

REVISTA NAȚIONALĂ DE DREPT

(Publicație periodică științifico-practică)

nr. 12 (182) 2015

Certificatul de înregistrare
nr. 1003600061124 din 27 septembrie 2000

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

Categoria C

FONDATORI:

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

REDACTOR-ȘEF

Gheorghe AVORNIC

REDACTOR-ȘEF ADJUNCT

Sergiu BĂIEȘU

(doctor în drept, conferențiar universitar, decanul Facultății de
Drept, Universitatea de Stat din Moldova)

Redactare **Antonina DEMBIȚCHI**
Asistență computerizată **Maria BONDARI**

COLEGIUL DE REDACȚIE:

Gheorghe Ciocanu (doctor habilitat în științe fizico-matematice,
profesor universitar, rectorul Universității de Stat din Moldova),
Elena Aramă (doctor habilitat în drept, profesor universitar),
Victoria Arhiliuc (doctor habilitat în drept, profesor universitar),
Flavius-Antoniou Baias (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, România),
Ion Craiovan (doctor în drept, profesor universitar, România),
Gheorghe Chibac (doctor în drept, profesor universitar),
Spyros Flogaitis (doctor în istorie și drept, profesor universitar
(Grecia), Director al Organizației Europene de Drept Public),
Ion Guceac (doctor habilitat în drept, profesor universitar),
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),
Tzyetan Sivkov (doctor în drept, profesor universitar, Bulgaria),
Trebkov A.A. (doctor în drept, profesor, Președintele Uniunii
Juriștilor din Federația Rusă),
Tudorel Toader (doctor în drept, profesor universitar, decanul
Facultății de Drept, Universitatea Alexandru Ioan Cuza, Iași),
Alexandru Țiclea (doctor în drept,
rectorul Universității Ecologice București, România).

ADRESA REDACȚIEI:

MD 2009, Chișinău, str. Al. Mateevici, 60, bir. 222
Telefoane: 57-77-52, 57-76-90
e-mail: revistadrept@yahoo.com
Indexul PM 31536

SUMAR

Vitalie STATI

Infrațiunile legate de gestiunea sau supravegherea băncii (art.239¹ și 239² din Codul penal): analiză juridico-penală. *Partea II*..... 2

Liubovi BRÎNZĂ

Legitima apărare și scuza provocării în lumina reglementărilor juridico-penale din România și din Republica Moldova..... 10

Iurie MIHALACHE

Licențierea activității de întreprinzător în domeniul transportului rutier de persoane 16

Daniel MARTIN, Stanislav COPEȚCHI

Încălcarea egalității în drepturi a cetățenilor (art.176 CP RM) vs discriminarea în câmpul muncii în baza criteriului de sex..... 21

Tatiana MACOVEI

Condiții de fond și de formă privind încheierea contractului individual de muncă..... 26

Vasile FLOREA

Panica în rândurile medicilor din România 33

Stanislav COPEȚCHI, Igor HADÎRCĂ

Calificarea acțiunilor/inacțiunilor participanților la infrațiune 35

Svetlana PRODAN

Elementele constitutive obiective ale infrațiunii prevăzute la art.306 Cod penal al Republicii Moldova. (articol didactic)..... 45

Elena MORARU, Tatiana STAHU

Natura juridică a răspunderii statului în doctrina și legislația românească 49

Ion ȚUȚUIANU

Libertatea de exprimare în viziunea dreptului comunitar..... 52

Jacob RUB

Global risk of terrorism: a criminological review..... 56

Irina SELEVESTRU

Latura subiectivă a infrațiunilor prevăzute la art.191 „Delapidarea averii străine” din Codul penal..... 59

Ludmila ȚARANU

Unele particularități privind înregistrarea de stat a actului de divorț 68

Dumitru GHERASIM

Particularitățile audierii expertului în cadrul cercetării judecătorești..... 71

Oxana CHISARI-LUNGU

Reflecții privind instituirea judecătorilor de pace în Basarabia în a doua jumătate a secolului XIX 76

Recenzie la *Contrabanda – infrațiune ce subminează economia statului*. Monografie.

Autor: Sava MAIMESCU..... 80



INFRAȚIUNILE LEGATE DE GESTIUNEA SAU SUPRAVEGHEREA BĂNCII (art.239¹ ȘI 239² DIN CODUL PENAL): ANALIZĂ JURIDICO-PENALĂ Partea II

Vitalie STATI,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

În studiul de față se menționează că, pentru calificarea faptei în baza alin.(2) art.239¹ CP RM, nu este suficient să fie săvârșită acțiunea sau inacțiunea de falsificare sau nimicire a documentelor bancare, de inducere în eroare, de prezentare sau utilizare a unor date false ori de distorsionare sau tănuire a datelor veridice. Este necesar ca această acțiune sau inacțiune să fie comisă într-o anumită ambianță: procesul de administrare a băncii. Se relevă că subiectul infracțiunii specificate la alin.(1) art.239¹ CP RM trebuie să aibă calitatea specială de administrator al băncii în sensul art.134¹³ CP RM. Se argumentează că, în procesul de aplicare a art.239² CP RM, accentul trebuie pus pe aceea că făptuitorul obstrucționează exercitarea supravegherii de către BNM. Modalitățile acestei obstrucționări contează mai puțin. Se ajunge la concluzia că subiectul infracțiunii prevăzute la art.239² CP RM are una din următoarele calități speciale: 1) acționar al băncii; 2) administrator al băncii; 3) oricare alt angajat al băncii.

Cuvinte-cheie: gestiunea frauduloasă a băncii; obstrucționarea supravegherii bancare; falsificare; nimicire; inducerea în eroare; prezentarea unor date false; utilizarea unor date false; distorsionare; tănuire.

In the present study it is indicated that in order to classify the offence under par.(2) art.239¹ CP RM the action or inaction of forgery or destruction of bank documents, the misleading, the issuance or usage of false data or the distortion or concealment of probable data are all insufficient. It is necessary that this action or inaction to be committed in certain conditions and namely, bank management. It is revealed that that the subject of the offence referred to at par.(1) art.239¹ CP RM must have the special quality of bank administrator within the sense of art.134¹³ CP RM. It is argued that during the application of art.239² CP RM we should focus on the fact that the perpetrator obstructs the monitoring activities performed by the NBM, while the means of obstruction have a less importance. It is concluded that the subject of the offence referred to at par.(1) art.239² CP RM has one of the following special qualities: 1) the bank's shareholder; 2) the bank's administrator; 3) any other employee of the bank.

Keywords: fraudulent bank management; obstruction of banking monitoring; forgery; destruction; misleading; issuance of false data; usage of false data; distortion; concealment.

Latura obiectivă a infracțiunii prevăzute la alin. (2) art.239¹ CP RM are următoarea structură:

1) fapta prejudiciabilă care se exprimă în acțiunea sau inacțiunea de falsificare sau nimicire a documentelor bancare, de inducere în eroare, de prezentare sau utilizare a unor date false ori de distorsionare sau tănuire a datelor veridice;

2) ambianța infracțiunii: procesul de administrare a băncii.

Inițind investigarea faptei prejudiciabile specificate la alin.(2) art.239¹ CP RM, vom sublinia că, în esență, aceasta se exprimă în gestiunea frauduloasă a băncii. Amintim că noțiunea „gestiunea băncii” a fost definită cu ocazia analizei infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.239¹ CP RM.

Referindu-se la gestiunea frauduloasă a băncii, A.Socol afirmă: „La baza riscului operațional specific societăților bancare stă, printre altele, fraudă internă (de exemplu, raportarea cu rea-credință a pozițiilor)” [1]. De asemenea, din *Ghidul metodologic de implementare a politicii și programelor antifraudă în băncile din Republica Moldova*, aprobat de BNM prin Hotărârea nr.260 din 19.12.2013, aflăm: „Standardele Internaționale de Audit definesc fraudă: «Fra-

uda este o acțiune cu caracter intenționat întreprinsă de una sau mai multe persoane din rândul conducerii unei organizații, al celor însărcinați cu guvernarea, al angajaților sau terților, acțiune care implică utilizarea înșelăciunii în scopul obținerii unui avantaj injust sau ilegal»... Frauda internă este comisă de personalul băncii, reprezentând de cele mai multe ori o soluție la problemele personale... Cele mai frecvente domenii care sunt supuse fraudei sunt managementul veniturilor prin recunoașterea necorespunzătoare a veniturilor și supraevaluarea activelor sau subestimarea pasivelor...” [2].

Pentru a fi mai clar în care circumstanțe ar putea fi aplicat alin.(2) art.239¹ CP RM, vom reproduce câteva fragmente din Raportul Comisiei de anchetă pentru examinarea modului de administrare a pachetului de acțiuni al statului deținut la „Banca de Economii” S.A. și a situației din domeniul financiar-bancar al Republicii Moldova: „Deși Președintele «Băncii de Economii» S.A. raporta către BNM și Consiliul Băncii, și publica rapoarte financiare în care indica profit și creștere de capital, situația reală era foarte gravă și se înrăutățea rapid. În acest sens, este elocvent modul în care executivul Băncii de Economii a încercat să as-



cundă existența unor grupuri de debitori cu probleme financiare grave care, de altfel, și reprezintă nucleul problemelor la ziua de azi în ”Banca de Economii” S.A. Aceste circumstanțe nu au fost descoperite la timp... de către Direcția audit intern a Băncii de Economii, în pofida comunicării directe cu debitorii... Consiliul Băncii se ciocnea cu unele constrângeri, cum ar fi lipsa de transparență în ce privește activitatea executivului, tentativele de dezinformare... Indiferența cu care Consiliul Băncii a tratat, la rândul său, fraudele comise de Direcția management a băncii și avertizările din partea BNM este inexplicabilă, dacă e să privim din perspectiva funcțiilor ce sunt atribuite Consiliului Băncii conform Statutului. Consiliul Băncii nu doar că a reacționat indiferent față de fraudele deja comise, dar nici nu a întreprins măsuri suficiente pentru a nu admite repetarea acestora... Comisia constată următoarele circumstanțe care au condiționat și au facilitat evoluția situației în Banca de Economii: raportări eronate și incomplete prezentate Consiliului de administrație, Ministerului Finanțelor și BNM...” [3].

Din dispoziția de la alin.(2) art.239¹ CP RM, reiese că modalitățile normative cu caracter alternativ ale faptei prejudiciabile corespunzătoare sunt:

a) falsificarea documentelor bancare. Se are în vedere, după caz: 1) confecționarea documentelor bancare false; 2) modificarea conținutului unor documente bancare autentice. În opinia lui A.Reșetnicov, la care ne raliem, introducerea în documente a constatărilor sau mențiunilor false nu reprezintă o formă a falsificării documentelor [4]. Totodată, precizăm: distorsionarea datelor veridice intră sub incidența alin.(2) art.239¹ CP RM. Însă aceasta constituie o modalitate normativă distinctă a faptei prejudiciabile prevăzute de norma în cauză.

Aplicarea alin.(2) art.239¹ CP RM pentru falsificarea documentelor bancare de către administratorul băncii, în procesul de administrare a băncii, exclude reținerea la calificare a art.361 CP RM;

b) nimicirea documentelor bancare. Se are în vedere influențarea nemijlocită infracțională asupra documentelor bancare, care presupune încetarea existenței fizice a acestora sau aducerea entităților respective într-o asemenea stare, care exclude – în totalitate și definitiv – utilizarea conform destinației lor funcționale; documentele bancare nu mai pot fi restabilite, fiind scoase complet din circulație. Deteriorarea documentelor bancare de către administratorul băncii, în procesul de administrare a băncii, nu atrage răspunderea în baza alin.(2) art.239¹ CP RM.

Aplicarea alin.(2) art.239¹ CP RM pentru nimicirea documentelor bancare de către administratorul băncii, în procesul de administrare a băncii, exclude reținerea la calificare a alin.(1) art.360 CP RM;

c) inducerea în eroare. Se are în vedere influențarea asupra persoanei, astfel încât acesteia să i se creeze o reprezentare eronată despre ceva sau cineva. Menținerea erorii nu se echivalează cu inducerea în

eroare. În primul caz, făptuitorul prelungește sau consolidează eroarea deja prezentă a victimei.

Aplicarea alin.(2) art.239¹ CP RM pentru inducerea în eroare de către administratorul băncii, în procesul de administrare a băncii, exclude reținerea la calificare a art.352¹ CP RM. De asemenea, este de precizat că transmiterea de rapoarte sau informații eronate către BNM intră sub incidența nu a alin.(2) art.239¹ CP RM, dar a lit.b) art.239² CP RM;

d) prezentarea unor date false. Se are în vedere acea formă a înșelăciunii active care implică înfățișarea unor date false.

Aplicarea alin.(2) art.239¹ CP RM pentru prezentarea unor date false de către administratorul băncii, în procesul de administrare a băncii, exclude reținerea la calificare a art.352¹ sau 361 CP RM;

e) utilizarea unor date false. Se are în vedere acea formă a înșelăciunii active care implică depunerea unor date false. Spre deosebire de prezentarea unor date false, utilizarea unor date false presupune că astfel de date trec din posesia făptuitorului în posesia unei alte persoane.

Aplicarea alin.(2) art.239¹ CP RM pentru utilizarea unor date false de către administratorul băncii, în procesul de administrare a băncii, exclude reținerea la calificare a art.352¹ sau 361 CP RM;

f) distorsionarea datelor veridice. Se are în vedere modificarea datelor veridice, astfel încât acestea să prezinte realitatea într-un mod deformat;

g) tănuirea datelor veridice. Se are în vedere punerea într-un loc ferit a datelor veridice, astfel încât acestea să devină inaccesibile pentru cei interesați.

Precizăm că lista de modalități normative ale faptei prejudiciabile prevăzute la alin.(2) art.239¹ CP RM este exhaustivă și nu poate include alte modalități.

Nu este exclus ca două sau mai multe modalități normative ale faptei prejudiciabile prevăzute la alin.(2) art.239¹ CP RM să caracterizeze cele săvârșite de făptuitor. Numărul acestor modalități nu poate influența asupra calificării faptei în baza alin.(2) art.239¹ CP RM, însă poate fi luat în considerare la individualizarea pedepsei.

Pentru calificarea faptei în baza alin.(2) art.239¹ CP RM, nu este suficient să fie săvârșită acțiunea sau inacțiunea de falsificare sau nimicire a documentelor bancare, de inducere în eroare, de prezentare sau utilizare a unor date false ori de distorsionare sau tănuire a datelor veridice. Este necesar ca această acțiune sau inacțiune să fie comisă într-o anumită ambianță: procesul de administrare a băncii.

Din definiția noțiunii „administrator” (formulată la art.3 al Legii instituțiilor financiare), putem deduce că procesul de administrare a băncii presupune asumarea de obligații, de sine stătător sau împreună cu alții, în numele și în contul băncii.

Ambianța infracțiunii specificate la alin.(2) art.239¹ CP RM trebuie deosebită de ambianța infracțiunii prevăzute la alin.(3) art.252 CP RM. La ambianța acestei din urmă infracțiuni ne-am referit *supra*, cu ocazia



analizei infracțiunii specificate la alin.(1) art.239¹ CP RM.

Infracțiunea prevăzută la alin.(2) art.239¹ CP RM este o infracțiune formală. Ea se consideră consumată din momentul falsificării sau nimicirii documentelor bancare, al inducerii în eroare, al prezentării sau utilizării unor date false ori al distorsionării sau tănuirii datelor veridice.

Latura subiectivă a infracțiunii specificate la alin. (2) art.239¹ CP RM se caracterizează prin intenție directă. Aceasta înseamnă că făptuitorul își dă seama de caracterul prejudiciabil al acțiunii sau inacțiunii de falsificare sau nimicire a documentelor bancare, de inducere în eroare, de prezentare sau utilizare a unor date false, de distorsionare sau tănuire a datelor veridice, în procesul de administrare a băncii, și dorește să săvârșească acțiunea sau inacțiunea în cauză.

Motivul infracțiunii prevăzute la alin.(2) art.239¹ CP RM se exprimă în: interesul material; năzuința obținerii unor avantaje nepatrimoniale; interpretarea eronată a obligațiilor de serviciu etc.

Subiectul infracțiunii analizate este persoana fizică responsabilă care la momentul comiterii infracțiunii a atins vârsta de 16 ani.

În plus, subiectul are calitatea specială de administrator al băncii. În corespundere cu art.134¹³ CP RM: „Prin administrator al băncii, în sensul alin.(2)¹ art.191, alin.(3) art.197, alin.(2) art.239¹ și art.239², se înțelege persoana definită astfel prin Legea instituțiilor financiare nr.550-XIII din 21 iulie 1995”. Astfel, conform art.3 al Legii instituțiilor financiare, prin „administrator” se înțelege membrul consiliului, al organului executiv, al comisiei de cenzori, contabilul-șef, conducătorul filialei persoanei [5], precum și altă persoană investită prin lege sau statut să-și asume obligații, de sine stătător sau împreună cu alții, în numele și în contul persoanei.

Deducem că administrator al băncii este fie membrul consiliului, al organului executiv, al comisiei de cenzori, contabilul-șef, conducătorul filialei băncii, fie altă persoană investită prin lege sau statut să-și asume obligații, de sine stătător sau împreună cu alții, în numele și în contul băncii.

În corespundere cu pct.2 din anexa nr.1 la Hotărârea BNM privind aprobarea Regulamentului cu privire la exigențele față de administratorii băncii, nr.134 din 01.07.2010 [6], administratori ai băncii sunt: a) membrii consiliului băncii; b) membrii comisiei de cenzori ai băncii; c) președintele, vicepreședintele, membrii organului executiv și contabilul-șef al băncii; d) conducătorul filialei [7] băncii; e) administratorul special [8], lichidatorul băncii [9] în proces de lichidare; f) alte persoane investite prin lege sau statut să-și asume obligații, de sine stătător sau împreună cu alte persoane, în numele și în contul băncii. De exemplu, conform pct.10.1 al Statutului Băncii Comerciale „Moldova-Agroindbank” S.A., „în virtutea funcției deținute, administratori ai Băncii sunt: a) membrii Consiliului băncii și Comisiei de Cenzori; b) membrii

Comitetului de Conducere al Băncii, contabilul-șef și contabilul-șef adjunct ai Băncii; c) șefii departamentelor Clienți Corporativi și Administrare Riscuri; d) șefii direcțiilor Relații Clienți, Credite, Operațiuni cu Clienții la Centrala Băncii și directorul Centrului Regional; e) directorii relații clienți corporativi, directorii relații clienți mijlocii și directorii filialelor Băncii” [10].

Este de menționat că art.21 al Legii instituțiilor financiare stabilește: „Administratori ai băncii pot fi numai persoane fizice, cu excepția membrilor comisiei de cenzori ale căror împuterniciri pot fi delegate organizației de audit, dacă aceasta nu efectuează controlul de audit al băncii”. Reiese că, în general, este posibil ca o persoană juridică să fie administrator al băncii. În același timp, din sancțiunea de la alin.(2) art.239¹ CP RM se desprinde că persoana juridică nu poate fi subiect al infracțiunii specificate la această normă.

Pentru calificarea faptei în baza alin.(2) art.239¹ CP RM, nu este relevant dacă aceasta este săvârșită în participație sau nu. În acord cu lit.c) alin.(1) art.77 CP RM, săvârșirea infracțiunii prin orice formă de participație poate fi luată în considerare la individualizarea pedepsei stabilite în sancțiunea de la alin.(2) art.239¹ CP RM.

2. Obstrucționarea supravegherii bancare

La art.239² CP RM este stabilită răspunderea pentru săvârșirea de către acționarul, administratorul sau oricare alt angajat al băncii a uneia dintre următoarele fapte:

– nu răspunde la solicitările de informații ale Băncii Naționale a Moldovei, în modul prevăzut de aceasta, în scopul exercitării competențelor sale prevăzute de lege (lit.a));

– transmite rapoarte sau informații eronate Băncii Naționale a Moldovei, nu asigură implementarea măsurilor corective, de remediere sau a restricțiilor impuse de Banca Națională a Moldovei (lit.b));

– împiedică efectuarea inspecțiilor Băncii Naționale a Moldovei sau a verificărilor auditorului sau refuză să prezinte documentele necesare inspecțiilor și verificărilor (lit.c));

– obstrucționează în orice alt mod exercitarea supravegherii de către Banca Națională a Moldovei (lit.d)).

Despre oportunitatea completării Codului penal cu art. 239² aflăm din *Nota informativă* la proiectul de lege pentru modificarea și completarea unor acte legislative [11]. În aceasta, printre altele, se prezintă următoarele argumente: „Conform «Principiilor-cheie pentru o supraveghere bancară eficientă» [12] (document de referință pentru supraveghetorii bancari, adoptat de Comitetul Basel pentru supraveghere bancară în 2012), legea trebuie să-i confere supraveghetorului atribuțiile legale necesare și să-i permită exercitarea supravegherii bancare fără perturbări, precum și colectarea informațiilor prudentiale de la bănci pentru a identifica, evalua și înlătura riscurile emantate



de bănci sau de sistem în întregime, și a întreprinde în timp util acțiunile corective în vederea eliminării practicilor nesigure și defectuoase sau a activităților care prezintă riscuri pentru funcționarea neîntreruptă și viabilitatea băncilor și a sistemului bancar” [13].

În conformitate cu prevederile legislației bancare, BNM a creat mecanismul de supraveghere a activității bancare, prin stabilirea unui șir de cerințe specifice, stabilite în actele normative ale BNM, pe care băncile sunt obligate să le respecte. Bazându-se pe standardele general-acceptate, BNM promovează o politică activă în domeniul supravegherii activității băncilor prin: stabilirea criteriilor de autorizare a băncilor, a cerințelor față de capital, a exigențelor față de proprietari și cotele acestora, precum și față de administratorii băncilor; stabilirea cerințelor menite să asigure calitatea înaltă și funcționalitatea sistemelor de control intern ale băncilor; stabilirea și supravegherea respectării cerințelor prudențiale pentru a asigura limitarea expunerii la riscuri a băncilor; întreprinderea acțiunilor, aferente aplicării măsurilor de corecție, sancțiuni, instituirea supravegherii speciale sau, după caz, a administrării speciale pentru soluționarea problemelor la băncile cu vulnerabilități sporite. Funcția de supraveghere bancară are ca scop asigurarea bunei funcționări a sistemului financiar al Republicii Moldova bazat pe un sector bancar puternic și competitiv orientat spre relațiile de piață și prevenirea riscurilor. În acest context, BNM, conform împuternicirilor și drepturilor conferite prin legislație, efectuează inspectarea băncilor atât la distanță, cât și pe teren. Scopul controalelor la distanță este monitorizarea și analiza situației financiare a băncilor în perioada dintre controalele pe teren pentru identificarea timpurie a riscurilor și a eventualelor probleme în activitatea băncii și adoptarea rapidă a măsurilor de rigoare. Monitorizarea băncilor licențiate este efectuată: în baza rapoartelor prezentate de către bănci în conformitate cu cerințele BNM aferente situațiilor financiare FINREP și a rapoartelor în scopuri prudențiale, în baza informației obținute în urma efectuării controalelor complexe și tematice, precum și în baza informației auditului extern. Scopul controlului pe teren este de a identifica nivelul de risc al băncii și de a evalua capacitățile administratorilor băncii de a controla și dirija eficient acest risc. Anual, fiecare bancă este supusă unui astfel de control. În cadrul controlului pe teren, se determină situația financiară generală a băncii, cauzele și factorii care afectează siguranța acesteia. Supravegherea pe teren se află în strânsă interdependență cu supravegherea la distanță. Informația obținută în cadrul controalelor la distanță este utilizată pentru a stabili scopul și principalele obiective ale controalelor pe teren [14].

În același fâgaș, A. Cosmescu menționează: „Prin natura activității sale, supravegherea bancară: oferă o imagine clară asupra solidității fiecărei bănci și a sistemului bancar în ansamblul său; evaluează și ia măsuri pentru contracararea riscurilor; oferă acționarilor informațiile necesare evaluării: calității managemen-

tului; situației financiare a băncii; eventualelor cerințe de capital suplimentar... Modalitățile de realizare a supravegherii bancare sunt: 1) supravegherea pe baza raportărilor transmise de bănci (*off-site*), cu frecvență: săptămânală (lichiditate imediată, surse atrase etc.); lunară (raportări financiare, lichiditate, clasificare credite, expuneri neperformante etc.); trimestrială (raportări prudențiale, expuneri mari etc.); semestrială/anuală (situații financiare); 2) supravegherea prin verificări la fața locului (*on-site*), desfășurate la sediul băncilor și al sucursalelor acestora din țară și din străinătate” [15].

Potrivit Directivei 2013/36/UE a Parlamentului European și a Consiliului European din 26.06.2013 cu privire la accesul la activitatea instituțiilor de credit și supravegherea prudențială a instituțiilor de credit și a firmelor de investiții, de modificare a Directivei 2002/87/CE și de abrogare a Directivelor 2006/48/CE și 2006/49/CE, responsabilitatea de a supraveghea soliditatea financiară a unei instituții de credit ar trebui să le revină autorităților competente din statul membru de origine... Autoritățile competente ale statului membru gazdă ar trebui să aibă competența de a efectua, de la caz la caz, inspecții și verificări la fața locului vizând activitățile sucursalelor instituțiilor pe teritoriul lor și de a solicita unei sucursale informații cu privire la activitățile sale și din motive de natură statistică, informațională sau de supraveghere, în cazul în care statul membru gazdă consideră că este relevant din perspectiva stabilității sistemului financiar. Autoritățile competente ale statelor membre gazdă ar trebui să obțină informații referitoare la activitățile desfășurate pe teritoriile lor. Măsurile de supraveghere ar trebui să fie luate de autoritățile competente ale statului membru de origine, cu excepția cazului în care autoritățile competente ale statului membru gazdă sunt nevoite să ia măsuri preventive de urgență [16]. Aceste prevederi își găsesc dezvoltarea în Regulamentul (UE) 2015/534 al Băncii Centrale Europene din 17.03.2015 privind raportarea de informații financiare în materie de supraveghere (BCE/2015/13) [17].

Ca model de inspirație pentru adoptarea art.239² CPRM a servit lit.a) art.412 din Ordonanța de urgență a Guvernului României privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului, nr.99 din 06.12.2006 [18]: „Constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 1 an la 3 ani fapta unui administrator, director sau angajat al unei instituții de credit care, cu rea-credință, încalcă dispozițiile art.171 sau obstrucționează în orice alt mod exercitarea supravegherii de către Banca Națională a României”. Art.171 al aceleiași ordonanțe prevede: „Instituțiile de credit, persoane juridice române, sunt obligate să permită personalului Băncii Naționale a României și altor persoane împuternicite să efectueze verificarea, să le examineze evidențele, conturile și operațiunile și să furnizeze toate documentele și informațiile legate de desfășurarea activității, după cum sunt solicitate de către aceștia”



(alin.(1)); „Instituțiile de credit, persoane juridice române, furnizează Băncii Naționale a României orice informație necesară pentru evaluarea conformării lor la cerințele prudențiale prevăzute de prezenta ordonanță de urgență, de Regulamentul (UE) nr.575/2013 și de reglementările emise în aplicarea acestora. Mecanismele de control intern și procedurile contabile și administrative ale instituțiilor de credit, persoane juridice române, trebuie să permită verificarea în orice moment a conformării la cerințele prudențiale” (alin. (2)).

Toate acestea justifică incriminarea la art.239² CP RM a faptei de obstrucționare a supravegherii bancare.

Obiectul juridic special al infracțiunii prevăzute la art.239² CP RM îl constituie relațiile sociale cu privire la exercitarea neobstrucționată a supravegherii bancare.

Obiectul material sau **imaterial** al acestei infracțiuni pot să-l reprezinte, după caz: 1) rapoartele sau informațiile eronate transmise către BNM; 2) documentele necesare inspecțiilor și verificărilor.

Victimă a infracțiunii specificate la art.239² CP RM este fie BNM, fie organizația de audit.

Potrivit Legii cu privire la Banca Națională a Moldovei, BNM este banca centrală a Republicii Moldova. BNM este o persoană juridică publică autonomă și este responsabilă față de Parlament (art.1); una dintre atribuțiile de bază ale BNM este supravegherea activității instituțiilor financiare (lit.d) alin.(1) art.5).

