară pentru că, astfel, fiecare investitor ar avea posibilitatea să cunoască oferta investițională, sectoarele economice considerate prioritare de către Guvern. Actualmente Guvernul Re-

publicii Moldova a aprobat Strategia Națională de Dezvoltare „Moldova 2020”⁶. Totodată, menționăm faptul că **Guvernul țării vecine și prietene încă în 2008 a aprobat Strategia Națională pentru Dezvoltare Durabilă a României – Orizonturi 2013-2020-2030. De asemenea, menționăm faptul că Uniunea Europeană se conduce de prevederile Strategiei pentru Dezvoltare Durabilă reînnoite a UE (2006).**

Implicarea statului este necesară prin competența pe care o deține ca ordonator al pârgurilor economice (*impozite, taxe, credite, stimulente* etc.). Strategia de dezvoltare trebuie să fie adoptată de către Parlament și ulterior urmează să fie popularizată. Astfel, investitorii ar putea participa în condiții egale la diferite proiecte de dezvoltare, adjudecarea lor făcându-se de cei mai competitivi, mai viabili. De asemenea, nu trebuie să uităm și faptul că în situațiile de criză economică, financiară etc. cetățenii doresc să aibă un stat responsabil, adică o guvernare adecvată a unor asemenea situații extraordinare. **Astfel, statul, în cele din urmă, este considerat vinovat de situația precară a populației, îndeosebi a celei vulnerabile.** Un stat social trebuie să dețină un instrumentar mult mai vast decât un stat liberal. **De aceea, în afară de promovarea unor politici, statul urmează să dețină și unele monopoluri în domenii strategice, de asemenea, să dețină proprietăți ce aduc plusvaloare și care sunt strategice pentru securitatea națională.** În așa mod, printr-un complex de instrumente și măsuri, orice lovitură dată de criză poate fi temperată, astfel fiind asigurate pentru o bună parte a populației condiții suportabile de existență. Deci, statul are nevoie de unele active pentru a veni în susținerea populației defavorizate. **Fără instrumente reale, statul devine un captiv al oligarhilor.**

Așadar, politica investițională a țării noastre trebuie să fie orientată, astfel încât să asigure stabilitate macroeconomică, *creștere economică durabilă*, în ritmuri relativ înalte, concomitent cu reducerea inflației până la stabilizarea acesteia la câteva procente pe an și cu *atragerea unui volum mare de credite din străinătate, strict necesare dezvoltării și modernizării economiei reale și infrastructurilor publice.* Totodată, urmează să fim permanent preocupați de investițiile în economia reală pe care ar putea să le efectueze *Gastarbeiter-ii* noștri, adică investitorii autohtoni care câștigă mijloace financiare în afara țării.

Pentru o mai bună informare a investitorilor cu privire la oportunitățile de investiții din Republica Moldova, a fost creată **Organizația de Atragere a Investițiilor și Promovare a Exportului din Moldova** ca structură în subordinea Ministerului Economiei al Republicii Moldova⁷, responsabilă de atragerea investițiilor și promovarea exportului.

De altfel, atât investitorii autohtoni, cât și cei străini beneficiază de aceleași drepturi și obligații: posibilitatea de a investi în orice domeniu de activitate și sub orice formă legală în conformitate cu reglementările în vigoare; tratament nediscriminatoriu pentru investitorii locali și străini, rezidenți și nonrezidenți. Orice



investitor străin poate deține 100% din capitalul unei firme; garanții împotriva exproprierii, naționalizării sau altor măsuri cu aceleași efect, exceptând cazurile când asemenea măsuri ar rezulta din condițiile: **sunt necesare pentru o cauză de utilitate publică, sunt nediscriminatorii, sunt duse la îndeplinire prin stipularea expresă a legii și sunt făcute după plata anterioară și efectivă a pagubelor cauzate.**

După 1991, potențialul Republicii Moldova în materie de investiții străine directe nu s-a situat la cote înalte sau, mai bine spus, a lipsit cu desăvârșire. Datele inițiale au fost inferioare celor din țările vecine, iar politicile aplicate de guvernele care s-au perindat la putere după anul 1991 nu au fost de natură să încurajeze capitalul străin să investească pe termen lung. De altfel, și *riscul de țară* evaluat de agențiile internaționale de rating a constituit încă de la început un obstacol major pentru investiții pe termen lung. La insuccesele economiei s-au adăugat instabilitatea politică, manifestările mai puțin democratice care au însoțit tranziția din anii 90, corupția, șomajul.

În perioada de tranziție, în pofida tuturor intemperiilor, Republica Moldova a pornit pe calea deschiderii și apropierii de economiile țărilor dezvoltate, restructurarea și reformarea economiei având loc prin asigurarea unui mediu de afaceri neutru, concurențial.

Fiecare decizie, pe care oamenii o iau în activitatea lor, implică riscuri cu efect pozitiv sau negativ. Încă de la începutul secolului trecut, Joseph Schumpeter⁸ sublinia în oda sa dedicată întreprinzătorului că *orice inițiativă implică un risc*. **Riscul**, adică unul dintre „mecanismele-cheie” ale evoluției economiei, reprezintă un concept care în teoria de specialitate nu a fost dezbătut îndeajuns, oamenii nereușind încă să stăpânească tehnicile de identificare și evitare a acestuia pe parcursul desfășurării activității lor.

Gestionarea sau managementul riscului, a factorilor de nesiguranță reprezintă o prioritate critică atât pentru companiile mari, cât și pentru întreprinderile mici și mijlocii, toate confruntându-se cu tot mai multe influențe economice, politice sau comerciale ce se nasc în societatea modernă.

În principal, în economia noastră aflată în tranziție, agenții economici se expun riscurilor: *cauzate de inflație, de evoluția cursului de schimb valutar și de blocajul economico-financiar, adică riscul de neplată* etc.

Astfel, într-un studiu realizat de **Compania Marsh Inc.** asupra unor întreprinderi mici și mijlocii din Europa Occidentală, se menționează că „pe lângă tradiționalele expuneri la hazard se adaugă și riscuri operaționale, financiare și strategice”, cauzate de o serie de factori, ca de exemplu: **modificări ale legislației, anumite standarde și coduri europene, riscuri impuse de evoluția Noii Economii⁹, presiuni care apar datorită politicilor de personal, necesităților rețehnologizărilor, eficiența costurilor, evenimente economice spontane.**

Responsabilitatea pentru factorii de risc la care este supusă o companie este suportată în cazul marilor firme de un expert special angajat în acest scop, denumit

„*risk manager*”, iar în cazul întreprinderilor mici și mijlocii de *directorul financiar și echipa de conducere în general*.

Constatăm cu regret faptul că simplul cetățean nu are pregătirea necesară pentru a înfrunța și a-și asuma riscurile, de aceea, deseori sau întotdeauna, pentru o majoritate, **statul este de vină**. Deși deseori vina o poartă chiar individul, acesta nu-și recunoaște vina, ci o impută întotdeauna statului. **De aceea este necesară educarea unui individ/cetățean responsabil pentru toate acțiunile și inacțiunile sale și, nu unul totalmente dependent de stat. Individul activ este viitorul, iar cel pasiv să rămână trecutul.**

Managementul riscului reprezintă un proces complex, care cuprinde o serie de activități menite să diminueze riscul ce ar putea să apară odata cu *inițiativa întreprinzătorului*. Gestionarea sau managementul riscului implică *identificarea riscurilor* (cu sprijinul tuturor departamentelor din firmă), *analiza riscurilor* (ierarhizarea importanței și a impactului lor asupra companiei), *tratarea riscurilor* (prin reținerea finanțată sau nefinanțată a riscurilor, prin transferul riscurilor – contractual, sau prin intermediul asigurărilor și al piețelor de capital – prin reducerea riscurilor și prin schimbarea activității – dacă este cazul).

Instituțiile din sectorul bancar și companiile comerciale din Republica Moldova au nevoie de analize minuțioase ale riscurilor financiare la care se expun: *risc valutar, risc de preț, risc de credit, risc de lichiditate, risc operațional și risc legislativ*.

Mediul de afaceri prezintă numeroase riscuri, iar **abilitatea întreprinzătorilor de a izola și analiza aceste riscuri determină, în ultimă instanță, succesul sau eșecul în afaceri**. Fără îndoială, unele riscuri sunt inevitabile, în schimb multe dintre ele pot fi controlate.

Gestionarea riscului este o atribuție nu doar a întreprinzătorului, ci și a statului, a cărui intervenție ar trebui să fie cât mai echitabilă, fără să creeze avantaje unilaterale (*dupa cum s-a întâmplat din pacate în anii tranziției economiei moldovenești*).

Este necesară identificarea particularităților în stabilirea riscului investițiilor străine directe în diferite regiuni ale Republicii Moldova, din perspectiva factorilor de influență a riscului și a metodelor de evaluare. Astfel, putem deosebi următorii factori:

– generali, care acționează la scară națională și prezintă forme specifice de manifestare la nivel național (*cadru legislativ, instituțional, performanțele și structura economică, infrastructura etc.*);

– caracteristici la nivel regional (*poziție geografică, resurse locale, acces la căile de comunicații, cultură locală, atitudini, mentalități, disponibilitate pentru cooperare interregională și transfrontalieră*).

Atragerea de investiții străine este o sursă importantă de restructurare eficientă a regiunilor/raioanelor și, implicit, a economiei naționale. Capital financiar, metode eficiente de management, asigurare de piețe de desfacere, abilitate de poziționare pe piața europeană



și mondială sunt câteva din beneficiile pătrunderii de capital străin.

Pentru a crea un mediu atractiv pentru investitori străini, trebuie să ne familiarizăm cu criteriile acestora de evaluare a riscului de a investi în raioanele din Republica Moldova, care vor trebui să asigure o folosire cât mai corectă a fondurilor comunitare destinate restructurării economice și să exploateze eficient cadrul legislativ și instituțional.

Creșterea volumului de investiții străine în Republica Moldova este realizată printr-un „climat investițional predictibil”. Politica privind mediul de afaceri urmărește „susținerea întreprinzătorilor privați” și „stimularea liberei inițiative”.

Pentru atingerea acestor obiective, este necesară, în continuare, **înlăturarea tuturor obstacolelor din calea inițiativei private, în cadrul unei economii de piață funcționale, prin asigurarea statului de drept, a proprietății private și a unei clase de mijloc puternice, precum și a stabilității și predictibilității mediului de afaceri, utilizării eficiente a resurselor, liberei circulații a forței de muncă, bunurilor, serviciilor și capitalurilor, limitării birocrației și diminuării corupției.** Combaterea corupției este susținută prin măsuri de reducere a domeniului privat al statului și al birocrației, măsuri pentru o mai bună claritate și stabilitate legislativă, asigurarea transparenței decizionale, depolitizarea justiției etc.

Eliminarea barierelor administrative printr-o legislație mai simplă, clară și stabilă, simplificarea formalităților privind înregistrarea și lichidarea de pe piață a firmelor¹⁰, simplificarea procedurilor pentru autorizatii, aprobări și avize.

Un element important al strategiei de restructurare a unei economii îl constituie atragerea investițiilor străine care se poate solda cu o serie de avantaje pentru evoluția acesteia, precum: valorificarea resurselor în procesul dezvoltării regionale, creșterea concurenței autohtone, prioritățile față de alte modalități de finanțare externă, îmbunătățirea cursului de schimb al monedei naționale, efectele asupra bunăstării populației etc.

Monitorizarea climatului de investiții ar trebui să fie una din preocupările centrale ale guvernelor naționale. Pentru țările sărace sau aflate în proces *inter-minabil* de tranziție de la economia planificată la cea de piață, întrucât evaluarea și ameliorarea continuă a climatului de investiții are valențe deosebite. După cum demonstrează și cazul Republicii Moldova, **lipsa unor locuri de muncă și lipsa oportunităților de afaceri individuale, care ar genera venituri suficiente pentru un trai decent, duc la pauperizarea populației.** Într-adevăr, pe parcursul perioadei de tranziție, numărul locurilor de muncă lichidate anual în Moldova depășește numărul celor oferite de noile companii create. În acest sens, putem menționa deschiderea mai multor locuri de muncă de către investitori germani și nu numai, chiar aici *în capitala de nord* a Moldovei. Totodată, menționăm faptul că salariile plătite în sectorul formal al economiei nu acoperă nici 80% din bugetul minim de consum.

Investitorii, inclusiv, vin acolo unde există forță de muncă ieftină calificată.

Este evident că climatul de investiții are legătură directă cu incidența, acuitatea și profunzimea sărăciei. ***Pe fundalul insucceselor pe care Moldova le-a înregistrat pe parcursul ultimilor ani în ceea ce privește asigurarea unui climat de investiții care ar cataliza inițiativa privată, nu este de mirare că sărăcia a atins cote ridicate.*** În absența oportunităților economice interne, emigrarea masivă a forței de muncă peste hotare este o strategie absolut firească și rațională pentru supraviețuire. Dar fenomenul a atins proporții amenințătoare pentru securitatea economică a Republicii Moldova, aspectele sale pozitive fiind depășite de consecințele negative. Instabilitatea politică, de asemenea, ne joacă festa, însă de curând am finisat procesul de constituire a puterii de stat prin alegerea la 16 martie 2012 a Președintelui Republicii Moldova¹¹ și sperăm ca reformele să fie relansate.

Pentru revigorarea acestui proces, sunt necesare investiții private și publice masive și crearea unor locuri noi de muncă care ar asigura cel puțin jumătate din salariile celor primite de semenii noștri în alte țări. Trebuie însă să înțelegem că există un plafon la care guvernul ar trebui să se alinieze în ceea ce privește volumul anual al investițiilor. Chiar și în condiții legislative și instituționale ideale, Moldova nu ar putea să atingă pe termen scurt și mediu acest plafon, determinat de capacitățile sistemului economic de a asimila investițiile în mod eficient.

Guvernul influențează anumite laturi economice ale proiectelor de investiții, atunci când formulează și aplică politicile sale. Cele mai sensibile la politici sunt ***costul proiectului de investiții, cifra de afaceri anticipată, rentabilitatea investiției și termenul de recuperare a investiției inițiale.*** Evaluarea de către guvern a impactului actelor legislative și normative asupra cadrului investițional trebuie să fie făcută anume ținând cont de aceste elemente.

Costurile investițiilor reprezintă sumele necesare de alocat pentru ca proiectul de investiții să demareze. Costurile depind, în primul rând, de prețurile existente pe piețele factorilor de producție (*în principal capital și muncă, mai puțin factorul natură*) și de costurile administrative legate de startul afacerii. Guvernul Moldovei influențează în multe tranzacții prețul factorului pământ prin stabilirea prețului normativ, dar impactul acestei practici administrative este mic din cauza că prețul normativ este de multe ori sub prețul de piață real. În practică, mult mai dificilă și mai costisitoare este schimbarea destinației terenurilor agricole, de exemplu, în cazul când se dorește construcția unor încăperi pentru instalarea liniilor tehnologice. În acest caz, proprietarul trebuie să compenseze pierderile cauzate de scoaterea terenurilor din circuitul agricol. În al doilea rând, costul unui proiect de investiții depinde și de costurile procedurilor administrative, birocratice și organizatorice. Aceste costuri depind de regulamentele guvernamentale existente. La moment costurile ad-



ministrativ-birocratice ale afacerilor în Moldova sunt în medie mai înalte decât în alte țări din regiune, care concurează cu Moldova în ceea ce privește atragerea investițiilor străine.

Volumul vânzărilor (cifra de afaceri) al unui proiect de investiții depinde, în primul rând, de amploarea tehnico-economică a proiectului și de condițiile concrete ale sectorului economic (*intensitatea concurenței, existența furnizorilor, capacitatea de cumpărare a consumatorilor*). **Orice întreprinzător economic-rațional, înainte de a investi, se interesează de limitele segmentului de piață pe care îl va putea controla.** Guvernul nu poate influența acest indicator decât utilizând instrumente cu caracter antimonopolist. Însă intervențiile guvernamentale pot degenera în corupție și protecționism (*de foarte multe ori acestea proliferază prin intermediul contractelor de achiziții publice*). Aceste intervenții, de asemenea, pot compromite principiul liberei și juste concurențe.

Rentabilitatea investițiilor este definită ca raport procentual dintre profitul obținut și costul resurselor alocate. Guvernul Moldovei nu limitează, în mod direct, valoarea profiturilor și nu stabilește marje comerciale pentru majoritatea proiectelor investiționale. Există totuși o listă destul de lungă de produse și servicii, ale căror prețuri și tarife sunt fixate sau limitate administrativ. De asemenea, în mod indirect, profiturile nete depind de politica fiscală formulată de Guvern.

Investitorii sunt interesați de *termene cât mai scurte de recuperare a investițiilor efectuate*, termenele mai lungi sporind riscurile. Guvernul poate influența direct termenul de recuperare a investițiilor prin stabilirea normativelor de amortizare a mijloacelor fixe și a altor active instalate. Regimul normativelor de amortizare în Moldova este mai puțin liberal decât în alte țări cu care concurează pentru atragerea investițiilor.

Nici potențialul investițional intern nu trebuie ignorat, el sporind semnificativ, în ultimii ani, în urma transferurilor valutare operate de cetățenii Moldovei aflați la munci peste hotare. Estimările moderate ale fluxului de valută intrată anual prin canalele oficiale și neoficiale de transfer sunt de mărimea unui buget anual sau chiar și mai mari. Problema constă în faptul că aceste resurse sunt de o *calitate financiară proastă*, fiind dispersate, orientate spre consum sau păstrate în condiții care nu permit capitalizarea acestora și transformarea lor în resurse creditare pentru investiții. Pentru mobilizarea acestor resurse, sunt recomandate două direcții de acțiune de politici economice și publice. Prima este sporirea încrederii populației în sistemul bancar pentru depozitarea resurselor pe conturi bancare. A doua este dezvoltarea continuă a sectorului de microcreditare. Un pas oportun în această direcție a și fost întreprins odată cu adoptarea **Legii cu privire la organizațiile de microfinanțare**¹². Legea însă urmează a fi dezvoltată pentru a fi mai permisivă pentru diferite tipuri și forme de organizare juridică a instituțiilor implicate în activitățile de microfinanțare.

Sistemul legal al Republicii Moldova a cunoscut o dezvoltare relativ bună pe parcursul ultimelor decenii.

Moldova s-a apropiat de standardele țărilor europene și ale organizațiilor internaționale la care a aderat (*cum ar fi Organizația Mondială a Comerțului*), deși îi mai rămâne o cale lungă de parcurs până la armonizarea deplină a legislației. În conformitate cu estimările BERD efectuate, extinderea și eficacitatea legislației comerciale a RM s-a îmbunătățit, dar implementarea practică a legii rămâne a fi o problemă majoră. În cele ce urmează, sunt punctate cele mai importante aspecte pozitive ale legislației moldovenești menite să încurajeze investiții atât autohtoni, cât și pe cei străini.

În pofida unor restanțe indiscutabile pe care Moldova le are la capitolul reformă legislativă, este falsă opinia împărtășită de unele agenții de evaluare străine, precum că actualul sistem legal al Republicii Moldova ar fi unul de sorginte „sovietică”. Pe parcursul perioadei de tranziție, noua legislație a Moldovei a preluat foarte multe elemente din legislația franceză, română, rusă, germană, întrunind în prezent toate caracteristicile unui sistem de drept continental. În perioada reformelor economice, au intrat în vigoare noi coduri: fiscal, vamal, civil, penal, al muncii și alte acte legislative de importanță fundamentală pentru economie. Majoritatea acestor documente au fost avizate pozitiv de organismele de specialitate internaționale. Nici un domeniu important din activitatea economică nu mai este reglementat de acte legislative moștenite din perioada sovietică. Prin urmare, afirmația că sistemul legal moldovenesc este de origine sovietică este profund greșită.

Se poate afirma chiar că cadrul legal care reglementează activitatea economică în Republica Moldova a fost conceput ca unul liberal, respectând principiul clasic: „*este permisă orice activitate care nu este interzisă în mod expres de lege*”. Expresie a faptului că sistemul legal este unul de origine liberală este art.10 pct.1 din **Legea Republicii Moldova cu privire la antreprenoriat și întreprinderi**¹³, care stipulează: „Întreprinderea este în drept să practice orice genuri de activitate, cu excepția celor interzise de lege”. Excepțiile de la genurile de activitate permise exclusiv întreprinderilor de stat sunt de o importanță minoră (*art.10 pct.3 din Legea menționată*) și se rezumă la activități care țin de asigurarea securității statului, producerea armelor, unele medicamente și servicii medicale și altele.

Cu alte cuvinte, deși există probleme foarte complicate legate de implementarea practică a prevederilor legale, cel puțin din punct de vedere conceptual, legislația Moldovei este favorabilă și încurajatoare pentru investiții. Această afirmație este valabilă chiar și în comparație cu sistemele legale existente în alte țări din regiune, mai avansate decât Republica Moldova pe calea tranziției și dezvoltării economice.

O problemă aparte o constituie protecția proprietății private. Art.1 din Constituția Republicii Moldova stipulează supremația principiului statului de drept. Constituția prevede¹⁴, de asemenea, că judecătorii instanțelor judecătorești sunt independenți, imparțiali și inamovibili, această caracteristică fiind indispensabilă pentru protecția eficientă a drepturilor de proprietate.



Statul garantează dreptul la proprietatea privată, precum și dreptul la moștenirea proprietății¹⁵ și ocrotește proprietatea cetățenilor Republicii Moldova, străinilor și apatrizilor¹⁶. Constituția asigură că proprietatea, atât materială, cât și intelectuală, acumulată licit nu poate fi confiscată, caracterul licit al proprietății fiind prezumat¹⁷. Codul funciar al Republicii Moldova¹⁸ stipulează, în art. 4, că deținătorii de terenuri agricole, indiferent de forma de proprietate, sunt protejați de stat. Cetățenii străini nu pot procura loturi de teren cu destinație agricolă, dar le pot moșteni și vinde ulterior. Din titlul V „Administrarea fiscală” din Codul fiscal al Republicii Moldova au fost excluse o serie de articole care contraveneau principiului intangibilității proprietății și caracterului prezumat licit al proprietății private. **Legea cu privire la privatizare**¹⁹ prevede în art.23 alin. (3) că statul garantează drepturile de proprietate asupra proprietății privatizate, dreptul de a participa la privatizare fiind acordat, în egală măsură, cetățenilor Republicii Moldova, cetățenilor străini și apatrizilor.

În conformitate cu art.126 alin.(2) lit.h) din Constituție, statul asigură inviolabilitatea investițiilor persoanelor fizice și juridice, inclusiv străine. Art. 5 din **Legea cu privire la investițiile în activitatea de întreprinzător**²⁰ stabilește că investitorii își pot plasa investițiile pe întreg teritoriul Republicii Moldova și în toate domeniile activității de întreprinzător în condițiile respectării legislației antimonopol, ecologice, privind securitatea statului etc. Statul asigură un regim de securitate și protecție deplină și permanentă tuturor investițiilor, indiferent de forma lor. Investițiile și facilitățile acordate acestora nu pot fi supuse discriminării în funcție de cetățenie, domiciliu, loc de înregistrare etc., tuturor investitorilor fiindu-le acordate drepturi egale.

Guvernul Republicii Moldova oferă condiții favorabile în procesul de privatizare a obiectivelor productive, inclusiv posibilități de achitare în rate a prețului pentru obiectivul privatizat, această facilitare fiind importantă pentru atragerea investitorilor.

Cu unele excepții notabile, investitorii străini se bucură de drepturi egale cu cei naționali. Printre cele mai importante excepții se numără imposibilitatea procurării de către străini a loturilor de pământ cu destinație agricolă și faptul că băncile străine nu pot presta servicii bancare pe teritoriul țării. Moldova a încheiat acorduri bilaterale asupra investițiilor cu mai multe țări, inclusiv cu țările care sunt principalii ei parteneri comerciali sau cu țări care au alocat importante investiții în Republica Moldova. Țara noastră, de asemenea, a încheiat acorduri internaționale cu privire la evitarea dublei impunerii fiscale²¹. Investitorii străini dispun de posibilitatea de investiții și control al firmelor locale, sunt protejați prin acorduri internaționale pentru protejarea și asigurarea investițiilor. Guvernul a aprobat programul național de promovare a investițiilor.

Până nu demult activitatea investitorilor străini în Republica Moldova cădea sub incidența **Legii cu privire la investițiile străine**. Această lege a fost abrogată²², fiind adoptată în schimb **Legea cu privire la investițiile**

în activitatea de întreprinzător²³, care stabilește drepturi și obligații egale pentru investitorii naționali și cei străini.

Constituția, în art.46 alin.(2), statuează expres faptul că nimeni nu poate fi expropriat decât pentru o cauză de utilitate publică stabilită conform legii și cu oferirea unei drepturi și prealabile despăgubiri. Investițiile nu pot fi expropriate ori supuse unor măsuri cu efect similar, care privează, în mod direct sau indirect, investitorii de titlul de proprietate sau de control asupra investiției. **Legea cu privire la investițiile în activitatea de întreprinzător**²⁴ stipulează că activitatea de investiții poate fi întreruptă numai în cazul când se întrunesc trei condiții cumulative: **din motive de utilitate publică, nu este discriminatorie și se efectuează cu o dreptă și prealabilă despăgubire**.

Piața, inițiativa economică și concurența loială sunt identificate ca piloni de bază ai economiei²⁵. Guvernul Republicii Moldova, autoritățile administrației publice centrale și locale pot da dispoziții întreprinderilor numai în limitele competențelor lor stabilite de legislație²⁶. Pagubele, inclusiv profitul ratat, suportate de întreprindere ca urmare a îndeplinirii unor dispoziții ilegale necesită a fi reparate din bugetul care finanțează respectivele autorități. **Inițiativa economică nu poate fi limitată sub pretextul caracterului inoportun sau inutilității acesteia**. Contractele private se negociază în mod liber, urmând a fi înregistrate notarial pentru autentificarea lor juridică. Contractele de arendă a proprietăților funciare se înregistrează la organele de administrație publică locală, oficiile cadastrale.

Parlamentul a adoptat modificări la actele legislative care reglementează procesul de înregistrare de stat a întreprinderilor și organizațiilor. În ultimă instanță, a fost adoptată o **Lege nouă cu privire la înregistrarea persoanelor juridice și întreprinzătorului individual**²⁷. Analiza noii versiuni a Legii arată o îmbunătățire considerabilă comparativ cu legea precedentă. Legea simplifică procesul de înregistrare din punct de vedere instituțional și reduce numărul de documente necesare a fi prezentate organului de stat pentru înregistrare, în comparație cu perioada precedentă. Totodată, menționăm faptul că este introdusă regula *ghişeuului unic*. De asemenea, actul legislativ stipulează că organul de stat este obligat într-un termen de 5 zile să înregistreze întreprinderea sau să evoce un refuz întemeiat a înregistrării acesteia.

Introducerea patentei de întreprinzător²⁸ este, credem, o soluție de politică economică foarte importantă, care demonstrează, în practică, cum poate fi rezolvată problema înregistrării microîntreprinderilor, stimulând în același timp procesul de autoangajare. Din 1999 până în prezent numărul de deținători ai patentei de întreprinzător a crescut simultan cu veniturile bugetare încasate din taxele plătite pentru patentă. **Totodată, menționăm faptul că există și mari probleme la acest compartiment și acestea sunt, în primul rând, legate de faptul că uneori patenta de întreprinzător este folosită pentru scheme dubioase de evaziune fiscală**. Poli-



tica de stat în domeniul înregistrării și susținerii noilor afaceri se promovează prin intermediul Programului de stat de susținere a micului business.

Experții consideră că legislația de drept comercial din Moldova s-a îmbunătățit, comparativ cu perioada precedentă. Confirmarea indirectă a acestui fapt este aderarea Republicii Moldovei la OMC. În procesul aderării, mai multe acte legislative au fost ajustate la acordurile OMC (GATT, GATS și TRIPS).

Libertatea contractelor private este protejată de noul Cod civil al Republicii Moldova nr.1107-XV din 6 iunie 2002²⁹. Clauzele contractuale se negociază și se agreează în mod liber, se autentifică de către notar, fără a fi necesară înregistrarea lor de către organele de stat. Rezolvarea disputelor comerciale se poate face în instanțele de judecată în conformitate cu prevederile *Codului de procedură civilă* sau în instanțele extrajudiciare, în conformitate cu prevederile **Legii cu privire la arbitraj și Legii cu privire la arbitrajul comercial internațional**³⁰. Deciziile organelor administrative pot fi atacate în instanță în conformitate cu prevederile **Legii contenciosului administrativ**³¹.

(Va urma)

Note:

¹ Art. 46 din *Constituția Republicii Moldova*.

² Văcărel Iulian, *Finanțele publice*, ed. II, Ed. Didactică și Pedagogică, R.A., București, 1999, p.708-746.

³ Art.1 alin. (3) din *Constituția Republicii Moldova*.

⁴ Art. 47 alin. (1), *ibidem*.

⁵ Drucker Peter, *Inovația și sistemul antreprenorial*, Ed. Enciclopedică, București, 1993, p. 56, 60-62.

⁶ Hotărârea Guvernului nr.187 din 3 aprilie 2012 cu privire la aprobarea proiectului de Lege pentru aprobarea Strategiei Naționale de Dezvoltare „Moldova 2020” în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.70-71 din 6 aprilie 2012, art. 226. Raportorul în ședința Guvernului din 21 martie 2012 a prezentat Guvernului proiectul hotărârii Cu privire la aprobarea proiectului de lege pentru aprobarea Strategiei Naționale de Dezvoltare „Moldova 2020”. Vezi: <http://gov.md/sedintevew.php?l=ro&idc=495&id=4845>. Hotărârile Guvernului se publică în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova* în termen de 10 zile de la data adoptării. **Data actului normativ este data emiterii lui**. Astfel, constatăm faptul că Hotărârea Guvernului nr.187 cu privire la aprobarea proiectului de lege pentru aprobarea Strategiei Naționale de Dezvoltare „Moldova 2020” a fost adoptată la data de 21 martie 2012, și nu la 3 aprilie 2012, după cum, de altfel, greșit este inserată data actului oficial în respectiva hotărâre. Data semnării hotărârii de către prim-ministru este mai puțin relevantă, deoarece actul normativ este adoptat de către o autoritate publică colegială. Astfel, nu poate servi drept reper de dată oficială a actului normativ data la care prim-ministrul a semnat respectiva hotărâre. Totodată, menționăm faptul că la data de 3 aprilie 2012 nu a avut loc nici o ședință de Guvern. Următoarea ședință a Guvernului a avut loc pe 04 aprilie 2012. Vezi: <http://gov.md/sedintevew.php?l=ro&idc=495&id=4907>.

⁷ <http://www.miepo.md/>

⁸ A evidențiat rolul antreprenorului în creșterea economică prin inovații, în *Capitalism, socialism și democrație și Istoria analizei economice*.

⁹ Nicoară Olga, *Noua istorie economică*, în Sterpan Ionuț, Aligică Dragoș Paul, *Dreapta intelectuală. Teorii și școli de gândire ale dreptei contemporane occidentale*, Humanitas, București, 2011, p. 365-377.

¹⁰ Legea nr. 220-XVI din 19.10.2007 privind înregistrarea de stat a persoanelor juridice și a întreprinzătorilor individuali, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 184-187 din 30.11.2007, art. 711.

¹¹ Hotărârea Parlamentului nr. 46 din 16 martie 2012 cu privire la confirmarea alegerii Președintelui Republicii Moldova, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.53 din 17 martie 2012, art.163.

¹² Legea nr. 280-XV din 22.07.2004 cu privire la organizațiile de microfinanțare, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 138-146 din 13.08.2004, art. 737.

¹³ Legea nr. 845-XII din 03.01.1992 cu privire la antreprenoriat și întreprinderi, în *Monitorul Parlamentului*, nr. 2 din 28.02.1994, art. 33.

¹⁴ Art.116 din *Constituția Republicii Moldova*.

¹⁵ Art.46, *ibidem*.

¹⁶ Art.126-128, *ibidem*.

¹⁷ Art.46 alin. (3), *ibidem*.

¹⁸ *Codul funciar* nr. 828-XII din 25. 12. 1991, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 107 din 04.09.2001, art. 817.

¹⁹ Legea nr. 627-XII din 04.07.1991 cu privire la privatizare, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 135-136 din 09.12.1999, art. 674.

²⁰ Legea nr. 81-XV din 18.03.2004 cu privire la investițiile în activitatea de întreprinzător, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 64-66 din 23.04.2004, art.344.

²¹ Corj Mihai, *Bazele constituționale ale impozitării de stat*, F.E.-P., Tipogr. Centrală”, Chișinău, 2003, p.87-96.

²² Legea nr.998-XII din 01.04.1992 privind investițiile străine. *Abrogată prin LP81-XV din 18.03.04*, *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 64-66 din 23.04.04 art.344.

²³ Legea nr. 81-XV din 18.03.2004 cu privire la investițiile în activitatea de întreprinzător, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 64-66 din 23.04.2004, art.344.

²⁴ Legea nr. 81-XV din 18.03.2004 cu privire la investițiile în activitatea de întreprinzător, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 64-66 din 23.04.2004, art.344.

²⁵ Art.9 alin. (3) din *Constituția Republicii Moldova*.

²⁶ Art.8 din Legea nr. 845-XII din 03.01.1992 cu privire la antreprenoriat și întreprinderi, în *Monitorul Parlamentului*, nr. 2 din 28.02.1994, art. 33.

²⁷ Legea nr. 220-XVI din 19.10.2007 privind înregistrarea de stat a persoanelor juridice și a întreprinzătorilor individuali, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 184-187 din 30.11.2007, art. 711.

²⁸ Legea nr. 93-XIV din 15.07.1998 cu privire la patenta de întreprinzător, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 72-73 din 06.08.1998, art. 485.

²⁹ *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.82-86 din 22 iunie 2002. Codul civil a intrat în vigoare la 12 iunie 2003.

³⁰ Legea nr. 23-XVI din 22.02.2008 cu privire la arbitraj, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 88-89 din 20.05.2008, art. 314; Legea nr.24-XV din 22.02.2008 cu privire la arbitrajul comercial internațional, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 88-89 din 20.05.2008, art. 316.

³¹ Legea contenciosului administrativ nr.793-XIV din 10.02.2000, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 57-58 din 18.05.2000, art. 375.



STUDIU COMPARAT AL REGLEMENTĂRILOR DIN CODUL CIVIL AL REPUBLICII MOLDOVA PRIVIND STINGEREA OBLIGAȚIILOR CU CELE DIN CODUL CIVIL OLANDEZ, GERMAN ȘI UCRAINEAN

Victor VOLCINSCHI,
doctor în drept, profesor universitar (USM)
Alexandru PRISAC,
magistru în drept, doctorand (AȘM)

SUMMARY

To highlight some features of the legal institution of termination obligations we made a comparative analysis of the Dutch Civil Code, the German and the Ukrainian. We found some differences on the means provided to the creditor and debtor to secure the obligations of their interests in stage terminating obligations. To improve the Civil Code of the Republic of Moldova on the extinction of obligations, we proposed taking over certain legislative constructions that we find in this foreign codes. Proposals submitted may essentially contribute to improving civil procedure of termination obligations from Civil Code of the Republic of Moldova.

O creație legislativă dintr-un stat este supusă unui proces de perfecționare prin imboldul dat de confruntarea creației ei cu creații având același obiect de reglementare din alte state, în special în condițiile globalizării relațiilor de schimb. Postulatele juridice existente la o anumită etapă de dezvoltare sunt mai pregnante, atunci când sistemul legislativ al diferitelor state este modelat de influența reciprocă, influență ce poate avea loc pe mai multe căi: studierea comparată a reglementărilor juridice, drept rezultat al cărui fapt se înaintează propuneri *de lege ferenda*; uniformizarea dreptului prin preluarea spre definitivare a anumitor norme juridice; ajustarea normelor juridice interne la normele dreptului internațional etc. Anume aceste aspecte ale instituției juridice a stingerii obligațiilor ne și propunem să elucidăm în prezentul articol, utilizând metodele de drept comparat în analiza legislației civile din statele indicate.

