

REVISTA NAȚIONALĂ DE DREPT

(Publicație periodică științifico-practică)

Nr. 7-9 (213-215) 2018

**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. 146 din 27.06.2013**

Tipul C

FONDATORI:

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

REDACTOR-ȘEF

Gheorghe AVORNIC

REDACTOR-ȘEF ADJUNCT

Violeta COJOCARU

doctor habilitat în drept, profesor universitar, șef Departamentul Drept Internațional și European,
Universitatea de Stat din Moldova

Redactare: *Antonina DEMBITCHI*

Asistență computerizată: *Maria BONDARI*

COLEGIUL DE REDACȚIE:

Gheorghe CIOCANU (doctor habilitat în științe fizico-matematice, profesor universitar, rectorul Universității de Stat din Moldova)
Gheorghe RUSNAC (doctor habilitat, profesor universitar, academician)
Ion DIACONESCU (profesor doctor, academician, Academia Internațională „M.Eminescu”, România)
Elena ARAMĂ (doctor habilitat în drept, profesor universitar)
Victoria ARHILIUC (doctor habilitat în drept, profesor universitar)
Flavius-Antoniou BALAS (doctor, conferențiar universitar, decanul Facultății de Drept, Universitatea din București)
Sergiu BRÎNZĂ (doctor habilitat în drept, profesor universitar)
Cătălin BORDEIANU (doctor în drept, profesor universitar, membru corespondent, Academia Internațională „M.Eminescu”, România)
Ion CRAIOVAN (doctor în drept, profesor universitar, România)
Gheorghe CHIBAC (doctor în drept, profesor universitar)
Ion DOGARU (doctor, profesor universitar, academician, Academia Română)
Spyros FLOGAITIS (doctor în istorie și drept, profesor universitar, academician (Grecia), director al Organizației Europene de Drept Public)
Ion GUCEAC (doctor habilitat în drept, profesor universitar, membru corespondent al AȘM)
Raisa GRECU (doctor habilitat în drept, profesor universitar, USPEE „Constantin Stere”)
Ioan HUMĂ (doctor în drept, profesor universitar, România)
Gheorghe MIHAI (doctor în drept, profesor universitar, România)
Nicolae SADOVEI (doctor în drept, conferențiar universitar)
Andrei SMOCHINĂ (doctor habilitat în drept)
Florin STRETEANU (doctor în drept, profesor universitar, decanul Facultății de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca)
Vytautas NEKROSIUS (doctor habilitat în drept, profesor universitar, Lituania)
Tzvetan SIVKOV (doctor în drept, profesor universitar, Bulgaria)
A.A. TREBKOV (doctor în drept, profesor, președintele Uniunii Juriștilor din Federația Rusă)
Tudorel TOADER (doctor în drept, profesor universitar, rectorul Universității „Alexandru Ioan Cuza”, Iași)
Alexandru TICLEA (doctor în drept, rectorul Universității Ecologice București, România)

ADRESA REDACTIEI:

MD 2009, Chișinău, str. Al. Mateevici, 60, bir. 222
Tel./fax. (022) 241207: e-mail: revistadrept@yahoo.com
Pagina web: www.rnd.md

Indexul PM 31536

CUPRINS

Vitalie STATI

Condamnarea pentru o tâlhărie inexistentă:
analiza unei spețe din jurisprudență

Valentina COPTILEȚ, Natalia SHELENGA

Obligația ca element al statutului juridic al
persoanei

Raisa GRECU

Evoluția istorică a noțiunii și definiției politicii
penale

Nicolae CRAIU

Formalismul juridic francez în procedura de
restructurare

*Валентина КОПТИЛЕЦ,
ОКСАНА МАЛЯРЧУК*

Единство и разделение властей в странах
содружества независимых государств:
общее и особенное

Iurie MIHALACHE

Regimul de notificare și autorizare în
activitatea operatorilor de transport rutier

Nicolae CRAIU, Olga FIODOROV

Procedura de restructurare a întreprinderii
insolvabile

Alexandru-Virgil VOICU

Calificarea răspunderii profesionale ca formă
a răspunderii juridice – teme de abordare a
problematicii malpraxisului în educație fizică
și sport

Nicolae V. DURĂ

Despre caracterul prioritar al normelor
dreptului internațional privind drepturile și
libertățile fundamentale ale omului, în raport
cu cele ale dreptului național

Cătălina MITTELU

Reglementări ale Noului Cod civil român
privind logodna

Василий ФЛОПЯ, Софья ПИЛАТ

К вопросу о легализации эвтаназии

Dorin DULGHERU

Asigurarea independenței judecătorilor prin
prisma garanțiilor constituționale

Stanislav ODAJIU

Noțiunea și caracteristica legitimei apărări
conform legislației penale autohtone

Roman TOCAN

Audierea martorului în cadrul procesului penal
cu aplicarea metodelor speciale

Diana CASTRAVEȚ

Acțiunea în concurență neloială

Olga FIODOROV

Procedura confiscării speciale în cazul
infracțiunii de spălare de bani

Radion ROTARU

Dedicare profesionalismului angajaților poliției
prin lansarea de proiecte

Cristina CHIHAI

Analiza juridico-penală a infracțiunii de
uzurpare de calități oficiale (art. 351 CP RM)

SUMMARY

3	Conviction for a non-existent burglary: case study summary
14	Legal obligations as an element of the juridical status of the person
18	The historical evolution of the notion and definition of criminal policy
22	Le formalisme juridique français dans le processus de restructuration
26	Unity and the separation of powers in the commonwealth of independent states: general and special
33	Le régime de notification et d'autorisation dans l'activité des opérateurs de transport rutier
40	Procedure for the restructuring of insolvential undertakings
48	The qualification of professional liability as a form of legal liability as basis for an approach to the problem of malpractice in physical education and sport
54	About the priority character of the international law regarding the fundamental human rights and freedoms, over the provisions of national law
59	Rules of the New Romanian Civil Code about engagement
63	On the issue of legalization of euthanasia
65	Ensuring the independence of judges in terms of constitutional guarantees
68	The notion and the characteristics of the legitimate defense according to the authentic criminal legislation
71	Hearing the witness in the criminal process with the application of the specific methods
76	Unfair competition action
82	Procedure for special confiscation in the event of the infringement money laundry
89	Dedicate professionalism to police employees by launching projects
93	Juridical and penalty analysis of the infringement usurpation of the official attributes (art. 351 CP RM)



CONDAMNAREA PENTRU O TÂLHĂRIE INEXISTENTĂ: ANALIZA UNEI SPEȚE DIN JURISPRUDENȚĂ

Vitalie STATI

Universitatea de Stat din Moldova

În cadrul prezentului studiu, se efectuează analiza unei spețe în care s-a dispus condamnarea, printre altele, pentru infracțiunea prevăzută la lit.e) alin.(2) art.188 CP RM (tâlhăria săvârșită cu aplicarea armei sau a altor obiecte folosite în calitate de armă). Ca rezultat al examinării doctrinei și jurisprudenței relevante, se demonstrează că în speța care constituie obiectul prezentului studiu, urma să se aplice alin.(2) art.78 și 106 Cod contravențional. Se ajunge la concluzia că nu poate intra sub incidența legii penale cauzarea de daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere, în cazul în care fapta nu reprezintă o sustragere și nu întrunește elementele unei infracțiuni, faptă care este însoțită de vătămarea intenționată ușoară a integrității corporale care a provocat o dereglare de scurtă durată a sănătății sau o pierdere neînsemnată, dar stabilă, a capacității de muncă. Aplicarea într-un asemenea caz a lit.e) alin.(2) art.188 CP RM înseamnă nu altceva decât aplicarea legii penale prin analogie.

Cuvinte-cheie: tâlhărie; sustragere; cauzarea de daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere; violența periculoasă pentru viață sau sănătate; vătămarea intenționată ușoară a integrității corporale; forma de exprimare a faptei; mecanismul de cauzare a prejudiciului patrimonial; obiectul material al infracțiunii; neachitarea costului unor servicii; aplicarea legii penale prin analogie.

CONVICTION FOR A NON-EXISTENT BURGLARY: CASE STUDY SUMMARY

In the present study, we analyze a case in which the conviction was ordered, among other things, for the offense provided for by Article 188 paragraph (2) letter e) of the Criminal Code of the Republic of Moldova (burglary committed with the weapon or other items used as weapons). As a result of the examination of the relevant doctrine and case-law, it is demonstrated that in the case, which is the subject of the present study, Article 78 paragraph (2) and Article 106 of the Contravention Code should have been applied. It is concluded that criminal law cannot be applied for causing material damage through deception or abuse of trust if the deed is not a theft and does not meet the elements of a crime, deed which caused a short-term health disorder or a slight, but stable loss of work capacity. The application of Article 188 paragraph (2) letter e) of the Criminal Code of the Republic of Moldova in such a case is nothing but the use of analogy in criminal law.

Keywords: burglary; theft; causing material damage through deception or abuse of trust; dangerous violence for life or health; intentional slight injury to bodily integrity; the form of expression of the deed; the mechanism of causing patrimonial damage; the material object of the offense; non-payment of the cost of some services; applying the criminal law by analogy.

Scopul articolului de față constă în examinarea multilaterală, deplină și obiectivă a unei spețe în care s-a dispus condamnarea, *inter alia*, pentru infracțiunea prevăzută la lit.e) alin.(2) art.188 CP RM (tâlhăria săvârșită cu aplicarea armei sau a altor obiecte folosite în calitate de armă).

Astfel, în fapt, la 25.01.2017, în jurul orei 00.40, R.C. se afla împreună cu prietena sa, A.S., pe str. Calea Ieșilor, mun Chișinău. În împrejurările descrise, N.M., angajat al unei companii de taximetrie, a fost întrebat de R.C. dacă poate să-l transporte pe el și pe A.S. în s. Parcani, r-nul Călărași. R.C. i-a promis lui N.M. că, atunci când vor ajunge la destinație, îi va achita suma de 250 de lei. În realitate, R.C. nu avea intenția să-și onoreze acest angajament. N.M. a acceptat propunerea lui R.C., după care acesta din urmă și A.S. au urcat pe bancheta din spate a taximetrului. În timpul deplasării, în preajma s. Păulești, r-nul Călărași (care se află la scurtă distanță de s. Parcani din același raion), A.S. i-a solicitat lui N.M. să oprească taximetrul pentru a-și satisface necesitățile fiziologice. În timpul

staționării, fiind conștient că nu poate achita taxa pentru călătorie și urmărind scopul de a se eschiva de la achitarea acesteia, R.C. i-a aplicat lui N.M. o lovitură cu cuțitul în partea posterioară a gâtului. După aceasta, R.C. a părăsit taximetrul și a fugit într-o direcție necunoscută. În urma loviturii aplicate, lui N.M. i-a fost cauzată o vătămare ușoară a integrității corporale sau a sănătății.

Este de precizat că, în cadrul examinării cauzei, instanța de fond a respins argumentul apărătorului cu privire la lipsa la făptuitor a scopului de sustragere. În opinia instanței de fond, acest argument „se infirmă prin declarațiile părții vătămate N. M. care a afirmat că, dacă nu ar fi blocat cu mâna lovitura cu cuțitul aplicată de către R. C., rezultatul ar fi putut să fie letal și, posibil, ar fi fost depozitat de automobil” (subl. ne aparține) [1]. Așadar, R.C. a fost condamnat de instanța de fond pentru atacul săvârșit, posibil, în scopul sustragerii de la N.M. a taximetrului, însoțit de violența periculoasă pentru viață sau sănătate. În lipsa scopului de sustragere, art.188 CP RM nu poate



fi aplicat. Cu toate acestea, pentru condamnarea lui R.C. a fost suficientă presupusa prezență a scopului de sustragere.

Sentința de condamnare a fost atacată cu apel de către apărătorul lui R.C., solicitându-se ca R.C. să fie achitat. În susținerea poziției sale, apărătorul a prezentat, printre altele, următoarele argumente: dacă atacul este săvârșit nu în scop de sustragere, ci în alt scop, fapta nu constituie infracțiunea de tâlhărie. R.C. a acționat în scopul de a se eschiva de la achitarea taxei pentru călătoria cu taximetrul. Deci lipsește temeiul ca acesta să fie condamnat pentru infracțiunea de tâlhărie.

Totuși instanța de apel a respins ca nefondat apelul în cauză, menținând fără modificări sentința de condamnare. Poziția apărării a fost considerată „absolut eronată”. Pentru a reda cât mai exact calitatea contraargumentelor prezentate de instanța de apel, vom recurge la citare: „În speța dedusă judecătii, latura subiectivă săvârșită de către inculpatul R. C. s-a realizat atunci când acesta a atacat partea vătămată cu cuțitul, iar astfel a început realizarea scopului de sustragere manifestat prin neachitarea celor 250 de lei, ca banii de fapt fiind deja ai taximetrului, or însăși inculpatul a declarat instanței că „a hotărât ca să nu-i achite șoferului suma de 250 de lei, l-a lovit cu cuțitul în umăr, după care a ieșit din automobil și a fugit”. [...] În afară de aceasta, Colegiul penal constată și prezența în acțiunile inculpatului R.C. a laturii subiective, care se manifestă prin intenția directă, care a recunoscut faptul că i-a aplicat lovituri și i-a cauzat leziuni corporale părții vătămate, declarații pe care instanța de apel le apreciază ca fiind intenție directă de a atinge scopul sustragerii [...] [2].

După cum se poate vedea, instanța de apel a deviat de la poziția instanței de fond care a pus la baza condamnării pentru tâlhărie a lui R.C. posibila intenție a acestuia de a-l deposeda pe N.M. de taximetru [3]. În decizia instanței de apel, taximetrul nu este privit ca pretins obiect material al sustragerii. În opinia instanței de apel, R.C. a urmărit să sustragă de la N.M. (*nota bene*) suma de 250 de lei pe care R.C. i-a promis-o lui N.M.

Decizia instanței de apel a fost atacată cu recurs ordinar de apărătorul lui R.C., solicitându-se ca R.C. să fie achitat. Instanța de recurs a declarat inadmisibil acest recurs ordinar, catalogându-l ca „vădit neîntemeiat”. Reproducem unele considerente invocate de instanța de recurs: „Scopul de sustragere în cazul inculpatului R.C. a apărut din momentul ce a urcat în automobilul de taxi, știind cu certitudine despre faptul că nu va avea posibilitate de a achita pentru serviciile de care va beneficia. În scopul de a se eschiva de la transmiterea banilor în mărime de 250 de lei, a săvârșit atacul cu cuțitul asupra lui N.M. [...] Totodată, Colegiul penal reține și faptul că [...] incul-

patul R.C. a recunoscut vina în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art.188 alin.(2) lit.e) Cod penal, declarând că s-a gândit să nu achite șoferului de taxi costul călătoriei, [...] fapt ce confirmă încă o dată prezența tuturor elementelor infracțiunii prevăzute de art.188 alin.(2) lit.e) Cod penal, iar toate argumentele recurentului în această privință fiind nefondate” [4].

Considerăm că argumentele, prezentate de instanța de fond, de instanța de apel și de instanța de recurs, sunt marcate de erori de natură juridică și logică. În această privință, comportă interes opinia enunțată de V.V. Marciuk: „În virtutea principiului fundamentării științifice a calificării infracțiunilor, stabilirea corespondenței dintre semnele faptei comise și modelul legislativ al infracțiunii, descris în norma Codului penal, se realizează prin utilizarea aparatului științific categorial, al legităților și procedurilor consacrate în logică: legile logicii; metodele logice de interpretare a noțiunilor și raționamentelor; ordinea de construire a unui simplu silogism categorial; relația dintre conceptele „adevărat” și „fals” etc. Nerespectarea, de exemplu, a legilor logicii în procesul de calificare a unei infracțiuni conduce inevitabil la erori de calificare” [5].

Întrebări, legate de coerență și deductibilitate, ridică mai multe formulări folosite în decizia instanței de apel și în cea a instanței de recurs:

- „[...] latura subiectivă săvârșită [...]” (Cum este posibil ca latura subiectivă (care include vinovăția, motivul și scopul) a infracțiunii să fie săvârșită?);
- „[...] astfel a început realizarea scopului de sustragere manifestat prin neachitarea celor 250 de lei [...]” (Cum poate o inacțiune să caracterizeze realizarea scopului de sustragere?);
- „[...] 250 de lei, ca banii de fapt fiind deja ai taximetrului [...]” (Cum putea taximetrul să dețină o sumă de bani care nu s-a aflat nici în posesia lui, nici în posesia făptuitorului?);
- „[...] prezența în acțiunile inculpatului R. C. a laturii subiective [...] se manifestă prin intenția directă, care a recunoscut faptul că i-a aplicat lovituri și i-a cauzat leziuni corporale părții vătămate, declarații pe care instanța de apel le apreciază ca fiind intenție directă de a atinge scopul sustragerii [...]” (Cum aplicarea unor lovituri și cauzarea unor leziuni corporale pot să ateste prezența scopului de sustragere?);
- „[...] scopul de sustragere în cazul inculpatului R. C. a apărut din momentul ce a urcat în automobilul de taxi, știind cu certitudine despre faptul că nu va avea posibilitate de a achita pentru serviciile de care va beneficia [...]” (Cum intenția făptuitorului de a nu achita serviciile, de care acesta a beneficiat, poate confirma prezența scopului de sustragere?);
- „[...] inculpatul R. C. a recunoscut vina în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art.188 alin.(2) lit.e) Cod penal, declarând că s-a gândit să nu achite



șoferului de taxi costul călătoriei [...]” (Cum intenția făptuitorului de nu a achita serviciile, de care acesta a beneficiat, poate mărturisi despre recunoașterea vinovăției în săvârșirea infracțiunii prevăzute la lit.e) alin.(2) art.188 CP RM?).

Cu acest prilej, este util să reproducem un fragment dintr-o decizie a Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție: „*Colegiul penal lărgit menționează că hotărârile pronunțate de instanțele ierarhic inferioare trebuie să fie motivate atât în fapt, cât și în drept, în corespundere cu prevederile legislației în vigoare. Necesită a se avea în vedere că nu numai nemotivarea hotărârii, dar și motivarea superficială sau motivarea în termeni vagi – evazivi, reprezintă motiv de casare*” [6]. În hotărârea pronunțată în cauza Vetrenco c. Moldovei, CtEDO a concluzionat: „*[U]nui din standardele articolului 6 (se are în vedere art.6 „Dreptul la un proces echitabil” al Convenției europene pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale – n.a.) declară că este în sarcina instanțelor naționale de a considera cele mai importante argumente ridicate de părți și de a aduce motive în sensul acceptării sau refuzului acestora. Chiar dacă sfera argumentelor asupra cărora instanțele urmează să aducă argumente proprii poate depinde de circumstanțele particulare ale cauzei, totuși o omisiune de a considera un argument serios sau examinarea într-o manieră vădit arbitrară este în sine incompatibilă cu noțiunea unui proces echitabil*” [7]. În același registru, în Avizul nr. 11 (2008) al Consiliului Consultativ al Judecătorilor Europeni (CCJE) în atenția Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei privind calitatea hotărârilor judecătorești, se stabilește: „Orice hotărâre judecătorească trebuie să fie inteligibilă, redactată într-un limbaj clar și simplu, condiție esențială pentru a fi înțeleasă de părți și de public. Această inteligibilitate necesită o structură coerentă a hotărârii și enumerarea argumentației într-un stil clar și accesibil tuturor” (pct. 32); „Motivarea trebuie să fie coerentă, clară și lipsită de ambiguități și de contradicții. Ea trebuie să permită urmărirea unui raționament care a condus judecătorul la aceasta” (pct. 36) [8].

Nu rareori, în sentințele și deciziile penale pot fi atestate referiri la doctrina penală sau la precedentele judiciare relevante. În speța care constituie obiectul prezentului studiu, astfel de referiri lipsesc. Întrucât nici în doctrina penală, nici în jurisprudența relevantă, pur și simplu, nu pot să existe fundamente pentru formulări de genul celor exemplificate *supra*. Aplicarea incorectă și neuniformă în speța reprodușă *supra* a prevederii de la lit.e) alin.(2) art.188 CP RM reiese din examenul doctrinal și jurisprudențial al problemei în discuție.

În speța analizată, fapta lui R.C. urma să fie calificată în baza alin.(2) art.78 și 106 Cod contravențional. Așadar, R.C. trebuia să răspundă pentru două

contravenții (sanctionate cu amendă de la 50 la 75 u.c., sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 40 la 60 de ore, sau cu arest contravențional de la 10 la 15 zile, și, respectiv, cu amendă de până la 150 u.c.), nu pentru o infracțiune (pentru care lui R.C. i s-a stabilit o pedeapsă cu închisoare pe un termen de 8 ani).

Articolul 106 Cod contravențional stabilește răspunderea pentru cauzarea de daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere, în cazul în care fapta nu reprezintă o sustragere și nu întrunește elementele unei infracțiuni. În esență, mărimea daunelor materiale este ceea ce deosebește fapta, prevăzută la art.106 Cod contravențional, de infracțiunile prevăzute la art.196 CP RM. Astfel, infracțiunile în cauză se consideră consumate din momentul producerii daunelor materiale în proporții mari sau deosebit de mari. Articolul 106 Cod contravențional se aplică în ipoteza în care fie fapta nu implică în genere producerea unor daune materiale, fie daunele materiale cauzate nu ating proporțiile mari. În alte privințe, atestăm, în mare parte, asemănări între fapta, prevăzută la art.106 Cod contravențional, și infracțiunile prevăzute la art.196 CP RM [9].

Forma de exprimare a faptei, prevăzută la art.106 Cod contravențional, se numără printre criteriile care permit delimitarea acestei fapte de infracțiunile săvârșite prin sustragere.

În opinia lui I.V. Botvin, „cauzarea de daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere, în cazul în care fapta nu reprezintă o sustragere, se poate exprima atât sub forma acțiunii, cât și sub forma inacțiunii. Escrocheria, ca formă a sustragerii, poate fi săvârșită exclusiv pe calea acțiunii. [...] [În ipoteza cauzării de daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere,] inacțiunea se poate exprima în eschivarea de la achitarea unor plăți obligatorii [...]” [10].

Așadar, în cazul faptei prevăzute la art.106 Cod contravențional, ca și în cazul infracțiunilor prevăzute la art.196 CP RM, fapta (elementul material) este alcătuit(ă) din două acțiuni (inacțiuni): a) acțiunea sau inacțiunea principală care se exprimă în cauzarea de daune materiale; b) acțiunea sau inacțiunea adiacentă care se exprimă în înșelăciune sau în abuz de încredere. Așa cum se va putea vedea *infra*, inacțiunea de cauzare de daune materiale se poate concretiza în: neachitarea unor servicii sau lucrări de care beneficiază făptuitorul; eschivarea făptuitorului de la îndeplinirea obligației de a-i transmite victimei bunuri etc. În contrast, în ipoteza infracțiunilor săvârșite prin sustragere (prevăzute la art.186-188, 190-192 CP RM), fapta prejudiciabilă (sau acțiunea ori inacțiunea principală) se poate exprima doar în acțiune. Este cu neputință să sustragi ceva pe calea inacțiunii.

Cu această ocazie, amintim că, în speța care reprezintă obiectul prezentei investigații, cauzarea de dau-



ne materiale s-a concretizat în inacțiunea de neachitare victimei N. M. de către făptuitorul R.C. a costului călătoriei cu taximetrul.

Mecanismul de cauzare a prejudiciului patrimonial reprezintă un alt criteriu care permite disocierea faptei, specificate la art.106 Cod contravențional, de infracțiunile săvârșite prin sustragere.

Din punctul de vedere al lui I.Botezatu, „în ipoteza infracțiunii prevăzute la art.196 CP RM, făptuitorul nu obține în posesie bunuri concrete ale victimei. El se eschivează în mod fraudulos să-i transmită victimei bunurile care i se cuvin ori se folosește de aceste bunuri în detrimentul victimei. Altfel spus, sub aspectul laturii obiective, distincția principală dintre escrocherie și infracțiunea, specificată la art.196 CP RM, constă în mecanismul de cauzare a daunelor materiale” [11, p. 145]. Prin extrapolare, se poate afirma că distincția principală dintre fapta, prevăzută la art.106 Cod contravențional, și infracțiunile săvârșite prin sustragere constă în mecanismul de cauzare a daunelor materiale.

În doctrina penală rusă se promovează o poziție cvasiunanimă cu privire la distincția legată de mecanismul de cauzare a daunelor materiale în cazul infracțiunilor prevăzute la art.159 „Escrocheria” și art.165 „Cauzarea de daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere” Cod penal al Federației Ruse (în continuare – CP FR). Nu există niciun motiv pentru a nu lua în considerare această poziție în contextul investigației de față.

De exemplu, V.F. Șcepelkov opinează: „În ipoteza infracțiunii prevăzute la art.165 din Codul penal [al Federației Ruse], prejudiciul se exprimă în aceea că victima nu primește ceea ce i se cuvine. Victimei nu-i sunt transmise bunurile care trebuiau să i se transmită, sau victima nu obține venitul pe care l-ar fi obținut în condiții de desfășurare normală a circuitului civil, dacă dreptul victimei n-ar fi fost încălcat prin înșelăciune sau abuz de încredere” [12, p. 30].

Din punctul de vedere al lui N.E. Kravțova, „în ipoteza cauzării de daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere, în lipsa semnelor de sustragere, făptuitorul câștigă patrimonial din faptul că nu-i achită sau nu-i transmite proprietarului ceea ce-i datoră” [13].

Mai explicit este B.V. Voljenkin: „În această ipoteză (se are în vedere în ipoteza cauzării de daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere – *n.a.*), proprietarul [...] nu pierde valori materiale, deoarece nu sunt extrase bunuri din fondurile lui patrimoniale. Cu toate acestea, el nu obține valori materiale sub formă de bunuri, bani, valori mobiliare sau drepturi de a revendica bunuri, pe care ar fi trebuit să le obțină în temeiuri legale. Acest tip de venit ratat îl atestăm în cazul netransmiterii bunurilor datorate, al eschivării ca rezultat al înșelăciunii sau al abuzului de încredere

de la achitarea valorii diferitelor servicii (servicii de transport (*subl. ne aparține*), comunale, hoteliere, de divertisment etc.) sau lucrări [...]” [14, p. 31].

Vorbind despre cauzarea de daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere ca rezultat al neachitării costului unor servicii sau lucrări, A.A. Bakradze relevă că „în această situație, prejudiciul patrimonial este cauzat în legătură cu neachitarea de către făptuitor a costului lucrării executate în folosul lui sau al serviciului prestat în folosul lui. Aceasta se întâmplă în cazurile în care făptuitorul cauzează daunele materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere, de exemplu, nedorind cu bună știință să achite costul călătoriei cu taximetrul (*subl. ne aparține*), a consultației unui medic sau jurist (tratament, asistență juridică), a serviciului prestat de un coafor, constructor sau de o întreprindere de alimentație publică (restaurant, cafea)” [15].

La rândul său, E.A. Babușkina exprimă următoarea opinie: „Examinarea practicii judiciare arată că fapta de cauzare a daunelor materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere cunoaște două varietăți de bază: 1) eschivarea de la achitarea costului unui serviciu; 2) alte cazuri de neîndeplinire a obligațiilor sau de îndeplinire necorespunzătoare a acestora, în al căror rezultat masa patrimonială a victimei nu crește contrar condițiilor de desfășurare normală a circuitului civil [...]” [16, p. 92-93].

După I.V. Botvin, „în practica instanțelor de judecată [din Federația Rusă] [...] drept cauzare a daunelor materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere au fost calificate: [...] neachitarea costului călătoriei cu taximetrul (*subl. ne aparține*); neachitarea costului cazării în hotel; utilizarea neautorizată [...] a telefonului sau a Internetului [...]” [17].

De asemenea, V.I. Gladkih menționează eschivarea de la achitarea costului călătoriei cu taximetrul printre exemplele de cauzare de daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere [18].

Despre același criteriu de delimitare, legat de mecanismul de cauzare a daunelor materiale în cazul infracțiunilor prevăzute la art.159 și 165 CP FR, aflăm dintr-o hotărâre a unei instanțe de judecată din Federația Rusă: „Z.A. a fost învinuit de săvârșirea infracțiunilor prevăzute la alin.(1) art.159 și alin. (1) art.159 CP FR [...]. Aceste infracțiuni au fost săvârșite în următoarele împrejurări: la 12.08.2011, în scopul efectuării unei călătorii fără plată, pe calea înșelăciunii, Z.A. a recurs la serviciul prestat de întreprinderea „Ș.” S.A. din or. Nijni Novgorod. Cu taximetrul, condus de către M.A., Z.A. s-a deplasat din or. Nijni Novgorod în s. Belâșevo, r-nul Vetluga, regiunea Nijni Novgorod, fără a achita costul călătoriei. Ajuns la destinație, Z.A. l-a asigurat pe M.A. că va lua banii pentru achitarea călătoriei de la mama sa și va reveni în câteva minute. Apoi, Z.A. a părăsit taximetrul, ple-



când într-o direcție necunoscută. Ca rezultat al faptei comise de Z.A., întreprinderii „Ș.” S.A. i-a fost cauzat un prejudiciu în mărime de 4985,6 ruble. Organul de urmărire penală a calificat această faptă a lui Z.A. în baza alin.(1) art.159 CP FR. Ulterior, la 15.08.2011, între orele 06.00-07.00, Z.A. se afla la stația auto din or. Vetluga, regiunea Nijni Novgorod. Recurgând la serviciul taximetristului A.M., Z.A. s-a deplasat din or. Vetluga în or. Nijni Novgorod. La destinație, Z.A. l-a rugat pe A.M. să-l aștepte sub pretextul că Z.A. trebuie să intre într-o cafenea pentru a lua banii necesari achitării costului călătoriei de la o cunoștință de-a sa. Însă, după aceasta, Z.A. nu a mai revenit. Ca rezultat, lui A.M. i-a fost cauzat un prejudiciu în mărime de 4.000 de ruble. Organul de urmărire penală a calificat această faptă a lui Z. A. în baza alin.(1) art.159 CP FR.

În ședința de judecată, procurorul a solicitat recalificarea faptelor comise de Z.A. de la alin.(1) art.159 și alin.(1) art.159 CP FR la alin.(1) art.165 și alin.(1) art.165 CP FR, deoarece în cele comise de Z.A. lipseau semnele sustragerii [...]. Ca rezultat al faptelor pe care le-a săvârșit Z.A., întreprinderii „Ș.” S.A. și lui A.M. le-a fost cauzat un prejudiciu patrimonial real (exprimat în consumul de benzină în timpul călătoriilor și în amortizarea mijloacelor de transport), precum și un prejudiciu sub forma venitului ratat pe care victimele l-ar fi obținut în condiții de desfășurare normală a circuitului civil, dacă drepturile lor n-ar fi fost încălcate prin înșelăciune” [19].

În același context, se înscrie poziția exprimată într-o decizie a Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova: „Instanța de apel a reținut că, în speță nu a fost stabilit un ansamblu de probe directe, concludente și pertinente care ar dovedi vinovăția inculpatului în săvârșirea infracțiunii de escrocherie [...]. Or, sub aspectul laturii obiective, distincția principală dintre infracțiunea specificată la art.196 Cod penal și infracțiunea de escrocherie (art.190 Cod penal) constă în mecanismul de cauzare a daunelor materiale: în cazul escrocheriei, masa patrimonială a victimei este diminuată în aceeași proporție în care sporește masa patrimonială a făptuitorului; în cazul infracțiunii prevăzute de art.196 Cod penal, masa patrimonială a victimei nu sporește în proporția pe care o exprimă eschivarea făptuitorului de a-și executa obligațiile pecuniare față de victimă sau masa patrimonială a victimei este diminuată, fără însă a spori masa patrimonială a făptuitorului” [20].

Cu această ocazie, amintim că, în speța care constituie obiectul prezentului studiu, masa patrimonială a companiei de taximetrie în care era angajat N.M. nu a sporit cu 250 de lei – sumă care exprimă eschivarea făptuitorului R.C. de la obligația de a-și executa obligațiile pecuniare față de respectiva companie de

taximetrie. În același timp, nu a fost diminuată masa patrimonială a lui N.M. sau a companiei de taximetrie în care era angajat N.M., așa cum nici masa patrimonială a lui R.C. nu a sporit.

În altă ordine de idei, obiectul material constituie cel de-al treilea criteriu care permite delimitarea faptei, specificate la art.106 Cod contravențional, de infracțiunile săvârșite prin sustragere. Cu această ocazie, este de menționat că, în situația eschivării de la plata pentru folosirea bunurilor, serviciilor sau lucrărilor, obiectul material îl reprezintă sumele bănești pe care făptuitorul le reține și nu le transmite către victimă în schimbul bunurilor, serviciilor sau lucrărilor de care a beneficiat.

După I.V. Botvin, „spre deosebire de sustrageri, din rândul cărora face parte escrocheria, obiectul material al infracțiunii prevăzute la art.165 CP FR, în momentul săvârșirii infracțiunii, încă nu a intrat în posesia victimei. El ar fi trebuit să intre în eventualitatea în care făptuitorul nu ar fi comis infracțiunea” [10]; „în ipoteza cauzării de daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere, nu are loc luarea bunurilor, deoarece, la momentul săvârșirii infracțiunii, bunurile nu se află în posesia victimei” [21, p. 126].

N.E. Kravțova relevă că „obiectul material al cauzării de daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere, în lipsa semnelor sustragerii, îl reprezintă bunurile care încă nu au ajuns în fondurile proprietarului” [13].

Privitor la cauzarea de daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere, V.P. Silkin afirmă: „Executând latura obiectivă a infracțiunii, făptuitorul nu extrage bunurile străine din proprietate sau din posesie. Scopul său final este de a obține un câștig. Însă acest scop este realizat nu prin luarea bunurilor din proprietatea altuia, ci ca rezultat al netransmiterii proprietarului a bunurilor datorate. Astfel, în acest caz, lipsesc semnele caracteristice oricărei forme de sustragere” [22].

În contextul analizei obiectului material, privit drept criteriu care permite delimitarea faptei specificate la art.106 Cod contravențional de infracțiunile săvârșite prin sustragere, nu pot fi trecute cu vederea fragmentele relevante din unele hotărâri judecătorești:

- „La 08.09.2017, agentul constatator din cadrul Inspectoratului de Poliție al sectorului Buiucani a perfectat procesul-verbal cu privire la contravenție, în care este indicat că, la 02.09.2017, aproximativ la ora 19.00, aflându-se pe teritoriul întreprinderii „I. C.” S. R. L., M. I. nu a achitat suma de 440 de lei pentru închirierea mesei, cauzând astfel agentului economic nominalizat daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere. Acțiunile lui M. I. au fost încadrate de către agentul constatator conform art.106 din Codul contravențional” [23];

- „În acțiunile inculpatei nu s-a constatat reali-



zarea laturii obiective a infracțiunii de escrocherie, deoarece nu a fost dovedit faptul dobândirii și însușirii de către inculpată a bunurilor părții vătămate. Inculpata doar a profitat de încrederea acordată ei de către victimă și, abuzând de aceasta, în mod intenționat nu și-a onorat obligațiunile asumate de a transmite victimei bunurile – pietrele scumpe și banii, ca dividende de la activitatea investițională, fapte prin care i-a cauzat lui B.A. daune materiale în proporții deosebit de mari” [24];

- „Referitor la învinuirea adusă în baza art.190 alin.(5) din Codul penal, instanța de apel a reiterat, că nu a fost demonstrată vina inculpatei F.O. în săvârșirea infracțiunii imputate, dat fiind faptul că în acțiunile inculpatei nu s-a stabilit elementul esențial al infracțiunii de escrocherie, și anume – „însușirea”. [...] Acuzarea nu a fost demonstrat faptul că banii părților vătămate A.D. și N.D. au ajuns în posesia nemijlocită a inculpatei F.O. Deci cauzarea de daune materiale proprietarilor a avut loc în lipsa semnelor însușirii banilor transmiși” [25];

- „Potrivit prevederilor art.101 din Codul de procedură penală, fiecare probă urmează să fie apreciată din punctul de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu – din punctul de vedere al coroborării lor. Aceasta indică asupra faptului că nu sunt probe care ar dovedi cu certitudine vinovăția inculpatului în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art.190 alin.(5) Cod penal, acțiunile acestuia urmând a fi recalificate în baza art.196 alin.(4) Cod penal, deoarece această componentă încadrează acțiunile de cauzare a pagubelor materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere, comise din intenție directă și cu scop de profit, și pentru cauzarea de pagube materiale este specifică [...] eschivarea de la actul de transmitere proprietarului a averii, care i se cuvine după lege. Trăsătura caracteristică a acestei fapte este sustragerea subiectului de la vârsarea anumitor bunuri, beneficii în proprietatea victimei [...]” [26];

- „Printre criteriile de delimitare a infracțiunilor nominalizate (se au în vedere infracțiunile prevăzute la art.190 și 196 CP RM – n.a.), se reține că, în cazul infracțiunii prevăzute de art.196 Cod penal, făptuitorul nu obține în posesie bunuri concrete ale victimei, ci se eschivează în mod fraudulos să-i transmită acesteia bunurile care i se cuvin [...]. Infracțiunea prevăzută de art.196 Cod penal nu presupune luarea din posesia victimei a bunurilor, deoarece în caz contrar aceasta ar cădea sub incidența art.190 Cod penal” [27];

- „Deși latura obiectivă a infracțiunilor prevăzute de art.190 și art.196 Cod penal conține elemente comune ca înșelăciunea și abuzul de încredere, și urmările acestor acțiuni sunt în legătură cu cauzarea prejudiciului material proprietarului, totuși acestea se

deosebesc una de alta. Printre criteriile de delimitare a infracțiunilor nominalizate, se reține că, în cazul infracțiunii prevăzute de art.196 Cod penal, făptuitorul nu obține în posesie bunuri concrete ale victimei, ci se eschivează în mod fraudulos să-i transmită acesteia bunuri care i se cuvin [...]. Infracțiunea prevăzută de art.196 Cod penal nu presupune luarea din posesia victimei a bunurilor, deoarece în caz contrar aceasta ar cădea sub incidența art.190 Cod penal” [28].

Nici din perspectiva explicațiilor formulate la pct. 1 și 2 din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor, nr. 23 din 28.06.2004 (în continuare – Hotărârea Plenului CSJ nr. 23/2004), argumentele, prezentate de instanța de fond, de instanța de apel și de instanța de recurs în speța care constituie obiectul prezentului studiu, nu țin seama de exigențele privind delimitarea faptei specificate la art.106 Cod contravențional de infracțiunile săvârșite prin sustragere. Aceste explicații au următorul conținut:

„1. Obiect material al sustragerii sau altor infracțiuni contra patrimoniului se consideră bunurile care la momentul săvârșirii infracțiunii nu-i aparțin făptuitorului, nu sunt proprietate a lui și care se pot afla atât în posesia proprietarului, cât și în posesia altor persoane, cărora li s-au transmis în folosință aceste bunuri.

2. În sensul legii, se consideră sustragere luarea ilegală și gratuită a bunurilor din posesia altuia, care a cauzat un prejudiciu patrimonial efectiv acestuia, săvârșită în scop acaparator” [29].

Analiza acestor explicații denotă că lipsa obiectului material al sustragerii este cauza principală pentru care fapta săvârșită de R.C. nu poate fi calificată în baza lit.e) alin.(2) art.188 CP RM. Or, în momentul săvârșirii faptei de către R.C., suma de 250 de lei nu se afla în posesia victimei N.M. Această sumă de bani nu a existat în genere, întrucât nu a corespuns realității comunicarea lui N.M. de către R.C. despre existența celor 250 de lei. Odată ce suma de 250 de lei nu s-a aflat în posesia lui N.M., nu este posibil ca respectiva sumă să fi fost luată din posesia lui N.M. În consecință, din cauza lipsei obiectului material al tâlhăriei, lipsește întreaga componentă a tâlhăriei.

Această teză nu-și pierde valabilitatea chiar dacă luăm în calcul că gradul de executare a acțiunii de sustragere nu este în măsură să influențeze asupra consumării tâlhăriei. Tâlhăria are obiect material în cazurile în care: 1) victima încă nu a fost deposedată; 2) victima a fost deposedată; 3) victima a fost impoședată. În cazurile în care victima a fost deposedată sau impoședată, existența bunurilor sustrate este efectivă. În cazul în care victima încă nu a fost deposedată, existența bunurilor sustrate este potențială. Or, făptuitorul intenționează să scoată bunuri din stăpânirea



victimei și să le treacă în stăpânirea sa. În speța care constituie obiectul studiului de față, nu putem vorbi nici măcar despre existența potențială a bunurilor sustrase. Aceasta deoarece făptuitorul nu a avut intenția să scoată suma de 250 de lei din stăpânirea victimei și să le treacă în stăpânirea sa.

De asemenea, interpretarea gramaticală a sintagmei „scop acaparator”, folosită în pct. 1 al Hotărârii Plenului CSJ nr. 23/2004, demonstrează imposibilitatea comiterii tâlhăriei de către R.C. Or, în *Dicționarul explicativ al limbii române*, găsim următoarele denotații: acaparator – care pune stăpânire (în mod silnic, necinstit) pe... [30, p. 5]; stăpânire – proprietate, posesiune [30, p. 1017]. Cum este posibil să acaparezi ceea ce victima nu posedă? Întrucât R.C. nu a urmărit să obțină posesia asupra vreunui bun al lui N.M., lipsește scopul acaparator. Deci, lipsește sustragerea și, implicit, tâlhăria.

Este regretabil că instanțele judecătorești (inclusiv instanța supremă) fac abstracție de explicațiile de la pct. 1 și 2 din Hotărârea Plenului CSJ nr. 23/2004. În preambulul acestei hotărâri este relevant „scopul asigurării aplicării corecte și uniforme de către toate instanțele judecătorești a legislației ce reglementează răspunderea pentru cazurile de sustragere a bunurilor”. În speța exemplificată *supra*, acest scop nu și-a găsit realizarea.

În această ordine de idei, nu putem lăsa fără atenție punctul de vedere al lui C. Danileț: „Problema asigurării securității juridice cu referire concretă la aspectul legat de activitatea și atribuțiile instanțelor presupune o rezolvare complexă, și nu o metodă unică. În principiu, este vorba de aplicarea corectă a legii [...] Existența unor hotărâri diferite, chiar opuse în cauze similare nu poate fi acceptată. Se pune chiar problema lipsei justiției în astfel de situații. [...] Până la urmă, practica judiciară unitară este un standard în drept, o valoare derivată din necesitatea ocrotirii drepturilor omului. Judecătorul este garant al acestor drepturi. Or, un drept este cel al asigurării egalității în fața legii și un altul este cel al securității raporturilor juridice. De aici rezultă că judecătorul poate interpreta legea, dar nu în mod arbitrar, ci potrivit anumitor reguli care pot fi furnizate chiar de instanțele superioare” [31, p. 34-35].

Condamnarea lui R.C. în baza lit.e) alin.(2) art.188 CP RM este o mostră de aplicare neuniformă a legii penale. În hotărârea pronunțată în cauza Parohia greco-catolică Lupeni contra României, CtEDO a relevat: „Prezența unei jurisprudențe neomogene constituie un factor de destabilizare a securității juridice și de decredibilizare a justiției, contrar garanțiilor instituite de dreptul la un proces echitabil” [32]. În hotărârea pronunțată în cauza Atanasovski împotriva Macedoniei, CtEDO a stabilit: „[...] Curtea Supremă și-a schimbat jurisprudența

în cazul reclamantului, hotărând în contradictoriu cu jurisprudența deja stabilită în această materie. În această privință, Curtea constată că jurisprudența nu este în sine contrară unei bune administrări a justiției, având în vedere că lipsa unei abordări dinamice și progresive ar constitui o piedică în reformarea și îmbunătățirea justiției. Cu toate acestea, Curtea amintește că atunci când se apreciază asupra întinderii motivării dintr-o cauză, ar trebui să se ia în considerare practica judiciară constantă în materie [...]. În prezenta cauză, Curtea Supremă a deviat atât de la jurisprudența instanțelor inferioare, cât și de la propria jurisprudență în materie. În această privință, Curtea subliniază că cerința securității juridice și protecția așteptărilor legitime nu implică dreptul la o jurisprudență constantă [...]. Cu toate acestea, având în vedere circumstanțele specifice ale cauzei, Curtea consideră că jurisprudența constantă a creat obligația în sarcina Curții Supreme de a justifica într-un mod mai substanțial devierea de la aceasta. Curtea Supremă a fost sesizată cu cererea reclamantului de a da o explicație mai detaliată pentru faptul că în cauza acestuia s-a pronunțat o soluție contrară jurisprudenței existente [...]. Deși tehnica unei motivări lapidare a instanței supreme este în principiu acceptabilă, în circumstanțele prezentei cauze, aceasta a încălcat cerințele unui proces echitabil” [33].

În speța care constituie obiectul prezentului studiu, nici instanța de fond, nici instanța de apel, nici instanța de recurs nu au justificat într-un mod mai substanțial devierea de la jurisprudența constantă în materie de delimitare a infracțiunilor săvârșite prin sustragere de infracțiunile prevăzute la art.196 CP RM și de fapta prevăzută la art.106 Cod contravențional. Această omisiune constituie un temei de a considera că dreptul lui R.C. la un proces echitabil (garantat de art.6 al Convenției europene pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale) a fost violat.

Având în vedere toate considerentele evocate *supra* în cadrul examenului doctrinal și jurisprudențial, concluzia este următoarea: condamnarea lui R.C. în baza lit.e) alin.(2) art.188 CP RM reprezintă o mostră de aplicare incorectă și neuniformă a legii penale.

Pentru a elucida și cealaltă latură a faptului că aplicarea lit.e) alin.(2) art.188 CP RM în privința lui R.C. reprezintă o mostră de aplicare neuniformă a legii penale, vom prezenta ca exemplu o speță în care art.188 CP RM a fost aplicat corect în cazul atacului săvârșit asupra unui taximetrist în scopul sustragerii bunurilor, însoțit de amenințarea cu aplicarea unei violențe periculoase pentru viața sau sănătatea victimei: la 03.11.2015, aproximativ la ora 01.30, aflându-se pe str. Liviu Deleanu, mun. Chișinău, sub pretextul necesității de a beneficia de o călătorie cu taximetrul, C.G. și G.M. s-au apropiat de taximetristul G.C. După ce au comandat o deplasare până în s. Pojoreni, r-nul



Ialoveni, C.G. a urcat pe bancheta din spate a taximetrului, iar G.M. a urcat pe bancheta din față a acestuia. În apropiere de s. Pojoreni, r-nul Ialoveni, în vederea realizării scopului de sustragere, C.G. și G.M. l-au atacat pe G.C., aplicându-i multiple lovituri cu pumnii în cap și în alte părți ale corpului. Apoi C. G. și G. M. au sustras de la G.C. două telefoane mobile în valoare totală de 2.000 de lei, precum și o geantă în care se aflau actele și bani în sumă de 400 de lei. Contrar voinței victimei, C.G. și G.M. au închis-o în portbagajul taximetrului, după care au sustras acel taximetru în valoare de 11.4000 lei, precum și indicatorul „Taxi” în valoare de 500 de lei [34]. În această speță, obiectul material al infracțiunii îl reprezintă taximetru și indicatorul „Taxi”. Aceste două bunuri au fost sustrate, fiind scoase din posesia victimei pentru a fi trecute în posesia făptuitorilor. Masa patrimonială a victimei a fost diminuată în proporție de 114.500 lei. În aceeași proporție a sporit masa patrimonială a făptuitorului. Astfel, constatăm corespunderea exactă între semnele faptei prejudiciabile săvârșite și semnele componente de infracțiune prevăzute la art.188 CP RM.

Și în alte cazuri similare, art.188 CP RM a fost aplicat corect în ipoteza atacului săvârșit asupra unor taximetriști în scopul sustragerii bunurilor, însoțit de violența periculoasă pentru viața sau sănătatea persoanei agresate ori de amenințarea cu aplicarea unei asemenea violențe [35].

În contextul analizat, este de menționat că atât fapta, prevăzută la art.106 Cod contravențional, cât și infracțiunile prevăzute la art.196 CP RM, se comit pe calea înșelăciunii sau a abuzului de încredere. În opoziție, tâlhăria este săvârșită prin aplicarea violenței periculoase pentru viața sau sănătatea persoanei agresate ori prin amenințarea cu aplicarea unei asemenea violențe. Din această perspectivă, comportă interes o speță din practica judiciară a Republicii Belarus, care, în anumite privințe, se aseamănă cu speța care constituie obiectul prezentului studiu: *la 02.03.1999, aproximativ la ora 02.00, A. se afla într-un apartament de pe bd. K. Rokosovski, or. Minsk. După ce a comandat un taximetru, A. s-a deplasat cu acesta la un magazin de pe același bulevard. La destinație, taximetrul Ș. i-a solicitat lui A. să achite costul călătoriei. Acesta din urmă a respins solicitarea în cauză, după care a scos un pistol pneumatic, amenințându-l cu acesta pe Ș. Victima a perceput amenințarea ca fiind una reală și, fără a încasa plata pentru călătorie, a plecat de la locul faptei. Pentru cele comise, instanța de judecată l-a condamnat pe A. conform regulilor concursului de infracțiuni: cauzarea de daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere (art.92 Cod penal al Republicii Belarus din 1960) și huliganism agravat (alin.(3) art.201 Cod penal al Republicii Belarus din 1960) [36]. În această speță, la calificare, amenințarea*

cu arma (ca formă a amenințării cu violența) a fost reținută în contextul infracțiunii de huliganism agravat. Amenințarea cu arma (ca formă a amenințării cu violența) apare în soluția de calificare nu în legătură cu cauzarea de daune materiale. Aceasta întrucât în momentul în care lui A. i-a apărut intenția de cauzare a daunelor materiale, i-a apărut și intenția de a înșela victima. În ansamblu, cele două intenții au format intenția unică complexă de a săvârși infracțiunea prevăzută la art.92 Cod penal al Republicii Belarus din 1960.

În mod similar, este intenție unică complexă intenția de a săvârși fapta, prevăzută la art.106 Cod contravențional sau infracțiunile prevăzute la art.196 CP RM: intenția de cauzare a daunelor materiale apare și se realizează în strânsă legătură cu intenția de a înșela victima sau de a abuza de încrederea acesteia.

Ultima speță, reprodusă mai sus, conține o soluție legală sub aspectul calificării infracțiunilor. Or, potrivit alin.(1) art.113 CP RM, „se consideră calificare a infracțiunii determinarea și constatarea juridică a corespunderii exacte între semnele faptei prejudiciabile săvârșite și semnele componente de infracțiunii, prevăzute de norma penală” (*subl. ne aparține*). În ce privește speța care constituie obiectul studiului de față, nu putem vorbi despre determinarea și constatarea juridică a corespunderii exacte între semnele faptei prejudiciabile săvârșite și semnele componente de infracțiunii, prevăzute de norma penală.

În cazul acestei spețe, au fost tratate cu superficialitate următoarele prevederi ale Codului de procedură penală: „Concluziile despre vinovăția persoanei de săvârșirea infracțiunii nu pot fi întemeiate pe presupuneri. Toate dubiile în probarea învinuirii care nu pot fi înlăturate, în condițiile prezentului cod, se interpretează în favoarea bănuțului, învinuitului, inculpatului” (alin.(3) art.8); „Organul de urmărire penală are obligația de a lua toate măsurile prevăzute de lege pentru cercetarea sub toate aspectele, completă și obiectivă, a circumstanțelor cauzei, de a evidenția atât circumstanțele care dovedesc vinovăția bănuțului, învinuitului, inculpatului, cât și cele care îl dezvinovățesc, precum și circumstanțele care îi atenuează sau agravează răspunderea” (alin.(3) art.19).

Condamnarea lui R.C. în baza lit.e) alin.(2) art.188 CP RM trebuie considerată exemplu de aplicare a legii penale prin analogie. Nu poate intra sub incidența legii penale cauzarea de daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere, în cazul în care fapta nu reprezintă o sustragere și nu întrunește elementele unei infracțiuni, faptă care este însoțită de vătămarea intenționată ușoară a integrității corporale care a provocat o dereglare de scurtă durată a sănătății sau o pierdere neînsemnată, dar stabilă, a capacității de muncă. Aplicarea într-un asemenea caz a lit.e) alin.(2) art.188 CP RM înseamnă nu altceva decât încălcarea interdicției imperative stabilite de alin.(2) art.3 CP RM.



În opinia lui A.V. Naumov, „analogie a legii constituie complinirea unui gol, atunci când legea se aplică acelor cazuri pe care nu le prevede direct, dar care sunt asemănătoare cu cele reglementate direct de legea în cauză” [37, p. 56]. În aceeași ordine de idei, merită atenție reflecțiile lui I.Pascu: „După instaurarea regimului comunist, la 30 decembrie 1947, principiul legalității incriminării dispăre încă o dată din rândul principiilor constituționale, nefiind înscris în niciuna dintre cele trei Constituții adoptate în această perioadă (în anii 1948, 1952 și 1965). Totodată, textul art.1 C. pen. din 1936, în forma avută la adoptare, a fost modificat prin introducerea unui nou alineat [alin.(2)] care avea următorul conținut: „Faptele socialmente periculoase, care au o vădită asemănare cu vreuna dintre faptele prevăzute de legea penală, se socotesc ca fiind implicit prevăzute și pedepsite prin dispoziția de lege care prevede și pedepsește fapte asemănătoare”. Aceste dispoziții, prin care s-a introdus procedeul analogiei, inspirat din Codul penal al URSS și prin care s-a anihilat principiul legalității incriminării, au fost adoptate prin Decretul nr. 187/1949 și abrogate prin Decretul nr. 102/1956” [38, p. 18-19].

N.F. Kuznețova prezintă un exemplu de aplicare a legii penale prin analogie din perioada în care principiul legalității incriminării era privit ca fiind prea neînsemnat pentru a fi luat în considerare: „Furtul bunurilor, care fie aparțineau unui militar, fie se aflau în apartamentele persoanelor evacuate, fie aparțineau persoanelor adăpostite într-un refugiu antiaerian, se pedepsea ca banditism (infracțiune de grup), chiar dacă era săvârșit de o singură persoană” [39, p. 44]. În acest exemplu, analogia legii presupune că făptuitorului îi este imputată săvârșirea unei infracțiuni mai grave decât cea realmente săvârșită. În speța care constituie obiectul studiului de față, în locul normelor contravenționale (alin.(2) art.78 și art.106 Cod contravențional) a fost aplicată norma penală (lit.e) alin.(2) art.188 CP RM). Deci, și în acest caz, în locul unei răspunderi de o represivitate mai redusă, a fost aplicată o răspundere de o represivitate mai sporită. Este regretabil că, în condițiile statului de drept, unii mai tratează ca pe vremuri principiul legalității incriminării ca fiind prea neînsemnat pentru a fi luat în considerare.

Aplicarea prin analogie a normei penale în locul normei contravenționale a constituit obiectul Hotărârii Curții Constituționale a Republicii Moldova nr. 21 din 22.07.2016 privind excepția de neconstituționalitate a art.125 lit.b) Cod penal, a art.7 alin.(7), 39 pct. 5), 313 alin.(6) Cod de procedură penală și a unor prevederi din art.2 lit.d) și 16 lit.c) din Legea cu privire la Curtea Supremă de Justiție (faptele care constituie practicarea ilegală a activității de întreprinzător) (sesizarea nr. 37g/2016). Reproducem doar câteva fragmente reliefante din această hotărâre:

„[...] 76. Curtea reține că dispoziția art.125 lit.b) Cod penal, și anume „desfășurarea unor genuri de activitate interzise de legislație”, este distinctă de „desfășurarea unei activități fără licență”. Or, în această din urmă situație, activitatea nu face parte din categoria genurilor interzise de lege, ci este una permisă, care însă urmează a fi desfășurată în condițiile legii. De asemenea, Curtea a observat că desfășurarea unei activități în lipsa licenței nu se regăsește nici în celelalte dispoziții ale art.125 Cod penal, ci doar în Codul contravențional.

„[...] 80. Din cele menționate, Curtea reține că desfășurarea unei activități în lipsa licenței nu cade sub incidența prevederilor art.125 Cod penal, care enumeră exhaustiv modalitățile faptei desfășurării ilegale a activității de întreprinzător.

„[...] 83. În această ordine de idei, Curtea reamintește că unul dintre elementele fundamentale ale preeminenței dreptului și ale statului de drept îl constituie principiul legalității. În acest sens, Curtea subliniază că analogia nu este permisă niciodată în dreptul penal în detrimentul inculpatului. Dimpotrivă, în domeniul penal, legea este de strictă interpretare. În acest context, însăși Constituția, în articolul 22, garantează că nimeni nu va fi condamnat pentru acțiuni sau omisiuni care, în momentul comiterii, nu constituiau un act delictuos. [...]. [40]

În mod similar, cauzarea de daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere, în cazul în care fapta nu reprezintă o sustragere și nu întrunește elementele unei infracțiuni, care este însoțită de vătămarea intenționată ușoară a integrității corporale care a provocat o dereglare de scurtă durată a sănătății sau o pierdere neînsemnată, dar stabilă, a capacității de muncă, nu cade sub incidența lit.e) alin.(2) art.188 CP RM. În momentul săvârșirii de către R.C. a acestor acte, ele nu reprezentau o faptă prevăzută de legea penală.

Faptul că R.C. a cauzat anume prin înșelăciune prejudiciul material rezultă chiar din textul sentinței instanței de fond, al deciziei instanței de apel și al deciziei instanței de recurs: „R.C. [...] s-a apropiat de N.M. [...], înșelându-l că o să-i achite la destinație suma de 250 de lei” [1, 2, 4]. Aceasta confirmă că intenția de cauzare a daunelor materiale apăruse odată cu intenția de a înșela victima. În aceste condiții, este exclus ca violența să apară, alături de înșelăciune, în contextul aceleiași fapte. Întrucât prejudiciul material a fost cauzat prin înșelăciune, rezultă că violența asupra lui N.M. nu putea fi aplicată în scopul cauzării aceluiași prejudiciu material. Violența, aplicată asupra lui N.M., a urmărit un cu totul alt scop – scopul înlesnirii părăsirii de către R.C. a locului comiterii faptei. Nu este posibil ca același prejudiciu material să fie cauzat atât prin înșelăciune, cât și ca rezultat al aplicării violenței. Nu este cu puțință ca, în contextul



aceleiași infracțiuni, atât înșelăciunea, cât și aplicarea violenței să aibă aceeași calitate: calitatea de acțiune adiacentă.

Aceasta demonstrează încă o dată faptul că, în speța care constituie obiectul prezentului studiu, fapta lui R.C. urma să fie calificată în baza alin.(2) art.78 și art.106 Cod contravențional.

Este de consemnat că această soluție de calificare nu s-ar schimba chiar dacă victima N. M. n-ar fi fost angajatul unei companii de taximetrie. În ipoteza în care victima ar fi prestat ilegal servicii de taximetrie, R.C. ar fi urmat să răspundă conform alin.(2) art.78 și art.106 Cod contravențional. Or, temeiul aplicării acestor norme îl constituie ilegalitatea conduitei făptuitorului, nu legitimitatea poziției victimei. Cu alte cuvinte, în cazul aplicării alin.(2) art.78 și art.106 Cod contravențional, contează nu cui anume i se cauzează intenționat vătămarea ușoară a integrității corporale care a provocat o dereglare de scurtă durată a sănătății sau o pierdere neînsemnată, dar stabilă, a capacității de muncă, sau, respectiv, cui anume i se cauzează daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere. Contează că unei persoane i se cauzează intenționat vătămarea ușoară a integrității corporale care a provocat o dereglare de scurtă durată a sănătății sau o pierdere neînsemnată, dar stabilă, a capacității de muncă, sau, respectiv, că unei persoane i se cauzează daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere.

Referințe:

1. Sentința Judecătorei Strășeni, sediul Călărași, din 25.09.2017. Dosarul nr. 1-191/2017. Disponibil: https://jst.instante.justice.md/ro/hot?solr_document=&solr_document_2=&DenumireDosar=&Tematica=188&solr_document_3=2

2. Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 23.11.2017. Dosarul nr. 1a-1565/2017. Disponibil: https://cac.instante.justice.md/ro/hot?solr_document=&solr_document_2=&DenumireDosar=&Tematica=155&solr_document_3=2&page=1

3. De altfel, nu și-a găsit confirmarea ipoteza victimei N. M. că lovirea acesteia cu cuțitul ar fi putut să aibă un rezultat letal și că, în această eventualitate, N. M. ar fi fost deposedat de automobil. Nu a fost prezentată nicio probă că R. C. ar fi dorit sau admis lipsirea de viață a lui N. M. La fel, nu a fost prezentată nicio probă că R. C. ar fi intenționat să sustragă taximetrul condus de N. M.

4. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 05.12.2018. Dosarul nr. 1ra-2021/2018. Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=12496

5. МАРЧУК, В.В. Специальные принципы квалификации преступлений. В: *Журнал российского права*, 2014, № 2, с. 79-90.

6. Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 13.03.2018. Dosarul nr. 1ra-271/2018. Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=10689

7. Cauza Vetrenko c. Moldovei. Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144514>

8. Avizul nr. 11 (2008) al Consiliului Consultativ al Judecătorilor Europeni (CCJE) în atenția Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei privind calitatea hotărârilor judecătorești. Disponibil: https://www.csm.md/files/Acte_normative/Legislatia/Internationale/6_Avizul_nr_11_2008_CCJE.pdf

9. Precizia ne obligă să constatăm că, spre deosebire de victima infracțiunilor prevăzute la art.196 CP RM, victima faptei, specificate la art.106 din Codul contravențional, poate să nu aibă calitatea de proprietar.

10. БОТВИН, И.В. Проблемы отграничения причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием от мошенничества и его видов. В: *Юридическая наука и правоохранительная практика*, 2015, № 3, с. 170-176.

11. VOTEZATU, I. *Răspunderea penală pentru escrocherie*. Chișinău: CEP USM, 2010. 302 p.

12. ЩЕПЕЛЬКОВ, В.Ф. Комментарий к постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» от 27 декабря 2007 года № 51. Санкт-Петербург: Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2010. 64 с.

13. КРАВЦОВА, Н.Е. Отдельные вопросы разграничения причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием от смежных составов преступлений. В: *Вестник Волжского университета им. В. Н. Татищева*, 2011, № 75, с. 60-64.

14. ВОЛЖЕНКИН, Б.В. *Мошенничество*. Санкт-Петербург: Санкт-Петербургский юридический институт Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 1998. 36 в.

15. БАКРАДЗЕ, А.А. К вопросу о декриминализации статьи 165 УК РФ. В: *Вопросы права и политики*, 2013, № 2, с. 23-36.

16. БАБУШКИНА, Е.А. Уголовно-правовая характеристика причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием (ст. 165 УК РФ) / Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Томск, 2018. 260 с.

17. Справка-обобщение изучения судебной практики рассмотрения судами Самарской области уголовных дел о преступлениях, предусмотренных ст. 165 УК РФ // Судебная практика. 2010, 2011, apud БОТВИН, И. В. Уголовная ответственность за причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием / Дисс. канд. юрид. наук. Барнаул, 2016, 2010 с. (с. 103).

18. ГЛАДКИХ, В.И. Особенности квалификации причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием. În: *Вестник Университета*, 2014, № 7, с. 159-162.

19. Постановление от 2 февраля 2012 г. по делу № 1-3/2012. Судебный участок Ветлужского района



(Нижегородская область). Disponibil: <http://sudact.ru/magistrate/doc/ovwKPpobZ61u/>

20. Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 20.03.2018. Dosarul nr. 1ra-200/2018. Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=10761

21. БОТВИН, И.В. Уголовная ответственность за причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием / Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Барнаул, 2016. 210 с.

22. СИЛКИН, В.П. Проблемы разграничения мошенничества со смежными составами преступлений, совершаемых с помощью обмана и злоупотребления доверием. În: Проблемы экономики и юридической практики, 2017, № 6, с. 195-197.

23. Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 30.07.2018. Dosarul nr. 4r-2332/2018. Disponibil: https://cac.instante.justice.md/ro/hot?solr_document=&solr_document_2=&DenumireDosar=&Tematica=155&solr_document_3=2&page=1

24. Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 03.11.2015. Dosarul nr. 1ra-1071/2015. Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=5115

25. Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 27.10.2015. Dosarul nr. 1ra-689/2015. Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=5158

26. Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 13.12.2016. Dosarul nr. 1ra-1607/2016. http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=7881

27. Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 28.03.2017. Dosarul nr. 1ra-97/2017. Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=8661

28. Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 02.05.2017. Dosarul nr. 1ra-372/2017. Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=8771

29. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor, nr. 23 din 28.06.2004. Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=310

30. *Dicționarul explicativ al limbii române*. Sub red. lui I. COTEANU, L. SECHE, M. SECHE. București: Univers enciclopedic, 1998. 1192 p.

31. DANILEȚ, C. *Studiu cu privire la unificarea practicii judiciare și asigurarea principiului securității raporturilor juridice în Republica Moldova: Evaluare și propuneri*. Chișinău: S. n., 2014. 56 p.

32. Case of Lupeni Greek Catholic Parish and Others v. Romania. Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-169054>

33. Case of Atanasovski v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia. Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96673>

34. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 08.02.2017. Dosarul nr. 1ra-228/2017. Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=8194

35. A se vedea în acest sens: Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 14.10.2015. Dosarul nr. 1ra-1097/2015. Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=4924; Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 07.09.2016. Dosarul nr. 1ra-1244/2016. Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=7142; Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 04.04.2017. Dosarul nr. 1ra-406/2017. Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=8681; Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 07.02.2018. Dosarul nr. 1ra-259/2018. Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=10449; Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 24.02.2018. Dosarul nr. 1ra-697/2018. Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=10957; Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 07.11.2018. Dosarul nr. 1ra-1794/2018. Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=12267

36. Архив суда Ленинского района г. Минска за 2000 г. – Дело № 1-427/2000, *apud* МОРОЗ, Д.Г. *Причинение имущественного ущерба без признаков хищения как преступление против собственности*. Минск: Бизнесофсет, 2016. 152 с. (с.76).

37. НАУМОВ, А.В. *Российское уголовное право*. Том 1. Общая часть. Москва: Волтерс Клувер, 2011. 768 с.

38. PASCU, I., DOBRINOIU, V., HOTCA, M. A. et al. *Noul Cod penal comentat: partea generală*. Vol. I. București: Universul Juridic, 2014. 800 p.

39. *Курс уголовного права*. Том 1. Общая часть. Учение о преступлении. Под ред. Н. Ф. КУЗНЕЦОВОЙ, И. М. ТЯЖКОВОЙ. Москва: Зерцало-М, 2002. 624 с.

40. Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Moldova nr. 21 din 22.07.2016 privind excepția de neconstituționalitate a art.125 lit.b) din Codul penal, a art.7 alin.(7), 39 pct. 5), 313 alin.(6) din Codul de procedură penală și a unor prevederi din art.2 lit.d) și 16 lit.c) din Legea cu privire la Curtea Supremă de Justiție (faptele care constituie practicarea ilegală a activității de întreprinzător) (sesizarea nr. 37g/2016). În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2016, nr. 355-359.

Prezentat la 15.12.2018



LEGAL OBLIGATIONS AS AN ELEMENT OF THE JURIDICAL STATUS OF THE PERSON

Valentina COPTILEȚ,
Natalia SHELENGĂ

Universitatea de Studii Politice și Economice Europene „Constantin Stere”

The article analyzes various approaches to the understanding of legal duties as an essential element of the legal status of an individual. The indissoluble connection and the dialectical unity of rights and obligations and their key importance in determining the legal status of a person and a citizen in society and the state are noted. Based on the study of various scientific positions, authors suggests the definition of legal obligations as an element of the legal status of an individual.

Keywords: *the legal status of a person; legal obligations; constitutional obligations; unity of rights and obligations.*

OBLIGAȚIA CA ELEMENT AL STATUTULUI JURIDIC AL PERSOANEI

Articolul analizează diferite abordări ale înțelegerii obligației ca element esențial al statutului juridic al unei persoane. Se remarcă legătura indisolubilă și unitatea dialectică a drepturilor și obligațiilor și importanța lor fundamentală în determinarea statutului juridic al unei persoane și al unui cetățean în societate și în stat. Pe baza studiului diferitelor poziții științifice, autorii propun definirea obligațiilor legale ca element al statutului juridic al unei persoane.

Cuvinte-cheie: *statutul juridic al persoanei; obligații legale; obligații constituționale; unitate a drepturilor și obligațiilor.*

Legal obligations are considered to be the most important element of the legal status of the individual, the inclusion of which in this legal concept does not cause doubts and disputes among scientists. If human rights traditionally have been given enough attention, a lot of scientific research has been devoted to them, then the nature and importance of legal obligations in science is paid with insufficient attention; they invariably remain “in the shadow”, in the background. At the same time, the legal duties of the individual are the same significant element of the legal regulation of relations between a person, society, state, as well as rights and freedoms.

Modern theoretical and legal science considers legal obligations as the most important means of legal regulation, a way to strengthen constitutionality, law and order. There is an awareness that the legal obligations in unity with the rights and freedoms of the individual constitute the universal principle of democratic organization of public life, the functioning of the rule of law, the implementation of the principle of justice and equality before the law.

Special literature gives many definitions of legal obligations, the authors of which focus on various aspects of the phenomenon under consideration. Here are some of them. The individual's legal duties are the established and state-guaranteed requirements for human behavior, the official measure of proper behavior [1, p. 474]. Practically in the same aspect he determined the legal obligation and S.F. Kechekian: “a legal obligation is a requirement stipulated in the norms of law and secured by state coercion, the need for certain behavior” [2, p. 60]. S.N. Bratus define it as

a duty, the need for behavior on the part of the obliged person: there is no choice but to exercise this behavior [3, p. 11]. N.V. Vitruk gives a detailed definition of a legal obligation: “this is a socially determined and guaranteed necessary opportunity in the behavior of an individual, the boundaries of which are determined by the norms of objective law (constitution, laws) in order to use certain goods and values to satisfy both their own and public, corporate other needs and interests based on their unity and combination” [4, p. 254].

As we can see, representatives of the Russian legal science, offering various formulations of the concept of legal duties, are unanimous in the opinion that duties are a certain measure of proper and necessary behavior established and protected by the state.

Moldovan lawyers, exploring the issues of the concept and essence of legal duties, identify two characteristic features of duties:

1. they are necessary and vital for the existence of the state, ensuring legal, social and political order;
2. they are fixed in the Constitution of the state as an act of higher legal force [5, p. 294].

In the Romanian legal doctrine, researchers note the following features of legal duties:

- duties act as a measure of proper and necessary, and not possible behavior of a person, unlike rights;
- they entail the fulfillment of requirements that are determined by the objectives and goals of the society;
- the main duties are directly enshrined in the Constitution, therefore, they enshrine such a measure of behavior, to which society attaches special importance;



- legal obligations are ensured by persuasion or, if necessary, by coercive force of the state [6, p. 165].

Legal duties are a prerequisite for the optimal interaction of the state, law and individuals, without which a balanced legal system, effective legal regulation, ensuring the rights and freedoms of citizens are impossible.

Duty – a way to ensure rights, the condition of their reality and effectiveness. These categories can actually act only in one bundle, and not separately. This is their unity. As is known, a legal obligation always corresponds to a certain subjective right. The connection and unity of rights and obligations are vividly and aptly expressed by well-known lawyers: a subjective right without a corresponding duty “becomes a legal void, because it cannot be guaranteed by the coercive power of the state” (S.S. Alekseev); “the right of the individual, not secured by the duty opposing him, is transformed from a specific law’s precise measure of possession of a social blessing into a pious wish, into an empty phrase” (I.E. Farber); “there are no rights without obligations, no obligations without rights” (K. Marx). On the unity and interrelation of the rights and obligations of I.A. Ilyin wrote the following: “People who do not know their duties are not able to observe them either; people who do not know their authority arbitrarily exceed them or are cowardly inferior to power; prove doomed to legal insanity” [7, p. 24].

Montesquieu considered duties as the highest virtue inherent in democracy. “If I could do this,” he wrote, “so that people would get new reasons to love their duties, their homeland and their laws, so that they would feel happier in any country ... I would consider myself the happiest of mortals” [8, p. 160].

Hegel, supporting the idea of the inseparable connection between rights and obligations, emphasized that they “are connected in the same respect, are correlative, first of all, in the sense that some right on my part corresponds to another in some duty. If only for one side all rights, then the whole would be disintegrated. Responsibilities towards others are first and foremost legal obligations that need to be combined with the desire to act fairly” [9, p. 294].

For the consolidation and sustainable development of the legal status of the individual, it is important to find a reasonable balance between rights and duties, which in turn would reflect a compromise between the interests of the state, society and citizen. The principle of unity of rights and obligations also follows from the recognition of the mutual responsibility of the state and the individual. This directly affects the strength and inviolability of the legal status of the individual.

The unity and interrelation of rights and obligations have not only theoretical expression, but also normative consolidation. For example, the Italian Constitution states: “The Republic recognizes, guarantees inalienable human rights and requires the fulfillment of inalienable duties arising from political, economic and social solidarity.” The Constitution of Japan states that “rights are inviolable and eternal. The people must refrain from any abuse of freedoms and rights, bear responsibilities and permanent responsibility for using them in the interests of public welfare” [10]. This means that the principle of the unity of rights and obligations also has a moral content.

The principle of unity of rights and obligations was developed in international acts. In particular, in the Universal Declaration of Human Rights of 1948, which states that “everyone has responsibilities to a society in which the free and full development of his personality is possible. In exercising his rights and freedoms, everyone should be subject only to such restrictions as established by law solely for the purpose of ensuring due recognition and respect for the rights and freedoms of others and satisfying the just demands of morality, public order and general welfare in a democratic society” (art.29). The International Covenant on Civil and Political Rights stipulates that “an individual has duties towards other people and the collective to which he belongs.”

The principle of unity of rights and obligations, of course, strengthens the legal status of the individual. It is very important when the performance of duties by members of society is based not on fear of possible coercion in the event of non-compliance, but on the strength of belief in justice and social expediency of duties, on the basis of awareness of their objective necessity. Reasonable combination, interaction are the most important prerequisite for the improvement and development of the legal status of the individual.

As noted earlier, the basic, fundamental legal obligations are enshrined in the Constitution – the supreme law of the state. Most often, the duties, along with the rights and freedoms, are placed in a separate section or part of the Constitution, forming in the aggregate the constitutional and legal status of the individual. Thus, the Constitution of the Republic of Moldova in Chapter III of Section II establishes the following duties: the exercise of its constitutional rights and freedoms in good faith, without violating the rights and freedoms of others (art. 55); loyalty to the country (art. 56); homeland defense (art. 57); participation in financial expenses (art. 58); environmental protection and monuments (art. 59). As you can see, the Constitution of Moldova enshrines a smaller amount of constitutional obligations



than rights (fundamental rights and freedoms are enshrined in Articles 24-54 of the Constitution). The absence of a wide range of constitutional duties is caused by the tradition to enshrine in constitutions, first of all, rights and freedoms and by focusing on the most socially significant duties of a person and citizen.

The constitutional (main) duties of an individual are only a small part of the duties of a member of society, but some are extremely significant. B.S. Ebzeev writes that the Constitution establishes the most significant options or types of social behavior and social behavior desirable for its members as “the main duties” [11, p. 15].

The peculiarity of the main (constitutional) duties is that they have a universal character; do not depend on the specific legal status of the person; secured at a higher, constitutional level; ensure the normal functioning of the state itself, and thus the functioning of society [12, p. 242].

Constitutional law proposes various scientific approaches to the understanding of constitutional duties. Of course, any author’s definition is not universal and definitive. As rightly noted by A.P. Panov, “an attempt to give a truly universal definition of the concept of” constitutional duty “will irreversibly lead to the impoverishment of its content, the loss of some essential features” [13].

Quite often, the definition of constitutional duties is given through the category of “requirements”: these are the state-imperious requirements for an individual regarding the type and measure of its proper behavior established by the Constitution in accordance with the development needs of society and the state [14, p. 148]; these are constitutionally secured and protected by legal responsibility requirements that are imposed on a person and a citizen and are related to the need for his participation in ensuring the interests of society, the state, and other citizens [15]; these are constitutionally fixed and state-protected requirements for every person and citizen [16, p. 102]; these are enshrined in the Constitution in the interests of the state, society, citizens universal general legal requirements for the necessary behavior of all members of society and certain groups of citizens [17, p. 13].

Some scholars reveal the concept of “constitutional obligations” through the category of “necessity.” L.D. Voevodin argues that the constitutional (main) duty is “a state established in the interests of all members of society and a necessity enshrined in its Constitution that prescribes to each citizen a certain kind and measure of behavior and responsibility for improper performance” [18, p. 141]. According to the constitutional duty, A.P. Panov understands “a state-appropriate need dictated by the realities

of social development, the proper behavior of an individual, enshrined at a constitutional level in order to implement the ideals of a democratic society and legal state more fully and consistently” [19, p. 6].

S.A. Avakyan connects constitutional duties with individual freedom and notes that “individual freedom is not only the freedom to exercise one’s rights, but also the freedom of self-restraint in favor of those communities in which a person resides. Ideally, his duties in society and the state. But in the interests of the equal position of all in the performance of duties, they are enshrined in law, and the most important of them are raised to the level of constitutional duties” [20, p. 503].

The value of constitutional duties is as follows:

1) constitutional obligations are fundamental for determining the balance of interests of a person, society, state;

2) constitutional obligations occupy a dominant position in the entire system of legal obligations and have a decisive influence on this system, acting as the basis for determining the list and content of obligations fixed by sectoral legislation;

3) the constitutional duties of the individual serve as a condition for the existence of the state, the performance of its functions, a way to protect and preserve the values of society;

4) constitutional obligations act as a guarantee for other members of society to exercise their rights and freedoms;

5) the implementation of constitutional duties provides the possibility of normal coexistence of individuals in society.

Summarizing the above and other scientific opinions and approaches to understanding legal duties, we can formulate the following definition: legal duties are the basic requirements fixed in the Constitution for the necessary and proper behavior of all members of society and individual groups of citizens, establishing the measure and type of such behavior in the interests of citizens, society and the state.

References:

1. *Общая теория государства и права*. Академический курс в 3 томах. Т.1. Отв. ред. М.Н. МАРЧЕНКО. Москва: Норма, 2010. 568 с.
2. КЕЧЕКЪЯН, С.Ф. *Правоотношения в социалистическом обществе*. Москва: Изд-во АН СССР, 1958. 187 с.
3. БРАТУСЬ, С.Н. *Субъекты гражданского права*. Москва: Юридическая лит., 1984. 287 с.
4. ВИТРУК, Н.В. *Общая теория правового положения личности*. Москва: Норма, 2017. 448 с.



5. CREANGĂ, I., GURIN, C. *Drepturile și libertățile fundamentale. Sistemul de garanții*. Chișinău: TISH, 2005. 400 p.

6. MURARU, I., TĂNĂSESCU, E.S. *Drept constituțional și instituții politice*. Ed. a IX-a. București: Lumina Lex, 2001.

7. ИЛЬИН, И.А. *О сущности правосознания*. Москва, 2016. 237 с.

8. МОНТЕСКЬЕ, Ш. *О духе законов*. Москва, 1995. 664 с.

9. ГЕГЕЛЬ. *Сочинения*. Москва, 1956. Т. 3. 372 с.

10. *Избранные конституции зарубежных стран*: Учеб. пособие. Отв. ред. Б.А. СТРАШУН. Москва: Юрайт, 2011. 795 с.

11. ЭБЗЕЕВ, Б.С. Конституции РФ – 20 лет: государство, демократия, личность сквозь призму практического конституционализма. В: *Государство и право*, 2013, № 12, с. 5-17.

12. КОЗЛОВА, Е.И. *Конституционное право России: Учебник*. Москва: Проспект, 2015. 552 с.

13. ПАНОВ, А.П. *Система конституционных обя-*

занностей граждан Российской Федерации / Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2008. 26 с.

14. *Конституционное право России. Учебник*. Отв. ред. А.Н. КОКОТОВ, М.И. КУКУШКИН. Москва: Норма, 2007. 544 с.

15. КОЗЛОВА, Е.И. *Op.cit.*

16. ГОЛОВИСТИКОВА, А.Н. *Права человека: Учебник*. Москва: Эксмо, 2008. 445 с.

17. КОРДУБА, С.Б. Основные обязанности как элемент конституционного статуса личности. В: *Вестник Казанского юридического института МВД России*, 2015, № 3(21), с.10-14.

18. ВОЕВОДИН, Л.Д. *Юридический статус личности в России*. Москва: Изд-ство МГУ. Инфра-М-Норма, 1997. 304 с.

19. ПАНОВ, А.П. *Op.cit.*

20. АВАКЬЯН, С.А. *Конституционное право России: Учебный курс*: в 2 т. Т.1. Москва: Юристъ, 2006. 864 с.

Prezentat la 15.11.2018



EVOLUȚIA ISTORICĂ A NOȚIUNII ȘI DEFINIȚIEI POLITICII PENALE

Raisa GRECU

Universitatea de Studii Politice și Economice Europene „Constantin Stere”

În prezentul articol, sunt studiate aspectele debutului istoric ale apariției și evoluțiile ulterioare a noțiunii și definiției politicii penale. Se invocă lucrările savanților clasici care au definit la începuturi politica penală și au tratat despre noțiunea acesteia. În context sunt analizate și unele abordări științifice contemporane – criminologice, politologice ale fenomenului criminalității. În publicație este argumentată ideea privind necesitatea investigării științifice profunde a tuturor caracteristicilor politicii penale ca instrument de combatere și preîntâmpinare a infracționalității.

Cuvinte-cheie: politică penală; doctrină; noțiune; definiție; științe penale; infracționalitate.

THE HISTORICAL EVOLUTION OF THE NOTION AND DEFINITION OF CRIMINAL POLICY

In this article aspects of the historical debut of the appearance and subsequent evolution of the notion and definition of the penal politics is studied. Works of classical scholars are invoked, which defined at the at the beginning the penal politics and analyzed this notion. In this context some modern scientific definitions are analyzed – especially criminological, political aspects of crime. This publication argues the idea that deep scientific investigation of all political crime characteristics as an instrument of fighting and prevention of of law infringements is required.

Keywords: penal politics; doctrine; notion; definition; penal sciences; law infringement.

Fenomenul comportamentului infracțional a preocupat omenirea din cele mai vechi timpuri și a constituit subiectul abordărilor sub diverse aspecte – moral, religios, filozofic, științific. Tratată în științele sociale, în general, și în cele juridico-penale, în special, problema cauzelor și condițiilor apariției, evoluției și manifestărilor criminalității, precum și cea a prevenirii comportamentului infracțional nu este scutită de o anumită tentă politică, interacțiunea dreptului cu politica realizându-se sub mai multe aspecte.

Tratând despre corelația existentă între politică și drept, savanții menționează influența reciprocă și adesea contradictorie a acestor două fenomene sociale. Se remarcă faptul că politica însoțește dreptul pe tot parcursul evoluției lui, posibil, precedându-l. În ceea ce privește dreptul penal nemijlocit, politica este unul din factorii cei mai importanți de programare a acestuia, ea fiind interesată de mecanismul integru de reglementare și apărare al dreptului penal. La rândul său, legea penală poate limita, dar și conferi legitimitate politicii [1]. Adevărul în cauză este cu atât mai mult valabil, când vorbim nu doar despre drept penal ca atare, ci despre politica penală în general, ce urmează să trateze criminalitatea nu doar ca un produs al societății, ci și în calitate de un element activ al acesteia, capabil să exercite influență activă și direcționată asupra societății în întregime [2].

Între timp, savanții și practicienii deocamdată nu au ajuns la un numitor comun nici în privința noțiunii, nici a definiției politicii penale. În sensul dat, este elocvent titlul articolului științific aparținând Mădălinei-Cristina Mihai – „Abordări metodologice asu-

pra problemei definirii politicii penale” [3], care are drept subiect de studiu abordarea problemei definirii politicii penale de pe diverse poziții metodologice: prin gen proxim și diferență specifică, prin esența sa, în funcție de modul perceperii realității sociale ș.a.

De altfel, în doctrina internațională, nu există o unitate de opinii nici în ceea ce ține de numele savantului, care pentru prima dată a lansat însăși sintagma „politica penală” și a definit noțiunea de „politica penală”. Astfel, conform uneia din ipotezele înaintate de mai mulți savanți din Federația Rusă, se consideră că noțiunea de „politica penală” a apărut pentru prima dată în anul 1804 în lucrarea *Verzuch einer Criminaljurisprudenz dez Koran* (Studiul jurisprudenței criminale în Koran) aparținând renumitului savant penalist Anselm Feuerbach (1775-1883, tatăl filozofului Ludvig Feuerbach). Deși definiția noțiunii de politică penală nu a fost formulată de Anselm Feuerbach, autorul aprecia conținutul noțiunii „politica penală” drept unul mai larg, incluzând în sine și noțiunea „drept penal” [4].

În același timp, Mădălina-Cristina Mihai, în publicația anterior menționată, susține că politica penală a fost inițial definită de către Ludwig Feuerbach (1804-1872). Savantului îi este atribuită atât lansarea noțiunii însăși de „politica penală”, cât și definirea acesteia ca „ansamblul procedeelelor represive prin care statul reacționează contra crimei”. Este o concepție tributară epocii în care a fost formulată, în sensul că specific acestei perioade este gândirea unor măsuri împotriva crimei, având un caracter preponderent represiv.

În continuare, cu referințele de rigoare la lucrările



savanților notorii francezi, se relevă opinii, conform cărora potrivit definiției lui Feuerbach, politica penală este sinonimă cu teoria și practica sistemului penal, iar Feuerbach pune accentul pe necesitatea atribuirii responsabilității nu doar judecătorului și procurorului, insistând asupra abordării globale a problemei. Faptul infracțional este văzut ca un adevărat fenomen social, la care răspunsul trebuie să fie pe măsură, adică să dea naștere unei colaborări între reprezentanții tuturor sferelor sociale, în încercarea de control al acestui fenomen [5].

Un loc aparte în consacrarea noțiunii și definiției politicii penale revine savantului german Franz von Liszt (1851-1919), fondator al Uniunii Internaționale de Drept penal, care a publicat mai multe lucrări pe parcursul anilor 1888-1894 în cele două reviste editate de el – „Revista de Drept penal general” și „Buletinul Uniunii Internaționale de Drept penal”. Ne referim, în primul rând, la studiul *Sarcinile politicii penale*, care și formulează, de fapt, în primele rânduri noțiunea politicii penale: „Politica penală în calitate de ramură independentă a dreptului penal poate fi contrapusă dreptului penal în sens restrâns, pe de o parte, și biologiei penale, precum și sociologiei penale – pe de altă parte. În sensul dat politica penală semnifică sistemul prescripțiilor (temeiurilor) de bază, de care trebuie să se ghideze statul în lupta împotriva infracțiunii prin intermediul pedepsei și măsurilor aferente acesteia” [6].

Franz von Liszt definește politica penală după cum urmează: „O totalitate sistemică de prescripții (temeiuri), ce se bazează pe studiul științific al cauzelor infracționalității și impactului produs de pedeapsă – temeuri, conducându-se de care statul, cu ajutorul pedepsei și instituțiilor înrudite acesteia, trebuie să lupte cu criminalitatea” [7].

După cum vedem, și în această definiție a politicii penale accentul se pune pe pedeapsa penală și instituțiile înrudite cu aceasta. Dar vom fi atenți și la ideea că prescripțiile (temeiurile) politicii penale trebuie să se bazeze pe studiul științific al cauzelor criminalității și al impactului produs de pedeapsă. Definiția în cauză este precedată de afirmația că cele mai importante cunoștințe pentru cei preocupați de politica penală sunt cele ce țin de antropologie în sens larg și de istoria popoarelor – o abordare conformă evoluției științei în epoca respectivă. Relevanță este însă convingerea savantului că: „Nu mai puțin importantă este investigarea cauzelor infracțiunii, care adesea țin mai puțin de degradarea morală a infractorului și mai mult – de neajunsurile organizării instituțiilor societății civile, membru al căreia este acesta” [8].

Profesorul Franz von Liszt a fost printre savanții penaliști care au întâmpinat cu mult entuziasm lucrarea lui Gustav Așaffenburg (1866-1944) *Das*

verbrecher und seine Bekämpfung (Infracțiunea și lupta împotriva ei), apărută în 1902 și care avea la bază o profundă investigație științifică a psihologiei infracțiunii și a infractorului. Anume așa – „Psihologia infracțiunii și a infractorului” – era intitulat și cursul prelegerilor ținute la Universitatea din Heidelberg de către autorul publicației nominalizate.

În recenzia la lucrarea menționată, profesorul Franz von Liszt scria: „Aschaffenburg este primul scriitor german, care s-a hotărât la un pas curajos. El ne propune un sistem al politicii penale bazat pe investigație științifică... Această lucrare deschide noi căi... El a fost primul în Germania care a supus unei analize științifice un domeniu, ce până în acest moment a fost un teren al încercărilor diletante. El a elaborat planul, în baza căruia poate fi ridicat edificiul unei noi științe și a construit, pe temeiul planului propus, carcasa acestuia ” [9].

În baza unui vast material empiric, supus unei sistematizări și analize științifice profunde Gustav Aschaffenburg venea cu un șir de idei progresive pentru începutul sec. al XX-lea despre fenomenul infracționalității, cauzele acesteia, combaterea și preîntâmpinarea lui, unele din ele menținându-și actualitatea până astăzi. Astfel, savantul relevă că nu cunoaște o misiune mai înaltă pentru sociologi și criminaliști decât preîntâmpinarea infracțiunilor. Fiecare acțiune care duce la însănătoșirea fizică, morală și economică a poporului este o armă în lupta contra criminalității. Aceste acțiuni nu substituie pedepsele, dar preîntâmpină necesitatea aplicării lor. Sarcinile de bază ale igienei sociale constau, în opinia profesorului, în lupta contra alcoolismului și a nevoilor economice, acestea constituind principalele surse ale infracționalității. De altfel, anume profesorul Aschaffenburg a fost printre primii savanți, care au început să examineze, de rând cu alcoolismul, și problema narcomaniei în calitate de sursă a infracționalității.

Profesorul s-a arătat preocupat, printre altele, și de necesitatea preîntâmpinării recidivei comise de persoanele eliberate din penitenciare. În sensul dat el insista asupra oportunității instituirii unor servicii de tutelare (patronat) asupra persoanelor în cauză în scopul contribuției la angajarea lor în câmpul muncii, asigurării cu locuință și cu surse pentru existență. „Nu este nimic mai periculos decât cele câteva zile zadarnice, după eliberare, petrecute în căutarea adăpostului și locului de muncă, care duc la trândăvie, frecventarea berăriilor și inițierea unor relații suspicioase, aducând persoanele eliberate din închisoare la așa o stare de înrăire, încât ele devin inaccesibile pentru orice încercări de influență benefică”, – atenționează profesorul, subliniind necesitatea preîntâmpinării unor asemenea situații [10].

În lucrarea invocată, este analizat un șir întreg de factori cu un potențial impact pozitiv, în opinia au-



torului, asupra stării infraționalității. Din rândul lor vom evidenția, de exemplu, necesitatea perfecționării activității poliției, care trebuie să urmărească energic delincvenții ori, după cum se exprimă savantul, „... nu există nimic mai periculos ca amenințările cu pedeapsa, care rămân doar pe hârtie”. „Omul nehotărât, dar care știe că fapta lui se va solda inevitabil cu pedeapsă, se va abține de la comiterea acesteia mai curând, decât în cazul, în care el, judecând după experiența altor persoane, va spera să evite pedeapsa”, – susține autorul [11].

Un rol aparte în preîntâmpinarea infraționalității revine, în convingerea profesorului Aschaffenburg, conștiinței persoanei, care urmează a fi cultivată, după caz, de familie și școală, biserică și presă. Este remarcabilă convingerea savantului că misiunea presei constă în a indica societății la partea de vină, pe care societatea o poartă pentru fiecare infracțiune comisă, urmărind scopul de a trezi în fiecare om conștiința și de a-l chema la asumarea îndatoririlor față de societate.

„Presă este un instrument serios pentru consolidarea conștiinței tocmai din motivul că ea exercită o influență permanentă, îndelungată, dar care nu plictisește prin monotonie. Școala, spre regret, trebuie să-și finalizeze prea devreme influența; iar cât privește religia, de aceasta fug tocmai persoanele care au cea mai mare nevoie de ea. Și totuși, indiferent de toate acestea, este necesar să se acționeze cu forțe conjugate pentru o cauză comună”, – concluzionează autorul lucrării *Infrațiunea și lupta împotriva ei* [12].

După cum s-a menționat anterior, politica promovată în societate la o anumită etapă a evoluției acesteia determină, în mare măsură, însuși instrumentarul operațional utilizat pentru conceptualizarea fenomenului criminalității și a posibilităților contracarării acestuia. Astfel, societatea totalitară a tratat mult timp extrem de ideologizat și politizat fenomenul infraționalității, pornind de la conceptul că paradigma corelației dintre societate și infraționalitate este cât se poate de simplă. Se insistă asupra ideii binomului societate-infraționalitate, în care societatea acționează asupra infraționalității în scopul eradicării celei din urmă. Criminalitatea era tratată ca un fenomen străin societății din punct de vedere politic, ideologic, economic și moral. Respectiv, ea urma să fie eliminată prin metode represiv-educative – pedepse penale privative de libertate, corectarea prin munca forțată, sancțiuni pecuniare, toate acestea fiind aplicate în scopul apărării societății și reeducării infractorilor. În perspectivă se presupunea edificarea societății comuniste libere de criminalitate.

Odată cu revenirea la începutul anilor șaiszeci ai secolului trecut la știința criminologiei, care mult timp a fost desconsiderată ca știință și privită doar ca

o ramură a sociologiei, unele accente s-au schimbat. Știința criminologică și-a propus să studieze din punct de vedere științific legitățile ce țineau de: a) criminalitate în toate ipostazele manifestării ei; b) complexul determinantelor infraționalității cu evidențierea cauzelor acesteia; c) reacția criminalității la diverse acțiuni de contracarare a ei. În sarcina criminologiei era pusă elaborarea metodologiei și metodicii cercetărilor criminologice și ale sistemului de acțiuni direcționate spre luptă cu criminalitatea.

Important este că știința criminologică a început să trateze criminalitatea ca fenomen de masă, să studieze personalitatea infractorilor și să abordeze infraționalitatea în contextul relațiilor sociale, a mediului, în care se nasc, trăiesc și activează oamenii. Criminologul cerceta infraționalitatea în parametri concreți de timp și spațiu. Se investigau: infracțiunea și comportamentul individual infracțional; categorii aparte de infracțiuni, evidențiate pe diverse criterii (criminalitatea de tip comun, cea economică și cea politică; criminalitatea juvenilă, cea feminină; criminalitatea în domeniul transporturilor etc.); criminalitatea în anumite regiuni ale statului; în stat în general; criminalitatea în societate la diferite etape ale evoluției acesteia. În urma cercetărilor criminologice, s-a ajuns la concluzia că infraționalitatea este un fenomen real, social periculos, ce posedă un șir de caracteristici calitative definitorii. Ea nu este doar un produs al societății, ci și un element activ al acesteia, capabil să exercite influență activă și direcționată asupra societății în întregime [13].

Așadar, criminologia, bazându-se pe metodologie, metode și metodici științifice de cercetare a problemei criminalității, s-a ridicat la o abordare conceptuală calitativ nouă a corelației existente între societate și infraționalitate. Este vorba de abordarea deja trihotomică a fenomenului, conform formulei societate-criminalitate-societate. În accepțiunea dată, infraționalitatea se prezintă în calitate de element activ al sistemului social, capabil să exercite influență în interese proprii nu doar asupra evoluțiilor din interiorul unui sistem social aparte, ci, după cum a arătat timpul, și asupra raporturilor externe ale acestuia cu alte sisteme sociale.

Necesitatea depășirii tiparelor vechi, ideologizate și politizate, în lupta contra criminalității, a devenit și mai evidentă odată cu încercarea societății noastre de a trece la un regim constituțional democratic. Schimbarea proclamată a însuși sistemului valoric în societate, cu plasarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului pe treapta cea mai înaltă în ierarhia valorilor sociale, tendința spre umanizarea legii penale, revizuirea conceptului și sistemului mai multor categorii de infracțiuni și a pedepselor penale pentru comiterea acestora au solicitat o reconsiderare profundă a conceptului, principiilor, metodelor de



combatere și profilaxie a criminalității. Surprinzător, dar începând cu perioada respectivă, tocmai criminologia – știința care este în măsură să răspundă în modul cel mai eficient noilor provocări în domeniul combaterii și profilaxiei criminalității, tot mai des este surclasată de politica penală. Cea din urmă este tratată și ca știință, și ca o parte a politicii statului, și ca politică de drept penal, și ca un sistem de activități – investigații teoretice și acțiuni practice direcționate spre combaterea și preîntâmpinarea criminalității. Dar în oricare din aceste accepțiuni, astăzi tot mai frecvent se consideră că anume politica penală urmează a fi contrapusă sistemului infraționalității în scopul contracarării manifestărilor lui social-nocive.

Ideile invocate nu sunt o ilustrare completă a procesului apariției și dezvoltării în timp a noțiunii și definiției politicii penale. Și totuși procesul evoluției acestora dovedește, cu certitudine, că noțiunea și definiția politicii penale s-au dezvoltat de la o abordare îngustă, axată măsurilor de pedeapsă penală și pusă ca misiune socială în sarcina instituțiilor justiției și celor specializate în combaterea infraționalității, spre o accepțiune mult mai profundă. Cea de a doua tratează politica penală drept o sarcină a societății în întregime, la baza realizării căreia urmează a fi pusă investigarea științifică a unui șir întreg de fenomene, procese, legități cu caracter socioeconomic, politic și de drept.

Născută din drept penal, conjugată cu sociologia, indispensabilă de criminologie, constituind astăzi subiect de studiu pentru politologia penală, politica penală s-a afirmat în timp ca instrument eficient de combatere și preîntâmpinare a infraționalității. Însă rezultate sesizabile în domeniul respectiv se obțin acolo și atunci, unde și când politica penală este clar definită, bazată pe un concept integru, se desfășoară în baza unor principii neclintite în scopul realizării unor sarcini formulate în cunoștință de cauză și prin aplicarea unor strategii, tactici și metode elaborate în baza rezultatelor consacrate ale investigațiilor științifice. Utilizarea eficientă a acestui instrument social, care este politica penală a unui stat în scopul binelui comun, presupune pentru început un studiu profund științific al tuturor elementelor ei constitutive, precum și al altor trăsături iminente politicii penale ca sistem de combatere și preîntâmpinare a infraționalității într-o societate concretă, la o anu-

mită etapă de dezvoltare a acesteia. În societatea noastră, la ziua de azi, un asemenea studiu mai rămâne a fi un deziderat.

Referințe:

1. ЖАЛИНСКИЙ, А.Э. *Избранные труды. Уголовная политология. Сравнительное и международное уголовное право*. Том 3. Москва: Издательский дом высшей школы экономики, 2015, с.9-11.
2. ДОЛГОВА, А.И. Нужна ли криминология и криминологический взгляд на преступность. В. *Библиотека криминалиста*, 2015, № 6, с.9-19.
3. MIHAI, Mădălina-Cristina. *Abordări metodologice asupra problemei definirii politicii penale* // <http://drept.ucv.ro/RSJ/images/articole/2009/RSJ4/A10MadalinaPutinei.pdf> (accesat la 24.03.2017).
4. ЧУБИНСКИЙ, М.П. *Очерки уголовной политики: понятие, история и основные проблемы уголовной политики как составного элемента науки уголовного права*. Сост. и вступ. статья В.С. ОБЧИНСКОГО, А.В. ФЕДОРОВА. Москва: 2008, с. 55–56; ЛОПАШЕНКО, Н.А. *Уголовная политика*. Москва: 2009, с. 3; *Криминология: Учебник*. Под общ. ред. А.И. ДОЛГОВОЙ. Москва: 2010, с. 426. Se citează după РОШНОВА, Н.В. *Криминализация (декриминализация) в уголовном праве России* / Дисс. ... канд. юрид. наук. С.-Петербург, 2015, с.20 // <http://test.ssla.ru/dissertation/dissert/10-11-2015-1d.pdf> (accesat la 24.03.2017).
5. DELMAS-MARTY, Mireille. *Les grands systèmes de politique criminelle*. Paris: Puf, 1992, p. 13; CHARPENEL, Yves. *Les rendez-vous de la politique pénale. Concilier devoir de justice et exigence de sécurité*. Paris: Armand Colin, 2006, p. 21. Se citează după MIHAI, Mădălina-Cristina. *Op. cit.*
6. Франц фон Лист. *Задачи уголовной политики*. Москва: ИНФРА-М, 2004, p.7.
7. *Ibidem*.
8. *Ibidem*.
9. АШАФФЕНБУРГ, Г. *Преступление и борьба с ним: Уголовная психология для врачей, юристов и социологов*. Москва: ИНФРА-М, 2013, с.3.
10. *Ibidem*, p.186.
11. *Ibidem*, p.187.
12. *Ibidem*, p.189.
13. ДОЛГОВА, А.И. *Op. cit.*, p.10.

Prezentat la 09.11.2018



LE FORMALISME JURIDIQUE FRANÇAIS DANS LE PROCESSUS DE RESTRUCTURATION

Nicolae CRAIU
Curtea Supremă de Justiție

Le formalisme procédural en droit commercial français est très important à respecter, c'est ce que nous montre la jurisprudence et le Code de commerce dans son article R 624-13 [9]. Il se pose alors la question de savoir si dans l'hypothèse où l'administrateur a décidé de la continuation des contrats existants entre les parties par la suite d'une incapacité d'acquitter le loyer le locataire peut se voir revendiquer les biens sans respect de la part de la société propriétaire des biens, du formalisme procédural. Dans un arrêt rendu par sa chambre commerciale le 12 janvier 2016 [9], la Cour de cassation retient que le formalisme prévu à l'article R 624-13 du Code de commerce doit être respecté et que donc la société propriétaire des biens dispose, après la réponse de l'administrateur pour que celui-ci dernier se prononce sur sa demande, d'un délai d'un mois pour saisir le juge-commissaire.

Mots-clés: *formalisme procédural; sauvegarde; administrateur; juge-commissaire; contrat de location; procédure de revendication.*

FORMALISMUL JURIDIC FRANCEZ ÎN PROCEDURA DE RESTRUCTURARE

Formalismul procedural în dreptul comercial francez trebuie respectat cu strictețe, fapt ce ne este confirmat de către jurisprudența și de către articolul R 624-13 din Codul comercial. Întrebarea care se pune aici este să aflăm dacă în ipoteza în care administratorul a decis continuarea contractelor existente între părți și una din părți din cauza incapacității de plată stopează achitarea locațiunii bunurilor ce aparțin celeilalte societăți, aceasta din urmă poate revendica bunurile fără a respecta formalismul prevăzut în articolul suscitât al Codului de comerț. Printr-o decizie emisă de către Camera comercială a Curții de casație în data de 12 ianuarie 2016, aceasta din urmă menționează că formalismul prevăzut de către articolul R 624-13 al Codului comercial trebuie respectat și că societatea proprietară de bunuri dispune, în urma deciziei administratorului pe seama cererii sale, de un termen de o lună pentru a sesiza judecătorul comisar.

Cuvinte-cheie: *formalism procedural; restructurare; judecător comisar; contract de locațiune; procedură de revendicare.*

Généralités. Conformément à l'article R 624-13 du Code de commerce, la demande en revendication du bien à titre de propriétaire est adressée par lettre rappelant son acceptation à l'administrateur judiciaire si celle-ci a été désignée par le tribunal ou autrement. En outre, une copie doit également être adressée à l'autorité judiciaire. Le non-respect de la demande dans un délai d'un mois à compter de la réception de la demande doit être formulé par le demandeur au moins un mois après l'expiration du délai de réponse. Le juge-commissaire recueillera les observations des parties intéressées et ce n'est qu'après cette procédure que la demande d'indemnité entraînera automatiquement une demande de restitution (conformément à l'article R 624-13 du Code de commerce).

En analysant cet article tiré du Code de commerce français, on peut noter l'attention que le système français accorde une attention spéciale au formalisme procédural. Afin de pouvoir aborder cette question plus en détail, nous avons décidé de prendre comme exemple la décision de la Cour de cassation française qui évoque cette affaire, à savoir le formalisme de la procédure collective, notamment dans le cas de la demande du propriétaire.

Cette décision a été rendue par le tribunal de com-

merce de la Cour de cassation le 12 janvier 2016. Nous analyserons brièvement les faits afin de pouvoir nous concentrer davantage sur l'essence de la décision.

Il y a donc deux sociétés: la première société qui a été mise en restructuration et la deuxième société qui la place à l'emplacement de la première société de téléphonie mobile. Étant donné que la première société traverse une situation financière précaire, comme en témoigne son placement au cours de la période de restructuration, la société de location de biens meubles décide de demander à l'administrateur de prendre la décision relative aux contrats entre les parties. L'administrateur décide de poursuivre les contrats mais le loyer ne peut plus être payé par la société qui loue le bien, suivi de la demande du propriétaire des biens – de mettre fin aux contrats et de prendre en charge les biens. La Cour d'appel maintient la demande de l'appelant concernant la revendication de la propriété [2, 5].

Après une analyse minutieuse du contenu des événements, la question est de savoir si la décision de l'administrateur de maintenir les contrats existants entre les parties exempte le propriétaire du formalisme imposé par l'article R 624-13 du Code de commerce.

La Cour de cassation prend la décision de la Cour d'appel, estimant que la décision initiale de



l'administrateur de maintenir les contrats existants n'exempte en aucun cas le propriétaire du bien loué du formalisme stipulé à l'article R 624-13 qui dispose qu'il a un mois pour demander au juge commissaire après la réponse de l'administrateur, afin que le juge puisse se prononcer sur la demande.

La Cour de cassation a été amené à répondre une nouvelle fois à la question tenant au formalisme prévu par l'article R 624-13 du Code de commerce par un arrêt rendu par sa chambre commerciale le 12 janvier 2016.

En l'espèce il s'agit d'une première société (Compagnie azurée) qui a été mise en sauvegarde et une deuxième (Crédipar) qui lui a donné en location plusieurs véhicules. La société bailleuse a mis en demeure l'administrateur pour qu'il se prononce vis-à-vis les contrats de location. L'administrateur décide de leur continuation alors que suite à cette décision les loyers ne sont pas payés et la société Crédipar demande la résiliation des contrats et par la suite la reprise de ses biens meubles [3].

La Cour d'appel accueille sa demande en retenant qu'en optant pour la continuation des contrats cependant que la requête en revendication concomitante avait été présentée dans le délai légal, l'administrateur a nécessairement reconnu la qualité de bailleuse de la contractante requérante et, partant, sa qualité de propriétaire.

Il se pose alors la question de savoir si la décision prise par l'administrateur de continuer les contrats en cours, dispense le propriétaire du formalisme imposé par l'article R 624-13 du Code de commerce pour ultérieurement revendiquer la reprise de ses biens.

La Cour de cassation casse et annule l'arrêt tout en refusant de considérer la décision de l'administrateur de continuer les contrats existants portant sur des biens faisant objet d'une requête en revendication comme équivalent à l'acquiescement. Il résulte donc que la société bailleuse n'était pas dispensé du formalisme prévu à l'article R 624-13 du Code de commerce qui prévoit qu'elle bénéficie d'un délai d'un mois pour saisir le juge-commissaire après la réponse de l'administrateur pour que celui-ci dernier se prononce sur sa demande [4].

Pour mieux comprendre la décision retenu par la Cour de cassation il serait intéressant d'analyser tout d'abord dans une première partie la procédure de revendication (I) pour pouvoir ensuite dans une deuxième partie présenter le formalisme textuel imposé au propriétaire (II).

I. La procédure de revendication suivie par la Cour de cassation

Pour mieux comprendre on va essayer d'expliquer dans une première sous-partie ce qu'est une action en revendication (A) pour pouvoir ensuite comprendre si

oui ou non la décision de l'administrateur de poursuivre des contrats existants vaut acquiescement (B).

A. L'action en revendication. L'ouverture d'une procédure collective n'interdit pas une action en revendication du propriétaire d'un bien qui est détenu à titre précaire par le débiteur. Le droit de propriété est en effet un droit opposable à tous qui, en conséquence, échappe au principe de la suspension des poursuites individuelles. Les conditions d'exercice de l'action en revendication vont être différentes suivant que le bien est un immeuble ou un meuble car pour les choses mobilières, l'exercice de l'action en revendication va être soumis à une réglementation rigoureuse.

En l'espèce il s'agit d'une société qui loue des véhicules à une autre société, donc il s'agit des biens meubles dont la réglementation prévoit des conditions strictes à respecter pour poursuivre une action en revendication. La société locutrice des biens meubles est mise en sauvegarde et la société bailleuse met en demeure l'administrateur judiciaire pour se prononcer concernant les contrats de locations. L'administrateur par la suite décide de la continuation des contrats de location mais après cette décision la société locutrice étant en impossibilité de paiement le bailleur décide de résilier le contrat de location [4].

La Cour de cassation casse et annule l'arrêt rendu par la Cour d'appel et retient que le fait que l'administrateur ai décidé de faire continuer les contrats de locations, ne fait pas échapper le bailleur qui reste quand-même tenu à des conditions de procédure spécialement prévu pour son cas pour pouvoir exercer son droit de revendiquer ses biens.

B. La continuation des contrats: pas acquiescement. En l'espèce il s'agit d'une société (Compagnie azurée) qui loue des véhicules à une autre société (Crédipar) par la suite d'une mise en sauvegarde de la société locutrice, la société bailleuse va mettre en demeure un administrateur judiciaire pour qu'il se prononce vis-à-vis les contrats de locations existants à ce jour entre les parties. L'administrateur se prononce sur la poursuite des contrats mais qu'à la suite des périodes plus difficiles la société locutrice n'arrive plus à payer les loyers et la société Crédipar décide de la résiliation des contrats.

Comme pour la demande de restitution, la demande en revendication doit être adressée par lettre recommandée, avec avis de réception à l'administrateur, ou s'il n'en a pas été nommé un, au débiteur en cas de procédure de sauvegarde ou de redressement ou liquidation en cas de liquidation. À ce stade, la demande en revendication revêt un caractère amiable. Elle n'est pas une action en justice et peut être faite par un préposé du propriétaire sans qu'il soit nécessaire qu'il justifie d'une délégation de pouvoir. L'acquiescement à cette demande en revendication par l'administrateur, ou, à défaut, par le mandataire judiciaire, est toujours



subordonné à l'accord du débiteur. En cas de refus d'acquiescement ou de contestation, la demande en revendication sera portée devant le juge commissaire par le propriétaire revendiquant, ou toute personne de son choix munie d'un mandat spécial. À ce stade, la demande en revendication va revêtir un caractère contentieux et constitue donc par nature une demande en justice [6].

La Cour de cassation casse l'arrêt et retient que le fait que l'administrateur judiciaire ait décidé de la poursuite des contrats de location en cours entre les parties ne valait pas acquiescement et que donc selon une jurisprudence constante même en cas de poursuite des contrats, l'acquiescement n'est pas déduit et que la partie revendiquant son droit de propriété et par la suite la résiliation des contrats, doit respecter la procédure prévue pour la demande en revendication. Par cet arrêt la Cour montre une fois de plus que l'acquiescement ne se déduit pas du simple fait de poursuite des contrats mais au contraire pour pouvoir les résilier il faut poursuivre la procédure légale à savoir une action en revendication devant le juge-commissaire prévu par l'article R 624-13 du Code de commerce qui serait seule en mesure à ce stade de rendre une décision concernant les meubles en location.

II. Le formalisme textuel imposé au propriétaire

Dans cette deuxième partie on va d'abord analyser le formalisme textuel prévu par l'article R 624-13 du Code de commerce confirmé par la Cour de cassation (A), pour pouvoir finalement comprendre si ce fort formalisme ne va pas à l'encontre du droit de propriété (B).

A. Un formalisme textuel confirmé par la Cour de cassation. Selon l'article R 624-13 du Code de commerce: «la demande en revendication d'un bien est adressée dans le délai prévu à l'article L. 624-9 par lettre recommandée avec demande d'avis de réception à l'administrateur s'il en a été désigné ou, à défaut, au débiteur. Le demandeur en adresse une copie au mandataire judiciaire. À défaut d'acquiescement dans le délai d'un mois à compter de la réception de la demande, le demandeur doit, sous peine de forclusion, saisir le juge-commissaire au plus tard dans un délai d'un mois à compter de l'expiration du délai de réponse. Avant de statuer, le juge-commissaire recueille les observations des parties intéressées. La demande en revendication emporte de plein droit demande en restitution».

En l'espèce la société bailleuse a effectivement mis en demeure un administrateur judiciaire pour qu'il se prononce sur les contrats existants à ce jour entre les parties. L'administrateur a décidé par la suite de leur continuation alors qu'en incapacité

de paiement de la part de la société locutrice, la société Crédipar décide de résilier le contrat estimant qu'une fois saisi l'administrateur qui a décidé de la poursuite des contrats entre les parties a reconnu la qualité de propriétaire des biens meubles par la société bailleuse et que donc il suffit de revendiquer sa propriété sans tenant compte des conditions imposées par le texte de l'article R 624-13 du Code de commerce.

La Cour de cassation décide de pénaliser la société Crédipar et réaffirme que même si une décision de poursuite des contrats a été retenue par l'administrateur cela ne vaut pas acquiescement et que donc dans ce cas Crédipar reste tenu par les dispositions de l'article cité tout à l'heure en l'occurrence la saisine du juge-commissaire qui est le seul à statuer sur la requête en revendication car la compétence du juge commissaire est ici une compétence exclusive, c'est-à-dire, à l'exclusion de tout autre juge, de tout autre tribunal. Le juge-commissaire saisi de la requête en revendication devra statuer sur le sort du contrat au vu des observations du créancier, du débiteur, ainsi que du mandataire de justice qui a été initialement saisi de la demande. La décision du juge-commissaire pourra faire l'objet d'un recours devant le tribunal de commerce dans les 10 jours de sa notification.

La Cour de cassation a affirmé ce principe à plusieurs reprises auparavant à savoir aussi dans un arrêt rendu dans sa chambre commerciale le 12 mars 2013 où la Cour retient que «la reconnaissance par le liquidateur du droit de propriété ne dispense pas le propriétaire du bien détenu par le débiteur d'agir en revendication».

B. Un formalisme textuel à l'encontre du droit de propriété. Dans le cas de l'espèce il s'agit d'un arrêt de cassation où la Cour a eu à se prononcer sur la validité de la procédure de résiliation des contrats et par la suite de la revendication de la propriété. Une fois de plus les hauts juges ont réaffirmé que même si l'administrateur décide d'une poursuite des contrats en cours entre les parties qui par soi-même reconnaît la propriété des biens - de tout façon pour pouvoir légalement revendiquer sa propriété le propriétaire est obligé de respecter les conditions de procédure prévues par l'article R 624-13 du Code de commerce à savoir la saisine du juge-commissaire et comme ce même article l'indique il (le juge-commissaire) est seul à statuer sur une requête en revendication qui lui attribue donc une compétence exclusive.

Après la décision rendue par la Cour de cassation qui fait partie d'une jurisprudence constante on pourrait se poser la question de savoir si ce fort formalisme textuel n'entrave pas le droit de propriété si cher et si protégé par notre société depuis la Révolution de 1789. Car en analysant les articles du Code civil (par exemple 544) on est amené à croire que le



droit de propriété reste un droit suprême et dont la protection doit y être assuré par tout moyen. Mais en rentrant plus dans les détails on peut observer que même s'il reste une prérogative essentielle de notre législation il est parfois entravé ou mieux dite subordonné aux respect de certaines conditions qui nous laisse penser qu'elles prend le relais d'importance sur ce droit « si » absolu.

En conclusion, on peut affirmer qu'une demande en revendication en droit français ne prévoit pas un formalisme particulier. Une action en revendication dans le cas d'une procédure collective peut être exercée dans les limites prévus par l'article R 624-13 du Code de commerce et plus exactement comportant une demande adressée au juge-commissaire. Tout simplement elle ne peut pas se sous-entendre du fait que l'administrateur se soit prononcé par avance concernant la continuation des contrats. Cela veut dire un minimum d'exigences sont toutefois à respecter.

Références:

1. Recueil Dalloz: https://actu.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/JUIN_2015/D.2014.1610.pdf, consultat la 09.01.2019
2. *Dictionnaire permanent* (Code de commerce Livre IV annoté).
3. *Code de commerce français* Paris: Dalloz, 2018.
4. SAINT-ALARY-HOUIN, Corinne. *Droit des entreprises en difficulté*. 10ème édition LGDJ, 2014.
5. JEANTIN, Michel et LE CANNU, Paul. *Droit commercial: entreprises en difficulté*, 2007.
6. JACQUEMONT, André. *Droit des entreprises en difficulté: la procédure de conciliation, les procédures collectives de sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires*. Edition Lexis Nexis, 2011.
7. AUCLAIR, Nicolas. *Cours universitaire*. l'Ecole de Droit de la Sorbonne – Université Paris 1 panthéon Sorbonne, 2015.
8. Site de la Cour de cassation, rubrique jurisprudence.
9. Legifrance: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006269538&cidTexte=LEGITEXT000005634379>, consultat la data de 09.01.2019.

Prezentat la 30.12.2018



ЕДИНСТВО И РАЗДЕЛЕНИЕ ВЛАСТЕЙ В СТРАНАХ СОДРУЖЕСТВА НЕЗАВИСИМЫХ ГОСУДАРСТВ: ОБЩЕЕ И ОСОБЕННОЕ

Валентина КОПТИЛЕЦ,
Оксана МАЛЯРЧУК

Universitatea de Studii Politice și Economice Europene „Constantin Stere”

Указываются причины, обусловившие рецепцию принципа разделения властей в странах постсоветского пространства как атрибута истинно демократического правового государства; исследованы модели правового закрепления принципа разделения властей в государствах Содружества Независимых Государств; выявлены проблемные вопросы соотношения единства и разделения власти.

Ключевые слова: *постсоветское пространство, единство государственной власти, разделение властей, демократическое государство, правовое государство, система сдержек и противовесов, Содружество Независимых Государств.*

CORELAȚIA DINTRE UNITATEA ȘI SEPARAREA PUTERILOR ÎN STAT ÎN COMUNITATEA STATELOR INDEPENDENTE: ELEMENTE COMUNE ȘI PARTICULARITĂȚI

În articolul Corelația dintre unitatea și separarea puterilor în stat în comunitatea statelor independente: elemente comune și particularități, autorii identifică premisele acceptării principiului separării puterilor în țările post-sovietice ca atribut al unui stat de drept democratic; studiază modelul recunoașterii juridice a principiului separării puterilor în statele Comunității Statelor Independente; identifică problemele corelației unității și separației puterilor în stat.

Cuvinte-cheie: *separația puterilor în stat; unitatea puterilor în stat; stat democratic; stat de drept; Comunitatea statelor independente.*

UNITY AND THE SEPARATION OF POWERS IN THE COMMONWEALTH OF INDEPENDENT STATES: GENERAL AND SPECIAL

In the article Unity and the separation of powers in the commonwealth of independent states: general and special, authors points to the reasons for the reception of the principle of separation of powers in the post-Soviet countries as an attribute of a truly democratic state of law; studied the model of legal recognition of the principle of separation of powers in the states of the Commonwealth of Independent States; identified problematic issues of the relationship of unity and separation of powers.

Keywords: *the post-Soviet space; the unity of state power; the separation of powers; a democratic state; a rule-of-law state; a system of checks and balances; the Commonwealth of Independent States.*

Начиная с 1991 года в постсоветских государствах была подвергнута критике советская модель управления государством, в основу которой был изначально положен принцип единства и неразделения власти. Кроме того, в качестве неприемлемой правовой нормы в новых государствах была признана принадлежность государственной власти Советам, воплощавшим объединение законодательной и исполнительной функций как «работающей корпорации». Как показала история, советская модель организации власти была не способна реализовывать принципы демократии, декларированные в Конституции, превратившись в средство и инструмент жесткого партийного руководства обществом.

Распад СССР, помимо глубоких социокультурных и политико-экономических потрясений, обнажил проблемы, связанные с функционированием государственной власти в новых условиях. Совет-

ская модель катастрофически теряла доверие со стороны общества и была неспособна обеспечить дальнейшую управляемость и устойчивое развитие новых государств на постсоветском пространстве. Вместо неё в качестве основы построения системы государственной власти была избрана модель разделения властей. В стремительном развитии и реализации новых подходов к концепции разделения властей большинство стран постсоветского пространства отдавали приоритет ликвидации наследия партийной монополии на власть и были ориентированы на демократический путь реорганизации государственной власти.

Более чем двадцатилетний опыт конституционно-правового развития государств СНГ обусловил необходимость проведения сравнительно-правового анализа.

Критический анализ опыта конституционного закрепления принципа разделения властей в



государствах-участниках СНГ позволяет предложить некоторые полезные рекомендации для возможного использования позитивного опыта в современной Республике Молдова.

Проанализируем опыт стран СНГ. «В той или иной форме во всех конституциях государств СНГ подчеркивается, что государственная власть осуществляется на основе принципа разделения властей. Так, в ряде государств лишь констатируется признание данного принципа государством (п. 4 ст. 5 Конституции Грузии; ст. 5 Конституции Республики Армения и др.)» [1, с.35-36]. К сожалению, «законодатели государств СНГ редко уделяют внимание системе сдержек и противовесов как сущности рассматриваемого принципа. Например, в ст. 6 Конституции Республики Беларусь, ст. 4 Конституции Туркменистана установлено, что все ветви государственной власти действуют самостоятельно, сдерживая и уравновешивая друг друга при взаимодействии» [Там же, с. 24, с. 109].