Conform art.34 al Legii instituțiilor financiare, banca trebuie să încheie contract cu o firmă de audit independentă acceptată de BNM, care: a) îi acordă asistență în ținerea evidenței contabile în conformitate cu principiile stabilite de BNM; b) întocmește un raport despre activitatea ei anuală și un aviz despre veridicitatea cu care dările de seamă reflectă starea ei financiară, în conformitate cu prezenta lege; c) controlează corectitudinea metodelor și procedeele de audit și de control intern și face recomandări de remediere; d) informează BNM despre orice acțiune frauduloasă comisă de funcționarii băncii sau ai filialelor ei, precum și despre orice neregulă din administrarea și din efectuarea operațiunilor care ar putea conduce la pierderi materiale pentru bancă sau filiala sa (alin. (1)); în banca ale cărei active nu depășesc suma stabilită de BNM, funcțiile de audit pot fi exercitate de un expert contabil sau de un contabil autorizat din bancă aprobat de BNM (alin.(2)). Prevederi similare conține Regulamentul BNM cu privire la modul de întocmire și prezentare a rezultatelor auditului, nr.28 din 08.08.1997 [19]. Precizăm că, în corespundere cu pct.II al Regulamentului BNM cu privire la eliberarea certificatului de calificare al auditorului instituțiilor financiare, nr.34/09-01 din 11.10.1996 [20], activitatea de audit bancar se desfășoară în baza certificatului de calificare al auditorului pentru auditul general eliberat în conformitate cu legislația în vigoare, precum și a certificatului de calificare al auditorului instituțiilor

financiare, eliberat de BNM în conformitate cu acest din urmă regulament.

Latura obiectivă a infracțiunii prevăzute la art.239² CP RM constă în fapta prejudiciabilă exprimată în acțiune sau inacțiune. Modalitățile normative cu caracter alternativ ale acesteia sunt:

a) omisiunea de a răspunde la solicitările de informații ale BNM, în modul prevăzut de aceasta, în scopul exercitării competențelor sale prevăzute de lege;

b) transmiterea de rapoarte sau informații eronate către BNM ori omisiunea de a asigura implementarea măsurilor corective, de remediere sau a restricțiilor impuse de BNM;

c) împiedicarea efectuării inspecțiilor BNM sau a verificărilor auditorului ori refuzul prezentării documentelor necesare inspecțiilor și verificărilor;

d) obstrucționarea în orice alt mod a exercitării supravegherii de către BNM.

În Raportul de expertiză la proiectul Legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative (Legea instituțiilor financiare – art. 3, 6, 10 ș.a., Legea cu privire la gaj ș.a.), se consideră că temeiurile neexhaustive pentru survenirea răspunderii constituie una dintre carențele tehnico-legislative ale art.239² CP RM [21]. Cu alte cuvinte, este criticată maniera generică de descriere a faptei prejudiciabile specificată la acest articol: obstrucționarea în orice alt mod a exercitării supravegherii de către BNM. Nu considerăm că această manieră ar fi una carentă. Dovada cea mai elocventă o constituie modul de expunere a dispoziției de la lit.a) art.412 din Ordonanța de urgență a Guvernului României privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului, nr.99 din 06.12.2006 [22]: „Constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 1 an la 3 ani fapta unui administrator, director sau angajat al unei instituții de credit care, cu rea-credință, încalcă dispozițiile art.171 sau obstrucționează în orice alt mod exercitarea supravegherii de către Banca Națională a României”. Desigur, legiuitorul moldovean ar fi putut descrie dispoziția de la art.239² CP RM în felul următor: „Obstrucționarea exercitării supravegherii de către Banca Națională a Moldovei, săvârșită de către acționarul, administratorul sau oricare alt angajat al băncii”. Însă, în eventualitatea unei asemenea descrieri, cel care aplică legea penală ar fi trebuit să deducă de sine stătător posibilele modalități faptice ale faptei prejudiciabile specificată la art.239² CP RM. Urmărind să asigure o eficiență mai sporită a acestui articol, legiuitorul moldovean a recurs la un alt procedeu: prezentarea cu titlu exemplificativ a modalităților normative ale faptei prejudiciabile corespunzătoare. Așadar, în procesul de aplicare a art.239² CP RM, accentul trebuie pus pe aceea că făptuitorul obstrucționează exercitarea supravegherii de către BNM. Modalitățile acestei obstrucționări contează mai puțin.

În altă privință, în vederea percepției esenței juridice a faptei prejudiciabile prevăzute la art.239² CP RM, este cazul să reproducem conținutul unei nor-



me de referință pentru acest articol – art.37 al Legii instituțiilor financiare: banca va întocmi și va prezenta BNM, conform regulamentelor acesteia, rapoarte despre administrarea, operațiunile, lichiditatea, solvabilitatea, profitabilitatea sa și ale sucursalelor sale, atât separat, cât și în mod consolidat, în scopul evaluării stării financiare a băncii și a fiecărei sucursale (alin. (1)); banca, filialele, sucursalele sale, inclusiv cele din străinătate, vor fi supuse unor inspecții efectuate de către inspectori ai BNM sau de experți contabili și contabili autorizați, numiți de aceasta. Asupra băncii care este filială sau sucursală a unei bănci străine, sau care are o cotă în mărime de 5% și mai mult în capitalul unei bănci străine, astfel de inspecții pot fi efectuate de experții contabili și contabilii autorizați care supraveghează activitatea financiară din țara respectivă (alin.(2)); banca și sucursalele sale vor permite accesul în bancă inspectorilor BNM, experților contabili și contabililor autorizați, numiți de aceasta, și vor conlucra cu ei (alin.(3)); în cadrul inspecției băncilor și sucursalelor acestora, inspectorii BNM, experții contabili și contabilii autorizați numiți de ea au dreptul: a) să examineze conturile, registrele și orice alte documente; b) să solicite administratorilor, funcționarilor și agenților băncii și ai sucursalelor orice informație referitoare la activitatea și operațiunile efectuate (alin.(4)).

Pentru a fi mai clar în care circumstanțe ar putea fi aplicat art.239² CP RM, vom reproduce câteva fragmente din Ordonanța BNM cu privire la retragerea licenței băncii comerciale "Investprivatbank" S.A. și numirea lichidatorului, nr.313 din 19.06.2009 [23]: „Banca comercială "Investprivatbank" S.A. a raportat BNM începând cu 31.03.2009 date eronate privind mărimea capitalului de gradul I și coeficientul suficienței capitalului... Organul executiv nu a asigurat întocmirea și prezentarea la BNM a rapoartelor în conformitate cu Hotărârea BNM cu privire la aprobarea Instrucțiunii privind modul de prezentare de către bănci a rapoartelor în formă electronică la Banca Națională a Moldovei, nr.132 din 17.07.2008 [24], dat fiind faptul că Raportul privind expunerile „mari”, Raportul „Credite și leasing financiar” și Raportul „Lichiditatea băncii” au fost prezentate cu date eronate”.

Săvârșirea acțiunii sau inacțiunii prejudiciabile prevăzute la art.239² CP RM presupune încălcarea anumitor prevederi normative. Acestea se găsesc în: Regulamentul BNM cu privire la modul de întocmire și prezentare a rezultatelor auditului, nr.28 din 08.08.1997 [25]; Hotărârea BNM cu privire la aprobarea Instrucțiunii privind modul de prezentare de către bănci a rapoartelor în formă electronică la Banca Națională a Moldovei, nr.132 din 17.07.2008 [26]; Hotărârea BNM cu privire la aprobarea Regulamentului privind externalizarea activităților și operațiilor băncii, nr.241 din 03.11.2011 [27]; Hotărârea BNM cu privire la aprobarea Instrucțiunii privind modul de întocmire și prezentare de către bănci a rapoar-

telor în scopuri prudențiale, nr.279 din 01.12.2011 [28]; Hotărârea BNM cu privire la aprobarea Instrucțiunii cu privire la raportarea informației aferente utilizării instrumentelor și serviciilor de plată, nr.18 din 31.01.2013 [29], etc.

Infracțiunea prevăzută la art.239² CP RM este o infracțiune formală. Ea se consideră consumată din momentul săvârșirii acțiunii sau inacțiunii prejudiciabile în oricare din modalitățile sale.

Latura subiectivă a infracțiunii specificate la art.239² CP RM se caracterizează prin intenție directă. Aceasta înseamnă că făptuitorul își dă seama de caracterul prejudiciabil al acțiunii sau inacțiunii de a:

a) nu răspunde la solicitările de informații ale BNM, în modul prevăzut de aceasta, în scopul exercitării competențelor sale prevăzute de lege;

b) transmite rapoarte sau informații eronate Băncii Naționale a Moldovei, nu asigura implementarea măsurilor corective, de remediere sau a restricțiilor impuse de Banca Națională a Moldovei;

c) împiedica efectuarea inspecțiilor BNM sau a verificărilor auditorului sau a refuza să prezinte documentele necesare inspecțiilor și verificărilor;

d) obstrucționa în orice alt mod exercitarea supravegherii de către Banca Națională a Moldovei,

și dorește să săvârșească acțiunea sau inacțiunea în cauză.

Motivele infracțiunii specificate la art.239² CP RM se exprimă în: interesul material; năzuința obținerii unor avantaje nepatrimoniale; interpretarea eronată a obligațiilor de serviciu, etc.

Subiectul infracțiunii examinate este persoana fizică responsabilă care, în momentul comiterii infracțiunii a atins vârsta de 16 ani.

În plus, subiectul posedă una din următoarele calități speciale: 1) acționar al băncii; 2) administrator al băncii; 3) oricare alt angajat al băncii.

La primele două calități ne-am referit cu ocazia examinării infracțiunilor prevăzute la art.239¹ CP RM. De aceea, facem trimitere la explicațiile corespunzătoare.

Oricare alt angajat al băncii este salariatul care prestează o muncă în cadrul băncii. În conformitate cu art.1 din Codul muncii, salariat este persoana fizică (bărbat sau femeie) care prestează o muncă conform unei anumite specialități, calificări sau într-o anumită funcție, în schimbul unui salariu, în baza contractului individual de muncă.

De exemplu, Statutul Băncii Comerciale „Moldova-Agroindbank” S.A. prevede: „Relațiile de muncă ale Băncii cu salariații săi, inclusiv ai filialelor și reprezentanțelor, se bazează pe legislația muncii în vigoare, prezentul Statut, actele normative interne ale Băncii, procuri și contractele individuale de muncă” (pct.10.1); „Salariaților Băncii le sunt interzise orice activități de sine stătătoare în beneficiul unor firme din domeniul de activitate al Băncii sau al unor firme care se află în relații comerciale cu Banca. Pentru desfășurarea unei munci în alte domenii de activitate



profesională salariații sunt obligați să primească acordul preventiv și în scris al Președintelui Comitetului de Conducere al Băncii” (pct.10.5); „Salariații Băncii au obligația fiduciară față de Bancă și clienții Băncii de a pune interesele Băncii și ale clienților Băncii mai presus de interesul pecuniar propriu” (pct.10.6) [30].

Nesocotind astfel de interdicții și ignorând asemenea obligații, angajații băncii comit infracțiunea prevăzută la art.239² CP RM.

După cum reiese din sancțiunea de la art.239² CP RM, persoana juridică nu poate fi subiect al infracțiunii specificate la această normă.

Pentru calificarea faptei în baza art.239² CP RM, nu este relevant dacă aceasta este săvârșită în participație sau nu. În acord cu lit.c) alin.(1) art.77 CP RM, săvârșirea infracțiunii prin orice formă de participație poate fi luată în considerare la individualizarea pedepsei stabilite în sancțiunea de la art.239² CP RM.

Ca rezultat al analizei juridico-penale a infracțiunilor legate de gestiunea sau supravegherea băncii (art.239¹ și 239² CP RM), formulăm următoarele **concluzii**:

1) se prezintă ca oportună incriminarea la art.239¹ și 239² CP RM a faptelor reunite sub denumirea marginală de gestiune defectuoasă sau frauduloasă a băncii, și, respectiv, de obstrucționare a supravegherii bancare;

2) BNM nu poate fi victimă a infracțiunii specificate la alin.(1) art.239¹ CP RM. Nu pot fi victime ale infracțiunii analizate nici organizațiile financiare ne-bancare (de exemplu: organizațiile de microfinanțare; organizațiile de credit ipotecar etc.);

3) în sensul art.239¹ și 239² CP RM, prin „gestiunea băncii” se înțelege efectuarea conducerii, a gestiunii și a controlului asupra băncii;

3) pentru calificarea faptei în baza alin.(1) art.239¹ CP RM, este oportun ca acțiunea necesară, pe care putea și trebuia să o întreprindă făptuitorul (însă nu a întreprins-o), să fie prevăzută în una din următoarele trei surse: a) lege; b) hotărârea BNM; c) statutul băncii. Această listă este exhaustivă și nu poate include alte surse;

4) pentru calificarea faptei în baza alin.(1) art.239¹ CP RM, nu este suficient să fie săvârșită inacțiunea de neîntreprindere a acțiunilor necesare prevăzute de lege, de hotărârile BNM sau de statutul băncii. Ar trebui ca această inacțiune să fie comisă într-o anumită ambianță: situația înregistrării pierderilor financiare sau a existenței pericolului unor asemenea pierderi. În lipsa acestei ambianțe, alin.(1) art.239¹ CP RM este inaplicabil;

5) ambianța infracțiunilor prevăzute la art.239¹ CP RM trebuie deosebită de ambianța infracțiunii specificate la alin.(3) art.252 CP RM;

6) subiectul infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.239¹ CP RM trebuie să aibă una din următoarele calități speciale: a) membrul unui organ de conducere a băncii; b) acționarul băncii;

7) persoana juridică nu poate fi subiect al infracțiunilor specificate la art.239¹ și 239² CP RM;

8) pentru calificarea faptei în baza art.239¹ sau 239² CP RM, nu este relevant dacă aceasta este săvârșită în participație sau nu. În acord cu lit.c) alin.(1) art.77 CP RM, săvârșirea infracțiunii prin orice formă de participație poate fi luată în considerare la individualizarea pedepsei stabilite în sancțiunile de la art.239¹ sau 239² CP RM;

9) în ipoteza infracțiunii prevăzute la alin.(2) art.239¹ CP RM, dihotomia „obiectul material al infracțiunii/produsul infracțiunii” poate fi atestată doar atunci când infracțiunea în cauză adoptă modalitățile normative de falsificare a documentelor bancare sau de distorsionare a datelor veridice. Nu și atunci când apare în modalitățile normative de nimicire a documentelor bancare, de inducere în eroare, de prezentare a unor date false, de utilizare a unor date false sau de tăinuire a datelor veridice;

10) aplicarea alin.(2) art.239¹ CP RM pentru falsificarea documentelor bancare de către administratorul băncii, în procesul de administrare a băncii, exclude reținerea la calificare a art.361 CP RM;

11) deteriorarea documentelor bancare de către administratorul băncii, în procesul de administrare a băncii, nu atrage răspunderea în baza alin.(2) art.239¹ CP RM;

12) aplicarea alin.(2) art.239¹ CP RM pentru nimicirea documentelor bancare de către administratorul băncii, în procesul de administrare a băncii, exclude reținerea la calificare a alin.(1) art.360 CP RM;

13) aplicarea alin.(2) art.239¹ CP RM pentru inducerea în eroare de către administratorul băncii, în procesul de administrare a băncii, exclude reținerea la calificare a art.352¹ CP RM;

14) transmiterea de rapoarte sau informații eronate către BNM intră sub incidența nu a alin.(2) art.239¹ CP RM, dar a lit.b) art.239² CP RM;

15) aplicarea alin.(2) art.239¹ CP RM pentru prezentarea unor date false de către administratorul băncii, în procesul de administrare a băncii, exclude reținerea la calificare a art.352¹ sau 361 CP RM;

16) aplicarea alin.(2) art.239¹ CP RM pentru utilizarea unor date false de către administratorul băncii, în procesul de administrare a băncii, exclude reținerea la calificare a art.352¹ sau 361 CP RM;

17) pentru calificarea faptei în baza alin.(2) art.239¹ CP RM, nu este suficient să fie săvârșită acțiunea sau inacțiunea de falsificare sau nimicire a documentelor bancare, de inducere în eroare, de prezentare sau utilizare a unor date false ori de distorsionare sau tăinuire a datelor veridice. Este necesar ca această acțiune sau inacțiune să fie comisă într-o anumită ambianță: procesul de administrare a băncii;

18) subiectul infracțiunii specificate la alin.(1) art.239¹ CP RM trebuie să aibă calitatea specială de administrator al băncii în sensul art.134¹³ CP RM;

19) în procesul de aplicare a art.239² CP RM, accen-



tul trebuie pus pe aceea că făptuitorul obstrucționează exercitarea supravegherii de către BNM. Modalitățile acestei obstrucționări contează mai puțin;

20) subiectul infracțiunii prevăzute la art.239² CP RM are una din următoarele calități speciale: 1) acționar al băncii; 2) administrator al băncii; 3) oricare alt angajat al băncii.

Referințe:

1. Socol A. *Managementul riscului operațional – o abordare specifică societăților bancare*. În: *Revista Annales Universitatis Apulensis*, Series Oeconomica, Management-Marketing, 2006, nr.8, p.117-122.

2. Ghidul metodologic de implementare a politicii și programelor antifraudă în băncile din Republica Moldova, aprobat de BNM prin Hotărârea nr.260 din 19.12.2013. <http://www.bnm.org/ro/content/ghid-metodologic-de-implementare-politicii-si-programelor-antifrauda-bancile-din-republica>.

3. Raportul Comisiei de anchetă pentru examinarea modului de administrare a pachetului de acțiuni al statului deținut la „Banca de Economii” S.A. și a situației din domeniul financiar-bancar al Republicii Moldova. <http://parlament.md/LegislationDocument.aspx?Id=2c7b85fe-5-b04-4a52-97f0-67536716549a>.

4. Reșetnicov A. *Precizări privind înțelesul noțiunii „falsificarea documentelor”*. În: *Revista Națională de Drept*, 2008, nr.5, p.22-29.

5. Potrivit aceleiași norme, persoană este persoana fizică sau juridică, asociația sau grupul de persoane acționând concertat, înregistrate ca atare sau nu.

6. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2011, nr.91-94.

7. Potrivit art.3 al Legii instituțiilor financiare, filială este subdiviziunea separată, juridic dependentă de bancă, ce desfășoară toate tipurile de activități financiare sau unele din ele.

8. Conform alin.(1) art.37⁴ al Legii instituțiilor financiare, administrarea specială reprezintă un regim de administrare instituit pentru o anumită perioadă în privința unei bănci, care prevede realizarea unui complex de măsuri administrative, financiare, juridice, organizatorice în scop de stabilire a condițiilor optime pentru conservarea valorii activelor, eliminarea deficiențelor în administrarea băncii și a patrimoniului ei, încasarea creanțelor, stabilirea posibilităților de remediere a situației financiare, inclusiv de restructurare, sau de lichidare a băncii. În acord cu alin.(1) și (2) art.37⁵ al aceleiași legi, administrarea specială se exercită de către un administrator special numit de BNM prin hotărârea cu privire la instituirea administrării speciale. În calitate de administrator special poate fi numită o persoană fizică, inclusiv un salariat al BNM, care întrunește condițiile prevăzute la art. 38² al Legii instituțiilor financiare.

9. În corespundere cu alin.(3) art.38¹ al Legii instituțiilor financiare, odată cu retragerea licenței și inițierea procesului de lichidare silită a băncii, BNM numește un lichidator. În conformitate cu alin.(1) art.38² al aceluiași act legislativ, în funcția de lichidator se numește o persoană fizică care corespunde exigențelor înaintate față de administratorul unei bănci, stabilite în regulamentul respectiv al BNM.

10. Statutul Băncii comerciale „Moldova-Agroindbank” S.A. <http://www.maib.md/file/dezvaluirea/Statutul%20BC%20MAIB.pdf>

11. *Notă informativă* la proiectul de lege pentru modificarea și completarea unor acte legislative. <http://www.parlament.md/ProcesulLegislativ/Proiectedeactelegislative/tabid/61/LegislativId/2413/language/ro-RO/Default.aspx>

12. Core principles for effective banking supervision. <http://www.bis.org/publ/bcbs230.pdf>

13. *Notă informativă* la proiectul de lege pentru modificarea și completarea unor acte legislative. <http://www.parlament.md/ProcesulLegislativ/Proiectedeactelegislative/tabid/61/LegislativId/2413/language/ro-RO/Default.aspx>

14. Supravegherea bancară. <http://bnm.md/ro/content/reglementare-si-supraveghere-bancara>.

15. Cosmescu A. *Supravegherea bancară – evoluție, principii, instrumente*. <http://www.bnr.ro/apage.aspx?pid=12073>.

16. Directiva 2013/36/UE a Parlamentului European și a Consiliului European din 26.06.2013 cu privire la accesul la activitatea instituțiilor de credit și supravegherea prudențială a instituțiilor de credit și a firmelor de investiții, de modificare a Directivei 2002/87/CE și de abrogare a Directivei 2006/48/CE și 2006/49/CE. În: *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene*, 2013, nr.L176/378.

17. Regulamentul (UE) 2015/534 al Băncii Centrale Europene din 17.03.2015 privind raportarea de informații financiare în materie de supraveghere (BCE/2015/13). În: *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene*, 2015, nr.L86/13.

18. *Monitorul Oficial al României*, 2006, nr.1027.

19. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1997, nr.64-65.

20. *Ibidem*, 1996, nr.69.

21. Raportul de expertiză la proiectul Legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative (Legea instituțiilor financiare – art. 3, 6, 10 ș.a., Legea cu privire la gaj ș.a). <http://capc.md/ro/expertise/avize/nr-581.html>

22. *Monitorul Oficial al României*, 2006, nr.1027.

23. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2009, nr.105.

24. *Ibidem*, 2008, nr.157-159.

25. *Ibidem*, 1997, nr.64-65.

26. *Ibidem*, 2008, nr.157-159.

27. *Ibidem*, 2011, nr.227-232.

28. *Ibidem*, 2011, nr.216-221.

29. *Ibidem*, 2013, nr.31-35.

30. Statutul Băncii comerciale „Moldova-Agroindbank” S.A. <http://www.maib.md/file/dezvaluirea/Statutul%20BC%20MAIB.pdf>



LEGITIMA APĂRARE ȘI SCUZA PROVOCĂRII ÎN LUMINA REGLENTĂRIILOR JURIDICO-PENALE DIN ROMÂNIA ȘI DIN REPUBLICA MOLDOVA

Liubovi BRÎNZA,

doctor în drept (judecător la Curtea de Apel Chișinău)

Scopul propus în prezentul articol consistă în clarificarea naturii juridice a două instituții de drept penal substanțial (legitima apărare și scuza de provocare) prin prisma studiului comparat al legislației penale române și al celei moldovenești. Pentru a atinge scopul trasat autorul a analizat doctrina juridico-penală contemporană în care sunt abordate cauzele justificative și de neimputabilitate, precum și practica judiciară în materie. În același rând, și-a expus propria opinie vis-à-vis de cadrul legal privind legitima apărare și scuza provocării atât în legea penală a României, cât și în cea a Republicii Moldova. Concluziile formulate în conținutul studiului vor fi utile pentru îmbunătățirea și dezvoltarea conceptului contemporan de cauze care înlătură caracterul penal al faptei.

Cuvinte-cheie: legitimă apărare; provocare; cauză justificativă; cauză care înlătură caracterul penal al faptei; acțiuni ilegale din partea victimei; acțiuni imorale din partea victimei; emoții provocate de comportamentul victimei.

The purpose of this article consists in the clarification of the legal nature of two institutions from the Substantive Criminal Law (legal defence and excuse of entrapment) by means of comparative research of the Romanian and Moldovan legislation. In order to obtain this purpose the author has analyzed the criminal doctrine in the domain of general defences; judicial practice in this matter, as well as in the criminal law of Romania and the Republic of Moldova. Conclusions which have been formulated can be useful for the improvement and development of the modern concept concerning the general defences.

Keywords: legal defence; entrapment; justifiable defence; circumstance which excludes the criminal character of the act; victim's illegal acts; victim's immoral acts; emotions provoked by the victim's conduct.

La alin.(1) art.76 CP RM sunt prevăzute 12 circumstanțe sau sisteme de circumstanțe atenuante, care necesită a fi luate în calcul la stabilirea pedepsei penale. Printre acestea sunt specificate: ilegalitatea sau imoralitatea acțiunilor victimei, dacă ele au provocat infracțiunea.

În contrast, conform alin.(1) art.75 CP al României, printre împrejurările ce constituie circumstanțe atenuante legale sunt prevăzute următoarele: săvârșirea infracțiunii sub stăpânirea unei puternice tulburări sau emoții, determinată de o provocare din partea persoanei vătămate, produsă prin violență, printr-o atingere gravă a demnității persoanei sau printr-o altă acțiune ilicită gravă.

Cauzele justificative apar în plan juridic ca având o dublă semnificație: *pe de o parte, au caracterul unor norme permissive exprimând îngăduința ordinii juridice în ansamblul ei în raport cu o faptă care corespunde unui model legal determinat, având în același timp și caracter de ocrotire a valorilor sociale supreme promovate de ordinea juridică în ansamblul ei, implicite a valorilor sociale care se nasc și se dezvoltă în jurul acestor valori.*

Cauzele justificative pot fi definite ca fiind acele situații reglementate de legea penală, în a căror prezență o faptă conformă unei norme de incriminare încetează a mai fi în contradicție cu ordinea juridică superioară, devenind permisă. Declanșarea unui asemenea conflict nu poate permite decât salvarea doar

a uneia dintre aceste valori, legea conferind prioritate valorii atacate injust de către agresor.

Legitima apărare presupune în primul rând existența unui atac (direct ori indirect) sau acțiuni agresive îndreptate împotriva uneia din valorile apărute de lege. Fără existența atacului nu poate exista în genere apărare și, deci, nici legitimă apărare. Fapta comisă în legitimă apărare își pierde caracterul de infracțiune prin aceea că este permisă de ordinea juridică.

Caracterul material al atacului presupune că acesta trebuie să fie exercitat prin mijloace fizice și să se îndrepte împotriva existenței fizice a valorii sociale ocrotite. Atacul este material atunci când pentru efectuarea lui se recurge la violență fizică, cu sau fără folosirea unor mijloace apte să prejudicieze integritatea fizică. Prin urmare, atunci când agresiunea constă exclusiv în cuvinte, scrieri nu putem vorbi despre un atac material care să legitimeze apărarea.

În unele cazuri, inacțiunea poate constitui un atac în măsura în care ea creează un pericol pentru valoarea socială ocrotită. În acest sens, în literatura de specialitate ca exemplu relevant se aduce cazul în care angajatul societății de transport feroviar nu schimbă macazul, din dorința de a se produce un accident. Dacă o altă persoană intervine și exercită violențe asupra acestui salariat pentru a putea schimba ea macazul, vom fi în prezența unei fapte comise în legitimă apărare [1].

Astfel, autorii români Florin Streteanu și Raluca Moroșanu precizează în acest sens următoarele: „Dacă



în cazul constrângerii fizice presiunea exterioară se exercită asupra fizicului persoanei, în cazul de față presiunea se exercită asupra psihicului acesteia. Deși textul legal vorbește de amenințarea cu un rău, doctrina admite că ideea de constrângere morală nu este incompatibilă cu exercitarea de violențe fizice asupra persoanei. Așa se întâmplă, spre exemplu, atunci când amenințarea este însoțită de violențe fizice pentru a-și spori efectul intimidant. De asemenea, violențele fizice pot fi exercitate atât asupra persoanei constrânse, cât și asupra unei alte persoane, de regulă apropiată celei dinții. De pildă, se exercită violențe asupra copilului pentru a-l determina pe părinte să comită o faptă prevăzută de legea penală” [2].