În Codul civil al Olandei, instituția juridică a stingerii obligațiilor nu este concentrată într-un capitol separat, dar normele juridice ale acestei instituții sunt prevăzute dispersat în cap.6 „Executarea obligațiilor” și în cap. 12 „Compensarea” din titlul 1 „Despre obligații în general” al cărții a VI-a¹. Așadar, spre deosebire de Codul civil al Republicii Moldova, unde legiuitorul moldav reglementează stingerea raporturilor juridice obligaționale prin prisma existenței unei etape de sine stătătoare a derulării raporturilor juridice obligaționale², legiuitorul olandez a prevăzut în fond reglementările privind stingerea obligațiilor în cadrul instituției juridice a executării obligațiilor. Logica constă, probabil, în aceea că executarea obligațiilor constituie un ansamblu de acțiuni îndreptate și ele spre încetarea obligațiilor. Credem că această combi-

nare dintre instituția juridică a stingerii obligațiilor și a celei de executare a obligațiilor se datorează aceluși fapt că Codul civil olandez învederează concepte juridice atât din sistemul dreptului civil francez *instituționalizat*, cât și din sistemul dreptului civil german, bazat pe *pandect*³. Astfel, reglementările instituției juridice a stingerii obligațiilor se reliefează printr-un mod original de sistematizare.

Deoarece normele juridice privind stingerea obligațiilor din Codul civil olandez își găsesc în fond locul împreună cu prevederile privind executarea obligațiilor, în acest Cod civil sunt prevăzute doar modurile de stingere a obligațiilor ce au drept sferă de aplicare în totalitatea acțiunilor de executare a obligațiilor, și anume: *stingerea obligațiilor prin executare, darea în plată, consemnarea și compensarea*.

Spre deosebire de reglementările privind darea în plată din Codul civil al RM, în dispozițiile art.45, legiuitorul olandez a prevăzut posibilitatea de a fi acoperit viciul diminuării prestației efectuate în raport cu obiectul inițial al prestației. Dispozițiile art.45 al Codului civil olandez prevăd: numai cu acordul creditorului debitorul poate fi eliberat de obligații, chiar dacă valoarea prestației nu e mai mică sau dacă e mai mare decât valoarea obligației stabilite inițial. Lipsa unor astfel de reglementări în Codul civil al RM nu presupune existența unei lacune în sfera reglementărilor privind darea în plată. Pentru acoperirea acestor vicisitudini, se prevăd normele juridice privind răspunderea vânzătorului din contractul de vânzare-cumpărare, în conformitate cu art.643 alin.(2) al Codului civil al RM.

Spre deosebire de CC RM, dispozițiile art.47 alin. (2) al Codului civil olandez specifică subiectul obligat



să suporte cheltuielile efectuate în legătură cu întocmirea și eliberarea chitanței care certifică stingerea obligației. Dispozițiile art.47 alin.(2) al Codului civil olandez prevăd: *cheltuielile efectuate în legătură cu eliberarea chitanței cad în sarcina celui în interesul căruia a fost eliberată*. Prin urmare, cheltuielile privind eliberarea chitanței, potrivit Codului civil olandez, vor fi suportate, în majoritatea cazurilor de către debitor. Justificarea suportării acestor cheltuieli rezultă din formula: *pentru realizarea oricărui interes este necesar suportarea unor cheltuieli*. În ceea ce privește, legislația civilă a Republicii Moldova, aceasta nu conține în principiu prevederi relative la suportarea cheltuielilor pentru eliberarea chitanței. Legiuitorul moldav a prevăzut modalitatea de suportare a cheltuielilor la eliberarea actelor confirmative de stingere a obligațiilor doar în cazul imposibilității restituirii titlului în original. Astfel, dispozițiile art.644 alin.(2) CC RM prevăd: *în cazul imposibilității restituirii titlului în original, debitorul este în drept să ceară creditorului o declarație autentificată notarial despre stingerea obligației. Toate cheltuielile, în acest caz, sunt suportate de creditor*. Constatăm că spre deosebire de Codul civil olandez, legiuitorul moldav a reglementat doar acel segment îngust, prin care a inversat sarcina de achitare a cheltuielilor de eliberare a chitanței privind stingerea obligației. Obligația de achitare a cheltuielilor ce țin de eliberarea chitanței, potrivit dispozițiilor art.644 alin.(2) al CC RM, este pusă în sarcina creditorului. Această inversare a sarcinii de achitare a cheltuielilor de eliberare a declarației autentificate notarial este determinată de circumstanța imposibilității restituirii titlului în original din cauza unei culpe a creditorului, precum și de scopul apărării părții mai slabe, adică a debitorului. Dacă această obligație ar cădea în sarcina debitorului, obligația ar fi fost una mai oneroasă.

În urma eliberării chitanței de către creditor, potrivit Codului civil olandez (art.50), se prezumă că obligația a fost stinsă și în partea ce este afectată de un termen anterior. Dispozițiile art.50 alin.(1) al Codului civil olandez prevăd că dacă anumite obligații analogice, trebuie să fie executate într-o anumită ordine consecutivă în timp, atunci chitanța pentru două termene consecutive se consideră că s-a făcut plata și pentru termenele cu o expirare mai anterioară. Astfel, în cazul executării obligației prin acțiuni succesive, eliberarea chitanței privind executarea prestației inițiale și a celei ulterioare, prezumă că plata în privința prestației anterioară a fost efectuată în termenul convenit. Codul civil al Olandei nu are un corespondent în CC RM în privința unei norme juridice ce ar prevedea această prezumție. Lipsa unor reglementări privind prezumția stingerii obligațiilor auxiliare, afectate de

termenul de executare ulterioară, poate crea o confuzie și incertitudine în privința scurgerii termenelor în cadrul cărora trebuia să fie efectuată prestația. Prin urmare, propunem *de lege ferenda* ca în CC RM în conținutul art.644 să fie introdus alin.(5) cu următorul conținut: „Dacă creditorul a eliberat chitanța pentru obligația ce trebuia executată prin anumite acțiuni consecutive, se prezumă că toate aceste acțiuni au fost efectuate în termenele convenite”.

Consemnarea în Codul civil olandez face parte tot din reglementările privind executarea obligațiilor. Neîntâlnind specificată prin existența anumitor norme juridice separate, consemnarea o deducem din dispozițiile normelor cu privire la executarea obligațiilor.

În Codul civil olandez, stingerea obligațiilor prin consemnare este condiționată doar de situația aflării creditorului în întârziere. Și e firesc să fie așa, dat fiind că funcția de bază a consemnării constă în oferirea posibilității debitorului de a se elibera de datorie, atunci când creditorul este în întârziere. Din acest considerent, legiuitorul olandez a și condiționat stingerea obligațiilor prin consemnare doar în situația aflării creditorului în întârziere. În CC RM însă stingerea obligațiilor prin consemnare, conform art.645, poate avea loc nu numai în cazul aflării creditorului în întârziere, dar și în cazul în care debitorul nu cunoaște identitatea sau domiciliul creditorului. Rezultă că în prevederile CC RM posibilitățile debitorului de a stinge obligația prin consemnare sunt mai largi.

Potrivit dispozițiilor Codului civil olandez, regimul juridic al păstrării bunurilor sau a sumei de bani predate în urma consemnării este unul de depozit. Reglementările CC RM însă nu prevăd care este regimul juridic al bunurilor depuse la bancă sau la notar în cazul stingerii obligațiilor prin consemnare. Acest regim juridic și la noi poate fi dedus din reglementările cu privire la contractul de depozit (art.1086-1111 CC RM) pentru toată perioada de păstrare la bancă sau la notar.

Dat fiind că, în Codul civil olandez majoritatea modurilor de stingere a obligațiilor nu au o reglementare de sine stătătoare, modul de stingere a obligațiilor prin *compensare* este prevăzut într-un capitol aparte, reglementări ce includ:

- prevederi normative privind operarea compensării (art.28);
- prevederi normative privind efectele compensării asupra dobânzilor (art.129);
- prevederi normative privind expirarea termenului de prescripție în cadrul compensării (art.131);
- prevederi normative privind opunerea compensării;
- compensarea obligațiilor cu locuri diferite de executare.



Dispozițiile art.131 al Codului civil olandez, de exemplu, prevăd că dreptul de compensare *nu încetează prin expirarea termenului de prescripție*. O altă situație o găsim în reglementările CC RM, care prevăd că dreptul de compensare încetează prin expirarea termenului de prescripție (art.659 alin.(1) lit. a CC RM). În acest caz, apare întrebarea: oare normele dreptului civil olandez prevăd transformarea obligațiilor naturale în unele civile, atunci când acestea fac obiectul compensării? Considerăm că această construcție legislativă este o creație a legiuitorului în scopul revigorării obligației civile ce este corelativă dreptului subiectiv ce a supraviețuit prin expirarea termenului de prescripție extinctivă.

Interdicția compensării creanțelor cu termenul de prescripție expirat denotă existența în CC RM a efectului pronunțat de neantizare a termenului de prescripție extinctive asupra obligațiilor civile. În literatura de specialitate, efectul neantizării termenului de prescripție asupra obligațiilor civile este considerat unul din efectele de bază ale termenului de prescripție extinctivă⁴. Considerăm că aplicarea variantei neantizării obligațiilor civile și în cazul compensării este drept una mai reușită. Prin revitalizarea obligațiilor civile în situația operării, compensarea ar putea afecta stabilitatea și certitudinea necesară raporturilor juridice, precum și securitatea circuitului civil.

În Codul civil german adoptat la 18 august 1896, cu modificările și completările ulterioare (în vigoare la 1 ianuarie 1900)⁵, instituția juridică a stingerii obligațiilor este prevăzută în cap. 1, 2 și 3 ale titlului III, „Stingerea obligațiilor” din cartea II. Codul civil german comportă anumite caracteristici tradiționale care îi permite să ocupe un loc aparte printre sistemele juridice naționale, astfel fiind o „sursă de inspirație” inepuizabilă pentru legiuitorii naționali și internaționali⁶. Terminologia adoptată de elaboratorii și redactorii Codului civil german este una abstractă, tehnică, precisă, riguroasă, această rigoare manifestându-se în grija de a reglementa relațiile civile pe cât posibil complet și eficient⁷. Prin analiza comparată a acestei creații legislative, putem deduce anumite postulate ce caracterizează instituția juridică a stingerii obligațiilor în perioada modernă în sistemele naționale de drept.

O primă caracteristică a Codului civil german, comparativ altor codificări de ordin legislativ civil (în special Codul olandez) este reglementarea instituției juridice a stingerii obligațiilor separat de instituția juridică a executării obligațiilor. Instituția juridică a executării obligațiilor este prevăzută într-un capitol aparte față de reglementările juridice privind stingerea obligațiilor, ceea ce demonstrează structura originală a Codului civil german⁸. Această formă de aranjare tehnico-legislativă este total deosebită față de cea a

Codului civil al Olandei. Dacă Codul civil al Olandei nu prevede instituția juridică a stingerii obligațiilor într-un capitol aparte, toate aceste reglementări fiind incluse în capitolul executării obligațiilor și în cel al compensării, atunci în Codul civil german este o situație inversă: executarea obligațiilor, drept temei de stingere a obligațiilor, este inclusă în cadrul unui singur Titlu, cel al stingerii obligațiilor, la fel ca și în CC RM.

Din cele menționate mai sus, constatăm că, din punctul de vedere al structurării instituției juridice privind stingerea obligațiilor, există două sisteme: 1) **sistemul dispersat** al sistematizării normelor juridice privind stingerea obligațiilor; 2) **sistemul integrat** al sistematizării normelor juridice privind stingerea obligațiilor.

1) **Sistemul dispersat.** Acest sistem este caracteristic Codului civil olandez. În cadrul acestui sistem, normele juridice privind stingerea obligațiilor nu sunt prevăzute într-un capitol aparte al Codului civil, care ar cuprinde în mod integrat majoritatea normelor juridice civile consacrat stingerii obligațiilor. Specific pentru acest sistem este dispersarea instituției juridice a stingerii obligațiilor în două capitole: în capitolul „Executarea obligațiilor”, în care stingerea obligațiilor este parte componentă a executării obligațiilor (art.45-50 ale Codului civil al Olandei) și cel al stingerii obligațiilor prin compensare (art.127-141 ale aceluiași Cod civil).

Acest sistem pornește de la premisa că, la încetarea oricărei obligații, trebuie să fie satisfăcută creanța creditorului, iar executarea obligațiilor este modul de stingere a obligațiilor ce duce la satisfacerea creanței creditorului. Finalitatea instituției juridice a executării obligațiilor este garantarea unei proceduri echitabile de satisfacere a creanței creditorului. Includerea normelor juridice privind stingerea obligațiilor în ansamblul normelor juridice privind executarea obligațiilor învederează existența și impunerea unei pârgii de garantare a echității procedurii de executare a obligațiilor, aceasta și justifică acest procedeu. Cât privește stingerea obligațiilor prin compensare, acest capitol rezolvă în mod echitabil alte probleme ce țin de interesele părților în procesul stingerii obligațiilor prin acest mod.

2) **Sistemul integrat.** În acest sistem, normele juridice privind stingerea obligațiilor sunt sistematizate într-un singur titlu, executarea obligațiilor fiind prevăzută drept unul din modurile de stingere a obligațiilor, alăturat celorlalte moduri de stingere a obligațiilor. Acest sistem este caracterizat printr-o reglementare riguroasă și atotcuprinzătoare a stingerii obligațiilor. Instituția stingerii obligațiilor cuprinsă în acest capitol prevede, în mod sistemic, toate modurile de stingere a



obligațiilor, unul dintre care este și executarea obligațiilor. Prin urmare, instituția juridică a stingerii obligațiilor din CC RM face parte din sistemul integrat al modurilor de stingere a obligațiilor.

În doctrină se afirmă că CC RM face parte din sistemul de drept civil bazat pe pandectele⁹. Aceasta fiind construcția Codului civil german, drept monument legislativ ce a fundamentat incipient acest sistem de drept civil. Deși o mare parte din prevederile Codului civil german au fost preluate de legislatorul Republicii Moldova la adoptarea Codului civil actual, în esență, normele juridice privind stingerea obligațiilor Codului civil german comportă anumite deosebiri față de prevederile Codului civil RM. Este regretabil faptul că unele prevederi ale Codului civil german referitor la stingerea obligațiilor nu își găsesc reflectarea în CC RM.

De exemplu, dispozițiile art.368 al Codului civil german prevăd: în cazul executării obligației, creditorul este obligat, la cererea debitorului, să elibereze dovada scrisă privind executarea obligației (chitanța). Dacă debitorul are un interes în eliberarea chitanței într-o altă formă, el poate cere eliberarea chitanței în această formă. Conform acestor prevederi ale Codului civil german, debitorul are dreptul de a alege forma chitanței prin care se poate face dovada executării obligației. Posibilitatea alegerii de către debitor a formei chitanței oferă mai multe avantaje debitorului. În primul rând, înlătură toate inconvenientele legate de dovedirea opozabilității în stingerea obligației în raport cu persoanele terțe. Astfel, drept exemplu, necesitatea de a prezenta într-o anumită formă chitanța pentru a fi opozabilă organelor fiscale (sau altor instituții), dacă se cere o anumită formă din partea acestor organe, posibilitatea de a alege forma chitanței de către debitor poate duce la realizarea interesului opozabilității acesteia în raport cu organele fiscale. Dreptul de a alege forma chitanței de către debitor nu afectează caracterul echitabil al procesului de executare a obligațiilor. Aceasta deoarece, pentru creditor, eliberarea chitanței *în forma cerută de debitor* constituie o cerință dezinteresată.

Prevederile Codului civil german (art.368) cu privire la alegerea de către debitor a formei chitanței nu au un corespondent în CC RM. În aceste condiții, debitorul nu poate să impună creditorului, în baza unui temei legal, de a elibera chitanța într-o anumită formă, chiar dacă debitorul ar invoca un interes în eliberarea chitanței în forma cerută. În acest sens, prevederile CC RM suferă o imperfecțiune (art.644 CC RM). Pentru corectarea acestei imperfecțiuni, propunem *de lege ferenda* să fie completate prevederile art.644 CC RM cu aliniatul (5), care să prevadă: dacă debitorul are interes în eliberarea chitanței în

tr-o anumită formă, el poate cere eliberarea chitanței în această formă.

În cazul stingerii obligațiilor prin consemnare, dispozițiile Codului civil german (art.372) prevăd stingerea obligațiilor prin plata unei sume de bani, transmiterea valorilor mobiliare și a altor documente, precum și a bijuteriilor prin depunerea la o **instituție publică destinată pentru acest scop** (*subl. ne aparține*). Însă dispozițiile CC RM, comparativ Codului civil german, specifică la concret aceste instituții: banca sau notarul. Prin existența anumitor norme juridice ce specifică instituțiile la care pot fi depuse bunurile consemnate, se poate constata o tendință progresivă a reglementărilor civile în sfera stingerii obligațiilor. Astfel, din analiza practică rezultă că instituțiile cele mai accesibile și funcționale în sfera stingerii obligațiilor prin consemnare s-au dovedit a fi băncile și notarii. Credem că reglementarea ce specifică instituțiile la care urmează a fi predate bunurile spre consemnare este mult mai reușită, comparativ indicării acestora în mod abstract – *instituție publică destinată pentru acest scop*. Întrucât pot apărea anumite inconveniente de ordin practic în aplicarea normelor de drept civil privind stingerea obligațiilor prin consemnare. Normele juridice privind stingerea obligațiilor prin consemnare prin stipularea, în mod abstract, a instituției la care urmează a fi predate bunurile pentru consemnare (instituție publică destinată pentru acest scop) pot fi considerate neaplicabile în măsura în care debitorul nu cunoaște instituția împuternicită prin lege de a primi bunurile transmise pentru consemnare. Considerăm că determinarea băncii și notarului drept instituții împuternicite de a prelua bunurile ce urmează a fi predate pentru consemnare este un lucru mai progresist decât cel ce există în Codul civil german aproape un veac de la intrarea în vigoare (1 ianuarie 1900). Însă aceasta este efectul unei practici îndelungate de aplicare a legislației în sfera stingerii obligațiilor prin consemnare, în urma căruia s-a selectat cea mai rezonabilă variantă, care a fost preluată de codurile posterioare Codului civil german, unul dintre care este Codul civil al Republicii Moldova.

Dispozițiile normative ale Codului civil german, precum și cele de CC RM, stipulează un termen de prescripție achizitivă după expirarea căruia creditorul pierde dreptul de a prelua bunul, permițându-i debitorului de a cere întoarcerea bunurilor consemnate. Comparativ dispozițiilor art.650 CC RM, ce stipulează termenul de 3 ani, după care creditorul pierde dreptul de a prelua bunul, art.382 al Codului civil german stipulează un termen de 30 de ani. Acest termen depășește cu mult și termenele de prescripție prevăzute în codurile civile moderne și ale altor state, cum ar fi: al Rusiei, Olandei, Franței etc. A fost prevăzut în



Codul civil german termenul de 30 de ani, deoarece la acel moment stingerea obligației prin consemnare era la etapa incipientă de dezvoltare. Asupra acestui fenomen și-a exercitat influența, probabil, și instituția *prescriptio longi temporis* din dreptul privat roman, care a fost introdusă cu o durată de 30 de ani printr-o constituție a lui Teodosie¹⁰. Practica îndelungată însă a stingerii obligațiilor prin predarea banilor, valorilor mobiliare etc., la bancă sau notar, în condițiile intensificării circuitului civil, a indicat asupra inoportunității păstrării bunurilor pe o perioadă atât de mare de timp, fără a permite debitorului de a-și întoarce bunurile predate.

Codul civil german prevede posibilitatea debitorului de a stinge obligația prin consemnare prin vinderea bunului. Obiectul stingerii obligațiilor prin consemnare constituie depunerea doar a banilor, valorilor mobiliare sau altor documente, precum și bijuteriile la instituțiile destinate în acest scop. Alte bunuri decât cele prevăzute exhaustiv de lege nu pot face obiectul consemnării. Însă dispozițiile art.383 alin.(1) al Codului civil german prevăd: *dacă bunul ce urmează a fi predat pentru stingerea obligației nu poate fi transmis prin consemnare, atunci în situația întârzierii creditorului, debitorul are dreptul de a vinde bunul la locul executării obligației și de a transmite suma de bani în consemnare*. Comparativ acestor reglementări ale Codului civil german, în Codul civil al RM nu este stipulat dreptul debitorului de a se elibera față de creditor prin consemnare, vânzând bunul și depunând banii obținuți la bancă sau la notar.

Lipsa unei astfel de reglementări în CC RM poate fi apreciată atât un avantaj, cât și un dezavantaj. Avantajele imposibilității debitorului de a se elibera prin vânzarea bunurilor și de a depune banii la bancă sau la notar, rezidă în protecția interesului creditorului în cazul în care el are interes în păstrarea bunului în natură. Pe de altă parte, necunoașterea identității sau a domiciliului creditorului, atunci când debitorul urmează să transmită un alt bun decât cele prevăzute exhaustiv în art.645 CC RM constituie un dezavantaj.

În baza prevederilor cu privire la consemnare ale CC RM (art.645-650), obligația debitorului nu poate fi stinsă prin predarea altor categorii de bunuri decât: banii, valorile mobiliare sau alte documente, bijuterii. Sfera bunurilor ce pot constitui obiectul stingerii obligațiilor prin consemnare este prevăzută exhaustiv de art.645 alin.(1) CC RM. În acest caz, debitorul este în imposibilitate de a se elibera de obligație față de creditorul său (în privința căruia nu cunoaște identitatea sau domiciliul), prin vânzarea și depunerea echivalentului la bancă sau notar, dacă obiect al obligației constituie predarea unor alte bunuri decât cele prevăzute exhaustiv de prevederile art.645 CC RM (ex., debito-

rul ce a împrumutat un anumit utilaj de la o persoană, iar ulterior la restituirea acestui utilaj nu cunoaște domiciliul sau identitatea creditorului, nu va putea să se elibereze față de acesta prin vânzarea utilajului și depunerea banilor la bancă sau la notar).

În scopul perfecționării reglementărilor privind stingerea obligațiilor din CC RM, propunem *de lege ferenda* ca dispozițiile art.645 CC RM să fie completat cu alin.(5) în care se va stipula: *dacă bunurile ce trebuie predate creditorului nu pot face obiectul consemnării, debitorul se poate elibera prin vânzarea bunurilor determinate generic și de a depune suma de bani la bancă sau la notar*. O astfel de construcție legală protejează, în egală măsură, atât interesele creditorului, cât și a debitorului și la stingerea obligației vor fi protejate.

În Codul civil al Ucrainei din 16 ianuarie 2003, în vigoare din 1 ianuarie 2004¹¹, stingerea obligațiilor este reglementată la cap. 50 „Stingerea obligațiilor”. Instituția juridică a stingerii obligațiilor din Codul civil ucrainean, în comparație cu multe alte coduri civile (ex. Codul civil al României, Rusiei, Franței, Germaniei etc.) conține mult mai multe norme cu caracter de principii ale instituției stingerii obligațiilor. Astfel, comparativ cu alte coduri civile, reglementările Codului civil al Ucrainei lărgesc baza normativă de aplicare a modurilor de stingere a obligațiilor.

Reglementările Codului civil ucrainean privind stingerea obligațiilor prevăd temeiurile de aplicare a modurilor de stingere a obligațiilor atât la nivel general, cât și la nivel special.

În categoria temeiurilor generale de utilizare a modurilor de stingere a obligațiilor, sunt incluse legea și contractul. Art.598 alin.(1) al Codului civil ucrainean prevede: *obligația încetează total sau parțial în temeiurile prevăzute de contract sau de lege*. Aceste prevederi stipulează o fundamentare generală de aplicare a modurilor de stingere a obligațiilor. Norma juridică respectivă are un caracter de principiu pentru instituția juridică a stingerii obligațiilor. La nivel *special*, sunt prevăzute toate modurile de stingere a obligațiilor: *executarea obligațiilor, compensarea obligațiilor, confuziunea, remiterea de datorie, novația, imposibilitatea fortuită de executare, lichidarea persoanei juridice și decesul persoanei fizice*. Aceste moduri de stingere a obligațiilor sunt prevăzute de codurile civile ale majorității statelor europene.

CC RM nu prevede anumite dispoziții legale ce ar permite părților de a stipula prin contract alegerea modului de stingere a obligațiilor în temeiul prevăzut de contract. Modurile de stingere a obligațiilor din CC RM sunt prevăzute expres și exhaustiv. În CC RM o obligație nu poate înceta în alt mod decât în baza unuia din cele prevăzute expres în lege. Însă prevede-



rile CC al Ucrainei lasă posibilitatea subiecților raportului juridic obligațional de a stipula în contract și alte moduri de stingere a obligațiilor decât cele prevăzute de lege. Posibilitatea de a prevedea și alte temeuri de stingere a obligațiilor decât cele prevăzute de lege nu poate afecta situația de certitudine în stabilitatea raporturilor juridice civile. Legea civilă prevede module speciale de stingere a obligațiilor, ce guvernează sfera raporturilor juridice obligaționale, astfel ca prin actele juridice privind stingerea obligațiilor să nu fie afectate interesele legitime ale creditorului sau ale debitorului. Însă lipsa posibilității părților de a prevedea prin contract anumite modalități de stingere a obligațiilor, altele decât cele prevăzute de lege, situație ce nu există în CC RM, împiedică părțile de a dispune de o libertate contractuală deplină în crearea temeiurilor de aplicare a modurilor de stingere a obligațiilor. În acest sens, este oportună includerea în CC RM și a reglementării cu privire la temeiul contractual de utilizare a unui sau altui mod de stingere a obligațiilor. Astfel, propunem *de lege ferenda* ca la art.642 alin. (1) CC RM să fie prevăzută, asemănător Codului civil ucrainean, următoarele prevederi legale: *obligația încetează total sau parțial în modurile prevăzute de lege sau de contract*.

În aspectele caracterului teoretic al Codului civil ucrainean, includem și generalizarea cu privire la stingerea unilaterală a obligațiilor la cererea uneia dintre părți. Dispozițiile art.598 alin.(2) al Codului civil al Ucrainei prevăd: *stingerea obligațiilor la cererea uneia dintre părți se admite numai în cazurile prevăzute de lege sau de contract*. În temeiul acestor reglementări, părțile pot prevedea în contract posibilitatea unei părți de a stinge obligația unilateral. Drept temei de stingere unilaterală poate fi rezilierea contractului.

Printre modulele de stingere a obligațiilor, Codul civil al Ucrainei nu prevede stingerea obligațiilor prin consemnare. Această modalitate de eliberare de obligație a debitorului față de creditorul său nu este prevăzută nici în cadrul reglementărilor privind executarea obligațiilor (art.526-art.545 al Codului civil al Ucrainei). Totuși, părțile pot stipula în contract acest mijloc de stingere a obligațiilor în temeiul reglementărilor privind executarea obligațiilor.

Remiterea de datorie este prevăzută în Codul civil al Ucrainei, într-un mod original. Dispozițiile art.605 alin.(1) al Codului civil ucrainean prevăd: *obligația încetează ca rezultat al eliberării (remiterea de datorie) de către creditor a debitorului, dacă aceasta nu*

aduce atingere drepturilor terțelor persoane în raport cu patrimoniul creditorului. Din conținutul acestor reglementări constatăm că remiterea de datorie în Codul civil ucrainean este un act juridic unilateral, comparativ remiterii de datorie al Codului civil al Republicii Moldova (art.662 (1) din CC RM). Aceasta deoarece nu este necesar consimțământul debitorului, dar se realizează prin renunțarea creditorului la datorie. Astfel, remiterea de datorie în Codul civil ucrainean este o liberalitate, dar nu un act juridic ce ar avea forma unui contract de donație. Remiterea de datorie unilaterală este în esență o modalitate veche, în raport cu remiterea de datorie bilaterală¹².

Făcând bilanțul analizelor efectuate, ne exprimăm convingerea că luarea în considerațiune de către legiuitorul moldav a concluziilor și propunerilor *de lege ferenda*, formulate în prezentul material, ar contribui la perfecționarea cadrului legal al Republicii Moldova ce guvernează stingerea obligațiilor.

Note:

¹ Гражданский кодекс Нидерландов, том III [книга 6 и 7], перевод на русский язык, М. Феритман, отв. редактор Ф.Й.М. Фелодбрюге, Лейден, 1994.

² Prisac Al., *Reflecții controversate privind stingerea și transformarea obligațiilor: Natura juridică a novației*, în *Revista Națională de Drept*, 2009, nr. 2, p.73.

³ Baieș Sergiu, Roșca Nicolae, *Drept civil: Partea generală. Persoana fizică, Persoana juridică*, Chișinău, 2005, p. 23.

⁴ Vonică Romul Petru, *Drept civil: Partea generală*, București, 2001, p.761.

⁵ Германское право, часть I: Гражданское уложение от 18 августа 1900 (с последующими изменениями), перевод с немецкого А.А. Лелзинав, Н.Б. Шеленково Н.Г. Елисеев, Международный центр финансового развития, Москва, 1996.

⁶ Băieșu Aurel, *Neexecutarea contractului în dreptul german*, în *Revista Națională de Drept*, nr. 2, 2007, p. 26.

⁷ Lasserre-Kiesow V., *La technique législative: Etudes sur les codes civils français et allemand*, LGDJ, Paris, 2002, p.95-108, 195-214.

⁸ Baieș Sergiu, Roșca Nicolae, *op. cit.* p.23.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Hanga Vladimir, Dan Bacșan Mircea, *Curs de drept privat roman*, ed. II, Universul juridic, București, 2006, p. 299.

¹¹ <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3165-15>

¹² Baieș S., Volcinschi V., Băieșu A., Cebotari V., Crețu I., *op. cit.*, p.517.



УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В СЛУЧАЕ ВРАЧЕБНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ИЗ ПОКАЗАНИЙ ПОТЕРПЕВШИХ И ОБ ИЗБЕЖАНИИ ВРАЧАМИ УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ

Василий ФЛОРЕА,

*доктор права, профессор кафедры уголовного права и криминологии Академии
«Штефан чел Маре» МВД Республики Молдова*

Дину ОСТАВЧУК,

*начальник Управления анализа, планирования и обучения Департамента уголовного
преследования МВД РМ, майор полиции*

SUMMARY

The article deals with the analysis of the practice of imposing a lenient penalty for medical crimes, bringing to the death of patients on the example of two verdicts of the district Court of Soroca town, republic of Moldova.

Статья 213 Уголовного кодекса Республики Молдова 2002 года предусматривает ответственность за нарушение по халатности правил и методов оказания медицинской помощи врачом или иным медицинским работником, повлекшее причинение тяжкого телесного повреждения или смерть пациента. Наказывается лишением свободы на срок до трёх лет с лишением или без лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью сроком от 2 до 5 лет.

Аналогичная статья 115¹ была включена в УК РМ 1961 года. Однако она предусматривала более жесткие наказания: лишение свободы до 7 лет или штраф в размере до 300 минимальных размеров оплаты труда, с лишением права практиковать профессиональную деятельность до 4 лет.

Лишение свободы до 3 лет – это тоже довольно строгое наказание, если бы оно назначалось судами реально, а не условно.

В следственно-судебной практике встречаются случаи, когда по вине одного и того же врача погибают два и более пациентов, однако статья 213 не предусматривает более строгого наказания в подобных случаях. Как примеру, ст.149 УК РМ предусматривает ответственность за лишение жизни двух или более лиц по неосторожности, и такое преступление наказывается лишением свободы от 2 до 6 лет.

Предлагаем дополнить ст.213 УК РМ частью второй, которая предусматривала бы более строгое наказание за гибель двух и более пациентов.

Показателен в этом отношении следующий пример из следственно-судебной практики. Приговором суда г. Сорока от 1 декабря 2008 г. врач-травматолог Ц.А. был признан виновным по ст.213 УК РМ и осужден к 2 годам лишения свободы условно, без лишения права практиковать в сфере медицины. Статья 90 УК РМ, регламентирующая условное осуждение, предусматривает в части 5-й, что при условном осуждении могут быть назначены дополнительные наказания, скажем – в виде штрафа. Однако суд в данном случае не воспользовался этим правом.

Ц.А. обвинялся в том, что 1 января 2006 г., примерно в 3 часа ночи, будучи дежурным травматологом, госпитализировал пациента Б.Г. с ножевым ранением и большой потерей крови. В нарушение правил и методов оказания медицинской помощи, Ц.А. не предпринял неотложных мер по спасению жизни больного. Он обследовал пациента поверхностно, невнимательно, не оценил должным образом состояние больного, угрожающее его жизни, не провел надлежащего для таких случаев лечения, из-за чего пациент Б.Г. той же ночью скончался.

В судебном заседании врач Ц.А. свою вину в гибели пациента Б.Г. не признал и, следовательно, не мог рассчитывать на смягчение наказания, так как признание вины, в соответствии с пунктом «f» ст.76 УК РМ, является обстоятельством, смягчающим ответственность.

Не остается уверенности в том, что Ц.А., продолжая работать в должности травматолога и не осознав своей вины, не совершит нового подобного преступления.

Несмотря на отрицание Ц.А. вины, его вина в совершенном преступлении была доказана показаниями свидетелей, потерпевших, заключением судебно-медицинской экспертизы и другими собранными по делу доказательствами.

В то время мать Б.Г. была на заработках в г. Дзержинске, Московской области, и в больницу к Б.Г. прибежала его тётя Т.З. Она застала Б.Г. в процедурном кабинете, в перевязочной. В это время врач Ц.А. вышел из процедурного кабинета и зашел в ординаторскую, откуда не выходил минут 20. Заглянув в ординаторскую, Т.З. увидела, что врач лежит на кушетке. Она умоляла его спасти племянника и вручила врачу 50 долларов США. После получения денег врач Ц.А. вернулся в процедурный кабинет. Минут через 20-25 он вышел из процедурного кабинета и сообщил, что Б.Г. умер. Эти же показания Т.З. подтвердила в суде её дочь Т.К.

Мы уже писали о том, что некоторые недобросовестные врачи, чтобы снять стресс и не слышать криков умирающих больных, вместо оказания им



срочной надлежащей медицинской помощи, особенно в ночное время, когда они остаются бесконтрольными (в рассматриваемом случае – в новогоднюю ночь), закрываются в ординаторской и спят или включают громкую музыку.

Свидетель Б.Л. также подтвердил, что застал Ц.А. в ординаторской, лежащим на кушетке при потушенном свете. Он сказал врачу, что попросит пограничников сдать кровь для спасения Б.Г., но Ц.А. ответил, что в этом нет необходимости.

Органы уголовного преследования (следователь) не вменили, а прокурор и суд не отреагировали на получение Ц.А. незаконного вознаграждения от Т.З. в сумме 50 долларов США (более 500 леев или 1000 рублей), то есть на совершение им преступления, предусмотренного статьей 330 УК РМ – получение служащим незаконного вознаграждения, которая предусматривает очень строгие наказания – штраф в размере от 200 до 400 условных единиц (от 4000 до 8000 леев) или лишение свободы до 2 лет с лишением или без лишения права практиковать профессиональную деятельность на срок до 5 лет.

Примечателен факт: тот же суд района Сорока, но в ином составе, приговором от 19 марта 2007 г. признал виновной по ст.330 ч.1 УК РМ врача приемного отделения районной больницы К.Н. в получении 33 леев (3 доллара США) от гражданина В.Ч. за освидетельствование на состояние опьянения. В судебном заседании К.Н. полностью признала свою вину, на предварительном следствии заключила соглашение о признании вины, которое суд признал.

С учетом всех смягчающих обстоятельств, суд, в соответствии со статьей 55 УК РМ, освободил К.Н. от уголовной ответственности с привлечением к административной ответственности и оштрафовал ее на 500 леев. Вот такая противоречивая судебная практика: К.Н. признала свою вину в получении 3-х долларов США и была оштрафована на 500 леев, а врач Ц.А. погубил двух пациентов, получил 50 долларов США и отделался фактически лёгким испугом.

Тем же приговором суда г. Сорока от 1 декабря 2008 г. врач-травматолог Ц.А. признан виновным и в том, что 7 апреля 2006 г. в 1 ч. 30 мин. госпитализировал в травматологическое отделение пациента С.В. с открытым переломом правой ноги и большой потерей крови. Оставшись безнаказанным за первое преступление от 1 января 2006 г., врач Ц.А. поступил так же халатно.