В современной практике есть и более удачные формулировки. Так, в Конституции Республики Беларусь, помимо декларирования принципа разделения властей, предпринята попытка сформулировать суть этого принципа: «Государственная власть в Республике Беларусь осуществляется на основе разделения ее на законодательную, исполнительную и судебную. Государственные органы в пределах своих полномочий самостоятельны: они взаимодействуют между собой, сдерживают и уравновешивают друг друга» (ст. 6, Раздел 1. «Основы конституционного строя»). Более удачная, на наш взгляд, формулировка содержится в Конституции Казахстана: «Государственная власть в республике едина, осуществляется на основе Конституции и законов, в соответствии с принципом ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную ветви и взаимодействия их между собой с использованием системы сдержек и противовесов» (п. 4 ст. 3, Раздел 1. «Общие положения») [2, ст.217]. Полагаем, что в перспективе приведенная конституционно-правовая норма может быть в некоторой степени усовершенствована.

Из сравнительного анализа явствует, что в силу единства государственной власти особое место, отводимое источнику государственной власти и организационно-правовым формам осуществления народовластия, обусловлено необходимостью предупреждения сосредоточения всей полноты государственной власти у какого-либо одного органа.

Страны СНГ в своих декларациях о государственном суверенитете и конституциях используют общую трактовку такого понятия, как «народ», как правило, отождествляя его с населением стра-

ны. Согласно ст.3 Конституции РФ, «носителем суверенитета и единственным источником власти является многонациональный народ России» [3]. Аналогично данное понятие трактуется Декларацией о государственном суверенитете Таджикской ССР (от 24 августа 1990 г.). Так, в ст. 12 установлено, что «граждане Таджикистана независимо от их национальности составляют народ республики». Схожее положение содержится и в Конституции Таджикистана. Так, в ст. 6 говорится: «В Таджикистане народ является носителем суверенитета и единственным источником государственной власти...». И в этой же статье уточняется: «Народ Таджикистана составляют граждане Таджикистана, независимо от национальности». Аналогичную формулировку содержит и ст. 8 Конституции Узбекистана: «Народ Узбекистана составляют граждане Республики Узбекистан независимо от их национальности» [1, с.51, с.78].

В ряде конституций (например, в Армении) не раскрывается понятие «народ». В преамбуле Конституции Республики Кыргызстан отражен приоритет коренной нации: «... народ Кыргызстана, стремясь обеспечить национальное возрождение кыргызов, защиту и развитие интересов представителей всех национальностей, образующих вместе с кыргызами народ Кыргызстана» [Там же, с.65].

В некоторых странах СНГ институт референдума конституционно закреплён как важнейшая форма осуществления народовластия. Так, в законе «О референдуме Республики Таджикистан» от 04.11.1995 г. № 106 отмечается: «решения, принятые республиканским референдумом, обладают высшей юридической силой и в каком-либо утверждении не нуждаются» [Там же, с.69].

Считаем целесообразным придать решениям, принимаемым на общегосударственном референдуме в Молдове, высшую юридическую силу подобно тому, как это сделано в Таджикистане. Отметим, что лишение граждан права инициировать всенародный референдум в его конституционном закреплении в странах СНГ необходимо отнести к одному из элементов негативной правовой практики. Так, в п.1 ст. 7 Закона Республики Армения от 09.10.2001 г. № ЗР-225 «О референдуме» установлено, что «инициатива проведения референдума по вопросу принятия Конституции или вносимых в нее изменений принадлежит Президенту и Национальному Собранию Республики Армения». В соответствии со ст. 9 закона «О референдуме Республики Таджикистан» (от 04.11.1995 г. № 106), «инициатива проведения референдума по вопросам внесения изменений и дополнений в Конституцию принадлежит Президенту или минимум одной трети от общего числа членов Маджлиси-



милли и депутатов Маджлисиномаояндагон Маджлиси Оли Республики Таджикистан, т.е. органам государственной власти, а не народу республики как единственному источнику власти» [1, с.21, с. 69].

Таким образом, практика реализации принципа единства и разделения властей свидетельствует о наличии четырех основных проблем:

- неопределенности статуса главы государства и его положения в системе разделения властей;
- конкуренции между актами Президента и национальным законодательством;
- подмены полномочий законодательного органа за счет расширения полномочий Президента;
- отсутствия конституционно-правовых положений, закрепляющих систему сдержек и противовесов в отношениях между Президентом и Парламентом по поводу досрочного прекращения их полномочий [Там же].

Кроме того, конституционное закрепление принципов разделения властей и единства государственной власти в странах СНГ тесно взаимосвязано с фундаментальными конституционно-правовыми основами организации государственной власти. В то же время самостоятельные и наделенные собственным содержанием нормы позволяют сформулировать ряд определений анализируемых принципов. Так, «принцип разделения властей – это совокупность положенных в основу организации и деятельности органов государственной власти в современном государстве фундаментальных составляющих, которыми являются основы демократического, правового, социального и светского государства с республиканской формой правления.

Принцип единства государственной власти – это совокупность положенных в основу организации и деятельности органов государственной власти в современной России фундаментальных составляющих, которыми являются социальное единство (производно от цельной природы господствующих в обществе социальных групп), система стратегических целей органов государственной власти (функциональное единство) и организационно-правовое единство (единообразие общих принципов организации и функционирования всей системы органов государственной власти и их должностных лиц)» [4, с.44].

Приведенные принципы разделения властей и единства системы государственной власти являются не столько взаимосвязанными, сколько органично дополняющими друг друга. Они в исторической ретроспективе эволюционировали одновременно, оказывая взаимное влияние. Кроме того, реализуя обособленные функции по управлению делами государства, каждая ветвь власти

неизбежно стремится расширить свое влияние на сферу действия других ветвей. Именно поэтому эффективная система сдержек и противовесов является неотъемлемым атрибутом и действенным правовым механизмом реализации принципа разделения властей, сохраняя их единство.

В государственных актах постсоветских государств, акцентирующих безраздельность власти народа и для народа, присутствует тезис о существовании в государственном механизме разделения властей, причем тезис о последовательном разделении полномочий и функций между высшими органами государственной власти официально заменен тезисом о последовательном разделении властей. Российский профессор М. Марченко считает, что «было бы большим преувеличением утверждать, что в прежней советской и нынешней постсоветской литературе России теории разделения властей уделялось серьезное внимание» [5, с.287].

До середины 80-х годов прошлого века в советской науке теория разделения властей обсуждалась лишь с академических позиций и только в критическом плане. В современных же условиях о ней пишут немало, но, по мнению М.Марченко, «среди массы публикаций преобладают упрощенные не аналитического и не критического плана издания». Действительно, то, что разделение властей является «основным способом ограничения государственного деспотизма» признается аксиомой юридической и политической науки. Наличие разделения властей относят к признакам организации любого демократического и правового государства, считают основным признаком самой демократии. Среди признаков правового государства также называют разделение власти на законодательную, исполнительную и судебную. На фоне подобных оценок М.Марченко полагает, что в странах бывшего СССР «речь идет об эйфории и безоглядном восприятии теории разделения властей», которые «слепо и покорно копируют практически любой опыт «цивилизованных» стран» [5, с. 288].

В этой связи можно признать, что полное и категорическое непризнание теории разделения властей в ее классическом понимании сменилось столь же безусловным ее признанием, предполагающим ее применение для скорейшего установления подлинно демократического порядка и режима в постсоветских государствах, что ограничило возможность объективного восприятия теории разделения властей применительно к действительности.

В целях проведения сравнительно-правового анализа принципа разделения властей попытаемся классифицировать государства по признаку того,



какой орган обладает исполнительной властью. К первой (правительственной) группе отнесем страны, конституции которых наделяют исполнительной властью правительство (Армения, Беларусь, Казахстан, Кыргызстан, Молдова, Российская Федерация, Узбекистан, Украина).

Ко второй группе отнесём государства, конституции которых декларируют верховенство власти президенту. Кроме того, президент в странах этой группы наделен также полномочиями и главы правительства (Азербайджан, Грузия, Таджикистан, Туркменистан).

Исследование свидетельствует, что большинство стран СНГ избрали путь конституционного декларирования принципа разделения властей, согласно которому законодательной властью наделен парламент, исполнительной – правительство. При этом практически во всех странах вводилась должность президента как главы государства. Такая практика в большинстве случаев наделяет президента полномочиями арбитра между законодательной и исполнительной ветвями власти.

Для законодательного закрепления принципа разделения властей характерно последовательное разделение полномочий. Отметим, что перераспределение прав и обязанностей как законодательной, так и исполнительной ветви власти конституционно не предусмотрено. В течение последних 25 лет конституции ряда стран, отнесенных нами к первой группе (Беларусь, Украина, Молдова, Кыргызстан и др.), претерпели определенные изменения, которые предусматривают перераспределение полномочий. В то же время этот процесс в большинстве случаев касается перераспределения прав и обязанностей либо между законодателем и президентом, либо между исполнительным органом и президентом, но практически не затрагивает передачи полномочий между законодательными и исполнительными органами власти. Выявленная закономерность, по нашему мнению, объясняется попытками сбалансировать государственное управление в условиях переходного периода. Для государств второй группы характерно соотношение социальных сил в борьбе за государственную власть.

Реформирование различных сфер жизнедеятельности в странах Содружества связано с процессом правотворчества, в результате которого получили оформление новые правовые институты. «Одним из результатов интеграции является заимствование правовых институтов. Как отмечается отечественными исследователями, практика правового заимствования начинает находить широкое распространение в современном мире, но вместе с тем объективно назрела потребность ликвидировать механицизм в таком заимст-

нии, который мешает качественному развитию национальных правовых систем вообще и систем законодательства в частности, которые нередко оказываются разбалансированными привносимыми иностранными правовыми элементами» [6, с.84].

Как явствует из практики, к заимствованию некоторых правовых институтов следует «подходить достаточно взвешенно, на основе тщательного изучения, исследования причин их формирования, так как возникновение того или иного института может быть обусловлено особенностями правовой системы, государственного строя, иными условиями. Введение нового института может создать также определенные проблемы в сфере применения» [7, с. 98].

Анализ действующего законодательства современных государств с различной политико-правовой ориентацией дает основание заключить, что в сфере правотворчества наметилась общая устойчивая тенденция. Так, современная практика законодательства отчетливо демонстрирует отказ от некогда традиционного отрицания и жесткого ограничения делегированного законодательства. Кроме того, участие исполнительной власти в законотворчестве становится все более востребованным. Сформирована и институционализована передача парламентом права принимать законодательные акты. Конституционная практика делегирования отдельных законодательных полномочий исполнительным органам власти расширила их права в части принятия решений в виде законодательных актов. На подобных основаниях зиждется аргументация адептов обязательного заимствования правовых институтов, подтвердивших свою эффективность в процессе длительного функционирования, в том числе и в области делегированного законодательства. Отметим, что каждое государство «имеет свои национально-исторические особенности и традиции, что не может не сказаться на содержании и форме различных правовых институтов. Только созданные с учетом национальной культурной специфики, национального исторического опыта, существующей модели организации государственной власти формы могут быть прочными и стабильными. В этой связи следует поддержать призыв ориентироваться не на мировые стандарты, не на заимствование, а на поиски модели, пусть менее совершенной, но зато соответствующей условиям национальной жизни» [8, с.16]. При этом необходимы специальные теоретико-правовые исследования по созданию такой модели и обоснованию необходимости ее функционирования.

В соответствии со ст. 6 Конституции Республики Молдова, утвержденной 27 июля 1994 года



и введенной в действие 27 августа 1994 года, в Республике Молдова «законодательная, исполнительная и судебная власти разделены и взаимодействуют при осуществлении своих прерогатив» [9]. В соответствии с частью (1) ст. 60 Конституции РМ, « Парламент является высшим представительным органом народа Республики Молдова и единственным законодательным органом власти государства» [9]. Согласно части (1) ст. 61 Конституции РМ, «Парламент РМ избирается на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права при тайном и свободном голосовании. Порядок организации и выборов депутатов Парламента РМ, в соответствии с частью (2) ст. 61 Конституции РМ, устанавливается органическим законом» [1]. В соответствии с частью (3) ст. 61 Конституции РМ, «выборы депутатов Парламента проводятся не позднее чем в трехмесячный срок после истечения срока полномочий или роспуска Парламента предыдущего состава» [9]. Проблема признания/непризнания мандатов парламентариев РМ определена Конституционным судом РМ, согласно ст. 62 Конституции РМ. В частности, ст. 63 Конституции РМ гласит: «срок полномочий Парламента – четыре года» [9]. Указанный срок может быть пролонгирован органическим законом «в случае чрезвычайных ситуаций. Парламент созывается Президентом Республики Молдова не позднее чем в 30-дневный срок после выборов. Парламент исполняет полномочия до законного созыва нового состава Парламента. В этот период не могут вноситься изменения в Конституцию и не могут быть приняты, изменены или признаны утратившими силу органические законы. Законопроекты или законодательные предложения, внесенные в повестку дня Парламента предыдущего состава, рассматриваются вновь избранным Парламентом. Структура, организация и деятельность Парламента определяются регламентом. Источники финансирования Парламента предусматриваются в утвержденном им бюджете. Председатель Парламента избирается тайным голосованием большинством голосов избранных депутатов на срок полномочий Парламента. Парламент осуществляет контроль над работой Правительства, иных должностных лиц исполнительной власти. Он вправе отстранить от должности Президента РМ в случае совершения им тяжкого деяния в нарушение положений Конституции РМ. Он может быть досрочно освобожден от должности Парламентом тайным голосованием двумя третями голосов депутатов. Заместители Председателя избираются по представлению Председателя Парламента по согласованию с парламентскими фракциями».

Полномочия Парламента РМ приведены в

ст. 66 Конституции РМ, согласно которой «Парламент РМ: принимает законы, постановления и резолюции; назначает референдумы; дает толкование законов и обеспечивает единство законодательного урегулирования на всей территории страны; утверждает основные направления внутренней и внешней политики государства; утверждает военную доктрину государства; осуществляет парламентский контроль над исполнительной властью в формах и пределах, предусмотренных Конституцией; ратифицирует, денонсирует, приостанавливает действие и аннулирует международные договоры, заключенные Республикой Молдова; утверждает государственный бюджет и осуществляет контроль над его исполнением; осуществляет контроль над предоставлением государственных займов, экономической и иной помощи другим государствам, за заключением соглашений о государственных займах и кредитах из иностранных источников; избирает и назначает государственных должностных лиц в случаях, предусмотренных законом, и ряд иных полномочий».

Правовое положение Президента РМ определяется статьями 77-94 Конституции РМ. Согласно части (1) ст. 77 Конституции РМ, Президент РМ является главою государства. В соответствии с частью (2) ст. 77 Конституции РМ, Президент Республики Молдова представляет государство и является гарантом суверенитета, национальной независимости, единства и территориальной целостности страны. Порядок выборов Президента Республики Молдова регулируется статьей 78 Конституции РМ. Президент Республики Молдова избирался до 2016 года Парламентом тайным голосованием. Президентом Республики Молдова может быть избран гражданин, имеющий право избирать, достигший 40-летнего возраста, проживавший или проживающий на территории Республики Молдова не менее 10 лет и владеющий государственным языком. Избранным считался кандидат, набравший три пятых голосов избранных депутатов. Если ни один из кандидатов не набирал необходимого количества голосов, проводился второй тур голосования по первым двум кандидатурам, установленным в порядке убывания числа голосов, полученных в первом туре. Если и во втором туре голосования ни один из кандидатов не набирал необходимого количества голосов, проводились повторные выборы. Если и после повторных выборов Президент Республики Молдова не был избран, действующий Президент распускал Парламент и назначал дату выборов нового Парламента. Избрание Президента Республики Молдова осуществляется в соответствии с органическим законом и с 2016 года изменено.



4 марта 2016 года Конституционный Суд Республики Молдова принял Постановление № 7 о контроле конституционности некоторых положений Закона №1115-XIV от 5 июля 2000 года о внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Молдова. Суд установил, что «некоторые изменения и дополнения, внесенные в Конституцию в 2000 году, были приняты с нарушением процедуры и, в результате, положения Закона № 1115-XIV, касающиеся процедуры избрания Президента страны, были признаны неконституционными» [10].

Были признаны также неконституционными Закон № 1234-XIV от 22 сентября 2000 года о процедуре избрания Президента Республики Молдова и Закон № 1227-XIV от 21 сентября 2000 года о внесении изменений в Кодекс о выборах, с восстановлением отмененных положений. 1 апреля 2016 года Парламент Республики Молдова принял Постановление № 55, которым «30 октября 2016 года было установлено датой проведения выборов Президента Республики Молдова» [10]. Дата была установлена, принимая к сведению упомянутое выше Постановление Конституционного Суда, на основании ст.78 Конституции и ст.98 ч.(2) Кодекса о выборах. Отметим, что в Кодекс о выборах были внесены значительные поправки, регулирующие новые условия организации и проведения выборов Президента страны. В Кодекс о выборах Законом №147 от 15 июля 2016 года были внесены поправки, касающиеся организации и проведения выборов Президента Республики Молдова.

Срок полномочий Президента Республики Молдова определен в ст. 80 Конституции РМ. «Президент Республики Молдова избирается на четырехлетний срок и вступает в должность со дня принесения присяги. Президент Республики Молдова исполняет свои полномочия до принесения присяги вновь избранным Президентом» [9].

Отметим, что срок президентских полномочий в Республике Молдова может быть продлен соответствующим органическим законом в случае войны или катастрофы. «Одно и то же лицо не может занимать должность Президента Республики Молдова более двух сроков подряд. Парламент может принять решение о возбуждении обвинения против Президента Республики Молдова, в случае совершения им преступления, двумя третями голосов избранных депутатов. Согласно закону, данное судебное разбирательство входит в компетенцию Высшей судебной палаты РМ. Президент РМ отстраняется от должности со дня вступления в законную силу обвинительного приговора суда. Президент республики Молдова, согласно ст. 85 Конституции РМ, имеет право на роспуск Парла-

мента» [9]. В случае, если Правительство в течение трех месяцев не может быть сформировано или блокируется принятие законов, «Президент Республики Молдова после консультаций с парламентскими фракциями вправе распустить Парламент. Парламент может быть распущен в случае, если он не выразил вотум доверия Правительству в 45-дневный срок после внесения предложения, и только после отклонения предложения не менее двух раз. В течение одного года Парламент может быть распущен один раз. Полномочия Президента РМ в области внешней политики и обороны установлены статьями 86, 87 Конституции РМ» [9].

Полномочия Правительства РМ как исполнительной ветви власти зафиксированы в ст. 96–106 Конституции РМ [9]. «Правительство обеспечивает проведение внутренней и внешней политики государства и осуществляет общее руководство публичным управлением. При осуществлении своих полномочий Правительство руководствуется программой деятельности, одобренной Парламентом. Правительство состоит из Премьер-министра, первого заместителя и заместителей Премьер-министра, министров и других членов, определенных органическим законом. После консультаций с парламентскими фракциями Президент Республики Молдова выдвигает кандидатуру на должность Премьер-министра. В 15-дневный срок после выдвижения кандидат на должность Премьер-министра просит Парламент выразить вотум доверия программе деятельности и всему составу Правительства. Программа деятельности и состав Правительства обсуждаются на заседании Парламента. Парламент выражает вотум доверия Правительству большинством голосов избранных депутатов. На основании вотума доверия, выраженного Парламентом, Президент Республики Молдова назначает Правительство. Правительство осуществляет свои полномочия со дня принесения присяги его членами перед Президентом Республики Молдова. В случае необходимости кадровых перестановок или вакансии должностей в Правительстве Президент Республики Молдова по предложению Премьер-министра освобождает от должности и назначает отдельных членов Правительства» [9].

Полномочия судебной ветви государственной власти отражены в ст. 114–121 Конституции РМ, Гражданском процессуальном кодексе РМ от 30.05.2003 года, Трудовом кодексе РМ от 28.03.2003 года, законе РМ «Об административном суде» №793-XIV от 10.02.2000 года. В соответствии со ст. 114 Конституции РМ, «правосудие осуществляется именем закона только судебными инстанциями. Согласно части (1) ст. 115 Конституции РМ, правосудие осуществляется Высшей



судебной палатой РМ, апелляционными палатами и судами. Статус судей судебных инстанций определен статьей 116 Конституции РМ и законами РМ. Судьи судебных инстанций независимы, беспристрастны и несменяемы согласно закону. Судьи судебных инстанций назначаются Президентом Республики Молдова по представлению Высшего совета магистратуры в соответствии с законом. Судьи, прошедшие конкурс, назначаются первоначально на пятилетний срок. По истечении пяти лет судьи назначаются до достижения предельного возраста, установленного в соответствии с законом. Председатели и заместители председателей судебных инстанций назначаются Президентом Республики Молдова по представлению Высшего совета магистратуры на четырехлетний срок. Председатель, заместители председателя и судьи Высшей судебной палаты назначаются Парламентом по представлению Высшего совета магистратуры. Они должны иметь стаж работы в должности судьи не менее 10 лет. Повышение в должности и перемещение судей осуществляются только с их согласия. Привлечение судей к ответственности осуществляется согласно закону. Должность судьи несовместима с какой-либо другой оплачиваемой должностью, за исключением преподавательской и научной деятельности» [9].

Итак, в Республике Молдова одним из показательных признаков правового государства, отличающим его от других стран, можно назвать разделение властей – *законодательной, исполнительной и судебной*. Данный принцип разделения в первую очередь предполагает четкую формулировку и последовательность в реализации полномочий судебной власти по отношению к исполнительной и законодательной, независимость суда и возможность судебного преследования главы ис-

полнительной власти. Опыт Республики Молдова подтверждает, что принцип разделения властей является результатом многовековой практики государственного управления, постоянного поиска механизмов, действительно способных предупредить попытки злоупотребления властью, что более вероятно при ее сосредоточении в одном органе.

Литература:

1. *Конституции стран СНГ и Балтии* / Под ред. Н. Михалевой. Москва, 2007.
2. *Ведомости Парламента Республики Казахстан*, 1996, № 4, ст. 217.
3. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12. 1993 г.). Опубликована: *Российская газета*, № 237, 1993, 25 декабря.
4. ЕРШОВ, В.В. *Единство власти и ее разделение*. Москва, 2005.
5. *Проблемы теории государства и права*. / Под ред. М.Н. Марченко. Москва, 2005.
6. ЕГОРОВ, А.В. Правовая интеграция и ее содержание. В: *Государство и право*, 2004, №6.
7. ЧЕБУРАНОВА, С.Е. *Соотношение ветвей власти: опыт государств на постсоветском пространстве*. [Http:// www.rusnauka.com](http://www.rusnauka.com).
8. МАРТЫШИН, О.В. Конституция Российской Федерации 1993 г. как памятник эпохи. В: *Государство и право*, 2004, №4.
9. Конституция Республики Молдова от 29.07.1994. Опубликована в: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1994, № 1.
10. Постановление Конституционного Суда Республики Молдова от 4 марта 2016 года №7 «О контроле конституционности некоторых положений Закона №1115-XIV от 5 июля 2000 года о внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Молдова (порядок избрания Президента) (Обращение №48b /2015)».

Prezentat la 15.11.2018



REGIMUL DE NOTIFICARE ȘI AUTORIZARE ÎN ACTIVITATEA OPERATORILOR DE TRANSPORT RUTIER

Iurie MIHALACHE

Universitatea de Studii Politice și Economice Europene „Constantin Stere”

Realitățile juridice din Republica Moldova dovedesc că legislația din transport este incompletă și comportă numeroase lacune. Cea mai dificilă este situația din transportul rutier. Recent, au intrat în vigoare noile modificări la Codul transporturilor rutiere, ajustate la prevederile legislației Uniunii Europene. Noile modificări schimbă radical sistemul transporturilor din țara noastră, în special mecanismul de eliberare a actelor permissive pentru efectuarea transportului în scop comercial. În baza „selecției naturale”, micile întreprinderi vor dispărea, lăsând loc celor mai viabile și de perspectivă.

Cuvinte-cheie: transport rutier; licență; autorizație; concurență; capacitate financiară; competență profesională; întreprindere.

LE RÉGIME DE NOTIFICATION ET D'AUTORISATION DANS L'ACTIVITÉ DES OPÉRATEURS DE TRANSPORT RUTIER

Les réalités juridiques de la République de Moldova montrent que la législation sur le transport est incomplète et comporte plusieurs lacunes. La plus difficile est la situation dans les transports routiers. Récemment, ont été approuvés des changements au Code des transports routiers ajusté à la législation de l'Union européenne. Les modifications effectués au Code change le système de transport dans notre pays, notamment l'activité d'octroi de l'autorisation. Sur la base de la „sélection naturelle”, les petites entreprises vont disparaître, laissant place aux plus viables et de perspective.

Mots-clés: transport routier; licence; concurrence; capacité financière; compétence professionnelle; entreprise; autorisation.

Până la data de 26 octombrie 2017, activitatea de întreprinzător în domeniul transportului rutier de pasageri a fost supusă procedurii de licențiere, autoritatea competentă de a elibera licențe fiind Camera de Licențiere a RM. Potrivit datelor statistice, numărul licențelor pentru activitatea de transport rutier eliberate de autoritatea de licențiere în decursul anilor 1991-2017 a fost de 995, astfel încât activitatea de transport rutier, sub aspectul licențierii, era plasată pe locul secund, pe primul loc fiind activitatea din domeniul construcțiilor. Cu această ocazie, în doctrină s-a menționat că licența pentru activitatea de transport rutier este cea mai răspândită, deoarece numărul unităților de transport utilizate în transporturile rutiere de mărfuri și pasageri excede de sute de ori numărul navelor aeriene, maritime și navale [1, 2].

În literatura de specialitate, au existat numeroase accepțiuni ale noțiunii de „autorizație”. Conform opiniei cercetătorilor N.Garștea și V.Vrîncean, autorizația din transport reprezintă un act ce atestă dreptul titularului de a desfășura pentru o perioadă determinată de timp activitatea în domeniul transportului cu respectarea obligatorie a condițiilor de licențiere, stipulate în legislația cu privire la licențiere [3]. Autorul rus E.Popov consideră licența ca fiind prerogativa pe care o dețin autoritățile publice în scopul de a proteja interesele statului împotriva unor eventuale consecințe negative cu caracter comercial ce pot lua naștere din partea întreprinzătorilor [4, p.45]. În doctrina româ-

nă, noțiunea de „autorizație” a fost definită ca fiind un permis special în baza căruia persoana poate să desfășoare o activitate care îi aduce profit [5, p.33].

Legea nr.451/2001 definește *licența* ca fiind un act administrativ cu caracter permisiv, eliberat de autoritatea de licențiere, ce atestă dreptul titularului de licență de a desfășura genul de activitate indicat, cu respectarea condițiilor de licențiere (art.2).

Menționăm faptul că în temeiul noilor modificări din Codul transporturilor rutiere și din Legea nr.451/2001, competențele de licențiere în transportul rutier au fost transferate către A.A. „Agenția Națională Transport Auto” (A.A. „ANTA”). Totodată, termenul *licențiere* a fost substituit prin cuvântul „*notificare*”.

Art.22 din Codul transporturilor rutiere stabilește că operatorii de transport rutier au dreptul să inițieze activitatea de transport rutier după expirarea a 10 zile lucrătoare de la data notificării. În conformitate cu art.23 alin.(2) din Cod, la notificare se anexează un set de acte, identice cu cele pe care pretendentul le înainta, până la intrarea în vigoare a modificărilor, pentru obținerea licenței de activitate. În temeiul notificării efectuate, solicitantul urmează a fi înscris în Registrul operatorilor de transport rutier. Astfel, putem concluziona că înscrierea în Registrul operatorilor de transport rutier reprezintă, pentru operatorii de transport rutier, un act echivalent licenței.



Procedura de licențiere din transportul rutier a fost pe larg abordată de A.Pozdneakova, în opinia căreia licențierea reprezintă mijlocul de atingere a echilibrului dintre interesele publice și private, fiind condiția de bază pentru realizarea dreptului la desfășurarea activității de întreprinzător în domeniul transportului rutier de persoane [6, 7]. Licențierea este chemată să asigure securitatea transportului prin introducerea unor parametri calitativi, însă fixarea anumitor cerințe exagerate față de operatorii de transport poate împiedica activitatea acestora, creând o barieră administrativă [8, p.382]. Autorul rus E.Voitenkov distinge două categorii de cerințe impuse operatorilor de transport la etapa de obținere a licenței: prima se referă la desfășurarea activității de întreprinzător, iar cea de-a doua – la securitatea în traficul rutier. În scopul de a nu fi limitat accesul operatorilor de transport la activitatea de întreprinzător, autorul recomandă excluderea din rândul condițiilor de licențiere a cerințelor cu privire la securitatea în traficul rutier [9, p.20-21].

Întreprinderea ce intenționează să presteze servicii de transport rutier poate obține acest drept dacă întrunește cumulativ patru condiții: a) baza tehnico-materială; b) buna reputație; c) competența profesională; d) capacitatea financiară (art.16 Codul transporturilor rutiere).

Cerința privind *baza tehnico-materială* se consideră a fi îndeplinită dacă întreprinderea are un sediu real și stabil, dispune de cel puțin un vehicul rutier și o treime dintre autovehiculele le deține în proprietatea ori în leasing (art.17). *Buna reputație* a întreprinderii se consideră a fi îndeplinită atunci când managerul sau întreprinderea nu au fost condamnați contravențional (de 3 ori, în interval de 12 luni) sau penal și nu au comis alte încălcări stabilite la art.19 alin.(3) Codul transporturilor rutiere. Cerința privind *competența profesională* a întreprinderii se consideră a fi îndeplinită dacă managerul deține certificat de atestare a pregătirii profesionale (art.21).

Cea mai dificilă condiție ține de *capacitatea financiară*. În lumina art.19 Codul transporturilor rutiere, capacitatea financiară a operatorilor de transport rutier în trafic internațional se rezumă la prezența unui capital în valoare de 9.000 euro pentru primul autovehicul și 5.000 euro pentru fiecare dintre celelalte autovehicule.

În scopul obținerii dreptului de activitate, solicitantul depune o notificare la A.A. „ANTA” conform art.23 Codul transporturilor rutiere. O condiție prealabilă ce necesită a fi respectată este ca solicitantul să fie înregistrat în una din formele de organizare juridică. Legea nu stabilește o formă aparte, iar operatorii de transport rutier preferă societatea cu răspundere limitată, aceasta fiind cea mai convenabilă formă de organizare din Republica Moldova, indiferent de genul de activitate ce urmează a fi desfășurat.

Art.23 alin.(2) Codul transporturilor rutiere stabilește că la notificare se anexează: actele persoanei desemnate în calitate de manager de transport rutier (certificatul de competență profesională, contractul individual de muncă, declarația pe propria răspundere cu privire la buna reputație); declarația pe propria răspundere privind îndeplinirea condiției de capacitate financiară; titlul de proprietate sau contractul de locațiune a imobilului care servește drept sediu; certificatele de înmatriculare ale vehiculelor rutiere.

În doctrina de specialitate s-a menționat că unele acte solicitate de autoritatea de resort nu ar fi relevante. Conform opiniei cercetătorilor S.Bratanovski și O.Ostapeț, numărul sporit al actelor de licențiere solicitate creează sarcini în plus și premise de proliferare a birocrăției. Autorii recomandă ca setul de acte pentru eliberarea licenței să fie format din cerere și anexe. După recepționarea setului de acte, funcționarii autorității de licențiere să fie obligați de a verifica corectitudinea informațiilor prezentate de solicitant [10, p.24].

În scopul acordării dreptului privind desfășurarea activității de transport rutier de pasageri, A.A. „ANTA” impune o serie de exigențe. Conform art.17 lit.a) și art.48 Codul transporturilor rutiere, operatorul de transport rutier trebuie să dețină un sediu în incinta căruia să efectueze operațiunile tehnologice, să dirijeze activitatea de transport, să păstreze documentele contabile, autorizațiile și certificatele. Altă cerință, greu de realizat pentru operatorii de transport rutier, se referă la deținerea în proprietate sau în leasing financiar a cel puțin o treime din vehiculele rutiere (art.17 lit.c) și art.153 lit.c) Codul transporturilor rutiere). Fiecare vehicul trebuie să dispună de certificat de înmatriculare și de raport de verificare tehnică (art.17 lit.b) și lit.c), art.23 alin.(2) lit.d) și art.48 lit.f); pct.126 lit.b) din HG nr.357/2009 cu privire la aprobarea Regulamentului circulației rutiere).

Operatorii de transport rutier sunt obligați a dispune de: registre de evidență a controlului tehnic zilnic al vehiculelor rutiere (art.48 lit.m); tahografe (în vigoare din 15.09.2019) (art.18 alin.(3) lit.c), art.46 alin.(2), art.49 lit.l), art.153 lit.b); contracte de asigurare a pasagerilor și bagajelor (art.48 lit.e); limitatoare de viteză – cu excepția rutelor regulate de până la 50 km (art.18 alin.(3) lit.c), art.46 alin.(2), art.49 lit.l) Codul transporturilor rutiere).

Fiecare operator de transport rutier trebuie să angajeze: manager de transport rutier, persoane responsabile de starea tehnică a unităților de transport (*mecanic*) și de controlul medical al șoferilor (*medic*). Zilnic, înainte de ieșirea în cursă, mecanicul efectuează controlul tehnic al unității de transport, iar medicul – controlul medical al șoferilor, cu înscrierea rezultatelor în registre (pct.16 lit.l) din Regulamentul nr.854/2006). Din nefericire, legea specifică ce fel de



studii de specialitate trebuie să aibă medicul (medii sau superioare) și nici profilul medical în care să fie specializat. Suspendarea înregistrării sau radierea din Registrul operatorilor de transport rutier se inițiază de către A.A. „ANTA” în conformitate cu Legea privind principiile de bază de reglementare a activității de întreprinzător nr.235/2006, printr-o procedură similară celei de suspendare sau retragere a actelor permisive.

Practica judiciară cu referire la retragerea dreptului de desfășurare a activității de transport rutier este în proces de formare, iar pricinile aflate în examinare poartă caracter controversat și de lungă durată. Cel mai relevant exemplu în acest context servește *cauza Camera de Licențiere vs „AutoInterBus-Tur” SRL*, în care autoritatea de licențiere a emis decizia de retragere a licenței de activitate operatorului de transport în anul 2011, până în prezent dosarul fiind în curs de examinare. În fapt, la 14 martie 2011, Camera de Licențiere a efectuat un control inopinat cu referire la respectarea condițiilor de licențiere la operatorul de transport „AutoInterBus-Tur” SRL. În urma controlului, s-a constatat că persoana responsabilă de controlul medical și persoana responsabilă de controlul tehnic ale unităților de transport, la întreprindere nu au activat niciodată, acest fapt constituind temei de retragere a licenței. De asemenea, s-a stabilit că registrele de evidență a controalelor medicale și tehnice a unităților de transport nu au fost completate din anul 2008. În consecință, Camera de Licențiere s-a adresat cu acțiune în judecată prin care a solicitat retragerea licenței în baza deciziei nr.977 din 28.03.2011.

Prin hotărârea Judecătoriei Chișinău din 11.06.2012 a fost dispusă respingerea ca neîntemeiată a cererii de chemare în judecată înaintată de Camera de Licențiere către „AutoInterBus-Tur” SRL cu privire la retragerea licenței. Colegiul civil al Curții de Apel Chișinău a menținut în vigoare hotărârea primei instanțe. Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia că decizia instanței de apel este neîntemeiată, din care considerente recursul declarat de „AutoInterBus-Tur” SRL a fost admis, cu anularea deciziei instanței de apel și remiterea pricinii la rejudecare [11].

Regimul juridic al autorizării în transportul rutier de pasageri. În conformitate cu prevederile Codului transporturilor rutiere, autorizația de transport rutier de persoane prin servicii regulate este documentul care atestă dreptul operatorului de transport rutier de a efectua transport contra cost de persoane prin servicii regulate în trafic național sau internațional pe un anumit traseu, conform graficului de circulație prestabilit și programului de transport rutier, pe perioada sa de valabilitate (art.5). Această autorizație se eliberează pe un termen de 8 ani (art.38 alin.(16)) și reprezintă un act nominal, de strictă evidență, ce nu poate fi transfe-

rat altui operator de transport rutier (art.38 alin.(19) și art.39 alin.(2) din Codul transporturilor rutiere).

Autorizația de transport rutier se eliberează doar pentru rutele/cursele incluse în programele de transport rutier. Potrivit Codului transporturilor rutiere, *program de transport rutier* este programul care stabilește rutele și cursele necesare, graficele de circulație, capetele de rută, gările auto, stațiile publice, numărul necesar de vehicule și capacitatea minimă a acestora în vederea efectuării transportului rutier contra cost de persoane prin servicii regulate (art.5). În Republica Moldova există cinci tipuri de programe de transport rutier: a) local; b) municipal; c) raional; d) interraional și e) internațional (art.33). Elaborarea, aprobarea și modificarea programelor de transport rutier interraional și internațional se efectuează de către organul central de specialitate [12], raionale – de către consiliile raionale, locale – de consiliile locale și municipale – de consiliile municipale. În vederea corelării programelor de transport rutier interraionale cu cele raionale, aprobarea și modificarea acestora se face numai după obținerea avizului pozitiv al organului central de specialitate (art.35 din Codul transporturilor rutiere).

Transportul rutier de pasageri prin servicii regulate în trafic local, raional, interraional și municipal.

Cursele de transport rutier de persoane prin servicii regulate în trafic local, raional, interraional și municipal se atribuie prin concurs, în ședințe publice, de către comisii special create. Comisiile privind atribuirea prin concurs a serviciilor regulate de transport rutier se instituie, după competență, de către organul central de specialitate, de consiliile locale (sătești, comunale sau orășenești), municipale sau raionale. În cazul în care pentru o rută a fost depusă o singură solicitare, cursa se atribuie operatorului de transport rutier respectiv. Dacă au fost depuse mai multe solicitări, operatorii de transport vor fi departajați pe bază de punctaj (art.38 Codul transporturilor rutiere). Procedura de certificare a operatorilor de transport rutier, criteriile de evaluare, precum și metodologia de punctare sunt prevăzute în Regulamentul transporturilor rutiere de persoane și bagaje.

Transportul rutier de pasageri prin servicii regulate în trafic internațional se efectuează de către operatorii de transport autohtoni în baza autorizațiilor de transport rutier de persoane prin servicii regulate în trafic internațional, eliberate de A.A. „ANTA”, a deciziei organului central de specialitate, precum și a autorizațiilor de capăt și de tranzit eliberate de autoritățile competente ale altor state (art.39 alin.(1) Codul transporturilor rutiere). În scopul deschiderii unei rute regulate internaționale de pasageri, operatorul de transport rutier trebuie mai întâi să identifice un operator de transport rutier partener în țara de destinație, cu care să încheie contract de colaborare (de efectuare a curselor în regim de paritate). Paritatea conferă



certitudine că cursele se vor realiza fără întreruperi, deoarece în cazuri excepționale (accidente, defecțiuni ale autocarului, calamități naturale ș.a.), partenerul străin intervine pentru a salva situația [418, p.104-105]. Partenerii trebuie să semneze și o serie de acte, precum: orarul de circulație, schema rutei, regimul de muncă și odihnă al conducătorilor auto, tarifele, în temeiul cărora ministerele de resort din Republica Moldova și din statul de destinație vor elibera autorizații de efectuare a rutei solicitate. În situația în care ruta traversează și teritoriul altor state, vor fi necesare autorizații de tranzit.

Deschiderea rutelor internaționale, modificarea sau închiderea celor existente se face prin decizia Ministerului Economiei și Infrastructurii (MEI), în colaborare cu ministerul de resort din statele partenere. Actualmente, Republica Moldova are încheiate acorduri bilaterale privind transportul rutier internațional de pasageri cu alte state. Periodic, statele contractante stabilesc condițiile de autorizare, sarcina respectivă fiind pe seama comisiilor mixte (moldo-române, moldo-ucrainene etc.), care negociază schimbul de autorizații (pct.1.1 lit.a) din Instrucțiunea provizorie privind modul de eliberare și evidență a autorizațiilor unitare pentru traficul auto internațional, aprobată prin ordinul MTID nr.11 din 16.01.2010) [13].

Eliberarea autorizațiilor pentru transportul prin servicii regulate în trafic internațional se face contra plată, mărimea taxei fiind stabilită în Anexa nr.3 la Legea fondului rutier nr.720/1996 [153]. Autorizația poate fi folosită numai de operatorul de transport rutier pe numele căruia a fost eliberată, respectiv nu poate fi transmisă unei alte persoane. Mai mult decât atât, în autorizație se înscrie numărul de înmatriculare al autovehiculului cu care se va efectua ruta, motiv din care operatorii de transport preiau mai multe autorizații (câte 4-5), pentru fiecare autovehicul în parte. Modelul autorizației de transport rutier de pasageri prin servicii regulate în trafic internațional este aprobat prin ordinul MTID nr.3 din 26.01.2015, iar controlul asupra modului de utilizare a autorizațiilor se efectuează de A.A. „ANTA”.

În scopul obținerii autorizațiilor pentru efectuarea rutelor regulate de pasageri în trafic internațional, operatorul de transport rutier depune la adresa MEI un dosar, cu actele prevăzute la art.39 alin.(7) Codul transporturilor rutiere, coordonate de ambii operatori de transport rutier. Primind dosarul, MEI înaintează autorităților competente ale statelor de destinație și de tranzit decizia privind deschiderea cursei și copiile documentelor relevante, în conformitate cu prevederile acordurilor și convențiilor internaționale la care Republica Moldova este parte.

Cerința de bază impusă operatorilor de transport pentru obținerea autorizațiilor de transport rutier regulat de pasageri în trafic internațional constă în

deținerea numărului necesar de autovehicule. În acest scop, solicitantul trebuie să aibă în proprietate sau în folosință autocare care să fie înscrise în Registrul de stat al transporturilor și în Sistemul informațional „Automobilul” [14]. De menționat că, potrivit art.39 alin.(10) și (11) Codul transporturilor rutiere, dosarul de obținere a autorizațiilor poate fi respins, dacă numărul de vehicule nu este suficient.

Neclarități există cu referire la regimul de muncă și odihnă al conducătorilor auto. Importanța acordată acestui segment se explică prin responsabilitatea majoră ce incumbă conducătorului auto pentru viața și sănătatea pasagerilor în timpul deplasării. Autovehiculele se consideră izvoare de pericol sporit, iar conform art.1410 Cod civil, persoanele a căror activitate este legată de izvor de pericol sporit (exploatarea vehiculelor) au obligația să repare prejudiciul cauzat. Acest fapt justifică introducerea unor exigențe speciale pentru conducătorii auto, cum ar fi vârsta, deținerea permisului de conducere și a legitimației de șofer în trafic internațional, obligația de a respecta regimul de muncă și de odihnă.

Conform art.294 Codul muncii, regimul de muncă și de odihnă al salariaților, a căror muncă este legată nemijlocit de circulația mijloacelor de transport, se stabilește prin acte normative, precum și acordurile internaționale la care Republica Moldova este parte. Analizând prevederile Acordului european privind activitatea echipajelor vehiculelor care efectuează transporturi internaționale pe șosele din 01.07.1970 [15], deducem că perioada zilnică de aflare a conducătorului auto la volan nu trebuie să depășească 9 ore, iar după 4 ore și jumătate de conducere, conducătorul auto trebuie să facă o pauză de cel puțin 45 min. Cu titlu de excepție, se permite ca de două ori pe săptămână perioada de conducere zilnică să fie prelungită până la 10 ore (art.6 și art.7).

Cu regret, în Republica Moldova nu există un act normativ cu referire la regimul de muncă și odihnă al conducătorilor auto. Conform pct.3.3.2 din Regulamentul cu privire la asigurarea securității circulației rutiere la întreprinderi, instituții și organizații ce efectuează transporturi de pasageri și mărfuri nr.9/12 din 09.12.1999, regimul de muncă și odihnă al șoferilor se întocmește în corespundere cu normele din legislația muncii și din Regulamentul cu privire la timpul de muncă și timpul de odihnă al șoferilor. Paradoxul constă în faptul că deși actele normative fac trimitere la Regulamentul cu privire la timpul de muncă și odihnă al șoferilor, un astfel de act normativ în ordinea juridică națională încă nu este aprobat.

Subliniem că în legislația națională nu există prevederi exprese referitoare la obligativitatea dotării vehiculelor rutiere cu tahografe, motiv din care, mecanismul actual de evidență și control al timpului de muncă și odihnă al conducătorilor auto pe teritoriul



Republicii Moldova este inefficient. În conformitate cu art.144 Codul transporturilor rutiere, evidența timpului de muncă și odihnă se efectuează de fiecare membru al echipajului, în scris, pe foaia de parcurs, cu folosirea simbolurilor grafice adecvate și cu indicarea perioadelor de conducere și de repaus. Cu titlu de comparație, menționăm că în majoritatea statelor există obligativitatea dotării autovehiculelor cu tahografe digitale, iar evidența timpului de muncă și de odihnă pe foile de parcurs nu mai există.

Practica dovedește că conducătorii auto încalcă frecvent regimul de muncă și odihnă în timpul efectuării rutelor în trafic internațional pe distanțe mari. De exemplu, pentru efectuarea rutei Chișinău–Paris, conform Acordului european din 01.07.1970, operatorul de transport rutier trebuie să antreneze cinci conducători auto, condiție greu de respectat. Combaterea fenomenului devine dificilă de realizat din motiv că operatorii de transport și conducătorii auto ajung la o înțelegere tacită, prin care operatorul manifestă dorința de a angaja puțini salariați, iar conducătorul auto primește întreaga retribuție din efectuarea cursei. În Uniunea Europeană, asemenea probleme lipsesc, deoarece transportul rutier de persoane este acceptat pentru distanțe relativ mici, ca alternativă fiind utilizat transportul aerian.

Anumite dificultăți pentru operatorii de transport rutier apar în legătură cu respectarea graficului de circulație, care trebuie să conțină: punctul de pornire și cel de sosire; localitățile în care sunt prevăzute staționări; durata de staționare; distanțele; ora de pornire și ora de ajungere la destinație; punctele de trecere a frontierei de stat. Graficul necesită a fi întocmit cu exactitate, iar conducătorii auto să nu admită întârzieri, în caz contrar, cele mai mici devieri (chiar și până la 20 min) pot fi sancționate de organele de control ale statelor Uniunii Europene. Din cauza incorectitudinii graficelor de circulație, dar și a tergiversării trecerii frontierei de stat, conducătorii auto nu se încadrează în limitele duratei de conducere și a graficului de circulație, iar organele de control aplică amenzi pe traseu. În consecință, numeroși operatori de transport rutier au renunțat la rute regulate de pasageri, optând pentru rute neregulate, care prezintă mai puține formalități.

Problemele regimului juridic al autorizării.

Numărul sporit al operatorilor de transport rutier pe piața autohtonă duce la scăderea calității serviciilor prestate. Cea mai dificilă este situația din transportul rutier pe rute regulate în trafic național, unde concurează 90% din numărul total al operatorilor de transport. Pentru comparație, o situație total diferită există în Belarus, unde transportul este administrat de către stat (95%) [16, p.34].

Cele mai frecvente conflicte din transportul rutier de pasageri se înregistrează între MEI și operatorii

de transport rutier în legătură cu deschiderea, suspendarea și închiderea curselor. Or, numărul mare de operatori de transport, tarifele relativ joase (0,48 lei/kilometru/pasager) și fluxul de pasageri aflat în descreștere generează nemulțumiri în rândul operatorilor de transport, respectiv noi procese de judecată împotriva MEI. Cu titlu de exemplu, în perioada ianuarie 2015-septembrie 2017, Curtea de Apel Chișinău a examinat 95 de dosare de acest fel, iar Curtea Supremă de Justiție – 58 de dosare.

Baza normativă ce vizează deschiderea noilor rute sau închiderea celor existente este constituită din Codul transporturilor rutiere, Regulamentul transporturilor auto de călători și bagaje nr.854/2006 și Instrucțiunea provizorie privind modul de eliberare și evidență a autorizațiilor unitare pentru traficul auto internațional [17]. La apariția unor litigii, se recomandă ca, până la adresarea în instanța de judecată, operatorii de transport rutier să depună o cerere prealabilă către organul care a emis actul administrativ contestat în conformitate cu prevederile art.14 al Legii contenciosului administrativ nr.793/2000. În caz contrar, dacă operatorii de transport neglijează calea respectivă și se adresează direct cu acțiune în judecată, judecătorul va dispune restituirea cererii în conformitate cu art.170 alin.(1) lit.a) din Codul de procedură civilă pe motiv că reclamantul nu a respectat procedura prealabilă de soluționare a pricinii.

Potrivit Regulamentului nr.854/2006, temei pentru organizarea transporturilor regulate de pasageri îl constituie analiza cerințelor populației, agenților economici, autorităților administrației publice, situației existente și a altor factori (pct.17). În așa mod, temeiul de bază la deschiderea rutelor constă în satisfacerea nevoilor de transport ale populației. Pentru început însă, trebuie să existe o cerere a operatorului de transport, deoarece fără cerere nu există temei de a deschide ruta (cursa). Autoritatea publică locală poate interveni cu o cerere din numele primarului ori a consiliului local, dar numai în susținerea intereselor populației locale. Subliniem că temeiurile expuse la pct.17 din Regulamentul nr.854/2006 sunt relative. În decursul anilor, au fost deschise numeroase rute regulate în trafic național, în timp ce fluxul de pasageri era în descreștere.

Altă categorie de dosare dintre organul de resort și operatorii de transport se referă la nerespectarea obligației de atribuire a rutelor în bază de concurs. În conformitate cu prevederile Regulamentului nr.854/2006, desfășurarea concursului pentru atribuirea dreptului de deservire a rutei (cursei) regulate este obligatorie numai în situația când la aceeași rută pretind doi sau mai mulți operatori de transport. Dacă pretendent este doar unul, concursul nu se va desfășura (pct.19). Problema este că alți operatori de transport, care la fel ar dori să participe la concursul pentru



aceeași rută, nu cunosc faptul că o cerere în acest sens a fost depusă deja. Astfel încât după expirarea a 30 de zile, solicitantului i se atribuie dreptul de deservire a rutei (cursei), în timp ce ceilalți doritori nu au cunoscut aceasta, respectiv nu mai pot participa la concurs.

Cu titlu de exemplu aducem cazul în care un grup de operatori de transport rutier au acționat în judecată fostul MTID, din motiv că, prin ordinul ministrului, au fost deschise două curse regulate Chișinău–Taraclia, fără a fi respectate cerințele Regulamentului nr.854/2006 cu privire la desfășurarea concursului. Curtea Supremă de Justiție a dat câștig de cauză MTID, motivând că ordinul de deschidere a noilor curse a fost emis cu respectarea cerințelor legale: „Contrar argumentelor aduse de către recurenți (*n.n.* – operatorii de transport rutier), prima instanță a statuat just că, la caz, organizarea unui concurs nu era necesară. Or, pornind de la prevederile pct.19 al Regulamentului transporturilor auto de călători și bagaje, atribuirea prin concurs a dreptului de deservire a rutelor regulate de pasageri este prevăzută doar în cazul depunerii a două sau mai multe cereri pentru obținerea dreptului de deservire a rutei (cursei) regulate de pasageri, condiții care la caz nu au fost stabilite” [18]. Interpretarea oferită de instanța supremă la pct.19 din Regulamentul nr.854/2006 este bine venită prin faptul că a oferit un răspuns la întrebarea când trebuie organizat concurs. Astfel, dacă cel puțin doi operatori de transport vor depune cereri pentru deschiderea aceleiași rute, concursul urmează a fi organizat. În schimb, dacă un singur operator de transport depune cerere pentru ruta respectivă, organizarea concursului nu va fi necesară.

Din nefericire, există și cazuri de aplicare greșită de către instanțele judecătorești a pct.19 din Regulamentul nr.854/2006. Astfel, operatorul de transport ÎI „Autoservice – Zamfir” a depus cerere de chemare în judecată împotriva fostului MTID cu privire la contestarea actului administrativ. În motivarea acțiunii, reclamantul a invocat faptul că s-a adresat cu cerere către pârât prin care a solicitat atribuirea dreptului de deservire a rutei Chișinău–Coșcalia, dar a primit refuz. Prin răspunsul MTID i s-a explicat că în direcția solicitată existau rute regulate similare, fluxul de pasageri era redus și deschiderea unei rute noi va afecta activitatea operatorilor de transport existenți. Paradoxul este că peste două luni, MTID a acordat ruta respectivă altui operator de transport.

Prin hotărârea Judecătoriei Chișinău acțiunea a fost respinsă. În mod similar a procedat Curtea de Apel Chișinău, care a respins apelul declarat de reclamant și a menținut hotărârea primei instanțe. În schimb, Curtea Supremă de Justiție casează integral decizia Curții de Apel Chișinău și hotărârea Judecătoriei Buiucani, și emite o hotărâre nouă prin care admite acțiunea înaintată de ÎI „Autoservice – Zamfir”, respectiv anulează ordinul MTID ca fiind ilegal. Instanța supremă

aduce explicații că în cazul depunerii a două sau mai multe cereri pentru obținerea dreptului de deservire a rutei regulate de pasageri, atribuirea se efectuează în conformitate cu Regulile de atribuire prin concurs a dreptului de deservire a rutelor regulate de pasageri, Anexa nr.3 la Regulamentul nr.854/2006. În speță, cert este faptul că pentru deschiderea aceleiași curse Chișinău–Coșcalia a fost depusă cerere și de către reclamant cu solicitarea ca ruta să fie atribuită lui spre deservire, care însă a rămas fără soluționare. Astfel fiind, Curtea Supremă de Justiție conchide că, existând înregistrate două cereri cu privire la deschiderea aceleiași rute, era necesară organizarea și desfășurarea concursului [19].

Discuții există și cu referire la Comisia disciplinară în domeniul transporturilor rutiere. Într-o situație de speță, Curtea de Apel Chișinău s-a expus că MTID nu a probat statutul juridic al Comisiei disciplinare în domeniul transporturilor rutiere. S-a indicat că Regulamentul nr.854/2006 nu prevede posibilitatea de funcționare administrativă a unei asemenea comisii, iar unicul organ abilitat cu dreptul de a discuta și dispune retragerea dreptului de deservire a rutei este MTID și nicidecum comisiile din care acesta face parte [76]. Expunându-ne opinia, apreciem ca fiind eronată interpretarea acordată de instanța de judecată în problema dată. Comisia disciplinară în domeniul transporturilor rutiere nu aplică sancțiuni, dar examinează dovezi și face propuneri de sancționare. Procesul-verbal cu propunerile de sancționare se remite la adresa conducerii MTID, care aprobă prin ordin aplicarea sancțiunilor.

Generalizând cele expuse, conchidem că pentru desfășurarea activității de întreprinzător în domeniul transportului rutier, persoana trebuie să fie înregistrată în calitate de întreprinzător și să efectueze notificarea în modul stabilit de Codul transporturilor rutiere nr.150/2014. Solicitantul poate opta pentru una dintre următoarele forme de organizare: întreprinzător individual, societate cu răspundere limitată, societate pe acțiuni, societate în nume colectiv, societate în comandită, întreprindere de stat sau municipală, cooperativă de întreprinzător. Practica dovedește că operatorii din transportul rutier optează frecvent (90%) pentru forma de organizare societate cu răspundere limitată, cerințele din Codul transporturilor rutiere al RM impuse operatorilor de transport cu privire la deținerea în proprietate sau în leasing a, cel puțin, o treime dintre vehicule sunt drastice.

Considerăm a fi exagerată condiția stabilită la art.19 alin.(2) lit.a) Codul transporturilor rutiere privind capacitatea financiară de 9.000 euro și de 5.000 euro. În Republica Moldova puțini dintre operatorii de transport rutier pot să întrunească condiția respectivă, iar efectul este invers celui scontat, contribuind la regresul operatorilor de transport mari, în favoarea celor mici.



Referințe:

1. БРАТАНОВСКИЙ, С.Н., ГОРБАЧЕВ, О.С. Монополий правовое регулирование пассажирских перевозок городским транспортом общего пользования. В: *Развитие молодежной юридической науки в современном мире: Сборник научных трудов по материалам VII Международной научно-практической интернет-конференции 21 мая 2010 г.* Тамбов: Изд. Дом ТГУ им. Г.Р.Державина, 2010, с.129-134.
2. БРАТАНОВСКИЙ, С.Н., ОСТАПЕЦ, О.Г. Административно-правовые аспекты лицензирования предприятий транспортного комплекса. В: *Транспортное право (Federația Rusă)*, 2011, № 2, с.19-26.
3. GARȘTEA, N., VRÎNCEAN, V. Imperfecțiuni legislative în procedura licențierii activității transportului auto în Republica Moldova. În: *Materialele Conferinței naționale „Sisteme de transport și logistică”*. Chișinău, 11-13 decembrie 2013. Editura Evrica, 2013, p.49-54.
4. ПОПОВ, Е.Ю. *Лицензирование и сертификация на автомобильном транспорте: Учебное пособие*. Сыктывкар: СЛИ, 2013. 211 с.
5. TULEASCA, L. *Drept comercial. Întreprinderile comerciale*. București: Universul juridic, 2016. 367 p.
6. ПЫХТИН, С.В. ДТП как страховой случай по ОСАГО. В: *Законы России: опыт, анализ, практика*, 2007, №11, с.31-39.
7. ПОЗДНЯКОВА, А. Требования, предъявляемые к предпринимательской деятельности по осуществлению перевозок пассажиров автомобильным транспортом. В: *Право и экономика*, 2008, № 6, с.18-23.
8. МАТИШОВА, Е.С., МРЯСОВА, Ю.Р. Правовые проблемы лицензирования в сфере пассажирских перевозок автомобильным транспортом. В: *Актуальные проблемы права России и стран СНГ: Материалы научно-практической конференции*. Челябинск: Цицеро, 2013, с.382-390.
9. ВОЙТЕНКОВ, Е.А. Актуальные вопросы правового регулирования и обеспечения безопасности пассажирских перевозок на автомобильном транспорте. В: *Юридический мир*, 2012, № 3, с.20-25.
10. БРАТАНОВСКИЙ, С.Н., ОСТАПЕЦ, О.Г. *Op. cit.*, p.19-26.
11. Decizia Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție a R.M. din 12.11.2014, dosarul nr.3ra-1322/14, www.csj.md.
12. Ordinul MTID nr.192 din 31.12.2014 cu privire la aprobarea Programului de transport interraional și internațional, nepublicat în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*.
13. Instrucțiunea provizorie privind modul de eliberare și evidență a autorizațiilor unitare pentru traficul auto internațional, aprobată prin ordinul MTID nr.11 din 16.01.2010. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2010, nr.172-178.
14. Hotărârea Guvernului R.M. nr.1047 din 08.11.1999 cu privire la reorganizarea Sistemului informațional automatizat de căutare „Automobilul” în Registrul de stat al transporturilor. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1999, nr.126-127.
15. Acordul european privind activitatea echipajelor vehiculelor care efectuează transporturi internaționale pe șosele (A.E.T.R.) din 01.07.1970 (Republica Moldova a aderat prin Hotărârea Parlamentului nr.1318-XII din 02.03.1993). În: Ediția oficială *Tratate internaționale*, 1999, vol. 4, p.109-115.
16. БАБИЦКИЙ, А.В., БУЙКЕВИЧ, О.С. *Общественный транспорт Беларуси: состояние и пути развития*. Минск: Логвин, 2010. 343 p.
17. Instrucțiunea provizorie privind modul de eliberare și evidență a autorizațiilor unitare pentru traficul auto internațional, aprobată prin ordinul MTID nr.11 din 16.01.2010. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2010, nr.172-178.
18. Decizia Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție a R.M. din 18.12.2016, dos. 3r-2251/16, www.csj.md.
19. Decizia Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție din 06.05.2015, dosarul nr.3ra-307/15. Arhiva Judecătorei Chișinău, sediul Buiucani.
20. Decizia Colegiului civil și de contencios administrativ al Curții de Apel Chișinău din 15.10.2014, dosarul 3a-736/14, www.instante.justice.md.

Prezentat la 09.11.2018



PROCEDURA DE RESTRUCTURARE A ÎNTREPRINDERII INSOLVABILE

Nicolae CRAIU
Curtea Supremă de Justiție
Olga FIODOROV
Universitatea de Stat din Moldova

Realitatea economică modernă arată că societățile comerciale pot întâmpina dificultăți, în acest sens, legiuitorul instituie instituția insolvenței menită să înlăture din circuitul economic actorii ineficienți, iar pe cei care întâmpină dificultăți temporare îi ajută să-și revigoreze activitatea. Astfel în scopul creării remediilor privind reabilitarea situației economice a agenților economici este legiferată instituția restructurării. Aceasta se caracterizează prin determinarea unui șir de acțiuni concrete cuprinse într-un plan desfășurat acceptat de adunarea creditorilor, ulterior confirmat de instanța de judecată în condițiile în care realitatea socială demonstrează lichidarea averii debitorului. Înlăturarea acestuia din viața economică activă a fost văzută ca măsuri necesare, dar extreme, este mai avantajos pentru fiecare din părțile interesate ca debitorul falit să existe și ca agent economic, și ca subiect de drept, deoarece creditorii au mai mari șanse de a-și recupera creanțele în situația în care debitorul există și produce venituri. Restructurarea societății comerciale este o soluție modernă pentru anticiparea falimentului, fiind o trăsătură distinctivă a societăților în peisajul european.

Cuvinte-cheie: insolvență; debitor; procedura de restructurare; reorganizare; proces; cadrul legal.