Atacul este considerat ca fiind **direct** atunci când pune în pericol valorile sociale ce pot forma, în mod nemijlocit, obiectul legitimei apărări, deci atunci când acțiunea sau inacțiunea în care s-a concretizat atacul constituie cauza pericolului la care se găsește expusă valoarea socială respectivă. De exemplu, făptuitorul îndreaptă arma spre victimă, ridică parul pentru a lovi etc.

Atacul este direct și în cazul când, deși sub aspect fizic nu are contact nemijlocit cu valoarea socială pusă în pericol, vizează însă, ca acțiune agresivă, anume această valoare. Atacul în asemenea condiții este numai aparent indirect, întrucât el rămâne cauza imediată a răului la care se găsește expusă valoarea socială. Ceea ce interesează este existența legăturii de cauzalitate între acțiune și pericol, și nu vizarea fizică, nemijlocită, a obiectului agresiunii. În cazul atacurilor aparent indirecte, ca cele menționate mai sus, apărarea este realizată de cele mai multe ori prin intervenția unei terțe persoane [3].

Caracterul imediat al atacului fixează în timp desfășurarea acestuia, încadrându-l într-un anumit interval, în care poate interveni o apărare legitimă. Prin atac imediat (termen cu o accepțiune largă) se înțelege atât atacul care este pe cale să se producă (iminent), cât și atacul în curs de desfășurare până la epuizarea lui (actual). Presupunerea din partea unei persoane că ar putea avea loc un atac împotriva sa, lipsită de certitudinea producerii acestuia, nu legitimează reacția ei, fiindcă elementele legitimei apărări trebuie să existe în mod obiectiv, deci trebuie să aibă loc o manifestare concretă din partea agresorului. Aprecierile de ordin subiectiv ale unei persoane, care se teme că se va declanșa un atac, nu justifică aplicarea dispozițiilor legale privind legitima apărare.

Atacul iminent presupune că acesta este pe punctul de a se declanșa în mod sigur, neîndoielnic, în cel mai scurt timp. Instituția legitimei apărări își găsește rațiunea reglementării sale tocmai în necesitatea salvagărdării unor interese sau valori amenințate de o agresiune injustă. Or, prin luarea în considerare a atacului iminent se creează posibilitatea concretă de a

evita consecințele nocive ale atacului, posibilitate ce ar fi simțitor redusă dacă cel atacat nu ar avea latitudinea să se apere decât după declanșarea atacului, când, de multe ori, prejudiciul nu mai poate fi înlăturat sau poate fi înlăturat doar cu greutate. Constituie un atac iminent, de exemplu, faptul că agresorul, după ce a amenințat victima cu moartea, își ia arma de pe umăr și o încarcă.

Atacul va fi considerat iminent numai în cazul în care din împrejurările de fapt se poate deduce pericolul la care se găsește expus cel împotriva căruia se declanșează atacul, fiindcă numai în acest fel poate fi realizată proporționalitatea dintre apărare și gravitatea pericolului. Așadar, la caracterizarea atacului ca fiind iminent trebuie să se țină seama de natura și împrejurările în care acesta are loc, unite cu posibilitățile existente de apărare împotriva atacului [4].

Atacul actual este acela început, declanșat, aflat în curs de realizare până la momentul consumării lui. Legitima apărare presupune ca atacul material, direct și injust, pentru a cărui înlăturare persoana săvârșește o faptă prevăzută de legea penală, să fie imediat – *iminent* sau *actual*. Nu se află în stare de legitimă apărare persoana care săvârșește fapta prevăzută de legea penală după scurgerea unui interval de timp de la consumarea atacului, în timp ce victima se retrăgea în fugă, întrucât atacul nu era nici iminent și nici actual. În cursul desfășurării atacului poate să apară situația în care agresorul este dezarmat și trântit la pământ (de către victimă sau de către o altă persoană) sau încearcă să fugă, situație în care nu mai poate fi vorba despre un atac în curs. Acțiunile întreprinse după acest moment de către cel atacat sunt considerate ca fiind efectuate după consumarea atacului, deoarece se găsea în afară de orice pericol [5].

Atacul este ilegal atunci când nu are niciun temei legal sau de fapt care să-l justifice. Atacul ilegal este, de cele mai multe ori, o agresiune prejudiciabilă care întrunește elementele constitutive ale unei infracțiuni. Însă, noțiunea de atac ilegal este mai largă decât aceea de infracțiune, deoarece ilegal poate fi și un atac care nu constituie infracțiune (abatere disciplinară, delict civil, încălcare administrativă).

Scuza provocării este o circumstanță atenuantă generală pentru săvârșirea oricărei infracțiuni în condițiile prevăzute de lege. Legiuitorul a considerat să acorde această scuză infractorului provocat, deoarece provocarea l-a împins la infracțiune, căci în lipsa ei aceasta nu ar fi fost comisă.

Acordarea scuzei provocării de către legiuitor are și un suport științific, în sensul că este dovedit din punct de vedere medical că starea de puternică tulburare sau emoție în care se află subiectul slăbește puterea de inhibiție a forțelor psihice ale acestuia care intră în procesul de determinare a voinței de a săvârși fapta [6].



Datorită specificului său, scuza provocării ar putea fi confundată cu legitima apărare, însă cele două instituții se deosebesc radical din punct de vedere juridic. Astfel, dacă provocarea este doar o simplă scuză atenuantă, legitima apărare, în concepția noului Cod penal, este o cauză justificativă care înlătură caracterul penal al faptei săvârșite.

Sub aspectul conținutului celor două instituții, legitima apărare apare ca o apărare contra unui atac iminent sau în curs de executare dar neconsumat, în timp ce în cazul provocării suntem în prezența unei reacții de răzbunare, de pedepsire a provocatorului după ce a avut loc provocarea din partea acestuia.

Pe de altă parte, actul provocator nu are intensitatea, caracterul sau condițiile legale ale unui atac împotriva căruia este admisă legitima apărare. Și în ipoteza în care actul provocator ar fi fost de natură să îndeplinească cerințele legitimei apărări, riposta provocatului nu ar putea fi considerată legitimă apărare, deoarece ea s-a înlăturat după consumarea atacului, adică s-a îndreptat contra unui atac trecut [7].

În fapt, s-a reținut că la 2 august 2009, pe fondul unui conflict cu victima V.A.N., inculpatul a lovit-o în mod repetat cu furca în față, fapt ce a condus la decesul acesteia la data de 14 august 2009, în pofida tratamentului medical corespunzător ce i-a fost aplicat. Acțiunile inculpatului, prin care victimei i-au fost cauzate leziuni grave la nivelul ochilor și care au determinat decesul acesteia, reprezintă infracțiunea de omor calificat, savârșită într-un loc public. Aceasta pentru că inculpatul, dacă nu a urmarit, atunci măcar a acceptat posibilitatea producerii morții victimei, avându-se în vedere că a lovit-o cu putere, cu un corp contondent apt să producă moartea, într-o zonă vitală. Circumstanța atenuantă a provocării este prezentă, dat fiind că infracțiunea a fost savârșită sub stăpânirea unei puternice tulburări determinate de provocarea din partea victimei. Inculpatul a lovit victima în condițiile în care a fost alarmat de strigătele ficei sale, care era lovită în plină stradă, în apropierea casei, cu o scândură de către victima aflată în stare de ebrietate. Cu aceeași scândură V.A.N. l-a lovit și pe inculpat, motiv pentru care acesta a intrat în casă, a luat o furcă, cu care i-a aplicat apoi mai multe lovituri în zona feței [8].

Autori în domeniul dreptului penal mai vechi considerau provocarea ca făcând să se nască dreptul la apărare, explicând în acest mod atenuarea pedepsei. Se susținea că provocatul nu este apărat de pedeapsă, dar trebuie pedepsit mai puțin aspru, căci se presupune că a acționat pentru a se apăra, iar nu pentru a vătăma, sau că cel provocat a comis infracțiunea „mai mult pentru a se apăra decât pentru a ataca”. De altfel, infractorul nu este considerat a fi el cel vinovat de săvârșirea infracțiunii, deoarece însăși pro-

vocarea este cea care îi produce o stare de natură a-l determina să riposteze într-o asemenea manieră.

În situații de conflict, chiar atunci când acestea ar fi provocate sau însoțite de comportări ilicite, nimănui nu-i este îngăduit să-și facă singur dreptate, să recurgă la acte sau procedee incompatibile cu ordinea de drept pentru a-și apăra interesele legitime, împotriva persoanelor cu care s-ar afla în conflict. Astfel că „singura cale de a riposta ar rămâne aceea de a apela la intervenția organelor competente să restabilească ordinea de drept” [9]. Totuși, aceeași realitate a vieții sociale a demonstrat că salvarea de la un pericol ce amenință individul nu e posibilă decât printr-o acțiune de apărare imediată, efectuată de cel aflat în primejdie sau de către alte persoane care i-ar veni la timp în ajutor.

Pentru a se putea reține circumstanța provocării, trebuie să fie îndeplinite condițiile cumulative ale *actului provocator* și, respectiv, ale *ripostei*.

Condițiile actului provocator:

(1) actul provocator să conștie într-o violență, o atingere gravă a demnității persoanei sau o altă acțiune ilicită gravă;

(2) actul provocator poate fi comis cu orice formă de vinovăție, dar trebuie să fie perceput de către persoana care ripostează ca fiind intenționat (*de exemplu, în cazul în care în autobuzul aglomerat o persoană cade peste alta se va putea reține actul provocator dacă această din urmă persoană crede că prima a acționat cu intenție*);

(3) actul provocator să determine o stare de puternică tulburare; aprecierea acestei condiții se face *in concreto*, în fiecare caz instanța apreciind dacă acea persoană a fost sau nu în stare de tulburare;

(4) actul provocator să nu fi fost determinat de către cel care a comis fapta în stare de provocare [10].

Condițiile ripostei:

(1) trebuie să fie concomitentă sau posterioară actului de provocare;

(2) să fie intenționată;

(3) să fie determinată de actul provocator, adică să existe o cauzalitate psihică între actul provocator și ripostă;

(4) să se îndrepte împotriva provocatorului.

Depășirea limitelor legitimei apărări

Pentru a fi circumstanță atenuantă, trebuie îndeplinite condițiile:

a) săvârșirea faptei să conștie într-o apărare în fața unui atac material, direct, imediat, injust, care să pună în pericol persoana sau drepturile ei;

b) fapta infractorului să conștie într-o apărare disproporționată (exces de apărare intensiv);

c) excesul de apărare să nu fie condiționat de starea de tulburare sau temere în care s-a aflat infractorul.

În procesul de analiză comparativă a normelor juridico-penale din legea penală a României și din cea



a Republicii Moldova, care se referă la instituția legiției apărării, pe de o parte, și la scuza provocării, pe de altă parte, putem evidenția mai multe asemănări și deosebiri.

Așadar, spre deosebire de starea de legitimă apărare, care înlătură caracterul penal al faptei, scuza provocării în legea penală română *nu înlătură răspunderea penală, ci doar o micșorează*. La fel se întâmplă și în cazul ilegalității sau imoralității acțiunilor victimei, dacă ele au provocat infracțiunea (lit.g) alin.(1) art.76 CP RM). Reiterăm că în legea penală a Republicii Moldova împrejurarea că infracțiunea a fost provocată prin ilegalitatea sau imoralitatea acțiunilor victimei nu va influența încadrarea juridică a faptei comise, ci se va limita doar la atenuarea pedepsei, individualizând-o.

Conform legii penale române, excesul în cazul legitimei apărări înlătură caracterul penal al faptei pe motivul producerii unei puternice tulburări sau temeri care a dus la depășirea unei apărări proporționale cu gravitatea pericolului și cu împrejurările în care s-a produs atacul. Totodată, în conformitate cu prevederile Codului penal al Republicii Moldova, depășirea limitelor legitimei apărări înlătură caracterul penal al faptei doar în cazul în care persoana a perceput în mod întemeiat că ripostează proporțional atacului, neavând posibilitate adecvată de a prevedea în mod rezonabil că, de fapt, limitele legitimei apărări sunt depășite.

Scuza provocării în legea penală română este incidentă și micșorează răspunderea penală atunci când fapta prevăzută de legea penală a fost săvârșită sub stăpânirea unei puternice tulburări sau emoții determinate de o provocare din partea persoanei vătămate. Deci, pentru ca ambele instituții să fie incidente într-o cauză concretă, legiuitorul român a prevăzut o condiție ce se raportează la procesele psihice interne ale persoanei care săvârșește fapta prevăzută de legea penală. Circumstanța atenuantă legală a provocării nu poate fi reținută dacă făptuitorul nu a avut certitudinea că violența a fost exercitată de persoana vătămată.

Spre deosebire de legea penală română, Codul penal al Republicii Moldova nu înaintea condiția unei puternice tulburări sau emoții provocate de către partea vătămată pentru a fi aplicată circumstanța atenuantă prevăzută la lit.g) alin.(1) art.76 CP RM.

Această circumstanță poate fi recunoscută drept atenuantă în prezența concomitentă a trei semne:

- Acțiunile care au provocat infracțiunea trebuie să fie ilegale sau imorale. Comportamentul ilegal al victimei presupune săvârșirea de către ea a oricărui act delictuos, prevăzut de lege sau de un alt act normativ (penal, administrativ, financiar, vamal, fiscal etc.). Comportamentul imoral al victimei se poate manifesta prin ofensa cinică adusă unei femei, rudelor și apropiaților vinovatului, insulta sentimentelor de patriotism, a mândriei naționale sau părintești, luarea în

derâdere a defectelor fizice ale vinovatului, reproșul cinic de infidelitate conjugală și prin alte acțiuni cu caracter ofensator și de batjocură.

- Acțiunile ilegale și imorale ale victimei trebuie să constituie cauza care a provocat săvârșirea infracțiunii de către vinovat. Însă, dacă vinovatul însuși a provocat acțiunile ilegale sau imorale ale victimei, ultimele nu pot fi recunoscute drept circumstanțe atenuante la săvârșirea infracțiunii ca răspuns la acțiunile provocatoare ale victimei. Acțiunile vinovatului trebuie apreciate în contextul tuturor circumstanțelor care au existat în momentul săvârșirii infracțiunii.

- Vinovatul a comis infracțiunea în privința persoanei care a comis acțiunile ilegale sau imorale, dar nu și în privința persoanelor terțe*.

În prezența acestor trei semne, instanța de judecată trebuie să recunoască acțiunile ilegale sau imorale ale victimei care au provocat infracțiunea ca o circumstanță atenuantă și să țină cont de ele la individualizarea pedepsei.

Totodată, careva precizări despre puternice emoții și influența lor asupra răspunderii și pedepsei penale în conformitate cu legea penală a Republicii Moldova le găsim doar în cadrul art.146, 147, 156 CP RM, cu menținerea unei condiții (în opinia noastră, semnificative): aceste tulburări emotive trebuie să determine diminuarea discernământului la făptuitor. Atitudinea îngăduitoare a legiuitorului nostru a fost impusă de particularitățile stărilor psihice sub imperiul cărora se afla persoana la momentul comiterii unor astfel de fapte, unica diferență constând în cauza generatoare a acestor tulburări: dacă în cazul infracțiunilor prevăzute la art.146 și art.156 CP RM cauza tulburărilor afective este una *exogenă*, atunci în cazul pruncuciderii (art.147 CP RM) cauza tulburărilor trăite de făptuitor este una *endogenă*.

Ținem să subliniem că, în cazul infracțiunilor prevăzute la art.146 și 147 CP RM, legiuitorul deja a luat în considerare responsabilitatea penală redusă, stabilind categoria și mărimea corespunzătoare a pedepsei. De aceea, aplicarea răspunderii în baza art.146 CP RM (sau a art.147 CP RM) exclude trimiterea la lit.d) alin.(1) art.76 CP RM. Potrivit acestei norme, la stabilirea pedepsei se consideră circumstanță atenuantă săvârșirea faptei de o persoană cu responsabilitate redusă [11].

Lipsa stării de afect exclude aplicarea răspunderii în baza art.146 CP RM. În astfel de condiții, ilegalitatea sau imoralitatea acțiunilor victimei, dacă ele au provocat infracțiunea, va fi luată în considerare la ate-

* Ghid cu privire la aplicarea pedepsei. – Chișinău: Asociația Barourilor Americane, 2014. 93 p. http://www.abaroli.md/moodle/pluginfile.php/3401/mod_resource/content/1/Ghid%20cu%20privire%20la%20aplicarea%20pedepsei.pdf (accesat: 01.11.2015)



nuarea pedepsei stabilite la art.145 CP RM, în acord cu prevederea de la lit.g) alin.(1) art.76 CP RM [12].

Nu întotdeauna tulburările emotive constituie temei pentru atenuarea răspunderii penale pentru săvârșirea faptei de omor, constituind doar un fundal favorabil pentru comiterea infracțiunilor violente. Pe cale de consecință, subliniem că nu toate tulburările emotive sau alte devieri psihice la făptuitor pot fi recunoscute ca suficiente pentru diminuarea discernământului în sensul art.146 CP RM (Omorul săvârșit în stare de afect).

Intenția specifică omorului săvârșit în stare de afect este una spontană, care se dezvoltă subit și impetuos, deoarece aceasta se formează sub imperiul stării de tulburare emotivă, acțiunea de ucidere executându-se simultan sau în intervalul de timp cât persistă această stare.

Precizăm în acest sens că agresiunea comisă de victimă asupra infractorului, după scurgerea unei anumite perioade de timp de la săvârșirea infracțiunii, nu permite calificarea omorului în confirmate cu prevederile art.146 CP RM (Omorul săvârșit în stare de afect), întrucât existența unei puternice tulburări sau emoții sub imperiul căreia autorul săvârșeste infracțiune, în sensul legii, exclude scurgerea unui interval de timp de o asemenea durată între momentul provocării și momentul comiterii infracțiunii.

Spre deosebire de intenția spontană simplă, intenția din afect apare în mod subit sub imperiul unor tulburări sau al altor stări de provocare ca reacție imediată la aceste provocări.

Această modalitate a intenției spontane constituie un semn ce caracterizează latura subiectivă a unor componente de infracțiuni, cum sunt omorul săvârșit în stare de afect (art.146 CP RM), pruncuciderea (art.147 CP RM) și vătămarea gravă sau medie a integrității corporale sau a sănătății în stare de afect (art.156 CP RM), iar în cazul altor infracțiuni ea poate fi considerată drept circumstanță atenuantă la stabilirea pedepsei (art.76 CP RM).

Sintagma *ilegalitatea sau imoralitatea acțiunilor victimei, dacă ele au provocat infracțiunea* (lit.g) alin.(1) art.76 CP RM) exprimă sensul că anume acțiunile victimei au servit drept pretext pentru săvârșirea infracțiunii. Această circumstanță este interpretată ca atenuantă indiferent de prezența sau absența stării de afect. Un astfel de comportament prin sine însuși provoacă o altă persoană și-i dă un motiv de a săvârși infracțiunea, de aceea este considerat drept circumstanță atenuantă [13].

Atât în cazul legitimei apărări – cel care se apără împotriva unui atac material, cât și în cazul provocării – cel care ripostează, o fac ca urmare a exercitării asupra lor a unor acțiuni violente. Atât în cazul legitimei apărări, cât și în cazul provocării actele de violență îndreptate asupra lor trebuie să fie injuste. Actul

de provocare presupune o atingere gravă a demnității persoanei sau o altă acțiune ilegală gravă în stare să genereze la făptuitor emoții puternice. Totodată, nu constituie act de provocare solicitarea acordării unui nou termen pentru restituirea unei datorii.

În cadrul acestui pasaj științific am demonstrat că legitima apărare este o cauză care înlătură caracterul penal al faptei, justificând comportamentul făptuitorului, fiind atribuită la instituția infracțiunii, în timp ce scuza provocării, atât în legea penală română, cât și cea a Republicii Moldova, ține de instituția pedepsei.

Dacă legitima apărare poate fi prezumată în condițiile legii, instanța de judecată ținând cont de perceperea subiectivă a situației din partea făptuitorului (când el avea temeiuri rezonabile să creadă că se află în stare de legitimă apărare), atunici scuza provocării *nu poate fi prezumată*, ea trebuind demonstrată în totalitate în cadrul procedurii penale.

Ca o continuitate logică vom evidenția că legitima apărare este incidentă numai în cazul atacurilor materiale (existența pericolului de prejudiciere fizică sau materială), pe când în cazul provocării putem vorbi și despre o atingere adusă demnității persoanei care prin natura sa este suficientă și necesară pentru a genera la făptuitor emoții puternice. Cu alte cuvinte, cauzele generatoare de scuza provocării nu se limitează la prezența unui atac material din partea victimei, ci cuprind fapte diverse, inclusiv insulte sau ofense verbale.

În acest sens, Lamy-Diana Hărățau susține următoarele: „[...] Dacă actele de violență *nu au pus în pericol* persoana sau drepturile celui atacat și s-a ripostat prin săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, în această situație nu mai suntem în prezența legitimei apărări, ci eventual a scuzei provocării. Prin urmare, *intensitatea* actelor de violență cu care se comite atacul și pericolozitatea acestora, indiferent de forma sub care ele se manifestă, este aceea care face diferența dintre legitima apărare și provocare. Dacă actele de violență nu sunt de o intensitate și pericolozitate care să pună în condițiile concrete săvârșirii faptei în pericol grav persoana sau drepturile celui atacat, nu suntem în prezența legitimei apărări” [14].

Un alt element comun pe care îl au cele două instituții și care delimitează legitima apărare de scuza provocării (circumstanța atenuantă a provocării) îl constituie săvârșirea faptei prevăzute de legea penală ca urmare a unor reacții declanșate în procesele psihice ale persoanei atacate sau provocate.

În conformitate cu legea penală română, în cazul legitimei apărări justificate legiuitorul cere condiția ca săvârșirea faptei prevăzute de legea penală să se fi produs ca urmare a producerii unei tulburări sau temeri care a dus la depășirea unei apărări proporționale cu gravitatea pericolului și cu împrejurările în care s-a produs atacul, în timp ce în cazul scuzei provocării



fapta prevăzută de legea penală a fost săvârșită sub stăpânirea unei tulburări sau emoții. În cazul scuzei provocării, este de observat că legiuitorul nu mai vorbește despre temeri ca în cazul legitimei apărări, ci despre emoții [15].

Dacă în cazul legitimei apărări justificate cel ce se apără depășește proporția dintre atac și apărare, acest lucru se datorează temerii sau fricii declanșate de atacul material dezlănțuit care-i pune în pericol viața fiind speriat, atunci în cazul scuzei provocării persoana provocatoare prin acțiunea violentă ia prin surprindere persoana provocată, fapt ce-i creează acesteia nu o temere, ci o emoție în baza căreia ripostează prin săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală. În raport cu aceste procese psihice explicate deja anterior, observăm că scuza provocării derivă din neîndeplinirea condițiilor privind excesul justificat în cazul legitimei apărări. Astfel, dacă depășirea limitelor unei apărări proporționale nu se datorează unei stări de tulburare sau temeri, provocate de atac, atunci nu mai suntem în prezența legitimei apărări.

Deoarece nu toți indivizii se manifestă la fel sub raportul trăirilor interne, rezultă că anumite acte de violență, cât de mici ar fi, pot produce efecte diferite, în funcție de categoria din care face parte individul provocat. Dacă actul violent nu a fost de natură să provoace în psihicul persoanei o puternică tulburare sau emoție, dispozițiile legale nu vor fi incidente [16].

Vom preciza că, în cazul legitimei apărări, în legea penală a Republicii Moldova, spre deosebire de legea penală română, nu se solicită identificarea cărorva emoții sau temeri – se prezumă că scopul făptuitorului (celui care ripostează) este salvagardarea valorilor sociale de la un atac criminal, iar în calitate de motive se invocă răzbunarea, ura, simțul umilirii etc. Emoțiile persoanei nu joacă un rol dominant. Totodată, în cazul în care făptuitorul acționează sub imperiul provocării, emoțiile obțin o altă conotație – intensitatea și profunzimea lor este barometrul principal al delimitării unei

fapte comise în condițiile prevăzute la lit.g) alin.(1) art.76 CP RM și a unei fapte violente săvârșite în stare de afect, cu condiția că o astfel de emoție este suficientă pentru a reduce discernământul făptuitorului.

Referințe:

1. Streteanu F., Moroșanu R. *Instituții și infracțiuni în Noul Cod Penal: Manual pentru uzul formatorilor*. – București: Proiect finanțat de Uniunea Europeană, 2010, p. 87.
2. *Ibidem*.
3. Danileț V. Cristi. *Condițiile legitimei apărări*. Mai 2003. [http://cristidanilet.ro/docs/Conditii leg.aparare.doc](http://cristidanilet.ro/docs/Conditii_leg.aparare.doc) (accesat: 06.11.2015).
4. *Ibidem*.
5. *Ibidem*.
6. Hărățau L.-D. *Legitima apărare și provocarea în reglementarea Noului Cod Penal. Conexiuni în teorie și practică judiciară (Rezumat)*. – București: Universitatea „Nicolae Titulescu”, Facultatea de Drept, Școala Doctorală, 2015, p. 16-17.
7. *Ibidem*, p. 17.
8. Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României. Decizia nr.253/2011. Dosar nr.1066/85/2010. Ședința publică din 26 ianuarie 2011. www.scj.ro
9. Hărățau L.-D. *Op. cit.*, p. 8.
10. Streteanu F., Moroșanu R. *Op. cit.*, p. 173-174.
11. Brînză S. *Infracțiunile prevăzute la art.146 și la art. 147 CP RM: aspecte teoretice și practice*. În: *Studia Universitatis Moldaviae*, 2014, nr.3(73). Seria „Științe sociale”, p. 86.
12. *Ibidem*, p. 92.
13. Stăvilă M. *Efectele circumstanțelor atenuante și agravante în dreptul penal: Teză de doctor în drept*. Specialitatea: 554.01 – Drept penal și execuțional penal. – Chișinău: ULIM, 2015.
14. Hărățau L.-D. *Op. cit.*, p. 20-21.
15. *Ibidem*.
16. *Ibidem*, p. 23.



LICENȚIEREA ACTIVITĂȚII DE ÎNTREPRINZĂTOR ÎN DOMENIUL TRANSPORTULUI RUTIER DE PERSOANE

Iurie MIHALACHE,

doctor în drept, conferențiar universitar (USPEE „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, a intrat în vigoare Codul transporturilor rutiere ajustat legislației Uniunii Europene. Noul cod schimbă radical sistemul transporturilor din țara noastră, în special mecanismul de eliberare a licențelor. În baza „selecției naturale”, micile întreprinderi vor dispărea, lăsând loc celor mai viabile și de perspectivă.

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

* * *

Les réalités juridiques de la République de Moldova montrent que la législation sur le transport est incomplète et comporte plusieurs lacunes. Le plus difficile est la situation dans les transports routiers. Récemment, il a été approuvé le Code des transports routiers ajusté à la législation de l'Union européenne. Le nouveau code change le système de transport dans notre pays, notamment l'activité d'octroi de licences. 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.

Precizări prealabile. Transportul de pasageri în Republica Moldova se realizează preponderent cu autobuze, microbuze, troleibuze și taxi. Conform datelor *Biroului Național de Statistică al Republicii Moldova* pe anul 2014, de serviciile transportului public au beneficiat în total 235,7 mil. de pasageri, iar dintre ei majoritatea s-au deplasat cu transportul rutier – 233,2 mil. (112,2 mil. cu troleibuze, 114,7 mil. – autobuze și 3,3 mil. cu taximetre). În același timp, cu transportul feroviar, care ocupă poziția secundă în clasament, s-au deplasat doar 4,7 mil. de pasageri, astfel încât decalajul în acest sens între transportul auto și cel feroviar este foarte mare [1]. Cu această ocazie, în literatura de specialitate se menționează 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 [2].

Conform art.8 alin.(1) pct.11 din Legea privind reglementarea prin licențiere a activității de întreprinzător nr.451/2001 [3] este supus reglementării prin licențiere *transportul auto de călători în folos public*. Autoritatea competentă de a elibera licențe pentru transportul rutier este Camera de Licențiere. Licența se eliberează pentru o perioadă de 5 ani, cu dreptul de a o prelungi la expirarea acestui termen (art.18). Datele statistice arată că numărul licențelor pentru activitatea de transport rutier eliberate de Camera de Licențiere în decursul anilor 1991-2015 este de 995, astfel încât activitatea de transport rutier este plasată pe locul II, pe primul loc fiind activitatea din domeniul construcțiilor.