Как и в первом случае, врач Ц.А. не предпринял должных мер к спасению пациента, не провёл срочного переливания крови, что крайне необходимо в подобных случаях. Согласно заключению судмедэкспертизы от 1 декабря 2006 г., в результате грубых нарушений правил и методов оказания медицинской помощи больной С.В. 7 апреля 2006 г. в 15 часов 40 минут скончался. Осуществление необходимых мер и в полном объёме по выведению больного из шокового состояния могло спасти жизнь С.В. К примеру, за аналогичное преступление врач больницы скорой помощи г. Кишинёва Г. осужден к 5 годам лишения свободы условно.

По нашему мнению, такое положение будет продолжаться до тех пор, пока Генеральная Прокуратура и Высшая Судебная Палата Республики Молдова не обобщат следственно-судебную практику по делам о врачебных преступлениях и не предоставят в распоряжение прокурорам и судьям необходимых рекомендаций по расследованию и судебному рассмотрению данной категории дел.

Министерство здравоохранения и Центр судебной медицины должны самостоятельно и во взаимодействии со всеми правоохранительными органами принимать соответствующие меры по предупреждению врачебных преступлений и других правонарушений в подведомственных учреждениях, привлекать к строгой ответственности лиц, их совершивших.

Правовое положение пострадавшего (потерпевшего) в уголовном процессе регламентируется ст.58 УПК РМ.

Следственная практика по этой категории дел свидетельствует, что показания потерпевших, их родственников, изобличающие медицинских работников в совершенных преступлениях, являются наиболее полными, правдивыми и объективными, заслуживающими большего доверия, чем показания подозреваемых, обвиняемых, подсудимых медицинских работников, стремящихся любой ценой уйти от ответственности за содеянное. Иногда эти врачи даже отказываются давать показания по поводу содеянного.

Приведем несколько таких примеров. Прокурор прокуратуры сектора Рышкань г.Кишинева Б.И. 15 декабря 2009 г. прекратил уголовное преследование по уголовному делу, возбужденному 4 марта 2009 г. по признакам преступления, предусмотренного ст.213 п. «а» УК РМ.

Потерпевший А.Ч. показал, что в 2007 г. в связи с ухудшением состояния здоровья обратился за медицинской помощью в частную клинику «Эгоист» к врачу В.М., который прооперировал ему левую почку. Позднее, в связи с ухудшением состояния здоровья, В.М. прооперировал его во второй раз. Но состояние здоровья пациента не улучшалось, и он перенес еще одну операцию в Румынии, а затем и в Австрии. Можно представить себе, во что обошлись потерпевшему все эти операции.

Согласно заключению судебно-медицинской экспертизы (СМЭ) № 172/Д от 20 января 2009 г. (преступление совершено в 2007 г.), пациенту З.А. из-за врачебной ошибки врача В.М. были причинены телесные повреждения средней тяжести.

Повторная экспертиза от 2 октября 2009 г. подтвердила, что пациенту З.А. в клинике «Эгоист» в 2007 г. были причинены телесные повреждения средней тяжести. Казалось, все ясно. Врач В.М. должен быть привлечен к уголовной ответственности по ст.157 УК РМ, предусматривающей ответственность за причинение тяжкого или средней тяжести телесного повреждения по неосторожности, которое наказывается штрафом в размере до 300 условных единиц (6 000 леев), или неоплачиваемым трудом в пользу общества на срок от 180



до 240 часов, или лишением свободы на срок до 2 лет. Для наступления ответственности по ст.157 УК РМ не имеет значения, кто является субъектом преступления, врач или иное лицо. Однако, вопреки закону, прокурор Б.И. поступил иначе. Учитывая, что ст.213 п. «а» УК РМ предусматривает ответственность в случае причинения тяжких телесных повреждений, а в данном случае причинены телесные повреждения средней тяжести, врач В.М. по этой статье невиновен, и уголовное преследование необоснованно прекращается за отсутствием в действиях врача состава преступления.

Прекращение уголовного преследования по этим основаниям лишило потерпевшего З.А. права требовать возмещения морального, физического и материального ущерба от частной клиники «Эгоист».

Отметим, что нам не встретился ни один обвинительный приговор по делам о врачебных преступлениях. Прекращая в массовом порядке ими же возбуждаемые уголовные дела этой категории, прокуроры перестраховывают себя от вынесения обвинительных приговоров, но существенно ущемляют законные права и интересы потерпевших от этих преступлений.

Другой пример: и.о. прокурора прокуратуры г. Бельцы М.Ц. 2 июля 2009 г. прекратил уголовное дело, возбужденное прокуратурой города 14 августа 2008 г. по признакам ст. 213 «в» УК РМ. Заключение Комиссионной СМЭ № 313 от 18 марта 2009 г. подтверждено, что смерть новорожденной М.Н. наступила в результате черепно-мозговой травмы, причиненной врачом Н.Н. при принятии патологических родов. Но тут же, спасая врача от ответственности, указывается, что показаний к проведению кесарева сечения не было. Но разве врач не обязан быстро ориентироваться в обстановке и принимать все меры к спасению жизни новорожденного и его матери, а не ждать чьих-то указаний для их спасения.

Несмотря на то, что новорожденная погибла, судмедэксперты, как и в ряде других подобных случаев, берут на себя смелость заявлять, что врачи все делали правильно. Но если ребенок погиб, так как не было сделано кесарево сечение, следовательно – виновные медработники должны за это отвечать.

Приведем правдивые показания матери новорожденной М.Н., потерпевшей Н.Н. Утром 11 января 2008 г. она почувствовала, что у нее скоро начнутся роды, обратилась за консультацией к врачу Г.С., затем на машине скорой помощи ее доставили в больницу.

В больнице ей велели подождать, пока освободится родовспомогательный блок, и повели ее туда 11 января 2008 г. в 18.00. Там она пробыла до 22 часов. Ее проконсультировал врач Т.М. и сказал, что роды еще не начались. После этого ее вернули в палату, где после 24 часов у нее начались невыносимые боли. В 3 часа ночи подошел врач, осмотрел ее и сказал, что она нуждается в отдыхе, выключил свет в палате и ушел, ничего не предприняв для облегчения болей и страданий пациентки.

Часов в 7-8 утра врач Т.М. с помощью какого-то крюка попытался извлечь новорожденную (вместо

срочного проведения кесарева сечения), и, вероятно, тогда же причинил ребенку черепно-мозговую травму, от которой он погиб.

Анестезиолог сделал ей укол в спину, после чего она начала терять сознание. После всех этих мучений и страданий в течение 12 часов ребенок все же родился, но девочка была синей и не кричала. Живой девочку мать так и не увидела, а спустя 3-4 часа ребенок умер. Мать погибшей новорожденной обвиняет врача Т.М., не оказавшего ей своевременной и необходимой помощи.

Исполняющий обязанности прокурора М.Ц. мотивировал прекращение уголовного преследования выводами СМЭ о том, что врачи не нарушили правил и методов оказания медицинской помощи. Хотя ясно, что если бы они не нарушили этих правил и методов и провели бы кесарево сечение вовремя, то ребенок был бы спасен.

По аналогичному делу в г. Кишинёве врач Л.П. все же был признан судом виновным по ст.213 «в» УК РМ, но дело было прекращено за истечением срока давности для привлечения его к уголовной ответственности.

Еще пример. Прокурор прокуратуры района Анений Ной юрист 1 класса Е.Р. 27 декабря 2010 г. прекратила уголовное преследование по делу, возбужденному 25 марта 2010 г. прокуратурой района по признакам ст.213 «в» УК РМ. Расследованием было установлено, что 3 декабря 2009 г. несовершеннолетнему Ч.М., родившемуся 13 сентября 2009 г. (возраст 2,5 месяца) стало плохо, и его мама обратилась к семейному врачу села Булбоака, который поставил диагноз «острый бронхит, острая пневмония». В тот же день ребенок на машине скорой помощи был доставлен в районную больницу г. Анений Ной и госпитализирован. В больнице подтвердили диагноз «острый бронхит» и пролечили ребенка до 10 декабря 2010 г., после чего выписали домой. Через 4 дня, 14 декабря 2010 г., ребенок дома скончался.

Мать ребенка Ч.О. пояснила, что в больнице ребенку сделали все анализы, лечащий врач сказал, что у ее сына пневмония, которая поддается лечению. В день госпитализации 4 декабря ребенок сильно кашлял, но при выписке 10 декабря кашлял меньше. Выписку из больницы мотивировали тем, что там лечатся дети с более тяжелыми заболеваниями, поэтому существует угроза заражения.

14 декабря утром, часов в 6, мать покормила ребенка. Ребенок плакал. Спустя час, она обнаружила его мертвым. Во время нахождения ребёнка в районной больнице он трижды терял сознание, но лечащий врач сказала, что это нормально, так и должно быть. На настойчивые просьбы Ч.О. перевести ее с ребенком в Кишинев, находящийся в 35 км от Анений Ной, ей было отказано. Сказали, что ее сына вылечили, и всё хорошо.

Ч.О. считает, что виновным в гибели ее ребенка является лечащий врач, не оказавший ему надлежащей медицинской помощи.

Допрошенная в качестве подозреваемой врач Г.Л. отрицала свою вину в случившемся.



Комиссионная СМЭ констатировала, что все действия врачей на всех этапах лечения Ч.М. были правильными, но добавила, что при поступлении в больницу ребенок был обследован недостаточно (отсутствует консультация кардиолога, нет повторной электрокардиограммы), не было проведено радиологическое (рентген) исследование грудной клетки для обнаружения осложнений, развившихся до 10 декабря 2009 г.

Согласно повторной СМЭ от 17 декабря 2010 г., обследование Ч.М. при выписке из больницы 10 декабря 2009 г. было неполным, но невозможно с точностью сказать, какие из указанных причин привели к смерти пациента.

А причинами гибели Ч.Н. были поверхностное обследование при поступлении и во время лечения в больнице Анений Ной с 4-го по 10 декабря 2009 г., преждевременная выписка из больницы и отказ дать направление в одну из больниц г. Кишинева, то есть действия или бездействие медицинских работников, предусмотренные ст.213 «в» УК РМ. Сомнительным является утверждение прокурора, что в настоящее время нет нормативного акта, регламентирующего процедуру перевода больного из больницы г. Анений Ной в больницу г. Кишинёва. В соответствии с Законом РМ о здравоохранении от 28 марта 1995 г. и Законом о правах и ответственности пациента от 27 октября 2005 г., пациент имеет право на безопасность собственной жизни. И если это право не могло быть обеспечено в Анений Ной, то, конечно, Ч.М. следовало направить в одну из больниц г. Кишинёва. Для экстренных случаев существует и санавиация.

И почти в каждом постановлении о прекращении уголовного преследования за отсутствием состава преступления имеются доказательства виновности медицинских работников в содеянном.

Однако из-за отсутствия активной, наступательной позиции ОУП и прокуроров в собирании и критической оценке доказательств, перекалывание обязанности по доказыванию на СМЭ приводит к тому, что игнорируются правдивые показания потерпевших, а виновные медицинские работники остаются безнаказанными.

Этим нарушается статья 254 УПК РМ, согласно которой «орган уголовного преследования обязан принять все предусмотренные законом меры для проведения всестороннего, полного и объективного расследования обстоятельств дела в целях установления истины».

Парадоксально соглашаться с частыми утверждениями комиссии Министерства здравоохранения и судебно-медицинских экспертов в том, что лечение было качественным и проводилось правильно, но при этом пациент погиб. Подобное противоречит логике, закону и здравому смыслу.

Так, врач Л.П., судимый ранее по ст.256 ч.1 УК РМ за получение незаконного вознаграждения за выполнение работ, связанных с обслуживанием населения, в данном случае – связанных с медицинским обслуживанием, в 2005 г. был освобожден от

уголовной ответственности и на основании ст.55 УК РМ привлечен к административной ответственности. Ст.55 УК РМ предусматривает: (1) Лицо, впервые совершившее незначительное преступление или преступление средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности с привлечением к административной ответственности в случаях, если оно признало свою вину, возместило причиненный преступлением ущерб и если установлено, что его исправление возможно без привлечения к уголовной ответственности (тогда как УК РМ предусматривает наказание до 5 лет лишения свободы).

Таким образом, на момент совершения нового преступления у Л.П. судимости как таковой не было, но суд все равно посчитал необходимым указать в новом приговоре от 2 октября 2009 г., что Л.П. был судим в 2005 г. по ст.256 ч.1 УК РМ.

По второму приговору суда сектора Рышкань г. Кишинева от 2 октября 2009 г. Л.П. обвинялся в том, что работая заведующим отделением, врачом-гинекологом родильного дома № 2 г. Кишинева, нарушил по халатности правила и методы оказания медицинской помощи роженице С.М. при следующих обстоятельствах.

3 июня 2003 г. в 13 ч 30 мин С.М. была госпитализирована в роддом № 2 с диагнозом «беременность 39-40 недель, вторые роды».

При комиссионном обследовании пациентки было установлено, что у С.М. роды могут быть успешными только при кесаревом сечении.

Игнорируя результаты комиссионного обследования (в нарушение ст.49 Закона о здравоохранении РМ от 28 марта 1995 г.), научные рекомендации, которые предусматривали для данного случая обязательное проведение операции по кесареву сечению, Л.П. операцию не сделал.

В результате новорожденная С.Л. родилась 3 июня 2003 при патологических родах, вследствие чего 5 июня 2003 г. скончалась. Согласно заключению Судебно-медицинской экспертизы № 95 от 3 апреля 2009 г., смерть новорожденной С.Л. наступила от закрытой черепно-мозговой травмы, причиненной во время патологических родов в результате медицинских манипуляций. При принятии родов с помощью кесарева сечения смерть новорожденной С.Л. могла быть предотвращена.

На основании собранных доказательств суд признал виновным врача Л.П. в совершении преступления, предусмотренного ст.213 п. «в» УК РМ «Нарушение по халатности врачом или иным медицинским работником правил или методов оказания медицинской помощи, повлекшее:

а) причинение тяжкого телесного повреждения или иного тяжкого вреда здоровью;

б) смерть пациента, что наказывается лишением свободы на срок до 3 лет с лишением или без лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от 2 до 5 лет».

В данном случае могло быть назначено наказание в виде лишения свободы с лишением права



практиковать в медицине в пределах указанных в законе сроков.

В предварительном заседании (ст.345 УПК РМ) адвокат Г.А. заявил ходатайство о прекращении уголовного дела на основании ст.60 УК РМ за истечением срока давности привлечения к уголовной ответственности. Дата проведения предварительного заседания не указана. И тут возникает очень много вопросов.

1) Преступление совершено 3 июня 2003 г. Суд ссылается на заключение СМЭ от 3 апреля 2009 г. Так что же, понадобилось 6 лет для проведения экспертизы?

2) Как расследовалось уголовное дело в течение 6 лет, какие следственные действия по изобличению виновного были проведены?

3) Почему преступление совершено 3 июня 2003 г., а обвинение предъявлено 27 мая 2009 г.? Можно ли предположить, что расследование специально затягивали, чтобы затем подвести подсудимого под ст.60 УК РМ?

4) Почему прокурор утвердил обвинительное заключение и направил дело в суд, а не воспользовался своим правом прекратить уголовное дело по тем же основаниям, по которым чуть позднее его прекратил суд? Почему прокурор не обжаловал приговор в Апелляционную палату?

И здесь обнаруживается противоречие между некоторыми статьями УК и УПК РМ. В соответствии со ст.53 УК РМ, «лицо, которое совершило деяние, содержащее признаки состава преступления, может быть освобождено от уголовной ответственности прокурором в ходе уголовного преследования и судебной инстанцией при рассмотрении дела в суде» (ст.53-60 УК РМ). Словосочетание «может быть» означает, что прокурор, суд имеют право, но не обязаны освобождать обвиняемого, подсудимого от уголовной ответственности по вышеуказанным основаниям. То есть, могут освобождать, а могут и не освобождать от уголовной ответственности. Обвиняемый, подсудимый не вправе требовать от прокурора, суда, чтобы его освободили от уголовной ответственности. Такую же формулировку использует законодатель и при освобождении от уголовного наказания.

Так, в статье 90 УК РМ, предусматривающей условное осуждение, указывается, что судебная инстанция «может вынести решение об условном осуждении...», то есть может и не вынести. И в данном случае подсудимый не вправе требовать, а может лишь просить, чтобы в отношении него применили эту меру. То же касается и условно-досрочного освобождения от наказания (статья 91 УК РМ):

«(1) К лицу, отбывающему наказание в виде лишения свободы... может быть применено условно-досрочное освобождение от наказания» Заключение не вправе требовать условно-досрочного освобождения, а может только просить об этом. Администрация пенитенциарного учреждения может представить заключенного к УДО, а может и не представить. Суд часто отказывает в УДО по различным основаниям.

Более категорична статья 275 УПК РМ, согласно

которой «уголовное преследование не может быть начато, а если было начато, не может осуществляться и подлежит прекращению в случае, если (п.4) истек срок давности или наступила амнистия».

Таким образом, врачу Л.П. и во второй раз удалось избежать уголовного наказания за преступление, предусмотренное статьей 213 «в» УК РМ, которая устанавливает довольно строгие наказания.

Считаем, что в статье УК Российской Федерации пункт 3 сформулирован более удачно, нежели пункт 5 статьи 60 УК РМ. Пункт 3 ст. 78 УК РФ предусматривает: «Течение сроков давности приостанавливается, если лицо, совершившее преступление, уклоняется от следствия и суда». Уклоняться от следствия можно, например, не являясь по вызову к ОУП.

Согласно же пункту 5 ст. 60 УК РМ, «течение давности приостанавливается, если лицо, совершившее преступление, скрывается от уголовного преследования или суда».

Законодателю следует определиться: прокурор и суд могут или обязаны освобождать от уголовной ответственности и устранить противоречия между нормами УК и УПК РМ. Мы полагаем, что они «могут, но не обязаны» освобождать от уголовной ответственности.

Литература:

1. Уголовный кодекс Республики Молдова от 18 апреля 2002 г.
2. О судебном приговоре: Постановление Пленума Верховного Суда РМ № 5 от 19 июня 2006 г.
3. Сергеев Ю.Д., *Медицинское право: Учебный комплекс для вузов: В 3-х т.*, ГЭОТАР-Медиа, Москва, 2008. – 784 с.
4. Москаленко В.Ф., *Объём и принципиальное содержание права на здоровье в международных нормативно-правовых актах*, in *Медицинское право*, Москва, 2006, № 4, с.10-21.
5. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14 марта 2003 г., введен в действие с 12 июня 2003 г.
6. Сергеев Ю.Д., Мохов А.А., *Ненадлежащее врачевание. Возмещение вреда здоровью и жизни пациента*, Издательская группа «ГЭОТАР-Медиа», 2007 г. – 312 с.
7. Постановление о прекращении уголовных дел в прокуратурах сектора Рышкань, г. Кишинев, г. Бельцы, района Новые Анены.
8. Москаленко В.Ф., Грузева Т.С., *7 апреля – Всемирный день здоровья. Хорошие традиции НМУ имени А.А. Богомольца*, in *Восточноевропейский журнал общественного здоровья*, 2009 г., Киев, № 2, с.91-93.
9. Уголовный кодекс Республики Молдова от 18 апреля 2002 г., введен в действие с 12 июня 2003 г.
10. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14 марта 2003 г., введен в действие с 12 июня 2003 г.
11. Постановление Пленума Верховного Суда РМ № 5 от 19 июня 2006 г. «О судебном приговоре».
12. Сергеев Ю.Д., Бисюк Ю.В., *Ненадлежащее оказание экстренной медицинской помощи*, Москва, 2008 г. – 399 с. Авторская академия, издание 2008 г. Товарищество научных изданий КМК, издание 2008 г.
13. Приговор суда сектора Рышкань г. Кишинев от 2 октября 2009 г.
14. Москаленко В.Ф., Грузева Т.С., Иншакова Г.В. *Право на здоров'я в національному законодавстві країн світу*. Матеріали V Всеукраїнської (IV Міжнародної) Науково-практичної конференції по медичному праву. 19-21 мая 2011 г., г. Одеса, Редакторы Сенюта И.Я., Терешко Х.Я., Львів: ЛОБФ «Медицина і право», 2011. – 416 с.



MĂRIMEA CREANȚEI A CĂREI SATISFACERE ESTE GARANTATĂ CU UN DREPT SUBIECTIV DE IPOTECĂ

Artur TARLAPAN,
doctorand, lector universitar (USM)

Recenzent: **Victor VOLCINSCHI**, doctor în drept, profesor universitar (USM)

SUMMARY

The hypothecary subjective law is established with the aim of guaranteeing the satisfaction of the liability of the hypothecary creditor. In this connection it is important to determine the size of the promissory note on which the juridical effect of the guarantee, established by the subjective hypothecary law, is extended. For this it is necessary, first of all, to determine the correlation between the content of the guaranteed promissory and the its size (the material value), and in the second, the correlation between the legitimizations provided by the Civil Code of the Republic of Moldova and those of the Law nr. 142/2008, concerning mortgage, in order to achieve a uniform solution of the afferent issues.

Creanța care este garantată cu un drept subiectiv de ipotecă se constituie din suma drepturilor de creanță, a căror satisfacere poate fi pretinsă din valoarea bunului imobil ipotecat¹. Respectiv, aceste drepturi de creanță însumate nu reprezintă altceva decât elemente ale conținutului creanței garantate cu un drept subiectiv de ipotecă, privită ca un singur drept subiectiv înglobând toate creanțele creditorului ipotecar față de debitor. Conținutul creanței date însă nu trebuie confundat cu mărimea acesteia. Conținutul creanței este determinat de elementele sale constitutive (dreptul la capital, dobânzi, penalități etc.), totalitatea elementelor menționate, formând conținutul creanței, pe când mărimea acesteia este expresia bănească (pecuniară) a conținutului aceleiași creanțe.

Totuși, semnificația sintagmei de „mărime a creanței” garantată cu un drept subiectiv de ipotecă, ca expresie bănească a creanței, nu împiedică utilizarea acestei sintagme pentru a desemna însăși totalitatea acelor creanțe care sunt garantate prin dreptul subiectiv de ipotecă, inclusiv în scop de economie a limbajului, odată ce „mărimea creanței” date este direct proporțională cu valoarea bănească a elementelor constitutive ale dreptului subiectiv garantat².

Mărimea creanței, a cărei satisfacere este garantată cu un drept subiectiv de ipotecă, este reglementată prin prevederile art.461 alin.(4) din Codul civil al Republicii Moldova³, care reprezintă dreptul comun în materie, și art.4 alin.(8) din Legea nr. 142/2008 cu privire la ipotecă⁴, care este legea specială.

Art.461 alin.(4) din Codul civil prevede că gajul garantează creanța în volumul existent la momentul satisfacerii, inclusiv capitalul, dobânzile, cheltuielile de urmărire și cheltuielile de întreținere a bunului gajat. Prin contract, părțile pot extinde garanția și asupra penalităților și prejudiciului cauzat prin neexecutare. Art.4 alin.(8) din Legea nr.142/2008 prevede că ipoteca se extinde și asupra achitării dobânzilor, co-

misioanelor, penalităților, amenzilor, reparării prejudiciului cauzat, compensării cheltuielilor de judecată și altor cheltuieli de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă, dacă părțile nu au convenit altfel⁵.

Observăm că prevederile citate ale legislației enumeră un șir de creanțe, a căror satisfacere poate avea loc din valoarea bunului imobil ipotecat. Dar oare în toate cazurile creanța, a cărei satisfacere este garantată cu un drept subiectiv de ipotecă, conține în sine, în calitate de elemente constitutive, drepturile de creanță enumerate de art.461 alin.(4) din Codul civil și art.4 alin.(8) din Legea nr.142/2008?

Încă în literatura de specialitate dedicată dreptului privat roman se menționa corect că mărimea creanței, a cărei satisfacere este garantată cu un drept subiectiv de ipotecă, poate fi variabilă, se poate reduce sau se poate majora în dependență de diferite circumstanțe⁶.

Astfel, pe de o parte, mărimea creanței, a cărei satisfacere este garantată cu un drept subiectiv de ipotecă, poate fi stabilă pe tot parcursul existenței raportului juridic de ipotecă, cum este cazul unui împrumut garantat cu un drept subiectiv de ipotecă ce urmează a fi restituit în întregime la o anumită dată și este restituit în termen.

Pe de altă parte, dacă la instituirea dreptului subiectiv de ipotecă, acesta garantează satisfacerea creanței rezultate dintr-un împrumut ce urma a fi restituit în tranșe, creanța garantată se micșorează ca urmare a achitării tranșelor respective. De asemenea, dacă creanța a cărei satisfacere este garantată cu un drept subiectiv de ipotecă nu este executată în termen, mărimea acesteia se poate majora prin includerea în conținutul creanței a penalităților, cheltuielilor de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă etc. Majorarea creanței menționate, la rândul său, depinde și de voința părților exprimată în contractul de ipotecă sau în contractul din care rezultă creanța garantată în



ceea ce privește sancțiunile aplicate debitorului pentru neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a obligației asumate.

Din cele expuse mai sus, reiese că conținutul creanței, a cărei satisfacere este garantată cu un drept subiectiv de ipotecă, poate varia în dependență de circumstanțele concrete ale executării obligației asumate de debitor. Dacă debitorul execută obligația corespunzător, mărimea creanței garantate nu se modifică sau se modifică în sensul reducerii, după caz. Dacă debitorul nu execută obligația corespunzător, mărimea creanței se poate majora.

Din considerentele constatate, este absolut justificată mențiunea din art.461 alin.(4) din Codul civil, conform căreia gajul garantează creanța **în volumul existent la momentul satisfacerii**, deoarece mărimea creanței garantate cu un drept subiectiv de ipotecă în momentul instituirii acestui drept și în momentul exercitării acestuia poate fi diferită. Cu părere de rău, Legea nr.142/2008 nu conține o mențiune de genul dat.

În ceea ce privește analiza nemijlocită și determinarea corelației dintre prevederile art.461 alin.(4) din Codul civil și cele din art.4 alin.(8) din Legea nr. 142/2008, citate anterior, menționăm următoarele.

După cum am subliniat deja, conform art.461 alin. (4) din Codul civil, dacă în contract nu se prevede altfel, gajul garantează creanța în volumul existent la momentul satisfacerii, inclusiv capitalul, dobânzile, cheltuielile de urmărire și cheltuielile de întreținere a bunului gajat. Prin contract, părțile pot extinde garanția și asupra penalităților și prejudiciului cauzat prin neexecutare. Până la intrarea în vigoare a Legii nr.142/2008, aceste prevederi erau comune și pentru gajul bunurilor mobile, și pentru gajul bunurilor imobile.

După intrarea în vigoare a Legii nr.142/2008 creanța, a cărei satisfacere este garantată cu un drept subiectiv de ipotecă (gaj al bunurilor imobile), este reglementată de art.4 alin.(8) al acestei Legi, care prevede că ipoteca se extinde și asupra achitării dobânzilor, comisioanelor, penalităților, amenzilor, reparării prejudiciului cauzat, compensării cheltuielilor de judecată și altor cheltuieli de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă, dacă părțile nu au convenit altfel.

Prin urmare, până la intrarea în vigoare a Legii nr.142/2008, mărimea creanței, a cărei satisfacere este garantată cu un drept subiectiv de ipotecă, era reglementată de Codul civil. Odată cu intrarea în vigoare a Legii nr.142/2008, mărimea creanței menționate este reglementată de prevederile acesteia.

Observăm că mărimea creanței, a cărei satisfacere este garantată cu un drept subiectiv de ipotecă, este reglementată în Codul civil și Legea nr.142/2008 în mod diferit.

Conform art.461 alin.(4) din Codul civil, dreptul subiectiv de ipotecă garantează satisfacerea creanței în următorul volum: capitalul, dobânzile, cheltuielile de urmărire și cheltuielile de întreținere a bunului gajat (ipotecat) și, doar prin contract, părțile pot extinde garanția asupra penalităților și prejudiciului cauzat prin neexecutare. Legea nr.142/2008, la rândul său, prevede următoarea mărime a creanței puse în discuție: capitalul, dobânzile, comisioanele, penalitățile, amenzile, prejudiciul cauzat, cheltuielile de judecată și alte cheltuieli de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă, dacă părțile nu au convenit altfel.

Astfel, Legea vizată, spre deosebire de Codul civil, include în creanța a cărei satisfacere este garantată cu un drept subiectiv de ipotecă comisioanele și amenzile, pe de o parte, și nu prevede necesitatea inserării unei clauze separate în contractul de ipotecă cu privire la extinderea garanției asupra penalităților și prejudiciului cauzat prin neexecutare, pe de altă parte. Respectiv, penalitățile și prejudiciul cauzat prin neexecutare se includ, în virtutea legii nominalizate, în creanța a cărei satisfacere este garantată cu un drept subiectiv de ipotecă. Cheltuielile de urmărire și cheltuielile de întreținere a bunului gajat, prevăzute de Codul civil corespund, în fond, cheltuielilor de judecată și cheltuielilor de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă, prevăzute de Legea nr. 142/2008.

Privind cele menționate prin prisma coraportului dintre normele Codului civil și Legii nr.142/2008 referitoare la creanța a cărei satisfacere este garantată cu un drept subiectiv de ipotecă, apar un șir de chestiuni care urmează a fi examinate și soluționate, și anume: a) problema aplicării în timp a normelor date, odată ce, la intrarea în vigoare a Legii nr.142/2008, existau și există în continuare un șir de raporturi juridice de ipotecă în curs de realizare; b) semnificația noțiunii de „amendă” utilizată de Legea nr.142/2008 la art.4 alin.(8) și inclusă în mărimea creanței a cărei satisfacere este garantată cu un drept subiectiv de ipotecă. În fine, c) urmează să dăm răspuns la întrebarea: dacă dobânda de întârziere, reglementată de art.619 din Codul civil, se include, în virtutea prevederilor Codului civil sau Legii nr.142/2008, în mărimea creanței a cărei satisfacere este garantată cu un drept subiectiv de ipotecă.

Analiza și soluționarea chestiunilor menționate se va expune în ordinea indicată mai sus.

A) Care va fi mărimea creanței a cărei satisfacere este garantată cu un drept subiectiv de ipotecă, dacă dreptul subiectiv de ipotecă a fost instituit până la intrarea în vigoare a Legii nr.142/2008?

– Pentru a soluționa chestiunea dată, urmează să apelăm la regulile generale cu privire la aplicarea normelor juridice civile în timp⁷.

Conform art.6 alin.(4) din Codul civil, în cazul situațiilor juridice contractuale în curs de realizare



la data intrării în vigoare a legii noi, legea veche va continua să guverneze natura și **întinderea drepturilor** și obligațiilor părților, precum și orice alte efecte contractuale, dacă legea nouă nu prevede altfel. Alin. (5) al articolului menționat prevede că dispozițiile legii noi se aplică **modalităților de exercitare a drepturilor** sau de executare a obligațiilor, precum și de înstrăinare, preluare, transformare sau de stingere a acestora.

Prin prisma articolului menționat, art.461 alin.(4) Codul civil este lege veche față de art.4 alin.(8) din Legea nr. 142/2008 (care este lege nouă), odată ce, până la intrarea în vigoare a Legii nr. 142/2008, mărimea creanței, a cărei satisfacere este garantată cu un drept subiectiv de ipotecă, era reglementată de prevederile Codului civil, iar începând cu 02.09.2008 – de prevederile Legii nr.142/2008.

Astfel, din prevederile art.6 din Codul civil reiese că, în caz de constituire a dreptului subiectiv de ipotecă până la intrarea în vigoare a Legii nr.142/2008, întinderea dreptului subiectiv de ipotecă⁸ este guvernată de Codul civil, iar exercitarea acestui drept subiectiv – de Legea nr.142/2008. Respectiv, într-o atare situație, mărimea creanței a cărei satisfacere este garantată cu un drept subiectiv de ipotecă se va determina conform prevederilor Codului civil⁹.

B) Ce semnifică noțiunea de „amendă” utilizată de Legea nr. 142/2008 la art.4 alin.(8) și inclusă în mărimea creanței a cărei satisfacere este garantată cu un drept subiectiv de ipotecă?

– Legislația civilă a Republicii Moldova nu conține noțiunea de „amendă” sau „amendă civilă”. Amenda este cunoscută în legislația penală și contravențională, unde reprezintă o pedeapsă pecuniară pentru săvârșirea unei infracțiuni sau contravenții.

În legislația civilă rusă și doctrina juridică rusească, termenii „clauză penală”, „penalitate” și „amendă” sunt utilizați în calitate de sinonime¹⁰. Câteva particularități ale amenzii, numită și amendă civilă, totuși pot fi evidențiate.

În practica instituțiilor financiare autohtone, este des utilizată includerea în contractele de credit a amenzilor pentru nerespectarea unor clauze contractuale de către contractanții acestor instituții. De exemplu, dacă o bancă comercială acordă un credit cu o destinație specială, utilizarea de către debitor a mijloacelor financiare împrumutate în alte scopuri, decât cele stipulate în contractul de credit, poate fi sancționată, în conformitate cu prevederile contractului, cu o amendă în mărime de 10% sau mai mult din suma împrumutată. În practică, amenzile pot fi întâlnite și în alte categorii de contracte, cum ar fi contractele de transport, în care amenzile pot fi stipulate pentru staționarea mijlocului de transport sau alte încălcări ale contractului.

Așadar, în cele mai frecvente cazuri, amenzile sunt

stipulate sub forma unei sume fixe sau într-o formă care permite determinarea cu certitudine a mărimii acestora, cum ar fi în exemplul expus anterior (10% din suma împrumutată).

Amenzile, de obicei, sunt stipulate în contract cu referire la clauzele a căror nerespectare nu are drept efect direct prejudicierea creditorului¹¹. Altfel spus, amenzile nu îndeplinesc o funcție recuperatorie, având drept scop constrângerea debitorului la îndeplinirea unei obligații¹². În exemplul invocat mai sus, utilizarea mijloacelor bănești, împrumutate pentru alte scopuri decât cele prevăzute de contract, nu cauzează băncii oarecare prejudicii atât timp cât debitorul restituie împrumutul în modul stabilit. Însă, chiar dacă banca nu este prejudiciată, ea este îndreptățită să ceară achitarea amenzii prevăzute de contract.

De asemenea, se menționează că amenda civilă nu se cumulează cu despăgubirile datorate celor prejudiciate¹³.

Însă, în pofida particularităților evidențiate, nu există temeiuri de a considera amenda în calitate de fenomen distinct de penalitate (clauză penală).

Clauzele contractuale cu privire la amenzi nu prezintă altceva decât clauze penale, incluse în contract în vederea garantării executării corespunzătoare a obligațiilor de către debitori.

Conform art.624 alin.(3) din Codul civil, clauza penală poate fi stipulată în mărime fixă sau sub forma unei cote din valoarea obligației garantate sau a părții neexecutate. Astfel, Codul civil lasă la discreția părților stabilirea modului în care clauza penală va fi stipulată în contract. Clauza penală poate fi exprimată într-o sumă fixă, într-o cotă fixă din obligația garantată sau, în cazul nerespectării termenului de executare a obligației, într-o cotă procentuală din obligația garantată, care se calculează pentru întreaga perioadă de întârziere a executării obligației. Din acest punct de vedere, noțiunea de penalitate (clauză penală) o acoperă pe cea de amendă.

Nu poate fi reținut nici faptul că clauza penală reprezintă o evaluare anticipată a prejudiciului, pe când amenda poate fi prevăzută de contract pentru garantarea executării unor obligații, neexecutarea cărora nu cauzează creditorului anumite prejudicii. Am putea spune că neexecutarea oricărei obligații contractuale poate cauza prejudicii creditorului. Ma mult ca atât, prevederile Codului civil cu privire la clauza penală nu condiționează aplicarea acesteia de prejudicierea creditorului. Din contra, penalitatea poate fi încasată de creditor, fără a fi necesară probarea vreunui prejudiciu.