PROCEDURE FOR THE RESTRUCTURING OF INSOLVENTIAL UNDERTAKINGS

Modern economic reality shows that companies can face difficulties, in this respect the legislator establishes the insolvency institution meant to remove the inefficient actors from the economic circuit, and those who experience temporary difficulties help them to revive their activity. Thus, in order to create remedies for the rehabilitation of the economic situation of economic agents, the institution of restructuring, which is characterized by the determination of a series of concrete actions included in an action plan accepted by the creditors' meeting, latter confirmed by the court, in the conditions in which the social reality demonstrates that the liquidation of the debtor's property, its removal from the active economic life was seen as necessary but extreme measures, it is more advantageous for each of the interested parties that the bankrupt debtor exists both as an economic agent and as a subject of law because the creditors have a better chance of to make claims in the situation where the debtor exists and generates income. Restructuring procedure is a modern solution for anticipating bankruptcy, being a distinctive feature of societies in the European area.

Keywords: insolvency; debtor; the restructuring procedure; reorganization; trial; the legal framework.

Printre cele mai importante instrumente juridice care reglementează relațiile patrimoniale și asigură stabilitate circuitului civil, alături de instituțiile dreptului de proprietate, actului juridic, obligațiilor civile, persoanei juridice etc., este și instituția insolvenței.

Fiind un atribut indispensabil economiei libere, această instituție este calificată ca sanitar al economiei, ori scopul major al ei este de a înlătura din circuitul economic actorii (întreprinzătorii) ineficienți, iar pe cei care întâmpină dificultăți temporare îi ajută să-și revigoreze activitatea. Independent de termenii folosiți (insolvență, insolvență, faliment, bancrută) instituția insolvenței este un concept juridic aproape universal și își găsește locul firesc în sistemul de drept al statelor cu economii libere.

Multitudinea, diversitatea și complexitatea raporturilor economice pe care le reglementează, plasează insolvența în categoria celor mai dinamice instituții juridice, impunând elaborarea unor acte internaționale, precum și solicitând legiuitorilor din diferite

state eforturi de a interveni cu modificări frecvente pentru a preciza unele aspecte sau pentru a acoperi lacunele pe care le descoperă, de regulă, datornicii [1, p. 2].

Subsecvent menționăm că investigarea unui fenomen este de neconceput, fără a percepe esența și trăsăturile acestuia. În atare context, considerăm necesară determinarea și constatarea conținutului termenilor utilizați atât la nivel doctrinar, cât și la nivel legislativ vizavi de instituția insolvenței.

Multitudinea de noțiuni, cum ar fi: „insolvența”, „insolvență”, „bancrută”, faliment” etc., nu oferă claritate nici destinatarului normelor juridice, dar nici celor interesați în materie. DEX-ul definește insolvență prin „situație în care se află un debitor ale cărui bunuri sunt de o valoare mai mică decât totalitatea obligațiilor care ar urma să fie satisfăcute cu acele bunuri” [2, p. 893].

Legiuitorul autohton definește noțiunea de „insolvență” în art. 2 din Legea insolvenței nr. 149 din 29.06.2012 ca fiind situație financiară a debitoru-



lui caracterizată prin incapacitatea de a-și onora obligațiile de plată, constatată prin act judecătoresc de dispoziție [3].

În România vizavi de terminologie, lucrurile stau altfel. Termenului de „insolvabilitate” din legislația RM îi este corespondent termenul de „insolvență”. Potrivit art.29 al Legii nr. 85 din 25 iunie 2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, aceasta definește insolvența, drept acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile, astfel: a) insolvența debitorului se prezumă atunci când acesta, după 60 de zile de la scadență, nu a plătit datoria sa față de creditor; prezumția este relativă; b) insolvența este iminentă atunci când se dovedește că debitorul nu va putea plăti la scadență datoriile exigibile angajate, cu fondurile bănești disponibile la data scadenței [4].

Mai mult ca atât, în doctrina română se face distincție între termenul de „insolvabilitate” și „insolvență”, având un conținut semantic distinct. În acest sens, Nicoleta Țândăreanu, indică faptul că insolvabilitatea este o stare a patrimoniului în care pasivul întrece activul, iar insolvența implică starea de dezechilibru financiar bazată pe lipsa de lichidități, pe lipsa de credit a comerciantului [5, p.32]. În ceea ce privește noțiunea de insolvență în dreptul comunitar, autorul Dana Daniela Moțiu remarcă că statele membre ale UE utilizează conceptul de „insolvabilitate” în locul celui de „insolvență”, fără a pune totuși semnul egalității între acestea, semnificația fiecărui termen reieșind din context [6, p. 62].

Nu există un cod universal al insolvabilității, o lege unică aplicabilă la nivel mondial. Prevederile legislațiilor naționale privind insolvabilitatea sunt încă în mare parte adaptate specificităților fiecărei țări. Există totuși principii de bază, prezente majoritatea legislațiilor privind procedura de insolvență, care pleacă de la logica, scopurile de bază ale falimentului. În plus, există și o serie de bune practici în domeniu, care sunt acceptate pentru rolul lor de a facilita îndeplinirea scopurilor procedurii de insolvabilitate.

În ultimii ani, legislațiile în domeniul insolvenței la nivel internațional au fost reînnoite constant, modificările fiind date de doi vectori importanți: presiunea de armonizare legislativă și adaptarea la specificul național. Tendința de armonizare a domeniului insolvenței este rezultatul atât al cooperării instituționale la nivel internațional sau regional, cât și a presiunilor informale de conformare din partea altor state partener. O serie de instituții internaționale (FMI, Banca Mondială, UNCITRAL, Comisia Europeană etc.) au definit în ultimii ani recomandări, convenții, mecanisme de consultare sau alte aranjamente de cooperare pentru a se stabili practici comune în procedura insolvabilității. Aceste mecanisme instituționale au

vizat direct domeniul insolvabilității, dar și indirect, prin reglementări sau acorduri conexe, în domenii cum ar fi politica de concurență. Domeniul în care s-a reușit un exercițiu avansat de armonizare, a fost cel al cooperării transfrontaliere pe probleme de insolvență. În acest caz, atât la nivelul Uniunii Europene, cât și la nivel internațional, au existat reglementări, obligatorii și, respectiv, voluntare, care au întărit platforma de cooperare internațională privind insolvabilitatea.

Astfel, este important să menționăm că instituția insolvabilității a fost și este obiect de reglementare a unor acte internaționale, cum ar fi: Convenția de la Istanbul cu privire la unele aspecte internaționale ale falimentului din 1990; Convenția de la Bruxelles din 23 noiembrie 1995 privind procedurile de insolvență; Legea – model referitoare la insolvență transfrontalieră adoptată în anul 1997 de Comisia Națiunilor Unite pentru Dreptul comerțului internațional (UNCITRAL); Regulamentul Consiliului nr. 1346/2000 din 29 mai 2000 privind procedurile de insolvență etc.

Pornind de la cadrul normativ internațional, coroborat cu cadrul normativ național, desprindem că procedurile de insolvență diferă în funcție de obiective:

- Dacă societatea comercială poate fi salvată sau activitatea economică este viabilă – datoriile acesteia pot fi restructurate. Această procedură are drept obiectiv protejarea societății comerciale, adică a activității economice, păstrarea locurilor de muncă și desigur achitarea contribuțiilor în buget.

- În cazul în care activitatea economică nu poate fi salvată, societatea comercială trebuie lichidată („dă faliment”).

În prezentul articol, urmează să cercetăm procedura de restructurare a întreprinderii în contextul coroborării reglementărilor naționale cu cele internaționale. Astfel în legislația italiană [7] sunt reglementate proceduri judiciare prin care debitorul încearcă să evite insolvența, denumite proceduri prealabile extraordinare. Procedurile extraordinare, cu caracter judiciar, comportă două etape. Prima etapă care este obligatorie, implică recunoașterea stării de insolvență de către instanța competentă. Urmează apoi o perioadă de observație de maxim două luni în care instanța va decide, dacă se justifică deschiderea procedurii de administrare extraordinară, care va conduce la reorganizare, sau dacă nu se justifică și în acest din urmă caz, intervine falimentul.

Noțiunea și clasificarea procedurii de restructurare. Remarcăm faptul că instituția restructurării este definită în mod diferit în legislația diferitelor state, astfel legiuitorul prin prisma prevederilor art. 2 din Legea insolvabilității nr.149/2012 din 29.06.2012 definește noțiunea de „restructurare” ca fiind un proces de realizare a unui set de măsuri financiare, organizatorice, operaționale și juridice, orientate spre



remedierea financiară și economică a întreprinderii pe bază de capitalizare, de reorganizare, de schimbare a structurii activelor și de modificare a procesului operațional de producție, precum și de alte măsuri care nu contravin legislației în vigoare.

Totodată, legiuitorul definește la art. 182 din Legea insolvenței menționată *supra* [3] instituția „restructurării” ca fiind acea procedură de insolvență ce se aplică debitorului în vederea achitării datoriilor lui, care prevede întocmirea, aprobarea, implementarea și respectarea unui plan al procedurii de restructurare, incluzând, împreună sau separat: a) restructurarea operațională și/sau financiară a debitorului; b) restructurarea corporativă prin modificarea structurii de capital social; c) restrângerea activității prin lichidarea unor bunuri din patrimoniul debitorului; d) orice alte acțiuni neinterzise de legislația în vigoare.

Subsecvent, legiuitorul român operează cu noțiunea de „reorganizare judiciară” pe care o definește la art. 54 din Legea cu privire la procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență [4] ca fiind acea procedură ce se aplică debitorului în insolvență, persoană juridică, în vederea achitării datoriilor acestuia, conform programului de plată a creanțelor. Procedura de reorganizare presupune întocmirea, aprobarea, confirmarea, implementarea și respectarea unui plan, numit plan de reorganizare, care poate să prevadă, nelimitativ, împreună sau separat: a) restructurarea operațională și/sau financiară a debitorului; b) restructurarea corporativă prin modificarea structurii de capital social; c) restrângerea activității prin lichidarea parțială sau totală a activului din averea debitorului.

Tot noțiunea de „reorganizare” este operată în Regulamentul Parlamentului European și al Consiliului privind procedurile de insolvență [8], domeniul de aplicare al căruia ar trebui să fie extins la procedurile care promovează salvarea întreprinderilor viabile din punct de vedere economic, dar aflate în dificultate, și care acordă o a doua șansă antreprenorilor. Acesta ar trebui, în special, să cuprindă și procedurile care prevăd restructurarea unui debitor într-o etapă în care există doar o probabilitate a insolvenței, precum și procedurile care lasă debitorului controlul deplin sau parțial al activelor și al afacerilor sale. Acesta ar trebui să includă și procedurile de remitere de datorie sau de ajustare a datoriilor în legătură cu consumatorii și cu persoanele care desfășoară o activitate independentă, de exemplu, prin reducerea cuantumului pe care îl are de plătit debitorul sau prin prelungirea termenului de plată care i-a fost acordat. Întrucât astfel de proceduri nu implică în mod necesar numirea unui practician în insolvență, ele ar trebui să intre sub incidența prezentului regulament în cazul în care au loc sub controlul sau supervizarea unei instanțe judecătorești. În acest context, termenul „control” ar trebui să includă situațiile în care instanța intervine numai în urma unei

căi de atac introduse de un creditor sau de alte părți interesate.

Doctrinarii români explică că prin reglementarea procedurii de reorganizare judiciară se urmărește atingerea scopului procedurii de insolvență, acela de acordare a unei șanse de redresare eficientă și efectivă a afacerii pentru debitorii viabili. Propunerea unui plan de reorganizare poate veni din partea debitorului, administratorului judiciar sau a unui creditor. Planul poate conține măsuri de restructurare și continuare a activității debitorului, lichidarea unor bunuri din averea acestuia sau o combinație a celor două variante expuse anterior [9, p. 22].

Prin urmare, mai reținem că în doctrina franceză procedura de restructurare vizează planul de salvagardare și planul de redresare care au un obiectiv comun: de a susține recuperarea activității urmărite de către debitor însuși care este prevăzut în cap. VIII și titlul III al Codului comercial francez [10].

Ambele sunt principalele instrumente pentru restructurarea întreprinderii aflate în dificultate. Planul de salvagardare se regăsește, în mare parte, în planul de redresare, care este însuși moștenitorul planului de continuare, așa cum a fost guvernat de legea din 25 ianuarie 1985.

În mod rezumativ, dispozitivele juridice sunt prezentate după cum urmează:

- Procedura de salvagardare: planul de salvagardare (reorganizarea cu continuarea de către debitor și eventualele cesionări).

- Recuperarea judiciară: plan de redresare (reorganizare cu continuarea de către debitor, avizul ex-ante al ex-directorului anterior și eventualele cesiuni parțiale ale activelor) sau, în lipsa acestuia, un plan de recuperare globală sau cesiuni parțiale către un cum-părător terț, fără acordul debitorului.

Prin adoptarea acestui plan, se poate astfel asigura restructurarea întreprinderii (planul de salvagardare sau recuperare) sau chiar organizarea indirectă a transmiterii către o terță parte sau, eventual, direct, dar numai pentru anumite activități, sub rezerva asumării planului de eliminare care rezultă din reorganizarea judiciară (Cod comercial francez L 626-1 și L 631-19).

Când vine vorba de salvare, este logic că sunt posibile doar cedări parțiale ale activității. Codul comercial francez distinge faza de pregătire a proiectului de plan, care pornește de la deschiderea procedurii de salvagardare sau de reorganizare judiciară (C. Com., art. L 626-1 până la L 626-5 L. 631-19), adoptarea planului de către instanță și consecințele acesteia (C. Com., art. L 626-6 - L 626-34; Pregătirea planului este indisociabilă de la un diagnostic al întreprinderii: prin urmare, legiuitorul impune în mod logic elaborarea unui bilanț economic și social (1) în lumina căruia se poate propune o soluție [11, p. 437].

Revenind la cadrul normativ național, menționăm



că în hotărârea explicativă a Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 2 din 24.03.2014 cu privire la aplicarea în practica judiciară a Legii insolvenței [12], se explică că restructurarea este o procedură de insolvență aplicată debitorului, ce constă în realizarea unui set de măsuri financiare, organizatorice, operaționale și juridice, orientate spre remedierea financiară și economică a întreprinderii pe bază de capitalizare, de reorganizare, de schimbare a structurii activelor și de modificare a procesului operațional de producție, precum și alte măsuri care nu contravin legislației în vigoare.

Procedura de restructurare se aplică prin încheierea instanței de insolvență în temeiul unei hotărâri a adunării creditorilor (art. 184).

Hotărârea adunării creditorilor de aplicare a procedurii de restructurare poate fi una separată la orice etapă după intentarea procesului de insolvență. În special, atunci când debitorul nu a propus un plan odată cu cererea introductivă sau în termenul stabilit imediat după intentarea procedurii insolvenței. Alternativ, în conformitate cu art. 21 alin. (6), debitorul poate să declare în cererea introductivă că se află în stare de insolvență și își exprimă intenția de a-și restructura activitatea. În acest caz, instanța de insolvență va intenta procesul de insolvență printr-o hotărâre fără drept de recurs, în cel mult 10 zile lucrătoare. Instanța va stabili un termen pentru debitor pentru depunerea planului de restructurare. Astfel deja la prima adunare a creditorilor, creditorii pot să decidă asupra planului de restructurare și în temeiul acestei hotărâri instanța să aplice procedura de restructurare și imediat aplicarea planului. Totodată, creditorii pot să nu fie de acord cu planul propus de către debitor și să adopte o hotărâre de aplicare a procedurii planului, dar să propună un termen pentru elaborarea unui alt plan.

Astfel, este preferabil ca debitorii să se adreseze și să discute planul cu creditorii înainte de a se adresa în instanța de judecată cu cererea introductivă.

Totodată, menționăm că Legea insolvenței nr.149/2012 din 29.06.2012 prevede două tipuri de proceduri de restructurare: cea generală și cea accelerată.

Asemănarea este aceea că în ambele proceduri se prezintă un plan de restructurare a activității debitorului și se instituie un moratoriu. Adică pe întreaga perioadă a restructurării se suspendă procedurile de executare silită. Odată cu confirmarea de către instanța a planului procedurii de restructurare, instanța urmează ca în ambele cazuri să înceteze procedura de restructurare și să continue realizarea planului.

Deosebiri sunt următoarele: în primul caz, se aplică în temeiul unei hotărâri a adunării creditorilor, care se decide în multe cazuri la prima adunare – adunarea de raportare, unde administratorul procesului, debito-

rul ori creditorii pot propune trecerea în procedură de restructurare. Ori la depunerea referinței de debitor, dacă cererea introductivă a fost depusă de creditor. Instanța de judecată în acest caz prin încheiere aprobă hotărârea adunării creditorilor.

Hotărârea adunării creditorilor de aplicare a procedurii de restructurare poate fi una separată la orice etapă după intentarea procesului de insolvență. Acesta este în cazul în care debitorul la înaintarea cererii introductive nu a propus un plan sau acest lucru nu l-a făcut imediat după intentarea procedurii de insolvență. A doua situație este când debitorul are posibilitatea ca o dată cu depunerea cererii introductive declarând că se află în stare de insolvență și își exprimă intenția de a-și restructura activitatea, instanța de insolvență intenționează procesul de insolvență printr-o hotărâre fără drept de recurs. Hotărârea se adoptă în termen de 10 zile lucrătoare. Urmează ca instanța de judecată să-i stabilească debitorului un termen de elaborare și depunere a planului (art.21 alin.(6) Legea 149/2012). În situația dată, creditorii deja la prima adunare pot decide asupra planului de restructurare. Instanța va confirma această hotărâre și imediat va aplica planul [13, p. 73].

În continuare, pornind de la prevederile art. 182 din Legea insolvenței [3], desprindem că restructurarea ca operațiune poate include împreună sau separat următoarele forme:

a) restructurarea operațională și/sau financiară a debitorului ce presupune o nouă abordare a activității acestuia (obiect de activitate principal), prin dimensionarea volumului de activitate (reducere ori creștere, după caz), în scopul sporirii lichidităților și a profitului, cu toate consecințele care decurg de aici (atragere de resurse financiare, disponibilizare, înlocuire ori atragere de resurse umane, stabilirea de noi acorduri comerciale cu furnizorii și beneficiarii debitorului, schimbarea totală ori parțială a conducerii debitorului, prelungirea datei scadenței creanțelor sau modificarea ratei dobânzii ori a penalității sau a altor clauze din cuprinsul contractelor sau a altor izvoare ale obligațiilor debitorului etc.). În cadrul acestei forme de reorganizare este posibilă chiar schimbarea obiectului principal de activitate al debitorului pe perioada aplicării acestei proceduri.

b) restructurarea corporativă prin modificarea structurii de capital social, asta presupune fuziunea debitorului, în condițiile legii; modificarea actului constitutiv al debitorului, în condițiile legii; emiterea de titluri de valoare ori de acțiuni de către debitor; reconversia de datorii în acțiuni, în condițiile legii; conversia creanțelor în titluri de valoare, cu excepția creanțelor bugetare etc.

Legislația română prevede că planul de reorganizare poate să prevadă, nelimitativ, împreună sau separat:



- a) restructurarea operațională și/sau financiară a debitorului;
- b) restructurarea corporativă prin modificarea structurii de capital social;
- c) restrângerea activității prin lichidarea parțială sau totală a activului din averea debitorului [14, p. 18].

Considerații generale privind admiterea planului procedurii de restructurare. O importanță deosebită pentru inițierea procedurii de restructurare are întocmirea planului procedurii de restructurare, astfel legiuitorul în art. 188 din Legea insolvenței indică un cerc limitat de subiecți care sunt în drept de a propune planul procedurii de restructurare în condițiile *infra*:

- a) debitorul poate depune planul odată cu cererea introductivă sau cu referința la cererea introductivă a creditorilor, ori într-o cerere expresă adresată instanței de insolvență, dar nu mai târziu de termenul stabilit la adunarea de raportare la care s-a aprobat restructurarea sa;
- b) administratorul insolvenței poate propune, la cererea adunării creditorilor sau a comitetului creditorilor, ori din proprie inițiativă, redresarea activității debitorului în baza unui plan, de la data desemnării sale și până la împlinirea termenului de prezentare a planului, stabilit la adunarea creditorilor de raportare la care s-a aprobat restructurarea debitorului;
- c) autoritățile administrației publice centrale sau locale pot propune planul în cazul insolvenței întreprinderilor de importanță vitală pentru economia națională menționate la art. 190 alin.(6).

Totodată, la elaborarea planului procedurii de restructurare pot contribui în cumul administratorul insolvenței, creditorii, comitetul creditorilor, dacă este format, reprezentanții angajaților și debitorul.

Subsecvent, este de menționat că legiuitorul interzice debitorului care, într-un interval de 3 ani anteriori formulării cererilor introductive, a mai fost subiect al unei proceduri instituite în baza Legii insolvenței, precum și debitorului ai cărui administratori, directori și/sau asociați (membri, participanți) au antecedente penale, de a propune planul al procedurii de restructurare.

Deopotrivă legiuitorul indică că în cazul în care planul procedurii de restructurare nu este prezentat instanței de insolvență în termenul stabilit de adunarea creditorilor de raportare, instanța poate decide intentarea procedurii falimentului și lichidarea debitorului. Dacă au fost exprimate mai multe intenții de depunere a unor planuri ale procedurii de restructurare, instanța de insolvență va stabili un termen maxim pentru depunerea lor, astfel încât votarea planurilor admise să se facă la aceeași adunare a creditorilor. În astfel de circumstanțe, instanța de insolvență

poate prelungi, la cererea administratorului insolvenței, a creditorilor sau a debitorului, termenul de prezentare a planului, dar nu mai mult decât cu 30 de zile.

Considerăm necesar a reflecta condițiile de formă a planului procedurii de restructurare care reieșind din prevederile art. 189 din Legea nr. 149/2012, este compus din partea descriptivă și partea organizatorică. În partea descriptivă se includ măsurile întreprinse după intentarea procesului de insolvență sau care urmează a fi aplicate pentru a se institui, prin procedură a planului, o modalitate de exercitare a drepturilor participanților. Această parte poate cuprinde și date despre temeiurile, oportunitatea și consecințele aplicării planului, importante pentru creditorii ca să decidă asupra planului, iar pentru instanța de insolvență ca să îl aprobe. În partea organizatorică se stabilește modalitatea de modificare, prin intermediul planului procedurii de restructurare, a statutului juridic al participanților la procesul de insolvență.

Totodată, cuprinsul planului procedurii de restructurare este prevăzut la art. 190 din Legea nr. 149/2012, corespunzător, planul procedurii de restructurare va indica perspectivele de redresare în raport cu posibilitățile și cu specificul activității debitorului, cu mijloacele financiare disponibile și cu cererea pieței față de oferta debitorului și va cuprinde măsuri neinterzise de lege. Planul procedurii de restructurare va cuprinde, în mod obligatoriu, un program de stingere a creanțelor sub forma unui tabel de creanțe, cuantumul sumelor pe care debitorul se obligă să le stingă și/sau să le plătească creditorilor, prin raportare la tabelul definitiv de creanțe și la fluxurile de mijloace bănești aferente planului, precum și termenele la care debitorul urmează să stingă și/sau să plătească aceste sume.

Un interes strident prezintă procedura confirmării sau refuzul confirmării planului procedurii de restructurare, în condițiile în care sarcina de examinare a chestiunii acceptării planului procedurii de restructurare a debitorului revine exclusiv adunării creditorilor.

Astfel, considerând dispoziția art. 204 din Legea insolvenței nr. 149/2012 după acceptare de către creditorii și debitor, planul procedurii de restructurare trebuie să fie confirmat de către instanța de insolvență. Până la confirmarea planului procedurii de restructurare, instanța de insolvență audiază administratorul insolvenței, comitetul creditorilor, dacă a fost desemnat, și debitorul. Odată cu confirmarea planului procedurii de restructurare, instanța de insolvență poate impune debitorului unele condiții sau restricții, concordate cu planul confirmat, pentru desfășurarea activității. La data stabilită, planul procedurii de restructurare va fi confirmat de către instanța de insolvență dacă sunt întrunite cumulativ următoarele condiții: a) cel puțin, jumătate plus



una din clasele de creditori acceptă ori consideră că acceptă planul; b) în cazul existenței a doar două clase, planul se consideră acceptat, dacă clasa cu cea mai mare valoare totală a creanțelor l-a acceptat; c) fiecare clasă de creditori defavorizată care a respins planul va fi supusă unui tratament corect și echitabil prin plan.

Tratament corect și echitabil există atunci când sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții: a) nicio clasă și nicio creanță care resping planul nu primesc mai puțin decât ar primi în caz de faliment; b) nicio clasă și nicio creanță a unei clase nu primesc mai mult decât valoarea creanței; c) în cazul în care o clasă de creditori defavorizată respinge planul, nicio clasă de creditori cu creanțe de rang inferior clasei defavorizate neacceptate, astfel cum rezultă din ierarhia prevăzută la alin.(2) art. 191, nu primește mai mult decât ar primi în caz de faliment. Doar un singur plan al procedurii de restructurare va fi confirmat de instanța de insolvență. Confirmarea unui plan al procedurii de restructurare exclude propunerea, admiterea, votarea sau confirmarea oricărui alt plan. În cazul în care, în termen de 4 luni din data inițierii procedurii de restructurare, instanței de insolvență nu i s-a prezentat niciun plan al procedurii de restructurare acceptat de adunarea creditorilor sau dacă niciun plan nu este confirmat, iar termenul pentru propunerea unui plan, în condițiile art. 188, a expirat, instanța de insolvență dispune începerea imediată a procedurii falimentului.

Menționăm că Legea insolvenței [3] nu prevede în ce termen instanța de insolvență va fixa ședința de confirmare a planului procedurii de restructurare.

Analizând legislația României, constatăm că în art. 139 din Legea cu privire la procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență [4] este indicat că judecătorul-sindic fixează termenul pentru confirmarea planului în cel mult 15 zile de la depunerea la tribunal de către administratorul judiciar a procesului-verbal al adunării creditorilor prin care acesta a fost aprobat. Judecătorul-sindic poate să ceară unui specialist să își exprime o opinie privind posibilitatea de realizare a planului, înainte de confirmarea lui. Planul este confirmat în următoarele condiții: A. în cazul în care sunt 5 categorii, planul se consideră acceptat dacă cel puțin 3 dintre categoriile de creanțe menționate în programul de plăți, dintre cele prevăzute la art. 138 alin. (3), acceptă planul cu condiția ca minimum una dintre categoriile defavorizate să accepte planul și ca cel puțin 30% din totalul valoric al masei credale să accepte planul; B. în cazul în care sunt trei categorii, planul se consideră acceptat în cazul în care cel puțin două categorii votează planul, cu condiția ca una dintre categoriile defavorizate să accepte planul și ca cel puțin 30% din totalul valoric al masei credale să accepte planul; C. în cazul în care sunt două sau patru categorii, planul se consideră acceptat în cazul în care

dacă este votat de cel puțin jumătate din numărul de categorii, cu condiția ca una dintre categoriile defavorizate să accepte planul și ca cel puțin 30% din totalul valoric al masei credale să accepte planul; D. fiecare categorie defavorizată de creanțe care a respins planul va fi supusă unui tratament corect și echitabil prin plan; E. vor fi considerate creanțe nefavorizate și vor fi considerate că au acceptat planul creanțele ce se vor achita integral în termen de 30 de zile de la confirmarea planului ori în conformitate cu contractele de credit sau de leasing din care rezultă; F. planul respectă, din punctul de vedere al legalității și viabilității, prevederile art. 133.

Analizând Codul comercial francez, notăm că similar legislației naționale nu este stabilit un termen în care instanța de insolvență va fixa ședința de confirmare a planului procedurii de restructurare.

Totodată, în art. 626-9 Cod comercial francez se indică că pentru confirmarea planului instanța notifică în mod corespunzător cu debitorul, administratorul, reprezentantul legal, controlorii reprezentanți ai consiliului de întreprindere sau, în caz contrar, reprezentanți ai personalului, deopotrivă ținând cont de documentele prevăzute la articolul L. 626-8, se expune după obținerea avizului procurorului. Atunci când procedura este deschisă în beneficiul unui debitor care angajează un număr de salariați sau care justifică o cifră taxa-de-afaceri mai mare decât pragurile stabilite prin decret în Consiliul de Stat, discuțiile trebuie să aibă loc în prezența procurorului.

Analizând legislația României și a Franței coroborate cu legislația Republicii Moldova, considerăm că în situația Republicii Moldova deopotrivă ar fi benefică instituirea posibilității audierii concluziei unui specialist asupra posibilității de realizare a planului propus spre confirmare, deoarece nu fiecare judecător ce are în procedură cazul, fiind jurist de profesie, ar putea înțelege terminologia financiar-contabilă.

Pornind de la prevederile Legii insolvenței nr. 149/2012, legiuitorul oferă instanței de judecată posibilitatea de a refuza confirmarea planului de restructurare, pronunțând o hotărâre de refuz.

Ca temei pot fi invocate următoarele circumstanțe:

- ignorarea condițiilor esențiale ce țin de conținutul planului;
- lichiditățile debitorului depășesc vădit creanțele creditorilor incluși în tabela de creanțe. Aici se are în vedere lipsa temeiului principal al insolvenței care este incapacitatea de plată. Adică debitorul dispune de surse financiare ce ar putea acoperi pasivul existent confirmat prin tabela de creanțe;
- planul conține date fictive sau cu eroare flagrantă;
- nu sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 204 alin.(4) legea insolvenței;



- remunerația și alte plăți a administratorului și a altor specialiști antrenați în proces nu au fost achitate, sau plata lor nu a fost asigurată prin plan.

Cu privire la refuzul instanței de a confirma planul de restructurare, putem evidenția practica Curții Supreme de Justiție în acest sens. Astfel în cauza cu nr. 2ri-143/18 Curtea casează hotărârea Curții de Apel Chișinău din 13 noiembrie 2017 de respingere a confirmării planului de restructurare, în cauza civilă la cererea înaintată de reprezentantul debitorului, cu privire la confirmarea planului procedurii de restructurare, cu trimiterea cauzei spre rejudecare la Curtea de Apel Chișinău, din motiv că instanța de fond a omis de a verifica în ce măsură sunt îndeplinite cumulativ condițiile pentru confirmarea planului de restructurare și dacă acesta nu conține date incorecte ce se referă la existența masei debitoare a SA „Oxx”, ținându-se cont, în acest sens, de prevederile art. 39 al Legii insolvențității, care stabilește că masa debitoare cuprinde toate bunurile debitorului la data intentării procesului de insolvențitate, precum și cele pe care acesta le dobândește și le recuperează pe parcursul procesului.

Totodată, instanța de recurs a menționat că la soluționarea cererii se evidențiază și necesitatea stabilirii dacă prin Planul procedurii de restructurare propus spre confirmare a fost stabilit tratament corect și echitabil pentru fiecare creanță și clasă de creditori (...) [15].

O altă cauză ce prezintă relevanță la obiectul cercetat este cauza cu nr. 2ri-403/17 în care Curtea casează hotărârea Curții de Apel Bălți din 28 septembrie 2017, în cadrul procesului de insolvențitate intentat în privința Societății cu Răspundere Limitată „R”, cererea depusă de lichidatorul Societății cu Răspundere Limitată „R” în proces de restructurare – D.C. cu privire la confirmarea planului procedurii de restructurare a Societății cu Răspundere Limitată „R”, contestația înaintată de creditorul Ș.C. împotriva hotărârii Adunării creditorilor Societății cu Răspundere Limitată „R” din 3 august 2017, cu privire la aprobarea planului de restructurare a debitorului și desemnarea administratorului insolvențității procedurii de restructurare, cu remiterea cauzei pentru rejudecare în instanța de insolvențitate, din motiv că instanța de insolvențitate a aplicat selectiv dispozițiile art. 205 din Legea insolvențității, pe care doar le-a ajustat la soluția expusă în hotărârea adunării creditorilor, neglijându-se circumstanțele relevante și cadrul legal pertinent.

Instanța de insolvențitate nu a aplicat prevederile art. 205 lit. b) din Legea insolvențității, or, deși din norma respectivă reiese că instanța de insolvențitate are sarcina de a determina dacă lichiditățile debitorului depășesc vădit sau nu creanțele creditorilor, aceasta nu a supus unei analize situația respectivă.

Mai mult decât atât, instanța de recurs a precizat că

în planul de restructurare a Societății cu Răspundere Limitată „R” au fost doar specificate bunurile debitorului, însă nu a fost determinată valoarea lichidităților debitorului în scopul sus-indicat (...) [16].

Urmează, să mai punctăm că în cazul existenței mai multor planuri, doar un singur plan de reorganizare va fi confirmat de instanță. În situația dată, confirmarea unui plan al procedurii de restructurare exclude propunerea, admiterea, votarea sau confirmarea oricărui alt plan. De asemenea, legislația prevede că, în cazul în care nu a fost prezentat instanței de insolvențitate niciun plan al procedurii de restructurare în termen de 4 luni din data inițierii procedurii de restructurare, instanța de insolvențitate dispune începerea imediată a procedurii falimentului.

În circumstanțele descrise, reliefăm că instanța de judecată în final se pronunță prin hotărâre prin care se confirmă planul procedurii de restructurare, în consecință instanța de insolvențitate dispune încetarea procedurii de restructurare și aplicarea planului față de debitor sau respinge confirmarea planului.

Dispozitivul hotărârii de confirmare a planului procedurii de restructurare și de încetare a procedurii de restructurare cu aplicarea planului față de debitor se publică și se notifică individual debitorului, creditorilor și membrilor comitetului creditorilor.

Hotărârea instanței de insolvențitate privind confirmarea planului procedurii de restructurare, încetarea procedurii de restructurare față de debitor, cu aplicarea față de acesta a planului sau Hotărârea privind respingerea confirmării planului procedurii de restructurare – art.204 (2), 206 (1), (2), 207 Legea insolvențității – se contestă cu recurs de către creditori, administrator, comitetul creditorilor, debitor. Aceasta se emite în ședință publică, cu citarea comitetului creditorilor, administratorului, reprezentantului debitorului [17].

Efectele confirmării planului procedurii de restructurare. În succesiunea chestiunilor abordate, este necesar a fi punctate efectele confirmării planului de restructurare.

După confirmarea de către instanță a planului procedurii de restructurare, activitatea debitorului se restructurează corespunzător. Creanțele și drepturile creditorilor sunt modificate conform condițiilor stipulate în plan. Creditorii conservă drepturile lor, pentru întreaga valoare a creanțelor, împotriva codebitorilor și a fidejuserilor debitorului, chiar dacă au votat pentru acceptarea planului procedurii de restructurare. Se întreprind măsuri în vederea îndeplinirii măsurilor stabilite în planul de restructurare.

De asemeni, legea prevede că din momentul rămănerii irevocabile a hotărârii de încetare a procedurii de restructurare și aplicarea planului, debitorul reintră în dreptul de administrare a masei debitoare sub supravegherea administratorului.



Pe parcursul realizării planului procedurii de restructurare, debitorul va fi condus de administratorul insolvabilității sau de reprezentantul debitorului sub supravegherea administratorului insolvabilității. Acționarii, membrii și asociații cu răspundere limitată nu au dreptul de a interveni în conducerea activității ori în administrarea masei debitoare, cu excepția și în limitele cazurilor expres și limitativ prevăzute de lege și în planul procedurii de restructurare. La supravegherea debitorului, administratorul insolvabilității își va exercita atribuțiile în conformitate cu art.211 și 212. Administratorul insolvabilității poate continua procesele pendinte referitor la examinarea contestațiilor depuse în cadrul procesului de insolvabilitate, dacă acest aspect este prevăzut în planul procedurii de restructurare. Cheltuielile de judecată vor fi suportate de către debitor, dacă planul nu specifică altfel.

În concluzie, menționăm că deși instituția insolvabilității are drept scop înlăturarea din circuitul economic a actorilor (întreprinzătorilor) ineficienți, legiuitorul urmând prevederile art. 126 din Constituția RM [17], reglementează procedura de restructurare a întreprinderii insolvabile, care are drept scop salvarea situației economice a debitorului care întâlnește dificultăți temporare întru a-și revigora activitatea prin determinarea unui șir de acțiuni concrete cuprinse într-un plan desfășurat acceptat de adunarea creditorilor, în condițiile în care realitatea socială demonstrează că lichidarea averii debitorului, înlăturarea acestuia din viața economică activă au fost văzute ca măsuri necesare dar extreme. Este mai avantajos pentru fiecare din părțile interesate ca debitorul falit să existe și ca agent economic, și ca subiect de drept, deoarece creditorii au mai mari șanse de a-și realiza creanțele în situația în care debitorul există și produce venituri.

Referințe:

- ROȘCA, N. Legislația insolvabilității Republicii Moldova: Calea spre perfecțiune. În: *Conferința „Legea insolvabilității – de la teorie la practică”*, 10.10.2014. Chișinău, p. 2.
- Dicționarul explicativ al limbii române*. Ediția a II-a. București: Permalink, 1999.
- Legea insolvabilității nr.149/2012 din 29.06.2012, publicată în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.193-197, în vigoare din 13.03.2013.
- Legea cu privire la procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, nr.85/2014, publicată în *Monitorul Oficial al României*. Partea I, nr.466 din 25.06.2014.
- ȚĂNDĂRESCU, N. *Procedura reorganizării judiciare*. București: All Beck, 2000.
- MOȚIU, D. *Stabilirea masei active și a masei pasive în procedura insolvenței*. București: Wolters Kluwer, 2009.
- Legge fallimentare (Regio Decreto 16 marzo 1942, n.267), republicat în J.O. 147/27.06.2015.
- Regulamentul (UE)2015/848 al Parlamentului European și al Consiliului din 20 mai 2015 privind procedurile de insolvență.
- Dr. *Marcela Comșa judecător Curtea de Apel Brașov*, Phoenix, octombrie-decembrie 2018, p.22.
- Code de commerce français, versiune consolidată la 01.01.2019 <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=vig>.
- PEYRAMAURE, Ph. Le bilan économique et social dans la loi du 25 janvier 1985: I. II. 1986, 15167 p. 437.
- Hotărârea explicativă a Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 2 din 24.03.2014 cu privire la aplicarea în practica judiciară a Legii insolvabilității http://jurisprudenta.csj.md/db_hot_expl.php
- CRAIU, N. Procedura de restructurare. În: *Conferința „Legea insolvabilității – de la teorie la practică”*, 10.10.2014. Chișinău, p. 2.
- STAN, Anuța. *Evaluator autorizat*. Phoenix, iulie-septembrie 2018, p.22.
- Cauza nr. 2ri-143/18 la cererea înaintată de reprezentantul debitorului societatea pe acțiuni „Orhagroservice” în proces de insolvență, Ivan Țugui, cu privire la confirmarea planului procedurii de restructurare, http://jurisprudenta.csj.md/search_col_civil.php?id=44852
- Cauza nr. 2ri-403/17 la cererea depusă de lichidatorul Societății cu Răspundere Limitată „R” în proces de restructurare – D.C. cu privire la confirmarea planului procedurii de restructurare a Societății cu Răspundere Limitată „R.”, contestația înaintată de creditorului Ș.C. împotriva hotărârii Adunării creditorilor Societății cu Răspundere Limitată „R” din 3 august 2017, cu privire la aprobarea planului de restructurare a debitorului și desemnarea administratorului insolvabilității procedurii de restructurare http://jurisprudenta.csj.md/search_col_civil.php?id=41092
- Recomandarea cu privire la aplicarea prevederilor legale, referitoare la examinarea unor categorii de cereri și contestarea actelor de dispoziție ale instanței de insolvență, emise în cadrul procesului de insolvență nr. 101 din 09.02.2018 http://jurisprudenta.csj.md/search_rec_csj.php?id=156
- Constituția Republicii Moldova din 29 iulie 1994, publicată în *Monitorul Oficial al R.Moldova*, nr.1 din 12.08.1994. Republicat: *Monitorul Oficial al R.Moldova*, nr.78/140 din 29.03.2016.

Prezentat la 03.01.2019



CALIFICAREA RĂSPUNDERII PROFESIONALE CA FORMĂ A RĂSPUNDERII JURIDICE – TEMEI DE ABORDARE A PROBLEMATICII MALPRACTISULUI ÎN EDUCAȚIE FIZICĂ ȘI SPORT

Alexandru-Virgil VOICU

Universitatea de Studii Politice și Economice Europene „Constantin Stere”

Activitatea de educație fizică și sport a devenit și necesită în continuare a fi obiect al preocupărilor juriștilor și al celor care doresc încadrarea acestei activități în contextul și în rigorile unei conduite civilizate, de cea mai înaltă moralitate, dar și de strictă legalitate și responsabilitate. Încălcarea unor drepturi inerente ființelor umane privind viața, sănătatea, integritatea fizică și psihică prin erori profesionale (malpraxis) manifeste în managementul, la diferite niveluri, al activităților sportive, pot crea prejudicii sportivilor și aparținătorilor acestora. Lucrarea își propune responsabilizarea tuturor participanților la activitățile sportive (inclusiv managerilor activităților sportive și organizațiilor, implicate în aceste activități) privind consecințele erorilor profesionale ce se produc în activitățile de educație fizică și sport – fapte care pot antrena răspunderea juridică, în condițiile în care răspunderea profesională, conform Noului Cod civil român și dreptului UE în materie, s-a constituit ca formă a răspunderii civile.

Cuvinte-cheie: sport; sportivi; manageri; prejudicii; etică juridică; răspundere juridică; răspundere profesională; malpraxis sportiv.

THE QUALIFICATION OF PROFESSIONAL LIABILITY AS A FORM OF LEGAL LIABILITY AS BASIS FOR AN APPROACH TO THE PROBLEM OF MALPRACTICE IN PHYSICAL EDUCATION AND SPORT

The activity of physical education and sport has become, and needs to continue to be, an object of interest for legal practitioners and for those who wish to include this activity in the context and within the rigors of civilised conduct of the highest morality, but also in a strict legality and liability framework.

The violation of certain rights inherent to human beings regarding their life, health, physical and mental integrity via professional errors (malpractice) manifested in the management, at different levels, of sporting activities, may cause injury to athletes and their dependants. This paper aims to present the liability of all the participants to sporting activities (including managers of sporting activities and organizations involved in these activities) regarding the impact of professional errors occurring in activities of physical education and sport – deeds which may give rise to legal liability, since professional liability, under the conditions of the new Romanian Civil Code and of relevant European Law, has become a form of civil liability.

Keywords: sport; athletes; managers; tort; legal ethics; legal liability; professional liability; malpractice in sports.

About the institution of legal liability. The forms of civil liability. This paper – which may cause/trigger the drafting of a larger study on malpractice in sports (we shall use, in particular, the term sports activity – *sport* according to the legal definition contained in the European Union documentation) [1], can contribute to acquiring a legal culture regarding the institution of (legal) liability – referring to infringements on the rules of legal ethics (even Olympic ethics) [2] operational in contemporary society – by legal culture we understand the accumulation of legal knowledge relating to the legal phenomenon, but in close connection with all other knowledge about all fields which form the basis of the existence of human society, as part of universal culture and civilisation. Any trainer in didactics and education for a given domain must acquire legal knowledge, through which we understand the minimum informational require-

ments relating to fundamental rights and freedoms, several concepts regarding compliance with the legal norms, certain legal obligations which every citizen must comply with, a few notions about the principles and forms of legal liability, types of penalties applicable for different forms of illegal conduct, and, as the case may be, their consequences [3].

Therefore, we believe it is necessary, in the context of the object of this study, to make certain observations concerning one of the forms of the institution of legal liability [4], the most important institution of any legal system, namely concerning civil liability. The traditional doctrine, in the Civil Code, “subjects civil liability, at least at a technical level, to different regimes, depending on whether it consists of civil tort liability or civil contractual liability” [5] so that civil law shall encompass two forms of liability: *tort liability* and *contractual liability*, covered by the New



Civil Code, in Chapter IV, Civil Liability. We shall motivate in what follows the new legal nature of the institution of professional liability.

Tort liability [6], regarded as being the common law liability in civil law [7] – because “once the conditions of civil contractual liability fail to be met in a given situation, if that situation triggers civil liability, this can only be tort liability” [8] – defined as “the obligation of a person to fix either the injury caused to another through an extra-contractual illicit deed, or, as the case may be, or for the injury for which they are required by law to be answerable” [9].

Contractual Liability [10], the special liability in civil law, is regarded as “the obligation of the debtor of an obligation in a contract to remedy the injury caused to his creditor by the non-fulfilment, *lato sensu*, i.e. the delayed performance, unsatisfactory performance, or non-performance in whole or in part. It arises between contracting parties in breach of a concrete and determined obligation [11].

On Professional Liability. Until the entry into force of the New Civil Code (NCC) of Romania, as of 01 October 2011, *civil tort liability* did not coincide with *professional liability in general, including that pertaining to sports activities*. Professional liability was not included in the category of legal liability [12]. At that time, one of the authors of this study, according to the doctrine and legal reality of that period, stated [13]: “However, the liability which may arise out of the pursuit of sports activities is not specially regulated in the Civil Code, nor in the Criminal Code or other special laws [14]... because at the time of drafting of the main codes in Europe sports activities only occurred sporadically, and did not constitute an important social phenomenon [15] – outside Transylvanian civil law, faithful to the Roman law, in particular as regards obligations, which contains an interesting disposition in Article 1,299, Chapter XXX of Part II [16], by which the person practicing a profession and not having the required special knowledge is declared liable”; neither the French Civil Code, nor the current Romanian Civil Code (the Civil Code in force in 1999) do not contain any special provisions relating to professional liability [17]. In this situation, the law and the doctrine have applied the general principles of civil liability and, in the case of the professional, detailing the liability of architects, lawyers and doctors in particular” [18].

Today, the New Civil Code [19], as well as the EU Regulations, in respect of the forms of civil liability, indicate the emergence of the third form of civil liability, namely that of professional liability. Therefore, we shall be able to address the issue of civil liability, stating at the same time the inclusion into common law of civil tort liability, and also referring to the new form of civil liability: professional liability.

Identifying the acts of malpractice in the activity of physical education and sport, we shall achieve not only an overview of the emergence of obligations through the creation of damage to athletes, but also an attempt to particularize the professional liability of those who carry out activities in the field of sports (occupations relating to sport) including that of coach and / or professor of physical education. Because “a professional cannot find himself in other relations with someone to whom he could cause injury, acting as a professional, unless he has a contractual relation, or, excluding this, by an intentional or deceitful deed, the cases of damage, or, finally, in accordance with the provisions of the law, when a certain liability is established” [20] – therefore, we shall have the support of proposals for *lex ferenda*, and last but not least, actual attempts to harmonize Romanian Sport Law with its own peculiarities with the European legal structures and the Euro-Atlantic structures which we have joined.

On professionals and undertakings in the field of physical education and sport. The new Civil Code marked a major legal change in the Romanian legislative system. It has modernized not only the provisions of the Civil Code of 1864, but it brought about the inclusion into the body of the Civil Code of rules regarding the family, and it unified civil law with commercial law. Thus, upon the entry into force of this new Civil Code, the Commercial Code has ceased to be applied. The new Civil Code has, however, a series of provisions relating to *professionals* and the *undertaking* [21]. We believe that it is not yet opportune to make critical considerations on the concept of undertaking as described by the contents of the New Civil Code, the existing meaning being sufficient to discuss the theme chosen by us in this study [22].

In the current stage of reconfiguration of the Romanian society, in which the occupations have become professionalized - in which the managers of all organizations, including those in the field of sport: specialized public administration, specialized sport structures of public law and /or private law for-profit or not-for-profit – understand to govern their undertaking as their own businesses – the utility of such an approach to the institution of legal liability is unquestionable, as it can pave the path towards knowledge concerning professional liability. The imperatives of *efficiency* and *efficacy* of the professional activities of those involved in sports must be supplemented by the imperative of *legality* (also in accordance with the principles of the Legal Ethics of Sports, and implicitly of the professions related to sports).

We mentioned the concept of “Legal Ethics” [23] – an imperative which must be observed by all professionals involved in sports activities. Thus, “the concept of *Ethics*, and especially the concept of *legal ethics*, is multifaceted. This situation is favoured by



the interpenetration between moral (ethics), law and professional practices. Studying legal ethics, as part of applied ethics, becomes an imperative not only for the science of law, but also for moral philosophy. For these reasons, “moral philosophy has been marked, in recent years, by the singular development of its sub-branch known as «Applied Ethics»” [24].

The study of legal ethics, as part of professional ethics, is now just beginning in Romania. This explains the very low interest, perhaps also due to reasons of immorality or amorality, of the professionals, of the press, and of the politicians – for this field [25]. It is true that we are in the presence of possible interpretations which would not hold liable the acts of malpractice of professionals, because they invoke, in the interest of delaying the enforcement of the institution of legal liability, the existence of codes of ethics of certain occupations.

Thus, while ethics is a product of cohabiting in a community, including rules of conduct which are not the product of state bodies and, consequently, their infringement cannot be sanctioned by the state, Law, as an assembly of legal rules, is the direct product of the state’s will, and whose infringement shall attract the enforcement of sanctions by the state. Starting from the status quo, in which the two concepts are separated completely, it is very difficult to define a *joint* concept, a hybrid, which we shall call *legal ethics*, since ethical and legal matters are, in essence, different. The fact that legal rules must be *just*, fair and, therefore, filled with ethical and moral values, does not mean that they shall not also be ethical rules, as ethical standards, through the important values which they protect and whose breach shall also attract a penalty (moral, this time), are not within the scope of the law [26]. In the analysis of the concept of legal ethics, we shall also have to take into account the notion of “*professional ethics*” (Bentham called the science of morality “professional ethics”) and the fact that, as a general rule, by “code of professional ethics” the moral rules of conduct within the framework of an occupation are described [27].

Since law operates with the criteria of just and unjust, i.e. legal and illegal, and ethics operates with the notions of good and evil, i.e. moral and immoral (or non-ethical), we can give a new meaning to the concept of “legal ethics” [28]. Although in daily life, the individual action of applying or obeying the law cannot be separated from the abstract, state-wide, and generally binding rule of law, in theory we have the right and the ability to attempt an interpretation of this phenomenon. *Under these circumstances, we shall be able to “define” (theoretically) the legal ethics by the effort of understanding and interpreting legal rules, followed by their implementation with complete good faith* [29].

The ethical-legal principle which forms the basis of civil liability has been entered into the Civil Code, in Article 1,349 as follows: the breach of the general obligation to ensure compliance with the legal provisions or rules established by custom, if it resulted in trespassing upon the subjective rights and legitimate interests of other persons, binds the guilty party to integral repairs. In contractual matters, this principle is rendered by the provisions of Article 1,350 of the Civil Code. The universality of this rule makes it applicable in all cases, laying down the legal framework in which the victim may make claims and obtain payment of damages. This principle has deep moral connotations, being fair to restore the social balance, destroyed by an illicit deed, which provides for the repairs of the damage suffered by the victim, by the one who is guilty. This facet of civil liability, arising from the fact that, in the exercise of their freedom, man builds his or her own personality, but, at the same time, they must bear the responsibility for their actions. Thus, one who acts consciously is responsible for one’s own acts and their consequences, being obliged to restore the social balance should it be distorted. The real responsibility is always associated with the order commutative justice, which tends towards the establishment of a legal reaction designed to eliminate the consequences of the damaging fact. ***The relationship between Ethics, Morality and Law*** is focused on the guilt of the author of the illegal deed. Freedom and responsibility constitute two complementary and indispensable concepts which characterize the human dignity. Civil liability involves conscience and freedom. Only a person who is aware is free, and therefore responsible. On the other hand, freedom without responsibility tends toward anarchy, or, in other words, freedom is conditioned by individual responsibility. So, as soon as one exceeds the limits laid down by the rules of the positive law, injuring by default the rights of third parties, one shall enter in the field of illegal deeds, of offences, and must be held responsible for the consequences of the acts which one commits. The vision of the free and responsible person also involves an objective view of Law which has as finality the idea of justice and safeguarding of essential principles, among which “do not injure or cause damage to another” figures as a priority. Such an approach to Law is normative and dissuasive, because it imposes choices, proposes purposes, and dictates attitude and behaviour.

The ethical and legal meanings of civil liability for professional malpractice [30]. One of the defining components of the ample process of reconstruction of the institution of civil liability is represented by the ***recognition of a new liability, of third type*** [31], which groups together the autonomous rules of professional liability. We are talking about the liability



ty of a professional towards the inherent risks of the exercise of their activity, a special liability, aggravated in relation to other hypotheses of legal liability, which mostly affects the special quality of the liable person. Doctrine-related debates [32] on this issue have revealed that we are in a moment of crisis of civil liability, characterized by the distortion of the concept of “civil guilt”, as a result of the significant extension of its contents to objective elements. Paradoxically, moral guilt refers to the abnormal behaviour of the perpetrator, who is in breach of the rules of conduct imposed in a civilized society with regard to the pursuit of a profession - and of course that we also relate to sports professions. The need emerges for the recognition of a guilt rendered objective, which has lost its normative role, its moral meaning, being subordinated to the major imperative of repairing the damage suffered by the victim, even in the absence of the consciousness of the perpetrator. Thus, under the pretext of simplification and increasing the efficiency of the process of triggering civil liability, an entire offensive against civil guilt has been launched, at the price of ignoring moral and ethical values imposed by the substantiation of subjective civil liability. However, guilt continues to exercise a dominant influence, but it acquires new meaning, characteristic to this particular form of liability, which always relates to the quality of the perpetrator. The tendency is towards the development and implementation of the idea according to which in this field it is required to rethink the contents of civil guilt, within the meaning of renouncing the traditional psychological attitude of the perpetrator, and leaning towards an objective element, the abnormality of the harmful behaviour [33].

The legal relationship between the professional (sports professional) and the recipient of the performance (client, student, professional athlete, spectator, etc.) cannot be wholly subordinated to the rules established by a civil contract, on the one hand, nor to those of an essentially tort liability, on the other hand, that would require a severe interpretation of its operating coordinates. This is the reason why the debates on the conditions and substantiation of the professional's liability propose to reveal its specific elements, which can constitute arguments for the need to harmonize the legal standard with the realities of contemporary society, in front of the increase of the threat of occurrence of damage, and here we are referring to damages produced in physical education and sport activities.

Given the diversity and complexity of the hypotheses of professional civil liability, regarding the legal aspect, it is necessary to establish abstract rules, applicable to all cases of malpractice, such as to ensure more effective protection of the victim, by helping them obtain compensation. Through a manifest

concern to show compassion towards those who have suffered injury unjustly caused by a professional in the exercise of his duties, the practice and literature have supported the idea of triggering civil liability even outside of its traditional role, so that the balance of the legal mechanisms specific to this hypothesis could ensure its full legal efficiency [34].

Settlement of civil tort liability and contractual liability in the current Civil Code of Romania [35] aims to establish the rules which, in the matter of professional malpractice, are designed to govern the conditions for initiation and success of the action in triggering liability, and respectively to lead to restoring the social balance destroyed by committing a deed which has resulted in damage to another person. In order to ensure full protection of the victim from the deed of malpractice, there is a tendency towards the objectifying of the civil liability of the professional, it being engaged in most cases independently of any guilt. Thus, the analysis shall be transposed into causal plane, the simple occurrence of damage triggering the mechanism of civil liability. *As special hypothesis of legal liability, civil liability for professional malpractice means the legal relationship which arises by the breach made by certain categories of persons, hereinafter generically referred to as professionals, of the rules of conduct laid down by law or by the professional body to which they belong, causing injury to other persons, with regard to which the obligation to repair this injury arises* [36].

Analysed as legal institution, *malpractice meets the rules governing this obligation of compensating the victim, related to the contractual or extra-contractual deed of the professional, of the person involved, in our case, in sporting activities and / or activities related to these* [37].

As is clear from the definitions set out above, the structure of the legal relation of liability for the professional malpractice includes the four classic elements of civil liability in general: *the injury, the illicit deed of malpractice, the causal link between these, and the guilt of the perpetrator.*

The analysis of civil liability for professional malpractice brings into discussion the quality of the responsible person, a special condition which justifies regulating aggravated liability with the overarching objective of ensuring a more efficient protection of the rights and legitimate interests of the recipient of the performance. We take note that the operation of an undertaking, as specific activity carried out by a professional, involves assuming the risk of occurrence of injury either to contracting parties, or to third persons. This aspect is important from the point of view of substantiating the civil liability of the professional, considered to be an essentially objective liability, having as a basis the risk. The business may



involve the pursuit of socially harmful or dangerous, injurious activities, and this constitutes a reason for which the professional is obliged to answer for the occurred consequences, taking into account the fact that he is the one who initiated, organised, supervised and monitored this activity.

As we have shown, sports structures, if operating an enterprise, belong to the category of professionals. We take note that the operation of an undertaking, as specific activity carried out by a professional, involves assuming the risk of occurrence of injury either to contracting parties, or to third persons. This aspect is important from the point of view of substantiating the civil liability of the professional, considered to be an essentially objective liability, having as a basis the risk. The business may involve the pursuit of socially harmful or dangerous, injurious activities, and this constitutes a reason for which the professional is obliged to answer for the occurred consequences, taking into account the fact that he is the one who initiated, organised, supervised and monitored this activity.

In another study which shall follow this one, we shall refer in detail to certain hypotheses on causing injury through professional malpractice in sports activities - in situations of infringements of the rights to life, health, physical and mental integrity. And, last but not least, we shall argue the following: the perception of society with regard to the values of sport should not affect legal security, understood in terms of European Law, of all participants to sports activities.

References:

1. The White Paper on Sport, which entered into force at the same time as the Treaty of Lisbon (01 December 1999) took over the definition of sport included in the European Sports Charter (adopted on 24 September 1992, revised on 16 May 2001) - Article 2, Paragraph (1), Letter a). Thus by *sportwe* understand “all forms of physical activity which, through casual or organized participation, aim at expressing or improving physical fitness and mental well-being, forming social relationships or obtaining results in competition at all levels”. Law No 69/2000 on physical education and sport, which has undergone many amendments and additions after to the date of its publication in the Official Journal of Romania, Part I, drawn up after the entry into force of the *European Sports Charter* contains a definition different from that of the White Paper on Sport: through *physical education and sport* it is meant “all forms of physical activity aimed, through an organized or independent participation, to express or to improve the physical condition and spiritual comfort, to establish civilized social relations and to lead to results in competitions of any level” (Article 1, Paragraph 2). Another observation (somewhat contradictory to the meanings assigned to both the term physical education as well as the concept of sport), according to which “physical education and sport shall include the following activities: physical education, sport in schools or universities, sport for all, professional

sports, physical exercise with maintenance, prophylactic or therapeutic purpose”.

2. VOICU, A.V. *Some Arguments Regarding the Necessity of Changing the Paradigm of Olympic Education in Agreement With an Adequate Juridical Pedagogy*, in *International Sports Law Review Pandektis*, 2016, vol. 11, issue 3/4, p. 388-397; VOICU, A.V., VOICU, B.I. *Aspects of Moral and Legal Legitimacy of the Ideology of Sport in Contemporary Society*, in *International Sports Law Review Pandektis*, 2015, vol. 11, issue 1/2, p. 457-464.

3. REBREANU, V. *Câteva reflecții privind cunoașterea dreptului [Certain Observations Concerning the Knowledge on Law]*, Article UJ Premium, 19 November 2018.

4. COSTIN, M.N. *O încercare de definire a noțiunii răspunderii juridice [An Attempt to Define the Concept of Legal Liability]*. In: *Revista Română de Drept [The Romanian Journal on Law]*, no. 5/1970, p. 83: “Legal liability is the complex of related rights and obligations, which – according to the law – shall arise as a result of an illegal deed and which constitutes the framework for the implementation of the state’s coercion through the application of legal sanctions in order to ensure the stability of social relationships and the guidance of the members of society towards compliance with Law and Order” – thus defined, legal liability shall not be reduced and cannot be confused with legal penalty.

5. ELIESCU, M. *Răspunderea civilă delictuală [Civil Tort Liability]*. Bucharest: Publishing House: Editura Academiei R.S.R., 1972, p. 7.

6. The new Romanian Civil Code, Article 1,349 Tort Liability – “(1) Each person has the obligation to comply with those rules of conduct imposed by law or by custom and to restrain from causing harm to the rights and the legitimate interests of others by means of actions or omissions. (2) Those that are not incapacitated and infringe this obligation shall be held liable for all damage that has been caused, and shall have to repair all damage. (3) In the situations specifically provided by law, a person is obliged to repair the damage caused by the act of another person, by things or animals in his or her custody, as well as by the ruin of a building. (4) Liability for damage caused by defective products shall be enforced by special law”.

7. VOICU, A.V. *Răspunderea civilă delictuală cu privire specială la activitatea sportivă [Civil Tort Liability with Special Regard to Sports Activities]*. Bucharest: Publishing House: Lumina Lex, 1999, p. 41: among traditionalist theories we note the following: *the theory of the duality of civil liability* and *the theory of the uniqueness of civil liability*.

8. PRICOPE, P. *Răspunderea civilă delictuală [Civil Tort Liability]*. Bucharest: Publishing House: Hamangiu, 2013, p. 282, with reference to ELIESCU, M. *Op. cit.*, p. 62-63, footnote no. 96.