În literatura de specialitate, există numeroase

accepțiuni ale noțiunii de licență. Astfel, conform opiniei cercetătorilor N.Garștea și V.Vrîncean, licența din transport reprezintă un act oficial, eliberat de Camera de Licențiere, ce atestă dreptul titularului de licență 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 [4]. Profesorul 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 [5]. Autorul cursului universitar de „Dreptul transporturilor”, Florin Făiniși, definește licența ca fiind un permis special în baza căruia persoana poate să desfășoare o anumită activitate care îi aduce profit. Lista activităților care pot fi desfășurate în bază de licență este prevăzută de lege, iar dreptul de a practica activitatea vizată apare numai din momentul obținerii licenței [6].

Potrivit jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului (CEDO), licența reprezintă un bun, deoarece deținătorul licenței își pune anumite speranțe cu referire la valabilitatea în timp a licenței și a posibilității de a obține beneficii din exercitarea unor activități în baza licenței. Retragerea licenței are ca efect încetarea unei afaceri și constituie o interferență în dreptul persoanei de a se bucura de proprietate (cauza *Bimer S.A. vs Moldova*, Hotărârea CEDO nr.15084/03 din 10.07.2007).

În fine, 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, pentru o perioadă



stabilită, genul de activitate indicat în aceasta, integral sau parțial, cu respectarea obligatorie a condițiilor de licențiere (art.2). Fiind act de strictă evidență, licența trebuie să conțină: a) denumirea autorității de licențiere; b) seria, numărul și data eliberării licenței; c) denumirea, forma juridică de organizare, adresa juridică a titularului de licență; d) data și numărul certificatului de înregistrare de stat a întreprinderii; e) genul de activitate pentru a cărui desfășurare se eliberează licența; f) termenul de valabilitate a licenței; g) semnătura conducătorului autorității de licențiere sau a adjunctului, însoțită de ștampilă (art.9).

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 [7]. Totodată, licențierea are scopul de a preîntâmpina prejudicierea de către operatorii de transport a drepturilor și intereselor legale ale cetățenilor [8]. În acest context, profesorii E.Matișova și I.Mreasova susțin că licențierea este chemată să asigure securitatea transportului prin introducerea unor parametri calitativi, însă fixarea unor cerințe exagerate față de transportatori poate împiedica activitatea acestora, creând o barieră administrativă [9]. Autorul E.Voitenkov distinge două categorii de cerințe impuse transportatorilor la etapa de obținere a licenței: prima, se referă la desfășurarea activității de întreprinzător; a doua, la securitatea în traficul rutier. În scopul de a nu fi limitat accesul transportatorilor la activitatea de întreprinzător, autorul recomandă excluderea din rândul condițiilor de licențiere a cerințelor cu privire la securitatea în traficul rutier [10].

Întreprinderea ce intenționează să presteze servicii de transport rutier poate obține licență, dacă întrunește cumulativ patru condiții: a) baza tehnico-materială; b) buna reputație; c) competența profesională; d) capacitatea financiară (art.17). Cerința privind *baza tehnico-materială* se consideră a fi îndeplinită, dacă întreprinderea: a) are un sediu real și stabil; b) dispune de cel puțin un vehicul rutier, și c) cel puțin o treime din vehiculele de care dispune sunt în proprietatea sa ori deținute în leasing (art.18 din Codul transporturilor rutiere [11]). *Buna reputație* a întreprinderii se consideră a fi îndeplinită atunci când managerul de transport sau întreprinderea de transport 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) din Codul transporturilor rutiere. Condiția privind *competența profesională* a întreprinderii se consideră a fi îndeplinită, dacă managerul de transport rutier al acesteia deține un *certificat de atestare a pregătirii profesionale* (art.21).

Cea mai dificilă condiție ține de *capacitatea financiară*. În lumina art.20 din Codul transporturilor

rutiere, capacitatea financiară se consideră îndeplinită, dacă operatorul de transport demonstrează, pe baza conturilor anuale, că dispune în fiecare an de capital și rezerve, conform ratei de schimb stabilite de Banca Națională a Moldovei, în valoare de 9.000 euro pentru primul autovehicul și 5.000 euro pentru fiecare dintre celelalte autovehicule. Sumele respective se probează prin copia legalizată a ultimului bilanț contabil înregistrat la organele fiscale. Cu titlu de excepție, se permite ca întreprinderea să demonstreze îndeplinirea capacității financiare prin garanție bancară.

În scopul obținerii licenței, la Camera de Licențiere se depune o cerere în care se indică: denumirea, forma juridică de organizare, adresa juridică, sediul, codul fiscal al întreprinderii; genul de activitate pentru a cărui desfășurare solicitantul intenționează să obțină licența; locul de amplasare a filialelor sau al altor subdiviziuni separate ale întreprinderii, la care se va efectua activitatea în baza licenței (de exemplu, oficiile în care se va realiza vânzarea билетelor). La cerere se anexează copia deciziei de înregistrare a întreprinderii, eliberată de Camera Înregistrării de Stat (art.10 alin.(2) lit.a) din Legea nr.451/2001). Cu alte cuvinte, pentru a putea obține licența, agentul transportator mai întâi trebuie să fie înregistrat la Camera Înregistrării de Stat sub una din formele de organizare juridică prevăzute de lege. Este posibilă orice formă de organizare juridică, deoarece legea nu stabilește vreo formă aparte. Mai frecvent, operatorii de transport preferă societatea cu răspundere limitată, aceasta fiind cea mai convenabilă formă de organizare juridică din Republica Moldova, indiferent de genul de activitate ce urmează a fi desfășurat.

În doctrina de specialitate se menționează că unele acte solicitate de autoritatea de licențiere nu sunt relevante. Conform profesorilor S.Bratanovski și O.Ostapeț, din această categorie fac parte actele de fondare a întreprinderii care conțin informații ce nu au tangență cu licențierea. În viziunea autorilor, setul actelor de licențiere trebuie să fie minim și format din cererea de eliberare a licenței, anexe cu indicarea aptitudinilor de practicare a activității licențiate. Angajații autorității de licențiere trebuie să verifice corectitudinea informației prezentate de solicitant. Verificarea trebuie efectuată cu ieșire la fața locului [12]. Numărul sporit al actelor de licențiere solicitate creează sarcini în plus și premise de proliferare a birocrăției.

Pentru eliberarea licenței, Camera de Licențiere a RM solicită prezența următoarelor documente: carnetul de muncă din care să rezulte că persoana este angajată în funcția de manager de transport rutier (art.23 alin.(2) lit.a) din Codul transporturilor rutiere); certificatul de competență profesională al persoanei desemnate în calitate de manager de transport rutier valabil, eliberat de centrele de instruire, perfecționare și atestare profesională autorizate de I.P. „Agenția Națională Transport Auto” (art.23 alin.(2)



lit.a) și art.44); declarația pe proprie răspundere privind îndeplinirea condiției de bună reputație a persoanei desemnate în calitate de manager de transport rutier (art.18 și art.23 alin.(2) lit.a)); contractul individual de muncă al persoanei desemnate în calitate de manager de transport rutier (art.23 alin.(2) lit.a) și art.48 lit.j)); extrasul din Registrul bunurilor imobile sau copia contractului de locațiune a imobilului care servește drept sediu real și efectiv (art.16, art.17 lit.a) și art.23 alin.(2) lit.c)); certificatele de înmatriculare a vehiculelor rutiere deținute în proprietate, locațiune sau în leasing financiar și utilizate de întreprindere, pentru care solicită copii conforme ale licenței de transport rutier (art.17 lit.b) și lit.c), art.23 alin.(2) lit.d) și art.48 lit.f); pct.126 lit.b) din Hotărârea Guvernului nr.357/2009 cu privire la aprobarea Regulamentului circulației rutiere). În certificatul de înmatriculare este indicat și titlul în baza căruia este deținut mijlocul de transport (proprietate, locațiune sau comodat). Se remarcă și faptul că nu este cerut originalul certificatului de înmatriculare, ci copia acestuia. Autoritatea de licențiere are nevoie de copia certificatului pentru a prelua datele privind unitățile de transport și a le înscrie în anexa licenței. În consecință, licența va fi valabilă numai pentru acele mijloace de transport, ale căror date de identificare au fost înscrise în anexa la licență. Orice schimbări în efectivul unităților de transport ale întreprinderii urmează a fi confirmate și în anexa licenței, printr-o cerere adresată în acest scop organului de licențiere. La fel, nu este stabilit un număr minim sau maxim al unităților de transport, de aceea licența va fi eliberată și în cazul când organului de licențiere i-a fost prezentată copia certificatului de înmatriculare al unui singur mijloc de transport.

Camera de Licențiere impune și o serie de condiții de licențiere care urmează a fi respectate pe parcursul desfășurării activității licențiate. Deși la momentul emiterii licenței respectarea acestor condiții nu este verificată (fiindcă transportatorul încă nu și-a început activitatea), ulterior însă nerespectarea lor servește drept temei de suspendare sau de retragere a licenței.

În conformitate cu art.17 lit.a) și art.48 din Codul transporturilor rutiere, persoana trebuie să dispună de sediu în incinta căruia să efectueze operațiunile tehnologice, să dirijeze activitatea de transport, să păstreze documentele de lucru, în special documentele contabile, de gestionare a patrimoniului, autorizații, certificate etc. Altă cerință greu de realizat pentru transportatori se referă la deținerea în proprietate sau în leasing financiar a cel puțin o treime din vehiculele rutiere, dar nu mai puțin de o unitate (de la 01.01.2015 – cel puțin 20% din vehiculele rutiere de care dispune întreprinderea trebuie să fie deținute în proprietate sau în leasing financiar, iar de la 01.01.2016 – cel puțin 1/3 (art.17 lit.c) și art.153 lit.c) din Codul transporturilor rutiere). Fiecare vehicul trebuie să dispună de certificat de înmatricula-

re și de raport de verificare tehnică (ecuson privind testarea tehnică) (art.17 lit.b) și lit.c), art.23 alin.(2) lit.d) și art.48 lit.f) din Codul transporturilor rutiere; pct.126 lit.b) din Hotărârea Guvernului nr.357/2009 cu privire la aprobarea Regulamentului circulației rutiere).

Operatorii de transport sunt obligați să dispună de: registre de evidență a controlului tehnic zilnic al vehiculelor rutiere (art.48 lit.m) din Codul transporturilor rutiere); dotarea cu tahografe a vehiculelor rutiere (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 acestora (art.48 lit.e)); dotarea cu limitatoare de viteză a vehiculelor rutiere – cu excepția rutelor regulate de până la 50 km (în vigoare din 15.09.2016 – în trafic național) (art.18 alin.(3) lit.c), art.46 alin.(2), art.49 lit.l)).

Fiecare întreprindere de transport trebuie să aibă angajat: 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 conducătorilor auto, cu înscrierea rezultatelor în registre (pct.16 lit.l) din Regulamentul nr.854/2006). Legea nu specifică ce fel de studii de specialitate trebuie să aibă medicul (medii sau superioare) și nici profilul medicinei în care să fie specializat (or, există medicină generală, chirurgie, ginecologie etc.).

Retragerea și suspendarea licenței. Retragerea și suspendarea propriu-zisă a licenței se face *doar prin hotărârea instanței de judecată*. Până la data intrării în vigoare a hotărârii judecătorești definitive și irevocabile, decizia autorității de licențiere cu privire la retragerea și suspendarea licenței nu poate fi supusă executării. Verificarea respectării condițiilor de licențiere se efectuează de către instituțiile cu funcții de reglementare și de control (A.A. „Agenția Națională Transport Auto”), iar în cazul depistării unor încălcări, acestea sesizează autoritatea de licențiere. La rândul ei, autoritatea de licențiere verifică nemijlocit informația primită și emite, după caz, o decizie de suspendare sau de retragere a licenței. Mai apoi, autoritatea de licențiere este obligată ca în termen de 3 zile de la pronunțarea deciziei să transmită actele în instanța de judecată; în caz contrar, decizia de suspendare sau de retragere a licenței se anulează.

Conform art.21 din Legea nr.451/2001, temeiuri de retragere a licenței servesc: a) cererea titularului de licență privind retragerea acesteia; b) decizia cu privire la anularea înregistrării de stat a titularului de licență; c) depistarea unor date neautentice în documentele prezentate autorității de licențiere; d) stabilirea faptului de transmitere a licenței sau a copiei de pe aceasta altei persoane în scopul desfășurării genului de activitate licențiat; e) neînălțurarea, în termenul stabilit, a circumstanțelor care au dus la



suspendarea licenței; f) nerespectarea a doua oară a prescripțiilor privind lichidarea încălcărilor ce țin de condițiile de licențiere; g) neachitarea în termenul stabilit a taxei pentru licență.

Temeiurile de suspendare a licenței sunt numeroase și pot fi deduse din legile speciale. De exemplu, în conformitate cu dispozițiile Legii cu privire la organizarea și desfășurarea activității turistice nr.352/2006, licența pentru desfășurarea activității de turism se suspendă în cazul în care titularul de licență: a) nu a reușit atragerea în țară a turiștilor străini: tuoperatorii – minimum 100 de persoane anual, iar agențiile de turism – minimum 50 de persoane anual, începând cu al treilea an de activitate; b) nu a încheiat un număr suficient de contracte de colaborare; c) nu a asigurat exploatarea durabilă, conservarea patrimoniului turistic, protecția mediului; d) nu a prezentat dări de seamă Agenției Turismului și organelor de statistică în termenele stabilite prin lege.

Retragerea sau suspendarea licenței se efectuează cu respectarea unor cerințe de procedură. Autoritatea de licențiere este în drept să emită decizia de retragere sau de suspendare a licenței doar după ce: a) a verificat nemijlocit respectarea condițiilor de licențiere sau informația primită de la instituțiile cu funcții de reglementare și control; b) a emis, în termen de 15 zile de la data întocmirii actului de control, prescripția privind lichidarea încălcărilor (prescripția trebuie să cuprindă recomandări privind modul de remediere a tuturor deficiențelor identificate); c) a avertizat titularul de licență despre posibila retragere sau suspendare a licenței; d) a calificat corect temeiurile de retragere sau de suspendare a licenței și nu și-a depășit atribuțiile. Prin excepție, respectarea procedurii sus-menționate nu este necesară în situațiile în care: a) titularul de licență a depus personal cererea de retragere sau de suspendare a licenței; b) există o decizie a Camerei Înregistrării de Stat cu privire la anularea înregistrării de stat a titularului de licență; c) au fost comise încălcări a căror remediere nu mai este posibilă (pct.11 din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2/2012).

Dacă autoritatea de licențiere invocă retragerea sau suspendarea licenței în alte cazuri decât cele prevăzute de lege sau, și mai grav, pune în executare imediată aceste decizii până la adresarea în judecată, se produce „o interferență în dreptul persoanei de a se bucura de proprietate” și, în acest caz, persoana poate contesta decizia autorității de licențiere în judecată, în ordinea contenciosului administrativ [13].

Practica judiciară cu referire la retragerea licenței pentru activitatea de transport rutier este relativ modestă, 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. Ca rezultat al controlului s-a constatat că persoana responsabilă de controlul medical și persoana responsabilă de controlul tehnic al 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 Judecătorei Centru din 11.06.2012 a fost dispusă respingerea ca neîntemeiată a cererii de chemare în judecată înaintată de Camera de Licențiere către SRL „AutoInterBus-Tur” 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 SRL „AutoInterBus-Tur” a fost admis, cu anularea deciziei instanței de apel și remiterea pricinii la rejudicare în instanța de apel, în alt complet de judecatori [14].

Concluzii și recomandări. Generalizând cele relatate, deducem că licența este documentul principal în temeiul căruia poate fi desfășurată activitatea de transport rutier de persoane. Baza normativă, în acest sens, este reprezentată de două acte normative importante: Legea cu privire la reglementarea prin licențiere a activității de întreprinzător nr.451/2001 și Codul transporturilor rutiere. Normele din Codul transporturilor rutiere poartă caracter special în raport cu dispozițiile Legii nr.451/2001.

Dificultăți există în legătură cu anumite dispoziții din Codul transporturilor rutiere. În acest context, suntem de părere că condiția impusă transportatorilor de a deține cel puțin o treime dintre vehicule în proprietate sau în leasing și cerința privind capacitatea financiară sunt extrem de drastice. Or, realitățile din Republica Moldova atestă că majoritatea întreprinderilor de transport (aproximativ 960) nu-și permit procurarea și nici preluarea în leasing, ci dețin vehicule în baza contractelor de locațiune (închiriere) încheiate cu proprietarii. La fel, cerința privind capacitatea financiară (9.000 euro și 5.000 euro) este exagerată. Aceasta a fost preluată din Regulamentul (CE) nr.1071/2009, dar fără a se ține cont că în Republica Moldova foarte puțini dintre transportatori pot să întrunească această condiție. În consecință, efectul este invers celui scontat, contribuind la ruina transportatorilor mari în favoarea celor mici, care dispun de 1-2 vehicule în proprietate.

Alt aspect discutabil ține de obligația managerilor de transport și a conducătorilor auto de prezenta



avize psihofiziologice și adeverințe medicale eliberate, o dată la doi ani, de Dispensarul Republican de Narcologie sau de cabinetele narcologice teritoriale (art.20, art.42 lit.f), art.43, art.48 lit.g), lit.j) și art.49 lit.f) din Codul transporturilor rutiere; art.9 alin.(3) din Legea nr.451/2001; pct.1) din Hotărârea Guvernului nr.1434/2002 cu privire la măsurile de prevenire a conducerii mijloacelor de transport în stare de ebrietate). Suntem de părerea că obligația dată impusă angajaților din transport este inutilă și necesită a fi exclusă.

Referințe:

1. *Moldova în cifre: Breviar statistic*. Col. red. L.Spoială și alții. Chișinău: Biroul Național de Statistică, 2014, p.62.
 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. *Legea privind reglementarea prin licențiere a activității de întreprinzător*, nr.451 din 30.07.2001. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2005, nr.26-28/95.
 4. 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. Chișinău: Evrica, 2013, p.49-50.
 5. Попов Е.Ю. *Лицензирование и сертификация на автомобильном транспорте: Учебное пособие*: Сыктывкар: СЛИ, 2013, с.6.
 6. Făiniși F. *Dreptul transporturilor: Curs universitar*. București: Pro Universitaria, 2014, p.53.
 7. Позднякова А.С. *Срок действия лицензии на осуществление перевозок пассажиров автомобильным транспортом*. В: *Закон и право* (Federația Rusă), 2008, №5, с.112-113.
 8. Андреева А.А., Ширяева Л.П. *Лицензирование и сертификация автотранспортной деятельности. Учебное пособие*. Кемерово: ГУ Кузбас. гос. ун-т, 2011, с.12.
 9. Магишова Е.С., Мрясова Ю.Р. *Правовые проблемы лицензирования в сфере пассажирских перевозок автомобильным транспортом*. В: *Актуальные проблемы права России и стран СНГ: материалы XV Международной научно-практической конференции с элементами научной школы (Юридический факультет Южно-Уральского государственного университета, 29-30 марта 2013 г.)*. Челябинск: Цицеро, 2013, с.382.
 10. Войтенков Е.А. *Актуальные вопросы правового регулирования и обеспечения безопасности пассажирских перевозок на автомобильном транспорте*. В: *Юридический мир* (Federația Rusă), 2012, №3, с.20-21.
 11. *Codul transporturilor rutiere*, nr.150 din 17.07.2014. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2014, nr.247-248.
 12. Братановский С.Н., Остапец О.Г. *Op.cit.*, p.24.
 13. Pct.5 din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție „Privind practica judiciară de soluționare de către instanțele judecătorești a cauzelor referitoare la suspendarea (sistarea și retragerea) licențelor ce vizează activitatea de întreprinzător” nr.2 din 28.05.2012, www.jurisprudenta.csj.md.
 14. Decizia Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție a RM din 12.11.2014, dosarul nr.3ra-1322/14, www.csj.md.
-



ÎNCĂLCAREA EGALITĂȚII ÎN DREPTURI A CETĂȚENILOR (art.176 CP RM) VS DISCRIMINAREA ÎN CÂMPUL MUNCII ÎN BAZA CRITERIULUI DE SEX

Daniel MARTIN,
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)
Stanislav COPEȚCHI,
doctor în drept, lector universitar (USM)

Obiectul prezentului demers științific îl formează analiza cazurilor în care comportamentul diferențiat manifestat față de o anumită persoană sau față de un anumit grup de persoane nu constituie discriminare. Se argumentează că nu constituie discriminare și, drept consecință, nu poate cădea sub incidența legii penale tratamentul diferențiat manifestat față de o persoană sau o anumită categorie de persoane, atunci când acest lucru se impune din motive justificative, obiective și rezonabile. Se arată că măsurile pozitive (afirmative) nu sunt privite ca discriminare, ci ca o excepție de la interdicția discriminării – un tratament diferențiat justificat în favoarea unui grup discriminat anterior, pentru corectarea unor inegalități.

Cuvinte-cheie: egalitate; discriminare; acțiuni pozitive; acțiuni afirmative; tratament privilegiat; tratament diferențiat.

The subject of the present scientific demarche forms the cases's analysis in which a differentiated behavior expressed towards a certain person or towards a group of persons does not represent discrimination. It is argued what does not constitute discrimination, and as a consequence, can not fall under criminal law differentiated treatment expressed towards a certain person or a group of persons where this is necessary for supporting, objective and reasonable reasons. It is shown that positive (affirmative) actions are not regarded as discrimination, but as an exception to the prohibition of discrimination – a justified differentiated treatment in favour of a previously discriminated group, to correct inequalities.

Keywords: equality; discrimination; positive actions; affirmative actions; preferential treatment; differentiated treatment.

Noțiunea de „egalitate” este esențială pentru protecția drepturilor omului. Discriminarea (antipodul egalității) constituie eșecul de a garanta protecția drepturilor omului.

Protecția juridică a dreptului la egalitate se regăsește atât în instrumente juridice internaționale, cât și naționale. Principiul nediscriminării reprezintă un principiu de bază a mai multor documente ale Consiliului Europei.

Pentru asigurarea dreptului la egalitate, pe plan național, Republica Moldova a adoptat mai multe acte normative special destinate, pe de o parte, promovării egalității, iar pe de altă parte, prevenirii și eliminării discriminării. În acest sens, menționăm Legea cu privire la asigurarea egalității de șanse între femei și bărbați [1] nr.5 din 09.02.2006 și Legea cu privire la asigurarea egalității nr.121 din 25.05.2012 [2].

Un rol aparte îi revine și Codului penal al Republicii Moldova, în partea specială a căruia, legiuitorul, pe bună dreptate, a introdus drept infracțiune distinctă fapta de încălcare a egalității în drepturi a cetățenilor (art.176 CP RM).

Așadar, la alin.(1) art.176 CP RM este prevăzută răspunderea penală pentru fapta de deosebire, excludere, restricție sau preferință în drepturi și în libertăți ale persoanei sau a unui grup de persoane, orice susținere a comportamentului discriminatoriu în sfera politică, economică, socială, culturală și în alte sfere ale vieții, bazată pe criteriu de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie sau convingeri, sex, vârstă, dizabilitate, opinie, apartenență politică sau pe orice alt criteriu:

- a) săvârșită de o persoană cu funcție de răspundere;
- b) care a cauzat daune în proporții mari;
- c) săvârșită prin amplasarea de mesaje și simboluri discriminatorii în locurile publice;
- d) săvârșită în baza a două sau mai multe criterii;
- e) săvârșită de două sau mai multe persoane.

Precizăm că dispoziția normei înscrise la alin.(1) art.176 CP RM a suferit modificări substanțiale odată cu adoptarea la 26.12.2012 a Legii Republicii Moldova nr.306 pentru modificarea și completarea unor acte legislative [3]. Conținutul noii dispoziții a normei incriminatoare nu a apărut pe un fundal gol, ci ca rezultat al adoptării de către Parlamentul Republicii Moldova a Legii cu privire la asigurarea egalității sus-nominalizate.

Din confruntarea textului normei incriminatoare și cadrului reglementar din Legea cu privire la asigurarea egalității indicate *supra*, conchidem că conținutul normei de la alin.(1) art.176 CP RM, în mare parte, a preluat definiția legală a discriminării redată în art.2 din legea enunțată, în acord cu care constituie discriminare „*orice deosebire, excludere, restricție ori preferință în drepturi și libertăți a persoanei sau a unui grup de persoane, precum și susținerea comportamentului discriminatoriu bazat pe criteriile reale, stipulate de lege sau pe criterii presupuse*”. De asemenea, în conformitate cu alin.(1) art.7 din numita lege „*se interzice orice deosebire, excludere, restricție sau preferință pe baza criteriilor stabilite de lege, care au drept efect limitarea sau subminarea egalității de*



șanse sau tratament la angajare sau concediere, în activitatea nemijlocită și în formarea profesională”.

În continuare, legea conține lista acțiunilor considerate discriminatorii în câmpul muncii, în domeniul învățământului și în cel al accesului persoanelor la serviciile și bunurile disponibile publicului (art.7, 8 și 9 din lege). Iar conform art.17 din lege, faptele de discriminare sunt pasibile inclusiv de răspundere penală, conform legislației în vigoare.

Așadar, observăm că Legea cu privire la asigurarea egalității este un act normativ de referință pentru dispoziția normei de la alin.(1) art.176 CP RM.

În aceeași ordine de idei, prin raportare la Legea cu privire la asigurarea egalității, putem constata că fapta prejudiciabilă (care poate lua forma acțiunii sau inacțiunii) consemnată la alin.(1) art.176 CP RM, *de lege lata* constă în manifestarea unui comportament **discriminatoriu** față de o anumită persoană sau un grup de persoane pe baza unor criterii anumite. Cu alte cuvinte, pentru calificarea celor comise potrivit normei de la alin.(1) art.176 CP RM este ineluctabil prezența unui comportament discriminatoriu. Or, încălcarea egalității în drepturi a cetățenilor (așa cum este intitulat art.176 CP RM) nu constituie altceva decât discriminare.

Per a contrario, nu constituie discriminare și, drept consecință, nu poate cădea sub incidența legii penale: **a)** tratamentul nediscriminatoriu și **b)** tratamentul diferențiat manifestat față de o persoană sau o anumită categorie de persoane, atunci când acest lucru se impune din motive **justificative, obiective și rezonabile**.

În mod special, probleme de interpretare și calificare suscită a doua ipoteză, și anume, atunci când este instituit un tratament diferențiat față de o persoană sau un grup de persoane, dar care este impus din motive justificative, obiective și rezonabile. Tocmai în această ipoteză se impune cu strictețe delimitarea comportamentului infracțional de cel noninfracțional. Evident, pentru întregirea componentei de infracțiune desprinsă din norma de la alin.(1) art.176 CP RM, pe lângă prezența unui tratament discriminatoriu, este necesară întrunirea tuturor semnelor obiective și subiective cerute de dispoziția normei.

În continuare, atenția noastră va fi focalizată pe identificarea condițiilor în care nu se va considera pasibil de răspundere penală tratamentul diferențiat manifestat față de o persoană sau un grup de persoane.

Ab initio menționăm că interzicerea discriminării este reglementată și de art.14 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale adoptată la Roma la 04 noiembrie 1950 [4], în acord cu care „*exercitarea drepturilor și libertăților recunoscute de convenție trebuie să fie asigurată fără nici o deosebire bazată, în special, pe sex, rasă, culoare, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială,*

apartență la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație”.

Deoarece problema tratamentului discriminator, în baza unor diverse criterii, și-a găsit oglindire în practica CtEDO, fiind reflectată în multiple hotărâri ale sale, în demersul nostru științific, aspectul indicat *supra* îl vom supune abordării prin referire la practica CtEDO.

Astfel, în hotărârea pronunțată de CtEDO în cauza **Abdulaziz, Cabales și Balkandali vs Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord** [5], Curtea a statuat că: „*În sensul art. 14 din Convenția Europeană, noțiunea de discriminare cuprinde, în general, cazurile în care un individ sau un grup de indivizi se vede, fără justificare adecvată, mai bine tratat decât altul*”.