Nu putem nega, de asemenea, și caracterul de constrângere a clauzei penale, fiindcă în acest caracter și constă esența funcției clauzei penale în calitate de mijloc de garantare a executării obligațiilor.

În fine, regula generală în materia clauzei penale



este că creditorul poate cere recuperarea prejudiciului doar în partea neacoperită prin clauza penală (art.626 alin.(2) din Codul civil). În așa fel, se admite cumulul parțial al penalității cu recuperarea prejudiciului. Legiuitorul sau părțile însă pot deroga de la regula dată prin inserarea unei prevederi speciale în lege sau contract, care fie să consfințească cumulul total (în cazul clauzei penale punitive), fie să-l excludă (în cazul clauzei penale alternative sau exclusive).

Respectiv, faptul că amenda nu se cumulează cu prejudiciul nu reprezintă un criteriu distinctiv față de clauza penală, odată ce excluderea cumulului este posibilă și în cazul celei din urmă. Excluderea cumulului penalității cu prejudiciul prin acordul părților sau prin lege nu o transformă într-o amendă. Ea tot penalitate rămâne.

În concluzie, amenzile în sensul menționat anterior reprezintă o formă a clauzei penale. Asupra acestora urmează să se aplice prevederile art.624-630 din Codul civil, ele neavând un regim juridic deosebit față de regimul juridic al clauzei penale.

Din considerentele expuse, conchidem că este de prisos includerea noțiunii de „amendă” alături de noțiunea de „penalitate” (clauză penală) în art.4 alin.(8) din Legea nr. 142/2008.

C) Se include dobânda de întârziere (art.619 din Codul civil), în virtutea prevederilor Codului civil sau Legii nr.142/2008, în mărimea creanței a cărei satisfacere este garantată prin dreptul subiectiv de ipotecă?

– Atât art.461 alin.(4) din Codul civil, cât și art.4 alin.(8) din Legea nr. 142/2008 utilizează noțiunea de „dobânzi” ca element al creanței garantate cu un drept subiectiv de ipotecă. La prima vedere, această noțiune ar include și dobânzile de întârziere. Însă trebuie să menționăm că Codul civil face o distincție clară între „dobândă” și „dobândă de întârziere”.

Dobânda reprezintă acea sumă pe care un debitor este obligat să o achite creditorului său în cazul în care obligația debitorului, în virtutea legii sau contractului, este purtătoare de dobândă (art.585 din Codul civil). Dobânda reprezintă prețul care urmează a fi plătit de debitor pentru utilizarea mijloacelor bănești ale creditorului.

Dobânda de întârziere reprezintă o sancțiune legală pentru neexecutarea în termen a unei obligații pecuniare. După regimul său juridic, dobânda de întârziere este mai aproape de clauza penală¹⁴ și compensarea prejudiciului cauzat. Ca și clauza penală, dobânda de întârziere are menirea de a compensa creditorului eventualele prejudicii cauzate ca urmare a neexecutării în termen a unei obligații pecuniare. Ca și clauza penală, dobânda de întârziere sancționează debitorul pentru neexecutarea în termen a obligației pecuniare pe care și-a asumat-o.

O dovadă a distincției care se face între dobândă și

dobânda de întârziere reprezintă art.619 alin.(4) din Codul civil, conform căruia dobânzile de întârziere nu se aplică la dobânzi.

Pornind de la cele menționate, nu trebuie să confundăm dobânda cu dobânda de întârziere, inclusiv prin prisma elementelor constitutive ale creanței a cărei satisfacere este garantată prin dreptul subiectiv de ipotecă.

Pe de altă parte, art.4 alin.(8) din Legea nr. 142/2008 include în mărimea creanței, a cărei satisfacere este garantată prin dreptul subiectiv de ipotecă, și prejudiciul cauzat creditorului ipotecar, ca urmare a neexecutării sau executării necorespunzătoare a obligației garantate. Conform art.602 din Codul civil, în cazul în care nu execută obligația, debitorul este ținut să-l despăgubească pe creditor pentru prejudiciul cauzat astfel, neexecutarea include orice încălcare a obligațiilor, inclusiv executarea necorespunzătoare sau tardivă. Iar conform art.610 alin.(1) din Cod, despăgubirea pe care o datorează debitorul pentru neexecutare cuprinde atât prejudiciul efectiv cauzat, cât și venitul ratat.

După cum am menționat anterior, dobânda de întârziere, pe lângă funcția sa de sancționare, are menirea de a compensa creditorului eventualele prejudicii, cauzate prin faptul neexecutării în termen a unei obligații pecuniare. Respectiv, dobânda de întârziere poate fi tratată ca o modalitate de recuperare a prejudiciului¹⁵.

În literatura de specialitate se atenționează asupra prezumției economice a productivității banilor¹⁶, de aceea se prezumă că întârzierea executării unei obligații pecuniare față de creditor cauzează acestuia un prejudiciu prin imposibilitatea obținerii de beneficii de pe urma utilizării mijloacelor financiare respective.

Din acest punct de vedere, dobânda de întârziere poate fi raportată la recuperarea venitului ratat, prevăzut de art.610 din Codul civil.

Așadar, concluzionăm că dobânda de întârziere ar putea fi inclusă în mărimea creanței a cărei satisfacere este garantată cu un drept subiectiv de ipotecă în virtutea art.4 alin.(8) din Legea nr.142/2008, prin prisma faptului că această dobândă reprezintă o modalitate de recuperare a prejudiciului cauzat prin întârzierea executării unei obligații pecuniare.

Note:

¹ Legislația în vigoare cu privire la ipotecă (gaj) folosește în aceeași măsură termenii „creanță” garantată, „creanțele” garantate, „obligație” garantată, „obligații” garantate. Trebuie de menționat aici că toate drepturile de creanță, a căror satisfacere poate fi pretinsă din valoarea bunului imobil ipotecat, sunt distincte între ele, fiecare



din ele reprezintă în sine o „creanță garantată”. Însă din punctul de vedere al dreptului subiectiv de ipotecă, aceste drepturi urmează a fi însumate într-o categorie generală – „creanță a cărei satisfacere este garantată cu un drept subiectiv de ipotecă”, odată ce dreptul subiectiv de ipotecă garantează creanțele date în totalitatea lor.

² Art.461 alin.(4) din Codul civil al RM utilizează noțiunea de „volum” al creanței garantate cu gaj. Art.11 alin. (3) lit.f) din Legea cu privire la ipotecă nr.142-XVI din 26.06.2008 utilizează noțiunea de valoare a creanței garantate. Conform DEX, noțiunile de „mărime”, „volum”, „valoare” sunt sinonime, de aceea utilizarea acestora cu referire la creanța a cărei satisfacere este garantată cu un drept subiectiv de ipotecă ar avea aceeași semnificație.

³ Codul civil al Republicii Moldova nr.1107-XV din 06.06.2002 (în vigoare din 12.06.2003), în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr.82-86.

⁴ Legea cu privire la ipotecă nr.142-XVI din 26.06.2008, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2008, nr.165-166.

⁵ Utilizarea conjuncției „și” în art. 4 alin. (8) din Legea nr.142/2008 semnifică faptul că garanția instituită prin dreptul subiectiv de ipotecă se extinde, întâi de toate, asupra capitalului datorat (a valorii de bază a creanței, așa cum prevede art.11 alin.(3) lit.f) din Legea nr.142/2008), apoi asupra dobânzilor, penalităților, amenzile etc.

⁶ A se vedea: Ефимов В.В., *Догма римского права: Особенная часть*, С.-Петербург, 1894, с.127; Хвостов В.М., *Система римского права: Учебник*. Москва, Изд. «Спарк», 1996, с.339.

⁷ Legea nr.142/2008 nu prevede care dispoziții tranzitorii în acest sens.

⁸ Prin întindere a dreptului subiectiv de ipotecă urmează să înțelegem atât regimul bunurilor asupra cărora se extinde grevarea cu acest drept subiectiv, cât și regimul creanței asupra satisfacerii căreia se extinde garanția instituită prin dreptul subiectiv dat.

⁹ La prima vedere, o astfel de concluzie ar contraveni sensului art.6 alin.(4) din Codul civil, care la finele alin. atutului conține expresia „dacă legea nouă nu prevede altfel”. Or, Legea nr.142/2008, fiind o lege nouă, prevede la art.4 alin.(8) o altă mărime a creanței garantate cu un drept subiectiv de ipotecă decât art.461 alin.(4) din Codul civil. O analiză mai atentă însă ne sugerează contrariul. Art.6 alin.(4) din Codul civil al Republicii Moldova reglementează principiul ultraactivității legii civile vechi, când această lege continuă să guverneze un raport juridic apărut după intrarea în vigoare a legii civile noi (*a se vedea*: Baieș S., Roșca N., *Drept civil. Partea generală: Persoana fizică. Persoana juridică*, Ed. a IV-a, Chișinău, 2011, p.60). La încheierea unui contract de ipotecă până la intrarea în vigoare a Legii nr.142/2008, părțile au avut

în vedere prevederile Codului civil, de aceea determinarea mărimii creanței garantate cu un drept subiectiv de ipotecă prin prevederile Legii nr.142/2008 le-ar atribui o altă voință. Expresia „dacă legea nouă nu prevede altfel” urmează a fi înțeleasă în sensul că ultraactivitatea legii vechi poate fi exclusă printr-o prevedere a legii noi, care va stabili expres că efectele actului juridic produse până la intrarea în vigoare a legii noi se desființează odată cu intrarea în vigoare a acesteia. O astfel de prevedere expresă Legea nr.142/2008 nu conține.

¹⁰ *A se vedea: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Части первой / Отв. ред. проф. О.Н. Садиков, Юринформцентр, Москва, 1995, с.344; Брагинский М.И., Витрянский В.В., Договорное право. Книга первая: Общие положения, «Статут», Москва, 2001, p.483. În literatura de specialitate românească, se face distincție dintre clauza penală și penalitate. Clauza penală se consideră clauza contractuală cu privire la evaluarea anticipată a prejudiciului suferit de creditor, iar penalitatea este acea sumă de bani sau acel bun care face obiectul clauzei penale. A se vedea: Dumitru Maria, *Regimul juridic al dobânzii legale*, Editura Hamangiu, 2008, p.94. Considerăm că distincția menționată este justificată.*

¹¹ În acest sens, conform art.624 din Codul civil, clauza penală reprezintă o evaluare anticipată a prejudiciului.

¹² *A se vedea*: Barac Lidia, *Răspunderea și sancțiunea juridică*, Lumina Lex, București, 1997, p.321.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ În literatura de specialitate, clauza penală este tratată prin prisma funcțiilor sale, printre care se enumeră: funcția de sancționare a debitorului și funcția de compensare a prejudiciului suferit de creditor (*a se vedea, de exemplu: Гражданское право: Учебник*, том I, Отв. ред. А.П. Сергеев и Ю.К. Толстой, Москва, 2003, с.690-691; *Гражданское право. Том III. Обязательственное право*, отв. ред. Е.А. Суханов, Москва, Волтерс Клувер, 2008, с.76; Брагинский М.И., Витрянский В.В., *op.cit.*, p.489). Considerăm că și dobânda de întârziere îndeplinește aceleași funcții.

¹⁵ Raportarea dobânzii de întârziere la recuperarea prejudiciului se confirmă indirect și prin prevederile art. 619 din Codul civil. Conform art.619 alin.(1) obligațiilor pecuniare li se aplică dobânzi pe perioada întârzierii; dobânda de întârziere reprezintă 5% peste rata dobânzii prevăzută la art.585, dacă legea sau contractul nu prevede altfel; este admisă proba unui **prejudiciu** mai redus. Alin.(2) al articolului menționat prevede că în cazul actelor juridice la care nu participă consumatorul, dobânda este de 9% peste rata dobânzii prevăzută la art.585, dacă legea sau contractul nu prevede altfel; nu este admisă proba unui **prejudiciu** mai redus.

¹⁶ Dumitru Maria, *op.cit.*, p.24.



APARIȚIA, FUNCȚIONAREA ȘI ÎNCETAREA PUTERII JURIDICE A ACTULUI NORMATIV-JURIDIC

Oleg POALELUNGI,
doctorand (USM)

Recenzent: Grigorii FIODOROV, doctor habilitat, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

There exist many questions that should be solved in order to avoid the diminishing of the significance from the social-political, economic and moral point of view of the existing juridical standards. The solution of an aspect of this problem we intend to put forward in this article in order to create some rules to constitute signs of circulation in the large and rich system of the existing legislation of Republic of Moldova.

Una din trăsăturile specifice ale actului normativ-juridic este că actele normativ-juridice includ prescripții obligatorii cu caracter general despre conduita oamenilor și organizațiilor¹.

Caracterul obligator al prescripțiilor juridice ale actului normativ-juridic apar din momentul investirii acestuia cu „putere juridică” care din punctul de vedere al fizicii se tratează „ca măsura de influență asupra corpurilor materiale”².

În științele umanitare, noțiunea de „putere” înseamnă capacitatea de-a impune un comportament³, din ce rezultă că actul normativ-juridic fiind investit cu „putere” poate impune un anumit comportament. Cât privește noțiunea de „juridic”, *Dicționarul explicativ* o interpretează ca ceva „privitor la drept sau la legi”⁴, adică ceea ce conține anumite reguli. Îmbinarea sintagmelor „putere”, „juridic” și „act normativ-juridic” va crea noțiunea de „putere juridică a actului normativ-juridic” care în literatura de specialitate reflectă mai multe accepțiuni pe care ținem să le evidențiem:

1) puterea juridică – este capacitatea actului normativ-juridic de a acționa, de a crea consecințe juridice obligatorii⁵, ca rezultat al reflecției energiei sale juridice⁶.

2) puterea juridică – este corelația internă a actelor normativ-juridice determinată de locul pe care îl ocupă organul ce l-a adoptat în sistemul organelor de stat⁷.

3) puterea juridică – este însemnătatea actului normativ-juridic pentru executanți⁸.

În literatura de specialitate, există mult mai multe definiții expuse de autori care au ca punct de reper fenomenul ce este pus în discuție. În contextul acestor definiții, apare necesitatea deosebirii puterii juridice a actului normativ-juridic de obligativitatea sa. Este cunoscut că obligativitate au toate actele juridice și realizarea acesteia este legată de executarea actului, pe când puterea juridică pe lângă obligativitatea actului normativ-juridic se materializează prin diferite aspecte, cum ar fi sfera de acțiune, caracterul conținutului normativ,

poziția ierarhică a organului care l-a adoptat, competența acestuia etc.⁸.

Care este totuși momentul apariției puterii juridice la actul normativ-juridic? Pentru a răspunde la această întrebare, trebuie să cunoaștem că, conform legislației în vigoare, momentul apariției la actul normativ-juridic a „puterii juridice” este condiționat de publicarea acestuia, principiu imperativ consfințit în art.76 al Constituției Republicii Moldova.

Profesorul S.S. Alexeev la acest capitol a expus opinia conform căreia actul normativ-juridic dobândește „puterea juridică deplină” imediat după adoptarea sa de către organul competent de-a elabora dreptul. Din acest moment, actul este capabil să creeze consecințe juridice, însă datorită condițiilor stricte legalității intrarea în vigoare a actului este legată de publicarea sa oficială⁹.

Este asemănătoare și opinia savantului P. Pigolkin expusă în monografia sa, unde autorul indică precum că publicarea oficială este o condiție strict necesară – în baza căruia actul normativ-juridic dobândește „putere juridică deplină”, iar data publicării este punctul de la care se începe a se socoti termenul în care actul normativ-juridic a fost investit cu putere juridică¹⁰.

Ambii autori utilizează, după cum am observat, noțiunea de „putere juridică deplină”, ceea ce ar însemna că actul normativ-juridic adoptat de organul competent urmează a fi, în mod obligatoriu, publicat pentru a obține puterea juridică care, la rândul său, ar putea fi de două feluri:

1) parțială – când actul este publicat, însă funcționarea sa este condiționată de o dată calendaristică;

2) deplină, când actul începe a funcționa odată cu publicarea sa sau la data indicată în textul acestuia.

Autorii autohtoni, având punct de reper procesul legiferării, indică că actul normativ-juridic în formă de lege, pentru a putea reglementa relațiile sociale, urmează să parcurgă următoarele stadii de legiferare: inițiativa legislativă; avizarea proiectului de lege sau propunerilor legislative; dezbaterile proiectelor de legi;



votarea proiectelor de legi (adoptarea propriu-zisă a legii) și semnarea lor de către Președintele Parlamentului; promulgarea legii de către Președintele Republicii; publicarea legii în *Monitorul Oficial*; intrarea în vigoare a legii¹¹.

Observăm că publicarea actului normativ-juridic și intrarea acestuia în vigoare autorii le consideră ca două stadii separate ale procesului de legiferare. De aceea, este necesar de diferențiat noțiunile de „intrare în vigoare” a actului normativ-juridic și „publicarea” actului normativ-juridic. Conform *Dicționarului explicativ* prin noțiunea de *a publica* se înțelege „comunicare în public” sau „a face cunoscut”. Cât privește noțiunea de „intrare în vigoare”, corect ar trebui de înțeles că din acest moment actul normativ-juridic este capabil să creeze consecințe juridice fiind investit cu putere juridică deplină, de el trebuie să se conducă, să-l execute și să-l respecte toate persoanele fizice și persoanele juridice, iar în caz de nerespectare statul, în persoana organelor de specialitate, aplică măsuri de constrângere în direcția restabilirii raporturilor juridice încălcate pe poziții inițiale și atragerii celor vinovați de încălcarea acestora la răspundere.

Totodată, din punct de vedere filologic „a fi în vigoare” înseamnă a acționa, sau capacitatea actului de-a putea fi aplicat. Acțiunea actului normativ-juridic (după ce a fost publicat), de regulă, nu depinde de faptul îl utilizează cineva la moment sau nu, funcționarea energiei sale este continuă, pe când aplicarea actului normativ-juridic este un stadiu al procesului de realizare a dreptului, exercitat prin intervenția anumitor organe competente. Actul normativ-juridic nu se aplică dacă nu acționează și invers, când actul normativ-juridic acționează, nu în toate cazurile este necesară aplicarea acestuia. Astfel noțiunea de-a fi în vigoare este mult mai vastă și întrușipează în sine accepțiunile de „acțiune a actului normativ-juridic” și de „aplicare a actului normativ-juridic” accepțiuni, ce urmează a fi deosebite. Tot aici ar fi bine să-l cităm pe savantul rus Mițkevici care indică ca acțiunea actului normativ-juridic este posibilitatea aplicării acestuia în calitate de prescriere obligatorie în limitele stabilite de stat¹².

În unele cazuri, actul normativ-juridic adus la cunoștința tuturor prin intermediul *Monitorului Oficial* încă nu posedă capacitatea de a produce anumite efecte, consecințe juridice. Capacitatea producerii unor asemenea efecte este condiționată de așa factori, cum sunt: punerea în acțiune a actului normativ, sau punerea în aplicare a acestuia care, la rândul său, este lipsită de sens, dacă actul normativ-juridic nu este publicat. Savantul român Ion Craiovan explică că, „existența actului normativ-juridic nu coincide cu durata acțiunii, sau în limbaj juridic cu faptul de-a fi în vigoare, adică de a avea eficiență juridică”¹³.

Ar putea să apară și întrebarea care este deosebirea dintre noțiunile de „intrare în vigoare” și „apariția

puterii juridice” la actul normativ-juridic. Menționăm că pentru apariția deplinei puteri juridice la actul normativ-juridic acesta urmează să parcurgă toate etapele procesului de elaborare a dreptului, pe când intrarea în vigoare este ultima etapă a acestui proces, adică funcționarea reală a actului normativ-juridic este condiționată de intrarea acestuia în vigoare. Utilizarea unei sau celeilalte sintagme este dictată de obicei de cazul ce dorim să-l explicăm.

Pentru unele clarități, vom indica că organul de elaborare a dreptului este competent să determine timpul intrării în vigoare a fiecărui act normativ-juridic emis de el în mod separat, indiferent de ordinea generală stabilită.

Altfel spus, momentul din care se începe a se socoti termenul acțiunii actului normativ-juridic va fi condiționat de voința organului care l-a adoptat, însă pentru realizarea acestei socoteli, este necesară publicarea actului, în caz contrar, actul normativ-juridic se va considera nul sau citând Constituția Republicii Moldova va atrage inexistența acestuia.

Dacă să ne permitem să polemizăm, vom înțelege că propoziția „va atrage inexistența actului” urmează a fi înțeleasă la figurat, deoarece în realitate actul normativ-juridic care a parcurs toate stadiile de elaborare a dreptului nefiind publicat rămâne în formă materializată în incinta acestui organ până când soarta lui nu se va hotărî în dependență de necesitatea socială sau de schimbările ce pot apărea. O asemenea situație este practică și poate fi ușor observată în cadrul activității organelor de elaborare a dreptului când acel sau alt act normativ nu este adoptat fie din lipsa cvorumului necesar sau a altor circumstanțe. Fiind deja adoptat, publicarea acestuia practic este inevitabilă. Rămâne numai de determinat data când actul normativ-juridic va intra în vigoare. Pentru actele normativ-juridice care nu sunt condiționate de anumite date calendaristice, intrarea în vigoare este considerată data publicării actului, iar a celor ce sunt condiționate de date calendaristice, data intrării în vigoare se va considera data indicată în textul acestor acte. Mai amintim că chiar dacă actul normativ-juridic adoptat prevede data intrării sale în vigoare, aceasta nu se va putea întâmpla fără ca actul să fie publicat. De la momentul adoptării și până la data publicării se va considera că actul și-a format puterea juridică însă nu o poate realiza, adică nu poate acționa și nu poate fi aplicat – nu este în vigoare.

În baza celor expuse, prin apariția puterii juridice a actului normativ-juridic se va înțelege parcurgerea de către actul normativ-juridic a tuturor etapelor de elaborare a dreptului fiind gata să-și impună obligativitatea sa juridică asupra participanților la relațiile sociale, iar prin intrarea în vigoare a actului normativ-juridic se va înțelege – stadiu al procesului de elaborare a dreptului în care actul normativ-juridic este adus la cunoștință persoanelor fizice și juridice, că-



roara li se adresează prin intermediul unei reviste sau altor mijloace recunoscute de stat ca fiind oficiale și ca rezultat obținând posibilitate de a-și impune obligativitatea sa (de a acționa) imediat sau din momentul indicat în textul actului.

O excepție de la regulile expuse mai sus poate fi observată în cazul tratatelor internaționale. Legea privind modul de publicare și intrare în vigoare a actelor oficiale¹⁴ prevede că publicarea tratatelor internaționale este posibilă și după intrarea în vigoare a acestora. Conform legii, textele tratatelor internaționale ale Republicii Moldova se publică în termen de o lună după intrarea lor în vigoare în ediții speciale ale *Monitorului Oficial*, iar actele normative care atestă intrarea în vigoare a tratatelor internaționale se publică în *Monitorul Oficial* conform regulilor generale. Actele internaționale intră în vigoare după schimbul instrumentelor de ratificare sau după remiterea actelor aprobate depozitarului spre păstrare în conformitate cu normele de drept internațional sau în alt mod și termen stabilit de părțile contractante.

Fiind înzestrat cu putere juridică, actul normativ-juridic prevede posibilitatea apariției anumitor consecințe juridice. Consecințele juridice ale actului normativ-juridic care prin sine constituie și conținutul noțiunii de „acțiune juridică” a actului normativ-juridic¹⁵, pot apărea numai ca rezultat al acțiunii actului.

S-ar putea spune că acțiunea actului normativ-juridic constituie funcționarea reală a normelor juridice expuse în act, exprimarea de fapt a energiei sale juridice. O asemenea funcționare reală a normelor juridice este cuprinsă de noțiunea de putere juridică⁶.

Altfel spus, formându-și puterea juridică deplină, actul normativ-juridic începe să funcționeze, adică își răsfârge energia sa juridică asupra participanților relațiilor sociale.

Conform *Dicționarului explicativ român*, prin noțiunea de „acțiune”, pe lângă celelalte sensuri, include „a pune, a fi în mișcare”¹⁶.

În știința juridică, termenul „acțiunea actului normativ-juridic” este privit sub trei aspecte, avându-se în vedere acțiunea actului normativ-juridic în timp, spațiu și asupra persoanelor, dimensiuni, care în literatura juridică mai sunt denumite ca limita acțiunii actului normativ-juridic⁹. Fiecare dintre aceste aspecte își are particularitățile sale și constituie obiect de studiu separat. Limitele acțiunii actului normativ-juridic se determină după forma actului care indică ce relații sociale sunt reglementate de normele actului respectiv, din ce moment ele încep să acționeze, asupra cărui teritoriu se răsfârge și care cerc de persoane le cuprinde¹⁷.

Unii juriști, abordând problema, în loc de „acțiunea actului normativ-juridic”, utilizează termenul „aplicarea legii”¹⁸, sau „efectele normelor juridice”¹⁹. Denumirea problemelor abordate de autori are sensul „aplicarea le-

gii în timp, spațiu și asupra persoanelor” sau „efectul normelor juridice în spațiu și timp”. Însă sensul problemelor studiate, pentru ambele cazuri rămâne, timpul, spațiul-teritoriu și cercul de persoane în privința cărora acel ori alt act normativ juridic acționează.

Considerăm că utilizarea noțiunii „acțiunea actului normativ-juridic” este mai corectă din acel punct de vedere, că „aplicarea” ca noțiune reflectă numai una din formele realizării dreptului, pe când termenul „acțiunea” actului normativ-juridic⁹, cuprinde toate formele de realizare a dreptului (respectarea, executarea și utilizarea-aplicarea)²⁰ și stadiile procesului de reglementare juridică. Prin utilizarea termenului „efect” presupunem că autorul a avut în vedere rezultatul acțiunii actului normativ-juridic.

A.A. Tille, cercetând problema acțiunii legii în timp și spațiu, a indicat că acțiunea legii în timp începe din momentul intrării legii în vigoare și încetează din momentul ieșirii din vigoare a legii²¹.

Deci, acțiunea actului normativ-juridic este condiționată de următoarele momente principale:

- 1) momentul inițial, adică al intrării în vigoare a actului normativ-juridic;
- 2) momentul final, adică al încetării acțiunii actului normativ-juridic;
- 3) reglementarea de către normele actului normativ-juridic a relațiilor apărute până la intrarea sa în vigoare¹⁵.

Fiecare dintre aceste momente prezintă prin sine o problemă importantă din punct de vedere teoretic și practic, cercetarea căreia este întâlnită în manualele de *Teorie a dreptului*, fapt care ne eliberează de abordarea ei în prezentul articol.

Cu părere de rău, funcționarea puterii juridice exprimată prin acțiunea actului normativ-juridic nu este veșnică, ea este limitată în mod direct prin intermediul prevederilor actului normativ-juridic adoptat, sau indirect, când acțiunea acestuia încetează ca rezultat al intrării în vigoare a unui act normativ-juridic nou, menit să reglementeze relații sociale identice cu ale actului vechi, fie în cazul apariției sau încetării unor evenimente.

Istoria dreptului consemnează norme juridice cu efecte îndelungate în timp: *Legea celor XII Table*, a rezistat, spre exemplu, cu mici modificări, peste 10 secole. În vechime, ritmul transformărilor legislative era lent, de exemplu, în Grecia antică acela care se încumeta să propună o nouă lege trebuia să apară în fața popoului cu ștreangul de gât. Dacă legea cădea, novatorul era spânzurat pe loc. Elaborarea lentă a actelor normativ-juridice se explica și prin ritmul greoi al transformărilor economico-sociale. Accelerarea acestui ritm în societățile moderne a adus cu sine și schimbări importante în dinamica creației normelor de drept, adică vine o vreme când, deși bine construite, normele juridice încetează să mai răspundă nevoilor sociale și trebuie înlocuite. Uzura, deformarea sau moartea normelor ju-



ridice se prezintă ca un proces firesc care ține chiar de natura lor și care pune la ordinea zilei problema creației unor norme noi²².

Procedura limitării acțiunii actului normativ-juridic în vigoare în literatura de specialitate este prezentată ca una din formele abrogării actelor normative, și anume, abrogarea tăcită, fie căderea normelor actului normativ-juridic în desuetudine. În cazul abrogării tăcite, actul normativ-juridic se află în vigoare, deci rămâne a fi investit cu putere juridică deplină însă nu acționează, deoarece reglementarea materiei sale este reglementată total diferit prin noul act normativ-juridic, ceea ce face ca vechea lege să nu se mai aplice.

Cât privește căderea actului în desuetudine, aceasta înseamnă că actul este în vigoare, însă nu acționează. Neaplicarea este rezultatul unor transformări care s-au produs în societate și care vin în contradicție cu prevederile legii respective. Se zice că „legea este pășită total de evenimente” și ca atare nimeni nu mai apelează la ea²³.

Legea cu privire la actele legislative²⁴ și Legea cu privire la actele normative ale Guvernului și ale altor autorități ale administrației publice locale și centrale²⁵ fac referire la abrogare ca procedeu tehnico-juridic de suprimare, prin care se abrogă, nu mai sunt în vigoare prevederile actului normativ-juridic în formă de lege sau act subordonat legii prevederi care nu mai corespund echilibrului dintre cerințele sociale și reglementarea legală care, la rândul său, este de două feluri: totală – când actul legislativ este înlăturat integral, și parțială, când se suprimă numai unele părți din act. Abrogarea intervine:

1) pentru a omite dispozițiile dintr-un act normativ juridic care a intrat în conflict cu dispozițiile unui alt act legislativ de aceeași putere juridică sau cu o putere juridică superioară;

2) pentru a evita eventualele paralelisme în legislație;

3) pentru a înlătura discrepanțele și neclaritățile;

4) pentru a degreva fondul juridic de normele desuete¹¹.

Abrogarea actului normativ-juridic se dispune printr-un act de o aceeași putere juridică sau printr-un act cu o putere juridică superioară. De regulă, abrogarea este expresă – când în textul actului normativ-juridic de abrogare se indică în ordine cronologică toate prevederile și actele normativ-juridice care se abrogă. Dacă pentru executarea prevederilor actului normativ-juridic supus abrogării au fost emise acte subordonate, în actul de abrogare se dispune, de regulă, abrogarea lor expresă. În cazul abrogării actului normativ-juridic modificat sau completat, se abrogă și actele legislative modificate sau completate, dacă acestea nu au fost abrogate. La pregătirea propunerilor de abrogare, modificare și completare a actelor normativ-juridice adoptate anterior sau a părților lor trebuie să se clarifice dacă acțiunea lor nu

s-a extins prin acte ulterioare și asupra unor alte categorii de organizații, obiective sau persoane. Printre actele normativ-juridice ce urmează a fi abrogate se includ nu numai actele sau părți ale lor care vin în contradicție cu noul act sau care au fost înglobate în el, ci și actele sau părți ale lor care mai devreme și-au pierdut de fapt valoarea, însă formal nu sunt abrogate.

Actele normativ-juridice sau părți ale lor cu valoare temporară al căror termen de valabilitate a expirat nu se includ în lista celor care se abrogă. Dacă și-a pierdut valoarea, actul normativ-juridic este inclus în întregime în lista actelor care se abrogă, indiferent de punctele în el prin care au fost abrogate actele emise anterior. Referitor la momentul abrogării intervin următoarele reguli conform cărora:

1) dacă actul normativ-juridic abrogă în întregime un act normativ-juridic adoptat anterior, în actul de abrogare se face expres mențiunea că, în momentul intrării sale în vigoare, se abrogă actul anterior;

2) dacă dispozițiile noului act normativ-juridic intră în vigoare la date diferite, în el se stabilesc expres etapele de intrare în vigoare a noului act.

Așadar, abrogarea este o formă care îi oferă statului posibilitatea de a-și menține regimul legalității la un nivel înalt și ca rezultat să asigure puterea de acțiune a întregului sistem al legislației. Altfel spus, abrogarea devine, în primul rând, procedeu tehnico-juridic prin care în mod oficial actul normativ-juridic este înlăturat, de la reglementarea juridică din stat, adică procedeu prin care actul normativ-juridic își pierde puterea juridică și, în al doilea rând, procedeu odată cu aplicarea căruia statul garantează puterea juridică altui act recunoscut ca fiind legitim.

Mai mult ca atât, analiza legislației în vigoare face să conchidem că abrogarea ca procedeu a tehnicii legislative este caracteristică pentru actele organelor puterii legislative și executive din stat. Trebuie să distingem că atât actele legislative, cât și actele normative ale Guvernului, fiind declarate neconstituționale prin hotărâre definitivă a instanței competente, devin nule și, respectiv, nu este necesară abrogarea acestora. În orice caz, legea nu cere acest lucru pentru o asemenea categorie de acte juridice. Și invers, actul depistat în urma controlului ca fiind în conflict cu alte acte normativ-juridice, creează paralelisme, discrepanțe, neclarități, agrevează fondul juridic, pentru a fi declarat nul, el trebuie abrogat. Parlamentul ca organ legislativ al statului și deținător al puterii supreme în stat e competent să abroge toate actele legislative, precum și actele normative ale Guvernului. La rândul său, Guvernul abrogă sau suspendă, în caz de necesitate, actele miniștrilor, ale conducătorilor altor organe din subordine ce nu corespund legilor, hotărârilor și ordonanțelor Guvernului. (actele autorităților și instituțiilor publice autonome și ale autorităților administrației publice locale, dacă ele contravin legislației le poate numai contesta).



Actele emise de conducătorii organelor din subordinea unui organ al administrației publice centrale sunt anulate prin ordinul conducătorului de minister.

În baza celor expuse, concluzionăm următoarele momente:

1. Apariția puterii juridice la actul normativ-juridic este condiționată de momentul când acesta intră în vigoare, adică când acesta este publicat sau la data indicată în al său text.

2. Nu trebuie să confundăm intrarea în vigoare a actului normativ-juridic cu acțiunea acestuia, deoarece am stabilit că uneori actul normativ-juridic fiind în vigoare, acțiunea acestuia poate fi condiționată de anumite evenimente (timpul de război).

3. Funcționarea puterii juridice este exprimată prin acțiunea actului normativ-juridic sau prin aplicarea acestuia.

4. Încetarea puterii juridice a actului normativ-juridic este condiționată atât din punct de vedere obiectiv (căderea actului normativ-juridic în desuetudine), cât și subiectiv (abrogarea actului normativ-juridic).

5. Încetarea puterii juridice a actului normativ-juridic poate fi și rezultatul unor proceduri speciale în cazul când acesta este declarat prin jurisdicție constituțională ca fiind nul.

6. Abrogarea actelor normativ-juridice contribuie la întărirea sistemului legislației în vigoare și a regimului legalității, iar în unele cazuri prin acest procedeu se garantează puterea juridică a altor acte normativ-juridice.

Note:

1. Postu I., *Considerații privind actul normativ-juridic ca mijloc special de reglementare a relațiilor sociale* în *Analele științifice ale Universității de Stat*, Seria Științe socio-umanistice, vol.1, Chișinău, 2005. – 495 p.

2. *Физический энциклопедический словарь*, под ред. А.М. Прохоров, Изд-во Советская энциклопедия, Москва, 1983. – 928 с.

3. Popa V., *Autoritățile publice ale Republicii Moldova*, TISH Orhei, Chișinău 2004.

4. *Dicționarul explicativ școlar*, Știința, Chișinău, 1996.

5. *Проблемы теории государства и права*: Учебник под ред. С.С.Алексеева, Юр. Лит., Москва, 1987.

6. *Теория государства и права*, Григорий Фёдоров, 2е перераб. и дополнен., Reclama, Chișinău, 2004. – 569 с.

7. *Основы государства и права*, под ред. С.А. Комарова, Манускрипт, Русь-90, Москва, 1969.

8. Poalelungi P., *Unele aspecte al puterii juridice a actului normative*: Materialele conferinței științifice internaționale „Contribuții la dezvoltarea doctrinară a dreptului”, în *Dimensiunea științifică și praxiologică a dreptului*, Conf.șt. intern., Chișinău, 2009. – 448 p.

9. Алексеев С.С., *Общая теория права*, том 2, Юридическая литература, Москва, 1982. – 369 с.

10. Пиголкин А.С., *Опубликование нормативных актов*, Юридическая литература, Москва, 1978. – 168 с.