9. POP, L. *Drept civil român. Teoria generală a obligațiilor [Romanian Civil Law. The General Theory of Obligations]*. Bucharest: Publishing House Lumina Lex, 2000, p. 177.

10. The new Romanian Civil Code, Article 1,350 Contractual Liability – “(1) Every person shall be obliged to perform the obligations he or she has contracted. (2) When, without justification, a person fails to fulfill his or her obligations, he or she shall be liable for the damage caused to



the other party and shall be bound to repair this damage, in accordance with the provisions of the law. (3) Unless otherwise stated by law, neither party may replace the application of the rules concerning contractual liability by reference to other rules that would be more favorable”.

11. POP, L. *Op. cit.*, p. 354.

12. VOICU, A. V. *Op. cit.*, 1999, p. 73.

13. *Ibidem*, p. 73-74.

14. VOICU, A.V., 1999, with reference to GAȘPAR, C. *Răspunderea civilă și asigurarea în accidente de sportive* [Civil liability and insurance in sports accidents], „Legalitatea populară” [Popular Legality] Journal, no.6/1957, p. 657.

15. VOICU, A. V. *O privire comparativă asupra răspunderii civile a medicului și antrenorului* [A Comparative Approach to the Civil Liability of the Physician and the Coach], at the National Scientific Symposium organized by the Romanian Council on the Science of Sport and by the Centre of Research for Sport Problems, held in Bucharest, 7-8 Nov. 1996, published in the Conference, vol. 3, p. 1-5.

16. GIONEĂ, V. *Răspunderea civilă a liberului profesionist (medic, avocat, arhitect)* [The Civil Liability of the Freelancer (Physician, Lawyer, Architect)], Brașov, 1943, Biblioteca Universității din Cluj, p. 18: “Article 1,299 stated that: the professional shall be held liable for the damage caused by the lack of the qualities which, according to their occupation, they must have”.

17. *Ibidem*, p. 16.

18. *Ibidem*.

19. The New Civil Code, Article 3 – The general application of the Civil Code “(1) The provisions of this Code shall also apply to relationships between professionals, as well as relationships between them and any other matters of civil law. (2) Every person who operates an undertaking shall be deemed to be a professional. (3) The systematic exercise, by one or more persons, of organized activity which consists of the production, management or alienation of goods, or the provision of services, whether or not it has a lucrative purpose, constitutes the operation of an undertaking”. Article 4 - The implementation of international treaties on human rights “(1) In relation to matters covered by this Code, the provisions relating to the rights and freedoms of individuals shall be interpreted and applied in accordance with the Constitution, the Universal Declaration of Human Rights, the covenants and other treaties to which Romania is a party. (2) Should any inconsistencies arise between the covenants and treaties on the fundamental human rights, to which Romania is a party, and this Code, the international regulations shall take precedence, except in the cases where this code provides more favorable provisions”. Article 5 – The implementation of the European Union legislation “In matters covered by this Code, the legal rules of the European Union shall apply with precedence, irrespective of the quality or status of the parties”.

20. *Ibidem*, p. 18.

21. ULIESCU, M. *Noul Cod civil. Studii și comentarii* [The New Civil Code. Studies and Comments], Vol. I, Book I and Book II (Article 1-534), Academia Română [the Romanian Academy]. The Legal Research Institute, “Traian Ionașcu” Department of Private Law. Bucharest: Universul Juridic, 2012, p. 5 (Foreword).

22. SCHIAU, Ioan. *Întreprinderea – un concept distonant* [The Undertaking – A Distonant Concept], Articol UJ Premium, 05 June 2018.

23. SIBANA, Al. *Despre etica juridică a practicienilor din domeniul dreptului* [On the Legal Ethics of Practitioners in the Field of Sports], in: COPOERU, Ion, SZABO, Nicoleta (coord.). *Etică și cultură profesională* [Professional Ethics and Culture]. Cluj-Napoca: Casa Cărții de Știință, 2008, p. 192-197.

24. SIBANA, Al. *Op. cit.*, p. 192, with reference to Ion COPOERU, Nicoleta SZABO, *Dileme morale și autonomie în contextul democratizării și al integrării europene* [Moral Dilemmas and Autonomy in the Context of Democratization and European Integration], Casa Cărții de Știință, 2004, p. 8.

25. *Ibidem*, with reference to Ion COPOERU, Nicoleta SZABO. *Op. cit.*, p. 8.

26. *Ibidem*, p. 193.

27. SIBANA, Al. *Op. cit.*, p. 193, with reference to Gh. MATEUȚ, A. MIHAILĂ. *Logica juridică* [Legal Logic], Publishing House: Lumina Lex, 1998, p. 209; MARCU, V., MAROTI, Șt., VOICU, A. V., *Introducere în deontologia profesiei didactice* [Introduction to the Professional Ethics of Teaching]. Cluj-Napoca: Inter-Tonic, 1995.

28. *Ibidem.*, SIBANA, Al., p. 197.

29. *Ibidem*.

30. LUNTRARU, Lacrima Bianca. *Răspunderea civilă pentru malpraxisul profesional* [Civil Liability for Professional Negligence]. Bucharest: Universul Juridic, 2018.

31. *Ibidem*, p.15, with reference to L.R. BOILĂ. *Răspunderea civilă delictuală obiectivă* [Objective Civil Tort Liability]. București: C.H. Beck, 2009, p. 201-204; p. 458-463.

32. *Ibidem*, with reference to JOURDAIN, P. *Les principes de la responsabilite civile*. 3e ed., Paris: Dalloz, 1996, p. 17-20.

33. *Ibidem*, p. 16 with reference to IJ. GHESTIN (coord.), G. VINEY, P. JOURDAIN. *Traite de droit civil. Les conditions de la responsabilite*. Paris: LGDJ, 2006, p. 400-413.

34. LE TOURNEAU, Ph. *Responsabilite(en general)* – May 2009 (actualite: avril 2015), Rec. Dalloz, 2015, p. 74-78,

35. The Civil Code was adopted by Law no. 287/2009, published in the Official Journal no. 511 of 24 July 2009, republished in the Official Journal no. 505 of 15 July 2011, and it entered into force on 1 October 2011, on the basis of the provisions of Law no. 71/2011, published in the Official Journal no. 409 of 10 June 2011. Among the sources of inspiration envisaged by the writers of the code, we mention: The French Civil Code, as amended on 23 June 2006, the Civil Code of Quebec, the Italian Civil Code, the Swiss Civil Code and the Swiss Code of Obligations. At the same time, a series of provisions from the UNIDROIT principles and the European Contract Law were added.

36. CIMPOERU, D. *Malpraxisul* [Malpractice]. București: C.H. Beck, 2013, p. 5.

37. LUNTRARU, Lacrima Bianca. *Op. cit.*, p. 17.

Prezentat la 22.12.2018



DESPRE CARACTERUL PRIORITAR AL NORMELOR DREPTULUI INTERNAȚIONAL PRIVIND DREPTURILE ȘI LIBERTĂȚILE FUNDAMENTALE ALE OMULUI, ÎN RAPORT CU CELE ALE DREPTULUI NAȚIONAL

Nicolae V. DURĂ

Universitatea „Ovidius” din Constanța (România)

O analiză și o evaluare avizată a textului principalelor instrumente internaționale – cu privire la drepturile omului – ne-au permis ca, în paginile acestui studiu, să învederăm faptul că dispozițiile lor de principiu se regăsesc afirmate și în dreptul intern al statelor Uniunii Europene, inclusiv în cel al României.

Aceeași analiză și evaluare ne-a dat posibilitatea să constatăm și faptul că, în privința drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, Dreptul Uniunii Europene nu este doar izvor al Dreptului intern, ci are și o reală prioritate față de dispozițiile contrare din Legile interne, de unde deci și forța lui „*Jus cogens*” pe care o are acest Drept al UE, și, *ipso facto*, valoarea lui constituțională.

Cuvinte-cheie: drepturile omului; dreptul intern; Dreptul Uniunii Europene.

ABOUT THE PRIORITY CHARACTER OF THE INTERNATIONAL LAW REGARDING THE FUNDAMENTAL HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS, OVER THE PROVISIONS OF NATIONAL LAW

An informed review and assessment of the main international instruments regarding human rights allowed us to argue first of all that their principle provisions are also found in the domestic law of the EU States, including Romania.

Then, the same analysis and assessment gave us the opportunity to notice also the fact that, as far as human rights and fundamental freedoms are concerned, the EU law represents a source for domestic law, and, in the same time, a priority over the contrary provisions of domestic law; hence the force of „*Jus cogens*” that this EU Law has, and, *ipso facto*, its constitutional European value.

Keywords: the human rights; the domestic law; European Union Law.

Din anul 1955, când România a devenit membră ONU, – Statul român s-a angajat să respecte toate instrumentele internaționale [1] ale Organizației Națiunilor Unite.

Un prim instrument internațional ratificat de România a fost Carta ONU, urmată apoi de *Declarația Universală a Drepturilor Omului* [2] (adoptată la 10 decembrie 1948), de *Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice* [3] (adoptat la 16 decembrie 1966) – ratificat de România prin Decretul nr. 21/1974 –, de *Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale* [4] (adoptat la 16 decembrie 1966, intrat în vigoare la 23 martie 1976) etc., ale căror dispoziții de principiu privesc cu osebire drepturile omului [5].

În sistemul Uniunii Europene, principalele instrumente cu privire la drepturile omului – care au forța lui „*Jus cogens*” [6] – sunt *Convenția Europeană a Drepturilor Omului* [7] (din 1950), *Convenția Europeană pentru protecția drepturilor omului și a demnității ființei umane față de aplicațiile biologiei și medicinei* [8], adoptată la Oviedo la 4 aprilie 1997, *Carta socială europeană* [9], adoptată la Strasbourg la 3 mai 1996, în vigoare din 1 iulie 1999, ratificată de România prin Legea nr. 74/1994, *Carta drepturi-*

lor omului [10] (Nisa, 2000), *Tratatul de la Lisabona* [11], care s-a vrut de altfel a fi o Constituție a Statelor Uniunii Europene etc.

În Preambulul Tratatului de la Lisabona – semnat la 13 decembrie 2007 – se vorbea și de „... necesitatea stabilirii unor baze solide pentru arhitectura Europei viitoare, ...” [12], care implică „atașamentul” Statelor semnatare „față de principiile libertății, democrației și respectării drepturilor omului și libertăților fundamentale, precum și ale Statului de Drept, ...” [13].

În Tratatul de la Lisabona se prevedea de altfel, „*expressis verbis*” că „drepturile fundamentale” ale omului – așa după cum sunt ele „garantate” de Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului, și după cum „rezultă” acestea din „Tradițiile constituționale” ale Statelor membre ale Uniunii Europene, „constituie principii generale ale Dreptului Uniunii” (art.6 alin. (3)).

Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene – care este versiunea consolidată a Tratatului de instituire a Comunității Europene, modificat prin Tratatul de la Lisabona, și intrat în vigoare cu data de 1 decembrie 2009, – a prevăzut și el – în mod expres – faptul că „Uniunea (europeană) constituie un spațiu de libertate, securitate și justiție, cu respectarea drepturilor fun-



damentale și a diferitelor sisteme de drept și tradiții juridice ale Statelor membre” (art.67 alin.(1)).

Or, acest „spațiu de libertate, securitate și justiție” – creat de Uniunea Europeană – nu devine o realitate decât prin respectarea drepturilor fundamentale ale omului, a diferitelor sisteme de drept și a Tradițiilor juridice ale Statelor membre, adică a „Tradițiilor constituționale comune Statelor membre”, care prevăd inclusiv „drepturile fundamentale, astfel cum sunt garantate prin Convenția Europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale”, și după cum „rezultă” acestea și din aceste „Tradiții” cu valoare constituțională.

Prin intermediul textului unor Declarații anexate la Actul final al Conferinței interguvernamentale, care a adoptat Tratatul de la Lisabona (semnat la 13 decembrie 2007), unele State membre ale Uniunii Europene și-au afirmat și ele în mod expres „angajamentul” „față de Uniune ca un spațiu de libertate, securitate și justiție prin respectarea drepturilor fundamentale, a sistemelor juridice și a Tradițiilor diferite ale Statelor membre, ...” [14].

Ca acest „spațiu” să devină o realitate este așadar absolut necesar ca Statele membre ale UE să respecte, în primul rând, drepturile și libertățile fundamentale ale omului.

Instrumentele internaționale – la care și România s-a angajat să le respecte dispozițiile lor de principiu – prevăd obligativitatea Statelor semnatare să respecte drepturile omului și, *ipso facto*, să le asigure protecția lor juridică, de unde deci și caracterul lor prioritar față de Dreptul național.

Referitor la raportul dintre Dreptul internațional și Dreptul intern, Constituția României prevede de altfel și ea *expressis verbis* că „Tratatele ratificate de Parlament, potrivit legii, fac parte din dreptul intern” (art.11 alin.(2)). Mai mult, același text constituțional prevede că „Statul român se obligă să îndeplinească întocmai și cu bună-credință obligațiile ce-i revin din Tratatul la care este parte” (art.11 alin.(1)).

Așadar, conform Constituției României, la baza raporturilor dintre state trebuie să stea principiul „bona fide” (bunei-credințe), care se exprimă prin „loialitate” și „fidelitate” și în privința respectării „dreptului internațional” și a „obligațiilor internaționale” [15].

Prin aceste două elemente constitutive ale principiului bunei credințe se dă de fapt expresie afirmării concrete a principiului *Pacta sunt servanda* (Tratatele trebuie să fie respectate), fiindcă acordul de voință al părților produce prin el însuși efecte juridice.

Obligativitatea Statelor de a respecta și îndeplini „cu bună-credință” prevederile „Tratatelor la care sunt parte” a fost prevăzută în mod expres și de Convenția de la Viena din anul 1969 privind dreptul Tratatelor, care a reafirmat de altfel și acest principiu al Dreptului internațional, adică *Pacta sunt servanda*.

Despre acest principiu face referință expresă și Codul civil, român, care stipulează: „Convențiile legale făcute au putere de lege între părțile contractante” (art.969 alin.(1)).

În România, ca de altfel și în alte state UE, se poate însă constata că nu toate normele Dreptului internațional sunt considerate a fi „de directă aplicabilitate” în Dreptul intern (cf. Concepția monistă a lui Hans Kelsen), și că nici toate reglementările internaționale au nevoie să fie transferate în Dreptul național (cf. Concepția dualistă a lui D. Anzilotti și H. Triepel) [16].

Caracterul prioritar al normelor Dreptului internațional, și *ipso facto* al Dreptului UE, în raport cu cele ale Dreptului național în privința drepturilor omului, nu depinde însă de niciuna din cele două concepții, ci de natura Pactelor și a Tratatelor internaționale și, implicit, de drepturile și obligațiile prevăzute de acestea.

Conform prevederilor din Constituția României, „Tratatele ratificate de Parlament, potrivit legii, fac parte din dreptul intern” (art.11 alin.(2)), dar niciun Tratat nu poate „cuprinde dispoziții contrare Constituției ...” (art.11 alin.(3)). De unde deci și obligația legiuitorului român să examineze cu atenție și pricepere textele Tratatelor internaționale la care România este parte, și să le raporteze și evalueze și prin prisma prevederilor constituționale ale Țării.

Articolul 20 din Constituția României prevede că „dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor” trebuie să fie însă „interpretate și aplicate în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu Pactele și cu celelalte Tratatul la care România este parte” (art.20 alin.(1)). Și, în cazul în care „există neconcordanță între Pactele și Tratatul privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și legile interne, au prioritate reglementările internaționale, ...” (art.20 alin.(2)).

Reglementările internaționale își pierd însă caracterul lor prioritar – chiar și în privința drepturilor și libertăților fundamentale ale omului – în cazul în care „Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile” (art.20 alin.(2)). De altfel, unii constituționaliști români consideră că această sintagmă, „dispoziții mai favorabile” – cuprinse de Constituție sau de legile interne – este „... în spiritul și litera principalelor instrumente judiciare internaționale în domeniul drepturilor omului” [17].

Așadar, în privința priorității reglementărilor internaționale, față de Constituția și Legile Țării, trebuie învederat și reținut și faptul că aceasta se afirmă atât prin integrarea Tratatelor semnate de România în Corpus-ul său de legiuiri interne, cât și prin interpretarea și aplicarea prevederilor constituționale, privind drepturile și libertățile omului, în concordanță cu Decla-



rația Universală a Drepturilor Omului, cu Pactele și cu celelalte Tratatate la care România este parte (art.20 alin.(1)).

Din această prevedere constituțională mai trebuie însă reținut și faptul că prioritatea de aplicare a „reglementărilor internaționale” este valabilă numai dacă legile interne sau Constituția României nu cuprind prevederi mai favorabile în „domeniul drepturilor omului” [18]. Or, până în prezent, rar s-a întâmplat ca legile României – inclusiv Legea ei fundamentală – să cuprindă prevederi mai favorabile tocmai în privința protecției drepturilor și libertăților omului și, desigur, cu atât mai puțin în privința unor măsuri practice pentru protejarea acestora.

În procesul de consacrare și garantare internațională a drepturilor omului, unii constituționaliști români au văzut însă „abandonarea suveranității naționale” [19], iar despre prioritatea acordată normei internaționale, „în caz de neconcordanțe”, aceștia au conchis că „Legiuitorul constituant român a consacrat în ordinea juridică națională doctrina monistă” [20], care nu are însă acoperire în realitatea juridică românească.

Nu trebuie însă ignorat sau ocultat faptul că, în România, dispozițiile unora dintre aceste instrumente ale UE, ca, de exemplu, cele ale Convenției Europene a Drepturilor Omului – nu au doar o valoare „constituțională”, ci și forța lui *jus cogens*, deci una de natură obligatorie.

Prevederile Convenției se regăsesc de altfel reproduse *ad litteram* în textul Constituției României [21], adeverindu-se astfel faptul că atât Convenția Europeană a Drepturilor Omului, cât și Protocoalele ei, – fac parte integrantă din „blocul de constituționalitate” [22] al Statului român.

Dar, din acest „bloc de constituționalitate” fac însă parte – în egală măsură – și Deciziile Curții Europene, ceea ce le impune autorităților Statului român cu aceeași forță juridică a „normelor din Convenție” [23].

Conform prevederilor Constituției României, Tratatatele internaționale la care România „este parte” (art.11 alin.(1)) „fac parte din dreptul intern” (art.11 alin.(2)). Ele devin însă parte constitutivă a dreptului intern prin legea de „ratificare” (art.11 alin.(3)).

În ceea ce privește Drepturile și libertățile fundamentale ale omului, ca, de exemplu, Dreptul la libertatea de Religie, – care este „matricea tuturor drepturilor și libertăților – Dreptul Uniunii Europene este nu numai izvor al Dreptului intern, ci are și preeminență față de acesta, de unde deci și obligativitatea respectării și aplicării tuturor actelor normative emise de organele și instituțiile internaționale și cele ale Uniunii Europene, din care România face parte din anul 2007.

În textul Constituției României se prevede de altfel în mod clar că, urmare a aderării României la

Uniunea Europeană, „... prevederile tratatelor constitutive ale Uniunii Europene, precum și celelalte reglementări comunitare cu caracter obligatoriu, au prioritate față de dispozițiile contrare din legile interne, cu respectarea prevederilor actului de aderare” (art.148 alin.(2)).

Așadar, în domeniul drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, prioritate au atât prevederile Tratatelor constitutive ale UE, cât și celelalte reglementări comunitare.

Printre altele, în literatura europeană, de specialitate, se vorbește de altfel în mod ritos despre „supremația” sau „prioritatea” [24] Dreptului european în privința drepturilor omului, care „... impune ca o instanță națională să lase neaplicat dreptul național aflat în conflict cu dreptul european” [25].

În aceeași literatură juridică, europeană, se afirmă că „supremația și prioritatea sunt doctrine gemene”, și că „nu poate exista supremație fără prioritate”, fiindcă „doctrina priorității este o teorie a conflictului legislativ”, iar „doctrina supremației este o teorie a soluționării conflictului” [26].

Unii juriști europeni țin să precizeze însă faptul că „principiul supremației nu este adresat legiuitorului statal, ci ramurilor executive și judecătorească naționale” [27], și că „instanțele naționale nu sunt obligate să „analizeze” dreptul național. Ele trebuie doar să nu-l aplice atunci când, într-o anumită cauză, el este în conflict cu dreptul european” [28].

Aceiași juriști consideră că „supremația dreptului european” trebuie să fie „percepută ca relativă, de vreme ce este acordată și limitată prin dreptul constituțional național” [29]. Ca atare, tot ca „relativă” trebuie să fie percepută și „doctrina priorității” [30] dreptului european față de cel național. Această realitate am regăsit-o de altfel exprimată și în textul Constituției României.

În Comentariile lor, civilisții au remarcat și ei faptul că, „după aderarea României la Uniunea Europeană, dreptul Uniunii Europene a devenit izvor de drept, normele sale aplicându-se cu prioritate față de dreptul național. Aceasta înseamnă că – preciza prof. dr. Carmen Tamara Ungureanu – subiectele de drept sunt obligate să îl respecte, iar judecătorul național să îl aplice din oficiu” [31].

În Noul Cod civil al României – publicat în anul 2009 și intrat în vigoare în anul 2011 – se stipulează de altfel obligativitatea aplicării prioritare a tratatelor internaționale privind drepturile omului, chiar și în cazul în care există neconcordanțe între dispozițiile de principiu enunțate de acestea și Legislația națională.

De exemplu, în articolul 4 din acest Cod se prevede că, „în materiile” reglementate de acest Cod, dispozițiile privind drepturile și libertățile persoanelor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu Constituția, Declarația Universală a Drepturilor Omului



lui, Pactele și celelalte Tratatate la care România este parte” (art.4 alin.(1)).

Textul acestui articol din Noul Cod civil ar lăsa deci să se înțeleagă faptul că dispozițiile privind drepturile și libertățile persoanelor ar trebui să fie interpretate și aplicate, întâi de toate, în conformitate cu prevederile textului constituțional, și apoi cu cele ale principalelor instrumente internaționale, adică Tratatate, Pacte, Declarații etc. Or, chiar textul constituțional prevede *expressis verbis* că normele instrumentelor juridice, internaționale, își pierd caracterul lor prioritar – în privința drepturilor și libertăților fundamentale ale omului – doar în cazul în care „Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile” (art.20 alin.(2)).

Nu este deci de mirare faptul că în textul aceluiași articol din Noul Cod civil, adică Articolul 4, se prevede că în cazul în care „există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și prezentul Cod, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care prezentul Cod conține dispoziții mai favorabile” (art.4 alin.(2)).

Așadar, legiuitorul român acordă prioritate legislației interne în cazul unor „dispoziții mai favorabile”, față de reglementările internaționale, în domeniul drepturilor și libertăților omului.

După afirmația unor constituționaliști români, „neconcordanța” dintre legea internă și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului poate fi însă soluționată numai dacă nu separăm dispozițiile acestora de „jurisprudența Curții Europene”, care „este direct aplicabilă în sistemul de drept român, având forță constituțională și supralegislativă” [32].

Din noianul de soluții cuprinse în hotărârile Instanțelor judecătorești – cunoscute sub genericul de practică judiciară, recte de „jurisprudență” [33], – se poate însă constata faptul că judecătorul național are însă un rol determinant atât în interpretarea Dreptului Uniunii Europene, cât și în soluționarea unui litigiu cu alt Stat membru al UE.

Dar, în aceeași măsură, „este esențial nelegal refuzul a priori al judecătorului național de a aplica dreptul intern pentru simplul motiv al incidenței dreptului Uniunii Europene, fără să cerceteze și să identifice eventualele ipoteze de conflict între dreptul Uniunii și dreptul intern, aplicând fie norma internă conformă cu dreptul Uniunii, fie dreptul Uniunii în mod imediat, direct și prevalent, integrat automat sau transpus în sistemul național de drept ...” [34].

Din evaluarea textului unor Reglementări internaționale privind Drepturile Omului, cu cele ale unui Drept național, recte ale Statului român, s-a putut constata și faptul că, în privința Drepturilor Omului, o situație analogă se întâlnește și în alte State ale Uniunii Europene, și anume, prioritatea sau preeminența

legislației internaționale – inclusiv deci a UE – față de cea națională.

Totodată, din examinarea și evaluarea textului unor Norme și Reglementări internaționale – cu privire la drepturile și libertățile fundamentale ale omului – s-a putut însă constata și faptul că preeminența sau prioritatea reglementărilor internaționale (Tratatate, Pacte, Declarații etc.), la care România este parte, o poate impune și o *necessitas evidens et urgens* (necesitate evidentă și urgentă), prin care Statul român este obligat să-și armonizeze întreaga legislație în spiritul dispozițiilor de principiu enunțate de acestea.

Dar, și în cazul acesta, putem spune că, în temeiul prevederilor constituționale și în spiritul doctrinei Dreptului constituțional român, prioritatea reglementărilor internaționale față de Constituție și Legile Țării este doar una relativă. Excepție face însă domeniul drepturilor omului, unde se prevede în mod clar caracterul absolut al preeminenței acestora.

Referințe:

1. DURĂ, N.V. Principalele organisme și organizații internaționale cu preocupări și atribuții în domeniul promovării și asigurării protecției juridice a drepturilor omului. În: *Dionysiana*, I (2007), no. 1, p. 18-25.
2. DURĂ, N.V. The Universal Declaration of Human Rights. In: *EIRP Proceedings*. Vol. 10. Galati: Danubius University Press, 2015, p. 235-242.
3. MITITELU, C., RADU, M. Mitra International Covenant on Civil and Political Rights. In: *Journal of Danubius Studies and Research*, 2013, vol. III, no. 2, p. 47-57.
4. Dură, N.V., MITITELU, C. *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, in 8th Edition of International Conference *The European Integration – Realities and Perspectives Proceedings*. Galati: Danubius University Press, 2013, p. 130-136.
5. DURĂ, N.V. General Principles of European Union Legislation Regarding the Juridical Protection of the Human Rights. In: *Journal of Danubius Studies and Research*, 2013, vol. III, no. 2, p. 7-14.
6. DURĂ, N.V. Dreptul la demnitate umană (dignitas humana) și la libertate religioasă. De la „Jus naturale” la „Jus cogens”. În: *Analele Universității „Ovidius”*. Seria: *Drept și Științe Administrative*, 2006, nr. 1, p. 86-128.
7. MITITELU, C. *The European Convention on Human Rights*, in 10th Edition of International Conference *The European Integration – Realities and Perspectives*. Galati: Danubius University Press, 2015, p. 243-252.
8. A se vedea <https://provitabucuresti.ro/docs/bioetica/conventia.oviedo.pdf>, accesat pe 18. 10. 2018.
9. MITITELU, C., RADU, M. Mitra. *The European Social Charter (Revised) and the Protection of the Human Rights*, in vol. International Conference Global Economy under Crisis, „Ovidius” University Annals, Economic Sciences Series Volume XIII, Issue 1, 2013, p. 1593-1598.
10. DURĂ N., MITITELU, C. *The Treaty of Nice, European Union Charter of Fundamental Rights*, in 8th Edition



of International Conference *The European Integration – Realities and Perspectives* Proceedings. Galati: Danubius University Press, 2013, p. 123-129.

11. DURĂ, N.V. Drepturile și libertățile omului în gândirea juridică europeană. De la „Justiniani Institutiones” la „Tratatul instituind o Constituție pentru Europa”. În: *Analele Universității „Ovidius”*. Seria: *Drept și Științe Administrative*, nr. 1, 2006, p. 129-151.

12. Versiunea consolidată a Tratatului privind Uniunea Europeană. În: *Tratatul de la Lisabona*, editat de E. DRĂGOMIR, D. NIȚĂ. București: Nomina Lex, 2009, p. 81.

13. *Ibidem*, p. 82.

14. Declarația Irlandei cu privire la articolul 3 din Protocolul privind poziția Regatului Unit și a Irlandei referitor la spațiul de libertate, securitate și justiție. În: *Tratatul de la Lisabona*, ..., p. 435.

15. SĂULEANU, L. RĂDULEȚU, S. *Dicționar de expresii juridice latine*. București: C.H. Beck, 2007, p. 242.

16. DEACON, Ș. TĂNĂSESCU, E.S. Comentariu la Articolul 11 din Constituție. În: *Constituția României. Comentariu pe articole*. București: C.H. Beck, 2008, p. 112.

17. MURARU, I. Comentariu la Articolul 20. În: *Constituția României revizuită. Comentarii și explicații*. București: All Beck, 2004, p. 32.

18. *Ibidem*, p. 31.

19. IONESCU, C., DUMITRESCU, C.A. *Constituția României. Comentarii și explicații*. București: C.H. Beck, 2017, p. 284.

20. *Ibidem*, p. 288.

21. Este lesne de constatat faptul că textul Titlului II din Constituția României – intitulat sugestiv „Drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale” – este aproape identic nu numai în conținut, ci și în exprimare, cu cel din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

22. GHENCEA, A. Despre natura juridică a excepției de neconvenționalitate în procesul civil. În: *Dreptul românesc în contextul exigențelor Uniunii Europene*. București: Hamangiu, 2009, p. 216.

23. *Ibidem*, p. 215.

24. SCHÜTZE, R. *Dreptul constituțional al Uniunii Europene*. Trad. M. și M. BANU. București: Ed. Universitară, 2012, p. 344-375.

25. *Ibidem*, p. 374.

26. *Ibidem*.

27. *Ibidem*, p. 353.

28. *Ibidem*, p. 354.

29. *Ibidem*, p. 354-355.

30. *Ibidem*, p. 360.

31. UNGUREANU, C.T. Comentariu la Articolul 1. În: *Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență*. Vol. I. Ed. Hamangiu, 2012, p. 2.

32. *Ibidem*, p. 11.

33. MUNTEANU, C., UNGUREANU, O. *Drept civil. Partea generală*. Sibiu: Ed. Universității „Lucian Blaga”, 2011, p. 42 ș.a.

34. UNGUREANU, C.T. *Comentariu la Articolul 5, în Noul Cod civil* ..., p. 15-16.

Prezentat la 22.10.2018



REGLEMENTĂRI ALE NOULUI COD CIVIL ROMÂN PRIVIND LOGODNA

Cătălina MITITELU

Universitatea „Ovidius” din Constanța (România)

Analiza pertinentă a textului Noului Cod civil român, coroborată nu doar cu doctrina lui „*Jus romanum antiquum*” (Vechiul drept roman) și cu normele legislației bizantine (de stat și canonică), ci și cu legislația Bisericii Ortodoxe și Romano-Catolice, ne-a dat posibilitatea să constatăm că instituția Logodnei religioase, pe care legiuitorul român n-a recunoscut-o nici în textul Noului Cod civil, se bucură de o vechime apreciabilă, de unde și obligativitatea acestuia de-a ține seama de această veche instituție.

Cuvinte-cheie: *logodnă; legislație romană; legislație bizantină; legislație civilă.*

RULES OF THE NEW ROMANIAN CIVIL CODE ABOUT ENGAGEMENT

The pertinent analysis of the New Romanian Civil Code, corroborated not only with the doctrine of *Jus romanum antiquum* (the old Roman law) and with the Byzantine (state and canonical) legislation, but also with the Church legislation (orthodox and roman-catholic), has given us the opportunity to notice that the religious Engagement institution (which the Romanian legislator did not recognize in the New Civil Code, despite its considerable age) also enjoyed a real legal status, hence his compulsoriness that – for the future – to take also in consideration this old institution.

Keywords: *engagement; Roman legislation; Byzantine legislation; Civil legislation.*

În România, abrogarea Codului familiei n-a dus la dispariția Dreptului familiei, adică la eliminarea normelor juridice care îl reglementează, ci i-a schimbat doar locul sau „sediul” materiei, fiindcă prevederile acestuia au fost reunite – potrivit concepției moniste de reglementare a raporturilor de drept privat – în Noul Cod civil, intrat în vigoare în anul 2011.

În Noul Cod civil (Legea nr. 287/2009), intrat în vigoare în 2011, republicat, actualizat și consolidat (în 2012; 2013; 2014; 2016 și 2017), se regăsesc la loc de frunte reglementările dreptului matrimonial și, *ipso facto*, și norme privind instituția Logodnei (civile și religioase), de care a făcut referință expresă nu numai *Jus romanum antiquum*, ci și dreptul roman încreștinat, adică cel bizantin (de stat și bisericesc).

În conformitate cu definiția dată de Noul Cod civil, Logodna civilă este „promisiunea reciprocă de a încheia căsătoria” (art.266 alin.(1)), adică un acord de voință între un bărbat și o femeie. Că este într-adevăr vorba de o promisiune între două persoane, de sex diferit, ne-o confirmă și textul din alin.(5) al aceluiași articol 266, în care se prevede în mod expres că „Logodna se poate încheia doar între bărbat și femeie”.

Prin promisiunea de căsătorie, care este de fapt un act juridic *sui-generis*, „... logodnicii nu se obligă să încheie căsătoria (ceea ce ar presupune asumarea unei obligații de rezultat), ci să stabilească între ei relații care în final să ducă la încheierea căsătoriei (ceea ce presupune o obligație de mijloace” [1]. De altfel, în comentariul lor la articolul 266 din Noul Cod civil, aceiași civilști ne spun că „prin instituționalizarea sa în normă juridică, logodna nu devine o necesitate, o formalitate

anterioară obligatorie încheierii căsătoriei, ci rămâne o facultate a viitorilor soți ...” [2].

Or, faptul că legiuitorul a instituționalizat și Logodna religioasă în normă juridică, nu se mai poate deci spune că această instituție juridică ar avea doar un caracter facultativ, fiindcă, în intenția legiuitorului trebuie să identificăm de fapt dorința acestuia de a reactiva o veche instituție juridică, existentă și în spațiul românesc, și pe care atât obiceiul [3] (juridic și cel canonic), cât și legislația bizantină [4] (civilă și canonică), au prevăzut-o și au protejat-o.

Aceiași specialiști în drept matrimonial, român, au ținut să învedereze faptul că logodna între un bărbat și o femeie este o stare „premergătoare căsătoriei”, de unde și faptul că aceasta împrumută „trăsătura esențială” a Căsătoriei. Dar, deși Logodna este doar o „stare premergătoare căsătoriei”, este totuși, „interzisă logodna între persoanele de același sex; după cum căsătoria este dominată de principiul monogamiei, ..., tot astfel cei logodiți nu pot încheia o altă logodnă, câtă vreme cea anterioară nu a încetat; ...” [5]. În fine, ca și la Căsătorie, „Logodna este liber consimțită” [6], adică este consensuală.

În același articol 266 din Noul Cod civil, se stipulează că „încheierea logodnei nu este supusă niciunei formalități și poate fi dovedită cu orice mijloc de probă” (alin.(3)). În consecință, „... nu este necesară intervenția vreunei autorități pentru constatarea încheierii logodnei, părțile având libertatea deplină de a alege modalitatea concretă de exprimare a consimțământului; ...” [7].

Aceiași juriști, care au comentat textul Noului Cod



civil privind căsătoria și logodna, au afirmat că „spre deosebire de căsătorie, unde însăși legea fundamentală prevede posibilitatea celebrării religioase, însă numai după încheierea căsătoriei civile, logodna nu cunoaște o astfel de reglementare” [8].

Într-adevăr, în Noul Cod civil nu se face mențiune despre logodna religioasă, fiindcă – conform prevederilor acestuia – „încheierea căsătoriei nu este condiționată de încheierea logodnei” (art.266 alin.(4)), și că, în conformitate cu prevederile Constituției României, „Căsătoria religioasă poate fi celebrată numai după căsătoria civilă” (art.48 alin.(2)), dar nu este vorba de o „posibilitate”, ci de o realitate recunoscută chiar de Legea fundamentală.

În temeiul legii civile, promisiunea reciprocă dintre un bărbat și o femeie rămâne așadar doar de domeniul teluricului, nu și al celui religios, și, ca atare, încheierea unei căsătorii civile nu este condiționată de actul Logodnei civile. Or, conform legislației canonice a Bisericii – fie ea Răsăriteană (Ortodoxă) sau Apuseană (Romano-Catolică) [9] – încheierea Căsătoriei religioase este condiționată de încheierea Logodnei.

Această condiționare se datorează faptului că, „în multe privințe”, Biserica Răsăriteană a considerat și asimilat Logodna cu Căsătoria, fiindcă și Logodna se încheie tot „prin facerea promisiunii reciproce de căsătorie a celor ce se logodesc, promisiune care echivalează de fapt cu consimțământul necesar pentru încheierea căsătoriei” [10]. De altfel, în Biserica Ortodoxă (Răsăriteană), actul logodnei a fost considerat „ca având o importanță asemănătoare cu acela al căsătoriei și de aceea a supus și logodna (religioasă, – *n.n.*) aproape aceluiasi regim legal ca și căsătoria”, de unde și faptul că „... pedepsele prevăzute pentru cei care strică logodna erau asemănătoare cu acelea pentru cei care strică o căsătorie” [11].

Asimilând Logodna religioasă cu Căsătoria religioasă, Biserica a tratat într-adevăr cu severitate pe cei care nu respectau promisiunea dată cu prilejul logodnei. De exemplu, Biserica Ortodoxă „... nu permite hirotonia acelor candidați care, la intrarea în cler, au fost logodiți bisericește și apoi au stricat logodna, considerându-i ca și când ar fi divorțați și neîngăduindu-le să se căsătorească cu o altă persoană, dacă vor să devină clerici, pentru că această căsătorie se socotește ca a doua” [12]. De asemenea, în Canonul 22 atribuit Sf. Ioan Ajunătorul (sec. VI-VII) – care, în realitate, a fost redactat prin secolele IX-X – se reiterează dispoziția de principiu enunțată de Canonul 98 al Sinodului VI ecumenic (Constantinopol 691/692) și se învederează faptul că este considerat a fi un act de „adulter” căsătoria cu logodnica altuia. Într-adevăr, „Canonul 98 al Sinodului al șaselea osândește ca pe adulter pe cel ce ia în căsătorie pe cea logodită cu altul” (Can. 22 al Sf. Ioan Ajunătorul) [13].

După cum s-a putut constata, legislația canonică,

răsăriteană, – de sorginte bizantină – a recunoscut Logodnei religioase statutul canonic-juridic de Căsătorie religioasă, de unde și obligația ca cel care dorește să intre în cler trebuie să fie căsătorit doar o singură dată; și anume, înainte de Hirotonie (cf. Can. 26 apostolic; Can. 3 al Sinodului I ecumenic etc.), și să nu fi desfăcut Logodna.

În Biserica Apuseană (Romano-Catolică), „Sponsalia” (Logodna) – fie ea unilaterală (*sive unilateralis*), fie bilaterală (*sive bilateralis*) – este numită „*matrimonii promissio*” (promisiunea de căsătorie), și „este reglementată (*regitur*) de dreptul particular (*iure particulari*) stabilit de Conferința Episcopilor, ținând seama de cutumele și legile civile (*legum civilium*), dacă există” (Can. 1062 alin.(1)) [14]. Așadar, în privința Logodnei, „Conferința episcopilor” (*Episcoporum conferentia*), adică „adunarea episcopilor unei țări sau a unui teritoriu, care exercită împreună anumite funcții pastorale” (Can. 447), este instituția care stabilește „dreptul particular” prin care este reglementată și Logodna.

Același Cod de Drept canonic, latin, precizează că „promisiunea de căsătorie nu dă dreptul de a cere în tribunal celebrarea căsătoriei (*matrimonii celebrationem*); dă totuși dreptul de a cere repararea daunelor, dacă este necesar” (Can. 1062 alin.(2)). Ca atare, Logodna nu se află „... sub directa considerație a legiuitorului comun” nici în Bisericile locale, romano-catolice, ci „este supusă considerației Conferinței episcopilor”, lipsind astfel această instituție canonic-juridică „... de orice relevanță juridică” (*di ogni rilevanza giuridica*) [15], dar nu și de cea canonic-juridică. De altfel, în comentariul său, același canonist romano-catolic, Pio Vito Pinto, preciza că logodna „naște într-adevăr dreptul de reparare a daunelor, care – dacă se dorește – poate fi exercitată și juridic, înaintea tribunalului ecleziastic (*tribunale ecclesiastico*) sau al celui civil (*civile*)” [16].

După Noul Cod civil, „încheierea logodnei nu este supusă niciunei formalități și poate fi dovedită cu orice mijloc de probă” (art.266 alin.(3)). Or, în cazul Logodnei religioase, una din „formele solemne” pe care logodnicii le-ar putea imprima actului juridic al logodnei este chiar „oficierea religioasă a logodnei” [17], care desigur, rămâne un evident mijloc de probă, fiindcă este oficiată într-un locaș de Cult, și, firește, în prezența unei asistențe, uneori, chiar destul de numeroasă.

În percepția și definiția acelorași juriști români, Logodna religioasă ar fi identică – din punct de vedere juridic – cu „promisiunea de căsătorie în fața notarilor, ..., punerea de verighete pe deget, schimbul de daruri de logodnă, ospăț, obiceiuri practice în vechiul drept românesc” [18].

Referitor la „aspectul condițiilor cerute pentru încheierea valabilă a logodnei”, adică a Logodnei civile, în literatura de specialitate s-a remarcat și faptul că „legea nu impune ... ca logodnicii să conviețuiască în fapt”, și că, sub acest aspect, este „indiferent pen-



tru valabilitatea logodnei” [19]. Într-adevăr, legea n-a impus nici obligația și nici interdicția ca logodnicii să conviețuiască în fapt, dar atât legea bizantină (de stat și bisericească), cât și obiceiul canonic – reafirmat și întărit de altfel de „Legea țării” – au interzis logodnicilor, care au încheiat o Logodnă religioasă, conviețuirea lor în fapt.

În privința Logodnei civile, legiuitorul a precizat însă că „dispozițiile privind condițiile de fond pentru încheierea căsătoriei” trebuie să fie aplicate și în cazul Logodnei, „în mod corespunzător, cu excepția avizului și a autorizării instanței de tutelă” (art.266 alin.(2)). Cu alte cuvinte, pentru încheierea valabilă a Logodnei civile trebuie îndeplinite următoarele condiții de fond: a) Consimțământul părților, liber exprimat; b) vârsta matrimonială (18 ani, sau cel puțin 16 ani, caz în care este necesară încuviințarea părinților sau a tutorelui). Cu privire însă la vârsta matrimonială, trebuie reținut faptul că „logodna se poate încheia și la o vârstă înaintată”, și indiferent care ar fi „diferența de vârstă între logodnici” [20].

Privitor la logodna civilă, trebuie de asemenea reținut faptul că, „în lipsa unei condiții de formă impuse de lege, încuviințarea logodnei poate avea loc fie verbal, fie în formă scrisă”, și că „actul juridic al încuviințării logodnei este unul cu caracter unilateral, revocabil până la momentul încheierii logodnei”, și „nu obligă la încheierea căsătoriei” [21]. Or, în cazul logodnei religioase, trebuie stabilit că aceasta a fost și este percepută ca o promisiune, demnă de încredere, că logodnicii se vor căsători.

Din comentariile aceluiași juriști români, putem reține și faptul că „bunurile dobândite împreună pe perioada logodnei constituie bunuri proprietate pe cote-părți”, iar copiii născuți dintr-o relație de logodnă civilă „au statutul de copii din afara căsătoriei” [22].

Noul Cod civil precizează că „logodnicul care rupe logodna nu poate fi constrâns să încheie căsătoria” (art.267 alin.(1)). Într-adevăr, nefiind un contract, Logodna civilă nu obligă la încheierea Căsătoriei, și, ca atare, oricare dintre logodnici o poate rupe „oricând”, și „cel care rupe logodna neputând fi obligat, împotriva voinței sale, să încheie căsătoria atât timp cât consimțământul la căsătorie trebuie să fie liber exprimat” [23].

Că logodna civilă poate fi ruptă oricând ne-o adevărește și faptul că nu este stipulată o „clauză penală” pentru ruperea acesteia, iar „ruperea” acesteia „nu presupune îndeplinirea vreunei formalități”, putând fi de altfel dovedită „cu orice mijloc de probă” (art.267 alin. (2) și (3)). Trebuie de altfel reținut faptul că respectiva „clauză penală stipulată pentru ruperea logodnei este considerată nescrisă” (art.267 alin.(2)).

Cu alte cuvinte, această „clauză penală”, „definită ca acea convenție accesorie, prin care părțile determină anticipat echivalentul prejudiciului suferit de o parte ca urmare a neexecutării, executării cu întârziere sau neco-

respunzătoare a obligației de cealaltă parte, stipulată de logodnici” [24] – este „considerată nescrisă” (art.267 alin.(2)), adică nu poate produce efecte juridice.

Referitor la clauzele nescrise, juriștii români afirmă însă că acestea pot fi considerate ca nulități absolute și parțiale, dar trebuie reținut faptul că ele operează însă „de drept” [25].

Noul Cod civil face însă referință expresă și la efectul juridic imediat al ruperii Logodnei, și anume, la „restituirea darurilor”, pe care „logodnicii le-au primit în considerarea logodnei sau, pe durata acesteia, în vederea căsătoriei, cu excepția darurilor obișnuite” (art.268 alin.(1)). Așadar, legiuitorul are în vedere restituirea darurilor primite de logodnici cu ocazia promisiunii pe care și-au dat-o atât cu ocazia celebrării Logodnei civile, cât și pe perioada în care aceștia au avut statutul de logodnici „în vederea căsătoriei”.

În articolul 268 alin.(1) din Noul Cod civil s-a stipulat și faptul că „darurile obișnuite” nu mai fac obiectul restituirii, dar nu s-a precizat care anume sunt acestea. Într-adevăr, în articolul 268 alin.(1), din Noul Cod civil, nu se precizează ce anume trebuie înțeles prin sintagma „daruri obișnuite”.

În opinia comentatorilor acestui articol, în această categorie ar putea „... fi incluse darurile de valoare redusă”, or scopul legii este „acela de protecție a darurilor de valoare semnificativă, cum ar fi imobile, autoturisme, bijuterii de valoare, rare, unicate, tablouri de valoare, acțiuni bine cotate” [26].

Aceiași comentatori afirmă și faptul că „dovada scopului pentru care s-au făcut acele daruri se poate face cu orice mijloc de probă”, și că „restituirea darurilor se poate cere atât de către logodnici, cât și de către terții care au făcut daruri logodnicilor în considerarea logodnei sau în timpul logodnei, dar în vederea căsătoriei” [27].

Ca regulă generală, Noul Cod civil a prevăzut însă că, în cazul ruperii Logodnei, aceste „daruri” se restituie „în natură sau, dacă aceasta nu mai este cu putință, în măsura îmbogățirii” (art.268 alin.(2)). Cu alte cuvinte, dacă restituirea darurilor, în natură, „... nu mai este posibilă (spre exemplu, bunul nu mai există, fiind distrus, pierdut, înstrăinat, degradat etc.), restituirea se realizează pe măsura îmbogățirii. Ca atare, în această din urmă ipoteză, se va restitui beneficiul obținut din acel bun” [28].

În articolul 268, din Noul Cod civil, este prevăzut și faptul că „obligația de restituire nu există dacă logodna a încetat prin moartea unuia dintre logodnici” (alin.(3)). Prin urmare, atunci când Logodna a încetat prin decesul unuia dintre logodnici, obligația de restituire nu mai există, aplicându-se astfel vechiul principiu juridic roman, „*sublata causa, tollitur effectus*”, adică, altfel spus, cauza dispărută nu mai produce efecte.

În doctrina de specialitate se face însă precizarea că – exceptând cazul de deces al unuia dintre logod-



nici – restituirea darurilor este condiționată de îndeplinirea următoarelor cerințe:

a) încetarea logodnei „prin voința ambilor sau a unuia dintre logodnici”;

b) pot fi restituite numai darurile care nu au fost primite „cu ocazia celebrării logodnei, fie în timpul logodnei dar în vederea căsătoriei, ...” [29].

Referitor la „răspunderea pentru ruperea logodnei”, Noul Cod civil stipulează că „partea care rupe logodna în mod abuziv poate fi obligată la despăgubiri pentru cheltuielile făcute sau contractate în vederea căsătoriei, în măsura în care au fost potrivite cu împrejurările, precum și pentru orice alte prejudicii cauzate” (art.269 alin.(1)).

În conformitate cu prevederea articolului 269 alin. (1), putem vorbi de un „abuz” în ruperea Logodnei doar atunci când aceasta se datorează unei singure părți, și nu se produce prin voința expresă a ambilor logodnici. Or, în opinia unor civilști, prin acest „mod abuziv” avem de fapt de-a face doar cu o „înfrângere a bunei-credințe”, și, ca atare, „buna-credință” – precizează respectivii civilști – „se prezumă, astfel că titularul acțiunii în despăgubiri trebuie să probeze caracterul abuziv al ruperii logodnei” [30]. De altfel, și din practica judiciară se știe că, în evaluarea acestui caracter abuziv, trebuie să se țină seama de „caracterul intențional”, de „elementul temporal” (durata în timp a logodnei), și de „elementul material (motivele concrete care au justificat ruperea logodnei)” [31].

Cât despre infidelitatea unuia dintre logodnici – care constituie o cauză majoră a ruperii Logodnei – literatura de specialitate a reținut că aceasta „... nu poate fi apreciată ca având caracter abuziv, dacă nu se dovedește că, spre exemplu, infidelitatea exista anterior logodnei”, și că „... în anumite împrejurări”, infidelitatea „poate fi considerată însă ... și ca un element de sinceritate, de bună-credință din partea logodnicului infidel, în relația dintre logodnici” [32].

În același articol (269), se prevede ca „partea care, în mod culpabil, l-a determinat pe celălalt să rupă logodna poate fi obligată la despăgubiri” (alin.(2)). Aceste despăgubiri constau de obicei „în plata de către partea aflată în culpă a cheltuielilor făcute sau contractate în scopul încheierii în viitor a căsătoriei” [33]. Dar, pot fi acordate despăgubiri și „pentru prejudiciul moral suferit ca urmare a atingerii aduse demnității, onoarei unui logodnic, sănătății fizice sau psihice a acestuia” [34].

În fine, în Noul Cod civil se prevede dreptul la acțiune pentru „restituirea darurilor” (art. 268), și că „răspunderea pentru ruperea logodnei” (art.269) „se prescrie într-un an de la ruperea logodnei” (art.270). Acest termen de prescripție este însă „... susceptibil de suspendare, întrerupere, repunere în termen. Este vorba – preciza un jurist român – de o reglementare derogatorie de la termenul general de prescripție” [35].

În loc de **Concluzii**, putem spune că, din succin-

ta noastră prezentare a Logodnei civile – prevăzută de Noul Cod civil român – s-a putut constata că această instituție are un temei legal, ale cărei obârșii urcă în „vechiul drept roman” (*Jus romanum antiquum*). Ca atare, reînțocirea ei în Dreptul matrimonial și, *ipso facto*, în cel civil, român, nu face decât să ateste faptul că legiuitorul român s-a întors „*ad fontes*” (la izvoare), adică la vechiul drept românesc, în care aflăm ambele tipuri de Logodnă – civilă și religioasă.

Referințe:

1. FRENȚIU, G., Comentariu la Articolul 266, în *Noul Cod Civil: Comentarii, doctrină, jurisprudență*. Vol.I. București: Hamangiu, 2012, p. 348.
2. *Ibidem*.
3. DURĂ, N.V., MITITELU, C. *Istoria Dreptului românesc. Contribuții și evaluări cu conținut istorico-juridico-canonice*. București: Ed. Universitară, 2014, p. 81-83.
4. MITITELU, C. *Vechi instituții europene prevăzute de legislația nomocanică din secolul al XVII-lea (Pravila de la Iași și Pravila de la Târgoviște)*. București: Ed. Universitară, 2014, p. 7-20.
5. FRENȚIU, G. *Op. cit.*, p. 347.
6. *Ibidem*.
7. *Ibidem*.
8. *Ibidem*.
9. DURĂ, N., KROCZEK, P., MITITELU, C. *Marriage from the Roman Catholic and Orthodox points of view*. Krakow: Scriptorum, 2017, p. 97-142.
10. Comentariul Canonului 98 al Sinodului al VI-lea ecumenic, din anii 691/692. În: *Canoanele Bisericii Ortodoxe. Note și Comentarii*. Ed. I. N. FLOCA. Sibiu, 1991, p. 150.
11. *Ibidem*, p. 151.
12. *Ibidem*.
13. *Ibidem*, p. 409.
14. *Codul de Drept canonic. Textul oficial și traducerea în limba română*. De I. TAMAS. Iași: Sapientia, 2004, p. 636-637.
15. PINTO, Pio Vito. *Commento al Codice di Diritto canonico*. Roma: Urbaniana University Press, 1985, p. 621.
16. *Ibidem*.
17. FRENȚIU, G. *Op. cit.*, p. 348.
18. *Ibidem*.
19. *Ibidem*.
20. *Ibidem*, p. 349.
21. *Ibidem*.
22. *Ibidem*.
23. *Ibidem*.
24. *Ibidem*.
25. BOROI, G., STĂNCIULESCU, L. *Instituții de drept civil în reglementarea Noului Cod civil*. București: Hamangiu, 2012, p. 204.
26. FRENȚIU, G. *Op. cit.*, p. 350.
27. *Ibidem*, p. 351.
28. *Ibidem*, p. 350.
29. *Ibidem*.
30. *Ibidem*, p. 351.
31. *Ibidem*.
32. *Ibidem*.
33. *Ibidem*, p. 352.
34. *Ibidem*.
35. *Ibidem*, p. 353.

Prezentat la 22.10.2018



К ВОПРОСУ О ЛЕГАЛИЗАЦИИ ЭВТАНАЗИИ

В связи с публикацией статьи Ю.А. Чернышёвой «Запрет эвтаназии унижает человеческое достоинство» (Медицинское право. Москва, 2017, № 6, с. 42-44).

**Василий ФЛОРЯ,
София ПИЛАТ**

Академия «Штефан чел Маре» МВД Республики Молдова

В статье анализируется законодательство, запрещающее эвтаназию, публикации в научных журналах по данной проблеме, практика применения эвтаназии в Швейцарии, подчёркивается недопустимость её легализации.

Ключевые слова: *ассистируемое самоубийство; эвтаназия; право на смерть; самоубийство.*

ON THE ISSUE OF LEGALIZATION OF EUTHANASIA

The article analyzes legislation prohibiting euthanasia, publications in scientific journals on this issue, the practice of using euthanasia in Switzerland, emphasizes the inadmissibility of its legalization.

Keywords: *assisted suicide; euthanasia; the right to die; suicide.*

По этой теме ранее были опубликованы статьи Конюшкиной Ю.А. [1] и Маляевой Е.О. [2].

В предыдущих публикациях мы уже высказывали своё отрицательное отношение к эвтаназии, которую не одобряем и сейчас [3].

Да, эвтаназия разрешена в Швейцарии и в ряде других странах. Частная клиника «Дигнитас» (с лат. – «Достоинство») действует в Цюрихе с 1998 г. Туда обращаются в основном иностранцы – немцы, англичане, французы и др. Могут также обращаться и граждане других стран, в том числе и стран СНГ. Стоимость услуги – 4-6 тысяч евро: сумма неподъёмная для каждого желающего покончить с собой [4].

Пациенту дают стакан отравы или делают укол, от чего наступает мгновенная смерть. В клинику обращаются те, кто сами, без посторонней помощи не могут совершить самоубийство. Процедура эвтаназии так и называется: «ассистируемое самоубийство». А прибегают ли к «услугам» клиники «Дигнитас» сами граждане Швейцарии? Такой статистики нет, но по данным ВОЗ за 2012 год в Швейцарии ежегодно кончают жизнь самоубийством 972 человека, из них 269 женщин и 703 мужчины. Во всех странах чаще кончают жизнь самоубийством мужчины [5].

В Швейцарии пациенты, прошедшие через клинику «Дигнитас», кроме оплаты эвтаназии отписывают по завещанию клинике и часть своего имущества [6].

В случае легализации эвтаназии не каждый потенциальный самоубийца захочет и сможет нести такие расходы. Или Ю.А. Чернышёва предполагает, что в странах СНГ эвтаназия будет бесплатной или будет оплачиваться по полису ОМС?

Далее автор отмечает, что при попытке к суициду человек немедленно возвращается к жизни. Но за это его не привлекают к уголовной ответственности, то есть, самоубийство ненаказуемо. Так что право на смерть существует.

Чернышёва Ю.А. утверждает, что если больной просит о смерти, то отказ от эвтаназии может рассматриваться как применение к человеку пыток, насилия, жестокого или унижающего человеческого достоинство обращения.

Здесь явно путаница двух совершенно различных юридических норм. Понятие «пытка» содержится в статье 1 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, принятой ООН 10 декабря 1948 года. В данной Конвенции определение «пытка» означает любое действие, которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое или нравственное, чтобы получить от него или от третьего лица сведения или признания, наказать его за действие, которое совершило оно или третье лицо, или в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить его или третье лицо, или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера [7].

Полагаем, что применение термина «пытка» в случае отказа в проведении эвтаназии неуместно [8].

Неуместно также сравнивать службу родовспоможения с действиями по проведению эвтаназии [9].

Мы не разделяем также прогноз профессора Поповой А.В. о том, что либерализация сферы здравоохранения будет подталкивать к пересмотру права на эвтаназию. По мнению профессора



Поповой А.В., платное пребывание в стационаре, дорогостоящие лекарства, облегчающие физическую боль, и негласные установки о неоказании ряда медицинских услуг гражданам старше 70 лет будут провоцировать желание безнадежно больных старшей возрастной группы добровольно прекратить свои страдания [10].

Эти и другие отрицательные процессы в обществе, на которые указывает автор, приведут скорее всего к увеличению числа самоубийств не только безнадежно больных старшей возрастной группы, но и граждан всех возрастов – от несовершеннолетних до стариков, как это происходит в настоящее время.

Если обратиться к статистике, то в мире каждые три секунды кому-то приходит в голову мысль совершить суицид, а каждые 30 секунд такая мысль заканчивается летальным исходом. Как подтверждает статистика самоубийств, ежегодно таким образом умирает около 1 млн. человек, тогда как пытаются покончить с собой приблизительно 20 миллионов. Лидером по самоубийствам в мире является Кооперативная Республика Гайана: там на 100 тысяч жителей приходится 44,2 тыс. суицидов, далее следует Корейская Народно-Демократическая Республика, где на 100 тысяч жителей приходится 38,5 тыс. суицидов, и Южная Корея, где на 100 тысяч жителей приходится 28,9 тыс. суицидов. В Республике Молдова ежегодно кончают жизнь самоубийством 566 человек, в США – 43361, в Российской Федерации – 31997 [11].

Исходя из вышесказанного, считаем, что в Российской Федерации и в Республики Молдова законодатель поступил правильно, запретив эвтаназию.

Статья 45 Федерального закона РФ от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» предусматривает следующее: «Медицинским работникам запрещается осуществление эвтаназии, т.е. ускорение по просьбе пациента его смерти какими-либо действиями (бездействием) или средствами, в том числе прекращение искусственных мероприятий по поддержанию жизни пациента» [12].

Эвтаназия преследуется законом и в Республике Молдова, а именно статьёй 148 УК: Лишение жизни по желанию лица (эвтаназия).

«Лишение жизни лица в связи с неизлечимой болезнью или невыносимостью физических страданий по желанию лица или, в отношении несовершеннолетнего, его родственников наказывается лишением свободы на срок до 6 лет» [13].

Полагаем, что согласно ст. 124 УК РФ и ст. 162 УК РМ, предусматривающим ответственность за неоказание помощи больному, наказуемы также и случаи пассивной эвтаназии.

Литература:

1. КОНЮШКИНА, Ю.А. Эвтаназия: Основания для продолжения дискуссии. В: *Медицинское право*. Москва, 2003, № 2, с. 30.
2. МАЛЯЕВА, Е.О. Возможна ли легализация эвтаназии в России? В: *Медицинское право*. Москва, 2004, № 1, с. 27-35.
3. ФЛОРЯ, В. Ещё раз об эвтаназии. В: *Научные труды IV Всероссийского съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву*. Москва, 2009, с. 231-232.
4. *Дигнитас*. [https://ru.wikipedia.org/wiki/Dignitas_\(%D0%BE%D1%80%D0%B3%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D0%B7%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%8F\)](https://ru.wikipedia.org/wiki/Dignitas_(%D0%BE%D1%80%D0%B3%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D0%B7%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%8F)) (посещён 16.01.2018).
5. *Статистика суицидов в Швейцарии*. <http://www.nashgazeta.ch/news/13021> (посещён 16.01.2018).
6. ДМИТРИЕВ, Ю.А., ШЛЕНЁВА, Е.В. Право человека в Российской Федерации на осуществление эвтаназии. В: *Государство и право*. Москва, 2000, № 11, с. 52-59.
7. *Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания*. Принята резолюцией 39/46 Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1984 года. http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/torture.shtml (посещён 16.01.2018).
8. *Сборник стандартов и норм ООН в области предупреждения преступности и уголовного правосудия*. Нью-Йорк, 1992, с. 311.
9. СЕРГЕЕВ, Ю.Д. *Основы медицинского права России*. Учебное пособие // Сергеев Ю.Д., Мохов А.А. / Под ред. чл.-корр. РАН, проф. Сергеева Ю.Д. – 3-е изд., обнов. и доп. Москва: ООО «Медицинское информационное агентство», 2016, с. 322.
10. ПОПОВА, А.В. Право на эвтаназию в России: проблема выбора. В: *Медицинское право*. Москва, 2017, № 2, с. 12-16.
11. *Статистика самоубийств по миру*. <http://vavilon.ru/statistika-samoubijstv/> (посещён 16.01.2018).
12. *Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996. №63-ФЗ*. http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/ (посещён 16.01.2018).
13. Уголовный кодекс Республики Молдова от 18.04.2002, № 985. Опубликовано в: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.72-74, art.195.