Pentru a aduce o notă de claritate, vom veni cu următorul exemplu de tratament instituit în baza criteriului de sex: în relațiile de muncă, tratamentul privilegiat al femeilor în raport cu bărbații, la concedierea acestora, are o justificare adecvată. Este cazul interdicției stipulate la art.251 din Codul muncii de concediere a femeilor gravide și a celor care au copii cu vârsta de până la 6 ani. În acest sens, potrivit art.32 din *Strategia pentru protecția copilului pe anii 2014-2020 aprobată prin Hotărârea Guvernului nr.434 din 10.06.2014* [6], Statul a constatat existența „...*discriminării în câmpul muncii a femeii: angajatorul discriminează femeia cu copil până la 6 ani din cauza percepției și persistenței concediilor de îngrijire a copilului și competiției înalte pentru locurile de muncă*”. Astfel, instituirea unor reguli speciale referitoare la concediere, și anume, de interzicere a concedierii femeilor care au copii în vârstă de până la 6 ani, nu contravine principiului egalității cetățenilor în fața legii, cel puțin din considerentul că persoanele de gen feminin, dar nu cele de gen masculin, sunt discriminate atunci când se află în relații de muncă cu angajatorul. Din acest motiv, a fost instituită și se menține protecția conținută în Codul muncii (art.251), menită să împiedice abuzurile angajatorilor la concedierea femeilor cu copii de până la 6 ani. Respectiva regulă își are suportul tocmai în statutul special al persoanei care beneficiază de un tratament distinct (dar nu discriminator) – persoana de gen feminin. Prin urmare, distingerea făcută de legiuitor nu este una arbitrară. În context, accentuăm că a distinge nu înseamnă a discrimina. Distingerea (diferențierea) nu încalcă principiul egalității persoanelor în fața legii; or, există situații a căror particularități impun a fi tratate diferențiat (cum este și cazul din speță). Un asemenea comportament nu este unul discriminatoriu și deci nu poate cădea sub incidența normei de la alin.(1) art.176 CP RM.

În contextul existenței unei justificări adecvate, vom reține următorul exemplu adus în doctrină: „...o cerință de angajare privind deținerea unui permis de conducere de cel puțin trei ani este posibil să dezavan-



tajeze în mod disproporționat persoanele cu anumite dizabilități și, în unele societăți, femeile. Dacă locul de muncă este de a fi un conducător auto cu norma întregă, atunci cerința ar fi justificată. Dacă locul de muncă implică doar ocazional condusul, de exemplu, pentru a efectua inspecții sau pentru a participa la întâlniri într-un oraș diferit, deși cerința privind deținerea unui permis de conducere ar putea avea un scop legitim, de exemplu, pentru ca persoana să fie prezentă în diferite locuri, această cerință s-ar putea să nu fie adecvată și necesară pentru a corespunde acestui obiectiv” [7, p.49].

CtEDO acceptă o justificare generală atât în cazul discriminării directe, cât și în cazul discriminării indirecte, cu condiția ca tratamentul diferențiat să aibă o **justificare obiectivă și rezonabilă**, să urmărească un interes legitim și să treacă un test de proporționalitate. Astfel, în cauza **Asnar vs Franța** [8], CtEDO a statuat că, pentru a exista discriminare, trebuie ca diferența de tratament să fie lipsită de o **justificare rezonabilă și obiectivă**, cu alte cuvinte, **dacă nu urmărește un scop legitim** sau dacă nu există o **legătură rezonabilă de proporționalitate** între mijloacele utilizate și scopul urmărit. Cu referire la speța menționată mai sus, considerăm că instituirea de către legiuitor a unui regim diferențiat privilegiat (nu discriminator) față de salariații de gen feminin care au copii cu vârsta de până la 6 ani, a avut drept scop legitim – tratarea egală a femeilor în raport cu bărbații în câmpul muncii. Deci, tratamentul diferențiat, **dar pozitiv**, în privința salariaților de gen feminin care au copii cu vârsta de până la 6 ani, în raport cu salariații de gen masculin care, la fel, au la întreținere copii cu vârsta de până la 6 ani, este dictat de faptul că primii sunt expuși pericolului de a fi discriminați atunci când au la întreținere copii cu vârsta de până la 6 ani, fapt rezultat inclusiv din Strategia pentru protecția copilului pe anii 2014-2020 aprobată prin Hotărârea Guvernului nr. 434 din 10.06.2014, indicată *supra*. Deci, tratamentul instituit de legiuitor constituie o justificare a ceea ce se întâmplă astăzi în societatea moldovenească, atunci când salariații de gen feminin care au la întreținere minori cu vârsta de până la 6 ani sunt discriminați. Acest lucru constituie o justificare suficientă a diferenței de tratament. Drept consecință, un atare tratament nu este discriminator față de salariații de gen masculin, ci unul **preferențial** pentru salariații de gen feminin care au copii cu vârsta de până la 6 ani. Din punct de vedere juridic, **regimul preferențial sau discriminarea pozitivă** constituie o excepție justificată și admisibilă de la principiul nediscriminării (egalității în fața legii). În cazul regimului preferențial, discriminarea există, însă are o justificare rezonabilă și obiectivă. Scopul ei este realizarea unei egalități depline și efective. Cu referire la exemplul enunțat *supra*, menționăm că tocmai un astfel de scop a fost urmărit de legiuitor la inserarea în textul Codului muncii a interdicției de concediere a femeilor care au copii în vârstă de până la 6 ani, **pri-**

vilegiu de care nu pot să beneficieze și persoanele de gen masculin aflate în aceeași situație.

Jurisprudența CtEDO a confirmat că se permit **acțiuni pozitive** pentru a promova egalitatea deplină și efectivă. În cauza **Thlimmenos vs Grecia**, [9] CtEDO a statuat că art.14 din Convenție nu interzice unui stat membru să trateze grupurile diferite, în scopul de a corecta „inegalitățile factuale” dintre ele. Regula enunțată este desprinsă și din Preambulul Protocolului nr.12 la CEDO potrivit căruia „...*principiul nediscriminării nu împiedică statele părți să ia măsuri pentru promovarea unei egalități depline și efective, cu condiția existenței unei justificări obiective și rezonabile a acestor măsuri*”. Același lucru rezultă din prevederile art.2 din Legea cu privire la asigurarea egalității în acord cu care „*măsurile pozitive sunt acțiunile speciale provizorii luate de autoritățile publice în favoarea unei persoane, unui grup de persoane sau a unei comunități, vizând asigurarea dezvoltării lor firești și realizarea efectivă a egalității acestora în raport cu celelalte persoane, grupuri de persoane sau comunități*”.

Astfel, statele pot lua anumite măsuri, inclusiv de ordin legislativ, în vederea eliminării unor situații discriminatorii dintr-o anumită societate. Având în vedere situația socială, economică, politică și de altă natură a femeilor în raport cu bărbații, statul Republica Moldova a ținut să înlăture eventualele comportamente discriminatorii din partea societății.

În cauza **Andrle vs Republica Cehă** [10], CtEDO a decis că autoritățile naționale sunt într-o poziție mai bună pentru a decide aplicarea unor măsuri afirmative pentru a corecta poziția de dezavantaj pe care o au femeile în societate față de bărbați, constatând că nu există încălcări ale CEDO așa cum invocase reclamantul, un tată care își crescuse copiii și care protesta împotriva faptului că mamele aflate într-o situație similară beneficiau de reducerea vârstei de pensionare. În așa mod, CtEDO în jurisprudența sa, a constatat expres că este posibil un tratament privilegiat al femeilor față de bărbați și aceasta nu reprezintă o discriminare. Similar, situația descrisă în speța de mai sus nu poate fi considerată o discriminare din considerentul că statul, prin interdicția de concediere instituită, nu a stabilit un anume tratament discriminator față de persoanele de gen masculin, ci, din contra, a încercat să elimine dezavantajele pe care le au femeile în societate în raport cu bărbații, astfel egalând, într-o măsură oarecare șansele acestora și poziția lor în societate.

În contextul discriminării în baza criteriului de sex, constatăm că deși *de iure* legislația Republicii Moldova garantează femeilor același acces ca și bărbaților la procesul politic, serviciile sociale, asistență medicală, educație, muncă, căsătorie, îngrijirea copiilor, proprietate, moștenire și accesul la justiție, *de facto* există multe bariere pentru femei de a dispune de drepturile conferite. Pentru înlăturarea numitelor bariere, statul adoptă diverse măsuri pozitive (acțiuni afirmative),



care, aparent, sunt discriminatorii în raport cu bărbații. Scopul acestora însă este de a crea o egalitate sută la sută între femei și bărbați.

În doctrină se relevă: „Măsurile pozitive sau afirmative au scopul de a interveni într-o situație de discriminare structurală, au caracter temporar și iau forma unui tratament diferențiat menit să răspundă unei discriminări anterioare a unui grup protejat. Aceste măsuri au scopul de a asigura „egalitatea materială” în locul „egalității formale” și au menirea de a interveni acolo unde măsurile de egalitate formală duc la perpetuarea discriminării” [11, p.81]. Deci, măsurile pozitive nu sunt privite ca discriminare, ci ca o excepție de la interdicția discriminării – un tratament diferențiat justificat în favoarea unui grup discriminat anterior, pentru corectarea unor inegalități istorice. După cum remarcă autorii S.Brînză și V.Stati [12, p.447], acțiunile afirmative presupun, pe de o parte, recunoașterea dezavantajelor acumulate de grupurile respective, iar pe de altă parte, elaborarea, promovarea de politici și practici care ajută la depășirea dificultăților.

În speță, instituirea interdicției de concediere a femeilor care au copii cu vârsta de până la 6 ani constituie o veritabilă măsură pozitivă din partea statului Republica Moldova, în vederea anihilării inegalității istorice dintre bărbați și femei.

Prevederi menite să permită adoptarea de către state a unor acțiuni pozitive sunt cuprinse de mai multe reglementări cu caracter internațional.

De exemplu, potrivit art.4 din Convenția asupra eliminării tuturor formelor de discriminare față de femei, adoptată la 18 decembrie 1979 la New York, la care Republica Moldova a aderat prin Hotărârea Parlamentului nr.87 din 28.04.1994 [13], „adoptarea de către Statele părți a unor măsuri temporare speciale, menite să accelereze instaurarea egalității în fapt între bărbați și femei, nu este considerată ca act de discriminare...”.

La fel, potrivit art.7 din Directiva 2000/78/CE a Consiliului European din 27 noiembrie 2000 de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă [14] „pentru a se asigura deplină egalitate în viața profesională, principiul egalității de tratament nu împiedică nici un stat membru să mențină sau să adopte măsuri specifice destinate a preveni sau a compensa dezavantajele legate de unul din motivele prevăzute la art.1”.

Despre măsuri pozitive se subliniază și în Convenția internațională privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială, adoptată la 21 decembrie 1965, ratificată de către Republica Moldova în anul 1991 prin Hotărârea Parlamentului nr.707 din 10.09.1991 [15], în vigoare din 25.02.1993. Potrivit pct.4 art.1 din Convenție „măsurile speciale luate cu singurul scop de a se asigura cum se cuvine progresul unor grupuri rasiale sau etnice sau unor indivizi având

nevoie de protecția care poate fi necesară pentru a le garanta folosința și exercitarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale în condiții de egalitate nu sunt considerate ca măsuri de discriminare rasială, cu condiția totuși ca ele să nu aibă drept efect menținerea de drepturi distincte pentru grupuri rasiale diferite și că ele să nu fie menținute în vigoare după realizarea scopurilor pentru care au fost adoptate”.

Și nu în ultimul rând, în conformitate cu art.5 din Directiva 2000/43/CE a Consiliului European din 29 iunie 2000 de punere în aplicare a principiului egalității de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică [16] „în vederea punerii în practică a egalității depline, principiul egalității de tratament nu trebuie să împiedice un stat membru să mențină și să adopte măsuri specifice pentru prevenirea sau compensarea dezavantajelor legate de rasă sau origine etnică”.

În cele din urmă, conchidem că măsurile pozitive adoptate de un stat anumit, inclusiv de Republica Moldova, față de o anumită persoană sau față de un grup de persoane, nu constituie un tratament discriminatoriu atunci când scopul acestora rezidă în asigurarea completă a egalității între indivizi prin recunoașterea și eliminarea dezavantajelor unor indivizi față de alții.

La fel, CtEDO a stabilit în jurisprudența sa că, pentru a exista o problemă sub aspectul încălcării art.14 din CEDO (Interzicerea discriminării), trebuie să existe o diferență de tratament între persoane aflate în situații comparabile. Statele membre se bucură de o anumită marjă de apreciere pentru a stabili dacă și în ce măsură diferențele dintre situații, de altfel analoge, justifică o diferență de tratament (a se vedea **Burden vs Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord** [17], **Hämäläinen vs Finlanda** [18], **Schalk și Kopf vs Austria** [19]). Potrivit jurisprudenței CtEDO, discriminarea în sensul art.14 are loc în cazul în care există un tratament diferit al persoanelor care se află în situații similare sau relevante în mod similar și această diferență de tratament nu are nici o justificare obiectivă și rezonabilă.

Pe bună dreptate, se menționează în doctrină: „Nu orice tratament inegal al persoanelor constituie o discriminare interzisă de către instrumentele drepturilor omului. Statele pot stabili diferențe rezonabile, având în vedere situații diferite (subl. ne aparține) și clasificarea grupurilor de persoane pentru un scop legitim” [7, p.57]. CtEDO a definit discriminarea la modul general ca *diferența în tratamentul unor persoane aflate în situații analoge sau sensibil similare (subl. ne aparține) care se bazează pe o caracteristică identificabilă* [20].

Mai mult, în cauza **Thlimmenos vs Grecia** (enunțată mai sus) Curtea a statuat că *dreptul de a nu fi discriminat în exercitarea drepturilor garantate de Convenție este încălcat și atunci când statele, fără o justificare obiectivă și rezonabilă, nu reușesc să tra-*



teze în mod diferit persoanele ale căror situații diferă în mod semnificativ. Deci, chiar CtEDO obligă statele să manifeste un comportament diferențiat față de persoanele a căror situații diferă.

În concluzie, susținem poziția exprimată în literatura de specialitate autohtonă potrivit căreia principiul egalității în drepturi reclamă ca situațiile egale să fie tratate egal, iar situațiile inegale – diferit [12, p.446].

Ca rezultat al cercetării efectuate, formulăm următoarele **concluzii** generale:

1) Din confruntarea textului normei incriminatoare de la alin.(1) art.176 CP RM și cadrului reglementar din Legea Republicii Moldova cu privire la asigurarea egalității, nr.121 din 25.05.2012, constatăm că conținutul normei enunțate, în mare parte, a preluat definiția legală a discriminării redată în art.2 din legea nominalizată.

2) Prin raportare la Legea cu privire la asigurarea egalității, stabilim că fapta prejudiciabilă (care poate lua forma acțiunii sau inacțiunii) consemnată la alin. (1) art.176 CP RM, *de lege lata* constă în manifestarea unui comportament discriminatoriu față de o anumită persoană sau un grup de persoane pe baza unor criterii anumite.

3) Nu constituie discriminare și, drept consecință, nu poate cădea sub incidența legii penale: **a)** tratamentul nediscriminatoriu și **b)** tratamentul diferențiat manifestat față de o persoană sau o anumită categorie de persoane, atunci când acest lucru se impune din motive *justificative, obiective și rezonabile*.

4) Pentru a exista discriminare, este ineluctabil ca diferența de tratament să fie lipsită de o justificare rezonabilă și obiectivă, cu alte cuvinte, dacă nu urmărește un scop legitim sau dacă nu există o legătură rezonabilă de proporționalitate între mijloacele utilizate și scopul urmărit.

5) Măsurile pozitive (afirmative) nu sunt privite ca discriminare, ci ca o excepție de la interdicția discriminării – un tratament diferențiat justificat în favoarea unui grup discriminat anterior, pentru corectarea unor inegalități.

6) Pentru a exista o problemă sub aspectul încălcării art.14 din CEDO (Interzicerea discriminării) și, implicit, a normei incriminatoare înscrise la alin.(1) art.176 CP RM, trebuie să existe o diferență de tratament între persoane aflate în situații comparabile.

Referințe:

1. Legea Republicii Moldova cu privire la asigurarea egalității de șanse între femei și bărbați, nr.5 adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 09.02.2006. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2006, nr.47-50.

2. Legea Republicii Moldova cu privire la asigurarea egalității, nr.121 adoptată de Parlamentul Republicii Mol-

dova la 25.05.2012. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2012, nr.103.

3. *Legea Republicii Moldova pentru modificarea și completarea unor acte legislative*, nr.306, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 26.12.2012. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2013, nr.27-30.

4. Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ROM.pdf (vizitat 09.09.2015).

5. Abdulaziz, Cabales și Balkandali vs Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord <http://hudoc.echr.coe.int/eng> (vizitat 08.09.2015).

6. *Hotărârea Guvernului Republicii Moldova pentru aprobarea Strategiei pentru protecția copilului pe anii 2014-2020*, nr.434, adoptată de Guvernul Republicii Moldova la 10.06.2014. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2014, nr.160-166.

7. *Manual anti-discriminare*. Chișinău, 2014.

8. Asnar versus Franța <http://hudoc.echr.coe.int/eng> (vizitat 08.09.2015).

9. Thlimmenos versus Grecia <http://hudoc.echr.coe.int/eng> (vizitat 08.09.2015).

10. Andriele versus Republica Cehă <http://hudoc.echr.coe.int/eng> (vizitat 08.09.2015).

11. Macrinici S., Iordache R., Hriptievski N. *Analiza compatibilității legislației naționale în domeniul nediscriminării în câmpul muncii cu standardele europene*. Chișinău: Imprint Star, 2015.

12. Brînza S., Stati V., *Drept Penal. Partea specială*. Vol.I. Chișinău: Tipografia Centrală, 2011.

13. *Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova privind aderarea Republicii Moldova la Convenția asupra eliminării tuturor formelor de discriminare față de femei*, nr.87, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 28.04.1994. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1994, nr.005.

14. Directiva 2000/78/CE a Consiliului Europei din 27 noiembrie 2000 de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=celex:32000L0078> (vizitat 09.09.2015).

15. *Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova privind aderarea Republicii Moldova la instrumentele juridice internaționale referitoare la drepturile omului*, nr.707, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 10.09.1991. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1991, nr.6.

16. Directiva 2000/43/CE a Consiliului Europei din 29 iunie 2000 de punere în aplicare a principiului egalității de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX:32000L0043> (vizitat 09.09.2015).

17. Burden vs Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord <http://hudoc.echr.coe.int/eng> (vizitat la 08.09.2015).

18. Hämäläinen vs Finlanda <http://hudoc.echr.coe.int/eng> (vizitat la 08.09.2015).

19. Schalk și Kopf vs Austria <http://hudoc.echr.coe.int/eng> (vizitat la 08.09.2015).

20. D.H. și alții vs Republica Cehă <http://hudoc.echr.coe.int/eng> (vizitat la 08.09.2015).



CONDIȚII DE FOND ȘI DE FORMĂ PRIVIND ÎNCHEIEREA CONTRACTULUI INDIVIDUAL DE MUNCĂ

Tatiana MACOVEI,

doctor în drept, lector universitar (USM)

Oamenii pot să lucreze în baza diferitelor aranjamente legale, iar contractul individual de muncă reprezintă acel contract care se folosește pe piața muncii în vederea stabilirii drepturilor și obligațiilor părților raportului juridic de muncă. Contractul individual de muncă întruchiează un raport care implică o subordonare economică a salariatului față de angajator, salariatul fiind acea persoană care prestează munca sub supravegherea, coordonarea și controlul angajatorului. Un principiu fundamental al dreptului muncii este libertatea părților unui contract individual de muncă de a decide conținutul viitorului contract. Acest articol vizează condițiile privind încheierea contractului individual de muncă, cum ar fi: condițiile pentru a obține calitatea de salariat și angajator, consimțământul părților, condiții de studii, clauzele contractului individual de muncă, forma contractului individual de muncă etc.

Cuvinte-cheie: salariat; angajator; contract de muncă; libertate contractuală.

* * *

People can work under many different institutional arrangements. An employment contract or contract of employment is a kind of contract used in labour market to attribute rights and responsibilities between parties to a bargain. The contract of employment denotes a relationship of economic dependence and social subordination. An employee is a worker who performs services for compensation under the supervision, direction and control of an employer. The legal freedom of the parties to determine the terms of their economic relation remains the fundamental principle of the law of contract governing working relations to this day. This article is about the conditions of closing a contract of employment, such as: conditions for employee and employer, consent of the parties, conditions degree, clauses of individual employment contract, individual employment contract form and others.

Keywords: employee; employer; employment contract; the legal freedom.

Contractul individual de muncă este principala izvor de apariție a raporturilor juridice de muncă, însă există și alte izvoare de apariție a raporturilor de muncă/serviciu al altor categorii de muncitori. Art.11 Codul muncii al Republicii Moldova prevede că nivelul minim al drepturilor și garanțiilor de muncă pentru salariați se stabilește de prezentul cod și de alte acte normative ce conțin norme ale dreptului muncii. Contractele individuale de muncă, contractele colective de muncă și convențiile colective pot stabili pentru salariați drepturi și garanții de muncă suplimentare la cele prevăzute de prezentul cod și de alte acte normative. Deci prevederile din Codul muncii sau alte acte normative, convențiile colective și contractele colective de muncă instituie un minim de drepturi și garanții pentru salariați, ceea ce înseamnă că în contractul individual de muncă pot fi stabilite drepturi și garanții suplimentare pentru salariați pornind de la libertatea contractuală a părților.

În același timp, art.12 din Codul muncii al RM prevede că clauzele din contractele individuale de muncă, din contractele colective de muncă și din convențiile colective sau din actele juridice emise de autoritățile administrației publice menționate la art.4 lit. d) și e) Codul muncii, care înrăutățesc situația salariaților, în comparație cu legislația muncii, sunt nule și nu produc efecte juridice.

Din cele relatate *supra*, observăm faptul că legislația muncii impune un minim de drepturi și garanții de care trebuie să se bucure salariații, minim sub al cărui nivel nu se poate de coborât, chiar și în eventualitatea în care salariații și-ar da acordul.

Încheierea contractului individual de muncă reprezintă o operațiune juridică ce presupune realizarea acordului de voință dintre angajator și salariat cu privire la conținutul contractului individual de muncă. În viziunea autorilor Eduard Boișteanu și Nicolai Romandaș, o condiție necesară ce precedă selectarea salariaților în unitate constituie perfectarea și aprobarea statelor de personal, care cuprind următoarele date: lista subdiviziunilor structurale ale unității, lista funcțiilor, datele referitoare la numărul unităților de personal și cele referitoare la salariile de funcție, informațiile referitoare la adausurile și la fondul lunar de salarizare [1].

Documentele ce se prezintă la încheierea contractului individual de muncă

La încheierea contractului individual de muncă, persoana care se angajează prezintă angajatorului următoarele documente:

- a) buletinul de identitate sau un alt act de identitate;
- b) carnetul de muncă, cu excepția cazurilor când persoana se încadrează în câmpul muncii pentru prima dată sau se angajează la o muncă prin cumul;
- c) documentele de evidență militară – pentru recruți și rezerviști;
- d) diploma de studii, certificatul de calificare ce confirmă pregătirea specială – pentru profesiile care cer cunoștințe sau calități speciale;
- e) certificatul medical, în cazurile prevăzute de legislația în vigoare.

Se interzice angajatorilor să ceară de la persoanele care se angajează alte documente. Cu toate acestea,



pentru anumite funcții, va fi necesar și prezentarea altor acte prevăzute de legi care reglementează anumite profesii aparte, cel mai adesea ne referim la prezentarea cazierului judiciar. Astfel art. 4 alin.(3) al Legii serviciului în organele vamale [2] prevede că la angajare în organul vamal se prezintă printre alte documente și cazierul judiciar.

Nu poate fi lăsată fără atenție încă o problemă care apare în procesul de angajare. În prezent sunt foarte răspândite cazurile când angajatorii doresc ca să fie confirmată starea sănătății candidaților la locurile vacante, iar dacă este femeie – că ea nu este gravidă. Ignorând toate prevederile stabilite de legislație, angajatorii cer ca femeile să prezinte certificate medicale, le obligă să treacă controale medicale care nu sunt stabilite de legislație. Este de menționat ilegalitatea acestor cerințe, deoarece art. 57 alin.(2) al CM RM stabilește interzicerea directă de a solicita de la persoana care se angajează în câmpul muncii a unor documente neprevăzute de legislație, iar controalele medicale prealabile candidatul este obligat să le treacă doar în cazurile stabilite de legislație.

Interdicția solicitării testelor de graviditate la angajare sau a altor documente medicale care atestă faptul că femeia nu este însărcinată o regăsim și în Convenția OIM privind protecția maternității [3], care în art.9 alin.(2) conține interdicția de a solicita unei femei care candidează pentru un post de a se supune unui test de sarcină sau de a prezenta un certificat care să ateste sau să infirme starea de graviditate. Codul muncii francez, de asemenea, prevede că la încadrarea în muncă femeia nu este obligată să își releve starea sa, iar pe de altă parte, angajatorul nu are dreptul de a refuza angajarea pe motiv de sarcină [4].

De asemenea, este interzis să i se solicite unei candidate la angajare să semneze un angajament că nu va rămâne însărcinată sau că nu va naște pe durata de valabilitate a contractului individual de muncă, deoarece prin aceasta se aduce o încălcare a vieții private a acesteia.

Cu toate acestea, nu sunt excluse situațiile când angajatorul va fi în drept să solicite informații de la femeia care dorește să se angajeze dacă este sau nu este însărcinată, însă doar cu privire la acele locuri de muncă interzise femeilor gravide datorită naturii ori condițiilor particulare de prestare a muncii. Aceeași regulă este aplicabilă și salariaților care urmează a fi transferate la locuri de muncă interzise femeilor gravide. Respectându-se legislația, angajatorul nu are dreptul de a cere un document medical care atestă prezența sau lipsa stării de graviditate la femeie, însă poate lua o declarație, sub semnătură, prin care femeia indică că nu este gravidă, acesta constituind un mijloc de asigurare a angajatorului în eventualitatea unor litigii.

Condiții de valabilitate pentru încheierea contractului individual de muncă

Pentru ca un contract individual de muncă să fie valabil încheiat, legea stabilește anumite condiții de valabilitate, acestea fiind: capacitatea părților de a în-

cheia contractul individual de muncă; consimțământul părților; obiectul contractului; criteriile de studii; starea de sănătate a salariatului; durata contractului individual de muncă etc.

Capacitatea părților de a încheia contracte individuale de muncă. Angajatorul persoană juridică are dreptul de a încheia contracte individuale de muncă din momentul dobândirii personalității juridice, adică din momentul înregistrării la Camera Înregistrării de Stat. Însă pentru anumite genuri de activitate angajatorul va avea nevoie de licență, cum ar fi: activitatea de audit; activitatea de evaluare a bunurilor imobile; activitatea burselor de mărfuri; activitatea cu metale prețioase și pietre prețioase; importul și/sau prelucrarea industrială a tutunului; fabricarea articolelor din tutun și/sau comercializarea angro a articolelor din tutun și a tutunului fermentat; activitatea farmaceutică veterinară și/sau asistența veterinară (cu excepția activității desfășurate de serviciul veterinar de stat) etc. [5].

La rândul său, angajatorul persoană fizică poate încheia contracte individuale de muncă din momentul atingerii vârstei de 18 ani.

Capacitatea salariatului de a încheia contracte de muncă apare la vârsta de 16 ani, iar cu acordul părinților de la vârsta de 15 ani. Minorii cu vârsta cuprinsă între 15 și 16 ani au capacitatea de muncă limitată și încadrarea lor în muncă pe calea încheierii unui contract individual de muncă este condiționată de obținerea acordului părinților sau a reprezentanților legali. Acordul părinților sau al reprezentanților legali trebuie să fie dat în formă scrisă, în prealabil sau cel târziu concomitent încheierii contractului de muncă. Lipsa acordului părinților sau a reprezentanților legali la încheierea contractului individual de muncă de către minorul cu vârsta cuprinsă între 15 și 16 ani antrenează nulitatea contractului de muncă, deoarece art.84 alin.(1) CM dispune că nerespectarea oricăreia dintre condițiile stabilite de prezentul cod la încheierea contractului individual de muncă atrage nulitatea acestuia [6].