11. Negru B., Negru A., *Teoria generală a dreptului și statului*, Bons Offices, Chișinău, 2006. – 520 p.

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

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

14. *Monitorul Oficial*, nr.183-185 din 10.10.2008.

15. Мухаев Р.Т., *Теория государства и права*, Москва 2004.

16. *Noul dicționar universal al limbii române*, ed. a doua, Litera internațional, București. – 1646 p.

17. Мухаев Р.Т., *Теория государства и права*, ПРИОР, Москва, 2002. – 464 с.

18. Popescu A., *Teoria Dreptului*, Ed. Fundației „România de Măine”, București, 1996. – 156 p.

19. Oprean H., *Introducerea în studiul Dreptului*, Arad, 1996.

20. *Основы государства и права*, под ред. С.А. Кама-рова, Москва, 1996.

21. Тилле Ф.Ф., *Время. Пространство. Закон*, Юридическая литература, Москва, 1965.

22. Popa N., *Teoria Generală a Dreptului*, All Beck, București, 1997.

23. Popescu A., *Teoria Dreptului*, Ed. Fundației „România de mâine”, București 1999.

24. *Legea privind actele legislative nr.780-XV* din 27.12.2001, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.36-38 din 14.03.2002.

25. *Legea RM privind actele normative ale Guvernului și ale altor autorități ale organelor administrației publice centrale și locale*, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.2008-210/783 din 03.10.2003.



CONVERSIUNEA CA MODALITATE DE ÎNLĂTURARE A EFECTELOR NULITĂȚII ACTULUI JURIDIC CIVIL

Sergiu BOCA,

magistru în drept, doctorand (USB „Alec Russo”)

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

SUMMARY

This publication concentrates on the analysis of the juridical act conversion as a means of eliminating the nullity effects. Thus, it is possible in the assumption of a juridical act inflicted by nullity that this can still produce the effects of another juridical act which validity terms it meets. As a result, due to conversion, the removal of the nullity effects of the civil juridical act is achieved.

Sintetic vorbind, nulitatea constă în lipsirea actului juridic de efectele contrarii normelor juridice, edictate pentru încheierea sa valabilă, iar această regulă generală referitoare la efectele nulității se realizează prin intermediul celor trei principii ale efectelor nulității: **principiul retroactivității, principiul repunerii în situația anterioară și principiul anulării actului subsecvent** ca urmare a anulării actului inițial, luând în calcul și excepțiile de la aplicarea acestora. Elementul comun tuturor cazurilor pe care le-am enumerat¹ ca excepții de la aceste principii este următorul: actul este anulat, dar, grație incidenței unor principii de drept, unele efecte ale actului anulat se păstrează totuși.

Ceea ce merită a fi subliniat este faptul că, în afară de aceste cazuri, dreptul civil cunoaște și alte situații în care, datorită tot „concursului” în care se află nulitatea cu alte principii ale dreptului, fie că actul este menținut în întregime ca valabil (pentru trecut și pentru viitor), fie că se produc în întregime efectele altui act decât ale aceluia care trebuie anulat.

Aceste principii de drept de înlăturare într-un mod specific, în concurs cu regula *quod nullum est, nullum producit effectum*, sunt următoarele:

- principiul conversiunii actului juridic;
- principiul răspunderii civile delictuale;
- principiul *error communis facit jus* (principiul validității aparenței în drept).

Întrucât aceste cazuri nu se încadrează strict în excepțiile de la cele trei principii nominalizate, le vom considera excepții de la principiul, mai larg, *quod nullum est, nullum producit effectum*.

În cele ce urmează, ne propunem să abordăm principiul conversiunii actului juridic, care, în viziunea noastră, prezintă o importanță teoretică și practică deosebită în materia nulității actelor juridice civile.

În literatura de specialitate, conversiunea a fost definită prin mai multe formule. Astfel, într-o opinie², conversiunea este situația în care unui act juridic lovit de nulitate i se recunosc efectele specifice unui alt act juridic, ale cărui condiții de valabilitate le întrunește,

dacă, ținându-se seama de scopul urmărit de părți, este neîndoielnic că acestea l-ar fi voit, dacă ar fi cunoscut sau prevăzut nulitatea actului încheiat de ele.

Într-o altă opinie³, conversiunea a fost definită ca fiind principiul potrivit căruia manifestarea unei voințe valabile în cadrul unui act juridic nul poate valora, independent de soarta actului în care a fost exprimată, ca alt act juridic.

S-a mai exprimat părerea că prin conversiunea actului juridic se înțelege considerarea manifestării de voință în sensul în care reprezintă un act juridic valabil, iar nu numai în sensul în care reprezintă un act juridic lovit de nulitate⁴. Cu alte cuvinte, în cazul conversiunii manifestarea de voință este calificată ca echivalentă unui anumit act juridic, chiar dacă nu este valabilă ca alt act juridic.

Potrivit altei opinii⁵, prin *conversiune* putem înțelege modalitatea de salvare fragmentară a unui act juridic nul, prin aceea că el este transformat, convertit într-altul.

Din cele expuse rezultă că, în esență, potrivit principiului conversiunii actului juridic, manifestarea valabilă de voință, exprimată într-un act juridic lovit de nulitate, poate avea valoare de sine stătătoare, independent de soarta actului în care ea s-a manifestat inițial. Cu alte cuvinte, întrucât actul juridic înseamnă manifestarea de voință în scopul producerii de efecte juridice, conversiunea actului juridic înseamnă, până la urmă, considerarea manifestării de voință în sensul în care reprezintă un act valabil, iar nu numai în sensul în care reprezintă un act juridic lovit de nulitate (nevalabil).

De menționat că în starea actuală a legislației civile a Republicii Moldova nu există o consacrare cu caracter general a principiului conversiunii actului juridic, însă sunt reglementate unele aplicații ale acestui principiu.

În opoziție, *noul Cod civil român*⁶ consacră expres, pentru prima dată, principiul conversiunii alături de alte reguli generale în materia efectelor nulității contractului. Astfel, art. 1273 din noul Cod civil român, intitulat „Conversiunea contractului nul” statuează:



„(1) Un contract lovit de nulitate absolută va produce, totuși, efectele actului juridic pentru care sunt îndeplinite condițiile de fond și de formă prevăzute de lege.

(2) Cu toate acestea, dispozițiile alin.(1) nu se aplică dacă intenția de a exclude aplicarea conversiunii este stipulată în contractul lovit de nulitate sau reiese, în chip neîndoielnic, din scopurile urmărite de părți la data încheierii contractului”.

În același sens, *Codul civil al Georgiei*⁷ în art. 60, intitulat „Conversiunea actului juridic”, prevede: „Dacă actul juridic nul corespunde cerințelor prevăzute pentru un alt act juridic, se vor aplica acestea din urmă, dacă, aflând despre nulitatea actului, părțile doresc ca el să fie valabil”.

Practic, conversiunea este o aplicație specială a principiului mai general potrivit căruia manifestarea unei voințe valabile în cadrul unui act juridic nul poate valora independent de soarta actului în care a fost exprimată⁸. Aceasta explică de ce un act juridic, deși nul, poate totuși produce – cu un alt titlu juridic – unele efecte rezultând din voința valabil exprimată în acest act.

Pentru ilustrarea a ceea ce înseamnă conversiunea actului juridic se dă următorul exemplu: vânzarea unui bun, lovită de nulitate din cauza lipsei unor condiții de validitate, valorează totuși ca revocare tacită a legatului făcut printr-un testament anterior ce avea ca obiect bunul la care se referea vânzarea, intenția de a revoca rezultând implicit din voința de înstrăinare, manifestată valabil în cadrul contractului de vânzare-cumpărare, deși acesta este nul.

Aflând ce înseamnă conversiunea actului juridic, se pune o a doua problemă: dacă este admisibilă și, în caz de răspuns afirmativ, cum se justifică, pe ce se întemeiază o asemenea soluție.

Ca răspuns la această întrebare, în literatura de specialitate, fundamentul juridic al soluției de admitere a conversiunii actului juridic a primit justificări diferite.

Astfel, într-o primă opinie⁹, conversiunea actului juridic trebuie admisă, deoarece ea este cerută și impusă de concepția asupra nulității, în sensul că nulitatea fiind îndreptată numai împotriva efectelor actului contrare scopului legii, urmează ca în aplicarea preocupării de salvare a actului juridic, ori de câte ori este posibil, toate efectele care nu contravin legii să fie menținute ca atare și deci trebuie să se admită soluția că, în locul actului nul, își va produce efectele alt act juridic, valabil.

Într-o altă opinie¹⁰, regula conversiunii actelor juridice reprezintă o aplicare particulară a principiului mai general al menținerii actelor juridice, conform căruia manifestarea de voință cuprinsă într-un act juridic câtă a avea – în limitele legii – eficacitatea maximă posibilă pentru realizarea scopului practic urmărit de parte sau părți.

Cele două fundamentări nu diferă prea mult, după cum se poate observa.

S-a mai arătat că principiul conversiunii este consecința regulii potrivit căreia *cine poate mai mult poate și mai puțin*, în sensul că, pe tărâmul conversiunii, condițiile cerute pentru actul valabil sunt mai reduse decât condițiile cerute pentru actul nul¹¹.

În sfârșit, s-a reținut că această prefacere a actului inițial nul într-un alt act juridic, subsecvent și valid, se întemeiază pe autonomia de voință, care permite ca un act civil să fie interpretat în sensul că autorii lui au fost animați de intenția de a produce efecte juridice, precum și pe regula salvării a ceea ce se poate salva dintr-un act nul. Aceasta corespunde atât definiției actului juridic (manifestare de voință făcută în scopul de a produce efecte juridice), cât și constatării simple că dacă se întreprinde ceva, cei care acționează sunt animați de năzuința de a reuși, nu de intenția de a eșua în întreprinderea lor¹².

În ce privește poziția legislației civile a Republicii Moldova, considerăm că atitudinea favorabilă de admitere a principiului conversiunii actului juridic poate fi dedusă din prevederile art.729 alin.(1) Cod civil¹³, care statuează: „Clauzele contractului se interpretează în sensul în care pot produce efecte, dar nu în sensul în care nu ar produce nici un efect”. Această regulă de interpretare logică a clauzelor contractuale mai este desemnată prin adagiul latin *actus interpretandus est potius ut valeat, quam ut pereat*. În consecință, ori de câte ori manifestarea de voință este susceptibilă să fie interpretată în sensul în care să constituie un act juridic valabil, va fi interpretat în acest sens, iar nu în sensul în care ar rezulta un act juridic ce ar trebui desființat ca lovit de nulitate.

Din punctul nostru de vedere, la fundamentarea și justificarea principiului conversiunii actului juridic, își aduc aportul toate teoriile prezentate mai sus: concepția asupra nulității, nevoia asigurării unei eficacități maxime manifestării de voință, regula de interpretare consacrată de art. 729 alin.(1) Cod civil și principiul cine poate mai mult, poate și mai puțin.

Considerăm că numai astfel se poate înțelege adecvat esența conversiunii, adică exercițiul de înlocuire a unui act juridic nul cu unul pe deplin valabil.

Pentru a evita pericolul confundării conversiunii actului juridic cu alte operații sau instituții juridice, este necesară o reliefare a condițiilor acesteia. Astfel, pentru a opera conversiunea actului juridic, trebuie întrunite următoarele condiții:

1) se cere, înainte de toate, identitatea de părți în cele două acte juridice (cel nul și cel în care se convertește actul nul). Nu se poate vorbi de conversiune decât dacă părțile sunt aceleași în ambele acte juridice¹⁴.

Exactă în unele cazuri – cum ar fi, spre exemplu, situația în care manifestarea de voință a părților nu poate fi socotită ca vânzare-cumpărare, deoarece este nulă în



această calitate, dar poate fi interpretată în sensul unui antecontract de vânzare-cumpărare, perfect valabil în această calitate – această condiție se dovedește inexactă în alte cazuri sau, în orice caz, nu trebuie înțeleasă decât într-un anumit fel. Iată un exemplu care confirmă cele spuse: un contract de vânzare-cumpărare este încheiat între A și B, primul în calitate de vânzător, al doilea de cumpărător; bunul vândut face, în același timp, obiectul unui legat făcut de A în favoarea lui C (să zicem o casă); prin vânzarea casei către B, A urmărea tocmai să revoce tacit legatul făcut în favoarea lui C; se constată apoi nulitatea contractului de vânzare-cumpărare dintre A și B. În acest caz, deși vânzarea-cumpărarea este nulă ca act juridic, totuși manifestarea de voință în sensul revocării legatului făcut în favoarea lui C rămâne valabilă. Se poate spune că primul act (contractul de vânzare-cumpărare), care este nul, și cel de-al doilea act (revocarea legatului), care este valabil, au aceleași părți? Există, deci, „identitate de părți” în cele două acte? Evident că nu. Și este lesne de observat aceasta: primul act (contractul) are „părți” (A și B), căci este un act bilateral, pe când cel de-al doilea act (revocarea legatului) are „parte”, deoarece acest din urmă act este unilateral.

În consecință, această primă condiție a conversiunii – identitatea de părți – nu trebuie înțeleasă în mod mecanic¹⁵.

2) Trebuie să existe un element de diferență între actul juridic nul (actul juridic pentru care a fost emisă manifestarea de voință) și actul juridic ce urmează a fi considerat valabil¹⁶. Acest element de diferență poate consta în:

- natura diferită a celor două acte (spre exemplu, primul este un contract, iar cel de-al doilea un act juridic unilateral, ca în cazul enunțat mai sus);
- conținutul diferit al celor două acte (în sensul că drepturile și obligațiile ce s-ar naște din cele două acte să fie diferite);
- efecte diferite (în exemplul de mai sus, contractul dintre A și B este translativ de drept real, pe când revocarea legatului are ca efect stingerea dreptului creat în favoarea lui C prin legatul anterior);
- forma diferită (de exemplu, pentru primul act se cere forma autentică, pe când pentru actul convertit nu se cere o atare formă).

Deși *stricto sensu* nu suntem în prezența unei conversiuni când între cele două acte există numai o deosebire de formă, operația juridică fiind, prin ipoteză, susceptibilă de realizare în mai multe tipare formale, cu identică eficacitate juridică (cum este cazul testamentului), totuși și o atare convertire dintr-o formă în alta este denumită conversiune în literatura juridică, cu precizarea că de astă dată conversiunea este formală¹⁷. Când un testament autentic sau mistic (art. 1458 Cod civil), nul pentru vicii de formă, valorează testament olograf, pentru că este scris în întregime, datat și semnat de

mâna testatorului, ne aflăm în prezența unei asemenea conversiuni formale.

3) Conversiunea presupune, în mod necesar, ca actul încheiat *in concreto* de părți să fie anulat efectiv și total¹⁸. Numai într-o atare situație se pune problema realizării, prin mijlocirea altui act juridic, a scopului practic urmărit de părți și deci conversiunea se justifică.

Subliniem însă că, din perspectiva conversiunii, nu prezintă relevanță dacă nulitatea totală este relativă sau absolută, deoarece între cele două feluri de nulități nu există deosebiri de efecte, inclusiv în ceea ce privește situațiile care înlătură principiul *quod nullum est, nullum producit effectum*. Așadar, este greșit să se spună că ar fi posibilă conversiunea numai în cazul nulității relative.

Conversiunea se deosebește deci de nulitatea parțială, care implică menținerea în parte a actului voit *in concreto* de părți, iar nu eficacitatea unui alt act juridic. Dacă nulitatea este numai parțială, restul valid al actului inițial nul va produce efecte caracteristice¹⁹. De exemplu, dacă un contract de vânzare-cumpărare cuprinde o clauză nulă de nerăspundere, nulitatea va fi parțială – a clauzei amintite, dar contractul de vânzare-cumpărare este valid în rest și își produce efectele specifice pentru care a fost încheiat.

Pe de altă parte, nulitatea trebuie să fie efectivă, realizată; cât timp actul voit de părți, deși susceptibil de a fi lovit de nulitate, își produce efectele ce îi sunt specifice, conversiunea nu-și găsește justificarea și utilitatea.

Drept urmare a acestei condiții:

- nu suntem în prezența conversiunii, ci a nulității parțiale, dacă unele clauze din același act juridic sunt anulate, iar altele menținute;
- cât timp actul, susceptibil de anulare, nu a fost declarat nul printr-o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă, conversiunea este inutilă, deoarece în virtutea prezumției de validitate de care se bucură orice act juridic, actul își produce efectele ca atare²⁰;
- nu vom fi în prezența conversiunii nici în situația în care actul juridic voit realmente de părți a fost greșit denumit de ele. În acest caz, se procedează doar la calificarea exactă a operației juridice, în raport cu voința reală a părților și natura clauzelor sale, iar efectele operației sunt cele pe care le produce în mod firesc actul voit realmente de părți. Într-o asemenea situație, nici nu suntem în prezența unei manifestări de voință susceptibilă de a fi interpretată în două sensuri: actul voit de părți este unicul valabil, numai denumirea fiind greșită – *error in nomine negotii*²¹;
- conversiunea nu trebuie confundată nici cu novația (art. 665 Cod civil), deoarece: a) novația presupune existența unor obligații anterioare valabile, ceea ce nu se întâmplă în cazul conversiunii; b) novația este totdeauna expresă (art. 665 alin.(2) Cod civil), pe când în cazul conversiunii cel de-al doilea act juridic se deduce din voința prezumată a părții sau a părților.



4) În al patrulea rând, se cere ca actul – care se consideră a fi valabil și menținut ca atare – să îndeplinească toate condițiile de fond și de formă cerute de lege pentru acea categorie de acte, iar aceste condiții să existe în chiar actul nul. Astfel, este necesar ca actul lovit de nulitate să cuprindă elementele constitutive ale actului în care este convertit²². Noul act se constituie cu elementele valide, voite efectiv de părți, ale actului nul.

De exemplu, un contract de vânzare-cumpărare nul pentru lipsa formei autentice poate fi convertit în promisiune de vânzare, doar dacă sunt îndeplinite toate elementele structurale ale unui act, prin care vânzătorul se obligă să vândă în viitor un bun cumpărătorului. Dacă era valid, contractul de vânzare-cumpărare producea efecte translativă, de înstrăinare a unui drept (de la vânzător la cumpărător), însă, în calitate de promisiune de vânzare, actul convertit generează doar obligația de a înstrăina pe viitor.

În consecință, având în vedere această condiție, rezultă că nu este vorba de conversiune în următoarele cazuri:

- refacerea actului juridic, deoarece, în acest caz, se face un nou act de către părți;
- validarea ulterioară a actului prin confirmare (dacă suntem în prezența unei nulități relative) sau prin îndeplinirea ulterioară a condiției nerespectate la încheierea actului, deoarece, în aceste cazuri, este vorba de validarea unuia și aceluiași act, fără a putea vorbi de două acte, dintre care unul să fie anulat, iar celălalt să fie menținut valabil.

5) În sfârșit, se cere ca manifestarea de voință a părților sau a părții să fie favorabilă conversiunii, adică din această manifestare de voință să nu rezulte inadmisibilitatea conversiunii²³.

Astfel, conversiunea nu se poate face împotriva voinței părților actului inițial nul, deoarece aceasta ar sfida libertatea contractuală și ar contrazice înseși mecanismele conversiunii. Aceasta din urmă se bazează pe ideea că nulitatea nu a fost dorită de către părțile actului nul și, prin urmare, voința lor poate fi prezumată că produce efecte juridice, chiar dacă acestea nu sunt identice cu cele inițial dorite²⁴.

Așa cum rezultă și din definiția conversiunii, o cerință esențială este aceea ca ea să corespundă voinței și intențiilor părților actului juridic, însă această voință poate fi prezumată în condițiile în care cele două acte prezintă o echivalență sau o asemănare a rezultatelor. Presupunția pe care se întemeiază conversiunea are însă un caracter relativ, ceea ce înseamnă că părțile o pot înlătura, dovedind că actul ce urmează a fi reținut ca urmare a conversiunii nu corespunde voinței lor.

În toate cazurile de conversiune este însă vorba de voința ipotetică a părții (în actele unilaterale) sau a părților (în actele bi- și multilaterale) de a încheia cel de-al doilea act, diferit de cel dintâi, dacă părțile ar fi cunoscut nulitatea actului săvârșit efectiv. Subliniem că este

vorba de voința *ipotetică* a părții sau a părților, stabilită în funcție de scopul practic urmărit de acestea, iar nu de voința lor reală. Când partea ori părțile au voit explicit în principal un anumit act juridic, iar în subsidiar un alt act destinat, în intenția lor, să dobândească eficacitate în cazul nevalidității celui voit în principal, nu are loc o conversiune, tocmai pentru că și cel de-al doilea act a făcut obiectul direct și explicit al voinței reale a părților.

Caracterul ipotetic, abstract al voinței părților deosebește conversiunea de simulație. În acest din urmă caz, actul secret este expresia voinței reale, concrete a părților; acestea au avut în vedere și au voit realmente actul secret, în vreme ce la conversiune părțile nu au voit efectiv decât actul lovit de nulitate, nu și cel de-al doilea act devenit eficace prin stabilirea voinței ipotetice a părților²⁵.

Deși este vorba de o voință ipotetică, teleologică, stabilită pe calea interpretării ei de către instanța judecătorească în lumina scopului practic urmărit de părți, scop care prevalează asupra mijlocului tehnico-juridic folosit de cei interesați, nu mai puțin trebuie să fie cert că părțile așa ar fi procedat dacă ar fi prevăzut cauza de nulitate.

În doctrină s-a mers chiar mai departe și s-a susținut²⁶ că pentru a opera conversiunea o investigație asupra voinței părților nici nu ar fi necesară. De vreme ce potrivit concepției despre nulitate tot ceea ce într-un act juridic nu este contrar legii trebuie menținut, actul diferit, în concordanță însă cu legea, în care s-a convertit actul nul urmează să-și producă efectele independente de orice cercetare a intenției părților. Ar fi suficient să se constate echivalența rezultatelor actului nul și ale actului în care s-a convertit actul nul pentru a se prezuma acordul părților la încheierea celui de-al doilea act, pentru a avea loc conversiunea. Această presupunție poate fi răsturnată prin proba contrară, dar atâta vreme cât o atare probă nu s-a administrat, conversiunea operează. În alți termeni, conversiunea este regula, iar neaplicarea ei – excepția.

Această opinie nu a rămas la adăpost din anumite abordări critice. Astfel, s-a susținut²⁷, pe bună dreptate, că echivalența rezultatelor nu trebuie considerată drept o condiție a conversiunii, deoarece:

- necesitatea existenței unui element de diferență între actul nul și actul valabil (a doua condiție a conversiunii) demonstrează lipsa de echivalență a rezultatelor;

- de multe ori, tocmai lipsa echivalenței de rezultate ale celor două acte face admisibilă conversiunea (numai rezultatele actului anulat sunt contrare scopului legii, cele ale actului menținut valabil sunt în concordanță cu scopul legii, or, tocmai pentru că nu sunt echivalente, un act este anulat, iar altul e menținut).

Conversiunea, în accepțiunea pe care i-o atribuim aici, se întemeiază pe voința prezumată a autorului sau



autorilor actului. În doctrină însă s-a remarcat că ea poate fi și opera legii, situație în care poartă denumirea de conversiune legală²⁸. O atare conversiune având loc *ope legis*, independent de voința (reală ori ipotetică) a părților, nu mai necesită, firește, o operație de interpretare a voinței autorilor actului.

În consecință, în considerarea acestei condiții, vom reține că:

- nu există conversiune în cazul când partea ori părțile și-au manifestat, în mod expres, voința în sensul că dacă actul, voit în principal, va fi anulat, se vor produce efectele altui act juridic (voit, deci, în secundar); manifestarea de voință a părților fiind expresă, în privința ambelor acte, face să nu se pună problema conversiunii;

- nu există conversiune nici atunci când, tot expres, părțile au voit să producă efecte numai un act – cel public – iar nu și celălalt act, secret, deoarece, în acest caz, suntem în prezența simulației²⁹;

- nu va opera conversiunea nici atunci când, la încheierea actului, ulterior și chiar în instanță, partea ori părțile lasă să se înțeleagă neîndoielnic că este împotriva voinței și intereselor lor menținerea unui alt act juridic decât cel voit de ele în realitate (evident, actul voit de ele în mod real va fi anulat). Această soluție se impune față de împrejurarea că principiul consfințit prin art. 729 alin.(1) Cod civil („Clauzele contractului se interpretează în sensul în care pot produce efecte, dar nu în sensul în care nu ar produce nici un efect”), pe care se întemeiază conversiunea, nu este imperativ, ci supletiv, putând fi înlăturată aplicarea lui prin voința celor ce au încheiat actul juridic anulat.

În ceea ce privește principalele aplicații ale conversiunii actului juridic, reliefate în literatura de specialitate, vom enumera următoarele:

- cazul manifestării de voință, care este nulă ca vânzare-cumpărare, dar valorează antecontract de vânzare-cumpărare valabil încheiat;

- cazul actului de înstrăinare lovit de nulitate, însă valabil ca act de revocare a legatului ce avea ca obiect bunul la care se referea și actul de înstrăinare anulat;

- cazul actului de înstrăinare a unui bun succesoral de către moștenitor, nul ca atare, însă valabil ca act de acceptare a succesiunii;

- ca aplicații cu totul particulare (întrucât, deși există un element de diferențiere și anume forma, nu este vorba totuși de două acte juridice diferite) ar putea fi reținute și cazul testamentului autentic sau mistic, nul ca atare pentru vicii de formă, dar valabil ca testament olograf în măsura în care este scris în întregime, semnat și datat de către testator (art. 1458 Cod civil).

Concluzionând asupra conversiunii actului juridic, apreciem incontestabil că, *de lege ferenda*, consfințirea explicită a principiului conversiunii actelor juridice în legislația civilă a Republicii Moldova se impune, cu atât mai mult cu cât finalitatea ei concordă pe deplin

cu concepția dreptului nostru civil asupra nulității, concepție care presupune menținerea efectelor manifestării de voință în măsura în care ele nu contravin scopului legii și intenției părților.

Note:

¹ Boca S., *Enunțarea și analiza excepțiilor de la principiul retroactivității efectelor nulității actului juridic civil*, în *Revista Națională de Drept*, 2012, nr.3, p. 48-52; Boca S., *Analiza excepțiilor de la principiul restabilirii situației anterioare ca efect al nulității actului juridic civil*, în *Revista Națională de Drept*, 2012, nr.4, p. 30-34.

² Reghini I., *Nulitatea actului juridic*: Teză de doctorat, Universitatea „Babeș-Bolyai”, Cluj-Napoca, 1983, p. 86.

³ Ionașcu Tr., Barasch E., *Tratat de drept civil*, vol. 1: *Partea generală*, București: Ed. Academiei R.S.R., 1967, p. 384.

⁴ Boroi G., *Drept civil: Partea generală. Persoanele*, All Beck, București, 2001, p. 251.

⁵ Reghini I., Diaconescu Ș., Vasilescu P., *Introducere în dreptul civil*, Sfera juridică, Cluj-Napoca, 2008, p. 537.

⁶ *Codul civil al României*, nr. 287 din 17 iulie 2009, în *Monitorul Oficial al României*, 15.07.2011, nr. 505. Intrat în vigoare: 01.10.2011.

⁷ *Codul civil al Georgiei*, nr. 786-IIc din 26 iunie 1997.

⁸ Reghini I., *op.cit.*, p. 86.

⁹ Ionașcu Tr., Barasch E., *op. cit.*, p. 384.

¹⁰ Cosma D., *Teoria generală a actului juridic civil*, Ed. Științifică, București, 1969, p. 339-340.

¹¹ Răducan G., *Nulitatea actului juridic civil*, Hamangiu, București, 2009, p. 364.

¹² Reghini I., Diaconescu Ș., Vasilescu P., *op. cit.*, p. 537.

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

¹⁴ Cosma D., *op. cit.*, p. 341.

¹⁵ Pop A., Beleiu Gh., *Drept civil. Teoria generală a dreptului civil*, Universitatea din București, București, 1980, p. 407.

¹⁶ Boroi G., *op. cit.*, p. 251.

¹⁷ Cosma D., *op. cit.*, p. 341.

¹⁸ Răducan G., *op. cit.*, p. 364.

¹⁹ Reghini I., Diaconescu Ș., Vasilescu P., *op. cit.*, p. 538.

²⁰ Florescu G., *Nulitatea actului juridic civil*, Hamangiu, București, 2008, p. 300.

²¹ Pop A., Beleiu Gh., *op. cit.*, p. 407.

²² Cosma D., *op. cit.*, p. 342.

²³ Răducan G., *op. cit.*, p. 365.

²⁴ Reghini I., Diaconescu Ș., Vasilescu P., *op. cit.*, p. 538.

²⁵ Cosma D., *op. cit.*, p. 342.

²⁶ Ionașcu Tr., Barasch E., *op. cit.*, p. 386-387.

²⁷ Pop A., Beleiu Gh., *op. cit.*, p. 408.

²⁸ Cosma D., *op. cit.*, p. 343.

²⁹ Rudăreanu M., *Nulitatea actului juridic civil*, Ed. Fundației „România de Măine”, București, 2004, p. 140.



CONCEPTUL CODULUI CIVIL AL REPUBLICII MOLDOVA ASUPRA EFECTELOR JURIDICE ALE REZOLUȚIUNII CONTRACTULUI:

RETROACTIVITATE SAU RAPORT DE LICHIDARE

Octavian CAZAC,
doctorand, lector (USM)

Recenzent: **Sergiu BĂIEȘU**, doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

This article examines the nature of the legal effects of termination of contracts under the Moldovan Civil Code: (i) is it retrospective (ex tunc), and the contract is deemed never to have existed as in case of nullity, or (ii) whether the contracts per se remains unaffected but the parties enter into a liquidation relationship (ex nunc).

In doing so, we examine the classical theory of retrospective effective endorsed by the French and Romanian legal systems and legal doctrine. Originating in the idea that termination is a condition subsequent, it treats the terminated contract as non-existent and, similar to nullity, the rules of unjustified enrichment apply in the restitution of past performances. Its weaknesses are the poor protection of third party rights and the inappropriateness of the rules of unjustified enrichment for the disassembly of the terminated contractual relationship.

After reviewing the German doctrine of liquidation relationship, we arrive at the conclusion that the Moldovan Civil Code, giving its deep inspiration of the provisions of the German Civil Code (BGB), took over the said theory. Under this theory, all obligations of the parties end and a new, inverted relationship arises, third party rights are protected such that if the received performance cannot be returned or was encumbered, then a duty to pay damages will step in in lieu of in-kind restitution. This theory also better explains the foundation of the entitled party's right to seek damages for breach of contract from the party at guilt.

I. Introducere

În prezentul studiu, autorul pune în discuție problema privind efectele juridice ale rezoluției contractului, ea fiind discutată ardent în doctrina europeană și cunoscând abordări diferite în dreptul comparat.

După examinarea teoriei tradiționale a efectului retroactiv al rezoluției contractului (II), vom vedea cum ea a evoluat, ca urmare a criticilor ce i-au fost adresate, într-o nouă teorie a retroactivității (III). Cea de a doua teorie, în mare parte necunoscută deocamdată doctrinei autohtone, este teoria germană a raportului de lichidare, declanșat de rezoluția contractului (IV).

Această privire comparativă ne-a permis să analizăm (V) plenar conceptul Codului civil al Republicii Moldova (CC)¹, și să propunem o formulare clară a acestuia în cadrul doctrinei autohtone și să-l poziționăm în cadrul celor două teorii dominante în dreptul comparat.

II. Teoria clasică a efectului retroactiv

Literatura românească de la finele sex.XX, reprezentată în primul rând de Constantin Stătescu și Corneliu Bîrsan, definește rezoluția contractului ca „o sancțiune a neexecutării culpabile a contractului

sinalagmatic, constând în desființarea retroactivă a acestuia și repunerea părților în situația avută anterior încheierii contractului”².

Valeriu Stoica, în monografia sa dedicată temei în discuție, de față definește rezoluțiunea, în sens restrâns, ca desființarea – pe cale judiciară sau convențională – a contractului sinalagmatic, cu executare *uno actu*, în cazul în care nu se îndeplinesc, în mod culpabil, obligațiile asumate prin convenție, desființare care produce efecte retroactive³.

O definiție exprimată cu ocazia examinării instituției nulității actului juridic a autorilor Sergiu Băieșu și Nicolae Roșca⁴, este că rezoluțiunea constituie „o sancțiune civilă care desființează retroactiv actul juridic, motivul fiind neexecutarea culpabilă a unei obligații într-un contract cu executare imediată”.

Pentru Dorin Cimil și Inesa Poiras⁵, rezoluțiunea contractului „este o sancțiune a neexecutării culpabile a contractului sinalagmatic cu executare instantanee, constând în desființarea retroactivă a acestuia și repunerea părților în situația avută anterior încheierii contractului”. Autorul Aurel Baieșu⁶ susține aceeași definiție și abordare.



Autorul Nicolae Eșanu⁷, de asemenea, înțelege prin rezoluțiunea contractului desființarea retroactivă a contractelor cu executare *uno actu* (instantanee) în cazul în care una dintre părți nu execută obligațiile contractuale. Deci, spune autorul, prin declarația de rezoluțiune, contractul încetează să producă efecte juridice chiar de la momentul încheierii contractului, iar terții dobânditori ai bunurilor de asemenea vor fi afectați de rezoluțiune în baza principiului *resolutio iure dantis*...⁸.

Astfel, până acum nu au fost exprimate în doctrina autohtonă alte opinii decât cele privind retroactivitatea rezoluțiunii.

Pentru românul Valeriu Stoica repunerea părților în situația anterioară (*restitutio in integrum*), care este specifică, în principal, rezoluțiunii, apare numai în mod indirect ca efect al aplicării acestei sancțiuni. În mod direct, restituirea prestațiilor efectuate de părți până în momentul desființării contractului nu are un temei contractual, ci un temei extracontractual, respectiv faptul juridic licit al îmbogățirii fără justă cauză sau al plății lucrului nedatorat. Desigur, în cazul în care nu este posibilă repunerea părților în situația anterioară a prestațiilor efectuate, se va pune problema despăgubirii părții îndreptățite la restituire⁹.

Autorul arată însă că există o deosebire esențială între nulitate, pe de o parte, și rezoluțiune sau reziliere, pe de altă parte: prima sancțiune are un temei extracontractual, respectiv o faptă ilicită care generează răspunderea civilă delictuală; a doua sancțiune are un temei contractual, fiind o expresie a răspunderii contractuale¹⁰.

Sintetizând doctrina franceză și română în domeniul, autorul Ionuț-Florin Popa notează că chestiunea efectului retroactiv al rezoluțiunii ridică probleme extrem de delicate și constituie un vast capitol al dreptului civil care i-a determinat pe unii autori să vorbească de un adevărat „drept al restituirilor”. Lipsa reglementărilor legale în sistemul de drept francez și, respectiv, românesc a generat un adevărat „drept pretorian” în materie. De regulă, în dreptul românesc, efectele rezoluțiunii sunt prezentate după modelul celor ale nulității, stabilindu-se o adevărată unitate de efecte între cele două forme de încetare a contractului. Totuși, în ce privește efectele rezoluțiunii, se poate vorbi de o minimă reglementare în aceste sisteme de drept înrudite, dacă avem în vedere că legiuitorul codurilor civile francez și român a avut în vedere ideea condiției rezolutorii tacite; or, pentru condiția rezolutorie împlinită, există reglementări specifice legate de efecte și acestea pot să constituie, într-o anumită măsură, temeiul restituirilor.

În pofida acestui fapt, în doctrină și jurisprudență nu se utilizează textele specifice condiției rezolutorii (cu excepția art. 1020-1021 din vechiul Cod civil al României) și condiției în general (cum ar fi art. 1019 sau art. 1015 din vechiul Cod civil al României care ambele sunt o justificare a efectelor retroactive ale rezoluțiunii), ci se face o paralelă cu efectele nulității, considerându-se, de regulă, că există unitate de efecte pentru cele două instituții. Fără a intra în detaliile deosebit de complexe ale restituirilor, autorul Ionuț-Florin Popa sintetizează că această unitate de efecte a fost serios pusă la îndoială în doctrina franceză recentă¹¹.