Prezentat la 10.10.2018



ASIGURAREA INDEPENDENȚEI JUDECĂTORILOR PRIN PRISMA GARANȚIILOR CONSTITUȚIONALE

Dorin DULGHERU

*Universitatea Liberă Internațională din Moldova;
Judecătoria mun. Chișinău*

Fiecare magistrat preia zilnic măsura performanței proprii, precum și între mijloacele oferite de părți pentru decizia sa și cele necesare. În acest sens, el este în mod constant preocupat de evaluarea performanței practicii sale. Evaluările obiective servesc justiției, fără a submina independența dacă proiectarea, diseminarea și utilizarea lor se află într-un context participativ. Acestea fac posibilă sporirea responsabilității sistemului judiciar față de părțile în litigiu și, astfel, a independenței acestuia față de celelalte puteri ale statului.

Cercetarea propusă se referă la examinarea legitimității sistemelor de evaluare a performanțelor judecătorilor în raport cu două principii fundamentale ale justiției. Pentru a susține că judecătorii trebuie să funcționeze eficient, respectând principii precum cele cuprinse în articolul 6 CEDO, este o afirmație complexă, ce urmează a fi lansată într-o dezbatere științifică [2, 3].

Cuvinte-cheie: independență; judecător; răspundere; proces; garanție; sistem judecătoresc.

ENSURING THE INDEPENDENCE OF JUDGES IN TERMS OF CONSTITUTIONAL GUARANTEES

Every magistrate proceeds daily with the measure of his own performance, as well as between the means offered by the parties for his decision and those which are necessary. In this sense, he is constantly concerned with measuring the performance of his practice. Objective measures serve justice without undermining independence if their design, dissemination and use is in a participatory context. They make it possible to increase the responsibility of the judicial system vis-à-vis the litigants and thus its independence vis-à-vis the other powers of the State.

The proposed research concerns the examination of the legitimacy of judges' performance measurement systems in relation to all the fundamental principles of justice. To claim that judges need to function effectively, respecting principles such as those contained in Article 6 of the ECHR, it is a complex statement.

Keywords: independence; judge; liability; process; guarantees; judicial system.

Magnitudinea problemei asigurării independenței judecătorilor în Republica Moldova ne conduce spre ideea de evaluare a unui comportament licit al judecătorilor față de justițiabil și alte părți în cadrul procesului judiciar, luând ca criterii de bază anumiți factori, căci, prin esența lor, acțiunile ilegale ale judecătorului pot afecta imaginea sistemului judecătoresc și interesele legale ale justițiabilului.

Independența sistemului judiciar, și mai precis a autorității judiciare în conformitate cu termenii textului constituțional, a fost în ultimii ani în centrul dezbaterilor instituționale și politice.

Scopul articolului este de a aborda despre independența justiției, căci justiția și independența ei ridică în mod constant dezbateri aprinse și pasionate. Curios, orice abordare a independenței justiției se îndreaptă invariabil către alte două subiecte: independența sistemului judiciar și garanțiile constituționale. Profesorul Mircea Djuvara, referindu-se la ideea de justiție, consideră că aceasta presupune egalitatea rațională a unor persoane libere, limitate în activitățile lor numai prin drepturi și obligații [13]. Ideea de justiție presupune și aptitudinea generalizării, deci în ultimă instanță, egalitatea tuturor persoanelor fără niciun privilegiu, egalitate cât mai desăvâr-

șită, care nu se obține decât printr-un progres cât mai accentuat și un studiu cât mai amănunțit al situațiilor de fapt în limitele drepturilor subiective și a obligațiilor corelative [14].

Două calități esențiale sunt atribuite funcției de judecător: independență și imparțialitate. Acesta este unul dintre principiile enunțate în Convenția Europeană a Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale (art. 6 alin.(1)).

Independența și imparțialitatea constituie cele două principii fundamentale ale oricărui sistem judiciar: ele vin pentru a garanta părților în litigiu că actul judecătoriesc va fi determinat numai de argumentele dezbaterii judiciare, fără presiune sau prejudecăți.

Independența autorității judiciare este consacrată în Constituție, astfel încât aceasta rezultă nu numai din separarea puterilor, ci și din garanțiile statutare care protejează judecătorii de presiuni sau amenințări ce ar putea afecta capacitatea lor de a judeca [10].

Imparțialitatea, importanța căreia este consacrată în special în Convenția Europeană a Drepturilor Omului, se referă la lipsa de prejudecăți care trebuie să caracterizeze judecătorul. În acest sens, independența se referă mai degrabă la relația judecătorului cu celelalte puteri și este o condiție necesară, dar nu suficientă a



imparțialității sale în relațiile sale cu părțile litigante [9].

Prin urmare, independența judecătorului este ceea ce îi permite să judece fără nicio presiune de orice fel, nici directă, nici indirectă, și prin presiune, înțelegem, în primul rând, presiunea puterii politice. Conceptele de „justiție independentă” și de „justiție creează” confuzii în percepția lor legală, cu toate că distincția este importantă.

Dacă e să vorbim despre dreptate, trebuie să înțelegem sistemul ca un întreg. Justiția, în sensul său clasic, este un corp de judecători, dar și auxiliari și funcționari publici, fiind asimilat unei instituții sau dispozitiv general pus la dispoziția societății.

În sens larg, justiția poate fi mai complexă. Astfel, poate avea o conotație științifică: civilă, criminală, militară sau internațională. Dreptatea nu este numai cea a judecătorilor și avocaților, dar poate într-adevăr să aibă un caracter filosofic sau chiar religios. Dreptatea este încă un act banal al vieții de zi cu zi: așa că atunci când vine vorba de repararea unei nedreptăți, cum ar fi împărțirea greșită a părții unui tort cu copiii ... Totuși, tema independenței justiției este foarte extensibilă. Prin urmare, în contextul care ne privește, comenzile logice se concentrează mai mult pe independența sistemului judiciar.

De la Locke și Montesquieu, în secolele XVII și XVIII, noțiunea de stat este inspirată de teoria separării puterilor între legislatură, executiv și justiție. Cu toate acestea, Locke (1690) a remarcat o nuanță în decăderea puterii, făcând distincție între puterea legislativă, puterea executivă și cea judiciară sau dreptul de a duce război și de a semna tratate. Montesquieu (1748), fiind considerat ca inspirator al celor trei puteri, a enunțat în *Esprit des lois* că: „Există în fiecare stat trei tipuri de puteri: puterea legislativă, puterea executivă a lucrurilor care depind de legea oamenilor și puterea executorie a celor care depind de dreptul civil” [10]. Această ezitare pentru sfințirea sistemului judiciar și independența acestuia a continuat. Astfel, în Franța, Constituția din 1958 a instituit, pe lângă puterea executivă și puterea legislativă, „autoritatea” judiciară. În literatura de specialitate, se va remarca faptul că termenii „independența autorității judiciare” și „independența justiției” sunt folosiți fără discriminare. Această confuzie persistentă nu modifică ceea ce se află în centrul problemelor, adică natura relației dintre executiv și justiție [1].

Intruziunea reciprocă a celor două puteri – executivă și judiciară – în sferele lor de influență este adesea stigmatizată. Statul politic vorbește despre „puterea judecătorilor”, în timp ce judecătorii denunță „intervenționismul statului”. De fapt, totul depinde de regimul aplicabil și de conceptul adoptat, care postulează două opțiuni:

– una care stabilește o putere judiciară reală în care

președintele Curții Supreme este atât șeful celei mai înalte instanțe, cât și ordonatorul de credite care prezidează funcționarea întregului sistem judiciar, care are o mare autonomie și o poziție în stat, egală cu cea a șefului guvernului;

– cealaltă care stabilește o jurisdicție supremă: Curtea Supremă de Justiție a cărei funcție constă numai în judecarea cauzelor ca instanța ierarhic superioară. În plus, există un ministru al justiției care a sporit competențele în organizarea judiciară și în administrarea instanțelor judecătorești, un Consiliu Superior al Magistraturii, care decide asupra carierei judecătorilor, iar Curtea Constituțională asigură respectarea constituționalității legilor în stat [6,7].

Această formulă este departe de a fi satisfăcătoare, deoarece în mod constant provoacă linia de demarcație între puterea politică și independența judecătorilor.

Într-un seminar privind independența justiției, profesorul Abderham Diouf, avocat general la Curtea de Casație din Senegal, a declarat: „Independența justiției este independența judecătorilor și corolarul său natural: avocatul” [5].

În același timp, judecătorul Curții de Casație din Franța, Ancel, a subliniat că independența justiției trebuia să depășească judecătorul pentru a ține cont de două elemente cosubstanțiale [5]:

– accesul la judecător;

– executarea punctuală a hotărârilor judecătorești.

Este clar că examinată din punctul de vedere al justiției, noțiunea de independență a justiției este foarte reductivă. Având în vedere că activitatea de justiție nu se încheie cu intervenția judecătorului, nici cu pronunțarea hotărârii, profesorul Dupre de la Universitatea Laval din Quebec, menționa că „Conceptul Statului de drept se bazează pe principiul că funcția judecătorului este de a judeca, avocatul să reprezinte părțile” și, încurajați să adăugăm, executorul judecătoresc care are obligația să execute deciziile [5].

Această ultimă precizie ne duce să facem o remarcă. De obicei, considerăm că justiția și-a îndeplinit rolul odată ce hotărârea a fost pronunțată. Magistratii înșiși marchează doar un interes minor în soarta deciziei lor și puțini oameni pun la îndoială capacitatea părților de a înțelege sau chiar a interpreta judecata lor prin prisma executării actului judecătoresc.

Este, mai întâi, Uniunea Europeană care, de la Consiliul de la Tampere din 1999, a pus pe orbita spațiului de libertate, securitate și justiție și a publicat cel puțin șapte instrumente comunitare privind punerea în aplicare și proceduri judiciare. Apoi, a fost rândul Curții Europene a Drepturilor Omului, care, în conformitate cu art.6 alin.(1) din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, a stabilit acest principiu ca urmare a hotărârii cu privire la cazul Hornsby. (Grecia din 19 martie 1997, de la un drept – la executarea hotărârilor care a evoluat pe parcursul jurisprudenței sale într-un



adevărat drept autonom de executare.) În final, Consiliul Europei, potrivit unei Recomandări din 9 septembrie 2003, propune implementarea unor standarde comune în domeniul execuției transnaționale și care oferă, de asemenea, un catalog de măsuri normative. să promoveze armonizarea statutului funcționarului judiciar european.

Pe plan național, este important de menționat că independența judecătorilor este garantată printr-un șir de prevederi legale. Potrivit art.1 alin.(4) din Legea cu privire la statutul judecătorului, judecătorii iau decizii în mod independent și imparțial și acționează fără niciun fel de restricții, influențe, presiuni, amenințări sau intervenții, directe sau indirecte, din partea oricărei autorități, inclusiv judiciare.

Potrivit art. 19 alin. (3) din Legea cu privire la statutul judecătorului, judecătorul nu poate fi tras la răspundere pentru opinia sa exprimată în îndeplinirea justiției și pentru hotărârea pronunțată, dacă nu va fi stabilită, prin sentință definitivă, vinovăția lui de abuz criminal.

Potrivit pct. 31 din hotărârea Curții Constituționale nr. 9 din 28.06.2012, Curtea a subliniat, făcând referire și la alte hotărâri ale sale anterioare, că independența judecătorului este o premisă a statului de drept și o garanție fundamentală a unei judecăți corecte, ceea ce presupune că nimeni nu poate interveni în deciziile și modul de gândire ale unui judecător decât prin procedurile judiciare stabilite [7].

Într-o altă hotărâre a sa, nr. 28 din 14.12.2010, Curtea Constituțională a constatat că un judecător nu poate fi tras la răspundere disciplinară numai pentru interpretarea neuniformă a legislației, prin aceasta fiind încălcate drepturile judecătorului de a gândi liber, de a trata legea diferit, deoarece judecătorul are obligația de a se conduce de normele de drept, determinând, mai întâi de toate, legalitatea actului juridic, în baza căruia se va rezolva litigiul [6].

În concluzie, independența ar servi mai presus de toate pentru a proteja judecătorii de intervenția

reprezentanților puterilor executive sau legislative sau chiar a puterilor economice. În ceea ce privește jurisdicțiile internaționale, pericolul ar proveni de la anumite state membre, părți la litigii sau chiar de la însăși organizația internațională, mai preocupată de resursele sale decât de eficiența jurisdicției internaționale și de apariția unor ierarhii în cadrul jurisdicției.

Referințe:

1. Benoît FRYDMAN. «L'évolution des critères et des modes de contrôle de la qualité des décisions de justice», Working papers du Centre Perelman de philosophie du droit, 2007/4, p. 5.
2. Cazul CEDO Hornsby. / Grecia din 19 martie 1997.
3. Conseil consultatif des juges européens, Avis n° 11 (2008), ch. 5.
4. Convenția Europeană a Drepturilor Omului, art.6.
5. COHEN, Dany. Le juge, gardien des libertés?. In: *Pouvoirs*, 2009, no.130, p. 113.
6. Hotărârea Curții Constituționale nr. 28 din 14.12.2010.
7. Hotărârea Curții Constituționale nr. 9 din 28.06.2012.
8. Legea cu privire la Statutul judecătorului nr. 544 din 20.07.1995. Publicat: 22.01.2013 în *Monitorul Oficial*, nr. 15-17, art. 63.
9. WILDHABER, Luzius. Justizmanagement und Unabhängigkeit der Justiz. In: *Justice – Justiz – Giustizia*, 2009/3, n° 4-5.
10. MONTESQUIEU. *Esprit des lois*, 1748.
11. Recomandarea Consiliului Europei din 9 septembrie 2003.
12. *Teoria generală a dreptului (Enciclopedia Juridică). Drept rațional, izvoare și drept pozitiv*. București: All, 1995.
13. CURPĂN, Vasile-Sorin. *Independența judecătorilor și garanțiile ei juridice*. Bacău: Rovimed Publishers, 2011.

Prezentat la 14.11.2018



NOȚIUNEA ȘI CARACTERISTICA LEGITIMEI APĂRĂRI CONFORM LEGISLAȚIEI PENALE AUTOHTONE

Stanislav ODAJIU

Academia de Studii Economice din Moldova

Studiul respectiv se referă la instituția legitimei apărări, în special chestiunile ce țin de noțiunea și caracteristica legitimei apărări conform legislației penale autohtone. Un rol aparte este oferit utilității instituției respective. Legitima apărare este deci o cauză de înlăturare a caracterului penal al faptei și nu proclamarea unui drept de a săvârși fapte prevăzute de legea penală.

Cuvinte-cheie: legitima apărare; cauză de înlăturare a caracterului penal al faptei.

THE NOTION AND THE CHARACTERISTICS OF THE LEGITIMATE DEFENSE ACCORDING TO THE AUTHENTIC CRIMINAL LEGISLATION

This study refers to the institution of legitimate defense, in particular the issues related to the notion and characteristic of legitimate defense according to the domestic criminal law. A special role is given to the utility of the respective institution. Legitimate defense is therefore a cause of the criminal offense of the deed and not the proclamation of a right to commit deeds under the criminal law.

Keywords: legitimate defense; the cause of the criminal offense of the deed.

Este de menționat că viața, sănătatea, libertatea oamenilor sunt apărate prin incriminarea acestor fapte care le aduc atingere. Persoana umană este deci apărată preventiv de orice violare a drepturilor sale esențiale prin incriminarea tuturor faptelor ce le-ar putea leza, iar în cazul în care este amenințată în aceste drepturi, se poate recurge la sprijinul autorităților de stat pentru înlăturarea pericolului ivit. Ordinea de drept nu permite însă vreunei persoane să-și facă dreptate singură, justiția privată fiind incompatibilă cu sistemul nostru de drept.

Sunt totuși situații excepționale când o persoană (sau un interes obștesc) este victima unei agresiuni și când, în fața unui pericol iminent, lipsind posibilitatea de a se face apel la intervenția autorităților, nu există alt mijloc pentru evitarea vătămării decât săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală [1].

Victima este pusă în alternativă fie de a rămâne pasivă, suportând consecințele vătămătoare ale agresiunii, fie să devină activă zădărniciind atacul agresorului printr-o apărare dăunătoare acestuia din urmă. În fața pericolului existent, a perspectivei suportării unor consecințe de multe ori iremediabile, persoana va reacționa așa cum îi dictează pe moment firescul instinct de conservare [2].

Riposta, act voluntar, nu este deci rezultatul alterării activității de control a inteligenței, a factorului intelectual, ci un act conștient în care se apreciază consecințele lui nocive, ne dorite, dar impus tocmai prin fapta agresorului [3].

Actul este săvârșit cu conștiință și dorință, este comis cu intenție. Cu toate acestea, fapta de apărare săvârșită în condițiile legii nu poate fi considerată a fi comisă cu vinovăție.

Legiuitorul a ținut seama de această realitate obiectivă și prin art. 36 CP al Republicii Moldova a stipulat că, în asemenea caz, apărarea este legitimă și că fapta prevăzută de legea penală săvârșită în condițiile legitimei apărări nu constituie infracțiune. Potrivit acestui text, nu constituie infracțiune acțiunea care, deși întrunește trăsăturile unei fapte, prevăzute de Partea specială a CP, ea a fost săvârșită în stare de legitimă apărare, adică pentru apărarea intereselor Republicii Moldova, a intereselor obștești, a persoanei sau a dreptului celui ce se apără ori ale unei altei persoane împotriva unui atac social-periculos, prin cauzare unei vătămări celui care atacă, dacă n-au fost depășite limitele legitimei apărări.

Atunci când prevederile legislației penale a Republicii Moldova nu stipulează expres condițiile privind legitima apărare, legiuitorul român definește această instituție de drept prin prisma condițiilor atacului social-periculos.

Conform art. 44 CP Român, o faptă se consideră comisă în legitimă apărare atunci când săvârșirea ei a fost necesară pentru înlăturarea unui atac material, direct, imediat și injust, îndreptat împotriva făptuitorului, a altei persoane sau împotriva unui interes obștesc, care punea în pericol grav persoana sau drepturile celui atacat ori interesul obștesc.

Ceea ce caracterizează starea de legitimă apărare este existența unei agresiuni, a unui atac care pune în pericol grav persoana și drepturile acestuia ori un interes obștesc și care creează necesitatea unei acțiuni de apărare imediată, adică de înlăturare a atacului înainte ca acesta să vătăm valorile amenințate. Persoana astfel amenințată sau o altă persoană aflată



în preajmă, este constrânsă de necesitatea respingerii atacului săvârșind, împotriva voinței sale, o faptă prevăzută de legea penală [4].

Existența stării de legitima apărare face ca faptă săvârșită pentru înlăturarea atacului să nu constituie infracțiune, deoarece persoana care a săvârșit-o nu a acționat cu voința liberă, ci constrânsă de nevoia de a se apăra pe sine, de a apăra o altă persoană sau un interes obșteșc [5].

Dacă cetățenilor le-ar fi interzis să se apere, acest lucru ar fi favorizat atacurile infractorilor, fapt ce ar ușura considerabil comiterea crimelor [6].

Fiind cea mai activă metodă de luptă împotriva acțiunilor social-periculoase, legitima apărare înlătură atentatul și nu permite cauzarea unor daune relațiilor sociale. Acest lucru se realizează prin aducerea atacantului într-o așa stare, în care el forțat este lipsit de posibilitatea de a continua acțiunea criminală. Legitima apărare e o metodă eficientă de preîntâmpinare a acțiunilor social-periculoase, în special a manifestărilor criminale, deoarece influențează disciplinar acei cetățeni care sunt capabili de a încălca ordinea legală. Legitima apărare educă oamenii în spiritul interzicerii acțiunilor antisociale și infracțiunilor, formează conștiința de datorie civică și calități morale înalte [7].

Pentru cetățeni, posibilitatea de a acționa în stare de legitima apărare este un drept. Refuzul de a folosi acest drept poate duce doar la o condamnare morală. În același timp, pentru o anumită categorie de persoane, realizarea apărării și apărarea intereselor de stat, obștești și a intereselor altor cetățeni este o obligație legală. Conform statutului disciplinar al Forțelor Armate, militarii sunt obligați să curme atentatele asupra ordinii publice. Lucrătorii serviciilor de pază sunt obligați să protejeze bunurile, paza cărora le este încredințată. Realizarea legitimei apărări devine o obligație și în cazurile când atentatul este periculos pentru viața persoanei supuse atacului, dar nu pune în mare pericol viața terței persoane. De exemplu: În largul mării o persoană încearcă să înecă o altă persoană, pe alături trece o barcă și pasagerii ei au posibilitatea de a-l salva, fără a-și pune în pericol propria persoană. În acest caz, ei sunt obligați să facă acest lucru. Neîndeplinirea obligației de legitima apărare duce la pedepsirea penală sau disciplinară a terței persoane [8].

Apărând activ interesele societății în general și a cetățenilor în parte de atentatele criminale, oamenii acordă statului un mare ajutor în lupta contra criminalității. Acest ajutor se exprimă mai întâi prin faptul că datorită intervenției active a cetățenilor infractorilor nu le reușește să ducă până la capăt intenția lor criminală. Oponerea unei rezistențe considerabile, de către cetățeni, elementelor antisociale adeseori este însoțită de o daună considerabilă, însă împiedică cauzarea unei daune infracționale [9].

Prevederi asemănătoare conține și legislația Rusi-

ei. Conform art. 37 CP, nu se consideră infracțiune cauzarea unei daune atacantului în momentul apărării persoanei sau drepturilor celui ce se apără sau terțelor persoane, intereselor societății sau statului protejate de lege contra atentatelor social-periculoase, dacă nu au fost depășite limitele legitimei apărări.

Esența legitimei apărări constă în realizarea de către persoană a dreptului său la apărare contra atentatului social-periculos, prin cauzarea unei daune celui ce l-a atacat [10].

Codul penal al Estoniei prevede în art.13 alin.(1) că legitima apărare este respingerea atentatului nelegitim care pune în pericol pe cel ce se apără sau o altă persoană, sau dreptul acestora, sau dreptul unei întreprinderi, instituții sau organizații, sau interesele statului.

Fapta comisă în stare de legitima apărare, inclusiv cauzarea daunei atacantului, este legitimă dacă nu au fost depășite limitele legitimei apărări.

Temeiul instituției legitimei apărări drept cauză care împiedică constituirea infracțiunii îl constituie atât lipsa de pericol social al acțiunii de apărare, cât și lipsa de culpabilitate a celui care o realizează prin intermediul săvârșirii unor fapte prevăzute de legea penală.

După cum remarcă majoritatea autorilor moderni, în cazul legitimei apărări, fapta este considerată ca socialmente utilă.

Sub acest aspect – acceptat de majoritatea autorilor – vinovăția persoanei care exercită actele de apărare este eliminată ca rezultat al unei constrângeri externe venite din partea atacantului. Într-adevăr, și indiferent de gradul de constrângere reală pe care-l exercită atacul asupra conștiinței și voinței făptuitorului, este evident că reacția acestora nu întrunește condiția unei intenții vinovate, adică a unui dol penal caracterizat prin *animus nocendi*, ci pe aceea a unei atitudini conștiente de autoapărare caracterizată prin *animus defendendi* și că această poziție subiectivă departe de a exprima o stare de antisociabilitate se manifestă, dimpotrivă, ca o reacție psihică normală a oricărei persoane care se află în fața unui pericol grav [11].

Legiuitorul a ținut seama de această realitate obiectivă și de aceea a considerat că vinovăția, potrivit legii penale, este exclusă în toate cazurile în care făptuitorul, deși acționează cu conștiință și voință o face sub presiunea unei constrângeri. Necesitatea care determină recurgerea la apărare învederează că riposta celui atacat nu urmărește prejudicierea unor valori protejate de lege [12].

Rezultă că, în mod logic, nu se poate concepe ca acțiunea întreprinsă pentru împiedicarea unui act injust să fie apreciată ca prezentând pericol social, deși ea prezintă un pericol material, fizic [13].

S-a pus și continuă să se pună întrebarea de ce legea penală consideră că nu există vinovăție, că lip-



sește trăsătura esențială a vinovăției, în cazul faptelor săvârșite în starea de legitimă apărare. În literatura juridică s-a susținut, și se mai susține încă de unii autori, că legitima apărare constituie un drept, o cauză justificativă și deci nu poate exista comportarea ilicită, nu poate exista vinovăție, atunci când o persoană exercită un drept, când invocă o cauză justificativă. Această părere idealistă este științific lipsită de temei, fiindcă susținerea ei repune în discuție perimata teorie a dreptului natural – în concepția celor care consideră că un atare drept de apărare stă deasupra legii – sau conduce la atribuirea unui interes greșit noțiune de „cauză justificativă” – în concepția celor care pretind că dreptul de apărare ar decurge din dispoziția legii penale, care prevede starea de legitimă apărare.

Legea penală, pentru a fi dreaptă și eficace, nu stabilește îngrădiri decât pentru acele comportări omenești care trebuie și pot fi respectate. Ea nu poate impune unei persoane să aștepte inertă lezarea sau pieirea sa, sub sancțiunea unei pedepse [14].

O astfel de lege ar fi absurdă și neputincioasă. Legiuitorul, din toate timpurile, a ținut seama de această realitate obiectivă și de aceea a considerat că vinovăția, potrivit legii penale, este exclusă în toate cazurile în care făptuitorul acționează sub presiunea constrângerii. Este evident că numai prevederea expresă a legii împiedică caracterizarea faptei ca infracțiune, dar nu este mai puțin adevărat că nici nu s-ar fi putut impune exigența unei alte conduite [15].

O persoană nu poate fi considerată vinovată pentru că a săvârșit o faptă cu conștiință și voință, ci pentru că a comis-o în condiții în care avea posibilitatea unei determinări libere. Este vinovată pentru că a ales comportarea de încălcare a legii, dând preferință pornirilor și mobilurilor antisociale [16].

Or, condițiile în care a acționat persoana atacată sunt departe de a evidenția poziția condamnată a infractorului față de relațiile sociale existente, mobilul faptei rezumându-se la înlăturarea pericolului existent, rezultat din agresiunea injustă. Victima agresiunii săvârșește fapta cu intenție, produce exact aceleași urmări pe care le-ar produce și fapta agresorului, numai că, în primul caz, victima este nevoită să acționeze într-un fel în care n-ar fi făcut-o niciodată în condiții normale, spre deosebire de agresor care, în deplină libertate de determinare, pune în aplicare un atac [17].

Legitima apărare ca o acțiune activă se exprimă prin curmare energică a atacului prin contra atac. Doar o apărare activă poate cu certitudine să prevină cauzarea unei daune relațiilor sociale. Astfel este greșită părerea unor lucrători practici, precum că prin apărare activă se înțelege contraatacul fără cauzarea unei daune [18]. Contradictoriu este tratată în literatura de specialitate ce prevede studii referitoare la instituția legitima apărare problema privind utilitatea socială a

apărării. Profesorul V.I. Teacenco susține: „legitima apărare educă oamenii în spiritul neadmiterii acțiunilor antisociale și deci este socialmente utilă” [19].

V. Dongoroz consideră însă: „Neîntemeiată este susținerea că legitima apărare s-ar justifica prin aceea că fapta săvârșită în atare legitimă apărare ar fi socialmente utilă. E greu să vorbești despre utilitate socială atunci când un om ridică viața altui om sau îi cauzează un alt rău. Uneori, fapta săvârșită în legitima apărare are ca rezultat uciderea unui om folositor societății, unui bun părinte de familie etc. sau cauzează o incapacitate de muncă permanentă unui lucrător evidențiat unui artist de merit etc. Unde este utilitatea socială în astfel de cazuri?! Fapta săvârșită în legitima apărare este, în majoritatea cazurilor, socialmente păgubitoare, dar omenește incoercibilă și deci juridic irepresibilă [20].

Înlăturarea caracterului penal al faptei în cazul legitimei apărări se întemeiază, după cum s-a arătat *supra*, pe absența trăsăturii esențiale a vinovăției, trăsătură fără de care nu poate exista infracțiune, iar absența acestei trăsături își găsește cauza în acțiunea de constrângere sub silnicia căreia s-a produs acțiunea de apărare. Așadar, constrângerea este explicația reală a caracterului pe care legea penală îl atribuie legitimei apărări.

Absența vinovăției atrage ca o consecință, după cum s-a mai spus, și lipsa, în concret, a trăsăturii esențiale a pericolului social necesar pentru existența unei infracțiuni, deoarece pericolul pe care îl prezintă fapta prevăzută de legea penală rămânând un simplu pericol material, atunci când fapta este săvârșită de o persoană constrânsă să se apere, deci fără vinovăție. Lipsa vinovăției în sensul legii penale în acțiunea de apărare face ca această faptă să nu prezinte nici pericol social [21].

Analizând fapta în condițiile în care s-au produs, căutând semnificația și valoarea ei socială în raport de fapta determinată, de agresiune, se constată că în relația agresiunea – apărare, agresiunea este prin definiție o faptă care prezintă pericol social, întrucât tinde să lezeze în mod injust valori ocrotite de lege [22].

Apărarea, din contra, tinde să ocrotească ceea ce însăși legea protejează prin întreaga ordine de drept, apărare care, în condițiile date, nu poate fi făcută, altfel, fără vătămarea agresorului. Necesitatea care determină recurgerea la apărare învederează că riposta celui atacat nu urmărește prejudicierea unor valori protejate de lege. Mobilul acestei acțiuni nu este decât respingerea unui atac injust și numai în măsura în care este necesar pentru salvarea dreptului amenințat.

Actul de apărare nu trezește dezaprobare în conștiința socială, pentru că nu aduce atingere relațiilor sociale existente, el corespunzând sentimentului de dreptate pe baza căruia se definesc exigențele care se transpun în norme obligatorii de conduită. Ca atare,



fapta săvârșită rămâne numai material, nu și social-periculoasă.

O mare importanță are utilizarea corectă a instituției legitimei apărări în ceea ce privește natura juridică a atacului respins. Unii autori consideră că legitima apărare poate fi folosită pentru respingerea oricărui atac social-periculos, inclusiv celui neinfrațional [23]. Alți autori consideră că legitima apărare poate fi utilizată doar în cadrul atacului infrațional [24].

În condițiile actuale, când progresul tehnico-științific a atins cote maxime, este răspândită utilizarea diferitelor dispozitive tehnice ce servesc la apărarea contra atentatelor criminale îndreptate împotriva obiectivelor – proprietatea de stat, obștească sau privată. În unele cazuri, rezultatul funcționării acestor dispozitive tehnice cauzează leziuni corporale atacantului. Uneori dauna se poate răsfrânge și asupra terțelor persoane.

Legislația penală în vigoare nu reglementează astfel de cazuri, de aceea ele prezintă dificultate în practica judiciară. Ar fi bine-venit legislația nouă să prevadă în cadrul legitimei apărări utilizarea unor astfel de dispozitive, cu condiția că acestea nu pot dăuna în niciun fel unor persoane ce nu au drept scop comiterea unei infracțiuni, aceste dispozitive să fie dotate cu sistem de semnalizare [25].

Statul trebuie să susțină inițiativa oamenilor, să contribuie la încurajarea lor în direcția curmării criminalității. Pentru asigurarea dreptului la legitimă apărare trebuie să li se permită cetățenilor să poarte armă, să-i învețe să se folosească de ea, pentru a o utiliza eficient contra infractorilor [26].

Referințe:

1. DOBRINOIU, V. *Drept penal P. G.*. București: Europa Nova, 1997, p. 289.
2. IONESCU, V. *Legitima apărare și starea de necesitate*. București: Editura Uman, 1972, p. 50.
3. MORARU, V. Raportul dintre infracțiunile săvârșite în legătură cu serviciul și infracțiunile comise de către persoanele cu funcție de răspundere. În: *Revista Națională de Drept*, 2009, nr.10-12, p. 72.
4. BULAI, C. *Manual de drept penal P.G.* București: ALL, 1997, p. 232.
5. BOTNARU, S., BURAVCENCO, I. Starea de pericol social – condiție obligatorie pentru luarea măsurilor de constrângere cu caracter medical. În: *Revista Națională de Drept*, 2009, nr.10-12, p. 80.

6. ЯКУБОВИЧ, М. И. *Право на самозащиту*. Москва: Знание, 1958, с. 8.
7. ТКАЧЕНКО, В. И. *Необходимая оборона по советскому уголовному праву*. Москва: Юридическая литература, 1979, с. 4.
8. *Ibidem*, p. 6.
9. ТИШКЕВИЧ, И. С. *Защита от преступных посягательств*. Москва: Государственное издательство юридической литературы, 1961, с. 7.
10. КУДРЯВЦЕВ, В. Н., НАУМОВ, А. В. *Российское уголовное право. Общая часть*. Москва: Спарк, 1997, с. 231.
11. GIURGIU, V. *Drept penal general, doctrină, legislație, jurisprudență*. Iași: Sunset, 1997, p. 323.
12. BOROI, A. *Drept penal P.G.* București: Editura B.E.S.C., 2000, p. 184.
13. DONGOROZ, V. ș. a. *Explicații teoretice ale C.P. Român P. G. V-I*. București: Academiei Republicii Socialiste România, 1969, p. 349.
14. IONESCU, V. *Legitima apărare și starea de necesitate*. București: Uman, 1972, p. 52.
15. BOTNARU, S., BURAVCENCO, I. Starea de pericol social – condiție obligatorie pentru luarea măsurilor de constrângere cu caracter medical. În: *Revista Națională de Drept*, 2009, nr. 10-12, p. 81.
16. DONGOROZ, V. *Op. cit.*, p. 419.
17. BRÎNZĂ, S. Unele implicații ale Legii nr. 277 din 18.12.2008 asupra calității interpretării și aplicării legii penale. În: *Revista Națională de Drept*, 2009, nr. 10-12, p. 25.
18. ТКАЧЕНКО, В. И. *Op.cit.*, p. 7.
19. СЛУЦКИЙ, И. И. *Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность*. Ленинград: Изд. Ленинградского университета, 1956, с. 44.
20. DONGOROZ, V. *Op. cit.*, p. 349.
21. DUMNEANU, L. Infracțiunile contra vieții și sănătății persoanei în viziunea dreptului comparat. În: *Revista Națională de Drept*, 2009, nr. 10-12, p. 82.
22. IONESCU, V. *Op. cit.*, p. 53.
23. КИРИЧЕНКО, В. Ф. *Основные вопросы учения о необходимой обороне*. Москва, 1948, с. 27-28; ГЕЛЬФАНД, М. А., КУЦ, Н. Б. *Необходимая оборона по советскому уголовному праву*. Киев, 1962, с. 15-17.
24. СЛУЦКИЙ, И. И. *Op. cit.*, p. 50.
25. ЯКУБОВИЧ, М. И. *Обстоятельства, исключающие опасность и противоправность деяния*. Москва, 1979, с. 21.
26. ЮШКОВ, Ю. Необходимая оборона и ее роль в борьбе с преступностью. В: *Советская Юстиция*, №12, 1991.

Prezentat la 19.09.2018



AUDIEREA MARTORULUI ÎN CADRUL PROCESULUI PENAL CU APLICAREA METODELOR SPECIALE

Roman TOCAN

Direcția de poliție a mun. Chișinău a Inspectoratului General al Poliției MAI

Accentuând importanța modului de administrare a probelor în cadrul procesului penal, Codul de procedură penală prevede că mijloacele de probă obținute prin încălcarea principiului loialității, a principiului legalității și contradictorialității nu pot fi folosite în procesul penal. Funcționalitatea mijloacelor de probă, rolul acestora în relevarea elementelor faptice care pot conduce la aflarea adevărului și soluționarea cauzei, justifică considerarea mijloacelor de probă ca fiind una dintre instituțiile fundamentale ale dreptului procesual penal. Astfel, declarațiile martorilor au un rol major în urmărirea scopului procesului penal și în cazul anumitor categorii de martori se impune acordarea unei protecții speciale pentru evitarea oricăror riscuri cu privire la aceste persoane, dar și în vederea asigurării fiabilității probelor administrate.

Ca participant în procesul penal, martorul este calificat de Legea procesual penală „subiect procesual”, cu drepturi și obligații specifice – din acest considerent, este nevoie de o bună reglementare a instituției martorilor și în cazul unui pericol social, acestor participanți trebuie să li se atribuie garanții de protecție la un înalt nivel.

Cuvinte-cheie: *justiție penală; principii procesual-penale; martor; audiere; protecție; drepturile omului; Convenția Europeană a Drepturilor Omului; garanții procesuale.*

HEARING THE WITNESS IN THE CRIMINAL PROCESS WITH THE APPLICATION OF THE SPECIFIC METHODS

Criminal Procedure Code provides that the sources of evidence obtained by infringements towards loyalty, legality principle as well as the principle of adversarial nature of criminal procedures can not be used in a criminal proceeding. The role that sources of evidence play in establishing factual elements that could lead to the discovering of the truth and the solution of the case, justifies the consideration where the sources of evidence represent the main institution of the criminal procedure law. Therefore, the testimonies of the witnesses play a major role in pursuing the scope of the criminal proceedings. This is why in case of some categories of witnesses there is a need of special protection in order to avoid the risks that underlie in such cases but as well to ensure the reliability of the administered evidences. As a participant in criminal proceedings the witness is qualified by the criminal law as “procedural subject” with specific rights and obligations – consequently, there is a need of good regulation towards the institution of the witness in order to avoid a social risk by offering protection guaranties at a high level.

Keywords: *criminal justice; criminal procedural law principles; witness, examination; protection; human rights; European Convention on Human Rights; procedural guaranties.*

Audierea martorului în condiții speciale se efectuează după regula generală de audiere cu anumite reglementări speciale ce au ca scop fie asigurarea protecției acestuia, fie excluderea unei victimizări sau revictimizări. După regula generală, audierea martorului se efectuează în urma citării prevăzută de art. 235-242 Cod procedură penală.

Codul de procedură penală al Republicii Moldova în art. 110 prevede modalitățile speciale de audiere a martorului și protecția lui care la alin.(1) precizează că dacă există motive temeinice de a considera că viața, integritatea corporală sau libertatea martorului ori a unei rude apropiate a lui sunt în pericol în legătură cu declarațiile pe care acesta le face într-o cauză penală privind o infracțiune gravă, deosebit de gravă și excepțional de gravă și dacă există mijloacele tehnice respective, judecătorul de instrucție sau, după caz, instanța poate admite ca martorul respectiv să fie audiat fără a fi prezent fizic la locul unde se află organul de urmărire penală sau în sala în care se desfășoară șe-

dința de judecată, prin intermediul mijloacelor tehnice prevăzute de lege.

În asemenea condiții, se impune modificarea continuă a procedurii generale de participare a martorului în probatoriul penal în scopul asigurării securității acestuia. Doctrina juridică tot mai des recurge la această problemă având în vedere dificultatea ei, determinată de căutarea soluțiilor în asigurarea proporționalității dintre asigurarea pentru acuzat a unui proces echitabil și dreptul martorului de a beneficia de protecție.

Pornind de la această idee, Codul de procedură penală prevede norme care vin să asigure protecția martorului, având în același timp și sarcina de a asigura rigorile unui proces echitabil. O protecție eficace a martorilor nu trebuie să se reducă doar la protejarea acestora sau, dacă este cazul, a altor persoane împotriva unor dezagremente, ci trebuie, în același timp, să garanteze că stabilirea adevărului în proces să fie pe cât posibil fiabilă [1].

O instituție importantă în materie de protecție a



martorilor este audierea cu aplicarea modalităților speciale. Regula dată este o derogare de la cea generală, potrivit căreia toate probele trebuie examinate într-un proces penal public în cadrul unei ședințe de judecată. În vederea asigurării egalității armelor, principiu determinat de art.6 al CEDO. La audierea persoanei participă bănuitul, învinuitul, apărătorul acestuia, partea vătămată, care au dreptul de a pune întrebări martorului audiat. Declarațiile martorului se consemnează într-un proces-verbal și în cadrul ulterioarei judecări a cauzei se va da citire procesului-verbal fără ca martorul să depună declarații în instanță. Probele consemnate în procesul-verbal vor avea aceeași valoare probantă ca și probele care vor fi examinate de către instanță într-un proces public cu rigorile stabilite de Codul de procedură penală.

Audierea se efectuează din oficiu de către judecătorul de instrucție sau, după caz, a instanței, având în vedere obligațiile pozitive ale statului de a proteja persoana în situații când există un risc pentru securitatea acesteia. Audierea poate fi efectuată și la cererea motivată a procurorului, avocatului, martorului respectiv sau a oricărei persoane interesate. În ambele cazuri, judecătorul de instrucție sau, după caz, instanța emite o încheiere în care se vor indica motivele aplicării unei asemenea modalități de audiere.

Martorul este asistat de către judecătorul de instrucție, acestuia permițându-i-se să comunice altă informație despre identitatea sa decât cea reală. Informația despre identitatea reală a martorului și alte date relevante ce exprimă legătura causală dintre fapta săvârșită și martor se consemnează de către judecătorul de instrucție într-un proces-verbal separat care se păstrează la sediul instanței respective în plic sigilat, în condiții de maximă siguranță a confidențialității.

Audierea propriu-zisă se efectuează, după caz, prin intermediul unei teleconferințe cu circuit închis, cu imaginea și vocea distorsionate, astfel încât să nu poată fi recunoscut.

Învinuitului, inculpatului și apărătorului acestuia, părții vătămate li se asigură posibilitatea de a adresa întrebări martorului audiat. Declarațiile martorului se înregistrează prin mijloace tehnice video și se consemnează integral în procesul-verbal.

Datele personale, de regulă, nu se aduc la cunoștința părților. Datele reale sunt cunoscute doar de către judecător și se păstrează în sediul instanței în condiții de maximă siguranță.

Audierea se efectuează prin intermediul unei teleconferințe cu imaginea și vocea distorsionate, adică cu anumite abateri ale imaginii sau vocii de la forma inițială.

În asemenea condiții, pot fi audiați și investigatorii sub acoperire. La aprecierea declarațiilor martorului obținute în condiții speciale, instanța trebuie să ia în considerație că acestea pot fi utilizate ca mijloc de

probă numai în măsura în care ele, potrivit art. 110 alin (8), sunt confirmate de alte probe.

Dacă martorul minor, în vârstă de până la 14 ani, urmează să fie audiat în cauzele penale privind infracțiunile cu caracter sexual, privind traficul de copii sau violența în familie, precum și în alte cazuri în care interesele justiției sau ale minorului o cer, procurorul, dacă dispune de spații special amenajate, solicită audierea acestuia în condițiile art.110 alin. (1). Această procedură prevăzută de Cod are ca sarcină de a asigura integritatea psihică a copilului implicat ca martor într-un proces penal și excluderea la maxim a impactului negativ care poate să-i producă o audiere [4].

Audierea presupune retrăirea unor momente ce au ca obiect fapte infracționale sau care au legătură cu aceste fapte. Audierea în acest caz poate revictimiza copilul care prin însuși faptul că are anumite cunoștințe despre infracțiunea dată poate fi o victimă. Audierea se efectuează de către judecătorul de instrucție în spații special amenajate, dotate cu mijloace de înregistrare audio și video, prin intermediul unui psihopedagog. Judecătorul de instrucție este obligat să constate dacă persoana dispune de pregătire în domeniul psihopedagogiei. Psihopedagogul trebuie să posede o diplomă de studii superioare în domeniul dat și să practice în domeniul psihologiei sau pedagogiei. Martorul minor și psihopedagogul se află într-o cameră separată de judecătorul de instrucție și părțile care participă la această acțiune procesuală. În cameră este instalată o cameră video. Bănuitul, învinuitul, apărătorul acestora, partea vătămată și procurorul adresează întrebările judecătorului de instrucție, care, prin intermediul mijloacelor audio-video, le transmite psihopedagogului. În caz de necesitate, psihopedagogul își rezervă dreptul de a reformula întrebările, dacă acestea au fost formulate în felul în care pot traumatiza martorul minor [2].

Audierea martorului minor trebuie să evite producerea oricărui efect negativ asupra stării psihice a acestuia. Martorului minor i se atrage atenția că urmează să spună adevărul. Declarațiile martorului minor audiat în condițiile menționate se înregistrează prin mijloace audio-video și se consemnează integral într-un proces-verbal întocmit în conformitate cu art. 260 și 261. Instanța de judecată sigilează suportul informațional pe care a fost înregistrată declarația martorului și îl păstrează în original împreună cu copia de pe procesul-verbal al declarației [2].

Modalitățile speciale de audiere a martorului și protecția lui au fost furnizate legislației procesual penale a Republicii Moldova de către jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului. Pornind de la dreptul la un proces echitabil, Curtea a dedus că toate probele, în mod normal, ar trebui să fie examinate într-un proces public, în prezența celui acuzat, ținând cont de principiul contradictorialității. În același timp,



Curtea nu a stabilit că declarațiile indirecte sunt inadmisibile, dar a accentuat că înaintea procesului sau pe parcurs acuzatul trebuie să dispună în mod adecvat și corespunzător de posibilitatea să interogheze un martor. Sunt cunoscute în toate țările situații de intimidare a martorilor, care poate îmbrăca mai multe forme, cum ar fi: priviri amenințătoare, confruntări directe, verbale sau fizice. În multe cazuri, intimidarea martorului este ca un domeniu al crimei organizate. Acești factori de multe ori determină ezitarea martorului de a depune mărturii în instanță [3].

În legătură cu aceasta, Curtea și-a expus opinia în privința admisibilității declarațiilor martorilor anonimi. Recunoscând că toate probele trebuie examinate în prezența persoanei acuzate, într-un proces public, cu respectarea principiului contradictorialității, CtEDO admite utilizarea declarațiilor martorilor în calitate de probe, chiar dacă acestea nu sunt făcute într-o ședință judiciară. Utilizarea declarațiilor obținute în faza urmăririi penale în calitate de probă nu constituie o încălcare a lit. d) din alin. (3) art. 6 CEDO, cu condiția că drepturile apărării se respectă. Aceste drepturi includ acordarea unei posibilități adecvate de contestare și interogare a martorului opoziției în timpul depunerii mărturiilor sau într-o fază ulterioară procesului.

Conform Curții Europene, o sentință de condamnare nu ar trebui să se întemeieze doar pe declarațiile martorilor anonimi. Cel mai important este ca interesele apărării să fie în echilibru cu interesele victimelor sau ale martorilor care trebuie protejați. Curtea recunoaște și faptul că, cu condiția respectării drepturilor apărării, poate fi legitim pentru autoritățile poliției să dorească păstrarea anonimatului unui agent implicat în activități de acoperire, pentru protecția personală și cea a familiei sale, astfel încât să nu prejudicieze viitoarele acțiuni secrete. Curtea a constatat și faptul că orice măsură de limitare a dreptului apărării trebuie să fie strict necesară. Dacă o măsură mai puțin strictă poate să fie suficientă, atunci anume această măsură trebuie aplicată, sunt confirmate de alte probe. În jurisprudența sa, Curtea Europeană a examinat problema audierii martorului aflat sub protecție și prin prisma instituției provocării.

Deci audierea martorului cu aplicarea modalităților speciale este o măsură de protecție a acestuia în cadrul procesului penal în scopul asigurării colectării și administrării probelor. Această procedură necesită autorizarea judecătorului de instrucție sau a instanței din oficiu, după caz, care emite o încheiere în acest sens, sau la cererea motivată a procurorului, avocatului, martorului respectiv sau a oricărei persoane interesate.

Specificul audierii persoanei prin intermediul sistemului de conferință video-audio constă în crearea unei transmisiuni directe a imaginii și sunetului între

martorul-victimă și judecătorul care audiază cauza, cu opțiuni de comunicare directă pentru ambele părți. Astfel se asigură o protecție sporită a persoanei și posibilitatea de a depune mărturii în condiții de siguranță și confort. În timp ce publicul din sala de judecată, inclusiv acuzatul, urmăresc și aud imaginea și vocea distorsionată a martorului-victimă, judecătorul are posibilitate să vadă persoana în timp real, să-i adreseze întrebări și să primească răspunsuri directe, de parcă victima ar fi prezentă în aceeași sală.

Tindem a specifica că ședințele de judecată la noi în țară se înregistrează audio, pe când există practici de înregistrare videoședințelor de judecată, spre exemplu în Spania și SUA [6]. Această măsură nu implică mai mult efort decât înregistrarea audio și o poate fi ușor substituită. Potențialul acestor înregistrări este mai mare, deoarece permite consemnarea atât a intervențiilor verbale și paraverbale, cât și nonverbale.

Altă opțiune tehnică care merită atenție este videoconferința. Această soluție nu reprezintă o opțiune, dar o cerință legală a cadrului normativ național, precum și comunitar. Astfel, actele comunitare care acum, în cadrul procesului de integrare europeană, urmează să ne ghideze, stipulează expres utilizarea videoconferinței. Prin urmare, statul nostru trebuie să fie pregătit să satisfacă solicitările de videoconferințe.

Deci, în cauze penale videoconferințele se aplică doar pentru audierea martorilor pe cauze penale privind o infracțiune gravă, deosebit de gravă sau excepțional de gravă, dacă există motive temeinice de a considera că viața, integritatea corporală sau libertatea martorului ori a unei rude apropiate a lui sunt în pericol în legătură cu declarațiile pe care acesta le face [7]. Audierea martorilor prin videoconferințe prezintă următoarele avantaje:

1. Majorarea participării martorilor care depun depoziții.
2. Majorarea comodității martorilor.
3. Asigurarea securității martorilor.
4. Reducerea amânărilor din cauza neprezentării martorilor legal citați.
5. Oferirea posibilității audierii martorilor care se află în imposibilitatea obiectivă să fie prezenți la ședință din cauza vârstei, stării sănătății, distanței lungi de parcurs.
6. Reducerea costurilor pentru examinarea cauzelor și asigurarea activității instanței în temeiul asigurării unei bune planificări a ședințelor, reducerea amânărilor, tergiversărilor, necesității rambursării costurilor pentru participarea în ședință a martorului.
7. Economisirea resurselor materiale și umane pentru escortarea martorilor care se află în detenție.
8. Sporirea gradului de satisfacție a justițiabililor (inclusiv a martorilor).
9. Sporirea încrederii în sistemul judecătoresc.



10. Asigurarea respectării termenelor optime de judecare a cauzei [6].

Un aspect important reprezintă faptul că audierea prin videoconferință și audierea cu prezență fizică nu trebuie în niciun mod să prejudicieze calitatea depozițiilor, dar și să ofere un cadru interactiv de comunicare pentru martorul audiat prin videoconferință, actorii implicați în înfăptuirea actului de justiție și alți participanți la proces.

Procedeele menționate trebuie să respecte în toate cazurile dreptul acuzatului de a audia persoana, asigurând echitatea procesului declarată de art.6 paragr.3 al Convenției Europene a Drepturilor Omului.

Referințe:

1. DOLEA, I. *Probele în procesul penal. Îndrumar pentru avocați*. Chișinău, 2016.

2. DOLEA, I., POALELUNGI, M. *Manualul judecătoreștii pentru cauze penale*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2013.

3. DOLEA, I. *Drepturile persoanei în probatoriul penal. Conceptul promovării elementului privat*. Chișinău: Cartea Juridică, 2009.

4. Codul de procedură penală al Republicii Moldova. Publicat 07.06.2003 în: *Monitorul Oficial*, nr. 104-110, art.447. Data intrării în vigoare: 12.06.2003.

5. Convenția nr. 1950 din 04.11.1950 pentru Apărarea Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale. Adoptată la Roma la 04 noiembrie 1950. A intrat în vigoare la 03 septembrie 1953. Publicată: 30.12.1998 în: *Tratate Internaționale*, nr.1 art.342. Data intrării în vigoare: 01.02.1998.

6. CIAGLIC, T., art. cit., disponibil, www.justice.gov.md/public/files/file/studii/studii_srsj/Studiu.pdf (accesat la 22.07.2017).

7. www.unodc.org/documents/organized-crime/Witness-protection-manual-Feb08.pdf, articol "Witness protection: origin and selected approaches" (accesat la 30.07.2017).

Prezentat la 12.12.2018



ACȚIUNEA ÎN CONCURENȚĂ NELOIALĂ

Diana CASTRAVEȚ

Institutul de Cercetări Juridice, Politice și Sociologice al AȘM

Concurența neloială, ca orice acțiune realizată de întreprinderi în procesul concurenței, care este contrară uzanțelor oneste în activitatea economică, presupune că aceasta prejudiciază alți agenți economici sau poate prejudicia reputația lor în afaceri. Acțiunea în concurență neloială oferă un mecanism eficient de protecție a drepturilor ce derivă din cadrul concurenței neloiale. Acțiunea în concurență neloială reprezintă o acțiune în răspundere delictuală de tip special, de tip disciplinar și reală. O condiție anterioară acțiunii în concurență neloială este ca actul care generează răspunderea să fie un act de concurență – un act săvârșit în cadrul unui raport de concurență, ceea ce înseamnă că părțile trebuie să fie comercianți, să se adreseze aceleași clienții sau domeniul lor de activitate să fie identic ori similar. Prezentul studiu cuprinde și analiza acțiunii în concurență neloială în calitate de: acțiune în încetarea tulburării; acțiune în constatare; acțiune în acordarea despăgubirilor; acțiune în daune-interese.

Cuvinte-cheie: *acțiune în concurență neloială; raport de concurență; prejudiciu; acțiune în încetarea tulburării; acțiune în constatare; acțiune în acordarea despăgubirilor; acțiune în daune-interese; practici loiale.*

UNFAIR COMPETITION ACTION

Unfair competition, like any action realized by market participants in the competition process, that is contrary to honest practices in economic activity, implies different damages. Action in unfair competition provides an effective mechanism for protecting rights deriving from unfair competition. Action in unfair competition is a special, disciplinary and real tort action. A precondition for action in unfair competition is that the act generating liability must be an act of competition - an act committed in a competition relationship, which means that the parties must be traders, address to the same clients or their field of activity is identical or similar. The present study also includes the analysis of the action in unfair competition as: a action that stops the disorder, action for damages.

Keywords: *action in unfair competition; competition report; damages; action for damages; competition; commercial good faith; honest practices.*

Concurenții, întreprinderile, consumatorii, care se consideră lezați printr-un act de concurență neloială, pot intenta o acțiune în instanța de judecată pentru a-și apăra drepturile. Acțiunea depusă este denumită *acțiune în concurență neloială*. Legea concurenței nr.183/2012 din Republica Moldova [1] (în continuare – Legea nr.183/2012) în art.80 alin. (3) prevede faptul că, dacă vreuna dintre acțiunile de concurență neloială cauzează daune patrimoniale sau morale, cel prejudiciat este în drept să se adreseze instanței competente cu acțiune în răspundere civilă corespunzătoare. În cadrul aceleiași legi, în art.80 alin.(5), se prevede dreptul la acțiunea de concurență neloială care aparține persoanelor fizice și persoanelor juridice care practică activitate de întreprinzător, cu condiția ca între acestea și autorul faptei să existe un raport de concurență, adică să exercite un gen de activitate identic sau similar.

În virtutea prevederilor Codului de procedură civilă al Republicii Moldova [2] (în continuare CPC), orice persoană interesată este în drept să se adreseze în instanța judecătorească, în modul stabilit de lege, pentru a-și apăra drepturile încălcate sau contestate, libertățile și interesele legitime (art.5 CPC). Această prevedere consacră principiul fundamental al accesului la justiție care presupune posibilitatea oricărei per-

soane de a se adresa la o instanță de judecată, pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale.

Acțiunea în concurență neloială, la rândul ei, reprezintă un mijloc de apărare a drepturilor încălcate și este o acțiune civilă. Suntem de acord cu opinia expusă în literatura de specialitate procedurală civilă în corespundere cu care „nu trebuie să confundăm sfera largă a noțiunii de acțiune civilă și să o limităm numai la sensul de act de sesizare a instanței, ea trebuie interpretată extensiv, ca ansamblul tuturor mijloacelor recunoscute de lege de realizare a dreptului la acțiune, instrument juridic prin intermediul căruia titularul dreptului poate porni procesul, se poate apăra și demonstra afirmația din cuprinsul petitului” [3]. Menționăm că o asemenea regulă este valabilă și pentru acțiunea în concurență neloială.

În cadrul unei alte cercetări se precizează că, pentru a pune în mișcare formele procedurale care alcătuiesc conținutul acțiunii, este necesară, în primul rând, voința de a acționa [4]. Astfel, acțiunea în concurență neloială, reprezentând o formă dintr-un domeniu specific (cel al concurenței) a acțiunii civile, este modalitatea de manifestare a voinței și de realizare a dreptului la acțiune în cazul în care o întreprindere, un consumator se consideră lezat, prejudiciat printr-un act de concurență neloială.



În continuare, ca urmare a faptului că identificăm acțiunea în concurență neloială ca fiind un tip al acțiunii civile, considerăm oportun specificarea a câtorva definiții ale acțiunii civile întâlnite în literatura de specialitate. Acțiunea civilă este definită în doctrina procesuală ca fiind totalitatea mijloacelor prevăzute de legea procesuală pentru protecția dreptului subiectiv civil sau a altor interese ce nu se pot realiza decât pe calea justiției [5]. Potrivit prof. univ. dr. I. Deleanu, „acțiunea desemnează ansamblul disponibilităților procedurale consacrate și garantate legal, prin intermediul cărora subiectul de drept poate uneori și trebuie – să-și asocieze concursul organului competent în scopul soluționării unei situații juridice determinate” [6]. Al. Prisac în lucrarea sa *Drept procesual civil*, just evidențiază că acțiunea civilă reprezintă o totalitate de mijloace procesuale prevăzute de lege în vederea apărării dreptului subiectiv civil încălcat sau contestat în ordinea procedurii civile prin intermediul instanței de judecată [7].

Autorii E. Belei, F. Chifa, Al. Cojuhari ș.a., referindu-se la cererea de chemare în judecată, ca modalitate prin care o persoană își poate proteja drepturile, evidențiază că: „cererea de chemare în judecată este un prim mijloc procesual la care poate recurge orice persoană pentru a-și apăra în justiție dreptul încălcat sau contestat, libertățile ori interesele legitime” [8].

Considerăm că acțiunea civilă este un mijloc legal prin care sunt apărate drepturile încălcate sau interesele protejate de lege și cu ajutorul căruia se generează activitatea instanței de judecată referitor la soluționarea unei cauze.

Coroborând faptul că acțiunea civilă reprezintă un mijloc procesual prin care persoana își poate apăra dreptul încălcat cu acțiunea în concurență neloială, conchidem că acțiunea în concurență neloială este un mijloc procesual de apărare a unui drept lezată într-o materie specifică, cea a concurenței neloiale. Respectiv, **acțiunea în concurență neloială este modalitatea prin care cel prejudiciat se poate adresa instanței de judecată pentru a întreprinde măsuri în vederea încetării practicii neloiale și obținerii de despăgubiri.**

Potrivit *Dicționarului juridic disponibil on-line*, acțiunea în concurență neloială reprezintă un mijloc de apărare pe cale judiciară a fondului de comerț prin care comerciantul, victimă, al unor fapte de concurență neloială savârșite de către alt comerciant, se poate adresa instanței, cerându-i să ordone încetarea acestor fapte și obligarea autorului lor la despăgubiri chiar pentru un prejudiciu eventual (afectarea clienților) sau moral [9]. Acțiunea în concurență neloială oferă un mecanism eficient de protecție a drepturilor ce derivă din cadrul rivalității economice. În optica lui M. D. Vlad, acțiunea în concurență neloială poate fi, sintetic definită, ca „mijlocul procesual prin care se

obține încetarea încălcării unui drept subiectiv civil, obligarea la încetarea practicilor comerciale neloiale ori plata de despăgubiri. Prin acțiune în concurență neloială se obține angajarea răspunderii civile pentru actele de concurență neloială. În consecință, scopul acțiunii în concurență neloială este repunerea părților în situația anterioară exercitării actelor de concurență, ce încalcă regulile și uzanțele cinstite, oneste” [10].

Identificăm că acțiunea în concurență neloială reprezintă acțiunea civilă prin intermediul căreia reclamantul solicită instanței de judecată să îl oblige pe autorul (pârâțul) faptei de concurență neloială, să înceteze, să înlătore actul de concurență neloială, să restituie documentele obținute ilicit de la deținătorul legitim și, dacă este cazul, să plătească daune pentru prejudiciul cauzat.