Pentru anumite meserii se impune o altă vârstă, spre exemplu pentru a activa în poliție, vârsta minimă este de 18 ani.

Legea cere ca pentru anumite categorii de salariați să fie respectate anumite condiții speciale:

a) munca femeilor – salariații beneficiază de o protecție sporită pe piața muncii, iar una din modalități este stabilirea în legislația muncii a acelor munci la care femeile nu pot fi atrase, spre exemplu: art.248 Codul muncii conține o normă cu caracter general referitor la lucrările la care este interzisă utilizarea muncii femeilor [7]. Astfel, potrivit normei citate (art. 248 Codul muncii): • alin.(1): este interzisă utilizarea muncii femeilor la lucrări cu condiții de muncă grele și vătămătoare, precum și la lucrări subterane, cu excepția lucrărilor subterane de deservire sanitară și socială și a celor care nu implică munca fizică; • alin. (2): este interzisă ridicarea sau transportarea manua-



lă de către femei a greutăților care depășesc normele maxime stabilite pentru ele; • alin.(3): nomenclatorul lucrărilor cu condiții de muncă grele și vătămătoare la care este interzisă folosirea muncii femeilor, precum și normele de solicitare maximă admise pentru femei la ridicarea și transportarea manuală a greutăților, se aprobă de Guvern după consultarea patronatelor și sindicatelor. Art.248 Codul muncii se referă la toate femeile, inclusiv la cele gravide. În afară de art.248, Codul muncii conține și alte articole care interzic expres atragerea salariaților gravide la anumite categorii de munci. Astfel salariații gravide nu pot fi atrase la munca de noapte (art.103 alin. (5)), munca suplimentară (art.105 alin.(1)), munca în zilele de repaus (art.110 alin.(3)), munca în zilele de sărbătoare nelucrătoare (art. 111 alin.(3)), munca în tură continuă (art. 318 alin.(1)). Respectiv, în toate cazurile enunțate *supra* angajatorul nu are dreptul de a atrage femeile gravide la muncile respective, chiar în eventualitatea în care acestea și-ar da acordul etc.;

b) munca tinerilor – este interzisă utilizarea muncii persoanelor în vârstă de până la 18 ani la lucrări cu condiții de muncă grele, vătămătoare și/sau periculoase, lucrări subterane, munca de noapte sau alte lucrări care pot aduce atingere sănătății sau integrității morale a salariatului (jocuri de noroc, comercializarea băuturilor alcoolice etc.). Salariații minori sunt angajați doar dacă au trecut examenul medical ce atestă că sunt apti de muncă. Examenul medical de asemenea urmează a fi trecut anual de către salariații minori până la împlinirea vârstei de 18 ani;

c) măsuri derivând din interesul ocrotirii proprietății – persoanele care au săvârșit infracțiuni cu caracter patrimonial nu pot fi încadrate în funcții ce țin de gestionarea nemijlocită a valorilor bănești sau materiale;

d) lipsa antecedentelor penale – pentru anumite funcții, cum sunt cea de judecător, procuror, prezența antecedentelor penale constituie o incompatibilitate pentru persoană de a accede în aceste funcții, spre exemplu: art. 36 alin.(1) lit. e) Legea cu privire la procuratură [8], art. 6 alin (1) lit. d) Legea cu privire la statutul judecătorului [9];

e) măsuri care rezultă din condiția reputației ireproșabile – pentru anumite profesii se cere ca să aibă candidatul o reputație ireproșabilă. Legislația în vigoare nu definește ce este o reputație ireproșabilă, însă diferite acte normative privesc această condiție prin diferite aspecte, cum ar fi:

• art. 6 alin. (4) Legea cu privire la statutul judecătorului prevede că se consideră că nu are reputație ireproșabilă, în sensul alin. (1), și nu poate candida la funcția de judecător persoana care: are antecedente penale, inclusiv stinse, sau a fost absolvită de răspundere penală printr-un act de amnistie sau de grațiere; a fost concediată din organele de drept din motive compromițătoare sau a fost eliberată, din aceleași motive, din funcțiile specificate la alin. (2); are un comportament incompatibil cu normele Codului de etică al

judecătorilor sau desfășoară activitate incompatibilă cu normele acestui cod. Este vorba despre acele funcții care implică în exercitarea lor o autoritate morală deosebită, probitate și corectitudine exemplare;

• nu pot face parte din efectivul de trupă și din corpul de comandă al organelor afacerilor interne persoane cu comportare nedemnă la locul de muncă, în societate, pe durata studiilor sau a stagiului militar;

f) măsuri care au ca suport anumite prevederi ale legislației penale – este cazul în care persoana este privată prin hotărârea instanței de judecată de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate. Potrivit art. 65 al Codului penal [10] al Republicii Moldova privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate constă în interzicerea de a ocupa o funcție sau de a exercita o activitate de natura aceleia de care s-a folosit condamnatul la săvârșirea infracțiunii. Termenul pedepsei privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate este de la 1 la 5 ani, iar în cazurile expres prevăzute în Partea specială a prezentului cod – pe un termen de la un an la 15 ani. Codul penal, de asemenea, stipulează că privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate poate fi aplicată ca pedeapsă complementară și în cazurile când nu este prevăzută în calitate de pedeapsă pentru infracțiunile din Partea specială a prezentului Cod, dacă, ținând cont de caracterul infracțiunii săvârșite de cel vinovat în timpul îndeplinirii obligațiilor de serviciu sau în timpul exercitării unei anumite activități, instanța de judecată va considera imposibilă păstrarea de către acesta a dreptului de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate. În ceea ce privește termenul calculării pedepsei privative de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate, aceasta depinde de categoria pedepsei principale ce a fost aplicată salariatului. Astfel la aplicarea pedepsei privative de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate în calitate de pedeapsă complementară la amendă sau muncă neremunerată în folosul comunității, termenul ei se calculează de la data rămânerii definitive a hotărârii, iar la aplicarea ei în calitate de pedeapsă complementară la închisoare, termenul ei se calculează din momentul executării pedepsei principale;

g) măsuri ce rezidă din cerințe specifice apărării naționale – pentru a fi încadrat în serviciul organelor afacerilor interne, este necesar ca acest candidat la funcția respectivă să fi satisfăcut serviciul militar.

Consimțământul părților. Vizavi de consimțământul părților contractului individual de muncă, legea stabilește că acesta trebuie să fie exprimat valabil (adică să nu fie afectat de vicii), să provină de la o persoană cu discernământ și să fie exprimat cu intenția de a produce efecte juridice.

Viciile de consimțământ sunt:

a) eroarea – reprezintă o închipuire eronată de către angajator sau de către salariat a informației cu pri-



vire la persoana cocontractantului sau a conținutului contractului individual de muncă. Pentru evitarea acestui viciu de consimțământ, în ajutor vine art. 48 din Codul muncii, care prevede că angajatorul este obligat să informeze salariatul cu privire la toate condițiile ce vizează contractul individual de muncă. Informarea de către angajator a persoanei care dorește să se angajeze în câmpul muncii are scopul de a asigura o informare deplină și veridică a viitorului salariat despre toate condițiile ce vizează conținutul contractului individual de muncă, cum sunt cele referitoare la: munca ce urmează a fi prestată, timpul de muncă și timpul de odihnă, salarizarea, normele de securitate și sănătate în muncă etc. În același timp, viitorului salariat îi revine obligația de a informa angajatorul cu privire la datele sale cu caracter personal;

b) *dolul* – reprezintă situația când una din părțile contractului individual de muncă (angajatorul sau salariatul) induce intenționat în eroare cealaltă parte cu privire la conținutul contractului individual de muncă, spre exemplu, angajatorul îl induce în eroare pe viitorul salariat cu privire la munca ce urmează a fi îndeplinită sau condițiile de salarizare etc., iar, la rândul său, pretendentul la calitatea de salariat ar putea să îl inducă în eroare pe viitorul angajator cu privire la deprinderile sale profesionale. Autoarea Raluca Dimitriu susține că exemplu tipic de dol la încheierea contractului individual de muncă îl constituie prezentarea unor acte de studii false sau raportarea în CV-ul aplicantului a unor stagii de experiență inexistente [11];

c) *violența* – reprezintă aplicarea agresiunii fizice sau psihice de către angajator asupra viitorului salariat sau a rudelor sale apropiate, în vederea încheierii contractului individual de muncă etc.;

d) *leziunea* – în calitate de viciu de consimțământ, reprezintă acea situație în care una din părțile contractante (cel mai adesea angajatorul) profită de situația vulnerabilă în care se află cealaltă parte și astfel abuzează de situația de vulnerabilitate a celeilalte părți, determinând-o la încheierea contractului individual de muncă. În principiu, leziunea, în calitate de viciu de consimțământ, este exclusă, deoarece art. 12 Codul muncii prevede că orice clauză din contractul individual de muncă, contractul colectiv de muncă sau convenția colectivă de muncă care înrăutățește situația salariatului, în comparație cu legislația muncii, este nulă și nu produce efecte juridice. Respectiv, în ipoteza în care angajatorul ar profita de situația materială precară a salariatului și i-ar stabili acestuia un salariu sub limita prevăzută de lege, atunci prevederea contractuală cu privire la salarizare va fi nulă și automat se va înlocui cu prevederea legală respectivă, fie valoarea minimă a salariului din sectorul real, fie valoarea minimă a salariului din sectorul bugetar.

Manifestarea consimțământului părților la încheierea contractului individual de muncă se manifestă prin semnarea contractului individual de muncă.

Obiectul contractului individual de muncă. Vizavi de obiectul contractului individual de muncă art.46

alin. (8) Codul muncii stabilește că acesta trebuie să fie licit și moral. Obiectul nemijlocit al contractului individual de muncă îl reprezintă prestațiile părților: prestarea muncii de către salariat și achitarea acesteia de către angajator. Respectiv, se interzice a angaja salariați pentru ca aceștia să îndeplinească munci ilicite sau imorale. Muncile ilicite sunt acele munci care sunt interzise de lege, spre exemplu angajarea salariaților în vederea vânzării substanțelor narcotice sau psihotrope. La rândul său, este interzisă angajarea salariaților în vederea prestării unei munci imorale, spre exemplu cerșitul.

Studiile salariatului. Pentru muncile calificate, se cere prezența studiilor în domeniul respectiv. Astfel angajatorul are dreptul de a solicita diploma de studii sau un alt echivalent al acesteia în situația în care legea cere pentru funcția respectivă studii speciale, în caz contrar, angajatorul nu poate refuza angajarea unei persoane pe motiv că nu are studiile respective, dacă acele studii nu sunt necesare potrivit legii.

Vechimea în muncă. Pentru anumite meserii, se cere ca persoana să aibă o anumită vechime în muncă. Respectiv, cerința angajatorului privind necesitatea vechimii în muncă poate fi impusă doar dacă legea stabilește astfel sau dacă angajatorul va aduce motive întemeiate de ce a stabilit drept condiție de accesare în muncă cerința de vechime în muncă. Cei mai afectați de această condiție evident că sunt tinerii specialiști, care foarte des sunt refuzați în angajare pe motiv că nu au experiență profesională. Exemple când legea stabilește o vechime în muncă pentru accesarea în anumite funcții pot servi: Legea cu privire la statutul judecătorului prevede în art. 6 alin. (5) că poate candida la funcția de judecător al Curții de Apel sau de judecător al Curții Supreme de Justiție persoana cu o vechime în muncă în funcția de judecător de cel puțin 6 ani și, respectiv, 10 ani. Legea cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public [12] prevede în art.8 alin. (4) că pentru a ocupa o funcție publică de conducere de nivel superior, persoana trebuie să îndeplinească cumulativ următoarele cerințe, printre care: să aibă cel puțin 5 ani vechime în specialitatea/profilul funcției publice respective și să aibă experiență managerială de cel puțin 2 ani.

Durata contractului individual de muncă. Contractul individual de muncă este încheiat de regulă pe o durată nedeterminată, iar ca excepție pe o durată determinată. Cazurile de încheiere a CIM pe durată determinată sunt prevăzute de art. 55 Codul muncii, și anume:

a) pentru perioada îndeplinirii obligațiilor de muncă ale salariatului al cărui contract individual de muncă este suspendat (cu excepția cazurilor de aflare a acestuia în grevă) sau pentru perioada în care el se află în unul din concediile prevăzute la art.112, 120, 123, 124, 126, 178, 299 și 300;

b) pentru perioada îndeplinirii unor lucrări temporare cu o durată de până la 2 luni, precum și în cazul unor lucrări sezoniere care, în virtutea condițiilor cli-



materice, se pot desfășura numai într-o perioadă anumită a anului;

c) cu persoanele detașate la lucru peste hotarele Republicii Moldova;

d) pentru perioada stăgierii și instruirii profesionale a salariatului la o altă unitate;

e) cu persoane care își fac studiile la instituțiile de învățământ la cursurile de zi;

f) cu persoanele pensionate, conform legislației în vigoare, pentru limită de vârstă ori vechime în muncă (sau care au obținut dreptul la pensie pentru limită de vârstă ori vechime în muncă) și nu sunt încadrate în câmpul muncii – pe o perioadă de până la 2 ani, care, la expirare, poate fi prelungită de părți în condițiile art.54 alin.(2) și ale art.68 alin.(1) și alin.(2) lit. a) Codul muncii;

g) cu colaboratorii științifici din instituțiile de cercetare-dezvoltare, cu cadrele didactice și rectorii instituțiilor de învățământ superior, precum și cu conducătorii instituțiilor de învățământ preșcolar, primar, secundar general, special complementar, artistic, sportiv, secundar profesional, mediu de specialitate, în baza rezultatelor concursului desfășurat în conformitate cu legislația în vigoare;

h) la alegerea, pe o perioadă determinată a salariatilor, în funcții electivă în autoritățile publice centrale și locale, precum și în organele sindicale, patronale, ale altor organizații necomerciale și ale societăților comerciale;

i) cu conducătorii unităților, adjuncții lor și contabilii-șefi ai unităților;

j) pentru perioada îndeplinirii de către șomeri a lucrărilor publice remunerate, în modul stabilit de Guvern;

k) pentru perioada îndeplinirii unei anumite lucrări;

l) cu lucrătorii de creație din artă și cultură;

m) cu salariații asociațiilor religioase; precum și

n) în alte cazuri prevăzute de legislația în vigoare.

În același timp, legislația muncii stabilește că durata maximă a unui contract individual de muncă încheiat pe termen este de 5 ani. Pentru contractele individuale de muncă încheiate pe durată determinată, legea stabilește o procedură specială privind încetarea acestuia. Astfel în caz de încetare a contractului individual de muncă pe durată determinată în legătură cu expirarea termenului său, salariatul trebuie să fie înștiințat în scris de către angajator despre acest fapt cu cel puțin 10 zile lucrătoare înainte. Iar contractul individual de muncă pe durată determinată încheiat pentru perioada îndeplinirii obligațiilor de muncă ale salariatului al cărui contract individual de muncă este suspendat sau care se află în concediul respectiv (art.55 lit. a)) Codul muncii încetează în ziua reîntoarcerii acestui salariat la lucru.

Legea, de asemenea, reglementează și tacita reconducțiune. Astfel dacă, la expirarea termenului contractului individual de muncă pe durată determinată, nici una dintre părți nu a cerut încetarea lui și

raporturile de muncă continuă de fapt, contractul se consideră prelungit pe durată nedeterminată. În viziunea noastră, prevederea legală din art.82 Codul muncii care prevede că în cazul tacitei reconducțiuni contractul se consideră prelungit pe durată nedeterminată este una improprie instituției contractului individual de muncă pe durată determinată, deoarece această prevedere legală transformă contractul individual de muncă pe durată determinată într-unul pe durată nedeterminată, ceea ce nu este admisibil. Din punct de vedere legal, ar fi corect stabilirea faptului că în cazul tacitei reconducțiuni contractul se consideră prelungit pe aceeași durată pe care a fost încheiat inițial, astfel se păstrează durata determinată a contractului individual de muncă.

Contractul individual de muncă pe durată determinată poate înceta înainte de termen în cazurile prevăzute la art.82 și 86, precum și, prin acordul scris al părților, în cazurile prevăzute la art.85 alin.(2) Codul muncii.

Conținutul contractului individual de muncă

Părțile contractului individual de muncă sunt libere să decidă asupra clauzelor pe care le va conține viitorul contract de muncă, însă ele totuși sunt ținute să indice în conținutul contractului de muncă clauzele stipulate în art. 49 CM RM. Astfel, în mod obligatoriu, contractul individual de muncă trebuie să conțină următoarele clauze: numele și prenumele salariatului; datele de identificare ale angajatorului; durata contractului; data de la care contractul urmează să-și producă efectele; specialitatea, profesia, calificarea, funcția; atribuțiile funcției; riscurile specifice funcției; drepturile și obligațiile salariatului; drepturile și obligațiile angajatorului; condițiile de retribuire a muncii, inclusiv salariul funcției sau cel tarifar și suplimentele, premiile și ajutoarele materiale; compensațiile și alocațiile, inclusiv pentru munca prestată în condiții grele, vătămătoare și/sau periculoase; locul de muncă; regimul de muncă și de odihnă; perioada de probă, după caz; durata concediului de odihnă anual și condițiile de acordare a acestuia; prevederile contractului colectiv de muncă și ale regulamentului intern al unității referitoare la condițiile de muncă ale salariatului; condițiile de asigurare socială; condițiile de asigurare medicală.

În afară de clauzele enunțate *supra*, contractul individual de muncă mai poate conține și alte clauze ce nu contravin legislației în vigoare (spre exemplu: clauze de mobilitate, confidențialitate, perioada de probă etc.).

Însă este interzisă stabilirea pentru salariat, prin contractul individual de muncă, a unor condiții sub nivelul celor prevăzute de actele normative în vigoare, de convențiile colective și de contractul colectiv de muncă.

Privitor la salariații ce urmează să-și desfășoare activitatea în străinătate, angajatorul are obligația de a le pune la dispoziție, în timp util, toată informația prevăzută la art.49 alin.(1) Codul muncii și, suplimentar,



informații referitoare la: durata perioadei de muncă în străinătate; moneda în care va fi retribuită munca, precum și modalitatea de plată; compensațiile și avantajele în numerar și/sau în natură aferente plecării în străinătate; condițiile specifice de asigurare. Iar în cazul angajării la muncă în Republica Moldova a cetățenilor străini, se vor lua în considerare, de asemenea, prevederile actelor interstatuale (interguvernamentale), la care Republica Moldova este parte, ce vizează statutul juridic al persoanelor respective.

Perfectarea documentelor la angajare

Angajarea se legalizează prin ordinul (dispoziția, decizia, hotărârea) angajatorului, care este emis în baza contractului individual de muncă negociat și semnat de părți. Ordinul (dispoziția, decizia, hotărârea) de angajare trebuie adus la cunoștința salariatului, sub semnătură, în termen de 3 zile lucrătoare de la data semnării de către părți a contractului individual de muncă. La cererea scrisă a salariatului, angajatorul este obligat să-i elibereze acestuia o copie a ordinului (dispoziției, deciziei, hotărârii), legalizată în modul stabilit, în termen de 3 zile lucrătoare.

Contractul individual de muncă se întocmește în două exemplare. Formalitatea dublului exemplar al contractului individual de muncă este impusă de lege, care stabilește că contractul individual de muncă se încheie în două exemplare identice, cu aceeași forță juridică și i se atribuie un număr în registrul unității de evidență a contractelor de muncă. În cazul angajării salariaților de către angajatori persoane fizice, atunci potrivit art.283 alin.(2) lit.a) Codul muncii, contractul individual de muncă urmează a fi înregistrat la autoritatea administrației publice locale, care va remite o copie inspectoratului teritorial de muncă. În același context, angajatorul persoană fizică nu are dreptul să facă înscrieri în carnetele de muncă ale salariaților și să perfecteze carnetele de muncă ale persoanelor care se angajează pentru prima dată în câmpul muncii. În aceste cazuri, înscrierile și perfectarea carnetelor de muncă se va face de către autoritatea administrației publice locale.

Un exemplar al contractului individual de muncă rămâne la angajator, iar celălalt se transmite, în mod obligatoriu, salariatului. Ambele exemplare ale contractului individual de muncă au aceeași forță juridică. În cazul intervenirii unor modificări în conținutul contractului individual de muncă, acestea urmează a lua forma unor acorduri bilaterale, întocmite, de asemenea, în două exemplare, unul pentru angajator și altul pentru salariat.

Carnetul de muncă. Carnetul de muncă constituie documentul de bază privind activitatea de muncă a salariaților pe teritoriul Republicii Moldova [13]. Carnetele de muncă se întocmesc în mod obligatoriu pentru toți salariații care au lucrat cel puțin 5 zile în cadrul unității, indiferent de tipul de proprietate și forma organizatorico-juridică a acesteia, inclusiv pentru salariații nescriptici și salariații cetățeni străini și apatrizi.

Fiecare salariat poate fi titular al unui singur carnet de muncă. Persoanele care se angajează în muncă (cu excepția celor care n-au fost angajate anterior sau a celor care se angajează prin cumul) sunt obligate să prezinte carnetul de muncă completat în modul stabilit.

Carnetul de muncă se completează în limba de stat, însă, în caz de necesitate, la solicitare, salariatului i se poate elibera textul tradus în limba rusă, certificat în modul stabilit, al ordinului (dispoziției, deciziei, hotărârii) în temeiul căruia s-a efectuat înscrierea respectivă în carnetul de muncă. Datele ce se înscriu în carnetul de muncă se referă la: numele și prenumele salariatului; denumirea unității emitente; localitatea, anul, luna și ziua întocmirii; datele referitoare la identitatea și starea civilă a salariatului; modificările privind starea civilă și numele salariatului după întocmirea carnetului de muncă; studiile; pregătirea profesională; datele referitoare la activitatea de muncă, la stimulări și recompense; certificarea eventualelor rectificări ale înscrierilor eronate sau incomplete; numerele de identificare de stat al salariatului și al unității în care lucrează acesta (IDNP și IDNO). Numerele de identificare de stat (IDNP și IDNO) se înscriu la capitolul „Mențiuni”.

O garanție importantă pentru salariați se referă la faptul că în carnetul de muncă nu se înscriu sancțiunile disciplinare aplicate salariatului, spre deosebire de stimulările în muncă care, în mod obligatoriu, urmează a fi inserate în conținutul contractului individual de muncă.

Toate înscrierile referitoare la angajare, transfer, stimulări și recompense se efectuează în corespundere cu ordinele (dispozițiile, deciziile, hotărârile) angajatorului, în termen de cel mult șapte zile calendaristice de la emiterea acestora. Înscrierile referitoare la încetarea contractului individual de muncă se efectuează în ziua eliberării, în strictă conformitate cu ordinul (dispoziția, decizia, hotărârea) angajatorului.

Unitatea este obligată să aducă la cunoștința salariatului, contra semnătură în fișa personală, orice înscriere efectuată în carnetul de muncă în temeiul ordinului (dispoziției, deciziei, hotărârii) de angajare, transfer sau eliberare. În fișa personală se repetă cu exactitate înscrierile din carnet.

Înscrierile cu privire la motivele încetării contractului individual de muncă se efectuează în carnetul de muncă în strictă conformitate cu prevederile legislației în vigoare, indicându-se articolul, alineatul, punctul și litera corespunzătoare din lege. De exemplu: „Eliberat în legătură cu expirarea termenului contractului individual de muncă, conform art.82 lit.f) din Codul muncii”. În cazul încetării contractului individual de muncă din inițiativa salariatului, pentru motive de care legislația leagă posibilitatea acordării unor înlesniri și avantaje, înscrierea cu privire la încetarea contractului individual de muncă se efectuează cu indicarea acestor motive.

La încetarea contractului individual de muncă



încheiat cu salariatul, unitatea este obligată să-i elibereze acestuia carnetul de muncă în ziua eliberării, efectuând înscrierea de eliberare în modul stabilit. Expedierea carnetului de muncă prin poștă se permite numai în cazul în care unitatea are consimțământul în scris al salariatului sau al reprezentantului său legal. Dacă eliberarea carnetului de muncă este reținută din vina angajatorului, salariatului i se plătește salariul mediu pentru tot timpul absenței forțate de la lucru, cauzate de imposibilitatea angajării la altă unitate după eliberarea din serviciu din motivul lipsei carnetului de muncă.

Forma și începutul acțiunii contractului individual de muncă. Contractul individual de muncă se încheie în formă scrisă. Contractul individual de muncă încheiat până la data intrării în vigoare a prezentului cod poate fi perfectat în formă scrisă numai cu acordul părților. Propunerea angajatorului privind perfectarea contractului individual de muncă în formă scrisă se aduce la cunoștința salariatului, sub semnătură, prin ordinul (dispoziția, decizia, hotărârea) angajatorului. Propunerea salariatului privind perfectarea contractului individual de muncă în formă scrisă se aduce la cunoștința angajatorului prin depunerea și înregistrarea cererii lui scrise. Refuzul motivat al uneia dintre părți privind perfectarea contractului individual de muncă în formă scrisă se comunică celeilalte părți prin răspunsul său scris în decurs de 5 zile lucrătoare. Contractul individual de muncă începe să producă efecte juridice din ziua semnării, dacă contractul nu prevede altfel. În cazul în care contractul individual de muncă nu a fost perfectat în formă scrisă, acesta este considerat a fi încheiat pe o durată nedeterminată și își produce efectele din ziua în care salariatul a fost admis la muncă de către angajator sau de către o altă persoană cu funcție de răspundere din unitate, abilitată cu angajarea personalului. Dacă salariatul dovedește faptul admiterii la muncă, perfectarea contractului individual de muncă în forma scrisă va fi efectuată de angajator ulterior, în mod obligatoriu. În cazul angajării fără respectarea formei scrise corespunzătoare, angajatorul este obligat, de asemenea, în baza procesului-verbal de control al inspectorului de muncă, să perfecteze contractul individual de muncă conform prevederilor prezentului cod.

Pornind de la cele expuse mai sus, rezultă faptul că încheierea contractului individual de muncă este o procedură complexă, care are loc în conformitate cu prescripțiile legale. Nivelul minim al drepturilor și garanțiilor salariaților fiind expres prevăzute de lege, iar părțile pot conveni asupra unor drepturi și garanții suplimentare pentru salariat.

Referințe:

1. Boișteanu E., Romandaș N. *Dreptul muncii. Manual*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2015, p.338.
2. Legea serviciului în organele vamale nr.1150-XIV din 20.07.2000, publicată în: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 106-108/765 din 24.08.2000.
3. Convenția Organizației Internaționale a Muncii nr. 3, revizuită din 28.06.1952 ratificată de Parlamentul Republicii Moldova prin Legea nr. 994-XIII din 15.10.1996.
4. Art. L. 122-25 din Codul muncii francez.
5. Legea privind reglementarea prin licențiere a activității de întreprinzător nr. 451 din 30.07.2001. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 26-28 din 18.02.2005.
6. Macovei T. *Particularitățile raporturilor juridice de muncă ale minorilor*. În: *Revista Națională de Drept*, 2013, nr. 7, p. 52.
7. Macovei T. *Particularitățile raporturilor juridice de muncă ale femeilor gravide*. În: *Revista Națională de Drept*, 2013, nr. 12, p. 87.
8. Legea cu privire la procuratură nr. 294 din 25.12.2008. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 55-56 din 17.03.2009.
9. Legea cu privire la statutul judecătorului nr. 544 din 20.07.1995. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 117-119 din 15.08.2002.
10. Codul penal al Republicii Moldova adoptat prin Legea nr.985 din 18.04.2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 72-74 din 14.04.2009.
11. Dumitriu R. *Reflecții privind nulitatea contractului individual de muncă*. În: *Dreptul*. București, 2013, nr. 4, p. 166.
12. Legea cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public nr.158 din 04.07.2008. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 230-232 din 23.12.2008.
13. Hotărârea Guvernului cu privire la carnetul de muncă nr.1449 din 24.12.2007. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 5-7 din 11.01.2008.