În cadrul teoriei clasice a retroactivității, în raport cu părțile contractului, efectul rezoluțiunii constă în repunerea părților în situația anterioară (*restitutio in integrum*). Conform acestei reguli, în urma rezoluțiunii, ceea ce a fost executat, va trebui restituit, iar ceea ce nu a fost executat, nu va mai trebui să fie executat nici în viitor. Ambele, deoarece contractul a încetat încă de la data nașterii sale – deci, cu efecte retroactive. Temeiul de drept al repunerii părților în situația anterioară îl constituie îmbogățirea fără just temei.

Astfel, în cadrul teoriei clasice, rezoluțiunea a avut de suferit de pe urma apropierii sale de nulitate¹². Comentatorii codurilor civile francez și român nu aveau niciun dubiu că rezoluțiunea trebuie să acționeze într-un asemenea mod ca și cum contractul nu ar fi existat niciodată.

Repunerea în situația anterioară cunoaște mai multe limite. S-a arătat¹³ că ea este limitată de impactul cu alte reguli de drept privat sau cu o imposibilitate materială de executare a obligației de restituire. Între limite, se rețin:

a) în ipoteza desființării contractului pentru minoritate (ipoteza specifică nulității relative sau leziunii dar aplicabilă și rezoluțiunii), când minorul este ținut să restituie doar partea de care a profitat din prestațiile executate;

b) cel care solicită rezoluțiunea, dacă este de rea-credință caracterizată, nu va avea dreptul la restituirea prestațiilor executate în baza contractului desființat (principiul *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*), iar dacă ambele părți se află în aceeași poziție subiectivă, de rea-credință caracterizată, niciuna dintre ele nu va avea dreptul la restituirea prestațiilor (o completare a principiului deja enunțat cu principiul *in pari causa cessat repetitio*);

c) imposibilitatea materială de executare a obligației de restituire împiedică doar restituirea în natură, generând automat un drept la restituire prin echivalent (când bunul mobil a fost înstrăinat și terțul este în măsură să invoce art. 1909 alin.(1) din vechiul Cod



civil al României; când bunul a pierit din culpa celui obligat la restituirea lui, când terțul subdobânditor al bunului nu poate fi ținut la restituire din diverse motive etc.).

S-a recunoscut că rezoluțiunea poate atrage după sine chiar și o obligație a creditorului de a despăgubi pe debitorul obligației de restituire a unui bun cu eventualele cheltuieli pe care acestea le-a făcut cu conservarea sau administrarea bunului.

În ceea ce ține de efectele rezoluțiunii față de terți, în principiu, efectul rezoluțiunii și nulității considerându-se identic, și anume, desființarea contractului cu efecte retroactive, reținem că și efectele față de terți vor fi identice. În cazul desființării contractului prin rezoluțiune, repunerea părților în situația anterioară (*restitutio in integrum*) nu este posibilă decât dacă desființează și contractele subsecvente, încheiate între părți și terți. Adagiul *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis* rezolvă această problemă în sensul că, de regulă, actele juridice subsecvente se desființează ca efect al desființării actelor translativ de drepturi, nu numai în cazul nulității sau al împlinirii condiției rezolutorii, ci și în ipoteza rezoluțiunii¹⁴. Cu referire la art. 738 CC în același sens se expune autorul Nicolae Eșanu¹⁵.

Desigur, principiul cunoaște mai multe limitări, cum ar fi impactul cu alte reguli de drept¹⁶: a) menținerea actelor de conservare; b) dobândirea fructelor în proprietate de către posesorul de bună-credință conform art.485 din vechiul Cod civil al României; c) posibilitatea invocării uzucapiunii mobiliare, conform art. 1909 din vechiul Cod civil al României, de către dobânditorul subsecvent; d) posibilitatea invocării uzucapiunii de către dobânditorul subsecvent în materie imobiliară, operarea complexă a regulii *error communis facit jus*, prescrierea acțiunii în rectificare tabulară îndreptată împotriva unui terț etc.

Aceste excepții marchează coordonatele protecției terților de bună-credință în raport cu rezoluțiunea unui contract la care nu sunt parte, dar care ar putea afecta drepturile lor dobândite subsecvent.

Concluzionăm că, în această teorie clasică, sancțiunea rezoluțiunii se aplică în ipoteza contractelor sinalagmatiche cu executare dintr-o dată (*uno actu*), efectele aplicării acestei sancțiuni se produc *ex tunc*, adică retroactiv. Astfel, ca urmare a aplicării sancțiunii rezoluțiunii, se *consideră* că nici nu s-a încheiat un contract între părți, dispărând astfel izvorul raporturilor juridice dintre acestea; pe cale de consecință, *se apreciază* că părțile nici nu au fost legate juridic prin raporturile născute din contractul inițial¹⁷.

În sistemul de drept francez timpuriu, domina ideea că rezoluțiunea produce efecte retroactive. În

pofida criticii, venite, în mare parte, din partea altor sisteme de drept, chiar și doctrina franceză recentă¹⁸ apreciază pozitiv și corect efectul retroactiv al rezoluțiunii. Autorul precizează că desființarea retroactivă nu este un obiectiv de principiu, ci nu este decât un instrument cu un scop bine determinat și, din acest motiv, este limitat în aplicarea sa. Nulitatea produce, în mod necesar, un deplin efect retroactiv, indiferent de contract, în timp ce același lucru nu se poate spune despre rezoluțiune. Într-o altă opinie recentă, rezoluțiunea nu are nevoie practică de a nega existența contractului valabil încheiat¹⁹.

Teoria retroactivității este specială în modul în care fundamentează restituirea prestațiilor, dar și dreptul la despăgubiri.

Temeiul restituirii prestațiilor. Obligația de restituire a acestor prestații nu își are izvorul în contractul sinalagmatic, ci în îmbogățirea fără justă cauză²⁰. Soluția care afirmă că rezoluțiunea contractului lipsește de cauză prestațiile deja executate este singura care explică restituirea acestora.

Doctrina franceză²¹ opinează că, tot mai mult, se acceptă că regulile plății nedatorate (îmbogățirii fără justă cauză) nu sunt întotdeauna adecvate și că, în mare parte, este preferabil de a le substitui cu un corp de reguli adresate instituției în concret. Argumentul înaintat se bazează pe specificitatea ipotezei și pe imposibilitatea practică de a ignora existența contractului valabil încheiat.

Temeiul despăgubirilor. Despăgubirile au – ca și desființarea convenției prin rezoluțiune și reziliere – același temei contractual. Rezoluțiunea ca desființare retroactivă a contractului – ar putea duce însă la concluzia că despăgubirile nu mai au un temei contractual, ci unul delictual.

După părerea lui Valeriu Stoica, o asemenea idee nu se justifică, deoarece s-ar face abstracție de faptul esențial că dreptul unei părți de a cere daune-interese s-a născut în același moment cu dreptul de a cere desființarea contractului, izvorul acestor drepturi fiind unic – neexecutarea culpabilă a obligațiilor asumate de cealaltă parte²².

După cum corect observă francezul T.Genicon²³, teoria admite o aporie gravă: dacă se consideră că contractul nu a existat niciodată, nu se poate concepe nici neexecutarea contractului fiindcă, fără a ajunge să negăm realitatea materială a actelor debitorului, devine imposibil de a le califica ca și neexecutare a contractului și deci de a acorda dreptul la rezoluțiune a contractului. Și asta deoarece este imposibil de a se plânde de încălcarea unui contract inexistent. În cazul nulității, regula dată este respectată fără incidente.



III. Teoria nouă a efectului retroactiv

S-a văzut deci că teoria clasică a retroactivității nu este adaptată necesităților rezoluțiunii, și se impune o teorie „mai sănătoasă” a efectului retroactiv.

Noua doctrină franceză acceptă criticile la adresa efectului retroactiv al rezoluțiunii și opinează că în fond efectul retroactiv, din greșeală ideologică, a substituit adevăratul efect al instituției – efectul rezolutoriu sau liberatoriu. Explicația efectului rezolutoriu ar putea fi mult mai simplă dacă el nu avea să fie parazitat timp îndelungat de efectul retroactiv²⁴.

Efectul retroactiv nu este însă negat completamente. Datorită specificului sistemului francez de transfer al proprietății (potrivit căruia proprietatea trece la dobânditor prin însuși faptul încheierii contractului), doctrinarii consideră necesar să constate că contractul a fost desființat retroactiv pentru a putea explica revenirea titlului de proprietate la transmitător. În același sens, și terții dobânditori ai bunului supus restituirii au o protecție mai slabă din cauza aplicării principului *resoluto jure dantis*...

Astfel, de la retroactivitatea ficțiune s-a trecut la retroactivitatea tehnică.

Abordarea nouă a teoriei este că ea postulează că neexecutarea, așa cum este, impune revenirea asupra operațiunii economice în care părțile se angajaseră anume pentru a o corija într-o manieră adecvată²⁵. Cea mai bună metodă de a remedia neexecutarea constă în a retrage operațiunea declanșată de încheierea contractului, plasându-l pe creditor în acea situație în care s-ar fi aflat dacă contractul nu debuta sau, cel puțin, punând baza restabilirii unui just echilibru.

Poziția conceptuală nouă este așadar că rezoluțiunea este o *retragere a operațiunii economice decisă ca reacție la neexecutare*.

Noul Cod civil românesc este locul unde această nouă teorie și-a găsit reflecția.

T. Genicon a formulat²⁶ următoarele postulate ale noii teorii:

1) în termeni generali, trebuie reținut principiul că retroactivitatea acționează doar *in jure*, doar pentru a modifica ordinea juridică, și nu pentru a nega realitatea efectelor materiale produse deja;

2) în ceea ce privește în particular rezoluțiunea pentru neexecutare, rezoluțiunea nu trebuie concepută ca și negarea în trecut a existenței juridice a contractului, pentru a face *ca și cum* contractul nu a existat niciodată. Retroactivitatea trebuie să fie înțeleasă doar ca *distrugerea efectivă a efectelor juridice produse deja* ale contractului;

3) retroactivitatea este doar un instrument tehnic, pus în serviciul finalității efectului rezolutoriu și care,

din acest motiv, rămâne subordonat acestei finalități. Efectul retroactiv nu este util decât pentru a da curs complet efectului rezolutoriu;

4) întrucât retroactivitatea nu este întotdeauna necesară pentru a asigura lichidarea operațiunii economice cuprinse de contract, rezultă că ea nu este sistematică. Ea nu este un procedeu tehnic indispensabil pentru a justifica restituția, care se poate baza direct pe efectul rezolutoriu. De asemenea, ar putea fi suficient de a opri acțiunea contractului și de a nu distruge obligațiile produse deja în trecut. În schimb, retroactivitatea este indispensabilă dacă dorim să distrugem efectele anterioare ale contractului care nu constau din obligații, ci constau din transferuri de drepturi sau stingeri de drepturi;

5) întrucât dreptul francez dedică un loc central efectului retroactiv, este greu de a spune că rezoluțiunea niciodată nu are efect retroactiv. Această abordare este tolerabilă dacă adoptăm o teorie „sănătoasă” a retroactivității (recuzând ficțiunea inexistenței contractului) și o definiție strictă a rolului său (văzând în ea doar un instrument dedicat și subordonat efectului rezolutoriu): *fiind un simplu instrument tehnic care constă în distrugerea efectelor produse ale contractului și nu de a nega realitatea sa, ea se exercită doar la nevoie, dacă scopul specific al acestei rezoluțiunii – de a asigura, în drept, lichidarea operațiunii economice cuprinse în contract pentru a corija neexecutarea – impune aplicarea pentru trecut a efectului rezolutoriu*.

În fine, se susține²⁷ că două principii ar trebui să stea la baza efectelor rezoluțiunii:

a) încetarea efectelor juridice ale contractului are drept obiect retragerea efectivă a operațiunii economice cuprinse de contract;

b) această retragere este, ea însăși, orientată spre corijarea, în ansamblu, a dezechilibrului creat prin neexecutare.

În lumina acestui principiu, rezoluțiunea nu duce la încetarea contractului, astfel încât el nu ar genera nici un efect juridic, ci doar că ea ar trebui să blocheze realizarea mai departe a proiectului contractual inițial.

IV. Teoria raportului de lichidare

Doctrina dominantă germană demult este unanimă în privința declarației de rezoluțiune făcută în condițiile legii care atrage după sine încetarea retroactivă a contractului *inter partes* și că ea dădea naștere la un nou raport juridic între interesați – de natură legală – ce privește restituirea reciprocă a prestațiilor primite atât de o parte, cât și de cealaltă.

Această analiză este astăzi, în linii mari, abandonată în doctrina germană²⁸.



Teoria raportului de lichidare a fost lansată de către germanul Heinrich Stoll în lucrarea sa dedicată subiectului din 1921²⁹. El se bazează pe ideea că rezoluțiunea nu distruge relația contractuală anterioară, ci doar transformă obligațiile originale într-un raport juridic nou, ea stabilește un raport de restituire (*Rückgewährschuldverhältnis*) sau un raport de lichidare (*Abwicklungsverhältnis*).

Teoria constituie o justificare adecvată a restituirilor, a supraviețuirii unor anumite clauze a contractului (clauza penală, clauza de neconcurență, de răspundere, de lege aplicabilă și jurisdicție, de confidențialitate etc.).

O hotărâre a Curții Supreme a Austriei din 29 iunie 1999³⁰ invocă teoria elaborată de sisteme de drept germanice și ridică anumite probleme ale teoriei. Într-o speță care privește restituirea ca urmare a rezoluțiunii unui contract de vânzare-cumpărare, judecătorii austrieci au interpretat Convenția ONU privind contractele de vânzare internațională de mărfuri³¹ (la care Republica Moldova este parte – Convenția ONU) în lumina teoriei raportului de lichidare. Regimul restituirilor stabilit de art. 81 și urm. ale Convenției ONU a fost reținut precum urmează: „Conform Convenției, contractul nu este rezolvit integral, ci doar este transformat într-o relație de restituire (*Abwicklungsschuldverhältnis*). Părțile sunt eliberate de obligațiile lor principale, cu excepția obligației de reparare a prejudiciului, precum și a dispozițiilor care vizează urmările rezoluțiunii pentru părți. Restituția are drept scop de a șterge consecințele contractului deja (parțial) executat și asta nu cu referire la un scop ipotetic, ca și cum contractul ar fi fost executat în mod corespunzător sau ca și cum contractul niciodată nu a fost încheiat. Urmând exemplul dreptului roman antic, restituirea prestațiilor este permisă și se poate de cerut restituirea în natură”. Plecând de la acest principiu, Curtea deduce că „locul executării obligațiilor primare trebuie să fie transpus printr-un efect de oglindă obligațiilor de restituire” și decide că cumpărătorul și-a executat, în mod corect, obligația de restituire a mărfii transmitând-o transportatorului, riscurile transportului incumbând astfel vânzătorului.

Astfel, teoria pleacă de la postulatul că rezoluțiunea își trage rădăcinile din însuși contract. Putem admite că legea modifică conținutul contractului, păstrând doar structura contractuală a relației. Acordul este vidat de ceea ce părțile au dorit inițial și este suplinat, având în vedere neexecutarea, de ceea ce legea dorește.

Autorii contemporani consideră că efectul extincțiv nu operează decât în privința contractului, a cărui executare încă nu a început sau, dacă executarea deja

a început, în privința drepturilor și obligațiilor care încă nu au fost valorificate³². Totodată, această stingere nu afectează drepturile creditorului de a obține repararea daunelor-interese născute din neexecutarea unei obligații contractuale. Anume pentru a menține acțiunea acestor drepturi autorii germani resping teza încetării retroactive a contractului.

Pentru a explica obligația impusă părților de § 346 (1) al Codului civil german („Efectele rezoluțiunii”) de a restitui prestațiile executate și veniturile realizate, germanii demonstrează că rezoluțiunea transformă raportul contractual anterior într-un nou raport juridic calificat drept *raport de restituire* (*Rückgewährschuldverhältnis*) sau *raport de lichidare* (*Abwicklungsverhältnis umgestaltet*).

Aceste restituiri reciproce care trebuie „să se execute simultan” (§ 348 al Codului civil german) țin de dreptul obligațiilor. În fapt rezoluțiunea nu are efecte reale în dreptul german. Dacă de exemplu un contract de vânzare-cumpărare este rezolvit de una dintre părți după ce actul translativ de proprietate (de regulă, *tradițiunea*) a fost executat, cumpărătorul este ținut de obligația personală (având corelativ un drept de creanță al vânzătorului) de a transfera înapoi proprietatea bunului vândut către vânzător; dar acest transfer invers nu operează automat ca în dreptul francez și român³³.

Și dacă cumpărătorul, între timp, a dispus de bun în favoarea unui terț, acesta se bucură de acțiunea în revendicare a bunului său – o consecință logică a sistemului de transmisiune a proprietății în dreptul german. Rezoluțiunea, cu alte cuvinte, produce efecte personale (obligaționale) între părți; ea nu are incidențe asupra terților. Există astfel o diferență sensibilă în soluțiile oferite de Codul civil francez.

În dreptul englez (asemenea lui și în cel scoțian și irlandez), rezoluțiunea nu produce efecte retroactive³⁴.

Apărător al teoriei retroactivității, autorul francez Th.Genicon³⁵ aduce două critici fundamentale teoriei.

Prima obiecție ridicată este că teoria este una artificială. Dacă admitem că raportul de restituire este de natură contractuală și deci reflectă voința implicită a părților, nu ne îndepărtăm mult de prevederile art. 1184 al Codului civil francez, care vede în rezoluțiune o condiție rezolutorie implicită.

În al doilea rând, teoria a fost catalogată ca fiind periculoasă pentru că ea admite că părțile pot să amenajeze, detaliat, prin contract, situația rezoluțiunii acelui contract. Regimul ales de părți ar putea să fie astfel de formulat că în fond privează creditorul de efectele normale, legale, ale rezoluțiunii.



În final, autorul respectiv susține protecția majoră a fostului proprietar, care își revendică dreptul de proprietate aflat la un terț – subdobânditor al bunului. În contrast cu poziția germană (criticabilă pentru autorul respectiv) că încetarea efectelor contractului nu afectează operațiunea de transfer al proprietății, care constituie un act juridic separat în dreptul german.

V. Conceptul Codului civil al Republicii Moldova

În această bătălie a teoriilor, Codul civil olandez a luat, prin textul expres al art. 6:269 (intitulat „Desfacerea nu are efect retroactiv”), o adevărată poziție directă în favoarea teoriei lichidării, dispunând că „desfacerea contractului nu are efect retroactiv”.

După o analiză teoretică, observăm că recunoașterea teoriei efectului retroactiv al rezoluțiunii în legislația civilă a Republicii Moldova ridică impedimente teoretice, dar și practice.

Acceptarea acestei teorii ar pune semnul egalității între nulitate și rezoluțiune, evident, nu ca condiții, ci ca efecte. O problemă teoretică specială este natura dreptului la despăgubiri pentru prejudiciul cauzat. În cazul nulității, neexecutarea contractului declarat nu atrage prin ea însăși efecte juridice, întrucât se consideră că niciodată nu a existat o obligație civilă, și un drept de creanță corelativ ei, care să fie încălcate. Așadar, partea contractantă doar va avea dreptul de a pretinde despăgubiri pe tărâm delictual³⁶, și anume în virtutea art. 219 alin.(3)³⁷ și art. 1398 alin.(1) CC. Chiar și în acest caz, despăgubirile nu vor fi plătite pentru a repara prejudiciul cauzat prin neexecutarea obligației (care nu există, deoarece este nulă), ci în temeiul faptului că ele au acționat, bazându-se pe valabilitatea contractului. Dacă ambele părți sunt de bună-credință față de temeiul nulității, iar una dintre ele nu a executat obligația prin care și-a asumat-o prin contractul nul, această parte nu va purta răspundere.

Argumentul reducerii la absurd. Revenind la afirmația că rezoluțiunea și nulitatea produc același efect retroactiv, ar urma să aplicăm, prin absurd, regulile nulității și rezoluțiunii, și să constatăm că creditorul unei obligații valabile nu poate cere despăgubiri, întrucât tot contractul este desființat în mod retroactiv (se consideră că niciodată nu a existat), el nu putea da naștere la obligația încălcată, și, deci „debitorul” nu poate să o încalce și nu poate purta răspundere pentru aceasta. Într-adevăr, în acest caz, una din condițiile răspunderii contractuale – încălcarea unei obligații – lipsește cu desăvârșire.

Dacă este să aplicăm această legitate, spre exemplu, vânzării-cumpărării, ar însemna că cumpărătorul nu are dreptul de a cere despăgubiri în caz că a rezolvit contractul pe temeiul existenței viciilor bunului

vândut, întrucât contractul (împreună cu obligația de garanție contra viciilor) se consideră că nu a fost niciodată încheiat (iar obligațiile nu au incumbat niciodată părților).

Această interpretare contravine principiilor în materie stabilite de Codul civil. Conform art. 738 alin. (5) CC, „după rezoluțiune, creditorul poate cere acoperirea prejudiciului produs prin neexecutarea contractului, cu excepția cazului când debitorului nu îi este imputabilă cauza rezoluțiunii”. Astfel, partea la un contract rezolvit în continuare este numită de lege „creditor”, iar debitorul este în continuare ținut responsabil, în baza acelorași temeiuri ca și art. 602 alin. (1) CC.

Mai mult decât atât, în conformitate cu art. 738 alin. (6) CC, „rezoluțiunea nu afectează clauzele contractului privind soluționarea litigiilor și alte clauze destinate a produce efecte și după rezoluțiune”.

Interpretarea sistematică a Codului civil. Nimic din capitolul dedicat rezoluțiunii nu duce la concluzia că rezoluțiunea are efect retroactiv, așa cum reiese din art. 219 alin. (1) CC: actul juridic nul încetează cu efect retroactiv din momentul încheierii.

Caracterul retroactiv mai este menționat expres în diverse instituții, la art. 74 alin. (5), 204 alin. (1), 648 alin. (3) CC. De asemenea el rezultă în mod implicit, dar clar, din art. 1538 CC, dedicat opțiunii succesoriale. Însă capitolul dedicat rezoluțiunii nu prevede nici expres, și nici implicit acest caracter. Doar art. 747 CC³⁸ dedicat rezilierii dispune că ea operează pentru viitor și *per a contrario* ar rezulta că rezoluțiunea operează cu efect retroactiv³⁹, însă imediat în următorul articol această declarație generală este contrazisă⁴⁰.

În opinia noastră, deoarece Codul civil al Republicii Moldova a preluat cu fidelitate textul Codului civil german, putem trage concluzia că el a preluat și teoria germană. Astfel, Codul civil nu desființează contractul în mod retroactiv (*ab initio* sau *ex tunc*), ci dispune în art. 738 CC că efectul rezoluțiunii este încetarea contractului și intrarea într-un *raport de lichidare*⁴¹.

Efectul asupra drepturilor reale transferate. Consecința cea mai notabilă este că prestațiile executate nu sunt lipsite de temei din momentul rezoluțiunii. Așadar, această abordare are un impact deosebit de relevant asupra dreptului de proprietate ce a fost transmis de contract. Întrucât contractul nu se desființează cu efect retroactiv, prestațiile anterioare se consideră valabile, iar orice transfer de proprietate – la fel. Principiul *resoluto jure dantis*... nu poate fi aplicat în cazul rezoluțiunii conform Codului civil al Republicii Moldova. Un argument forte în acest sens îl constituie soluția art. 738 alin. (2) lit. b) CC care dispune că,



dacă bunul a fost grevat sau înstrăinat către terți, dreptul terților nu se desființează, ci obligația de restituire în natură este schimbată de obligația compensării în bani. Aceasta este o aplicare a principiului general al dreptului civil atât german, cât și moldav, de protecție a drepturilor terților.

Codul civil olandez este cel mai bine fundamentat teoretic în această materie, și dispune la art. 6:271 că „desfacerea contractului eliberează părțile de obligațiile afectate de desfacere [toate obligațiile create de contractul sinalagmatic desfăcut]. În măsura în care aceste obligații deja au fost executate, temeiul lor juridic rămâne valabil, dar legea impune o obligație asupra părților de a restitui prestațiile pe care le-au primit în baza contractului desfăcut”.

Temeiul restituirii. Prestațiile deja primite nu sunt o îmbogățire fără justă cauză și deci nu ar trebui restituite conform regulilor acesteia, ci raportul contractual se transformă într-un nou raport – cel de lichidare, care este reglementat în detaliu de art. 738-745 CC.

Note:

¹ Codul civil al Republicii Moldova, nr.1107-XV din 6 iunie 2002, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 82-86 din 22 iunie 2002.

² Stătescu Constantin, Bîrsan Corneliiu, *Drept civil: Teoria generală a obligațiilor*, ed. a III-a, All Beck, București, 2000, p.86.

³ Stoica Valeriu, *Rezoluțiunea și rezilierea contractelor*, All Educational, București, 1997, p.15.

⁴ Baieș Sergiu, Roșca Nicolae, *Drept Civil: Partea generală. Persoana fizică. Persoana juridică*, Î.S.F.E.P. “Tipografia Centrală”, Chișinău, 2004, p.217-218.

⁵ Cimil Dorin, Poiras Inessa, *Rezoluțiunea, rezilierea și revocarea contractelor civile*, în *Revista Națională de Drept*, 2004, nr. 5, p.28.

⁶ Baieș Sergiu ș.a., *Drept civil. Drepturile reale: Teoria generală a obligațiilor*, ed. a II-a, vol. II, Î.S.F.E.P. “Tipografia Centrală”, Chișinău, 2005, p.381-382.

⁷ Comentariul Codului civil al Republicii Moldova, vol. II, Arc, Chișinău, 2006, p.337.

⁸ *Ibidem*, p.348.

⁹ Stoica Valeriu, *op. cit.*, p.165.

¹⁰ *Ibidem*, 166.

¹¹ Popa Ionuț-Florin, *Rezoluțiunea și rezilierea contractelor în Noul Cod civil (I)*, în *Revista Română de Drept Privat*, 2010, nr.5, p.118.

¹² Genicon Thomas, *La résolution du contrat pour inexécution*: Thèses, tome 484, Ed. L.G.D.J., Paris, 2007, p.501.

¹³ Popa Ionuț-Florin, *op. cit.*, p.118.

¹⁴ Stoica Valeriu, *op. cit.*, p.168.

¹⁵ Comentariul Codului civil al Republicii Moldova, *op. cit.*, p.348.

¹⁶ Popa Ionuț-Florin, *op. cit.*, p.119.

¹⁷ Stoica Valeriu, *op. cit.*, p.168.

¹⁸ Genicon Thomas, *op. cit.*, p.17.

¹⁹ *Ibidem*, p.508.

²⁰ A se vedea Stătescu Constantin, Bîrsan Corneliiu, *op. cit.*, p.110; Stoica Valeriu, *op. cit.*, p.31.

²¹ Genicon Thomas, *op. cit.*, p.507.

²² Stoica Valeriu, *op. cit.*, p.30.

²³ Genicon Thomas, *op. cit.*, p.506.

²⁴ *Ibidem*, p.503.

²⁵ *Ibidem*, p.511.

²⁶ *Ibidem*, p.529.

²⁷ *Ibidem*, p.533.

²⁸ Pédamon Michel, *Le contrat en droit allemand*, L.G.D.J., Paris, 1993, p.169.

²⁹ Pédamon Michel, *op. cit.*, p.52.

³⁰ *Ibidem*, p.53.

³¹ Convenția ONU asupra contractelor de vânzare internațională a mărfurilor din 11 aprilie 1980. Aderat prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr. 115-XIII din 20 mai 1994 în *Tratate internaționale*, 1999, vol.8, p.52.

³² Efectul extinctiv nu operează decât din ziua recepției declarației: *ex nunc* (A se vedea Ulrich Magnus, *The Remedy of Avoidance of Contract under CISG – General Remarks and Special Cases*, J.L. & Com. 25/423, 2005-2006, p.169 face trimitere la Larenz, § 26 a, p.404 nota 5).

³³ Pédamon Michel, *op. cit.*, p.170.

³⁴ Popa Ionuț-Florin, *op. cit.*, p.127.

³⁵ Genicon Thomas, *op. cit.*, p.55.

³⁶ Bloșenco Andrei, *Răspunderea civilă delictuală*, Arc, Chișinău, 2002, p.24.

³⁷ „Partea și terții de bună-credință au dreptul la repararea prejudiciului cauzat prin actul juridic nul.”

³⁸ Art. 747 CC s-a bazat pe art. 1606 alin.(2) al Codului civil al Quebec-ului: „(1) Contractul rezolvit se consideră că nu a existat niciodată; în acest caz, fiecare dintre părți trebuie să restituie celeilalte prestațiile pe care le-a primit. (2) Contractul reziliat încetează să existe numai pentru viitor”. După cum se observă din alin.(1) al aceluși articol, Codul Quebec prevede expres caracterul retroactiv al rezoluțiunii.

³⁹ O altă problemă, mai mare, considerăm noi, este că traducerea rusă a Codului civil denumeste rezoluțiunea ca „расторжение договора обратной силой” (adică, cu efect retroactiv), iar rezilierea „расторжение договора с последствиями на будущее” (adică, cu efecte pentru viitor). Trezește o adevărată nedumerire: de unde au tras traducătorii concluzia că rezoluțiunea operează cu efect retroactiv? Interpretarea noastră este că textul în limba română (limbă oficială) este de bază, iar cel în rusă este doar o traducere și nu poate modifica textul de bază.

⁴⁰ A se vedea art. 748 alin.(4) unde rezilierea se poate extinde și asupra prestațiilor din trecut.

⁴¹ Zimmermann Reinhard, *Breach of Contract and Remedies under the New German Law of Obligations*, Roma: Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero, 2002, p.39.



RĂSPUNDEREA PENALĂ PENTRU TRAFICUL DE INFLUENȚĂ ÎN LEGEA PENALĂ A UNOR STATE-MEMBRE ALE UNIUNII EUROPENE DIN CENTRUL ȘI ESTUL EUROPEI:

STUDIU DE DREPT COMPARAT Partea II

Corina TIMOFEI,
doctorandă (USM)

Recenzent: **Victor MORARU**, doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

The investigation purpose of this study is the penal norms on traffic of influence of the Penal Law of Hungary, the Czech Republic, Poland and Latvia. Following the research of these penal norms, is concluded that it is appropriate the operation of several amendments in the legislation of the Republic of Moldova: to complete Chapter XVI "Crimes committed by persons running commercial organizations, public or other non-governmental organizations" from the Special Part of art.334¹ "Traffic of influence and purchasing influence in the private sector"; to complete the Contravention Code with art.315¹ "Traffic of influence and purchase of influence"; to introduce the phrase "without signs of blackmail or extortion" in the injunction par.(1) art.326 PC RM, following the words "whether or not such acts were committed".

În continuare, vor fi cercetate reglementările cu privire la traficul de influență, care le conține legea penală maghiară. În **Codul penal al Ungariei**¹ (în continuare – CPU), în cap. XV „Infrațiuni contra probității administrației de stat, a administrației justiției și a vieții publice”, în titlul VII „Infrațiuni contra probității vieții publice”, traficului de influență îi este dedicată secțiunea 256. Din analiza prevederilor acesteia, se desprinde că modelul maghiar de incriminare a traficului de influență prezintă distincții atât în raport cu modelul moldovean de incriminare a traficului de influență, cât și în raport cu modelul corespondent român. În cele ce urmează, vom puncta aceste distincții:

1) spre deosebire de legea penală autohtonă, legea penală maghiară nu incriminează expres fapta de cumpărare de influență;

2) spre deosebire de legea penală maghiară, legea penală autohtonă nu incriminează fapta de trafic de influență în sectorul privat. Astfel, în acord cu alin. (3) al secțiunii 256 CPU, orice persoană care săvârșește infracțiunea, prevăzută la alin.(1) al secțiunii 256 CPU, a) asupra unui angajat sau a unui membru al unei organizații economice ori al unei organizații nonguvernamentale este pedepsită cu închisoarea care nu depășește termenul de doi ani *ori* b) asupra unui angajat sau a unui membru autorizat să acționeze în numele și din contul organizației economice ori al unei organizații nonguvernamentale, este pedepsită cu închisoarea care nu depășește termenul de trei ani. Potrivit alin.(4) al secțiunii 256 CPU, orice persoană care, săvârșind infracțiunea prevăzută la alin.(3) al secțiunii

256 CPU, urmărește scopul de cupiditate, este pedepsită cu închisoarea care nu depășește termenul de trei ani ori, respectiv, cu închisoarea de la unu la cinci ani. Mai consemnăm că, în corespundere cu secțiunea 137 din cap. IX „Dispoziții de interpretare” al CPU, prin „organizație economică” se înțelege atât organizația în sensul secțiunii 685 din Codul civil al Ungariei², cât și organizația care, în conformitate cu Codul civil al Ungariei, intră sub incidența prevederilor normative cu privire la organizațiile economice, în legătură cu relațiile de activitate economică ale acestor organizații;

3) conform alin.(1) art.326 CP RM, făptuitorul are influență sau susține că are influență asupra unui factor de decizie. În contrast, potrivit alin.(1) al secțiunii 256 CPU, făptuitorul doar susține că are influență asupra unui factor de decizie;

4) în conformitate cu alin.(1) art.326 CP RM, factorul de decizie asupra căruia făptuitorul are influență sau susține că are influență este o persoană publică, o persoană cu funcție de demnitate publică, o persoană publică străină sau un funcționar internațional³. În opoziție, în acord cu alin.(1) al secțiunii 256 CPU, funcționarul public⁴ este cel asupra căruia făptuitorul susține că are influență;

5) în contextul infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.326 CP RM, pretinderea, acceptarea și primirea constituie cele trei modalități sub care se prezintă fapta prejudiciabilă. În cazul infracțiunii specificate la alin. (1) al secțiunii 256 CPU, modalitățile similare sunt două: solicitarea; acceptarea;

6) în alin.(1) art.326 CP RM, obiectul material



sau imaterial al infracțiunii este descris prin sintagma „bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje”. În ce privește descrierea obiectului material sau imaterial al infracțiunii prevăzute la alin.(1) al secțiunii 256 CPU, aceasta poartă un caracter generic – „avantaj ilegal”;

7) conform alin.(1) art.326 CP RM, făptuitorul pretinde, acceptă sau primește bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje pentru sine sau pentru o altă persoană. Altfel de nuanță transpare din dispoziția de la alin.(1) al secțiunii 256 CPU, potrivit căreia făptuitorul solicită sau acceptă un avantaj ilegal pentru sine ori în numele unei alte persoane;

8) secțiunii 256 CPU nu-i sunt cunoscute variantele agravante ale traficului de influență, prevăzute la alin. (2) și (3) art.326 CP RM. În același timp, art.326 CP RM nu conține prevederi vizând circumstanțele agravante caracteristice traficului de influență în accepțiunea legii penale maghiare. Astfel, conform alin.(2) al secțiunii 256 CPU, pedeapsa este închisoarea de la doi la opt ani în cazul în care făptuitorul: a) susține că va corupe un funcționar public sau induce în eroare că ar corupe un funcționar public; b) pretinde că ar fi un funcționar public; c) comite infracțiunea în scop de cupiditate;

9) în legea penală maghiară lipsește o dispoziție de genul celei prevăzute la alin.(4) art.326 CP RM, potrivit căreia persoana, care a promis, a oferit sau a dat bunuri ori servicii enumerate la alin.(1) art.326 CP RM, este liberată de răspundere penală dacă ele i-au fost extorcate sau dacă persoana s-a autodenunțat neștiind că organele de urmărire penală sunt la curent cu infracțiunea pe care a săvârșit-o.