În cadrul Uniunii Europene există Directiva 2014/104/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 noiembrie 2014 privind anumite norme care guvernează acțiunile în despăgubire în temeiul dreptului intern în cazul încălcărilor dispozițiilor legislației în materie de concurență a statelor membre și a Uniunii Europene [11]. În conformitate cu această Directivă, și anume, potrivit pct.11 al acesteia, orice persoană poate solicita despăgubiri pentru prejudiciul suferit în cazul în care există o relație de cauzalitate între prejudiciul respectiv și o încălcare a legislației în materie de concurență. Iar art.2 al Directivei 2014/104/UE definește acțiunea în despăgubire ca o acțiune în temeiul legislației naționale prin care o cerere de despăgubiri este adusă în fața unei instanțe naționale de către o parte care pretinde a fi prejudiciată sau de către o persoană care acționează în numele uneia sau mai multor părți care pretind a fi prejudiciate, în cazul în care legislația Uniunii sau legislația națională prevede această posibilitate, sau de către o persoană fizică sau juridică ce i-a succedat în drepturi părții care a pretins a fi fost prejudiciată, inclusiv persoana care a achiziționat drepturile litigioase.

Referitor la cercul subiecților cu drept de a cere despăgubiri, menționăm că Directiva 2014/104/UE, în pct.13, evidențiază că dreptul la despăgubiri este recunoscut pentru toate persoanele fizice sau juridice – fie ele consumatori, întreprinderi sau autorități publice – indiferent de existența sau lipsa unei relații contractuale directe cu întreprinderea care a săvârșit încălcarea și indiferent dacă există sau nu o constatare prealabilă a unei autorități în materie de concurență cu privire la încălcare.

Cât privește acțiunile în despăgubiri pentru încălcarea normelor antitrust, există Cartea albă, *Acțiuni în despăgubire pentru cazurile de încălcare a normelor CE antitrust* [12] care, în pct.1 stabilește că orice cetățean sau orice întreprindere, care suferă un prejudiciu ca urmare a încălcării normelor antitrust ale CE (art. 81 și 82 Tratatul CE), trebuie să aibă posibilitatea



de a cere să fie despăgubit de către partea care a cauzat dauna. Acest drept la despăgubire pe care îl au persoanele prejudiciate este garantat de dreptul comunitar, conținut și în hotărârile Curții Europene de Justiție.

În dreptul francez și cel românesc, acțiunea în concurență neloială nu are o reglementare proprie, distinctă. În aceste situații, se pune problema calificării acțiunii în concurență neloială, adică trebuie argumentat temeiul legal al acestei acțiuni, pentru a se putea stabili, în raport de acesta, condițiile de fond și de formă pentru promovarea și admiterea unei asemenea acțiuni. În privința temeiului de drept (a fundamentului juridic), există mai multe posibilități, și anume, acțiunea în concurență neloială este o acțiune distinctă, având o natură juridică proprie sau se poate încadra în una din categoriile existente [13].

În dreptul spaniol, german, olandez, elvețian, acțiunea în concurență neloială are o reglementare proprie ce vizează în principal încetarea practicilor neloiale. Legea elvețiană împarte acțiunea în concurență neloială în două categorii distincte: acțiuni defensive (menite să ducă la încetarea unei practici neloiale); acțiuni reparatorii (acțiune în daună) [14].

Există mai multe abordări referitor la acțiunea în concurență neloială. O primă abordare pe care ne propunem să o prezentăm, este cea formulată de ilustra cercetătoare Y. Eminescu, potrivit căreia acțiunea în concurență neloială este o „*acțiune în responsabilitate delictuală de tip special*”, care nu-și are temeiul în încălcarea unui drept. Răspunderea pentru actele de concurență neloială se naște în exercițiul unui drept, ceea ce îi imprimă o serie de trăsături caracteristice [15]. Ca acțiune în responsabilitate civilă, acțiunea în concurență neloială se caracterizează, în primul rând, prin faptul de a urmări nu atât repararea unui prejudiciu, cât încetarea sau interzicerea faptelor care constituie exercițiul excesiv al unui drept [16].

O a doua abordare este cea evidențiată de dr. prof. E. Mihai, care prezintă acțiunea în concurență neloială ca pe o „*acțiune de tip disciplinar*” [17], punând accentul exclusiv pe necesitatea respectării moralei profesionale a comercianților. Analizând acțiunea în concurență neloială care este percepută ca o *acțiune de tip disciplinar*, constatăm că scopul acesteia este de a sancționa participarea la raporturile juridice ce folosesc, pe parcursul activității economice, metode, acte neloiale în procesul concurenței. Astfel, acțiunea în concurență neloială este o acțiune în responsabilitate civilă care are drept scop protejarea concurenților onești și a uzanțelor comerciale loiale.

Totuși teoria ce prezintă acțiunea în concurență neloială drept una de tip disciplinar are atât avantaje, cât și dezavantaje. Avantajul constă în faptul că astfel ar deveni posibilă aplicarea sancțiunilor independent de existența sau de cuantificarea riguroasă a pagubelor. S-ar putea depăși astfel una din cele mai mari dificultăți

practice ale acțiunii în concurență neloială concepută ca o modalitate a acțiunii în răspundere civilă delictuală: proba prejudiciului [18]. Dezavantajele abordării teoriei ce categorisește acțiunea în concurență neloială drept una disciplinară au la bază ideea că nu există un număr cert de uzanțe pe care le putem califica strict ca necinstite sau cinstite, nefiind exclus și faptul apariției a actelor neloiale noi. Astfel, reiterând cele expuse *supra*, în viziunea lui E. Mihai, teoria caracterului disciplinar al acțiunii neloiale rezidă în riscul de a realiza un nou tip de corporatism. Întrucât nu există (și nu poate exista) o listă a uzanțelor comerciale cinstite și una a celor incorecte, sfera actelor reprimabile ar putea fi redusă, printr-o interpretare restrictivă, doar la cele prin care se încalcă normele deontologice profesionale, deci la cele prin care comercianții înșiși își protejează relațiile „de castă” [19].

Dintr-o altă perspectivă, acțiunea în concurență neloială este percepută ca o *acțiune reală*. Potrivit acestei teorii, acțiunea în concurență neloială reprezintă elemente comune cu acțiunea care protejează drepturile de proprietate incorporeală, acordându-se prioritate pe necesitatea apărării drepturilor asupra clientelei. Acțiunea în concurență neloială este una reală, deoarece are drept obiect protejarea drepturilor de proprietate incorporeală, drepturile asupra clientelei.

Prin Protocolul nr. 1 la CEDO, s-a prevăzut că „orice persoană fizică sau juridică are dreptul la respectarea bunurilor sale. Nimeni nu poate fi lipsit de proprietatea sa decât pentru cauze de utilitate publică și în condiții prevăzute de lege și de principiile generale ale dreptului internațional” [20].

În acest sens, specificăm că CtEDO a recunoscut clientela ca bun incorporeal, respectiv în cauza *Iatridis vs Grecia* [21] s-a expus în felul următor: pierderea dreptului la un bun (*în speță*, de a exploata un cinematograf) a condus la pierderea unei părți a clientelei, ceea ce constituie o ingerință în drepturile asupra bunurilor unei persoane [22]. În mai multe cauze, CtEDO a reținut că clientela reprezintă elemente patrimoniale care țin de noțiunea dreptului de proprietate ca drept cu caracter civil, în sensul CEDO. Astfel, în cauza, cunoscută sub numele „*Van Marle*” at *autres c/Pays-Bas vs Olanda* [23] cu referire la exercițiul profesiei de expert-contabil autorizat în Olanda, CtEDO a arătat că dreptul invocat de reclamanți, rezultat din exercițiul profesiei lor un anumit număr de ani, cu consecințele existenței unui cerc de persoane care apelează în mod obișnuit la serviciile fiecăruia dintre ei, „poate fi asimilat dreptului de proprietate consacrat de art. 1: grație muncii lor, cei interesați au reușit să-și constituie o clientelă; având în multe privințe caracterele unui drept privat, ea (clientela) poate fi privită ca o valoare patrimonială, deci ca un bun în sensul primei fraze a art. 1, care are aplicație în *speță*” [24]. CtEDO a susținut că, întrucât grație muncii lor, contabilii reușiseră să își



creeze o clientelă, care aduce mult cu un drept cu caracter privat, acesta trebuie a fi analizat ca o valoare patrimonială, deci bun în sensul art.1. O altă cauză în care s-a recunoscut clienței elemente patrimoniale care țin de noțiunea dreptului de proprietate ca drept cu caracter civil în sensul Convenției, a constituit *Cauza H.vs/Belgique* [25]. În cauza *Buzescu vs România* [26], CtEDO a reținut, de altfel, că se înscrie în noțiunea de bun clientela reclamantului care era legată de practica sa ca avocat și pe care a fost în măsură să o exploateze ca avocat.

Observăm că prin prisma jurisprudenței CtEDO, clientela reprezintă un bun, respectiv diminuarea sau pierderea clienței reprezintă o imixtiune în drepturile bunurilor unei persoane. Suntem de părere că, cu adevărat clientela are o valoare patrimonială și, respectiv, poate fi percepută ca un bun, iar lezarea clienței este o faptă ilicită cauzatoare de prejudicii care trebuie despăgubită.

CPC nu face anumite mențiuni exprese privind acțiunea în concurență neloială, totuși considerăm că aceasta este o specie a acțiunii civile reglementată de CPC (art.166-173) care comportă unele *particularități* în raport cu aceasta.

O primă particularitate a acțiunii în concurență neloială este **existența acesteia doar în cadrul unui raport de concurență**. Deci o condiție prealabilă acțiunii în concurență neloială este că actul care determină răspunderea să fie un act de concurență – un act săvârșit în cadrul unui raport de concurență. Această particularitate a acțiunii în concurență neloială se regăsește și în art.80 alin.(5) din Legea nr.183/2012, prin care se reglementează că dreptul la acțiune în concurență neloială aparține persoanelor fizice și celor juridice care practică activitate de întreprinzător, *cu condiția ca între acestea și autorul faptei să existe un raport de concurență*, adică să exercite un gen de activitate identic sau similar. Considerăm că existența unei reglementări exprese privind necesitatea aflării concurenților în relații concurențiale evidențiază, de fapt, specificitatea acțiunii în concurență neloială. Legea nr.183/2012 nu doar indică condiția existenței raportului de concurență, dar îl și elucidează. Astfel, legiuitorul asimilează raportul de concurență cu „să exercite un gen de activitate identic sau similar”, or concurenți nu pot fi decât comercianții care desfășoară aceleași activități sau asemănătoare și, respectiv, se referă la aceeași categorie de consumatori și segment de piață. Acest fapt sugerează alte două particularități ale acțiunii în concurență neloială: **părțile trebuie să fie comercianți sau consumatori și concurenții să se adreseze aceleiași cliențele sau domeniul lor de activitate să comporte elemente comune**. Considerăm pozitiv faptul că legiuitorul moldav, în reglementarea dreptului la acțiune în concurență neloială, ce aparține persoanelor fizice și juridice care practică

activitatea de întreprinzător, prescrie ca să aibă loc doar în cazul unui raport de concurență. Existența raportului de concurență, ca părțile să fie comercianți și să se adreseze aceleiași cliențele, sunt obligatorii și stau la baza dreptului la acțiune în concurență neloială, în caz contrar, acesta neputând fi exercitat. În același timp, însuși art.10 bis al Convenției de la Paris din 1883 definește concurența neloială ca un act de concurență contrar uzanțelor cinstite în activitatea comercială sau industrială, ceea ce evidențiază obligativitatea existenței unui raport de concurență între agenții economici.

Ne exprimăm acordul cu viziunea lui R.P. Vonica, raportul de concurență, ca să dea loc răspunderii civile, cuprinde anumite condiții:

- Exercițarea activității identice sau similare să fie efectivă;

- Actul de concurență să fi fost săvârșit în scop de concurență neloială, să fie săvârșit cu intenția de a face concurență neloială, cu rea-credință, respectiv de a cauza un prejudiciu și acest prejudiciu să se și producă;

- Nu este necesară o concordanță deplină între domeniile de activitate ale părților, fiind suficient ca această concordanță să se găsească în altă parte;

- Nu este necesar nici ca activitatea în legătură cu care se pune problema concurenței neloiale să formeze obiectul principal al comerciantului în cauză [27].

Așadar, condițiile enunțate *supra* nuanțează necesitatea ca acei comercianți care invocă un act de concurență neloială să demonstreze că realizează activități similare, să aibă drept obiectiv generarea concurenței neloiale, respectiv, să fie săvârșit cu intenție.

De asemenea, legiuitorul, în art.80 alin.(1) al Legii nr.183/2012, instituie regula generală a răspunderii pentru acțiuni de concurență neloială stipulând că: instanța va obliga persoana care săvârșește o acțiune de concurență neloială să înceteze acțiunea sau să înlăture consecințele, să restituie documentele confidențiale însușite în mod ilicit de la deținătorul lor legitim și, după caz, să plătească despăgubiri pentru daunele pricinuite, conform legislației în vigoare.

În această ordine de idei, rezultă că acțiunea în concurență neloială poate fi:

- acțiune în încetarea tulburării;
- acțiune în constatare;
- acțiune în acordarea despăgubirilor;
- acțiune în daune-interese.

- **Acțiune în încetarea tulburării.** Acțiunea în încetarea tulburării este reglementată în art. 80 alin. (1) din Legea nr.183/2012, care prevede că instanța va obliga persoana care săvârșește o acțiune de concurență neloială să înceteze acțiunea sau să înlăture consecințele, să restituie documentele confidențiale însușite în mod ilicit de la deținătorul lor legitim, pre-



cum și în art. 80 alin.(2), potrivit căruia, la cererea deținătorului legitim al secretului comercial, instanța poate dispune măsuri de interdicere a exploatării industriale și/sau comerciale a produselor rezultate din însușirea ilicită a secretului comercial sau distrugerea acestor produse. Interdicția încetează atunci când informația protejată a devenit publică.

Considerăm oportună specificarea faptului că, prin prisma art.80 alin.(1), urmează să înțelegem încetarea sau înlăturarea consecințelor acțiunii de concurență neloială, dar și necesitatea atenționării autorului actului neloial că acesta urmează să prevină pericolul repetării unui act neloial deja comis, precum și să prevină posibilitatea survenirii unui asemenea act.

Așadar, legiuitorul a oferit, utilizând disjuncția „sau”, următoarea formulare pentru acțiunea în încetarea tulburării: „instanța va obliga persoana care săvârșește o acțiune de concurență neloială să înceteze acțiunea *sau* să înlătore consecințele”. Existența disjuncției „sau” oferă instanței de judecată opțiunea de alegere între două alternative: în a obliga persoana, care este autorul actului neloial, fie să înceteze acțiunea, fie să înlătore consecințele. Din norma respectivă deducându-se imposibilitatea cumulării celor două opțiuni, fapt care este criticabil, or scopul acțiunii în concurență neloială, sub forma încetării tulburării, este stoparea continuării exercitării actului neloial, precum și în cazul în care există anumite rezultate materiale ale actului neloial: înlăturarea, eliminarea tuturor consecințelor care deja au avut loc (de ex., nimicirea materialului înșelător, scoaterea din circulație a pliantelor, broșurilor ce conțin informație denigratoare sau apte de a genera confuzie în percepția consumatorului ș.a.).

În temeiul argumentelor prezentate *supra*, propunem modificarea art.80 alin.1 al Legii nr.183/2012 cu următoarea formulare, pe care o preferăm și recomandăm: „*să înceteze acțiunea sau să înlătore consecințele*” cu „*să înceteze acțiunea și/sau să înlătore consecințele*”.

O modalitate specifică a acțiunii de încetare a tulburării este cea de la art.80 alin.(2) care vizează actul de concurență neloială – obținerea și/sau folosirea ilegală a secretului comercial al concurentului – cu următorul conținut: „La cererea deținătorului legitim al secretului comercial, instanța poate dispune măsuri de interdicere a exploatării industriale și/sau comerciale a produselor rezultate din însușirea ilicită a secretului comercial sau distrugerea acestor produse. Interdicția încetează atunci când informația protejată a devenit publică”.

Art. 80 alin.(2) din Legea nr.183/2012 nu este altceva decât o concretizare a formulării „*să înceteze acțiunea sau să înlătore consecințele*” din art. 80 alin. (1) pentru actul neloial „*obținerea și/sau folosirea ilegală a secretului comercial al concurentului*”, regle-

mentat de art. 17 din Legea nr.183/2012, or „*măsuri de interdicere a exploatării industriale și/sau comerciale a produselor rezultate din însușirea ilicită a secretului comercial*” se egalează sau este o modalitate a acțiunii de încetare a actului neloial („*să înceteze acțiunea*” din art.80 alin.(1)), iar „*distrugerea acestor produse*” din art.80 alin.(2) reprezintă o modalitate a formulării „*să înlătore consecințele*” din art. 80 alin.(1). Existența unei reglementări separate (art.80 alin.(2)) în ceea ce privește secretele comerciale ce țin de acțiunea în încetarea actului neloial sau să înlătore consecințele, care are deja o reglementare separată aplicabilă pentru toate actele de concurență neloială sub forma art.80 alin.(1), o considerăm una necesară și care contribuie la aplicarea corectă a răspunderii pentru acțiuni de concurență neloială sub forma obținerii și/sau folosirii ilegale a secretului comercial al concurentului.

- **Acțiune în constatare.** Acțiunea în concurență neloială este o acțiune în constatare a faptului ilicității actului de concurență. Atât acțiunea de încetare a tulburării, cât și de acordare a despăgubirii pentru daunele pricinuite sunt acțiuni de constatare. Acțiunea în constatare poate fi pozitivă (se constată existența actului de concurență neloială) sau negativă (în cazul în care se constată inexistența actului neloial). Astfel, acțiunea în constatare este acțiunea prin care reclamantul solicită instanței de judecată să constate existența unui drept subiectiv al său față de pârât, fie inexistența unui drept subiectiv al pârâtului împotriva sa.

- **Acțiunea în acordarea despăgubirilor sau acțiunea în daune-interese.** Acțiunea în daune-interese este reglementată în art.80 alin.(1) al Legii nr.183/2012, în conformitate cu care instanța va obliga persoana care săvârșește o acțiune de concurență neloială să înceteze acțiunea sau să înlătore consecințele, să restituie documentele confidențiale însușite în mod ilicit de la deținătorul lor legitim și, după caz, să plătească despăgubiri pentru daunele pricinuite, conform legislației în vigoare.

De asemenea, potrivit art.80 alin.(3) al aceleiași legi, dacă vreuna dintre acțiunile de concurență neloială cauzează daune patrimoniale sau morale, cel prejudiciat este în drept să se adreseze instanței competente cu acțiune în răspundere civilă corespunzătoare. Iar, potrivit art.80 alin.(9) al Legii menționate, dreptul la acțiune prevăzut de alin.(3) se prescrie în termen de un an de la data la care pângubitul a cunoscut sau ar fi trebuit să cunoască dauna și pe cel care a cauzat-o, dar nu mai târziu de trei ani de la data săvârșirii faptei.

Acțiunii în daune-interese îi sunt specifice condițiile generale ale răspunderii civile delictuale. Astfel, pentru ca acțiunea în concurență neloială sub forma de daune-interese să poată fi înaintată trebuie să conțină probarea următoarelor condiții: fapta ilicită,



vinovăția, prejudiciul, raportul de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciu.

În prezent, doctrina și jurisprudența, în marea lor parte, s-au raliat punctului de vedere al lui P.Roubier, care consideră acțiunea în concurență neloială o acțiune în răspundere civilă care sancționează încălcarea unei obligații, și a unui drept. Iar obligația despre care este vorba este cea care incumbă, celor ce exercită un comerț sau o industrie, de a se abține de la folosirea unor mijloace neloiale, față de concurenții lor [28].

Prin prisma celor expuse, definim **acțiunea în concurență neloială** ca *acțiunea civilă prin care reclamantul solicită instanței competente să îl oblige pe pârât – autorul/autorii faptei de concurență neloială – să înceteze, să înlăture actul de concurență neloială, să restituie documentele însușite în mod ilicit de la deținătorul legitim și să plătească, dacă este cazul daune, pentru prejudiciile cauzate.*

Referințe:

1. Legea concurenței, nr. 183 din 11.07.2012. Publicat: 14.09.2012 în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 193-197.
2. Codul de procedură civilă al Republicii Moldova, nr.225 din 30.05.2003. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 21.06.2013, nr.130-134.
3. DELIU, R.-A. Acțiunea civilă. Condiții de exercitare. În: *Revista Universul Juridic*, București, 2017, nr.1. p. 28.
4. CIOBANU, V.M. *Tratat teoretic și practic de procedură civilă. Teoria generală*. Vol. I. București: Național, 1997, p.266.
5. PISARENCO, O. *Drept procesual civil*. Ediția a II-a. Chișinău: Tehnica-Info, 2012, p.181.
6. DELEANU, I. *Tratat de procedură civilă*. Vol. I. Arad: Servo-Sat, 2000, p.110.
7. PRISAC, Al. *Drept procesual civil. Partea generală*. Chișinău: Cartier, 2013, p.284.
8. BELEI, E., ș.a. *Drept procesual civil. Partea specială*. Chișinău, 2009, p.9.
9. *Dicționar juridic* <http://e-juridic.manager.ro/dictionar-juridic/actiune-in-concurenta-neloiala/206.html>
10. VLAD, M.D. *Acțiunea în concurență neloială*. București: Ed. Universitară, 2011, p.201.
11. DIRECTIVE 2014/104/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32014L0104>
12. CARTE ALBĂ Acțiuni în despăgubire pentru cazurile de încălcare a normelor CE antitrust, http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/files_white_paper/whitepaper_ro.pdf
13. VLAD, M.D. *Op.cit.*, p.203.
14. *Ibidem*, p.206.
15. EMINESCU, Y. *Concurența neleală. Drept român și comparat*. București: Lumina Lex, 1995, p.121.
16. *Ibidem*, p.122
17. MIHAI, E. *Dreptul concurenței*. București: ALL-BECK, 2004, p.239.
18. *Ibidem*.
19. *Ibidem*.
20. Protocol 1 CEDO, http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ROM.pdf, (vizitat 09.01.2018).
21. AFFAIRE IATRIDIS c. GRÈCE [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["iatridis"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-62784"\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (vizitat 09.01.2018).
22. AFFAIRE IATRIDIS c. GRÈCE [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["iatridis"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-62784"\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (vizitat 09.01.2018).
23. AFFAIRE VAN MARLE ET AUTRES c. PAYS-BAS [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["vanmarle"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-62146"\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (vizitat 09.01.2018).
24. BÎRSAN, C. *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole*. Vol.I. Drepturi și libertăți. București: ALL Beck, 2005, p.978.
25. AFFAIRE H. c. BELGIQUE [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["H.c/Belgique"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-62059"\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (vizitat 09.01.2018).
26. CASE OF BUZESCU v. ROMANIA [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["buzescu"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-69120"\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (vizitat 09.01.2018).
27. VONICA, R.P. *Drept comercial*. Volumul I. București: Victor, 1997, p.216.
28. EMINESCU, Y. *Op.cit.*, p.32.

Prezentat la 28.12.2018



PROCEDURA CONFISCĂRII SPECIALE ÎN CAZUL INFRAȚIUNII DE SPĂLARE DE BANI

Olga FIODOROV
Universitatea de Stat din Moldova

Realitatea socială vedește o dezvoltare economică și tehnologică vertiginosă, în prezent faptele de spălare de bani fiind în dezvoltare continuă, corespunzător lipsa de control asupra acestui fenomen poate submina stabilitatea financiară a statului de drept. Întru a descuraja activitățile de criminalitate organizată, este esențial ca infractorii să fie deposedați de produsele infraționii. În acest sens, confiscarea și recuperarea activelor deținute de infractori constituie un mod eficient în combaterea criminalității organizate. Confiscarea împiedică utilizarea averilor infractorilor ca sursă de finanțare pentru alte activități cu caracter infrațional, îndepărtând pericolul de a corupe societatea. Mai mult decât atât, necesitatea combaterii criminalității organizate se află pe agenda comunității internaționale și celei europene, care prin instrumentele sale legale a reglementat această măsură de siguranță.

Cuvinte-cheie: spălare de bani; confiscare specială; venituri ilicite; valori valutare; terți; bună-credință.

PROCEDURE FOR SPECIAL CONFISCATION IN THE EVENT OF THE INFRINGEMENT MONEY LAUNDRY

The social reality presents a strong economic and technological development, nowadays the money laundering acts have a continuous development, therefore the lack of control over this phenomenon can undermine the financial stability of the rule of law. In order to discourage organized crime, it is essential that offenders be disposed of by the proceeds of crime. In this respect, the confiscation and recovery of assets held by criminals is an effective way of combating organized crime. Confiscation prevents the use of criminal assets as a source of funding for other criminal activities, thus removing the danger of corrupting society. Moreover, the need to combat organized crime is on the agenda of the international community and the European community, which, through its legal instruments, regulated this safety measure.

Keywords: money laundering; confiscation; illicit income; currency values; third parties; good-faith.

Noul mileniu a adus nu doar o accentuată globalizare a piețelor lumii, dar și o adâncire fără precedent a interdependențelor existente între economiile naționale. Bineînțeles, interferențele date au condiționat dezvoltarea economiei mondiale, însă deopotrivă au facilitat dezvoltarea crimei organizate transnaționale și a terorismului. Creșterea volumului capitalurilor obținute în urma activităților specifice crimei organizate a determinat o creștere a necesității reciclării acestor fonduri.

Problema spălării banilor a fost abordată în mod organizat în conținutul Convenției Națiunilor Unite împotriva traficului ilicit de stupefiante și substanțe psihotrope adoptată la data de 20 decembrie 1988 la Viena în contextul sensibilizării comunității internaționale pentru combaterea traficului de droguri.

Desigur, „spălarea banilor” nu este o activitate nouă, tendința de a ascunde originea ilicită a unor sume și a conferi acestora o aparentă legalitate și, implicit, onestitate și respectabilitate posesorilor acestor sume, are origini vechi. Pot fi amintiți în acest context negustorii și cămătarii din Evul Mediu care, pentru a ascunde dobânzile primite pentru împrumuturile ce le atribuiau, în condițiile în care Biserica Catolică interzisesse cămătăria, apelau la o gamă

variata de trucuri financiare, care corespund, în mare parte, și azi tehnicilor de reciclare a fondurilor.

Termenul de „spălare a banilor” a început să fie folosit în anii 1920, când în SUA unele grupuri infracționale (foarte cunoscuți ar fi Al Capone și Bugsy Moran) au deschis spălătorii, fie auto, fie de rufe, care aveau rolul de a spăla banii murdari, în fapt să-și justifice banii proveniți din diverse activități criminale. Probabil că tocmai de la aceste activități a rămas denumirea de „money laundering” (spălarea banilor) care în timp a căpătat și o consacrare juridică [1, p. 63].

La nivel internațional, problema spălării banilor a fost abordată în conținutul Convenției ONU împotriva traficului ilicit de stupefiante și substanțe psihotrope, care a fost adoptată la data de 20 decembrie 1988, la Viena, în contextul sensibilizării comunității internaționale pentru combaterea traficului de droguri. Definirea acestui fenomen s-a reușit prin explicarea în câteva cuvinte a modului de acțiune și a scopului operațiunilor de spălare a banilor: „Spălarea banilor presupune conversia sau transferul de bunuri cu scopul de a disimula sau deghiza originea ilicită a acestora” [2, p. 2].

În conformitate cu art. 6 alin.(1) din Convenția privind spălarea banilor, depistarea, sechestrarea și



confiscarea veniturilor provenite din activitatea infracțională, din 08.11.1990, ratificată prin Legea pentru ratificarea Convenției privind spălarea banilor, depistarea, sechestrarea și confiscarea veniturilor provenite din activitate infracțională, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 15.03.2002: 1) Fiecare Parte adoptă măsuri legislative și altele, considerate necesare pentru a conferi caracterul de infracțiune penală conform dreptului intern, atunci, când actul a fost comis la: a) convertirea sau transferul bunurilor în cazul în care persoana care le livrează știe că bunurile constituie venituri provenite din activitatea infracțională, în scopul de a ascunde sau de a deghiza originea ilicită a bunurilor sau de a ajuta persoanele implicate în comiterea infracțiunii principale de a se sustrage de la consecințele juridice ale acestor acte; b) tănuirea sau deghizarea naturii, originii, amplasării, dispunerii, deplasării sau a proprietății reale a bunurilor, sau drepturilor relative, despre care autorul știe că constituie venituri provenite din activitatea infracțională; și, sub rezerva principiilor constituționale și a conceptelor fundamentale ale sistemului său juridic; c) achiziționarea, deținerea sau utilizarea bunurilor, despre care cel care le achiziționează, deține sau utilizează știe, în momentul în care le recepționează, că constituie venituri provenite din activitatea infracțională; d) participarea la una din infracțiunile, stabilite conform prezentului articol sau la orice asociere, înțelegere, tentativă sau complicitate prin acordarea de asistență, ajutor sau sfaturi în vederea comiterii sale. Iar aliniatul (3) prevede că fiecare Parte poate adopta măsurile, pe care le estimează necesare pentru a conferi, în virtutea dreptului său intern, caracterul de infracțiuni penale totalității sau unei părți a actelor evocate în alineatul (1), în unul sau în toate cazurile următoare, atunci când autorul: a) ar fi trebuit să presupună că bunul constituie un venit provenit din activitatea infracțională; b) a acționat în scop lucrativ; c) a acționat în vederea facilitării continuării activității criminale [3].

Astfel, având în vedere specificul infracțiunii de spălare a banilor, studiarea acesteia prezintă interes ridicat de ordin practic întru reprimarea fenomenului internațional de „reciclare” a fondurilor ce provin din activități infracționale. Domeniul investigării infracțiunilor generatoare de profit (cum ar fi, de ex.: evaziunea fiscală, delapidarea, faptele de corupție) a evoluat de la modelul clasic, al teoriilor retributive, în care restrângerea libertății individului este condiția necesară pentru restabilirea ordinii de drept, spre aplicarea unei noi politici axate mai degrabă pe recuperarea bunurilor obținute din activități ilicite și, astfel, privarea infractorului de produsul faptei sale.

Acest model s-a impus treptat în toate statele lumii, fiind consacrat în Convenția Națiunilor Unite

împotriva traficului ilicit de stupefiante și substanțe psihotrope (1988), prin care, potrivit art.5 alin.(7), s-a impus statelor membre să aibă în vedere necesitatea răsturnării dovezii de probă a originii ilicite a produselor presupuse a proveni din săvârșirea de infracțiuni pentru a putea fi supuse confiscării. Ulterior, acest model s-a extins, fiind prevăzute norme cu caracter de recomandare în cuprinsul Convenției Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate (Convenția de la Palermo) [4].

Având în vedere specificul investigării și examinării cauzelor ce vizează infracțiunile de spălare a banilor, treptat, confiscarea profiturilor obținute din infracțiuni a devenit obiectivul central al sistemelor de drept penal, urmărindu-se, implicit, reducerea săvârșirii infracțiunilor generatoare de profit.

Deopotrivă este de remarcat că Curtea Europeană în cauza *Poddeschi vs San Marino* [5], hotărârea din 13 aprilie 2017, §181 a reținut că nu există niciun dubiu că spălarea de bani amenința în mod direct preeminența dreptului.

La nivelul Uniunii Europene principalele acte internaționale pentru prevenirea și combaterea spălării banilor sunt [6, 33-63]:

– Convenția Consiliului Europei cu privire la spălarea, urmărirea, reținerea și confiscarea produselor provenite din infracțiuni, deschisă spre semnare la 8 noiembrie 1990, la Strasbourg;

– Convenția Națiunilor Unite împotriva traficului ilicit de stupefiante și substanțe psihotrope, adoptată la 20 decembrie 1988 la Viena. Aceasta prevede confiscarea bunurilor obținute în urma unor infracțiuni, extrădarea autorilor infracțiunilor legate de traficul de stupefiante, asistența juridică acordată reciproc de către țările implicate, intensificarea formelor de cooperare între state;

– Directiva Consiliului Comunității Europene cu privire la prevenirea utilizării sistemului financiar în scopul spălării banilor nr. 91/308/EEC, adoptată la Luxemburg la 10 iunie 1991. Elementul principal al acesteia este introducerea pentru instituțiile de credit și financiare (inclusiv pentru birourile de schimb și serviciile de transfer fonduri) a obligației de a solicita identificarea tuturor clienților la demararea unei relații de afaceri (în mod particular, la deschiderea unui cont sau la oferirea facilităților de depozit), pentru toate tranzacțiile singulare sau legate care depășesc plafonul său ori de câte ori se suspectează spălare de bani. Ea a fost completată ulterior prin Directiva 2001/97/EEC ce a intrat în vigoare în decembrie 2001, urmând ca până în iunie 2003 să fie transpusă în legislațiile naționale ale statelor membre. Directiva dată este sursa de inspirație pentru legile de combatere a spălării banilor;

– Grupul EGMOND (prima întâlnire a grupului în anul 1955 în palatul EGMOND – Aremberg din



Bruxelles la care au participat 24 de state și 8 organizații internaționale). În prezent grupul numără 48 de membri, iar scopul său este cooperarea internațională între agențiile naționale specializate în lupta internațională împotriva spălării banilor prin intermediul schimbului de informații financiare legate de spălarea banilor;

– Grupul de acțiune financiară în domeniul spălării banilor (GAFI) este un organism interguvernamental ce dezvoltă și promovează politici de combatere a spălării banilor.

Cele mai evidente motive pentru a spori măsurile de combatere a spălării banilor sunt legate de împiedicarea criminalilor de a beneficia de pe urma activităților ilegale.

În acest sens, este de menționat că Convenția privind spălarea banilor, depistarea, sechestrarea și confiscarea veniturilor provenite din activitatea infracțională din 8 decembrie 1990, în vigoare pentru Republica Moldova din 1 septembrie 2002, instituie obligația statelor de a adopta măsuri legislative și de altă natură, considerate necesare pentru a permite confiscarea instrumentelor și a veniturilor provenite din activitatea infracțională sau a bunurilor, valoarea cărora corespunde acestor venituri.

La 3 aprilie 2014 a fost adoptată Directiva 2014/42/UE privind înghețarea și confiscarea instrumentelor și produselor infracțiunilor săvârșite în Uniunea Europeană [7], art. 5 alin. (1) al căreia stabilește: „(1) Statele membre adoptă măsurile necesare pentru a permite confiscarea, totală sau parțială, a bunurilor unei persoane condamnate ca urmare a săvârșirii unei infracțiuni care este susceptibilă să genereze, în mod direct sau indirect, beneficii economice, atunci când, în baza circumstanțelor cauzei, inclusiv a elementelor de fapt și a probelor disponibile, cum ar fi faptul că valoarea bunurilor este disproporționată în raport cu venitul legal al persoanei condamnate, o instanță consideră că bunurile în cauză au fost obținute din activități infracționale”.

În același context se înscrie și Convenția Consiliului Europei cu privire la spălarea banilor, căutarea, sechestrarea și confiscarea sumelor obținute din infracțiuni (ETS 141), care în art. 2 statuează: „Fiecare parte adoptă măsuri legislative și alte măsuri care se dovedesc necesare pentru a confisca instrumentele și sumele sau proprietatea valoarea cărora corespunde cu aceste sume [...]”.

În Comunicarea Comisiei către Parlamentul European și Consiliu, COM (2008)766 [8], aceasta menționa faptul că pentru a descuraja activitățile de criminalitate organizată este esențial ca infractorii să fie deposedați de produsele infracțiunii. Confiscarea și recuperarea activelor deținute de infractori constituie un mod foarte eficient de a combate criminalitatea organizată, orientată în principal spre

profit. Confiscarea împiedică utilizarea averilor infractorilor ca sursă de finanțare pentru alte activități cu caracter infracțional, îndepărtează pericolul de a compromite încrederea în sistemele financiare și de a corupe societatea legitimă. Confiscarea are un caracter disuasiv, deoarece întărește principiul potrivit căruia „criminalitatea nu aduce venituri”.

Este de remarcat că aspectele ce țin de problematica confiscării bunurilor ca instrument de combatere a criminalității a generat o jurisprudență abundentă a Curții Europene a Drepturilor Omului. Astfel, Curtea Europeană a examinat un spectru vast de cauze privind confiscarea, diferențiind între confiscarea bunurilor care au constituit obiect al infracțiunii (*objectum sceleris*) în urma condamnării acuzaților (*Agosi vs Marea Britanie*, hotărârea din 24 octombrie 1986); confiscarea bunurilor care au constituit instrumentul infracțiunii (*instrumentum sceleris*) după condamnarea acuzaților (*C.M. vs Franța*, decizia din 26 iunie 2001) sau confiscarea bunurilor aflate în posesia terților după condamnarea acuzaților (*Air Canada vs Marea Britanie*, Hotărârea din 5 mai 1995).

În același timp, referitor la veniturile provenite dintr-o activitate criminală (*productum sceleris*), Curtea Europeană a examinat confiscarea care a urmat după condamnarea reclamantului (a se vedea *Phillips vs Marea Britanie*, menționată *supra*), precum și cauze în care confiscarea a fost dispusă independent de existența unei proceduri penale, pentru că patrimoniul reclamantilor era prezumat ca fiind de origine ilicită (a se vedea *Riela și alții vs Italia*, decizia din 4 septembrie 2001; *Arcuri și alții vs Italia*, decizia din 5 iulie 2001; *Raimondo vs Italia*, hotărârea din 22 februarie 1994) sau ca fiind utilizate pentru activități ilicite (*Butler vs Marea Britanie*, decizia din 27 iunie 2002).

În dreptul penal național, norme cu caracter general referitoare la aplicarea măsurilor asigurătorii, în scopul recuperării bunurilor provenind din săvârșirea de infracțiuni, se regăsesc în capitolul X intitulat „măsuri de siguranță” respectiv art. 106 Cod penal al Republicii Moldova.

Astfel, atât elementele definitorii ale infracțiunii spălării banilor, cât și chestiunea ce vizează măsurile de siguranță au fost determinate de Convenția Europeană privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii din 8 noiembrie 1990, la care Republica Moldova este parte.

Măsura de siguranță a confiscării speciale constă în trecerea forțată și gratuită în proprietatea statului a bunurilor utilizate la săvârșirea infracțiunilor sau rezultate din infracțiuni, a căror deținere, datorită naturii lor, sau ținând seama de legătura cu fapta săvârșită, prezintă pericolul că pe viitor vor fi comise noi fapte, prevăzute de legea penală.

Cu privire la aceasta, mai mulți autori consideră



că spre deosebire de celelalte măsuri de siguranță, care au un caracter preventiv personal, adică sunt orientate împotriva pericolului generat de anumite persoane, măsura de siguranță a confiscării speciale, care este unica din sistemul măsurilor de siguranță prevăzute de Codul penal al RM ce poartă un caracter patrimonial, este destinată să înlăture o stare de pericol creată de existența anumitelor bunuri sau lucruri. Doctrinarii penaliști explică acest fapt prin aceea că la confiscarea acestor bunuri nu se acționează asupra unei stări periculoase a autorului, ci doar se ia o măsură de precauție, prin necesitatea lipirii făptuitorului de orice obiect, pe care l-ar putea folosi la săvârșirea unei infracțiuni. De asemenea, cu referire la acest fapt, trebuie menționat că și cauza stării de pericol, în ceea ce privește aplicarea acestei măsuri de siguranță, decurge din însuși faptul deținerii anumitelor lucruri care ar putea fi folosite la săvârșirea pe viitor a unor fapte care sunt prevăzute de legea penală.

Măsura de siguranță a confiscării speciale are incidență obiectivă și se aduce la îndeplinire și realizare momentan, de aceea nu există o problemă privind durata acestei măsuri. În aceeași ordine de idei, mai menționăm că pot fi supuse confiscării nu doar bunurile indicate în legea penală, ci și contravaloarea acestora în cazul în care ele nu mai există, atunci când nu sunt localizate, când deținătorul acestora nu este cunoscut, când bunurile au fost deteriorate sau schimbată destinația lor, astfel că acestea nu mai pot fi folosite de către proprietar.

În corespundere cu prevederile art. 106 alin. (2) Cod penal al Republicii Moldova al RM [8], pot fi supuse confiscării speciale bunurile (inclusiv valorile valutare) cum ar fi:

- utilizate sau destinate pentru săvârșirea unei infracțiuni – dacă bunurile aparțin autorului destinate sau folosite anume pentru comiterea unei infracțiuni și nu a unei fapte prevăzute de legea penală, care și-a pierdut caracterul penal;

- rezultate din infracțiuni, precum și orice venituri din valorificarea acestor bunuri – în această categorie intră bunurile care au fost produse prin fapta incriminată, adică în urma înlăturării laturii obiective a componentei de infracțiune (bani falși, mărfuri de contrabandă etc.);

- date pentru a determina săvârșirea unei infracțiuni sau pentru a-l răsplăti pe infractor – adică cele presupuse pentru a determina săvârșirea unei infracțiuni sau pentru a-l răsplăti pe infractor, adică bani sau alte valori materiale, transmise infractorului în calitate de remunerație pentru fapta comisă;

- deținute contrar dispozițiilor legale – deținute contrar dispozițiilor legale; în această categorie sunt incluse lucrurile periculoase prin natura lor, uneori chiar simpla deținere a acestora constituind o infrac-

țiune, de exemplu arme, muniții, substanțe explozive etc. Confiscarea lucrurilor deținute contrar dispozițiilor legale urmează a fi aplicată oricând, indiferent de reculatul procesului penal, de faptul dacă persoana este condamnată sau achitată.

- convertite sau transformate, parțial sau integral, din bunurile rezultate din infracțiuni și din veniturile de la aceste bunuri în această categorie sunt incluse valorile valutare care au fost convertite sau transformate, indiferent în ce quantum din bunurile rezultate din infracțiune;

- care constituie obiectul infracțiunilor de spălare a banilor sau de finanțare a terorismului această categorie vizează direct obiectul infracțiunilor de spălare a banilor sau de finanțare a terorismului.

De asemenea, art.106 Cod penal al RM alin.(2¹) prevede că dacă bunurile rezultate din infracțiuni și veniturile de la aceste bunuri au fost comasate cu bunurile dobândite legal, se confiscă acea parte din bunuri sau contravaloarea acestora care corespunde valorii bunurilor rezultate din infracțiuni și a veniturilor de la aceste bunuri.

Subsecvent, alin. (3) art. 106 Cod penal al RM prevede că dacă bunurile menționate la alin.(2) lit. a) și b) aparțin sau au fost transferate oneros unei persoane care nu știa și nici nu trebuia să știe despre scopul utilizării sau originea bunurilor, se confiscă contravaloarea acestora. Dacă bunurile respective au fost transferate cu titlu gratuit unei persoane care nu știa și nici nu trebuia să știe despre scopul utilizării sau originea acestora, bunurile se confiscă.

Atât literatura de specialitate [9, p. 221-223], cât și practica judiciară au acceptat posibilitatea confiscării speciale a bunurilor dobândite prin săvârșirea faptei prevăzute de legea penală și în situația în care aceste bunuri se află în patrimoniul unor terți.

Această abordare derivă în principal din împrejurarea că măsura de siguranță a confiscării speciale își are temeiul în starea de pericol pe care o reprezintă deținerea bunurilor prevăzute de art.106 Cod penal. Starea de pericol pe care o generează lăsarea mai departe a acestor bunuri în posesia făptuitorului este prezumată, prezumția fiind absolută, astfel încât nu se poate face dovada contrară a inexistenței unei atare stări de pericol. Sursa acestei stări de pericol o constituie temerea că, prin păstrarea în patrimoniul făptuitorului a folosului necuvenit dobândit prin săvârșirea acțiunii ilicite, acesta va fi implicat încurajat să săvârșescă noi fapte prevăzute de legea penală.

Altă justificare a confiscării bunurilor altor persoane o constituie faptul că această măsură de siguranță operează „in rem” (*asupra bunului*), și nu asupra persoanei în mâinile căreia se află, justificată de proveniența ilicită a bunurilor.

În materia infracțiunii de spălare a banilor o astfel de interpretare este cu atât mai justă, având în vede-



re împrejurarea că, în scopul ascunderii provenienței ilicite a bunurilor, autorii folosesc diverse metode, în special transferul acestora în patrimoniul unor terți, fie de bună- sau rea-credință, astfel că pentru organele judiciare este mai dificil să urmărească circuitul acestor bunuri, să le identifice și să le indisponibilizeze în vederea confiscării speciale.

În literatura de specialitate, dar și în practica judiciară [10], s-a arătat că regimul juridic al bunurilor prevăzute de art.106 Cod penal al RM, aflate în patrimoniul terților, este diferențiat în funcție de bună sau rea-credință a acestora, care nu trebuie însă asimilată cu vinovăția penală, ci se rezumă la conținutul pe care îl conferă dispozițiile dreptului civil.

Raporturile juridice civile sunt guvernate, printre altele, de principiul prezumției de bună-credință, prevăzut în art.9 și 331 Cod civil al Republicii Moldova.

Așadar, în principiu, dobânditorii de bună-credință sunt apărați contra confiscării speciale, cu excepția cazurilor prevăzute în art.324 și 325 Cod civil și art.296 Cod civil al RM (referitor la dobândirea unor bunuri furate sau pierdute) și a dobândirii unor bunuri ce fac obiectul proprietății publice (care sunt inalienabile).

În literatura de specialitate [11 p. 12], reaua-credință a fost definită ca lipsa de diligență necesară pentru perfectarea și desfășurarea unui raport juridic, în condiții de deplină legalitate, criteriile de stabilire a acesteia fiind prețul foarte mic de achiziționare a bunului, în raport cu valoarea sa de piață; locul și condițiile în care s-a perfectat achiziționarea, lipsa documentelor justificative ori nesolicitarea acestora etc.

Prin urmare, indisponibilizarea bunurilor terților de rea-credință nu reprezintă o problemă controversată.

Raportând la infracțiunea de spălare a banilor, dacă se stabilește că un terț a dobândit bunuri cu rea-credință, cunoscând deci că acestea provin din săvârșirea de infracțiuni, în fapt, ne aflăm în fața unui autor al infracțiunii de spălare a banilor (art. 243 alin. (1) lit. c) Cod penal al RM) și nu a unui terț în patrimoniul căruia se află bunuri obținute ilegal. Prin urmare, dovedirea relei-credințe a terțului conduce la convertirea acestuia în făptuitor, caz în care măsura de siguranță a confiscării se aplică direct.

Întrebarea la care dorim să răspundem este dacă bunurile dobândite prin săvârșirea infracțiunii de spălare a banilor pot fi confiscate de la terții de bună-credință, care nu cunosc proveniența ilegală a bunurilor pe care le-au dobândit (de ex., mama autorului primește de la fiul său o casă, aceasta necunoscând împrejurarea că banii cu care a fost cumpărat imobilul au fost obținuți de fiul său din săvârșirea de infracțiuni, ci având convingerea că acesta i-a câștigat muncind într-o altă țară).

Soluția se regăsește în dispozițiile art.106 alin.(3) Cod penal al RM, care prevăd că dacă bunurile menționate la alin.(2) lit.a) și b) aparțin sau au fost transferate oneros unei persoane care nu știa și nici nu trebuia să știe despre scopul utilizării sau originea bunurilor, se confiscă contravaloarea acestora. Dacă bunurile respective au fost transferate cu titlu gratuit unei persoane care nu știa și nici nu trebuia să știe despre scopul utilizării sau originea acestora, bunurile se confiscă.

Astfel, rațiunea legiuitorului la instituirea normelor citate este în concordanță cu caracterul de măsură de siguranță a confiscării speciale, care are drept scop înlăturarea stării de pericol generată de deținerea cu orice titlu a bunurilor supuse confiscării. Așa cum s-a arătat mai sus, această măsură de siguranță operează “*in rem*” (asupra bunului) și nu asupra persoanei în mâinile căreia se află, justificată de proveniența ilicită a bunurilor.

Prin urmare, orice bun dobândit din săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, precum și orice bun rezultat din exploatarea sau folosirea acestuia, poate fi indisponibilizat, indiferent în patrimoniul cărei persoane se află.

O altă întrebare apare, în cazul în care bunurile ce au fost obținute în mod fraudulos se află în proprietatea mai multor persoane în scopul disimulării acestora, însă învinuirea nu a determinat tot cercul de participanți ai infracțiunii. În acest sens, legiuitorul prin prisma dispoziției art. 106 alin.(2) Cod penal al RM prevede expres bunurile ce pot fi supuse confiscării, corespunzător la examinarea cauzei instanța de judecată în baza probatoriului administrat de partea acuzării cercetat în ședința de judecată identifică obiectul material (imaterial) al infracțiunii, care în corespundere cu art. 106 alin. 2 lit. g) Cod penal al RM poate fi supus confiscării de la persoana recunoscută vinovată.

Față de aceste considerații, concluzionăm că, în fapt, caracteristică infracțiunii de spălare a banilor este împrejurarea că se urmărește bunul, fără să intereseze în patrimoniul cărei persoane se află, inclusiv al dobânditorului de bună-credință, tocmai pentru a lipsi pe autor de profitul obținut din săvârșirea infracțiunii. A interpreta altfel aceste dispoziții legale înseamnă a lipsi de eficiență juridică aceste prevederi și de a face imposibilă sarcina organelor judiciare de a recupera folosul infracțiunii de la autor, de regulă, acesta având puține bunuri confiscabile în patrimoniu, dacă nu chiar niciun bun, disimularea fiind de esență infracțiunii de spălare a banilor.

Totuși, pentru a da eficiență și principiului ocrotirii bunei-credințe, considerăm că este necesară analizarea fiecărui caz în parte, în vederea identificării unor elemente de fapt cu ajutorul cărora să se stabilească cu exactitate circuitul bunurilor ce se spală, în scopul de a disimula profitul infracțiunii premise și legătura existentă între autor și terț.



Schematic, circuitul bunurilor ar putea fi reprezentat astfel: autorul infracțiunii premisă (care poate fi el însuși spălător) → spălător → terț de bună-credință → spălător sau un alt intermediar → autorul infracțiunii premisă.

Așadar, scopul spălării de bani este ca bunurile dobândite prin săvârșirea infracțiunii premisă să se întoarcă, sub o formă sau alta, dar cu o aparență legală, în patrimoniul sau în profitul autorului.

De exemplu, autorul infracțiunii de evaziune fiscală transferă banii dobândiți din săvârșirea infracțiunii către spălător, care îi folosește pentru acordarea unui împrumut unui terț de bună-credință. Acesta, la rândul său, restituie la scadență împrumutul spălătorului, care folosește banii pentru a plăti un contract fictiv încheiat cu autorul infracțiunii de evaziune fiscală, astfel profitul infracțiunii premisă reîntorcându-se, aparent legal, în patrimoniul autorului acesteia.

În exemplul dat, considerăm că banii aflați în posesia terțului de bună-credință pot fi reținuți în cursul urmăririi penale ce are ca obiect infracțiunea de spălare de bani, în vederea confiscării speciale, deoarece provin din săvârșirea infracțiunii.

Așa cum s-a arătat în literatura de specialitate [13, p.314], procedura de instituire a sechestrului nu constituie o judecată asupra unei acuzații în materie penală în sensul art.6 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale. Curtea Europeană a Drepturilor Omului (CEDO) a notat că, în cadrul unei anchete penale, sechestrul asigurător vizează în principal garantarea executării unei eventuale creanțe ce va fi recunoscută în favoarea unor terți lezați prin infracțiunea ce face obiectul judecății ori pentru a se garanta executarea unei eventuale sancțiuni constând în confiscarea unor bunuri. Totuși, CEDO a constatat că atât stabilirea unor drepturi de creanțe ale unor terți, cât și confiscarea sunt măsuri ce urmează a fi luate în cadrul unor proceduri separate, ulterioare, astfel încât procedura de instituire a sechestrului nu constituie o judecată asupra unei acuzații în materie penală, în sensul art.6. Tot astfel, această procedură nu atinge nici problema de fond a unor drepturi și obligații cu caracter civil, care fac obiectul procedurii principale, astfel încât litigiul privind instituirea unui sechestr nu intră nici în domeniul civil reglementat de art.6, care nu este aplicabil în speță.

Totuși, practica judiciară destul de puțină și recentă în materia infracțiunii de spălare de bani a evidențiat că, în fapt, așa-ziii terți de bună-credință nu sunt în totalitate de „bună-credință”, având dacă nu cunoștință, cel puțin o bănuială că bunurile dobândite nu au o proveniență licită.

Subsecvent, considerăm necesar a reliefa situația în care făptuitorul infracțiunii de spălare de bani prezintă probe precum că bunul ce constituie obiect

material al infracțiunii are parțial apartenență legală, în acest sens legiuitorul prin prisma prevederilor art. 106 alin. (2¹) Cod penal al RM dacă bunurile rezultate din infracțiuni și veniturile de la aceste bunuri au fost comasate cu bunurile dobândite legal, se confiscă acea parte din bunuri sau contravaloarea acestora care corespunde valorii bunurilor rezultate din infracțiuni și a veniturilor de la aceste bunuri.

Așadar, rațiunea legiuitorului la instituirea normei citate este în concordanță cu caracterul de măsură de siguranță a confiscării speciale, care are drept scop înlăturarea stării de pericol generată de deținerea cu orice titlu a bunurilor supuse confiscării, totodată asigură neadmiterea ingerinței în dreptul de proprietate a proprietarilor de bună-credință.

Concluzionând, putem spune că realitatea socială prezintă o dezvoltare economică și tehnologică vertiginoasă, în prezent faptele de spălare de bani prezentând o dezvoltare continuă, corespunzător lipsa de control asupra acestui fenomen poate submina stabilitatea financiară a statului de drept. Republica Moldova se caracterizează printr-o situație financiară instabilă, scoaterea banilor din procesul normal de creștere economică reprezintă un real pericol pentru credibilitatea, stabilitatea economică și securitatea sa națională. În acest context, în lupta împotriva acestui fenomen infracțional, Republica Moldova trebuie să îndeplinească toate obligațiile asumate prin ratificarea convențiilor internaționale în domeniu, exemplificând în acest sens Convenția europeană privind spălarea, cercetarea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii încheiată la Strasbourg și Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate. Depășirea divergențelor de ordin legislativ, procedural, precum și simplificarea procedurilor de colaborare internațională pentru organizarea la nivel internațional a unui cadru viabil de colaborare împotriva spălării banilor constituie unele din problemele majore.

Referințe:

1. MREJERU, T., ANDREIU, P., FLORESCU, P. *Evaziunea fiscală*. București: Editura Tribuna Economică, 2000.
2. Convenția ONU din 20.12.1988 de la Viena contra traficului ilicit de stupefiante și substanțe psihotrope. În: *Tratate internaționale la care RM este parte*. Vvol. VIII. Chișinău: Moldpres, 1999.
3. Convenția privind spălarea banilor, depistarea, sechestrarea și confiscarea veniturilor provenite din activitatea infracțională, din 08.11.1990, ratificată prin Legea pentru ratificarea Convenției privind spălarea banilor, depistarea, sechestrarea și confiscarea veniturilor provenit din activitate infracțională, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 15.03.2002.



4. Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate, adoptată la New York la 15 noiembrie 2000 ratificată prin Legea pentru ratificarea Convenției privind ratificarea Convenției Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate cu nr. 15 din 17 februarie 2005, Publicat în: *Monitorul Oficial* cu nr. 36-38 la 04.03.2005.
5. Cauza cu nr. 66357/14 *Podeschi vs San Marino* din 13 aprilie 2017.
6. DĂIANU, D., VRÂNCEANU, R. *România și Uniunea Europeană*. Iași: Polirom, 2002.
7. Directiva 2014/42/UE privind înghețarea și confiscarea instrumentelor și produselor infracțiunilor săvârșite în Uniunea Europeană <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0042>
8. Comunicare a Comisiei către Parlamentul european și Consiliu - Produsele provenite din activități de criminalitate organizată : garantarea principiului potrivit căruia „criminalitatea nu aduce venituri” <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ro/TXT/?uri=CELEX%3A52008DC0766>
9. Codul penal al Republicii Moldova nr. 985-XV din 18.04.2002. În: *Monitorul Oficial al RM*, nr. 2-74/195 din 14.04.2009.
10. *Comentariul Codului penal al Republicii Moldova*. Alexei BARBĂNEAGRĂ, Gheorghe ALECU, Viorel BERLIBA ș.a. Chișinău: Sarmis, 2009.
11. BOGDAN, C. *Spălarea banilor. Aspecte teoretice și de practică judiciară*. București: Universul Juridic, 2010.
12. Cauza penală nr. 1ra-1987/2018 de învinuire a lui V.P. în comiterea infracțiunilor prevăzute la art. 190 alin. (5) și 243 alin. (3) lit. b) Cod Penal al RM http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=12520
13. VOICU, C., BOROI, AI., SANDU, F. ș.a. *Dreptul penal al afacerilor*. Ediția a III-a. București: C.H.Beck, 2006, p.280; HOTCA, M.A., DOBRINOIU, M. *Infracțiuni prevăzute în legi speciale. Comentarii și explicații*. Ediția a II-a. București: C.H.Beck, 2010.

Prezentat la 28.12.2018



DEDICARE PROFESIONALISMULUI ANGAJAȚILOR POLIȚIEI PRIN LANSAREA DE PROIECTE

Radion ROTARU

Academia „Ștefan cel Mare” a MAI al RM

Destinul unui adevărat bărbat include onestitate și generozitate, demnitate și responsabilitate, dar și, nu în ultimul rând, spiritul datoriei pentru Viața unui Copil.

Lansarea proiectelor de către angajații poliției vine să sporească siguranța persoanelor cu un minim de investiții și maxim de eforturi din partea poliției și implicarea activă a administrației publice locale și a locuitorilor, insistând asupra responsabilității civice a cetățenilor la nivel de comunitate.

Scopul de bază al acestora îl constituie promovarea programelor de prevenire a acțiunilor antisociale, în vederea creării unui mediu mai sigur pentru comunitate, precum și stabilirea unui dialog benefic între poliție, populație și autoritățile publice locale.

Cuvinte-cheie: sistem de drept; comunitate; proiecte sociale; activitate profesională; poliție; plan strategic.

DEDICATE PROFESSIONALISM TO POLICE EMPLOYEES BY LAUNCHING PROJECTS

The destiny of a true man includes honesty and generosity, dignity and responsibility, but also, last but not least, the spirit of duty for a Child's Life.

The launch of projects by police employees is intended to increase the safety of people with a minimum of investment and maximum effort by the police and active involvement of local government and residents, insisting on civic responsibility of citizens at community level.

Their basic aim is to promote programs to prevent anti-social actions in order to create a safer environment for the community and to establish a beneficial dialogue between the Police, the population and local public authorities.

Keywords: law system; community; social projects; professional activity; police; strategic plan.

Introducere. Într-o societate suspendată între globalizare și regionalizare, tradiții și inovație, reforme și remitențe, în lipsa unei implicări active din partea organelor de drept și în prezența indiferenței societății civile, se creează premise favorabile pentru dezvoltarea mediului criminal. Atentând la valorile fundamentale ale comunității, prevenirea și combaterea fenomenului criminalității se impun drept imperativ al actualului. Caracteristică tuturor societăților este dezvoltarea aspectului de combatere și mai puțin de prevenire a acestui flagel, întrucât măsurile întreprinse sunt condiționate de existența obiectivă a faptelor, fiind abordați astfel doar factorii direcți și previzibili.

Elaborarea măsurilor de contracarare a criminalității presupune relevarea mecanismelor concrete de determinare care sunt cauzate în diferite domenii și la diferite niveluri: local, regional și internațional la obiective concrete, în diferite grupări sociale și etnice [2, p. 68].

Conținut de bază. Angajații cei mai experimentați din cadrul Ministerului Afacerilor Interne, în urma trativelor purtate cu cei mai destoinici profesioniști și de comun acord cu societatea civilă, au ajuns la concluzia de a implementa unele programe notorii și de primă actualitate. Programele respective au menirea de a asigura securitatea cetățenilor și o etapă mai produc-

tivă de cooperare între instituțiile de forță și cetățenii Republicii Moldova. Așadar, printre cele mai importante proiecte fiind: Săptămâna națională a voluntariatului; Sector supravegheat de vecini; Bunicii grijului; Festivalul fotbalistic "Sport + Școală + Poliție"; Copil școlarizat – Copil protejat; Fii atent la trecere etc.

În continuare, în vederea deslușirii complexului de activități desfășurat de către angajații de poliție, care au contribuit nemijlocit la lansarea acestor proiecte, vom caracteriza pe rând fiecare dintre ele, pentru a identifica complexul de măsuri și individualizarea procesului de dedicare a profesionalismului fiecărui angajat al poliției în lansarea de proiecte.

Așadar, primul proiect menționat *supra* este **Săptămâna națională a voluntariatului**, evenimentul este menit să mobilizeze cât mai multe organizații și voluntarii pe care acestea îi implică, pentru a sărbători împreună voluntariatul, pentru a atrage sprijinul comunității pentru acesta și pentru a recunoaște public activitatea voluntarilor.

La fel ca în fiecare an, angajații poliției răspund cu entuziasm acestei provocări.

La lansarea acestui proiect, angajații instituțiilor de forță au ținut cont de prevederile art. 15 pct.2) lit. a) din Legea voluntariatului nr. 121 din 18.06.2010 [1]. Pe parcursul unei săptămâni, angajații poliției împreună cu autoritățile publice, instituțiile publice,



organizațiile societății civile și grupuri de inițiativă în parteneriat cu mass-media, businessul, persoane publice etc. realizează campanii de sensibilizare, dezbateri pe tema voluntariatului, acțiuni de caritate, salubritate, șezători, instruire etc.