PANICA ÎN RÂNDURILE MEDICILOR DIN ROMÂNIA

Vasile FLOREA,

doctor în drept, profesor universitar (Academia „Ștefan cel Mare” a MAI)

În prezenta investigație este analizată experiența pozitivă a combaterii corupției în rândurile medicilor din România, care considerăm că este oportună și pentru sistemul sănătății din Republica Moldova. Este necesară interpretarea art. 123 din Codul penal al Republicii Moldova referitor la medici și de Curtea Supremă de Justiție a Republicii Moldova.

Cuvinte-cheie: corupție; ocrotirea sănătății; funcționar public; medici; cadre medicale; răspunderea penală.

* * *

In the present study it is analyzed the positive experience of corruption among doctors in Romania, which we believe that it is opportune for the health system from the Republic of Moldova. It is necessary to interpret the art. 123 PC RM about the doctors and the Supreme Court of the Republic of Moldova.

Keywords: corruption; health care; public official; doctors; medical staff; criminal liability.

Medicii din România, ca și cei din Republica Moldova, deprinși zeci de ani să extorcheze și să primească de la pacienți bani și alte bunuri materiale, în prezent au intrat în panică. De ce? Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 19/2015, care este obligatorie pentru toate instanțele, începând din 05 august 2015, arată că: „În măsura în care prin Decizia ÎCCJ nr. 26 HP din data de 03.12.2014 (...) s-a statuat că «medicul» (angajat cu contract de muncă într-o unitate spitalicească din sistemul public de sănătate are calitate de funcționar public în accepțiunea art. 175 alin.(1) lit. b), teza a II-a din Codul penal) se deduce consecința juridică potrivit căreia medicul (...) nu poate primi plăți suplimentare sau donații de la pacienți, în condițiile art. 34 alin.(2) din Legea drepturilor pacientului nr. 46/2003”.

În motivația deciziei, magistrații de la Curtea Supremă explică faptul că Legea funcționarilor publici le interzice acestora „să solicite sau să accepte, direct sau indirect (...) daruri sau alte avantaje”, iar Codul penal stipulează că o astfel de faptă este asimilată celei de corupție și se pedepsește cu închisoare de la 3 la 10 ani”.

Primul care a criticat această decizie, cu care noi suntem de acord, a fost președintele Asociației Naționale pentru Protecția Pacienților [1].

Iată ce sume uneori încasează medicii români de la pacienți și de la care nu vor insistent să renunțe. „Un bărbat care s-a operat recent de hernie de disc la Spitalul „Bagdasar Arseni” ne spune cât l-a costat toată povestea: „400 de euro la doctorul «de prima mână», 100 de euro la ăla mai tânăr, 100 la anestezist și câte 10-15 lei pe zi la asistente” [2]. Astfel de sume nu se declară de medici, ei nu achită impozitele și prin aceste fărdelegi se cauzează prejudiciul material (și moral) atât pacientului, cât și statului. Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție a fost primită în mod diferit de medici. Înalta Curte

a pronunțat verdictul într-un caz referitor la medicii din spitalele de stat. Ca urmare, medicii privați afirmă: „chestiunea nu ne privește, noi suntem privați și intrăm în altă categorie, independenți”.

Noi suntem de acord cu Violeta Fotache care afirmă că funcționari publici sunt și cadrele medicale din spitalele publice, și cele din unitățile spitalicești și clinicile private. Aceasta rezultă din art.175 alin.(2) din Codul penal care spune: „(2) de asemenea este considerat funcționar public, în sensul legii penale, persoana care exercită un serviciu de interes public pentru care a fost investită de autoritățile publice sau care este supusă controlului sau supravegherii acestora cu privire la îndeplinirea respectivului serviciu public”.

Și medicii de familie, și doctorii din spitalele și clinicile private sunt supuși supravegherii autorităților publice, deoarece exercită un serviciu de interes public [3].

Autoarea consideră că corupția în medicină poate fi combătută prin mărirea salariilor medicilor și cadrelor medicale la un nivel care să le asigure un trai decent. Aceasta ar opri și migrația medicilor către alte state care apreciază cadrele medicale mult mai bine din punct de vedere financiar.

Dar considerăm că autorii scapă din vedere un factor foarte important, și anume: ridicarea calității serviciului medical în România și Republica Moldova, prevenirea greșelilor infracțiunilor medicale cu consecințe grave. În prezent mulți pacienți preferă să se trateze în Germania, Italia, Israel, Turcia, dar nu la medicii autohtoni, care estorcând și primind de la pacienți sume de bani considerabile nu își asumă nici o răspundere privitor la consecințe, la calitatea actului medical. Dacă acești medici emigrează în țările mai bogate, acolo calificarea lor este apreciată mai inferior, în comparație cu cadrele medicale autohtone.

Art.123 alin.(2) Cod penal al Republicii Moldo-



va definește persoanele publice (...) „funcționarul public, inclusiv funcționarul public cu statut special (colaboratorul serviciului diplomatic, al serviciului vamal, al organelor apărării, securității naționale și ordinii publice, altă persoană care deține grade speciale sau militare); angajatul autorităților publice autonome sau de reglementare, al întreprinderilor de stat sau municipale, al altor persoane juridice de drept public; angajatul din cabinetul persoanelor cu funcții de demnitate publică; persoana autorizată sau investită de stat să presteze în numele acestuia servicii publice sau să îndeplinească activități de interes public”. Considerăm că din conținutul art.123 alin. (2) Cod penal reiese că medicii, cadrele medicale sunt funcționari publici și pot fi trași la răspunderea penală pentru corupere pasivă conform art.324 Cod penal, iar pacienții, rudele lor, în temeiul art.325 Cod penal (corupere activă).

Este necesară și interpretarea mai detaliată a art.123 Cod penal referitor la medici de către Curtea Supremă de Justiție a Republicii Moldova. Ca răspuns la această decizie-șoc a Curții Supreme, Ministerul Sănătății al României a pregătit un proiect de lege prin care medicii din spitalele de stat și-ar putea suplimenta veniturile prin acordarea unor consultații în spitalele de stat.

Se afirmă că există pacienți care nu vor să aștepte două luni pentru a fi tratați de un anumit medic și ar fi dispuși să plătească pentru a ajunge mai repede la acesta. Presupunem că și în această situație se creează posibilitatea medicilor de a estorca bani de la pacienți, deoarece așteptarea la un anumit medic poate fi tergiversată special ca pacientul să fie nevoit să plătească. Și nu există nici o garanție că medicul căruia pacientul i-a plătit pentru urgență l-ar trata mai bine decât medicul care îl primește la data adresării. Afară de aceasta, majoritatea pacienților nu pot să aștepte două luni, deoarece boala necesită să fie tratată astăzi, dar nu peste două luni.

Potrivit proiectului „pot fi acordate servicii me-

dicale de confort, dar și servicii care să fie făcute de un anumit medic solicitat în mod expres de pacientul care este dispus să plătească”.

Proiectul mai prevede că, dacă pacientul vrea să fie consultat de către un anumit medic desemnat nominal, banii vor fi plătiți direct doctorului.

Prin Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție se urmărește scopul ca să fie excluse relațiile financiare directe medic-pacient, care creează condiții favorabile, ideale pentru mituirea medicului. Pretențiile financiare ale medicului nu sunt reglementate și limitate cu nimic. Cât solicită medicul, atât trebuie să achite pacientul.

Și tot proiectul legii prevede că fiecare medic își stabilește un tarif, să spunem de 500 de lei pentru consultație și îl comunică spitalului. Spitalul ia în calcul pe lângă această sumă și alte cheltuieli și comunică, la final, un preț pacientului [4].

Juriștii români, cu care noi suntem de acord, critică proiectul de lege sus-numit, considerând că adoptarea acestei legi nu va duce la eradicarea șpagilor din spitale și este în defavoarea pacienților care nu au posibilitate să achite aceste plăți suplimentare.

Referințe:

1. Lascu Dana. *Medicii pot ajunge la pușcărie dacă primesc atenții de la pacienți*. În: *Evenimentul zilei*, 08 august 2015.
2. Deicea Cristina. *Ca șerpii se reped la șpagă!*, În: *Adevărul*, 11 august 2015.
3. Fotache Violeta. *Sănătatea cu carul înaintea boilor, disprețuită la maximum*. În: *Evenimentul zilei*, 13 august 2015.
4. Spiridon Claudia, Ghica Sorin. *Ministerul Sănătății vrea să dreagă busuiocul cu șpaga medicilor*. În: *Adevărul*, 12 august 2015.



CALIFICAREA ACȚIUNILOR/INACȚIUNILOR PARTICIPANȚILOR LA INFRAȚIUNE

Stanislav COPEȚCHI,

doctor în drept, lector universitar (USM)

Igor HADÎRCĂ,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

Obiectul prezentului demers științific îl formează analiza participanților la infracțiune și evidențierea regulilor de calificare a infracțiunilor săvârșite în participație. Se demonstrează că specificul infracțiunilor săvârșite în participație constă în faptul că semnele acestora sunt prevăzute atât în dispozițiile normelor din partea specială a Codului penal, cât și în cadrul normelor din partea generală a Codului penal. Se arată că în cadrul instituției participației penale, acțiunile tuturor participanților trebuie calificate potrivit normei din partea specială a Codului penal ce incriminează fapta infracțională comisă de autor.

Cuvinte-cheie: calificare; participație penală; participanții la infracțiune; instigator; organizator; complice; autor.

The subject of the present scientific demarche is formed by the participants' analysis in the crime and highlighting rules for qualification of crimes committed in participation. It demonstrates that the specifics of crimes committed in participation consists in fact that their signs are laid both in provisions of the rules of the Special Part of the Criminal Code, and within the rules of the General Part of the Criminal Code. It shows that within the institution of criminal participation, actions of all participants must qualify under the Rule of the Special Part of the Criminal Code which criminalises the criminal act committed by the author.

Keywords: qualification; criminal participation; participants in the crime; instigator; organizer; accomplice; author.

La calificarea faptelor infracționale potrivit legii penale, relevanță pot avea și dispozițiile normelor din partea generală a Codului penal. În acord cu principiul integralității calificării infracțiunilor, în cazul faptelor prejudiciabile săvârșite în participație la calificare trebuie reținută, pe lângă norma de incriminare din partea specială, și norma din partea generală a Codului penal care stabilește și definește participanții la infracțiune.

Calificarea infracțiunilor săvârșite în participație doar potrivit normei din partea specială, fără trimitere la norma din partea generală CP este una *parțială*. Necesitatea unei asemenea alegații către norma generală este dictată de faptul că normele din partea specială CP incriminează, de fapt, comportamentul unei singure persoane. Prin urmare, atunci când la calificare se indică doar norma incriminatorie, de regulă, se prezumă că infracțiunea a fost comisă de o singură persoană. *Per a contrario*, atunci când fapta este săvârșită de mai multe persoane (care pot fi pasibile de răspundere penală pentru fapta comisă), este insuficientă reținerea la calificare doar a normei incriminatorii.

Alegația către norma de la art.42 CP RM (normă care definește fiecare participant la infracțiune și stabilește esența rolului acestuia) se face în stricță dependență de tipul participantului la infracțiune. Astfel, acțiunile organizatorului trebuie calificate atât potrivit normei care incriminează fapta infracțională comisă, cât și conform normei de la alin.(3) art.42 CP RM. Spre exemplu, fapta de organizare a traficului de ființe umane în formă neagravată trebuie calificată potrivit alin.(3) art.42 și alin.(1) art.165 CP RM. Acțiunile instigatorului trebuie încadrate conform normei care incriminează fapta infracțională comisă

și potrivit normei de la alin.(4) art.42 CP RM. Acțiunile/inacțiunile complicei trebuie încadrate potrivit normei care incriminează fapta infracțională comisă și potrivit normei de la alin.(5) art.42 CP RM.

În contrast, comportamentul autorului trebuie calificat doar potrivit normei concrete ce sancționează fapta prejudiciabilă comisă, fără a fi necesară trimiterea către norma de la alin.(2) art.42 CP RM. Invocarea suplimentară a normei de la alin.(2) art.42 CP RM nu ar face mai completă calificarea, ci, din contra, mai anevoioasă; or, este clar de la sine că, la adoptarea normei din partea specială CP, legiuitorul descrie comportamentul autorului. În context, în teoria dreptului penal se consemnează, pe bună dreptate, că autorul este persoana care a săvârșit *de facto* acea acțiune sau inacțiune, care formează elementele constitutive ale infracțiunii concrete prevăzute de unul dintre articolele din partea specială [1, p.57]. Tot așa și V.Berliba accentuează că, în cazul constatării unei participații penale (art.41 CP RM), acțiunile autorului sunt încadrate numai în baza normei de incriminare, fără trimitere la norma de extindere a incriminării, deoarece acesta realizează activitatea tipică descrisă în dispoziția articolului din partea specială CP [2, p.237]. În acest sens, invocăm următoarea soluție de calificare din practica judiciară unde a fost reținut incorect la încadrare alin.(2) art.42 CP RM: *prin sentința Judecătoriai Hâncești din 11 octombrie 2013, inculpatul B.I. a fost recunoscut vinovat și condamnat, inter alia, în baza art.42 alin.(2), 187 alin.(2) lit.b), c), e), f) și art.42 alin.(2), 188 alin.(3) lit.c) CP RM* [3].

Dacă un participant îndeplinește mai multe roluri juridice (cu excepția autorului), la calificare trebuie invocate toate normele din cadrul art.42 CP RM care



desemnează participantul respectiv. De exemplu, instigarea și complicitatea la infracțiunea de furt neagravată trebuie calificate în acord cu alin.(4), (5) art.42, alin.(1) art.186 CP RM.

În aceeași ordine de idei, la calificarea acțiunilor organizatorului, instigatorului și ale complicelui nu este suficientă indicarea în actul procesual-juridic a art.42 CP RM. Este necesară reflectarea alineatului concret din cadrul art.42 (alin.(3), (4) sau (5)). Lipsa alineatului corespunzător denotă prezența unei calificări neintegrale.

Pe de altă parte, este posibil ca autorul să îndeplinească suplimentar un alt rol juridic sau chiar mai multe. Nu este exclusă ipoteza în care autorul să cumuleze și rolul juridic de instigator, complice sau chiar de organizator. În astfel de situații la calificare se va reține doar norma din partea specială CP care incriminează fapta infracțională concretă ce a fost comisă, fără invocarea uneia din normele de la art.42 CP RM. De exemplu, dacă făptuitorul a jucat rolul de organizator și autor la infracțiunea de răpire a unei persoane, la calificare se va reține doar art.164 CP RM. O altă soluție de calificare ar fi incorectă. Ar fi incorectă invocarea normei de la alin.(2) și (3) art.42 CP RM, avându-se în vedere că norma de la alin.(2) art.42 CP RM în niciun caz nu poate fi reținută la calificare din considerentele reliefate *supra*. Incorectă este și invocarea doar a normei de la alin.(3) art.42 CP RM; or, reținerea la calificare a respectivei norme ar duce la eronata concluzie că făptuitorul a îndeplinit doar rolul juridic de organizator. Prin urmare, conchidem că în situații de acest gen calificarea trebuie făcută doar în conformitate cu norma din partea specială CP, urmând ca în partea motivatoare a actului procedural emis să se specifice că făptuitorul, pe lângă rolul juridic de autor, a îndeplinit și rolul de organizator, respectiv, de instigator sau complice. Această regulă nu a fost respectată în următoarea speță din practica judiciară: *prin sentința Judecătoriei Comrat din 28 mai 2010, T.V. a fost condamnat în baza art.42 alin.(2) și (3), art.287 alin.(2) CP RM. În fapt, T.V. împreună cu Z.A. și cu alte persoane în privința cărora cauza a fost disjunctată în procedură separată, la data de 24 mai 2004, aproximativ la ora 20.00, au agitat locuitorii s. Cotovscoe, din r-nul Comrat, să se îndrepte spre domiciliul cet.T.F. din același sat, situate pe str. Molodiojnaia, 152, și să se răfuiască cu el fizic, pentru faptul că acesta a luat trei tractoare de la brigada de tractoare. În aceeași zi, aproximativ la ora 21.00, lângă domiciliul lui T.F. s-au adunat T.V., Z.A., și alte persoane agitate de aceștia, care, fiind în stare de ebrietate, au deschis porțile, au intrat în ogradă și i-au maltrat pe T.S., T.F., T.D., T.I. și S.I., cauzându-le leziuni corporale* [4]. În primul rând, din speța enunțată nu rezultă cu certitudine că T.V., pe lângă rolul de autor, a îndeplinit și rolul de organizator; or, din speță reiese că T.V. doar a agitat la săvârșirea infracțiunii, iar agitația în sine constituie o formă a instigării. În al doilea rând, îndeplinind

și rolul de autor, la calificarea acțiunilor acestuia nu trebuia invocat art.42 CP RM.

Deci, specificul infracțiunilor săvârșite în participație constă în faptul că semnele acestora sunt prevăzute atât în dispozițiile normelor din partea specială a Codului penal, cât și în cadrul normelor din partea generală a Codului penal. Respectiv, la calificare sunt invocate atât normele din partea specială, cât și cele din partea generală ale Codului penal.

În același context, în virtutea regulii accesoriesității în cadrul instituției participației penale, acțiunile tuturor participanților trebuie calificate potrivit normei din partea specială a Codului penal ce incriminează fapta infracțională comisă de autor. Deci, calificarea acțiunilor/inacțiunilor organizatorului, instigatorului și ale complicelui se află în strictă dependență de calificarea acțiunilor/inacțiunilor autorului. Respectiva regulă de calificare rezultă explicit din norma de la art.83 CP RM, regulă ce instituie sistemul parificării pedepsei penale, în acord cu care organizatorul, instigatorul și complicelul la o infracțiune, prevăzută de legea penală, săvârșită cu intenție, se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru autor.

Comparativ cu legislațiile penale ale unor state străine, legea penală autohtonă nu conține norme menite să incrimineze separat organizarea, instigarea sau complicitatea la săvârșirea infracțiunii. Tocmai de aceea, organizarea, instigarea sau complicitatea la săvârșirea unei infracțiuni cade sub incidența normei în baza căreia sunt calificate acțiunile autorului. Iar pentru evidențierea rolului fiecărui participant la infracțiune, pe lângă norma reținută autorului trebuie invocată și norma suplimentară necesară din partea generală CP care stabilește tipul participantului la infracțiune. Ilustrativă în acest sens este următoarea soluție de calificare desprinsă din analiza practicii judiciare: *prin sentința Judecătoriei Botanica, mun. Chișinău, din 24.12.2012, acțiunile lui C.M. au fost încadrate în conformitate cu prevederile art.42 alin.(3), 190 alin.(5) CP RM (organizare la săvârșirea escrocheriei în proporții deosebit de mari), iar acțiunile lui Z.Z. au fost încadrate potrivit art.42 alin.(5), 190 alin.(5) CP RM (complicitate la săvârșirea escrocheriei în proporții deosebit de mari)* [5].

De la regula accesoriesității există și unele excepții, atunci când acțiunile organizatorului, instigatorului și ale complicelui sunt încadrate potrivit altei norme decât celei în conformitate cu care au fost calificate acțiunile/inacțiunile autorului. Susținem poziția lui V.Stati care remarcă: „Teoria accesoriesității participației este o teorie aplicabilă în majoritatea ipotezelor de calificare, dar nu în toate. Ea nu este o teorie universală. Există excepții care scapă incidenței acestei teorii. Una dintre aceste excepții este tocmai cazul când la lipsirea de viață a copilului nou-născut iau parte două sau mai multe persoane, printre care și mama victimei. În acest caz, acțiunile tuturor celorlalte persoane (altele decât mama victimei) nu vor avea un caracter dependent în raport cu cea a autorului” [6]. Pe cale de



consecință, contribuția mamei victimei și contribuția celorlalte persoane trebuie disociate, constituind infracțiuni de sine stătătoare [7, p.327]. Într-adevăr, unele infracțiuni sunt comise *in propria persona*, contribuția celorlalți participanți urmând a fi calificată de sine stătător. În conjunctura faptei de pruncucidere, X.Ulianoschi semnaleză că fapta inculpatului de a fi ajutat-o pe mamă la uciderea copilului nou-născut constituie complicitate materială la omor calificat, și nu la pruncucidere, deoarece circumstanța de care beneficiază mama, având caracter personal, nu se extinde asupra participanților [8, p.159].

O altă excepție este cazul excesului de autor când ceilalți participanți la infracțiune nu vor răspunde pentru infracțiunea comisă în exces.

În altă privință, Codul penal, ca și excepție, incriminează drept infracțiuni distincte faptele de organizare, instigare sau complicitate la săvârșirea unor infracțiuni concrete. Este cazul așa-numitelor „organizări calificate”, „instigări calificate” sau „complicități calificate”. Spre exemplu, complicitatea la infracțiunea de spălare a banilor este incriminată de legiuitor drept infracțiune distinctă. Pentru calificarea unei astfel de fapte, nu trebuie efectuată alegația către norma de la alin.(5) art.42 CP RM, la încadrare fiind necesară reținerea doar a lit.d) alin.(1) art.243 CP RM. La fel, fapta de organizare a consumului ilegal de substanțe narcotice sau psihotrope trebuie calificată doar potrivit alin.(2) art.217⁵ CP RM, fără invocarea suplimentară a normei de la alin.(3) art.42 CP RM. Precizăm că, deși latura obiectivă a unor astfel de componente de infracțiune se exprimă prin organizarea, instigarea sau complicitatea la săvârșirea unor infracțiuni concrete, totuși, făptuitorii îndeplinesc rolul de autor. Astfel, persoana care organizează consumul ilegal de substanțe narcotice sau psihotrope nu îndeplinește rolul de organizator al infracțiunii prevăzute la alin.(2) art.217⁵ CP RM, ci de autor. Tocmai din aceste rațiuni, la calificare nu trebuie reținută norma de la alin.(3) art.42 CP RM. Deci, în cazul organizării, instigării sau complicității calificate, nu trebuie invocată la calificare vreuna din normele de la art.42 CP RM.

Nu este exclusă însă ipoteza unei contribuții, de exemplu, din partea unei persoane la săvârșirea faptei de organizare a consumului ilegal de substanțe narcotice sau psihotrope. Comportamentul unei astfel de persoane trebuie calificat potrivit normei de la alin.(2) art.217⁵ cu invocarea alin.(5) art.42 CP RM.

În cazul în care activitatea infracțională a autorului a fost întreruptă la etapa tentativei sau pregătirii, această împrejurare trebuie reflectată și la calificarea acțiunilor celorlalți participanți la infracțiune. În context este ilustrativă următoarea soluție de calificare desprinsă din analiza practicii judiciare: *prin sentința Judecătoriei Buiucani din 23.12.2013, B.A. a fost condamnat, inter alia, în baza alin.(1) art.26, alin.(3) art.42, lit.b), d), i), k), p) alin.(2) art.145 CP RM* [9].

În cele ce urmează, ne vom concentra atenția asupra evidențierii specificului fiecărui participant

la infracțiune stabilit de legislația penală a Republicii Moldova, precum și asupra relevării regulilor de calificare a acțiunilor/inacțiunilor participanților la infracțiune.

Legea penală a Republicii Moldova evidențiază patru tipuri de participanți la infracțiune:

a) autorul; **b)** organizatorul; **c)** instigatorul; **d)** complicele.

Preliminar, menționăm că determinarea esenței rolului juridic al fiecărui participant la infracțiune este foarte importantă la calificarea infracțiunilor. Pentru calificarea juridică exactă a contribuției fiecărui participant, trebuie avut în vedere rolul efectiv jucat de fiecare și modul cum s-au împărțit rolurile. Nu în puține cazuri, cei abilitați cu aplicarea legii penale confundă rolurile juridice îndeplinite de participanții la infracțiune. Este incorect să calificăm acțiunile compliceului drept autorat, și invers, sau acțiunile instigatorului drept organizare, și invers. Iată un exemplu din practica judiciară când acțiunile participantului la infracțiune eronat au fost calificate: *V.I. a fost condamnat în baza art.42 alin.(5), art.186 alin.(2) lit.b), d) și art.208 alin.(3) lit.a) CP RM, iar minoră V.D. a fost condamnată în baza art.27, art.186 alin.(2) lit.b), d) CP RM. În fapt, s-a constatat că V.I., acționând cu intenție directă și urmărind scopul de a obține profit, la data de 21.05.2010 i-a indicat fiicei sale minore, V.D., să sustragă un vițel de pe imășul satului. Când însă minoră V.D. a refuzat să execute indicația, V.I. a amenințat-o cu răfuiala fizică. Drept urmare, minoră V.D., în aceeași zi de 21.05.2010, aproximativ la ora 10.00, instigată de tatăl ei, V.I., a sustras de pe imășul satului Cihoreni, r-nul Orhei, un vițel care aparținea cet. P.S. Însă, V.D. nu a reușit să-și ducă intenția până la capăt și a încetat realizarea sustragerii, abandonând vițelul, deoarece a fost descoperită de consăteanul F.M* [10]. Observăm că au fost încadrate incorect acțiunile lui V.I., în special în ceea ce ține de complicitate la infracțiunea de furt. Persoana care determină, prin orice metodă, o altă persoană să săvârșască o infracțiune are calitatea de instigator, dar nu de complice. În speță, V.I., instigând minoră V.D., prin amenințare cu aplicarea violenței, la sustragerea pe ascuns a unui vițel, a îndeplinit rolul de instigator la infracțiunea de furt, dar nu cel de complice, așa cum s-a indicat în sentință.

Autorul. Potrivit alin.(2) art.42 CP RM, se consideră autor persoana care săvârșește în mod nemijlocit fapta prevăzută de legea penală, precum și persoana care a săvârșit infracțiunea prin intermediul persoanelor care nu sunt pasibile de răspundere penală din cauza vârstei, iresponsabilității sau din alte cauze prevăzute de cod.

Din definiția precitată rezultă următoarele forme ale autoratului:

a) săvârșirea nemijlocită a infracțiunii (autorat imediat);

b) săvârșirea mijlocită a infracțiunii (autorat mediat).



Săvârșirea nemijlocită a infracțiunii (autoratul imediat) este forma tipică și cea mai răspândită a autoratului. Pentru această formă, este caracteristic faptul comiterii nemijlocite (imEDIATE, directe) a infracțiunii. Plus la aceasta, latura obiectivă a infracțiunii este realizată nemijlocit de o singură persoană (un singur autor).

Sub aspectul laturii subiective, autorul conștientizează că săvârșește acțiuni/inacțiuni socialmente periculoase prin care se realizează intenția tuturor participanților, prevede rezultatul infracțional comun și dorește survenirea acestuia [11, p.209].

Săvârșirea mijlocită a infracțiunii (autoratul mediat) presupune comiterea infracțiunii prin intermediul persoanelor care nu sunt pasibile de răspundere penală din cauza vârstei, iresponsabilității sau din alte cauze prevăzute de legea penală (de exemplu, erorii de fapt, constrângerii fizice sau psihice căreia nu i s-a putut rezista etc.). În acest context, I. Macari specifică: „Atragerea la comiterea infracțiunii a persoanelor care nu sunt pasibile de răspundere penală (a persoanelor care nu au atins vârsta majoratului, a celor iresponsabile etc.) înseamnă că componența de infracțiune este executată de organizator sau instigator, care în mod automat devin autori” [12, p.206-207].

Prin urmare, autor este considerată și persoana care recurge la săvârșirea infracțiunii prin intermediul unei alte persoane, care, grație faptului că nu posedă semnele subiectului infracțiunii sau din alte motive nu poate fi supusă răspunderii penale, fiind considerată un mijloc (instrument) de comitere a infracțiunii. Prin instituirea respectivei ficțiuni juridice legiuitorul a încercat să evite posibilitatea eludării de la răspunderea penală convenită a persoanelor care comit infracțiuni folosindu-se de energia străină a altor persoane, acțiunile cărora, din diverse motive, nu pot fi calificate potrivit legii penale. În așa fel, comportamentul unor atare persoane, exprimat prin uzul energiei persoanelor străine, urmează a fi încadrat în conformitate cu norma din legea penală ce incriminează fapta prejudiciabilă comisă de persoana care a servit drept instrument.