Ca rezultat al analizei comparative a reglementărilor privitoare la traficul de influență conținute în CPU, venim cu o propunere de perfecționare a legii penale autohtone, inspirată de prevederile alin.(3) și (4) ale secțiunii 256 CPU. Considerăm oportună completarea cap. XVI „Infracțiuni săvârșite de persoanele care gestionează organizațiile comerciale, obștești sau alte organizații nestatale” din partea specială cu un articol în care ar fi incriminate faptele de trafic de influență în sectorul privat și de cumpărare de influență în sectorul privat. În context, este necesar de amintit că – înainte de intrarea în vigoare a Legii Republicii Moldova privind modificarea și completarea unor acte legislative, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 02.12.2011⁵ – la alin.(1) art.326 CP RM se stabilea răspunderea pentru primirea sau extorcarea de bani, titluri de valoare, alte bunuri sau avantaje patrimoniale, acceptarea de servicii, bunuri sau avantaje, personal sau prin mijlocitor, pentru sine sau pentru o altă persoană, săvârșite intenționat de către o persoană care are influență sau care susține că are influență asupra unui funcționar, în scopul de a-l face să îndeplinească ori să nu îndeplinească acțiuni ce intră în obligațiile lui de serviciu, indiferent dacă asemenea acțiuni au fost sau nu săvârșite. În sensul acestei norme, prin „funcționar” se avea în vedere fie un funcționar public, fie un funcționar privat. În art.326 CP RM, în varianta în vigoare, termenul

„funcționar” a fost substituit prin cuvintele „persoane publice, persoane cu funcție de demnitate publică, persoane publice străine, funcționar internațional”. Aceste cuvinte nu presupun accepțiunea de funcționar privat. Din această perspectivă, sfera de incidență a art.326 CP RM a suferit o restrângere. Tocmai în scopul suplirii golului creat, recomandăm completarea cap. XVI „Infracțiuni săvârșite de persoanele care gestionează organizațiile comerciale, obștești sau alte organizații nestatale” din partea specială cu următorul articol:

„Articolul 334¹. Traficul de influență și cumpărarea de influență în sectorul privat

(1) Pretinderea, acceptarea sau primirea, personal sau prin mijlocitor, de bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje, pentru sine sau pentru o altă persoană, de către o persoană care are influență sau care susține că are influență asupra unei persoane care gestionează organizațiile comerciale, obștești sau alte organizații nestatale, pentru a o face să îndeplinească sau nu ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acțiuni în exercitarea obligațiilor sale de serviciu, indiferent dacă asemenea acțiuni au fost sau nu săvârșite,

se pedepsește cu amendă în mărime de la 500 la 1.000 unități convenționale sau cu închisoare de până la 2 ani, în ambele cazuri cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de până la 5 ani, iar persoana juridică se pedepsește cu amendă în mărime de la 2.000 la 3.000 unități convenționale cu privarea de dreptul de a exercita o anumită activitate.

(2) Promisiunea, oferirea sau darea unei persoane, personal sau prin mijlocitor, de bunuri, servicii, privilegii sau avantaje enumerate la alin.(1), pentru aceasta sau pentru o altă persoană, când respectiva persoană are sau susține că are o influență asupra unei persoane care gestionează organizațiile comerciale, obștești sau alte organizații nestatale, în scopul indicat la alin.(1),

se pedepsește cu amendă în mărime de la 500 la 1.000 unități convenționale, iar persoana juridică se pedepsește cu amendă în mărime de la 2.000 la 3.000 unități convenționale cu privarea de dreptul de a exercita o anumită activitate.

(3) Acțiunile prevăzute la alin.(1) sau (2):

a) săvârșite de două sau mai multe persoane;

b) săvârșite cu primirea de bunuri sau avantaje în proporții mari;

c) urmate de influența promisă sau de obținerea rezultatului urmărit,

se pedepsește cu amendă în mărime de la 1.000 la 2.000 unități convenționale sau cu închisoare de până la 4 ani, iar persoana juridică se pedepsește cu amendă în mărime de la 2.000 la 4.000 unități convenționale cu privarea de dreptul de a exercita o anumită activitate.

(4) Acțiunile prevăzute la alin.(1), (2) sau (3), săvârșite:

a) cu primirea de bunuri sau avantaje în proporții deosebit de mari;

b) în interesul unui grup criminal organizat sau al unei organizații criminale,



se pedepesc cu închisoare de la 2 la 5 ani cu amendă în mărime de la 500 la 1.000 unități convenționale, iar persoana juridică se pedepsește cu amendă în mărime de la 2.000 la 5.000 unități convenționale cu privarea de dreptul de a exercita o anumită activitate.

(5) Persoana care a promis, a oferit sau a dat bunuri ori servicii enumerate la alin.(1) este liberată de răspundere penală dacă ele i-au fost extorcate sau dacă persoana s-a autodenunțat neștiind că organele de urmărire penală sunt la curent cu infracțiunea pe care a săvârșit-o”.

Considerăm că implementarea acestei inițiative va fi în concordanță cu obiectivele Strategiei naționale anticorupție pe anii 2011-2015, aprobate prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova, nr.154 din 21.07.2011⁶. Or, în sensul acestei Strategii, prin „corupție” se înțelege utilizarea funcției, atribuțiilor ori însărcinărilor încredințate, proprii sau ale unei alte persoane, în sectorul public sau privat, în scopul obținerii de bunuri, de avantaje sau de alte foloase necuvenite, pentru sine sau pentru o altă persoană.

În alt context, ne vom referi la cadrul reglementar al traficului de influență, aparținând sistemului legislativ ceh. În *Codul penal al Cehiei*⁷ (în continuare – CP Ceh.), răspunderea pentru traficul de influență este prevăzută în diviziunea 3 „Mituirea” din cap. III „Infracțiuni contra ordinii publice”⁸ al părții speciale. Deși art.162 CP Ceh. poartă denumirea „Mituirea indirectă”, analiza lui ne demonstrează că acesta incriminează tocmai traficul de influență în înțelesul art.326 CP RM. În cele ce urmează, vom identifica diferențele specifice care caracterizează reglementarea răspunderii penale pentru traficul de influență în legea penală a Republicii Moldova și în cea a Cehiei:

1) în acord cu alin.(1) art.162 CP Ceh., făptuitorul solicită sau acceptă remunerație ilicită⁹ de la cumpărătorul de influență. În contrast, potrivit alin.(1) art.326 CP RM, făptuitorul pretinde, acceptă sau primește – de la cumpărătorul de influență – bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje;

2) în conformitate cu alin.(1) art.326 CP RM, factorul de decizie asupra căruia făptuitorul are influență sau susține că are influență este o persoană publică, o persoană cu funcție de demnitate publică, o persoană publică străină sau un funcționar internațional. În opoziție, în corespundere cu alin.(1) art.162 CP Ceh., funcționarul public¹⁰ este cel asupra căruia făptuitorul își folosește influența;

3) scopul infracțiunii de trafic de influență are un conținut diferit: „pentru a-și folosi influența în vederea afectării exercitării competențelor unui funcționar public” (alin.(1) art.162 CP Ceh.); „pentru a-l face să îndeplinească sau nu ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acțiuni în exercitarea funcției sale, indiferent dacă asemenea acțiuni au fost sau nu săvârșite” (alin.(1) art.326 CP RM);

4) spre deosebire de legea penală autohtonă, legea penală cehă sancționează nu numai traficul de influență anterior medierii, dar și traficul de influență ulterior

medierii. Despre aceasta ne vorbesc cuvintele „sau pentru că a făcut acest lucru” din finalul dispoziției alin.(1) art.162 CP Ceh.;

5) în contrast cu dispoziția alin.(1¹) art.326 CP RM, dispoziția alin.(2) art.162 CP Ceh. – în care este incriminată fapta de cumpărare de influență – este una foarte sumară, făcând cu preponderență trimitere la alin.(1) art.162 CP Ceh.: „Oricine oferă, promite sau dă o remunerație ilicită, din motivele specificate în alin.(1), trebuie să fie condamnat la închisoare de până la un an”.

Relevarea specificului incriminării traficului de influență în legea penală cehă ne îndeamnă să exprimăm interesul pentru sancționarea traficului de influență ulterior medierii. Totuși, considerăm că, într-o asemenea ipoteză, stabilirea răspunderii penale ar fi exagerată. Făcând analogie cu diferențierea răspunderii juridice pentru coruperea pasivă¹¹, propunem o altă soluție: completarea Codului contravențional al Republicii Moldova cu un nou articol având următorul conținut:

„Articolul 315¹. Traficul de influență și cumpărarea de influență

Pretinderea, acceptarea sau primirea de recompensă nelegitimă sau de folos material de către o persoană care are influență sau care susține că are influență asupra unei persoane publice, persoane cu funcție de demnitate publică, persoane publice străine sau funcționar internațional, dacă fapta nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii,

se sancționează cu amendă de la 100 la 150 de unități convenționale aplicată persoanei fizice.

Promisiunea, oferirea sau darea de recompensă nelegitimă sau de folos material unei persoane care are sau susține că are o influență asupra unei persoane publice, persoane cu funcție de demnitate publică, persoane publice străine sau funcționar internațional, dacă fapta nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii,

se sancționează cu amendă de la 50 la 100 de unități convenționale aplicată persoanei fizice”.

În altă ordine de idei, vom supune analizei reglementările privind traficul de influență, cuprinse de legea penală poloneză. În *Codul penal al Poloniei*¹² (în continuare – CP Pol.), traficul de influență este incriminat în cadrul cap. XXIX „Infracțiuni contra activității instituțiilor de stat și a organelor de autoadministrare teritorială”.

În continuare, reglementările în cauză vor fi investigate sub aspect comparativ:

1) ca și CP Rom. din 2009, CP Pol. conține articole distincte referitoare la infracțiunea de trafic de influență (art.230) și infracțiunea de cumpărare de influență (art.230a). În contrast, în legea penală autohtonă, cele două infracțiuni sunt prevăzute de același articol – art.326 CP RM;

2) conform art.230 CP Pol., făptuitorul invocă influența pe care o are. Potrivit art.326 CP RM, făptuitorul are influență sau susține că are influență;

3) în sensul art.230 CP Pol., făptuitorul invocă influența pe care o are nu asupra unor indivizi (așa cum



se atestă în ipoteza art.326 CP RM), dar asupra unor entități colective: instituții ale statului; organe ale autoadministrării locale; organizații internaționale; organizații naționale străine; organisme care administrează fonduri publice;

4) în acord cu art.230 CP Pol., făptuitorul convins sau asigură cumpărătorul de influență. În opoziție, în conformitate cu alin.(1) art.326 CP RM, făptuitorul pretinde, acceptă sau primește – de la cumpărătorul de influență – bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje;

5) în art.230 CP Pol., obiectul material sau imaterial al infracțiunii de trafic de influență este desemnat prin sintagma „beneficiu financiar”¹³. Cât privește infracțiunea specificată la alin.(1) art.326 CP RM, obiectul material sau imaterial al acesteia este caracterizat prin cuvintele „bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje”;

6) în art.326 CP RM lipsește varianta atenuată a traficului de influență, similară cu cea de la § 2 art.230 CP Pol.: „În cazul unei fapte de însemnătate mai redusă, celui vinovat i se aplică pedeapsa de restrângere a libertății sau de privațiune de libertate de până la doi ani”.

Există deosebiri și între reglementările vizând infracțiunea de cumpărare de influență, aparținând legii penale a Republicii Moldova și celei a Poloniei:

1) în acord cu art.230a CP Pol., modalitățile normative ale faptei prejudiciabile sunt două la număr: darea; promisiunea. În contrast, la alin.(1¹) art.326 CP RM, sunt specificate trei asemenea modalități: promisiunea; oferirea; darea;

2) în conformitate cu art.230a CP Pol., făptuitorul dă sau promite să dea beneficii materiale sau personale în schimbul medierii ilegale în soluționarea unei probleme în instituțiile statului, în organele autoadministrării locale, într-o organizație internațională, într-o organizație națională străină sau într-un organism care administrează fonduri publice. În opoziție, potrivit alin.(1¹) art.326 CP RM, promisiunea, oferirea sau darea unei persoane de bunuri, servicii, privilegii sau avantaje, enumerate la alin.(1) art.326 CP RM, se face în schimbul exercitării influenței asupra unei persoane publice, persoane cu funcție de demnitate publică, persoane publice străine sau funcționar internațional;

3) scopul infracțiunii de cumpărare de influență este descris în mod diferit: „scopul influențării unei decizii, acțiuni sau omisiuni a unei persoane care deține o funcție publică¹⁴, în legătură cu îndeplinirea acestei funcții” (art.230a CP Pol.); „pentru a-l face să îndeplinească sau nu ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acțiuni în exercitarea funcției sale, indiferent dacă asemenea acțiuni au fost sau nu săvârșite” (alin.(1¹) art.326 CP RM);

4) în raport cu infracțiunea prevăzută la alin.(1¹) art.326 CP RM, lipsește varianta atenuată a cumpărării de influență, similară cu cea de la § 2 art.230a CP Pol.: „În cazul unei fapte de însemnătate mai redusă, celui vinovat i se aplică pedeapsa de restrângere a libertății sau de privațiune de libertate de până la doi ani”;

5) au un conținut diferit temeiurile de liberare de răspundere penală, stabilite în normele privind cumpărarea de influență aparținând legii penale a Republicii Moldova și celei a Poloniei: „Făptuitorul nu se pedepsește în conformitate cu §1 sau §2, dacă beneficiul financiar sau personal ori promisiunea au fost acceptate, iar făptuitorul a comunicat despre aceasta organului responsabil cu aplicarea legii, divulgând toate circumstanțele relevante ale infracțiunii, înainte ca acest organ să afle de ea” (§3 art.230a CP Pol.); „Persoana care a promis, a oferit sau a dat bunuri ori servicii enumerate la alin.(1) este liberată de răspundere penală dacă ele i-au fost extorcate sau dacă persoana s-a autodenunțat neștiind că organele de urmărire penală sunt la curent cu infracțiunea pe care a săvârșit-o” (alin.(4) art.326 CP RM).

Considerăm că tocmai dispoziția de la § 3 art.230a CP Pol. este cea care poate servi ca model în vederea eficientizării liberării de răspundere penală pentru faptele de trafic de influență și de cumpărare de influență în conjunctura legii penale autohtone. În acest scop, propunem modificarea prevederii de la alin.(4) art.326 CP RM, în vederea concretizării condițiilor în care devine valabilă această prevedere: „Persoana care a promis, a oferit sau a dat bunuri ori servicii enumerate la alin.(1) este liberată de răspundere penală dacă ele i-au fost extorcate sau dacă persoana s-a autodenunțat, divulgând toate circumstanțele relevante ale infracțiunii, neștiind că organele de urmărire penală sunt la curent cu infracțiunea pe care a săvârșit-o”.

În acest mod, considerăm că nu oricare autodenunțare trebuie să servească drept temei pentru aplicarea dispoziției de la alin.(4) art.326 CP RM. De exemplu, autodenunțarea de complezență (de formă) sau autodenunțarea presupunând autocalomnia împiedică stabilirea adevărului în procesul urmăririi penale. Pe cale de consecință, numai autodenunțarea ce implică divulgarea tuturor circumstanțelor relevante ale infracțiunii ar trebui invocată la alin.(4) art.326 CP RM, în vederea liberării făptuitorului de răspundere penală.

În cele ce urmează, obiectul investigației noastre îl vor constitui reglementările cu privire la traficul de influență, care se conțin în legea penală letonă. În **Codul penal al Letoniei**¹⁵ (în continuare – CPL), traficul de influență este incriminat în cadrul cap. XXIV „Faptele infracționale săvârșite în legătură cu exercitarea autorității publice” din partea specială. Deosebirile dintre respectivele reglementări și cele din art.326 CP RM constau în următoarele:

1) în secțiunea 326.1 „Traficul de influență” din CPL, răspunderea pentru infracțiunile de trafic de influență și de cumpărare de influență se stabilește în alineate diferite. Totuși, spre deosebire de consecutivitatea incriminării celor două fapte în art.326 CP RM, în secțiunea 326.1 CPL, în primul rând, la alin.(1) se prevede răspunderea pentru cumpărarea de influență; în rândul al doilea, la alin.(2) se stabilește răspunderea pentru traficul de influență;

2) în conformitate cu alin.(2) art.326.1 CPL, făp-



tuitorul acceptă de la cumpărătorul de influență oferta de a primi valori materiale, bunuri sau beneficii de altă natură. În opoziție, conform alin.(1) art.326 CP RM, făptuitorul pretinde, acceptă sau primește – de la cumpărătorul de influență – bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje;

3) în dispoziția alin.(2) art.326.1 CPL, se concretizează modul în care făptuitorul își exercită influența „folosind poziția lui oficială, profesională sau socială”. În dispoziția alin.(1) art.326 CP RM, legiuitorul moldovean nu recurge la o asemenea concretizare;

4) în dispoziția alin.(1) art.326 CP RM, se menționează despre o influență oarecare asupra unui factor de decizie. În contrast, în dispoziția alin.(2) art.326.1 CPL, se arată că influența se exercită asupra activităților sau a luării de decizii ale unui asemenea factor;

5) în acord cu alin.(1) art.326 CP RM, factorul de decizie asupra căruia făptuitorul are influență sau susține că are influență este o persoană publică, o persoană cu funcție de demnitate publică, o persoană publică străină sau un funcționar internațional. În opoziție, în corespundere cu alin.(2) art.326.1 CPL, funcționarul de stat¹⁶ este cel asupra căruia făptuitorul își exercită influența;

6) spre deosebire de alin.(1) art.326 CP RM, alin.(2) art.326.1 CPL conține precizări privind disocierea traficului de influență față de anumite infracțiuni conexe. Se au în vedere infracțiunile de primire neautorizată de beneficii (art.198 CPL) și de corupere pasivă (art.320 CPL);

7) în acord cu alin.(1) art.326.1 CPL, modalitățile normative ale faptei prejudiciabile de cumpărare de influență sunt două la număr: oferirea; darea. În contrast, la alin.(1¹) art.326 CP RM, sunt specificate trei astfel de modalități: promisiunea; oferirea; darea;

8) în dispoziția alin.(1) art.326.1 CPL, se concretizează modul în care traficantul de influență își exercită influența „folosind poziția lui oficială, profesională sau socială”. În dispoziția alin.(1¹) art.326 CP RM, legiuitorul moldovean nu face o asemenea concretizare;

9) în dispoziția alin.(1¹) art.326 CP RM, este consemnată o influență oarecare asupra unui factor de decizie. În opoziție, în dispoziția alin.(1) art.326.1 CPL, se menționează că influența se exercită asupra activităților sau a luării de decizii ale unui astfel de factor;

10) în conformitate cu alin.(1¹) art.326 CP RM, factorul de decizie asupra căruia făptuitorul are influență sau susține că are influență este o persoană publică, o persoană cu funcție de demnitate publică, o persoană publică străină sau un funcționar internațional. În contrast, în acord cu alin.(1) art.326.1 CPL, funcționarul de stat este cel asupra căruia făptuitorul își exercită influența;

11) spre deosebire de alin.(1¹) art.326 CP RM, alin.(1) art.326.1 CPL conține precizări privind disocierea traficului de influență în raport cu o anumită infracțiune conexasă: infracțiunea de corupere activă (art.323 CPL).

În cadrul analizei acestor caracteristici specifice ale incriminării traficului de influență în legea penală letonă,

atrage atenția alin.(2) art.326.1 CPL, care conține precizări privind disocierea traficului de influență față de anumite infracțiuni conexe. Considerăm că o precizare similară trebuie să completeze dispoziția alin.(1) art.326 CP RM. La concret, recomandăm ca, în această dispoziție, după cuvintele „indiferent dacă asemenea acțiuni au fost sau nu săvârșite”, să fie introdusă sintagma „în lipsa semnelor de șantaj sau de escrocherie”. Aceasta va contribui la delimitarea infracțiunii de trafic de influență de infracțiunile de șantaj (art.189 CP RM) și de escrocherie (art.190 CP RM). Or, tocmai aceste infracțiuni sunt cele mai dificil de delimitat în raport cu infracțiunea de trafic de influență.

Dovadă acestui fapt servesc următoarele opinii formulate în literatura de specialitate: „Pentru existența infracțiunii de trafic de influență este necesar ca acțiunile pentru care se promite intervenția să intre în obligațiile de serviciu ale funcționarului, adică în sfera atribuțiilor sale de serviciu sau în competența funcționarului. Dacă acțiunile pentru care se promite intervenția nu intră în obligațiile de serviciu ale funcționarului respectiv, fapta nu constituie infracțiunea de trafic de influență, ci, eventual, infracțiunea de escrocherie (art.190 CP RM) sau de șantaj (art.189 CP RM)... Traficul de influență, presupunând ipoteza în care făptuitorul susține că are influență asupra unui funcționar, trebuie deosebit de escrocheria presupunând înșelăciunea care se referă la relația făptuitorului cu un funcționar, când făptuitorul pretinde fals că are influență asupra acelui funcționar. În ultimul caz, făptuitorul anume pretinde fals, nu susține, cum este specificat în art.326 CP RM. În acest caz, aplicabil este art.190 CP RM”¹⁷.

Completarea cu caracter delimitativ pe care o propunem se fundamentează și pe unele precedente legislative: cuvintele „în lipsa semnelor de șantaj” încheie dispoziția art.247 CP RM; în finalul dispozițiilor alin.(1) și (4) art.196 CP RM se recurge la formularea „dacă fapta nu constituie o însușire”.

Note:

¹ Criminal Code of the Republic of Hungary (English version) // <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/25>

² Civil Code of the Republic of Hungary // <http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/eur/lxwehun.htm>

Conform secțiunii 685 din Codul civil al Ungariei, organizație economică înseamnă: societate de stat; altă agenție de stat economică; cooperativă; asociație de afaceri; asociație profesională; companie nonprofit; companie aparținând unor entități juridice; filială; organizație de gospodărire a apelor; organizație de gospodărire a pădurilor; oficiu al executorilor judecătorești; birou al întreprinzătorilor privați. Dispoziția dată se referă la autoritățile statului, autoritățile publice locale, agențiile bugetare, asociațiile și organismele publice, precum și fundații, în legătură cu activitățile lor economice, cu excepția cazului când legea prevede altfel.

³ Este cazul de precizat că, în corespundere cu secțiunea 258/E „Traficul de influență în relațiile internaționale” din titlul VIII „Infracțiuni contra onestității în afacerile inter-



naționale” al CPU, orice persoană – care susținând că are influență asupra unui funcționar public străin – solicită sau acceptă un avantaj ilegal pentru sine ori în numele unei alte persoane, este vinovată de o infracțiune pedepsită cu închisoare de până la cinci ani.

În secțiunea 137 din cap. IX „Dispoziții de interpretare” al CPU, se arată: „Funcționari publici străini sunt: a) persoana care activează în organul legislativ, în organul de aplicare a legii, în organul administrativ sau în organul de urmărire penală al unui stat străin; b) persoana care activează într-o organizație internațională creată în conformitate cu convențiile internaționale, ale cărei activități fac parte din activitățile organizației în cauză; c) persoana aleasă pentru a activa în adunarea generală sau în organismul unei organizații internaționale create în temeiul unei convenții internaționale; d) membrul unei instanțe internaționale care este investit cu jurisdicție asupra teritoriului sau a cetățenilor Republicii Ungaria, precum și orice persoană care activează în Curtea Internațională, ale cărei activități fac parte din activitățile instanței în cauză”.

⁴ În secțiunea 137 din cap. IX „Dispoziții de interpretare” al CPU, se explică: „Funcționari publici sunt: a) membrul Parlamentului; b) Președintele Republicii; c) Prim-ministrul; d) membrul Guvernului, secretarii de stat; e) judecătorii Curții Constituționale, judecătorii, procurorii; f) avocații parlamentari; g) reprezentanții administrației publice locale; h) notarii publici și asistenții notarilor publici; i) executorii judecătorești independenți și executorii judecătorești asistenți; j) persoanele care activează în cadrul Curții Constituționale, al instanțelor, al parchetelor, al organelor administrației de stat ori al organelor administrației locale, al organelor guvernamentale, al Biroului de Audit de Stat, al Cancelariei Președintelui Republicii, al Cancelariei Parlamentului, ale căror activitate asigură buna funcționare a entităților în cauză; k) persoanele din cadrul organelor sau organismelor investite cu autoritate publică, sau care administrează perceperea impozitelor, sau care îndeplinesc sarcini de putere publică ori de administrație de stat”.

⁵ *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2012, nr.25-28.

⁶ *Ibidem*, 2011, nr.166-169.

⁷ Trestní zákoník // <http://www.mvcr.cz/clanek/stejno-pisy-sbirky-zakonu-93409.aspx>

⁸ Din punctul de vedere al legiuitorului ceh, noțiunea de ordine publică are un cu totul alt înțeles decât cel pe care-l cunoaștem din analiza infracțiunilor contra ordinii publice, prevăzute în cap. XIII al părții speciale a Codului penal al Republicii Moldova.

⁹ La alin.(1) art.162a CP Ceh se prevede că remunerația ilicită reprezintă un avantaj nedrept, presupunând înăvuierea materială directă, sau un alt avantaj, care este furnizat sau care urmează să fie furnizat către persoana remunerată ilicit sau cu consimțământul acesteia de către o altă persoană, lipsind dreptul de a primi o astfel de remunerație.

¹⁰ Conform alin.(9) art.89 CP Ceh., prin „funcționar public” se înțelege persona publică aleasă, reprezentantul administrației de stat sau locale (municipale), al unei autorități, al unei instanțe sau al unui alt organ de stat, ori membrul forțelor armate sau al corpului de armată, în măsura să ia parte la îndeplinirea sarcinilor stabilite de societate și de stat, care exercită autoritatea încredințată ca parte a responsabilității sale. Atât răspunderea penală, cât și protecția oferită unui funcționar public în temeiul dispozițiilor CP Ceh. impune ca infracțiunea să fie comisă în legătură cu autoritatea oficială și responsabilitatea funcționarului public. Oficialii sau alți angajați de stat responsabili de guvernarea statului, de autoadministrare, de serviciile armate sau de serviciile

de securitate ale unui stat străin sunt considerați funcționari publici în cazul în care există un tratat internațional prin care este legată Republica Cehă.

De asemenea, trebuie de menționat că, în conformitate cu alin.(2) art.162a CP Ceh., în sensul dispozițiilor de la art.162 CP Ceh., în afară de persoanele nominalizate la alin. (9) art.89 CP Ceh., funcționari publici înseamnă persoanele care dețin un birou (a) într-un organ legislativ, judiciar sau administrativ ori (b) într-o întreprindere de stat în care un stat străin are o influență decisivă, sau într-o organizație constituită de mai multe state ori în alte organisme care fac obiectul dreptului internațional public, în cazul în care performanța de birou este conectată cu autoritatea de a administra problemele de interes public, iar infracțiunea este săvârșită în legătură cu exercitarea de autoritate.

¹¹ În lipsa scopului specificat în art.324 CP RM, fapta de corupere pasivă trebuie calificată în baza art.315 din Codul contravențional. Această normă prevede răspunderea pentru primirea (luarea) în exercitiul funcțiunii de recompensă nelegitimă sau de folos material, dacă fapta nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii.

¹² Criminal Code of the Republic Poland // <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/10>

¹³ Conform §4 art.115 CP Pol., beneficiul financiar reprezintă un beneficiu pentru făptuitorul însuși sau pentru o altă persoană.

¹⁴ Menționăm că, potrivit § 13 art.115 CP Pol., funcționari publici sunt: 1) Președintele Republicii Polonia; 2) un deputat în Parlament, un senator, un consilier; 3) un judecător, un judecător stagiar, un procuror de stat, un notar public, un executor judecătoresc, un ofițer de probațiune, o persoană care judecă cauze contravenționale sau disciplinare; 4) o persoană care este angajată într-o instituție de stat, într-o autoritate de stat sau locală (cu excepția cazului când o asemenea persoană prestează doar servicii profesionale), precum și alte persoane în măsura în care acestea sunt autorizate să ia decizii administrative; 5) o persoană care este angajată a unui organ de audit ori a unei autorități de control naționale sau locale (cu excepția cazului când o asemenea persoană prestează doar servicii profesionale); 6) o persoană care ocupă o funcție de conducere într-o altă instituție de stat; 7) un funcționar al unei autorități responsabile pentru protecția securității publice sau un funcționar al Serviciului Execuțional de Stat; 8) o persoană care îndeplinește serviciul militar activ.

¹⁵ Krimināllikums // <http://www.likumi.lv/doc.php?id=88966>

¹⁶ Potrivit art.316 CPL, funcționari de stat sunt: 1) reprezentanții autorității publice, precum și orice persoane care exercită permanent sau temporar atribuțiile sale în serviciul statului sau al autorităților locale, și care au dreptul de a lua decizii cu caracter obligatoriu pentru alte persoane, sau care au dreptul de a exercita funcții de supraveghere, de control, de anchetă, de sancționare, ori de a gestiona resursele materiale sau financiare ale administrației de stat sau locale; 2) Președintele statului, membrii Parlamentului, Prim-ministrul și membrii Cabinetului de Miniștri, precum și funcționarii instituțiilor de stat, care sunt aleși, numiți sau confirmați de către Parlament sau Cabinetul de Miniștri, șefii administrației locale, adjuncții lor și directorii; 3) funcționarii publici străini, membri ai adunărilor publice străine (instituții cu funcții legislative sau executive), oficialii organizațiilor internaționale, membrii adunărilor parlamentare internaționale, precum și judecătorii și funcționarii Curții Internaționale.

¹⁷ Brînză S., Stati V., *Drept penal: Partea specială*, vol.II, Tipografia Centrală, Chișinău, 2011, p.847, 849.



ANALIZA JURIDICO-COMPARATIVĂ A NORMELOR CARE STABILESC RĂSPUNDEREA PENTRU INFRAȚIUNILE PRIVIND TRAFICUL DE PERSOANE ÎN LEGEA PENALĂ A FRANȚEI, ITALIEI ȘI SUEDIEI

Mihai ȘTEFĂNOAIA,
doctorand (USM)

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

SUMMARY

In the present article it is revealed that unlike the offenses referred to at par.(1) art.165 PC RM. and par.(1) art.210 PC Rom from 2009, the offense specified at art.225-4-1 PC Fr does not involve the joint of main action with the adjacent action. In other words, the offense referred to at art.225-4-1 PC Fr is not a complex offense. It is also argued that unlike the naming way of the adjacent action modalities within the offence of trafficking of human beings, incriminated at art.601 PC It, the naming way of the correspondent norms stipulated in the Penal Code of the Republic of Moldova from 18.04.2002 and in the Penal Code of Romania from 17.07.2009 leaves no room for unfavorable interpretation of the Penal law.

Analiza reglementărilor referitoare la infracțiunile privind traficul de persoane din legislațiile altor state ne permite să facem următoarea clasificare a acestora:

1) legislații în care este incriminată o singură faptă – traficul de persoane (presupunând ca circumstanță agravantă săvârșirea faptei asupra unui minor (copil)) – fără a se incrimina distinct fapta de trafic de minori (trafic de copii) (de exemplu, legislațiile Arabiei Saudite, Armeniei, Bielorusiei, Boliviei, Bosniei-Herzegovina, Cambodgiei, Cehiei, Ciprului, Federației Ruse, Filipinelor, Franței, Ghanei, Italiei, Mauritiusului, Nepalului, Olandei, Omanului, Senegalului, Suediei, Turkmenistanului, Ucrainei, Ungariei etc.);

2) legislații în care se incriminează fapta de trafic de persoane adulte, alături de fapta de trafic de minori (trafic de copii) (de exemplu, legislațiile Georgiei, Irlandei, Republicii Palau etc.);

3) legislații în care se incriminează distinct faptele de: trafic de persoane adulte de sex masculin; trafic de persoane adulte de sex feminin; trafic de minori (trafic de copii) (de exemplu, legislația Albaniei);

4) legislații în care se incriminează fapta de trafic de persoane (presupunând ca circumstanță agravantă săvârșirea faptei asupra unui minor (copil)), alături de fapta de trafic de minori (trafic de copii), avându-se în vedere că cele două fapte se referă la ipoteze diferite (de exemplu, legislațiile Germaniei, Muntenegrului, Kazahstanului etc.);

5) legislații în care se incriminează fapta de trafic de persoane în scop de exploatare sexuală, alături de fapta de trafic de persoane de sex feminin, avându-se în vedere că cele două fapte se referă la ipoteze diferite (de exemplu, legislația Slovaciei).

În prezentul studiu și în cele ce vor urma, respectând consecutivitatea claselor în clasificarea enunțată

mai sus, ne propunem să supunem analizei modelele legislative cele mai relevante, în vederea identificării de recomandări pentru îmbunătățirea calitativă a reglementărilor referitoare la infracțiunile privind traficul de persoane din legea penală a Republicii Moldova și a României.

În investigația de față, ne vom canaliza atenția supra examinării reglementărilor din legislațiile Franței, Italiei și Suediei, legislații în care este incriminată o singură faptă – traficul de persoane (presupunând ca circumstanță agravantă săvârșirea faptei asupra unui minor (copil)).

Cu certitudine, unele dintre cele mai evolute reglementări în materie le găsim în **Codul penal al Franței din 22.07.1992**¹ (în cele ce urmează – CP Fr.). Astfel, în cartea I „Crime și delictе contra persoanei”, titlul I „Atingeri aduse persoanei umane”, cap. V „Atingeri aduse demnității persoanei”², o secțiune întreagă – secțiunea I bis „Traficul de ființe umane” – se referă la infracțiunile privind traficul de persoane.

Varianța-tip a infracțiunii de trafic de ființe umane este prevăzută în art.225-4-1 CP Fr.: traficul de ființe umane reprezintă recrutarea, transportarea, transferul, cazarea sau primirea unei persoane în schimbul unei remunerații sau a oricărui alt beneficiu ori pentru promisiunea de acceptare a unei remunerații sau a oricărui alt beneficiu, în scopul de a pune această persoană la dispoziția unui terț, indiferent dacă acesta este identificat sau nu, astfel încât să-i permită acestuia săvârșirea infracțiunii de proxenetism, de agresiune sexuală sau de atac, de exploatare pentru cerșit, sau de impunere de condiții de viață sau de muncă incompatibile cu demnitatea umană, ori pentru a forța această persoană să comită orice crimă sau orice delict; traficul de ființe umane se pedepsește cu închisoare de șapte ani și cu o amendă de 150.000 €.



Comparând aceste prevederi cu cele corespondente din Codul penal al Republicii Moldova din 18.04.2002 și din Codul penal al României din 17.07.2009, putem releva următoarele deosebiri:

1) Spre deosebire de infracțiunile prevăzute la alin. (1) art.165 CP RM și alin.(1) art.210 CP Rom. din 2009, infracțiunea specificată la art.225-4-1 CP Fr. nu presupune îmbinarea acțiunii principale cu acțiunea adiacentă. În alți termeni, infracțiunea prevăzută la art.225-4-1 CP Fr. nu este o infracțiune complexă. Ilicitatea traficului de ființe umane în înțelesul art.225-4-1 CP Fr. se bazează nu pe confluența acțiunii principale cu o acțiune adiacentă care implică alterarea sau suprimarea voinței victimei. Ea se bazează pe un alt criteriu: acțiunea de recrutare, transportare, transfer, cazare sau primire a unei persoane devine infracțiune de trafic de ființe umane numai în cazul în care îndeplinește cumulativ următoarele condiții: 1) este săvârșită în schimbul unui beneficiu ori pentru promisiunea de acceptare a unui beneficiu; 2) urmărește scopul de a pune victima la dispoziția unui terț, indiferent dacă acesta este identificat sau nu, astfel încât să-i permită acestuia săvârșirea infracțiunii de proxenetism, de agresiune sexuală sau de atac, de exploatare pentru cerșit, sau de impunere de condiții de viață sau de muncă incompatibile cu demnitatea umană, ori pentru a forța această persoană să comită orice crimă sau orice delict.

Într-o anumită măsură, acest criteriu de stabilire a ilicității traficului de ființe umane amintește de criteriul similar atestat în cazul faptelor incriminate la art.206 CP RM și art.211 CP Rom. din 2009.

2) Infracțiunea, prevăzută la art.225-4-1 CP Fr., presupune în calitate de condiție indispensabilă săvârșirea ei în schimbul unui beneficiu ori pentru promisiunea de acceptare a unui beneficiu.

În anumite privințe, această condiție amintește de fapta specificată la art.14 din Legea României nr.678 din 21.11.2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane³ (în continuare – Legea României nr.678/2001). Pentru această faptă, răspunderea se aplică, printre altele, dacă făptuitorul a produs ori a obținut, pentru sine sau pentru altul, beneficii materiale importante. De asemenea, această condiție prezintă unele similități cu condiția consemnată în art.113² CP RM din 1961, implicând urmărirea de către făptuitor a unui scop de profit.