Poliția națională promovează voluntariatul printre angajați, dar și îndeamnă comunitatea să se alăture poliștilor în acțiunile sale.

Sectorul supravegheat de vecini, are menirea de a veghea calea hoților sau a vecinilor scandalagii. Oamenii din zeci de sate din Moldova s-au obligat să atragă atenția autorităților de drept atunci când există situații care ar putea pune în pericol securitatea sau bunăstarea localnicilor.

Angajații poliției depun eforturi maxime de a extinde proiectul dat în întreaga țară.

Proiectul respectiv permite cunoașterea problemelor cu care se confruntă comunitatea, dar și identificarea metodelor de soluționare a acestora, creând astfel prin efort comun un mediu mai sigur pentru cetățeni.

Posterul pe care scrie „Atenție Sector supravegheat de vecini” este un semn care le permite locuitorilor să tragă cu ochiul în curtea vecinului. Doar că nu pentru a-i examina averea, ci pentru a o păzi. Atunci când unul dintre gospodari pleacă la muncă sau lipsește o perioadă de acasă din alte motive, vecinii se oferă să-i supravegheze casa.

Angajații de poliție susțin că prin această acțiune urmăresc ca localnicii să se implice mai mult în viața aproapelui. Oamenii au fost instruiți ca atunci când observă o persoană suspectă în curtea vecină să sune imediat la poliție.

Proiectul „Supraveghere de Vecinătate” spune „Nu” indiferenței și vine să mobilizeze poliția, societatea civilă și administrația publică locală să activeze în comun pentru a ajuta în soluționarea eficientă a problemelor cu care se confruntă comunitatea.

Un alt proiect social implementat de către angajații poliției menit să asigure securitatea copiilor pe trecerile de pietoni este – **Bunicii Grijulii**.

„Bunicii Grijulii” este un serviciu 100% social care are menirea să mobilizeze membrii comunității de vârstă a treia, cu experiență de viață, în scopul educării unei generații sănătoase de tineri.

Principalele activități desfășurate fiind însoțirea în siguranță a copiilor de vârstă școlară mică (pedestru sau în transportul școlar ori public) de către „Bunicii Grijulii” în cursul anului școlar (în conformitate cu orarul de intrare și ieșire a elevilor) spre școală și spre casă, precum și supravegherea spațiilor publice în vecinătatea edificiilor școlare pe parcursul desfășurării însoțirii.

Grupurile-țintă ale proiectului dat îl constituie: copiii de vârstă școlară mică și persoanele de vârstă a treia, anume pensionarii.

Prin implementarea acestui proiect, problema identificată de către Inspectoratul General al Poliției privind numărul mare de accidente rutiere cu implicarea minorilor la trecerile de pietoni sau în adiacența acestora va fi în mare măsură soluționată, deoarece va fi asigurată deplasarea acestora la școală și de la școală de către o persoană sau două de vârstă a treia. În acest context, *copiii*:

- vor ajunge în siguranță la școală;
- vor facilita de trecerea nestingherită a drumului în apropierea școlilor, ca în timp să deprindă responsabilități și să acumuleze mai multă autonomie în acest sens;
- vor fi protejați de pericolele străzii, anume: accidente rutiere, bullying-ul (comportamentul violent în rândul copiilor), persoane agresive, pedofili;
- va fi asigurată și monitorizată prezența acestora la orele de studii;
- vor interioriza deprinderi privind circulația în spațiul public;
- vor însuși deprinderi corecte de comportament în relațiile cu ceilalți participanți la circulație;
- vor socializa cu semenii integrându-se mai ușor la grupul de apartenență, respectiv va fi redus riscul izolării sociale a minorului;
- vor socializa cu persoanele în etate acumulând experiența acestora, mai mult, „bunicul” va fi un bun intermediar și mediator între copil și părinte, între copil și profesor în situații delicate și stresante pentru cel dintâi;
- vor adera la un mod de viață activ practicând mersul pe jos, respectiv va fi prevenită obezitatea infantilă;
- utilizarea de către copii a gadgeturilor în timpul deplasării pe stradă va fi minimalizată.

Totodată, implicarea *pensionarilor* în acest proiect va permite să păstrăm o generație de bunici cât mai mult posibil sănătoasă, activă și autonomă. Aceștia:

- vor fi reintegrați în viața socială prin obținerea unui statut nou – de îndrumător și călăuză pentru tânăra generație;
- vor avea o ocupație utilă – prevenirea pericolelor străzii; ocupație pe care o vor asocia cu un nou sens în viață, o cauză pentru care să-și dorească să se trezească dimineața, să se îngrijească și să iasă din casă;
- practicând mersul pe jos alături de cei mici, vor putea să-și mențină și îmbunătățească sănătatea astfel, va fi prevenită îmbătrânirea precoce;
- vor avea posibilitatea să comunice și să socializeze cu toate categoriile de vârstă și alte categorii sociale: copii, părinți, profesori, polițiști, „bunici”;
- și în acest caz va fi redus riscul izolării sociale, însuși faptul că vor face parte din echipa „Bunicii Grijulii” le va oferi sentimentul de apartenență la grup;
- persoanele de vârstă a treia vor beneficia indirect ca urmare a implicării în proiect prin faptul că vor



retrăi sentimentul de utilitate, de încredere în sine și vor obține respectul și aprecierea comunității;

- de asemenea, vor fi protejați de depresie, alcoolism sau degradare fizică ori mentală.

Părinții copiilor monitorizați vor avea posibilitatea să utilizeze timpul în scop de serviciu sau pentru alte treburi gospodărești.

Odată ce vor obține încredere în „bunicii”, vor fi înlăturate grijile cotidiene ce țin de: prezentarea în timp la serviciu și siguranța propriilor copii în stradă.

Ca beneficiu indirect în cazul dat avem prevenirea și semnalizarea cazurilor de violență domestică (prin intermediul comunicării zilnice, „bunicii” vor cunoaște problemele care pot apărea în familiile micuților, anunțând organele de resort) [3, p. 142].

Comunitatea locală va beneficia și ea în urma dezvoltării serviciului „Bunicii Grijulii” prin:

- eliberarea serviciului urban de transport;

- fluidizarea traficului rutier;

- securizarea spațiului în adiacența instituțiilor de învățământ în orele de vârf (prin sistarea circulației transportului pe o anumită perioadă de timp, în orele dimineții și după amiezii);

- responsabilizarea conducătorilor auto (prin prisma respectării regulilor de circulație în adiacența instituțiilor de învățământ);

- consolidarea parteneriatelor dintre Poliție, Consiliul raional, primărie și direcții de învățământ.

Așadar, putem concludiona, cu certitudine, că în urma implementării acestui proiect, problema identificată de către Inspectoratul General al Poliției privind numărul mare de accidente rutiere cu implicarea minorilor la trecerile de pietoni sau în adiacența acestora va fi în mare măsură soluționată, deoarece va fi asigurată deplasarea acestora la școală și de la școală de către o persoană sau două de vârsta a treia.

Totodată, pensionarii implicați în acest proiect vor avea posibilitatea să se reintegreze în societate în calitate de îndrumători și călăuze prevenind în același timp pericolele străzii.

De asemenea, părinții copiilor monitorizați vor avea posibilitatea să utilizeze timpul în scop de serviciu sau pentru alte treburi gospodărești.

Un alt proiect lansat de către angajații poliției este – **festivalul fotbalistic „Sport + Școală + Poliție”**, în cadrul acestuia copiii cu vârsta de la 5 la 11 ani, din mai multe raioane din țară, vor participa la Festivalul fotbalistic „Sport+Școală+Poliție”, organizat și desfășurat de Inspectoratul General al Poliției în parteneriat cu Federația Moldovenească de Fotbal.

Astfel, în cadrul evenimentelor polițiștii informează copiii privind respectarea regulilor și măsurilor de siguranță personală în timpul aflării în traficul rutier, dar și în timpul navigării pe internet.

Totodată, copiii vor fi implicați și în diferite concursuri, competiții și antrenamente demonstrative de

practicare a fotbalului, oferite de antrenorii și liderii din cadrul programului.

La fel, în cadrul desfășurării activităților cultural-sportive, participanții vor avea posibilitatea de a lua cunoștință de tehnica specială din dotare a angajaților subdiviziunilor teritoriale subordonate Inspectoratului General al Poliției, precum și de aplicarea cunoștințelor în practică.

Programul special „Sport+Școală+Poliție” face parte din cadrul proiectului „Open Fun Football Schools”, implementat în țara noastră în contextul Acordului de colaborare dintre Inspectoratul General al Poliției și Federația Moldovenească de Fotbal, semnat la 15 mai 2015, sub conducerea organizației neguvernamentale „Cross Culture Project Association”, din orașul Copenhaga, Danemarca, pentru consolidarea eforturilor de promovare și protecție a drepturilor copiilor în vederea prevenirii și combaterii delincvenței juvenile, precum și promovării fotbalului în toate regiunile țării [4].

Campania națională „**Copil școlarizat – copil protejat**”, inițiată de IGP, are drept scop școlarizarea a 1.900 de copii cu risc de abandon școlar și diminuarea criminalității juvenile din toate raioanele țării.

Campania este organizată la inițiativa Inspectoratului General al Poliției și are drept scop prevenirea abandonului școlar în rândul categoriilor defavorizate de copii și motivarea lor să-și continue studiile prin sensibilizarea societății de a se implica în protejarea, educarea copiilor care sunt supuși anumitor riscuri, totodată, de a reduce rata criminalității juvenile.

Beneficiarii acestei campanii sunt copiii care au abandonat școala sau care nu au fost școlarizați și au nevoie de ajutor pentru a frecventa cursurile obligatoriu, precum și copiii în risc de abandon școlar, elevi în ciclul primar, gimnazial sau liceal de învățământ.

Astfel, circa 1.900 de copii din toate raioanele țării cu risc de abandon școlar vor putea pași zămbitori și plini de speranță în noul an școlar cu îmbrăcăminte, ghiozdane și rechizite școlare.

Acest proiect a fost creat pentru comunitate și împreună cu comunitatea. Împreună contribuim la educația următoarei generații, pentru că copiii sunt viitorul nostru [5].

O nouă campanie națională de sensibilizare pentru prevenirea accidentelor cu pietoni – „**Fii atent la trecere**”.

Cu sloganul „Fii atent la trecere”, Inspectoratul General al Poliției a lansat campania națională de sensibilizare pentru prevenirea accidentelor rutiere în care sunt implicați pietonii.

Asigură-te la traversare! Privește în stânga și în dreapta! Fii ochi și urechi! Ia copilul de mână! Nu staționa fără motiv! Grăbește-te încet! Nu alerga! Nu folosi telefonul! Scoate căștile! Traversează regulamentar! – acestea sunt mesajele de sensibilizare



care vor apărea, la mai multe treceri de pietoni din țară, prin intermediul cărora Poliția dorește să reducă considerabil numărul de accidente rutiere cu implicarea pietonilor.

Zilnic, în țară, are loc cel puțin un accident rutier cu implicarea pietonilor în urma cărora o persoană decedează sau este traumatizată. Aceste cifre impun măsuri și acțiuni concrete din partea tuturor actorilor implicați: comunitate, autoritățile publice locale, instituții de învățământ, poliția și altele pentru a preveni accidentele rutiere cu implicarea pietonilor.

În primele șase luni ale anului curent, au avut loc 468 de accidente rutiere cu implicarea pietonilor (-6,4%), în urma cărora 45 de pietoni au decedat (-13,4%), iar alții 403 au fost traumatizați (-1,4%). Din numărul total de accidente rutiere produse cu implicarea pietonilor, în 140 de cazuri pietonii se aflau pe spațiile destinate circulației acestora, în urma cărora cinci persoane au decedat și altele 142 au fost traumatizate.

Campania „Fii atent la trecere” este organizată de Inspectoratul Național de Patrulare și este susținută de toate subdiviziunile IGP și Automobil Club din Moldova [6].

În final, putem reitera că învățăm pe tot parcursul vieții, iar pentru a facilita acest proces și a răspunde exigențelor profesionale impuse de ziua de mâine, avem grijă de formarea profesională a fiecărui angajat.

Așadar, prin lansarea acestor proiecte se încearcă de ridicat nivelul de instruire, creativitate și spiritul de echipă în rândul angajaților pentru a spori eficiența, productivitatea și cunoștințele de management.

Pregătirea profesională cât și dezvoltarea continuă a acestora devin sau ar trebui să devină o prioritate atât pentru societate, cât și pentru salariat din dorința de a atinge performanță. Datorită faptului că o mare parte din viață ne-o dedicăm locului de muncă, satisfacția în muncă este foarte importantă.

Referințe:

1. Legea voluntariatului nr. 121 din 18.06.2010.
2. PARASCHIV, Ștefan-Daniel. *Crimonologie. Evoluția cercetărilor privind cauzalitatea și prevenirea infracțiunilor*. Editura: Pro Universitaria, 2014.
3. ȘTIRBU, Ioan. *Educația fizică și pregătirea profesională a viitoarei generații*. Chișinău: Tehnica-INFO, 2000.
4. <http://politia.md/ro/content/politistii-desfasoara-activitati-interactive-cu-copiii-cadrul-festivalului-fotbalistic>
5. <http://politia.md/ro/content/campania-nationala-de-binefacere-copil-scolarizat-copil-protejat>
6. <http://politia.md/ro/content/fii-atent-la-trecere-oua-campanie-nationala-de-sensibilizare-pentru-prevenirea>

Prezentat la 28.12.2018



ANALIZA JURIDICO-PENALĂ A INFRAȚIUNII DE UZURPARE DE CALITĂȚI OFICIALE (art. 351 CP RM)

Cristina CHIHAI
Universitatea de Stat din Moldova

Prin prezentul articol științific ne propunem să reflectăm tezele de calificare a faptelor infracționale conform art. 351 CP RM și soluționarea dilemelor privind antrenarea răspunderii penale pentru fapta de uzurpare a calităților oficiale. Simultan, remarcăm că scopul rezidă în evidențierea lacunelor și punctelor vulnerabile ale sistemului de apărare penală a ordinii de drept împotriva faptei prejudiciabile ancorate la art. 351 CP RM, urmând a fi stabilite principalele direcții pentru asigurarea eficienței normei penale și propuse recomandări menite optimizării cadrului legislativ în lupta contra uzurpării calităților oficiale. *A priori*, evidențiem că, în legislația autohtonă, este prevăzută răspunderea contravențională în dispozițiile de la art. 324 Cod contravențional și răspunderea penală în temeiul prevederilor art. 351 din Codul penal. În acest context, cu toate că există bază legală atât de prevenire, cât și de constrângere, consemnăm cert că realitatea *de facto* în materie demonstrează existența carențelor în vederea calificării corecte a faptelor prejudiciabile potrivit art. 351 CP RM și antrenării echitabile a răspunderii penale pentru fapta de uzurpare a calităților oficiale. Finalmente, pentru asigurarea și garantarea exercitării activității publice de către personalul investit cu calități oficiale, în condiții de legalitate și justețe, se impune necesitatea stringentă de perfecționare a cadrului reglementar în materie.

Cuvinte-cheie: uzurpare; calități oficiale; săvârșire pe aceasă bază a altei infracțiuni; răspundere contravențională; răspundere penală.

JURIDICAL AND PENALTY ANALYSIS OF THE INFRINGEMENT USURPATION OF THE OFFICIAL ATTRIBUTES (art. 351 CP RM)

Through this scientific article we aim to reflect the thesis of qualification of criminal offenses according to art. 351 CP RM and solving the dilemmas regarding the involvement of the criminal responsibility for the act of usurpation of the official attributes. At the same time, we note that the purpose lies in highlighting the susceptibilities and exposures of the criminal defence system of the legal order against the harmful act anchored in art. 351 CP RM, to establish the main directions for ensuring the efficiency of the criminal norm and to propose recommendations aimed at optimizing the legislative framework in the fight against the usurpation of official attributes. *A priori*, we point out that in the domestic law, contravention liability is foreseen according to the provisions of art. 324 of the Code of Contravention and Criminal Liability under the provisions of Art. 351 of the Criminal Code. In this context, although there is a legal basis for both prevention and coercion, it is certain that the *de facto* reality in the matter demonstrates the existence of deficiencies in order to properly characterize the detrimental facts according to Art. 351 CP RM and the equitable involvement of the criminal responsibility for the act of usurpation of the official attributes. Finally, in order to ensure and guarantee the performance of public activity by officially appointed staff, under conditions of legality and fairness, there is a pressing need to improve the regulatory framework in the field.

Keywords: *usurpation; official attributes; committing on this basis another offense; contraventional liability; criminal offense.*

Ab initio, statuăm că, realizând rezonanța infracțiunilor în sfera publică, Parlamentul Republicii Moldova a incriminat fapta de uzurpare de calități oficiale atât în Codul contravențional (art. 324), cât și în Codul penal al Republicii Moldova (art. 351).

Pe cale de consecință, susținem punctul de vedere al autorilor Gh. Diaconescu și C. Duvac, precum că „săvârșirea acestei fapte aduce însemnate atingeri prestigiului și respectului datorat organelor de stat, și, deci, relațiilor sociale a căror ocrotire este asigurată prin apărarea autorității contra actelor de uzurpare a acesteia. Calitățile oficiale implică, la fel ca și unele funcții, prezența sau exercițiul funcțiunii în persoana celui investit cu o calitate oficială. Aceasta înseamnă că dreptul de a folosi o calitate oficială aparține exclusiv persoanei care este investită cu acea calitate, iar

uzurparea acesteia aduce atingere autorității respective, tulburând bunul mers al activității autorităților publice, instituțiilor publice sau altor persoane juridice de drept public” [1, p. 1073].

În consecință, atât în plan național, cât și în plan mondial s-a înregistrat o majorare a nivelului de criminalitate în domeniul serviciului public, care înglobează și infracțiunea de uzurpare de calități oficiale.

Drept rezultat, *in globo*, contemplăm că exercitarea calitativă și justă a activității publice depinde totalmente de personalul investit cu calități oficiale, deținute în mod legitim, în opoziție, exercitarea funcțiilor publice de către alte persoane, neavând asemeni ea însărcinări atribuite în mod legal și imperios, determină știrbirea încrederii populației în instituțiile publice.

A fortiori, buna funcționare a sistemului public și



lupta contra criminalității în domeniul dat, în mod just și proporțional depind de adoptarea și aplicarea eficiență a normelor organizatorice, precum și a celor punitive, mai ales a normelor juridico-penale.

Însă, în mod regretabil, constatăm că în momentul actual acest mecanism lipsește din cauza că atât legislația în materie conține anumite curențe, cât și insuficiența materialelor științifice publicate influențează negativ asupra calificării legale, interpretării corecte și aplicării echitabile a prevederilor art.351 CP RM, ceea ce vom încerca să analizăm în continuare, propunând metode concrete pentru soluționarea și optimizarea cadrului juridic referitor la răspunderea contravențională și penală pentru uzurparea calităților oficiale.

În această consecutivitate logică de idei, mai întâi evidențiem că fapta de uzurpare de calități oficiale este incriminată în art. 351 CP RM într-o variantă-tip și într-o variantă agravată a infracțiunii. Astfel, varianta-tip a infracțiunii în cauza specificată la alin.(1) art. 351 CP RM, se exprimă în fapta de uzurpare de calități oficiale, însoțită de săvârșirea pe această bază a altei infracțiuni. Iar varianta sa agravată o constituie fapta stipulată la alin.(1) care a fost comisă de două sau mai multe persoane [2].

În continuarea demersului de argumentare, opinăm că este oportun de analizat conținutul normelor juridico-penale corespondente și similare ale altor state pentru identificarea aspectelor pozitive sau negative ale normei autohtone.

Deci autoritatea legislativă a statului vecin, la caz România, în art. 258 Cod penal, statuează că „(1) folosirea fără drept a unei calități oficiale care implică exercițiul autorității de stat, însoțită sau urmată de îndeplinirea vreunui act legat de acea calitate, se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă. (2) Cu aceeași pedeapsă se sancționează fapta funcționarului public care continuă să exercite o funcție ce implică exercițiul autorității de stat, după ce a pierdut acest drept conform legii. (3) Dacă faptele prevăzute în alin.(1) sau alin.(2) au fost săvârșite de o persoană care poartă, fără drept, uniforme sau semne distinctive ale unei autorități publice, pedeapsa este închisoarea de la 1 la 5 ani”. La fel, subliniem că legislatorul în art. 300 CP a reținut drept infracțiune separată – fapta funcționarului public care, în timpul serviciului, îndeplinește un act care nu intră în atribuțiile sale, dacă prin aceasta s-a produs una dintre urmările prevăzute în art. 297, se pedepsește cu închisoare de la 1 la 5 ani sau cu amendă [3].

Un alt model legislativ care merită atenție este cel reprezentat de art. 433-17 Cod penal al Franței, ce stipulează că utilizarea, fără drept, a unui titlu atașat unei profesii reglementate de autoritatea publică sau a unei diplome oficiale sau de o calitate a cărei condiții de atribuire sunt stabilite de autoritatea publică, se pedepsește cu un an închisoare și amendă de 15 000 euro [4].

Prin urmare, teza similară celei enunțate o regăsim la art. 353 Cod penal al Ucrainei: (1) însușirea neautorizată a competențelor de autoritate sau a titlului de

funcționar, însoțită de comiterea oricăror acte periculoase de ordin social, se pedepsește cu amendă de până la o sută de venituri minime neimpozabile ale cetățenilor sau arest până la 6 luni sau cu privarea de libertate până la 3 ani. (2) Aceeași faptă comisă prin utilizarea uniforme autorității sau al legitimației unui funcționar al organelor de drept [5].

La fel, nominalizăm că autoritatea legislativă rusă la art. 288 CP stabilește răspunderea pentru desemnarea de către un angajat al autorităților publice sau municipale, care nu este funcționar public, a competențelor unui funcționar și efectuarea de acțiuni în legătură cu aceasta, care a contribuit la o încălcare substanțială a drepturilor și intereselor legitime ale cetățenilor sau ale organizațiilor, se pedepsește cu amendă de cel mult 40 000 de ruble sau salariul sau alte venituri, pentru o perioadă de până la 3 luni, sau prin lucrări obligatorii pentru o perioadă de până la 360 ore, sau muncă corecțională de până la 2 ani, sau închisoare de până la 3 luni [6].

O conjunctură asemănătoare este regăsită la art. 390 Cod penal al Republicii Kazahstan: (1) utilizarea neautorizată a titlului unui reprezentant sau al unui funcționar din cadrul Guvernului, care deține o funcție publică pentru a obține împuterniciri. (2) Utilizarea neautorizată a titlului unui reprezentant al autorităților publice sau al unui funcționar, care deține o funcție publică responsabilă, asociată comiterii unei infracțiuni pe această bază (3). Utilizarea neautorizată a titlului de funcționar public, care deține o funcție stabilită de Constituția Republicii Kazahstan, pentru a obține autoritate [7].

De asemenea, este necesar de a puncta drept o novație faptul că, în Codul penal al Luxemburgului, un capitol întreg este dedicat infracțiunilor de uzurpare a funcției, titlului sau numelui (art. 227- 232bis). În contextul dat, reiterăm că potrivit stipulațiunii normative de la art. 228 Cod penal, se atrage la răspundere „persoana care a purtat în mod public un costum, uniformă, decor, panglică sau alte insigne care nu îi aparține va fi pedepsită cu amendă de la 500 la 10 000 de euro. Va fi pedepsit cu aceeași pedeapsă: 1) persoana, care fără drept, a purtat public o insignă creată sau recunoscută sau reglementat de lege; 2) persoana care folosește un cuvânt, o expresie sau un semn distinctiv care, spre deosebire de realitate, indică sau cauzează eroare că activitățile sale sunt instituite, sponsorizate sau recunoscute în întregime sau parțial de orice autoritate națională sau străină sau de o organizație interstatală”. Concomitent, autoritatea legislativă stabilește în temeiul art. 230 CP, antrenarea răspunderii penale a persoanei care își va atribui în mod public titluri de nobilime care nu îi aparțin, iar în acord cu art. 231 CP, a persoanei care a luat public un nume care nu îi aparține [8].

În cele ce succed, în vederea antrenării conform literii și spiritului legii a răspunderii penale în temeiul art.351 CP RM, este strict necesar analiza juridico-penală a elementelor constitutive ale infracțiunii ancorate în norma autohtonă, totodată, și în plan comparativ cu



elementele infracțiunilor prevăzute în legislația străină.

În acest sens, cu referire la obiectul juridic, *ab initio*, evidențiem că norma cercetată este amplasată în cap. XVII „Infracțiuni contra autorităților publice și a securității de stat”, ceea ce ne dezvăluie că obiectul juridic generic al infracțiunilor în cauză este format de relațiile sociale cu privire la activitatea normală a autorităților publice și la securitatea de stat [1, p. 982].

Mai mult, evidențiem că obiectul juridic special al infracțiunii în cauză este format de relațiile sociale cu privire la beneficierea în condiții de legalitate de calități oficiale, exprimând autoritatea de stat [1, p. 1074] astfel, opinăm că obiectul special rezultă atât din denumirea articolului, cât și din elementele infracțiunii prevăzute în textul incriminator ancorat la art. 351 CP RM.

În contextul aceleiași analize, vom remarca esența obiectului juridic special al infracțiunii stipulate la art. 258 Cod penal al României. Doctrina română afirmă cert că obiectul special al infracțiunii de uzurpare de calități oficiale este reprezentat de relațiile sociale referitoare la autoritatea de stat, care implică exercitarea calității oficiale numai de către persoanele învestite, în condițiile legii, cu astfel de calități [9, p. 238; 10, p. 300].

La fel, vom supune analizei obiectul material al faptei prejudiciabile, care este un semn obligatoriu sau facultativ în funcție de textul incriminatoriu al infracțiunii. Remarcantă și tangențială este teza doctrinarului S. Brînza, potrivit căreia „obiectul material există nu la toate infracțiunile, ci numai la acelea la care valoarea socială vătămată prin săvârșirea lor se proiectează într-o entitate materială (corporală) ...în general, cauzarea de daune obiectului material al infracțiunii depinde de specificul unei sau altei infracțiuni, pe când cauzarea de daune obiectului juridic al infracțiunii este întotdeauna un indice obligatoriu al oricărei infracțiuni” [11]. În context, considerăm că, datorită esenței și specificului infracțiunii, cert este faptul că infracțiunea de uzurpare a calităților oficiale nu are obiect material/imaterial.

Prin urmare, doctrina română în unanimitate susține că infracțiunea de la art. 258 alin. (1) și alin. (2) Cod penal al României nu are obiect material, dat fiind faptul că infracțiunea este de pericol, iar în cazul circumstanței agravante, obiectul material reprezintă uniforme sau semnele distinctive ale unei autorități publice, purtate fără drept [9, p. 238; 10, p. 300].

În altă privință, necesită a fi reținut faptul că, în cadrul doctrinei juridice autohtone, sistemul de referință al obiectului infracțiunii vizează și victima infracțiunii. Victima infracțiunii este definită drept „persoana fizică sau juridică care evoluează în calitate de participant la relațiile sociale ocrotite de legea penală, persoană căreia îi este cauzat un prejudiciu fizic, patrimonial, moral sau de altă natură” [12]. Tot în cadrul acestei incursiuni, invocăm că infracțiunea incriminată la art. 351 CP RM nu are victimă [1, p. 1074].

Per a contrario, o altă concepție este adoptată de legiuitorul român și promovată de doctrinari în mod

unanim, *in concreto*, victima infracțiunii este privită ca fiind un subgrup al subiectului infracțiunii, definită ca persoană fizică sau juridică titulară a valorii sociale căreia i s-a adus atingere prin comiterea infracțiunii [13, p. 185; 14, p. 278]. Astfel, este primordial de ilustrat că doctrina română afirmă cert că subiectul pasiv al infracțiunii este autoritatea publică prejudiciată prin calitatea oficială pe care făptuitorul o folosește fără drept [9, p. 238; 10, p. 300].

În contextul analizei elementelor constitutive obiective ale infracțiunii, *a priori*, apreciem că latura obiectivă reprezintă temelia, esența și materializarea obiectivă a componenței infracțiunii, din considerentele că este desemnată din totalitatea condițiilor stabilite de dispoziția normei incriminatorie privind actul de conduită. Drept rezultat, latura obiectivă este formată din fapta prejudiciabilă sau elementul material, urmarea socialmente periculoasă și raportul de cauzalitate dintre fapta și urmarea prejudiciabilă, precum și unele elemente incidente ca locul, timpul și mijloacele de săvârșire a infracțiunii. În acest context, concluzionăm că, potrivit viziunilor doctrinare, latura obiectivă este constituită din aspectul exterior al comportamentului social periculos (acțiune sau inacțiune), care atinge/lezează valorile ocrotite de legea penală, cauzând un anumit pericol sau provocând daune relațiilor sociale, atingere care este denumită urmare infracțională [15, p. 158].

Din aceste considerente, *ad litteram*, reținem că latura obiectivă este stipulată la alin. (1) art. 351 CP RM și constă în uzurparea de calități oficiale, însoțită de săvârșirea pe această bază a altei infracțiuni.

Cu acest prilej, constatăm că elementul material al infracțiunii analizate este format din acțiunea de uzurpare de calități oficiale, însoțită în mod obligatoriu, necesar și cumulativ, de comiterea unei infracțiuni.

Deci, în cadrul analizei laturii obiective, vom dezvălui conținutul noțiunii de uzurpare de calități oficiale pentru elucidarea esenței acțiunii ilicite cercetate și, prin urmare, calificării în strictă conformitate cu prevederile legale ale faptei criminale.

În contextul dat, eiterăm că potrivit *Dicționarului explicativ al limbii române*, a uzurpa înseamnă a-și însuși în mod fraudulos un bun, un drept, o calitate etc. Iar calitate oficială reprezintă funcție care, prin natura sa implică exercițiul autorității, adică puterea de a lua dispoziții cu caracter obligatoriu și de a asigura respectarea acestora, folosirea fără drept a unei calități oficiale constituie infracțiune, iar simularea unei asemenea calități în vederea săvârșirii unei infracțiuni constituie, uneori, o circumstanță agravantă [16]. La fel, doctrina autohtonă afirmă cert că „calitățile oficiale sunt considerate acelea funcții ori însărcinări de stat deținute în mod legitim care conferă titularului acestora dreptul de a efectua acte juridice în numele unei autorități, în limitele unei competențe funcționale, or, aceasta implică exercițiul autorității, adică puterea de a lua dispoziții cu caracter obligatoriu și de a asigura respectarea acestora” [1, p. 1074].



După această divagație, subliniem că noțiunea de uzurpare de calități oficiale semnifică asumarea de către o persoană a unei astfel de calități, pretinderea în mod mincinos că este investită cu acea calitate, indiferent dacă nu a avut niciodată această calitate sau a pierdut-o prin demitere etc.

Drept rezultat, aici putând fi enumerate mai multe modalități faptice, *in concreto*: a) prezentarea în calitate oficială, de exemplu ca fiind ofițer de urmărire penală etc.; b) folosirea legitimației false; c) folosirea unei uniforme cu însemne/simbolice autorității publice; etc.

Fără a întrerupe firul logic, apreciem relevant de remarcat că infracțiunea consemnată la art. 351 CP absoarbe fapta de folosire a documentelor oficiale false, care acordă drepturi sau eliberează de obligații (art. 361 CP RM); purtarea ilegală a distincțiilor de stat ale Republicii Moldova (alin. (1) art. 323 CP RM); etc. [1, p. 1074].

Din această perspectivă, ne ajută să stabilim veridicitatea calificării faptei potrivit normei cercetate, doctrinarii S.Brînza și V.Stati, la care ne raliem, precum că este obligatoriu ca potențialul făptuitor să folosească calitățile oficiale fără a fi legal investit cu exercitarea acestor calități sau fără a deține un drept în acest sens, prin urmare, nu are relevanță modul în care potențialul infractor își asumă calitățile oficiale fie expres, fie implicit, fie verbal sau fie prin utilizarea unor mijloace menite să creeze aparență de legitimație [1, p. 1075].

În consecință, indubitabil statuăm că pentru a fi calificată fapta prejudiciabilă drept uzurpare de calități oficiale este suficient ca infractorul să uzeze de aceste calități, fără ca să fie realizată o atribuție de serviciu sau să fie adoptat vreun act în acest sens.

În cadrul realizării investigației date, luând în considerație construcția obligatorie și complexă a faptei prejudiciabile, ne vom orienta atenția asupra acțiunii elucidate prin comiterea pe această bază a altei infracțiuni, deoarece, pentru calificarea faptei ilicite potrivit art. 351 CP, acțiunea de uzurpare de calități oficiale, în mod obligatoriu, trebuie să fie urmată de săvârșirea unei alte infracțiuni, așadar, aceste două condiții cumulative, stabilite *ad litteram* de către legiuitor, formează conținutul normativ al laturii obiective.

În acest scop, în vederea calificării veridice a faptei infracționale, *a priori*, opinăm că este pertinent de identificat conținutul și esența expresiei „însoțită de săvârșirea pe această bază a altei infracțiuni”.

Nu putem trece cu vederea faptul că legiuitorul a utilizat termenul „infracțiune” în norma incriminatoare stipulată la art. 351 CP RM, prin urmare, această noțiune trebuie privită *stricto sensu*, în opoziție, această nu include faptele contravenționale sau alte asemenea încălcări ilicite. Mai mult, opinăm că calificarea faptei doar în cazul reținerii a acțiunii de uzurpare a calităților oficiale și lipsei comiterii unei infracțiuni, *reductio ad absurdum*, ar extinde în mod ilegal aria de aplicare a art. 351 CP.

În altă privință, considerăm pertinent de analizat latura obiectivă a infracțiunii consemnate la art. 258

Cod penal al României, normă corespondentă celei autohtone. Prin urmare, doctrina română în unanimitate susține că elementul material al infracțiunii de uzurpare a calităților oficiale se realizează prin două modalități prevăzute la alin. (1) și, respectiv, alin. (2) art. 258 CP. Fără a întrerupe firul logic, reflectăm faptul că latura obiectivă a faptei prejudiciabile ancorate la alin. (1) art. 258 CP este constituită din două acțiuni, la caz, folosirea fără drept a unei calități oficiale care implică exercițiul autorității de stat și îndeplinirea vreunui act legat de acea calitate [9, p. 239; 10, p. 301].

În urma aceeași analize comparative a prevederilor normative, remarcăm că, ca și în cazul statului nostru, pentru reținerea infracțiunii de uzurpare de calități oficiale, în mod imperativ, trebuie să fie realizată acțiunea de folosire a calităților oficiale ce implică exercițiul autorității de stat fără drept și fără un titlu legitim.

În acest registru, evidențiem cu certitudine că cea de-a doua acțiune stipulată *ad litteram* la art. 258 alin. (1) Codul penal al României, la caz, îndeplinirea vreunui act legat de acea calitate, nu se regăsește în norma autohtonă de la art. 351 din Codul penal. Tot în contextul acestei incursiuni, invocăm că autorul român V. Păvăleanu concluzionează că îndeplinirea vreunui act legat de acea calitate uzurpată reprezintă efectuarea unui act care intră în sfera atribuțiilor de serviciu ale persoanei cu exercițiul autorității de stat, fără a fi necesar ca acest act să întrunească toate condițiile de fond și de formă cerute de lege [9, p. 239]. În acest registru, considerăm eminent și pertinent de accentuat că legiuitorul român a considerat oportun de prevăzut îndeplinirea unui act legat de calitatea uzurpată ca acțiune imperativă, ce urmează a fi comisă cumulativ, simultan sau succesiv de acțiunea de folosire a calității oficiale, drept rezultat, doar în cazul reținerii ambelor acțiuni, fapta prejudiciabilă urmează a fi calificată în temeiul art. 258 Cod penal al României.

În contextul analizei detaliate și comparative a laturii obiective a infracțiunii de uzurpare a calităților oficiale, este strict necesar și esențial de analizat practica judiciară națională în materie, care am constatat că este una săracă, motiv al căreia ne vom expune pe parcursul prezentei lucrări. Astfel, considerăm concludentă următoarea speță: „*Gheorghita xxxxNUMExxxx a fost condamnat potrivit art. 351 alin. (1) și 179 alin. (1) Cod penal. În fapt, la 10.07.2014, aproximativ în jurul orei 13:00, urmărind scopul pătrunderii și rămânerii ilegale în domiciliul altei persoane, a sărit gardul din plasă și a pătruns în domiciliul cet. Onică Vladimir, amplasat în sat. Zazulenii Noi, r-nul Ungheni, iar la cerințele repetate ale proprietarului, a refuzat categoric să-l părăsească. Tot el, peste circa 20 minute, continuându-și acțiunile infracționale, a revenit la domiciliul aceleiași persoane, unde fiind îmbrăcat în uniformă de însoțitor de tren al ÎS „CFM” oferită de cet. Popa Anatolie, prezentându-se ca colaborator al Ministerului Afacerilor Interne, încălcând ordinea stabilită și neavând atribuții speciale legalizate în modul cuvenit, atribuindu-și drepturile și obligațiunile privind exerci-*



țarea funcției reprezentantului puterii, motivând că are dreptul conform obligațiilor de serviciu de a intra în gospodăria acestuia, a pătruns ilegal în domiciliul persoanei fără permisiunea proprietarului, iar la cerințele repetate ale proprietarului de a părăsi domiciliul său, a refuzat categoric, motivând că-și onorează obligațiile de serviciu, efectuând percheziția în vederea depistării substanțelor narcotice”[17].

În condițiile reliefate ale cauzei, considerăm întemeiată calificarea faptelor comise de către Gheorghita xxxNUMExxxx potrivit art. 351 alin. (1) și art. 179 alin. (1) CP, la caz, uzurparea de calități oficiale, însoțită de săvârșirea pe această bază a infracțiunii de pătrundere ilegală în domiciliul sau în reședința unei persoane fără consimțământul acesteia. În motivarea concluziei date, *a fortiori*, ne pronunțăm că, doar în ipoteza cumulului ambelor acțiuni de uzurpare a calității oficiale și comiterea pe această bază a unei alte infracțiuni, este temei obligatoriu de stabilire a răspunderii penale în baza art. 351 alin. (1) CP RM. Concomitent, reținem că cauza unei asemenea soluții este și faptul că fiind îmbrăcat în uniforma de însoțitor de tren, s-a prezentat ca fiind colaborator al Ministerului Afacerilor Interne, în opoziție, nefiind în mod legal investit în această funcție, ceea ce denotă indispensabil, intenția directă de a crea certitudinea că el este investit legal în această calitate, neavând atribuții de serviciu cuvenite, a efectuat percheziții la domiciliul părții vătămate, încălcând dreptul la proprietate privată a părții vătămate.

În conjunctura celor elucidate, *in ultima ratio*, statuăm că infracțiunea supusă cercetării este infracțiune formală, ceea ce determină ca momentul realizării faptei socialmente periculoase să devină și momentul consumării infracțiunii, drept rezultat, urmarea prejudiciabilă și legătura de cauzalitate nu sunt elemente obligatorii ale laturii obiective.

În opoziție tezei autohtone *supra* ancorate, aducem ca notă de informare că, în cazul normei juridico-penale stipulate la art. 258 Cod penal, urmarea prejudiciabilă se reflectă prin crearea unei stări de pericol pentru autoritatea statului și a organizației de stat sau publice în numele căreia s-a folosit fără drept calitatea oficială, iar legătura de cauzalitate rezultă din însăși comiterea faptei prejudiciabile [10, p. 301-302].

În altă ordine de idei, trecând la analiza primului element subiectiv al infracțiunii ancorate la art. 351 CP, *ab initio*, opinăm că latura subiectivă este constituită din totalitatea condițiilor cerute de norma penală privind atitudinea, conștiința și voința făptuitorului față de fapta prejudiciabilă și urmările acesteia.

În această consecutivitate, vom supune unei cercetări ample doar vinovăția, din considerentele că, datorită specificului normei incriminatoare prevăzută de art. 351 CP RM, acesta este unicul semn obligatoriu în cazul infracțiunii date, drept urmare, lipsa vinovăției persoanei duce la absența componentei de infracțiune, per ansamblu, aceasta determină inexistența infracțiunii în general.

În urma tezelor generale expuse, evidențiem că infracțiunea cercetată este comisă doar cu intenție directă. Această aserțiune este dedusă din însuși specificul infracțiunii, or, odată ce persoana își asumă în mod ilegal și fraudulos calitățile oficiale de care nu dispune, aceasta denotă cert intenția directă a infractorului pentru comiterea infracțiunii. Datorită faptului că intenția directă este cea mai gravă formă a vinovăției, se conturează în mod evident esența factorului intelectual și volitiv anterior și pe parcursul comiterii ilicitului penal. Într-adevăr, din perspectiva dată, potențialul infractor reflectă/conștientizează în plină măsură asupra ilegalității comportamentului său prin însușirea atribuțiilor, care în mod legitim, nu îi revin, apreciază caracterul și gradul prejudiciabil al faptei sale, cu toate acestea în continuare aspiră și dorește realizarea actului criminal, mai mult, făptuitorul prevede și urmărește comiterea unei alte infracțiuni.

Prezintă interes în cadrul investigației efectuate de reținut că în cazul normei juridico-penală ancorată la art. 258 Cod penal al României, care este corespondența celei naționale, fapta prejudiciabilă poate fi comisă atât cu intenție directă, cât și cu intenție indirectă, cu condiția ca intenția să există în ce privește calitatea oficială pretinsă și în cazul îndeplinirii unui act legat de calitatea uzurpată [10, p. 302].

Nu putem încheia analiza laturii subiective a infracțiunii supuse cercetării, fără a examina motivul infracțiunii, deoarece acesta reprezintă impulsul interior care îl determină pe făptuitor să săvârșescă infracțiunea, mai mult, este eminent de statuat că legiuitorul a prevăzut în mod expres, în dispoziția art. 351 CP RM, motivul comiterii prezentei fapte infracționale. Dezvoltând firul logic, în opinia doctrinarilor autohtoni, motivul infracțiunii studiate reprezintă năzuința făptuitorului de a comite o infracțiune [1, p. 1074]. În acest registru, opinăm că determinarea mobilului infracțiunii alături de intenția directă contribuie la aprecierea conduitei ilicite și pericolozității infractorului pentru individualizarea răspunderii penale în cazul uzurpării calităților oficiale și stabilirea, în mod echitabil și proporțional, a sancțiunii penale în raport cu gravitatea actului infracțional.

Finalmente, vom supune analizei ultimul element constitutiv subiectiv obligatoriu al componentei de infracțiune, acestea fiind subiectul infracțiunii, or, nu poate fi reținută existența unei infracțiuni fără a fi determinat persoana care a comis nemijlocit actul infracțional.

Cercetând, *in concreto*, norma incriminatoare de la art. 351 CP RM, deducem că subiect al infracțiunii date poate fi doar persoana fizică, iar persoana juridică nu poate evolua în această calitate, prin urmare, aserțiunea dată, *expressis verbis*, reiese din stabilirea de către legislația noastră a pedepsei pentru persoană fizică. Mai mult, coroborând prevederile de la art. 351 CP RM și art. 21 alin. (4) CP RM, persoanele juridice, cu excepția autorităților publice, răspund penal doar de în cazul în care pentru infracțiunile pentru săvârșirea cărora este



prevăzută sancțiune în partea specială din Codul penal.

Prin urmare, *a priori*, prin prisma dispozițiilor ancorate la art. 21 și 22 CP RM și suprapuse la prevederile de la art. 351 CP RM, afirmăm că subiectul infracțiunii în general, și al infracțiunii de uzurpare a calităților oficiale, în particular, trebuie să întrunească condițiile generale ale răspunderii penale, adică să aibă împlinită vârsta generală a atragerii la răspundere penală de 16 ani și să fie responsabil în momentul comiterii faptei infracționale.

În continuarea cercetării subiectului infracțiunii de uzurpare a calității oficiale, relevăm că subiectul infracțiunii poate fi și o persoană investită cu o calitate oficială, dar care folosește, fără drept și neavând un titlu legitim, o altă calitate oficială. Opinăm notabil de menționat faptul că făptuitor poate fi și persoana care anterior comiterii infracțiunii a deținut o asemenea calitate oficială, dar în momentul săvârșirii faptei prejudiciabile deja nu era investit.

Din această perspectivă, subliniem că aceeași teză privitor la subiectul infracțiunii este regăsită și în doctrina română.

În urma analizei elementelor constitutive obiective și subiective ale infracțiunii, în practica judiciară națională, atestăm următoarea speță în care fapta criminală a fost calificată potrivit art. 190 alin. (2) lit. c) și art. 351 alin. (1) CP RM: „*În fapt, Tertiuc Mihail Dumitru, la 20.11.2011, în jurul orei 09.30, urmărind scopul dobândirii ilicite a bunurilor altei persoane prin înșelăciune și abuz de încredere, fiind îmbrăcat în uniforma colaboratorului de poliție cu gradul de locotenent și prezentându-se drept colaborator al poliției rutiere, a intrat cu automobilul de model BMW, cu n/î NS AG 673, la stația de alimentare cu petrol „Baza Petrol” din s. Milești, r-nul Nisporeni, unde sub pretextul exercitării atribuțiilor de serviciu, motivând că nu dispune la moment de bani și îi va aduce mai târziu, a însușit ilegal, produse petroliere, cerându-i operatorului Ciobanu Serghei Gavril, care activa ca operator la stație, să-i alimenteze automobilul cu care se deplasa, cu combustibil „Ai-95” în sumă de 100 lei, după care fiind alimentat cu combustibilul solicitat a plecat, ignorând să-i mai achite suma pentru produsul procurat, cauzându-i pagubașului daună materială. Tot el, la 09.11.2011, aproximativ pe la orele 17.00, în or. Nisporeni, str. Alexandru cel Bun, 9, ap. 5, fiind îmbrăcat în uniformă de polițist cu gradul de locotenent și urmărind scopul dobândirii ilicite a bunurilor altei persoane, prin înșelăciune și abuz de încredere, prezentându-se ca colaborator de poliție a CPR Nisporeni, a dobândit prin înșelăciune de la Robu Angela, administrator la SRL „Produs Perfect” magazinul Bunișor, produse alimentare. Tot el, prin uzurparea de calități oficiale, fiind eliberat în baza ordinului nr. 217 din 10.11.2011, din funcția de sergent-inferior al Departamentului Trupelor de Carabinieri al Ministerului Afacerilor Interne al Republicii Moldova, folosind în continuare uniforma*

colaboratorului de poliție cu gradul de locotenent și prezentându-se drept colaborator al poliției, care sub pretextul că va achita bani după ce va primi salariu sau că exercită presupuse atribuții de serviciu, în perioada 12.11.2012-13.11.2012 și 20.12.2011-21.12.2011, prin abuz de încredere și înșelăciune, în mod ilicit a însușit produse petroliere”[18].

În circumstanțele de fapt invocate, apreciem că Tertiuc Mihail, fiind îmbrăcat în uniformă de colaborator de poliție și prezentându-se ca colaborator al poliției rutiere, sub pretextul că exercită presupuse atribuții de serviciu, astfel uzând de calități oficiale, a dobândit în mod ilicit, prin înșelăciune și abuz de încredere, bunuri ale altor persoane, la caz, produse petroliere și alimentare. În acest fagaș, este eminent de statuat faptul că, Tertiuc Mihail, fiind eliberat din funcția de sergent-inferior al Departamentului Trupelor de Carabinieri al Ministerului Afacerilor Interne, *per a contrario*, a continuat să pretinde în mod ilegal și mincinos că este investit cu calitate de polițist. Din această perspectivă, reamintim faptul că, după cum am statuat anterior, nu are relevanță modul în care potențialul infractor își asumă calitățile oficiale, aceasta poate fi fie în mod verbal sau fie prin utilizarea unor mijloace menite să creeze aparență de legitimație, etc. *Ad probationem*, este primordial de reținut că, la speță, infractorul își asuma calitățile oficiale în mod expres, prezentându-se în calitate de polițist, mai mult și purtând uniformă de polițist cu gradul de locotenent, având intenția directă că anume în modul dat persoanelor li se va crea certitudinea că el este investit legal în calitate de polițist, fiind excluse oarecare dubii. În consecință, indubitabil statuiam faptul că Tertiuc Mihail avea intenție directă determinată prin scop că, anume prezentându-se în calitate de polițist, va dobândi în mod ilicit produsele petroliere și alimentare. În concluzie, afirmăm cert că aplicarea și calificarea în baza art. 351 alin. (1) și art. 190 alin. (2) lit. c) Cod penal este legală, justă și proporțională, deoarece instanța de judecată în mod veridic și întemeiat a reținut elementele constitutive obiective și subiective ale faptelor infracționale suprapuse la probatoriul administrat.

În alt aspect al analizei efectuate, *a fortiori*, este obligatoriu de evidențiat faptul că, în cazul sistemului legislativ al statului nostru, legiuitorul a incriminat și sub egida ilicitului contravențional, la caz, potrivit dispoziției ancorate la art. 324 Cod contravențional, fapta de uzurpare a calităților oficiale prin folosirea ilegală a uniformei cu însemne distinctive, cu simbolica autorităților publice sau cu aspect similar ce ar permite confundarea, dacă nu este însoțită de săvârșirea unei infracțiuni.

Astfel, estimăm că se impune disocierea răspunderii contravenționale de răspunderea penală, în contextul în care limita antrenării uneia dintre aceste două forme ale răspunderii juridice este privită ca un fir roșu în ipoteza calificării faptei ilicite drept contravenție sau infracțiune, în condițiile asigurării respectării și resta-



bilirii ordinii de drept, precum și apărării drepturilor legitime ale făptuitorilor și victimelor.

Primo, reținem că se atentează la același obiect juridic special, care este constituit din relațiile sociale cu privire la beneficierea în condiții de legalitate de calități oficiale, exprimând autoritatea de stat.

Dacă e să analizăm mai atent și amplu laturele obiective ale infracțiunii consemnate la art. 351 CP RM și contravenției reținute la art. 324 CC RM, ele se deosebesc. Fapta prejudiciabilă a infracțiunii este privită *lato sensu*, în contextul acțiunii de uzurpare de calități oficiale însoțită cu comiterea unei infracțiuni, pe când, *a majori ad minus*, în cazul contravenției este specifică în partea ce ține de acțiunea de uzurpare de calități oficiale prin folosirea ilegală a uniformei cu însemne distinctive, cu simbolica autorităților publice sau cu aspect similar ce ar permite confundarea, dacă nu este însoțită de săvârșirea unei infracțiuni [19] (*subl. ne aparține*).

Subiectul, la fel diferă, în cazul art. 351 CP RM fiind unul general, adică persoana fizică responsabilă care în momentul infracțiunii a împlinit vârsta de 16 ani, *per a contrario*, în cazul contravenției, antrenarea răspunderii persoanei fizice este de la vârsta de 18 ani.

Totodată, reținem o primă asemănare a infracțiunii și contravenției demarcate, la caz, excluderea persoanei juridice drept subiect al răspunderii penale, din considerentele că, prin prisma legislației autohtone, este imposibilă comiterea acestor fapte de către persoană juridică, în condițiile în care se stabilește răspunderea juridică pentru uzurparea calităților oficiale.

Din punctul de vedere al laturii subiective, relevăm că un alt punct comun a stipulațiilor normative cercetate reprezintă intenția directă ca unica formă de vinovăție a comiterii faptelor date, mai mult, aceasta aserțiune reiese din natura și esența incriminărilor confruntate.

În urma analizei elementelor obiective constitutive ale infracțiunii stipulate la art. 351 CP RM, pe bună dreptate, reținem polemica privind justetea și veridicitatea antrenării răspunderii penale pentru uzurparea calităților oficiale doar în ipoteza comiterii pe această bază a altei infracțiuni (*subl. ne aparține*).

În contextul aserțiunii date, remarcăm faptul că, în legile penale ale unor state, fapta prejudiciabilă este redată într-o manieră diferită decât cea națională, deci autoritățile legislative străine au considerat oportun incriminarea faptei de uzurpare a calităților oficiale, nefiind prevăzută condiția comiterii unei alte infracțiuni. Dezvoltând ideea dată, menționăm că în acord cu normele juridico-penale ancorate la art. 228, 203 și art. 231 Cod penal al Luxemburgului, art. 258 Cod penal al României, art. 433-17 Cod penal al Franței, cât și la art. 288 Cod penal al Federației Ruse, nu se regăsește nicidecum condiția săvârșirii unei fapte infracționale în urma comiterii actului criminal de uzurpare a calităților oficiale.

Revenind la conținutul normativ al art. 351 CP și în urma juxtapunerii cu normele de referință, actele pre-

paratorii și în contextul condițiilor în care a fost adoptată norma interpretată, evidențiem că legislativul nostru la adoptarea articolului dat a avut ca scop incriminarea faptei de uzurpare a calităților oficiale. Sintetizând, circumstanțele de drept și de fapt, estimăm că pericolul și gradul prejudiciabil al acestui act criminal rezultă din exercitarea funcțiilor publice de către alte persoane, în mod ilegal și incorect, însoțită de comiterea pe această bază a altei infracțiuni.

Astfel, din rezultatele analizei efectuate asupra practicii judiciare în materie, s-a remarcat că sunt un număr semnificativ de mic al infracțiunilor de uzurpare a calităților oficiale. Numărul nesemnificativ de cauze penale ar trebui să ne bucure, însă în urma analizei infracțiunii și contravenției menționate, am observat că, de fapt, condiția comiterii pe această bază a unei alte infracțiuni stabilită, *modus operandi*, este un factor principal al practicii penale reduce. În acest sens, reamintim că faptele care sunt comise prin folosirea ilegală a uniformei cu însemne distinctive, cu simbolica autorităților publice sau cu aspect similar ce ar permite confundarea, dacă nu sunt însoțite de săvârșirea altei infracțiuni, sunt calificate drept contravenție potrivit art. 324 CC RM. În acest registru, considerăm eminent și pertinent de accentuat faptul că în cazul infracțiunii ancorate la art. 351 CP RM, modul de săvârșire a actului criminal nu are relevanță, poate să fie comis în mod expres, or, implicit fie verbal sau fie prin utilizarea unor mijloace menite să creeze aparență de legitimație, aici putând fi enumerate diverse modalități faptice, de exemplu, prezentarea în calitate de funcționar public etc. Astfel, firească apare dilema privind calificarea faptelor prejudiciabile care nu se încadrează conform modalităților normative prevăzute de art. 324 CC RM, dar nici nu pot fi calificate drept infracțiune conform art. 351 CP RM, din considerente că nu s-a comis pe această bază a unei alte infracțiuni. Deci în această ordine de idei constatăm, în mod regretabil, că asemenea fapte prejudiciabile rămân în afara ariei de acoperire penală și contravențională.

Pe cale de consecință, în vederea eliminării discrepanței dintre răspunderea contravențională și cea penală, susținem justetea și veridicitatea eliminării stipulațiilor normative – „prin folosirea ilegală a uniformei cu însemne distinctive, cu simbolica autorităților publice sau cu aspect similar ce ar permite confundarea” – ancorate la art. 324 Cod contravențional.

Finalmente, ca rezultat al analizei infracțiunii de uzurpare de calități oficiale stipulate la art. 351 CP RM, relevăm următoarele concluzii:

1) *a priori*, evidențiem că obiectul juridic generic al infracțiunii este reprezentat de relațiile sociale cu privire la activitatea normală a autorităților publice și la securitatea de stat;

2) obiectul juridic special al infracțiunii investigate îl constituie relațiile sociale cu privire la beneficierea în condiții de legalitate de calități oficiale, exprimând autoritatea de stat;



3) infracțiunea de uzurpare de calități oficiale nu are nici obiect material/imaterial și nici victimă;

4) elementul material al infracțiunii notate la art. 351 CP RM are construcție complexă, exhaustivă și indispensabilă;

5) specificul infracțiunii date constă în faptul că, în mod cumulativ și unitar, acțiunea de uzurpare de calități oficiale trebuie să fie însoțită de comiterea pe această bază a unei alte infracțiuni;

6) infracțiunea ancorată la art. 351 CP RM este infracțiune formală, deci urmarea prejudiciabilă și legătura de cauzalitate nu sunt elemente obligatorii ale laturii obiective, ceea ce determină ca momentul realizării faptei prejudiciabile să devină și momentul consumării infracțiunii;

7) remarcăm că infracțiunea de uzurpare a calităților oficiale este comisă doar cu intenție directă;

8) motivul infracțiunii specificate la art. 351 CP RM este un semn facultativ, iar năzuința făptuitorului de a comite o infracțiune reprezintă mobilul iminent și distins, care determină majoritatea infractorilor în comiterea acestei fapte prejudiciabile;

9) subiect al infracțiunii este doar persoana fizică, care a împlinit vârsta generală a atragerii la răspundere penală de 16 ani;

10) din coroborarea stipulațiilor normative consemnate la alin. (4) art. 21 CPRM și art. 351 CPRM, se constată că persoana juridică nu poate evolua în calitate de subiect al infracțiunii investigate;

În temeiul concluziilor prezentate, pentru perfecționarea cadrului incriminator în materie, recomandăm următoarea redacție a art. 324 Cod contravențional:

„(1) Uzurparea de calități oficiale, dacă nu este însoțită de săvârșirea unei infracțiuni,

se sancționează cu amendă de la 18 la 48 de unități convenționale”.

În sensul dat, apreciem că avantajele acestei propunerii de lege ferenda se reflectă prin prisma calificării corecte de către organele de drept a faptelor socialmente prejudiciabile potrivit art. 324 CC RM. Prin urmare, *in ultima ratio*, estimăm că modelul incriminator înaintat va asigura respectarea principiului legalității și regulii de claritate, accesibilitate și previzibilitate a legii penale, stabilite de Curtea Europeană a Drepturilor Omului.

Referințe:

1. BRÎNZA S., STATI V. *Tratat de drept penal. Partea specială*. Vol. II. Chișinău: Tipografia Centrală, 2015. 1300 p. ISBN 978-9975-53-468-0.

2. Codul penal al Republicii Moldova nr. 985 din 18.04.2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 72-74 din 14.04.2009.

3. Codul penal al României, Legea 286/2009. În: *Monitorul Oficial al României*, Partea I, nr. 510 din 24.07.2009, în vigoare 01 februarie 2014. [Accesat la 21 octombrie 2018]. Disponibil: <https://legeaz.net/noul-cod-penal/>.

4. Codul penal al Franței, Code penal. [Accesat la 21 octombrie 2018]. Disponibil: <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>.

5. Codul penal al Ucrainei, Кримінальний кодекс України. În: *Відомості Верховної Ради України*, 2001, № 25-26.

6. Codul penal al Federației Ruse, Уголовный кодекс Российской Федерации: Закон Российской Федерации № 63-ФЗ от 13.06.1996 г., принят Государственной Думой 24.05.1996 г., одобрен Советом Федерации 05.06.1996 г., введен в силу с 01.01.1997 г. În: *Собрание Законодательства Российской Федерации*, 1996, № 25.

7. Cod penal al Republicii Kazahstan, Уголовный кодекс Республики Казахстан [Accesat la 27 octombrie 2018].

Disponibil: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252#pos=5156;-51.

8. Cod penal al Luxemburgului, Code pénal [Accesat la 27 octombrie 2018]. Disponibil: <http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/code/penal>.

9. PAVĂLEANU, S. *Drept penal special. Conform noului Cod penal: Curs universitar*. București: Universul juridic, 2014. 620 p. ISBN 978-606-673-287-1.

10. BOROI, A.I. *Drept penal. Partea specială. Conform noului Cod penal. Ediția 2. Curs universitar*. București: C.H. Beck, 2014. 620 p. ISBN 978-606-18-0372-9.

11. BRÎNZA, S. Obiectul infracțiunilor contra patrimoniului / Autoreferat al tezei de doctor habilitat în drept. Chișinău, 2005, p. 21-22.

12. ФАРГИЕВ, И.А. *Потерпевший от преступления (уголовно-правовые вопросы)*. Хабаровск: РИЦ ХГАЭП, 2001, с.15-16.

13. PAȘCA, V. *Drept penal. Partea generală*. Ediția a III-a, actualizată cu modificările la zi ale Codului penal. București: Universul Juridic, 2014. 620 p.

14. STRETEANU, F., NIȚU, D. *Drept penal. Partea generală*. Vol. I. *Curs universitar*. București: Universul Juridic, 2014. 450 p.

15. GRAMA, M., BOTNARU, S., ȘAVGA, A., GROSU, V. *Drept penal: Partea generală*. Vol. I. Chișinău: Tipografia Centrală, 2012. 327 p.

16. <https://legeaz.net/dictionar-juridic/calitate-oficiala> [Accesat la 20 octombrie 2018]

17. Sentința Judecătorei Ungheni din 19.01.2015, Dosarul nr. 1-83/2015, menținută prin Decizia Curții de Apel Bălți din 18.03.2015, Dosarul nr. 1a-503/2015. [Accesat la 10 noiembrie 2018] Disponibil: <https://jun.instante.justice.md/>.

18. Sentința Judecătorei Nisporeni din 18.04.2012, Dosarul nr. 1-47/2012. [Accesat la 10 noiembrie 2018] Disponibil: <https://jun.instante.justice.md/>.

19. Codul contravențional al Republicii Moldova, nr. 218 din 24.10.2008. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 78-84 din 17.03.2017.

Prezentat la 28.12.2018