Totuși, nici în alin.(1) art.165 CP RM, nici în alin. (1) art.210 CP Rom. din 2009, interesul material (concretizat în săvârșirea faptei infracționale în schimbul unui beneficiu ori pentru promisiunea de acceptare a unui beneficiu) nu se invocă în calitate de caracteristică obligatorie a faptei incriminate.

3) La art.225-4-1 CP Fr., se menționează că scopul făptuitorului este de a pune victima la dispoziția unui terț. În situația în care scopul făptuitorului este să exploateze el însuși victima pe care o trafică, dispoziția art.225-4-1 CP Fr. nu este aplicabilă.

Alin.(1) art.165 CP RM și alin.(1) art.210 CP Rom. din 2009 nu conțin astfel de condiții restrictive. Dis-

pozițiile normelor în cauză pot fi aplicate atât în cazul în care scopul făptuitorului este să exploateze el însuși victima pe care o trafică, cât și în cazul în care scopul făptuitorului este de a pune victima la dispoziția unui terț. Sub acest aspect, dispozițiile de la alin.(1) art.165 CP RM și alin.(1) art.210 CP Rom. din 2009 au o arie de incidență mai largă decât cea a dispoziției de la art.225-4-1 CP Fr.

4) În art.225-4-1 CP Fr., se arată că scopul făptuitorului este de a-i permite terțului săvârșirea infracțiunii de proxenetism, de agresiune sexuală sau de atac, de exploatare pentru cerșit, sau de impunere de condiții de viață sau de muncă incompatibile cu demnitatea umană, ori pentru a forța această persoană să comită orice crimă sau delict. O asemenea abordare diferă întrucâtva de cea consacrată în alin.(1) art.165 CP RM și alin.(1) art.210 CP Rom. din 2009: potrivit alin.(1) art.165 CP RM, scopul urmărit de făptuitor în raport cu victima este cel de exploatare sexuală comercială sau necomercială, de muncă sau servicii forțate, de cerșetorie, de sclavie sau condiții similare sclaviei, de folosire în conflicte armate sau în activități criminale, de prelevare a organelor sau țesuturilor. În același timp, conform alin. (1) art.210 CP Rom. din 2009 (coroborat cu art.182 CP Rom. din 2009) scopul exploatării victimei, urmărit de către făptuitor, implică: a) supunerea la executarea unei munci sau îndeplinirea de servicii, în mod forțat; b) ținerea în stare de sclavie sau alte procedee asemănătoare de lipsire de libertate ori de aservire; c) obligarea la practicarea prostituției, la manifestări pornografice în vederea producerii și difuzării de materiale pornografice sau la alte forme de exploatare sexuală; d) obligarea la practicarea cerșetoriei; e) prelevarea de organe în mod ilegal.

După identificarea tuturor acestor diferențe, să menționăm că la art.225-4-2 CP Fr., sunt enumerate circumstanțele agravante ale infracțiunii de trafic de ființe umane. Conform acestei norme, infracțiunea prevăzută la art. 225-4-1 CP Fr. se pedepsește cu închisoare de 10 ani și cu amendă de 1.500.000 €, atunci când este săvârșită: 1) față de un minor; 2) față de o persoană a cărei vulnerabilitate deosebită se datorează vârstei, bolii, invalidității, incapacității fizice sau psihice ori sarcinii, care este aparentă sau cunoscută de făptuitor; 3) asupra a două sau mai multor persoane; 4) față de o persoană care se află în afara teritoriului Republicii Franceze sau care a sosit pe teritoriul Republicii Franceze; 5) în cazul în care persoana a stabilit contactul cu făptuitorul, prin utilizarea unei rețele de telecomunicații pentru distribuirea de mesaje către un public nespecificat; 6) în condiții de expunere directă a persoanei împotriva căreia infracțiunea este comisă unui risc imediat de deces sau de leziuni de natură a-i provoca o mutilare sau un handicap permanent; 7) cu exercitarea de amenințări, constrângeri, violență sau comportament fraudulos împotriva persoanei contra căreia infracțiunea este comisă, a familiei sale sau a persoanelor care au o relație durabilă cu această persoană; 8) de către un ascendent legitim, natural sau adoptiv al victimei infracțiunii prevăzute de



art. 225-4-1 CP Fr. sau de către o persoană care a deținut anterior o autoritate asupra acestei victime sau de către o persoană care abuzează de autoritatea pe care i-o conferă poziția sa; 9) de către o persoană a cărei funcție presupune fie participarea la lupta împotriva traficului de ființe umane, fie menținerea ordinii publice.

Atrag atenția mai ales prevederile de la pct.1), 2), 4), 5), 7) (parțial), 8) (parțial) și 9) art.225-4-2 CP Fr.:

1) Pornind de la dispoziția de la pct.1) art.225-4-2 CP Fr., săvârșirea traficului de ființe umane față de un minor nu este decât o circumstanță agravantă a infracțiunii de trafic de ființe umane. Legiuitorul francez nu a considerat oportună defalcarea unei reglementări distincte, care să fie dedicată faptei de trafic de minori. Această concepție unitară de incriminare a traficului de persoane (indiferent de caracteristicile de vârstă ale victimei) se deosebește de concepția dihotomică a incriminării separate a traficului de persoane adulte și a traficului de minori, încetățenită în art.165 și 206 CP RM, precum și în art.210 și 211 CP Rom. din 2009.

2) La pct.2) art.225-4-2 CP Fr., se incriminează fapta de trafic de ființe umane, săvârșită față de o persoană a cărei vulnerabilitate deosebită se datorează vârstei, bolii, invalidității, incapacității fizice sau psihice ori sarcinii, care este aparentă sau cunoscută de făptuitor.

Potrivit lit.b) alin.(1) art.210 (și, implicit, potrivit alin.(2) art.211) CP Rom. din 2009, făptuitorul profită, printre altele, de starea de vădită vulnerabilitate a victimei. Însă legiuitorul român nu explică în ce se exprimă vulnerabilitatea victimei. La lit.c) alin.(1) art.165 și la lit.c) alin.(2) art.206 CP RM, se menționează, printre altele, despre abuzul de poziția (situația) de vulnerabilitate a victimei. În corespundere cu pct.10) art.2 al Legii Republicii Moldova nr.241 din 20.10.2005 privind prevenirea și combaterea traficului de ființe umane⁴ (în continuare – Legea Republicii Moldova nr.241/2005), starea de vulnerabilitate constituie starea specială în care se află persoana, astfel încât este dispusă să se supună abuzului sau exploatarei, în special din cauza: a) situației precare din punctul de vedere al supraviețuirii sociale; b) situației condiționate de vârstă, sarcină, boală, infirmitate, deficiență fizică sau mintală; c) situației precare și ilegale de intrare sau de ședere în țara de tranzit sau de destinație.

Remarcăm că, din ipotezele consemnate la pct.10) art.2 al Legii Republicii Moldova nr.241/2005, numai cea de la litera b) se regăsește în dispoziția de la pct.2) art.225-4-2 CP Fr. În plus, spre deosebire de vulnerabilitatea victimei în înțelesul art.225-4-2 CP Fr., vulnerabilitatea victimei în înțelesul art.165 CP RM nu reprezintă o circumstanță având impact asupra agravării răspunderii penale.

3) La pct.4) art.225-4-2 CP Fr., se incriminează fapta de trafic de ființe umane, comisă față de o persoană care se află în afara teritoriului Republicii Franceze sau care a sosit pe teritoriul Republicii Franceze. Într-o măsură anumită, ipoteza în cauză aduce aminte de varianta specială a infracțiunii de trafic de persoane adulte, care a fost prevăzută la alin.(4) art.204 CP Rom. din 2004:

„Cu pedeapsa prevăzută în alin.(1) art.204 CP Rom. din 2004 se sancționează și fapta de a determina sau de a permite, cu intenție, direct sau indirect, intrarea sau rămânerea pe teritoriul României a unei persoane care nu este cetățean român sau nu are domiciliul în România (subl. ne aparține – *n.a.*), victimă a traficului de persoane, săvârșită în una din următoarele împrejurări: a) folosind față de victimă mijloace frauduloase, violență, amenințări sau orice altă formă de constrângere; b) abuzând de starea specială în care se găsește victima, din cauza situației sale ilegale ori precare de intrare sau ședere în țară ori din cauza stării de gravitate, unei boli sau infirmități ori unei deficiențe fizice sau mintale”. La fel, să nu uităm că, din lit.c) pct.10) art.2 al Legii Republicii Moldova nr.241/2005, rezultă că starea de vulnerabilitate se poate datora situației precare și ilegale de intrare sau de ședere în țara de tranzit sau de destinație.

Oricum, nici conform art.165 și 206 CP RM, nici conform art.210 și 211 CP Rom. din 2009, nu constituie o calitate specială agravantă a victimei calitatea de persoană care se află în afara teritoriului Republicii Moldova (României) sau care a sosit pe teritoriul Republicii Moldova (României).

4) La pct.5) art.225-4-2 CP Fr., se incriminează fapta de trafic de ființe umane, săvârșită în cazul în care persoana a stabilit contactul cu făptuitorul, prin utilizarea unei rețele de telecomunicații pentru distribuirea de mesaje către un public nespecificat.

O asemenea circumstanță agravantă nu se numără printre cele nominalizate în art.165 și 206 CP RM. Considerăm că modelul de la pct.5) art.225-4-2 CP Fr. merită a fi urmat de legiuitorul moldovean. Dovadă este și tendința care transpare din analiza proiectatului art.175¹ CP RM:

„Art. 175¹. Racolarea copiilor în scopuri sexuale

Propunerea prin intermediul tehnologiilor de informare și comunicare (subl. ne aparține – *n.a.*) a unei întrevederi cu persoana care nu a atins vârsta de 16 ani în scopul săvârșirii oricăror acțiuni cu caracter sexual, dacă propunerea a fost urmată de fapte materiale, se pedepsește cu amendă în mărime de la 300 la 500 de unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 150 la 200 de ore, sau cu închisoare de până la 5 ani”⁵.

Într-adevăr, prin utilizarea unei rețele de telecomunicații pentru distribuirea de mesaje către un public nespecificat, este mai facil și mai accesibil ca făptuitorul să stabilească contactul cu un număr mai mare de potențiale victime, mai ales cu cele minore. Iată de ce, propunem ca alin.(2) art.165 CP RM să fie completat cu litera h), iar alin.(3) art.206 CP RM să fie completat cu litera g), având următorul conținut: „(săvârșite) prin stabilirea contactului cu victima pe calea utilizării unei rețele de telecomunicații pentru distribuirea de mesaje către un public nespecificat”⁶.

5) Potrivit pct.7) art.225-4-2 CP Fr., răspunderea pentru fapta de trafic de ființe umane se agravează dacă această faptă presupune exercitarea de amenințări, con-



strângeri, violență sau comportament fraudulos nu doar împotriva persoanei împotriva căreia infracțiunea este comisă, dar și împotriva familiei sale sau a persoanelor care au o relație durabilă cu această persoană.

Nici în art.165 și 206 CP RM, nici în art.210 și 211 CP Rom. din 2009, nu se menționează că cel căruia i se alterează sau i se suprimă voința ar putea fi altcineva decât persoana traficată. Considerăm că nu este oportun ca aceste reglementări din legislația Republicii Moldova și a României să fie completate, astfel încât cei cărora li se alterează sau li se suprimă voința să fie membri ai familiei persoanei traficate sau persoanele care au o relație durabilă cu persoana traficată. De exemplu, în legea penală a Republicii Moldova, o asemenea prevedere a fost până nu demult cea de la lit.g) alin.(2) art.171 CP RM: „însoțit cu amenințarea victimei sau a rudelor ei apropiate (subl. ne aparține – *n.a.*) cu moartea ori cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății”. Însă, astfel de prevederi au fost eliminate. Aceasta pentru că, în ipoteza referitoare la alte persoane decât victima nemijlocită a infracțiunii, era mult „dilat” gradul de pericol social al faptei incriminate. Cu alte cuvinte, în ce privește gradul de pericol social al faptei incriminate, erau echivalate artificial ipotezele care prezentau realmente un grad diferit de pericol social.

6) Conform pct.8) art.225-4-2 CP Fr., răspunderea pentru fapta de trafic de ființe umane se agravează dacă această faptă este comisă de către un ascendent legitim, natural sau adoptiv al victimei infracțiunii prevăzute de art. 225-4-1 CP Fr. sau de către o persoană care a deținut anterior o autoritate asupra acestei victime.

Ipoteze similare nu sunt statuate nici în art.165 și 206 CP RM, nici în art.210 și 211 CP Rom. din 2009. Considerăm că, în art.165 și 206 CP RM, este oportună operarea unei completări corespunzătoare. Având exemplul dispozițiilor de la lit.b²) alin.(2) art.171 și lit. b²) alin.(2) art.172 CP RM, precum și luând în considerare prevederile art.201¹ CP RM, recomandăm ca alin. (2) art.165 CP RM să fie completat cu litera i), iar alin. (3) art.206 CP RM să fie completat cu litera h), având următorul conținut: „(săvârșite) asupra unui membru de familie”.

7) La pct.9) art.225-4-2 CP Fr., se incriminează fapta de trafic de ființe umane, săvârșită de către o persoană a cărei funcție presupune participarea fie la lupta împotriva traficului de ființe umane, fie la menținerea ordinii publice.

La lit.e) alin.(2) art.165 și la lit.c) alin.(3) art.206 CP RM, se stabilește, drept calitate specială agravantă a subiectului infracțiunii, calitatea de persoană cu funcție de răspundere sau de persoană cu funcție de demnitate publică. Totuși, aria de incidență a prevederii de la pct.9) art.225-4-2 CP Fr. este vizibil mai restrânsă, limitându-se la funcționarii care participă la lupta împotriva traficului de ființe umane ori la menținerea ordinii publice.

În alt context, conform art.225-4-3 CP Fr., când este săvârșită de o bandă organizată, infracțiunea prevăzută la art. 225-4-1 CP Fr. se pedepsește cu închisoare de 20

de ani și cu amendă de la 3.000.000 €. În mod similar, săvârșirea infracțiunii de un grup criminal organizat sau de o organizație criminală reprezintă o circumstanță agravantă consemnată la lit.a) alin.(3) art.165 și la lit.d) alin.(3) art.206 CP RM.

Potrivit art.225-4-4 CP Fr., infracțiunea prevăzută la art. 224-4-1 CP Fr., atunci când este săvârșită cu recurgerea la tortură sau la acte de barbarie, se pedepsește cu detențiune pe viață și cu amendă de 4.500.000 €. Într-o manieră asemănătoare, săvârșirea infracțiunii prin folosirea torturii, a tratamentelor inumane sau degradante, pentru a asigura subordonarea victimei, reprezintă o circumstanță agravantă specificată la lit.g) alin.(2) art.165 CP RM. Însă, în dispoziția art.206 CP RM, o astfel de circumstanță agravantă lipsește.

În conformitate cu art.225-4-6 CP Fr., persoanele juridice pot răspunde penal pentru infracțiunile prevăzute în secțiunea I bis „Traficul de ființe umane” a cap. V din titlul I al Cărții I a CP Fr. din 22.07.1992. O asemenea abordare este în consonanță cu cea consacrată în legea penală a Republicii Moldova și a României.

În fine, în art.225-4-9 CP Fr., se prevede: „Orice persoană care a încercat să comită infracțiunile descrise în prezenta secțiune (se are în vedere secțiunea I bis a cap. V din titlul I al Cărții I a Codului penal al Franței din 22.07.1992 – *n.a.*) este liberată de pedeapsă, dacă, după ce a alertat autoritățile judiciare sau administrative, a împiedicat săvârșirea infracțiunii, și, după caz, a contribuit la identificarea autorilor sau altor participanți la infracțiune. Pedeapsa cu închisoarea stabilită autorului sau altui participant la infracțiune este redusă la jumătate în cazul în care, prin alertarea autorităților juridice sau administrative, s-a reușit împiedicarea săvârșirii infracțiunii ori s-a împiedicat producerea de pierderi de vieți omenești sau de invaliditate permanentă, și, după caz, s-a contribuit la identificarea autorilor sau altor participanți la infracțiune. În cazul în care pedeapsa stabilită este detențiunea pe viață, aceasta este redusă la douăzeci de ani de închisoare”.

Sub anumite aspecte, această dispoziție din legea penală franceză este apropiată de cea de la alin.(5) art.278 „Actul terorist” din CP RM din 18.04.2002: „Persoanei care a comis actul de terorism, altor participanți li se pot aplica pedepse penale minime, prevăzute la prezentul articol, dacă ei au preîntâmpinat autoritățile despre faptele respective și prin aceasta au contribuit la evitarea morții oamenilor, a vătămării integrității corporale sau a sănătății, a altor urmări grave sau la demascarea altor făptuitori”. Însă ea este prea diferită de dispozițiile de la alin.(4) art.165 și alin.(4) art.206 CP RM. Textul acestora este unul mult mai sumar, stabilind că victima infracțiunii este absolvită de răspundere penală pentru infracțiunile săvârșite de ea în legătură cu această calitate procesuală. Anterior, până la intrarea în vigoare a Legii Republicii Moldova pentru modificarea și completarea unor acte legislative nr.376 din 29.12.2005⁷, textul în cauză era unul nu atât de succint, stabilind că victima infracțiunii este absolvită de răspundere penală pentru



infracțiunile săvârșite de ea în legătură cu această calitate procesuală dacă a acceptat colaborarea cu organul de urmărire penală în cauza dată.

Continuăm investigarea reglementărilor din legislațiile în care este incriminată o singură faptă – traficul de persoane (presupunând ca circumstanță agravantă săvârșirea faptei asupra unui minor (copil)). Astfel, în **Codul penal al Italiei din 19.10.1930**⁸ (în continuare – CP It.), răspunderea pentru infracțiunile privind traficul de persoane se prevede în cartea a doua „Infracțiunile în particular”, titlul XII „Infracțiunile contra persoanei”, cap. III „Infracțiunile contra libertății individuale”, secțiunea I „Infracțiunile contra personalității individuale”.

În primul rând, atrage atenția art.600 „Plasarea sau deținerea unei persoane în condiții de sclavie sau servitute” din CP It. din 19.10.1930: „1. Oricine își exercită atribuțiile dreptului de proprietate în privința unei persoane, ori plasează sau deține o persoană în condiții de sclavie continuă, exploatează sexual o persoană, o împune la muncă forțată sau la cerșit, ori o exploatează în orice alt mod, se pedepsește cu închisoarea de la opt la douăzeci de ani. 2. Plasarea sau menținerea în sclavie presupune aplicarea violenței, amenințării, înșelăciunii, abuzului de putere, profitării de situația de inferioritate fizică sau mentală sau de sărăcie, ori promiterii de bani, plăți sau alte beneficii celor care sunt responsabili pentru persoana în cauză.”

Sintagma „ori o exploatează în orice alt mod” din dispoziția acestui articol denotă prezența unor similitudini dintre art.600 CP It., pe de o parte, și art.182 „Exploatarea unei persoane” și art.216 „Folosirea serviciilor unei persoane exploatate” din CP Rom. din 17.07.2009, pe de altă parte. Totuși, trebuie de amintit că lista formelor de exploatare din art.182 CP Rom. din 2009 este una exhaustivă. Dimpotrivă, sintagma „ori o exploatează în orice alt mod” din dispoziția art.600 CP It. arată că formele de exploatare, enumerate în dispoziția acestui articol, au un caracter exemplificativ.

Mai puține tangențe se remarcă în raport cu prevederile CP RM din 18.04.2002, când, doar în unele cazuri, folosirea serviciilor care fac obiectul exploatării unei persoane traficate intră sub incidența unor reglementări distincte (de exemplu, art.167 și 168).

Un interes mai mare îl prezintă prevederile art.601 „Traficul de ființe umane” din CP It. din 19.10.1930: „1. Oricine trafică persoane, care se află în condițiile prevăzute la articolul 600, în vederea comiterii faptelor menționate la primul alineat al articolului menționat anterior; sau influențează oricare dintre persoanele menționate mai sus prin înșelăciune, aplicare de violență, amenințare, abuz de putere, profitare de situația de inferioritate fizică sau psihică ori de sărăcie; sau promite să dea bani, să efectueze plăți sau să acorde alte beneficii pentru cei care sunt responsabili pentru persoana în cauză, se pedepsește cu închisoare de la opt la douăzeci de ani. 2. Pedepsa crește în proporție de la o treime la 50% în cazul în care infracțiunile prevăzute în acest articol sunt comise împotriva minorilor sau ur-

măresc scopul exploatării sexuale, al prostituției sau al prelevării de organe.”

Făcând o comparație între aceste prevederi și cele corespondente din CP RM din 18.04.2002 și din CP Rom. din 17.07.2009, putem releva următoarele deosebiri:

1) Din art.601 CP It. nu se desprinde conținutul acțiunii principale din cadrul faptei complexe de trafic de ființe umane. Nu este clar care sunt modalitățile sub care se poate înfățișa o asemenea acțiune. O asemenea abordare (care amintește întrucâtva de concepția consacrată în art.113² CP RM din 1961) are un mare dezavantaj, deoarece nu limitează în mod clar aria de aplicare a răspunderii penale pentru traficul de ființe umane.

Net superioară unei astfel de abordări este concepția consacrată în art.165 CP RM și art.210 CP Rom. din 2009. Conform acesteia, fapta de trafic de ființe umane (trafic de persoane) este alcătuită din acțiunea principală și acțiunea adiacentă; în cazul dat, acțiunea principală se exprimă în recrutarea, transportarea, transferarea, cazarea sau primirea victimei.

2) Expresia „sau influențează oricare dintre persoanele menționate mai sus prin înșelăciune, aplicare de violență, amenințare, abuz de putere, profitare de situația de inferioritate fizică sau psihică ori de sărăcie; sau promite să dea bani, să efectueze plăți sau să acorde alte beneficii pentru cei care sunt responsabili pentru persoana în cauză” din art.601 CP It. relevă că această prezentare a modalităților acțiunii adiacente din cadrul faptei de trafic de ființe umane are un caracter exemplificativ.

Spre deosebire de acest mod de nominalizare a modalităților acțiunii adiacente din cadrul faptei de trafic de ființe umane, cel consacrat în CP RM din 18.04.2002 și în CP Rom. din 17.07.2009 nu lasă loc pentru o interpretare extensivă defavorabilă a legii penale. Or, atât în art.210 și 211 CP Rom. din 2009, cât și în art.165 și 206 CP RM, lista modalităților acțiunii adiacente este una exhaustivă. În Legea penală a Republicii Moldova, o astfel de situație a fost atestată nu întotdeauna. De exemplu, lit.f) alin.(2) art.165 CP RM (până la intrarea în vigoare a Legii Republicii Moldova nr.193 din 26.09.2008 pentru modificarea și completarea unor acte legislative⁹) conținea sintagma „precum și a altor mijloace”. Iată ce susține în legătură cu această sintagma S. Brînza: „Întrucât formula «precum și a altor mijloace» din finalul prevederii de la lit.f) alin.(2) art.165 CP RM este susceptibilă de interpretare extensivă defavorabilă, considerăm că această formulă nu trebuie luată în calcul la aplicarea răspunderii penale pentru traficul de ființe umane, pentru a nu admite încălcarea principiului legalității”¹⁰.

3) Din alin.2 art.601 CP It. reiese că traficul de ființe umane, săvârșit împotriva minorilor, este tratat (sub aspect tehnico-legislativ) ca și traficul de ființe umane săvârșit în scopul exploatării sexuale, al prostituției sau al prelevării de organe.

Nu aceeași concluzie rezultă din art.210 și 211 CP Rom. din 2009, cât și din art.165 și 206 CP RM.: a) în



legislația penală a Republicii Moldova și a României, traficul de copii (traficul de minori) este privit nu ca o circumstanță agravantă din conjunctura unei alte infracțiuni, dar ca o infracțiune de sine stătătoare; b) scopul exploatarei sexuale, al prostituției sau al prelevării de organe nu are un impact asupra agravării răspunderii penale în ipoteza infracțiunilor specificate la art.165 și 206 CP RM¹¹.

4) În general, scopul infracțiunii, prevăzute la art.601 CP It., îl constituie scopul exploatarei victimei în orice mod. După cum rezultă din art.210 și 211 CP Rom. din 2009, cât și din art.165 și 206 CP RM, lista formelor de exploatare a persoanei traficate este una exhaustivă, nu exemplificativă. În concluzie, dacă făptuitorul urmărește exploatarea persoanei traficate într-o formă care nu se regăsește printre cele enunțate în art.210 și 211 CP Rom. din 2009 sau în art.165 și 206 CP RM, aceste norme penale nu vor putea fi aplicate.

În altă ordine de idei, vor fi supuse analizei reglementările referitoare la infracțiunile privind traficul de persoane din **Codul penal al Suediei din 21.12.1962**¹² (în continuare – CP Sued.) din cap. 4 „Infracțiunile contra libertății și păcii”, secțiunea 1a.

Conform prevederilor alin.(1) al acestei secțiuni, o persoană care, într-un caz, altul decât cele menționate în secțiunea 1 (se are în vedere cazul răpirii unei persoane), prin exercitarea de constrângere ilegală sau înșelăciune, prin profitarea de vulnerabilitatea cuiva sau prin alte asemenea metode ilegale, recrutează, transportă, găzduiește, primește sau aplică măsuri de altă natură în raport cu o altă persoană, și, astfel, preia controlul asupra acesteia, urmărind ca ea: 1) să devină victima uneia dintre infracțiunile prevăzute de cap. 6 „Infracțiunile sexuale”, secțiunile 1-5 sau 6, ori să fie exploatată în scopuri sexuale; 2) să fie exploatată pentru necesități militare sau prin muncă obligatorie ori servicii obligatorii; 3) să fie exploatată pentru prelevare de organe; 4) să fie exploatată într-un alt mod într-o situație implicând stres pentru o persoană vulnerabilă, va fi condamnată pentru trafic de persoane la pedeapsa cu închisoarea de la doi ani la zece ani.

Potrivit alin.(2) al secțiunii 1a din cap. 4 al CP Sued. din 21.12.1962, aceeași pedeapsă se aplică față de persoana care, urmărind scopul menționat la alin.(1) al prezentei secțiuni: 1) cedează altcuiva controlul asupra unei persoane; 2) preia de la altcineva controlul asupra unei persoane. O persoană care săvârșește infracțiunea prevăzută la alin.(1) al prezentei secțiuni asupra unei persoane care nu a atins vârsta de 18 ani trebuie condamnată pentru trafic de persoane, chiar dacă nu a recurs la nici una dintre metodele ilegale prevăzute la alin.(1) al prezentei secțiuni.

Care sunt deosebiriile dintre prevederile de la art.210 și 211 CP Rom. din 2009, cât și de la art.165 și 206 CP RM, pe de o parte, și dispozițiile secțiunii 1a din cap. 4 al CP Sued. din 21.12.1962, pe de altă parte? Răspunzând la această întrebare, menționăm următoarele:

1) Sintagmele „sau prin alte asemenea metode ilegale” și „sau aplică măsuri de altă natură” din dispo-

ziția alin.(1) al secțiunii 1a din cap. 4 al CP Sued. din 21.12.1962 ne fac să conchidem că lista modalităților acțiunii principale și ale acțiunii adiacente din cadrul faptei de trafic de persoane este un exemplificativă. Astfel, spre deosebire de legiuitorul moldovean și cel român, legiuitorul suedez nu trasează o limită precisă, dincolo de care confluența dintre cele două acțiuni nu poate să formeze fapta prevăzută de secțiunea 1a din cap. 4 al CP Sued. din 21.12.1962.

2) Locuțiunea „și, astfel, preia controlul asupra acesteia” din dispoziția alin.(1) al secțiunii 1a din cap. 4 al CP Sued. din 21.12.1962 desemnează momentul consumativ al infracțiunii prevăzute de norma în cauză. În același timp, se sugerează că, pentru a se consuma, infracțiunea dată trebuie să presupună îmbinarea acțiunii principale și a acțiunii adiacente. În principiu, aceeași concluzie derivă din analiza art.210 CP Rom. din 2009 și art.165 CP RM. Totuși, în dispozițiile acestor articole, momentul de consumare a infracțiunii nu este consemnat explicit.

3) În dispoziția alin.(1) al secțiunii 1a din cap. 4 al CP Sued. din 21.12.1962, formele pe care le poate îmbrăca scopul infracțiunii corespunzătoare sunt prezentate exhaustiv.

Prin această manieră de prezentare a formelor scopului infracțiunii, reglementarea în cauză din legea penală suedeză amintește de maniera similară consacrată în art.210 și 211 CP Rom. din 2009, precum și în art.165 și 206 CP RM. Însă, conținutul formelor respective nu coincide:

a) scopul ca persoana traficată să devină victimă a uneia dintre infracțiunile sexuale (altul decât scopul ca persoana traficată să fie exploatată în scopuri sexuale) este caracteristic pentru legea penală suedeză, însă nu este cunoscut legii penale a Republicii Moldova și celei a României;

b) scopul ca persoana traficată să fie exploatată pentru necesități militare, consemnat în dispoziția alin.(1) al secțiunii 1a din cap. 4 al CP Sued. din 21.12.1962, amintește întrucâtva de scopul de folosire a victimei în conflicte armate, specificat în art.165 și 206 CP RM. Totuși, există și diferențe între ipotezele confruntate. Astfel, referindu-se la scopul de folosire a victimei în conflicte armate, specificat în art.165 și 206 CP RM, A. Tănase susține: „Nu contează în calitate de cine urmează a fi folosită victima în cadrul conflictului armat: mercenar; angajat al unei companii militare private; necombatant etc. Nu contează nici dacă victima va fi folosită în cadrul unor operațiuni militare. Este important să fie folosită în timpul unui conflict armat, în zona conflictului armat și în legătură cu conflictul armat”¹³. Rezultă că noțiunile „scopul ca persoana traficată să fie exploatată pentru necesități militare” și „scopul de folosire a victimei în conflicte armate” sunt noțiuni care doar se intersectează, însă nu se suprapun;

c) scopul ca persoana traficată să fie exploatată pentru prelevare de organe este caracteristic pentru legea penală suedeză și pentru legea penală română. În cazul faptelor incriminate la art.165 și 206 CP RM, forma



corespondență a scopului infracțiunii presupune o arie de incidență mai largă: scopul prelevării organelor sau țesuturilor umane;

d) scopul ca persoana traficată să fie exploatată într-un alt mod într-o situație implicând stres pentru o persoană vulnerabilă este consemnat în dispoziția alin. (1) al secțiunii 1a din cap. 4 al CP Sued. din 21.12.1962. La o altfel de abordare recurge legiuitorul moldovean și cel român: abuzul (profitarea) de poziția de vulnerabilitate a victimei este privit nu ca scop al infracțiunii, dar ca modalitate a acțiunii adiacente din cadrul faptelor incriminate la art.210 și 211 CP Rom. din 2009, precum și la art.165 și 206 CP RM;

4) În conformitate cu alin.(2) al secțiunii 1a din cap. 4 al CP Sued. din 21.12.1962, reprezintă trafic de persoane inclusiv fapta persoanei care, urmărind scopul menționat la alin.(1) al numitei secțiuni: 1) cedează altcuiva controlul asupra unei persoane; 2) preia de la altcineva controlul asupra unei persoane.

Ipoteza dată comportă anumite similitudini cu situațiile consemnate în art.206 CP RM și art.211 CP Rom. din 2009, presupunând că transferul (transferarea) sau primirea unui copil (minor) este săvârșită în scopul exploatării victimei. Totuși, în cazul infracțiunilor specificate la art.165 CP RM, precum și la art.210 CP Rom. din 2009, o astfel de situație nu poate fi concepută. Aceasta întrucât, în cazul acestor infracțiuni, transferul sau primirea unei persoane adulte trebuie întotdeauna să fie însoțită de acțiunea adiacentă, pentru a putea constitui infracțiunile corespunzătoare.

5) Potrivit alin.(2) al secțiunii 1a din cap. 4 al CP Sued. din 21.12.1962, o persoană care săvârșește infracțiunea prevăzută la alin.(1) al prezentei secțiuni asupra unei persoane care nu a atins vârsta de optsprezece ani trebuie condamnată pentru trafic de persoane, chiar dacă nu a recurs la nici una dintre metodele ilegale prevăzute la alin.(1) al prezentei secțiuni. În acest mod, legiuitorul suedez reduce calitatea victimei de a fi persoană minoră la o calitate circumstanțială a infracțiunii de trafic de persoane, prevăzute de secțiunea 1a din cap. 4 al CP Sued. din 21.12.1962. În Legea penală a Republicii Moldova și în cea a României, traficul de copii (traficul de minori) constituie nu un appendice al infracțiunii de trafic de persoane, dar o infracțiune distinctă.

În **concluzie** la acest studiu, se pot menționa următoarele:

1) spre deosebire de infracțiunile prevăzute la alin. (1) art.165 CP RM și alin.(1) art.210 CP Rom. din 2009, infracțiunea specificată la art.225-4-1 CP Fr. nu presupune îmbinarea acțiunii principale cu acțiunea adiacentă. În alți termeni, infracțiunea prevăzută la art.225-4-1 CP Fr. nu este o infracțiune complexă;

2) se prezintă ca oportună completarea alin.(2) art.165 CP RM cu litera h), precum și completarea alin.

(3) art.206 CP RM cu litera g), având următorul conținut: „(săvârșite) prin stabilirea contactului cu victima pe calea utilizării unei rețele de telecomunicații pentru distribuirea de mesaje către un public nespecificat”;

3) este oportun ca alin.(2) art.165 CP RM să fie completat cu litera i), iar alin.(3) art.206 CP RM să fie completat cu litera h), având următorul conținut: „(săvârșite) asupra unui membru de familie”;

4) spre deosebire de modul de nominalizare a modalităților acțiunii adiacente din cadrul faptei de trafic de ființe umane, incriminate la art.601 CP It., cel consacrat în normele corespundente din CP RM din 18.04.2002 și în CP Rom. din 17.07.2009 nu lasă loc pentru o interpretare extensivă defavorabilă a legii penale;

5) scopul ca persoana traficată să devină victimă a uneia dintre infracțiunile sexuale (altul decât scopul ca persoana traficată să fie exploatată în scopuri sexuale) este caracteristic pentru legea penală suedeză, însă nu este cunoscut legii penale a Republicii Moldova și celei a României.

Note:

¹ Code pénal français // <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719>

² Prezintă interes că faptele privind traficul de persoane sunt incriminate într-un capitol dedicat infracțiunilor contra demnității persoanei, și nu în cap. IV „Atingeri aduse libertății persoanei” al titlului I din cartea I a Codului penal al Franței din 22.07.1992.

³ *Monitorul Oficial al României*, 2001, nr.783.

⁴ *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2005, nr.164-167.

⁵ Proiectul legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative (Codul penal – art.172, 174, 175 ș.a.; Codul de procedură penală – art.10 ș.a.). Proiecte de acte legislative // <http://parlament.md/ProcesulLegislativ/Proiectedeactelegislative/tabid/61/LegislativId/1064/Default.aspx>

⁶ Nu putem face o propunere similară pentru art.210 și 211 CP Rom. din 2009, luând în considerație că în cadrul acestor articole nu se stabilesc nici un fel de circumstanțe agravante.

⁷ *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2006, nr.20.

⁸ *Codice penale italiano* // <http://www.codice-penale.it/>

⁹ *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2008, nr.189.

¹⁰ Brînză S., Ulianovschi X., Stati V. et al., *Drept penal: Partea specială*, Cartier, Chișinău, 2005, p.147.

¹¹ Amintim că, în art.210 și 211 CP Rom. din 2009, nu se stabilesc nici un fel de circumstanțe agravante.

¹² The Swedish Penal Code // <http://www.sweden.gov.se/content/1/c4/15/36/d74ceabc.pdf>

¹³ Tănase A., *Latura subiectivă a infracțiunii de trafic de ființe umane* (art.165 CP RM), în *Revista Națională de Drept*, 2011, nr.2, p.10-22.