Instituția autoratului mediat este consecința includerii de către legiuitor în legea penală a prevederii, potrivit căreia participanții la infracțiune trebuie să întrunească semnele subiectului infracțiunii. Tocmai din aceste motive, pentru infracțiunea săvârșită de persoana care nu este pasibilă răspunderii penale din cauza vârstei, iresponsabilității etc., va răspunde persoana care a instigat sau a organizat săvârșirea infracțiunii prin intermediul primei.

Dacă infracțiunea este comisă de un minor care nu are vârsta răspunderii penale pentru infracțiunea la a cărei comitere a fost instigat sau dacă acesta este iresponsabil, iar cel care a uzat de energia acestuia este o persoană adultă, atunci acesta din urmă va răspunde atât pentru fapta infracțională comisă de minor (în calitate de autor mediat), cât și pentru fapta infracțională prevăzută la art.208 CP RM (atragerea minorilor la

activitate criminală sau determinarea lor la săvârșirea unor fapte imorale).

De la instituția autoratului mediat există și unele excepții. Nu putem absolutiza soluția de calificare indicată mai sus. Excepția de la regula autoratului mediat va fi valabilă ori de câte ori va exista un raport specific între subiectul și victima infracțiunii (excepție despre care am pomenit *supra*, în legătură cu fapta de pruncucidere), ori când persoana care nemijlocit comite infracțiunea, dar care nu poate fi supusă răspunderii penale, are statut de subiect special al infracțiunii comise, iar persoana care a determinat-o pe prima să săvârșească infracțiunea nu are calitățile speciale necesare cerute de norma de incriminare. În acest sens, vom aduce un exemplu, ipotetic: persoana X, care nu are statut de militar, instigă persoana Z, care este militar, să distrugă intenționat careva bunuri din patrimoniul militar. Deși Z este militar, având deci calitatea necesară cerută de lege pentru a fi subiect al faptei comise, acesta totuși nu va putea fi tras la răspundere penală pentru infracțiunea prevăzută la art.379 CP RM, din cauza unor împrejurări, cum ar fi, de exemplu, faptul că a fost supus unei constrângeri psihice căreia nu i-a putut rezista. Persoana X, neavând statut de militar, dar care a comis infracțiunea de distrugere intenționată a patrimoniului militar prin intermediul persoanei Z, contrar regulilor autorului mediat, va fi considerată instigator la infracțiunea specificată la art.379 CP RM. Cu toate că la prima vedere s-ar părea că s-a încălcat „regula de aur” aplicabilă infracțiunilor comise în participație, potrivit căreia nu există infracțiune fără autor, pentru a nu admite nesocotirea unor principii fundamentale ale dreptului penal, inclusiv a principiul legalității, o asemenea soluție de calificare este binevenită.

În același context, împărțim întru totul poziția susținută de S.Brînza și V.Stati reliefată în legătură cu calificarea acțiunilor unei persoane de gen feminin care instigă la săvârșirea unui viol un minor de gen masculin care nu are vârsta răspunderii penale sau care este iresponsabil: „Având aceeași apartenență sexuală cu victima, ea (a se citi – persoana de gen feminin – *n.a.*) nu poate fi considerată autor mijlocit (mediat) al violului. În acest caz, este inaplicabilă teoria autorului mediat. În caz contrar, am fi în prezența situației când autorul violului și victima violului ar avea aceeași apartenență sexuală. Cu alte cuvinte, s-ar dezindividualiza esența infracțiunii de viol în raport cu esența infracțiunii prevăzute la art.172 CP RM” [13, p.14]. Despre paradoxul creat în eventuala apreciere a acțiunilor persoanei de sex feminin drept autorat mediat la infracțiunea de viol indică și alți autori [14, p.18].

În alt registru, deși din definiția legală dată autorului nu rezultă acest lucru, totuși, atât doctrina, cât și practica demonstrează existența și celei de-a treia formă a autoratului, și anume: *coautoratul*. Comparativ cu legislația penală a Republicii Moldova, în cea a Federației Ruse, în cadrul definiției legale date autorului ca participant la infracțiune este prevăzut și coautoratul ca formă a autoratului.



Coautorul este participantul la infracțiune care, nemijlocit, realizează parțial sau integral latura obiectivă a infracțiunii. Coautorul este participantul care realizează latura obiectivă a infracțiunii împreună cu încă cel puțin un coautor. Deci, pentru a fi în prezența coautoratului este necesară existența a cel puțin doi autori care, împreună, să săvârșească fapta prevăzută de legea penală.

Prezența la locul săvârșirii infracțiunii nu constituie o trăsătură obligatorie a coautoratului (ca și a participației, în general) [15, p.7].

Coautorul poate îndeplini **integral** latura obiectivă a infracțiunii (spre exemplu, în contextul infracțiunii de viol făptuitorul aplică violență și întreține un raport sexual cu victima) sau poate îndeplini doar **parțial** latura obiectivă a infracțiunii (unul din autori aplică violența, iar celălalt întreține raportul sexual).

Activitatea coautorilor trebuie să fie îndreptată împotriva aceluiași obiect juridic. Dacă activitatea acestora lezează valori sociale diferite, se exclude participația penală. Dacă unul din făptuitori intenționează să lipsească de viață o persoană prin incendierea casei acesteia, iar celălalt făptuitor intenționează să distrugă casa victimei prin incendierea acesteia, fiecare din făptuitori va răspunde potrivit intenției avute. În orice caz, acțiunile acestora nu vor fi calificate potrivit regulilor participației penale.

În același timp, vom fi în prezența coautoratului chiar dacă contribuția coautorilor la săvârșirea infracțiunii este diferită după gradul de participare sau după intensitate. Chiar și cea mai ne semnificativă cooperare poate avea valoare de act cu caracter de executare. Relevant e ca toți coautorii să dorească săvârșirea aceleiași fapte infracționale, indiferent de faptul dacă acțiunea unuia sau altuia a fost determinantă în survenirea urmării prejudiciabile. În acest sens, în contextul faptei de omor intenționat comis de două sau mai multe persoane (art.145 alin.(2) lit.i) CP RM), Plenul Curții Supreme de Justiție, în pct.5.8 s-a expus că în cazul în care două sau mai multe persoane, acționând cu intenția de a omorî persoana, aplică fiecare numeroase lovituri victimei și chiar dacă numai una din aceste lovituri s-a dovedit a fi mortală, toate aceste persoane trebuie considerate coautori la infracțiunea de omor.

Coautoratul poate fi **concomitent** sau **succesiv, cu înțelegere prealabilă** sau **fără înțelegere prealabilă**.

În cazul coautoratului concomitent, autorii simultan săvârșesc infracțiunea (de exemplu, coautorii în același timp aplică lovituri victimei în vederea lipșirii acesteia de viață). În cazul coautoratului succesiv, autorii săvârșesc infracțiunea pe etape (de exemplu, în cazul omorului săvârșit asupra a două sau mai multe persoane (lit.g) alin.(2) art.145 CP RM) unul din autori lipsește de viață o victimă, iar celălalt autor – cealaltă victimă). Deci, pot fi considerați coautori nu doar persoanele care s-au aflat împreună în același loc, la comiterea infracțiunii, ci și cei care au executat părți

ale acțiunii constitutive în locuri și în momente diferite.

Suntem în prezența coautoratului cu înțelegere prealabilă, atunci când coautorii s-au înțeles în prealabil să săvârșească o infracțiune. Coautoratul fără înțelegere prealabilă presupune faptul că intenția făptuitorilor de a coopera apare în procesul săvârșirii infracțiunii.

Dacă infracțiunea a fost comisă în coautorat și articolul din partea specială CP conține semnul calificativ „de două sau mai multe persoane”, acesta trebuie reținut coautorilor la calificare.

În cazul **infracțiunilor prelungite** va exista coautorat atât atunci când toți coautorii au participat la realizarea fiecărui episod infracțional, cât și atunci când fiecare coautor realizează episoade infracționale distincte.

În cazul **infracțiunilor complexe**, atunci când latura obiectivă este complexă, coautoratul, de regulă, se exprimă prin faptul că unul dintre coautori realizează acțiunea principală, iar celălalt – acțiunea adiacentă.

Organizatorul. Potrivit alin.(3) art.42 CP RM, se consideră organizator persoana care a organizat săvârșirea unei infracțiuni sau a dirijat realizarea ei, precum și persoana care a creat un grup criminal organizat sau o organizație criminală ori a dirijat activitatea acestora.

De esența activității organizatorului ține unificarea acțiunilor celorlalți participanți la infracțiune la faza actelor preparatorii și executorii. Acțiunile sale apar în calitate de condiție necesară pentru acțiunile celorlalți participanți la infracțiune și de aceea sunt în legătură cauzală cu acțiunile fiecărui participant.

Din definiția enunțată *supra* sunt desprinse formele de manifestare a activității organizatorului:

- a) organizarea săvârșirii infracțiunii;
- b) dirijarea realizării infracțiunii;
- c) crearea grupului criminal organizat sau a organizației criminale;
- d) dirijarea activității grupului criminal organizat sau a organizației criminale.

Pentru calificarea acțiunilor drept organizare, este necesar și suficient ca persoana să fi îndeplinit cel puțin una din activitățile enumerate mai sus. În același timp, realizarea mai multor activități nu are relevanță la calificare, ci doar, eventual, la aplicarea pedepsei.

În scopul aprecierii corecte a unui comportament infracțional drept organizare, se impune analiza formelor de manifestare a activității organizatorului.

Organizarea săvârșirii infracțiunii – activitatea infracțională a organizatorului de pregătire temeinică a săvârșirii infracțiunii prin elaborarea planului infracțional, asigurarea participanților la infracțiune cu instrumente necesare pentru săvârșirea infracțiunii, recrutarea participanților și repartizarea rolurilor acestora etc.

Dirijarea realizării infracțiunii – activitatea infracțională a organizatorului întreprinsă la etapa ac-



telor de executare manifestată prin conducerea, reglarea, îndrumarea activității infracționale a tuturor participanților la infracțiune.

Crearea grupului criminal organizat sau a organizației criminale – activitatea infracțională a organizatorului exprimată fie prin constituirea unei reuniuni stabile de persoane în scopul săvârșirii unor infracțiuni, fie prin constituirea unei reuniuni de grupuri criminale organizate într-o comunitate stabilă în scopul de a influența activitatea economică și de altă natură a persoanelor fizice și juridice sau de a o controla, în alte forme, în vederea obținerii de avantaje și realizării de interese economice, financiare sau politice.

Dirijarea activității grupului criminal organizat sau a organizației criminale – activitatea infracțională a organizatorului exprimată prin conducerea, reglarea, îndrumarea activității membrilor grupului criminal organizat sau a organizației criminale create.

Reiterăm că în cazurile în care organizatorul nu participă nemijlocit la realizarea laturii obiective a infracțiunii, acțiunile acestuia trebuie calificate potrivit normei incriminatoare corespunzătoare cu trimitere la norma de la alin.(3) art.42 CP RM. În același timp, acțiunile organizatorului infracțiunii comise de un grup criminal organizat sau de o organizație criminală trebuie calificate doar potrivit normei corespunzătoare din partea specială CP, fără trimitere la articolul care stabilește participanții la infracțiune [16, p.45]. Aceasta deoarece normele de la art.42 CP RM urmează a fi invocate doar în ipoteza comiterii infracțiunii în participație complexă.

Astfel, alta va fi soluția de calificare în ipoteza în care infracțiunea este săvârșită de un grup criminal organizat sau de o organizație criminală. În astfel de situații, deja nu se va mai reține la calificare alin.(3) art.42 CP RM. Dacă articolul din partea specială CP conține semnul calificativ „de un grup criminal organizat sau de o organizație criminală”, atunci calificarea se va face în corespundere cu semnul dat. Dacă articolul nu conține un atare semn, atunci la calificare, pe lângă norma incriminatoare, se va reține suplimentar art.46 sau, după caz, art.47 CP RM.

Instigatorul. Potrivit alin.(4) art.42 CP RM, instigator se consideră persoana care, prin orice metode, determină o altă persoană să săvârșească o infracțiune.

Iată un exemplu din practica judiciară unde acțiunile infracționale au fost calificate drept instigare la săvârșirea infracțiunii: *prin sentința Judecătoriei Criuleni din 14.12.2012, B.O. a fost condamnată în baza alin.(4) art.42, lit.a), b), i) și j) alin.(2) art.145 CP RM. În fapt, instanța a reținut că B.O., în luna iunie 2003, având scopul de a-l omorî pe V.M., pentru a nu-i restitui datoria în sumă de aproximativ 11 000 dolari SUA, adică din interes material, împreună și după o înțelegere prealabilă cu concubinul său, I.B., i-a determinat pe I.A. și V.G. să săvârșească omorul lui V.M., promițându-le suma de 1700 dolari SUA [17].*

Instigatorul este inițiatorul săvârșirii infracțiunii. El este participantul la infracțiune care nu participă nemijlocit la săvârșirea faptei prevăzute de legea penală, ci vine doar cu inițiativa, transferând intenția sa infracțională instigatorului.

În cazul instigării, instigatorul, având o intenție infracțională, o transmite unei alte persoane, o implantează în conștiința ultimei, prin diverse căi, astfel ca aceasta să săvârșească fapta prevăzută de legea penală. Indiferent de metoda de instigare, fie că determinarea la săvârșirea infracțiunii se face prin aplicarea violenței, fie prin promisiune sau chiar propunere, instigatorul, prin acțiunile sale, efectuează un transfer psihic al intenției sale infracționale în mintea autorului. Astfel, instigarea la săvârșirea unei infracțiuni reprezintă în esență o acțiune de natură a influența psihicul persoanei.

Instigatorul nu organizează săvârșirea infracțiunii, nu dirijează acțiunile participanților, rolul acestuia limitându-se la a determina persoana la săvârșirea infracțiunii [16, p.47].

Instigarea la săvârșirea infracțiunilor poate să se exprime în diverse forme, în funcție de mijloacele (metodele) de instigare folosite, și anume: verbal, în scris, prin acțiuni concludente, gesturi, mimică. Unii autori indică: „Determinarea poate fi realizată prin acte, cuvinte spuse sau scrise și chiar prin gesturi sau semne cu o semnificație neîndoielnică” [18, p.365].

Instigator și instigat pot fi doar persoanele care întrunesc condițiile necesare pentru a fi subiecți ai infracțiunii (vârsta, responsabilitatea). Cât privește instigatul, acesta trebuie să fi atins vârsta răspunderii penale pentru infracțiunea la a cărei comitere a fost instigat. În caz contrar, instigatul nu va răspunde penal, iar acțiunile persoanei care a instigat nu vor fi catalogate drept instigare în sensul alin.(4) art.42 CP RM, urmând să răspundă în calitate de autor mediat, la calificare nefiind invocată norma din partea generală CP care definește instigatorul.

Instigator poate fi și persoana care determină la săvârșirea unei infracțiuni cu subiect special, aceasta deoarece pentru a fi instigator nu este necesară întrunirea calității speciale cerute de lege pentru autor.

În calitate de instigat poate fi atât persoana care nemijlocit comite infracțiunea, cât și cea care săvârșește mijlocit infracțiunea. Este cert că, în cele mai dese cazuri, în postura de instigat apare autorul, dar nu este exclus ca acesta să fie organizatorul, complicele, chiar și instigatorul.

În context, A.V. Galahova consideră că, în afară de autor, instigatorul poate determina la săvârșirea infracțiunii și complicele [19, p.92]. A.P. Kozlov susține că în cazul participației nu este exclusă și instigarea la organizarea infracțiunii [20, p.35]. Tot așa și A.Borodac susține că dacă persoana a determinat o altă persoană să efectueze acțiuni organizatorice, atunci este vorba despre instigarea organizatorului [21, p.316]. Alți autori menționează: „Instigarea la infracțiune se manifestă prin acțiuni active îndreptate spre îndemnarea



autorului sau a altor participanți (*subl. ne aparține*) la săvârșirea unei infracțiuni concrete” [12, p.209].

Astfel, instigat poate fi nu doar autorul sau coautorul la infracțiunea concretă, ci și complicele, organizatorul sau chiar instigatorul; or, în înțelesul legii penale, pe lângă autor, și ceilalți participanți săvârșesc infracțiunea, numai că în calitate de complice, instigator și de organizator.

Cu alte cuvinte, este posibilă instigarea la organizare, instigarea la complicitate și instigarea la instigare (instigarea mediată). De exemplu, M.Grama opinează: „Instigarea la complicitate constă în determinarea unei persoane de a sprijini săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală prin acte de contribuție de orice fel” [1, p.95]. În accepțiunea lui X.Ulianovschi, instigarea este mediată când cel care a conceput ideea infracțională recurge la o altă persoană, pentru ca aceasta să-l determine pe instigat la săvârșirea infracțiunii [8, p.81]. De exemplu, persoana X determină persoana Y ca aceasta, la rândul său, să determine persoana Z la săvârșirea infracțiunii. În acest caz, în acțiunile persoanei X este prezentă instigarea la instigare la infracțiunea comisă (instigare mediată), în acțiunile persoanei Y – instigare la infracțiunea comisă (instigare imediată), iar în acțiunile persoanei Z – autorat la infracțiunea comisă. Acțiunile persoanelor X și Y, pe lângă articolul concret care incriminează fapta infracțională comisă de autor, vor fi calificate în corespundere cu alin.(4) art.42 CP RM. Deci, nu există oarecare deosebiri sub aspectul calificării acțiunilor infracționale ale acestora. Faptul îndeplinirii rolului de instigator mediat sau imediat, cel mai probabil, va avea relevanță în planul individualizării pedepsei penale.

În alt context, dacă în postura de instigat apare un minor pasibil de a fi supus răspunderii și pedepsei penale, iar în calitate de instigator figurează o persoană adultă (care a atins vârsta de 18 ani), acțiunile infracționale ale celei din urmă, trebuie calificate suplimentar potrivit art.208 CP RM. În acest caz, vom fi în prezența unui concurs ideal de infracțiuni, atunci când făptuitorul, prin intermediul unei acțiuni, comite două infracțiuni. Iar soluția respectivă este rezultatul voinței legiuitorului de a criminaliza drept infracțiune concretă fapta persoanei, care a atins vârsta de 18 ani, de instigare a minorilor la săvârșirea infracțiunii, datorită specificului pe care-l comportă minorul în calitate de subiect al relațiilor sociale.

Astfel, în ipoteza în care adultul exercită o influență asupra unui minor pasibil de a fi supus răspunderii penale pentru comiterea eventualei fapte prevăzute de legea penală și minorul a comis, dar singur, fără participarea adultului, infracțiunea gândită de făptuitor, intenția infracțională fiind dusă până la capăt, atunci:

a) persoana care a atins vârsta de 18 ani și l-a determinat pe minor să săvârșească infracțiunea va purta răspundere în conformitate cu art.208 CP RM și potrivit normei ce sancționează comportamentul infracțional la care a recurs minorul, cu trimitere la norma

din Codul penal care reglementează instigatorul ca participant la infracțiune, și anume – art.42 alin.(4) CP RM;

b) minorul, în calitate de victimă a infracțiunii prevăzute la art.208 CP RM, va fi tras la răspundere penală pentru infracțiunea propriu-zisă săvârșită ca rezultat al influenței exercitate de către adult.

În situația în care infracțiunea la a cărei comitere a fost instigat minorul a fost săvârșită împreună cu persoana care a atins vârsta de 18 ani și minorul este pasibil de a fi supus răspunderii și pedepsei penale, atunci:

a) adultul va purta răspundere penală atât în baza art.208 CP RM, cât și pentru coautorat la infracțiunea comisă împreună cu minorul;

b) minorul va fi sancționat pentru coautorat la infracțiunea comisă împreună cu adultul.

În alt registru, în teorie se discută despre posibilitatea instigării săvârșite de către mai multe persoane, care determină, simultan sau succesiv, aceeași persoană la săvârșirea unei infracțiuni [18, p.364].

Dacă două sau mai multe persoane, având la bază o înțelegere, determină, concomitent sau succesiv, o altă persoană la săvârșirea infracțiunii, atunci va fi prezentă coinstigarea la infracțiunea concretă comisă de autor. Dacă între instigatori nu a existat nicio înțelegere prealabilă și dacă ambele influențe exercitate au determinat comiterea aceleiași infracțiuni, vom fi în prezența concursului de instigare, când ambii instigatori vor răspunde separat pentru instigare la infracțiunea concretă comisă.

Deoarece instigarea presupune determinarea la săvârșirea infracțiunii a unei persoane concrete, determinarea unui grup nedeterminat de persoane la săvârșirea unei infracțiuni nu va constitui instigare în sensul normei de la alin.(4) art.42 CP RM. Astfel de comportamente, în anumite condiții, pot forma componente de infracțiuni distincte.

Cât privește *metodele de determinare la săvârșirea infracțiunii*, deși acestea nu sunt stipulate expres în dispoziția normei de incriminare, identificarea lor este imperioasă la calificare.

Metodele prin care se realizează determinarea pot fi dintre cele mai variate, începând cu cele mai simple și terminând cu cele calificate. Acestea pot fi: propunerea, rugămintea, convingerea, diverse insinuări, promisiunea, coruperea, constrângerea etc.

Activitatea de determinare începe, de regulă, printr-un îndemn adresat de instigator și se întrecește prin determinarea efectivă a instigatului la săvârșirea infracțiunii, iar, dacă este necesar, chiar prin a recurge la constrângerea fizică sau psihică. Totodată, simplul îndemn nu poate constitui metodă de influențare asupra psihicului instigatului, acesta presupunând doar stimularea interesului acestuia de a săvârși o infracțiune, nefiind necesară luarea hotărârii de a trece la săvârșirea infracțiunii. Or, în sensul instigării, este necesar ca activitatea instigatorului să fi dus la determinarea instigatului de a săvârși infracțiunea. În



teoria dreptului penal se remarcă, pe bună dreptate, că această condiție va fi realizată, atunci când hotărârea de a săvârși o infracțiune luată de instigator a fost însușită de către instigat, care apoi trece la executarea ei [1, p.83]. În doctrină se menționează că, deși se apropie de noțiunea de instigare, îndemnul este un act de influențare pentru existența căruia nu este necesară determinarea persoanei îndemnate, adică obținerea consimțământului acesteia (subl. ne aparține), determinare care condiționează, dimpotrivă, existența instigării [22, p.658].

Pentru a ne convinge de justetea afirmațiilor făcute, ne vom referi la art.220 CP RM – „Proxenetismul”. Una din acțiunile prejudiciabile ale infracțiunii de proxenetism (pe lângă acțiunea de determinare la proxenetism) consistă în îndemnul la practicarea prostituției, iar pentru a fi în prezența elementului material, este necesar și suficient a stabili faptul că făptuitorul a îndemnat (incitat) victima la prostituție, indiferent dacă îndemnul făcut a avut sau nu ca efect determinarea victimei la practicarea prostituției.

În altă ordine de idei, dacă metoda de influențare constituie în sine o infracțiune distinctă, atunci la calificare, pe lângă norma incriminatoare care sancționează fapta comisă de instigat cu trimiterea la norma de la alin.(4) art.42 CP RM, se va reține suplimentar și norma care incriminează fapta infracțională ce a constituit metoda de determinare a instigatului la săvârșirea infracțiunii. De exemplu, în ipoteza determinării la săvârșirea infracțiunii de jaf neagravată (alin.(1) art.187 CP RM), atunci când instigatorul, în calitate de metodă de influențare asupra psihicului instigatului, aplică violență concretizată în vătămarea intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății, acțiunile instigatorului trebuie încadrate atât potrivit alin.(4) art.42, alin.(1) art.187 CP RM, cât și potrivit art.152 CP RM.

Dacă în urma violenței sau amenințării cu aplicarea violenței este paralizată aptitudinea instigatului de a-și determina în mod liber actele de conduită, fiind impus, datorită energiei străine exercitate asupra fizicului sau psihicului, să săvârșască o infracțiune, acesta nu va putea fi tras la răspundere penală pentru cele comise, în virtutea lipsei aspectului volitiv al intenției. Altfel spus, cele săvârșite de instigat nu-i vor fi imputate acestuia, cauza fiind constrângerea psihică exercitată asupra lui, căreia nu i s-a putut rezista, din care considerente nu a putut să-și dirijeze acțiunile. De altfel, în acord cu art.39 CP RM, constrângerea fizică și psihică sunt instituite de către legiuitor drept cauze care înlătură caracterul penal al faptei. În literatura de specialitate română se susține, cu drept cuvânt, că, în cazul constrângerii psihice, persoana aflată în această stare se găsește în fața unei alternative de a suporta răul cu care este amenințată sau de a săvârși fapta prevăzută de legea penală ce i se cere de către cel care exercită acțiunea de amenințare [23, p.279].

De aici și concluzia: dacă persoana constrânsă a avut posibilitatea de a alege comportamentul, de a

săvârși sau nu infracțiunea la a cărei comitere a fost instigată, aceasta se va face responsabilă de acțiunile comise. În alți termeni, deși instigatul putea rezista constrângerii psihice exercitate, dar acesta totuși a recurs la săvârșirea infracțiunii, cele comise nu vor exclude caracterul penal al faptei, deoarece voința acestuia nu a fost în totalitate anihilată. Evident, pentru a opera constrângerea psihică drept cauză menită să excludă caracterul penal al faptei, trebuie întrunită și condiția ca persoana amenințată să fie expusă unui pericol grav. Aceasta deoarece doar o persoană expusă unui pericol grav este pusă în situația de a alege între două comportamente: unul îndreptat spre săvârșirea infracțiunii și altul constând în abținerea de a săvârși infracțiunea. Pericolul va fi grav în cazul amenințării cu lezarea valorilor sociale inerente persoanei, ca: viața, sănătatea, integritatea corporală etc. De aceea, este întemeiată opinia exprimată în doctrină [24, p.68], potrivit căreia doar valorile sociale expuse mai sus, asupra cărora este îndreptată amenințarea, sunt susceptibile să creeze o puternică presiune psihică și să paralizeze voința subiectului. Totodată, pentru cele comise de instigat responsabilă va fi persoana care a determinat la săvârșirea infracțiunii, aceasta urmând să răspundă pentru infracțiunea concretă comisă de instigat, dar în calitate de autor mediat, nu însă de instigator.

În altă privință, în ipoteza instigării neizbutite, atunci când instigatorului nu-i reușește determinarea instigatului la săvârșirea infracțiunii, nereușindu-i nici măcar să inoculeze intenția criminală în conștiința instigatului, acțiunile instigatorului nu vor constitui infracțiune. De la regula sus-indicată există o excepție. Dacă în toate cazurile instigarea neizbutită nu va constitui infracțiune, apoi, în situația în care se încearcă determinarea unui minor la săvârșirea infracțiunii de către o persoană adultă, va fi angajată răspunderea penală pentru tentativă la infracțiunea prevăzută la art.208 CP RM.

Astfel de faptă, conform legislației penale a Federației Ruse, suplimentar va genera răspunderea penală și pentru pregătire la infracțiunea concretă la a cărei comitere s-a încercat a fi determinat instigatul. În acest sens, în acord cu ultima propoziție de la alin.(5) art.34 CP FR, pentru pregătire la infracțiune poartă răspundere penală persoana, care, în virtutea anumitor circumstanțe independente de voința sa, nu a reușit să determine alte persoane la săvârșirea infracțiunii.

Complicele. Potrivit alin.(5) art.42 CP RM, se consideră complice persoana care a contribuit la săvârșirea infracțiunii prin sfaturi, indicații, prestare de informații, acordare de mijloace sau instrumente ori înlăturare de obstacole, precum și persoana care a promis dinainte că îl va favoriza pe infractor, va tăinui mijloacele sau instrumentele de săvârșire a infracțiunii, urmele acesteia sau obiectele dobândite pe cale criminală ori persoana care a promis din timp că va procura sau va vinde atare obiecte.

Complicele este persoana care, prin orice mod,



ajută la săvârșirea infracțiunii. Respectiv, ceea ce caracterizează activitatea complicelui este caracterul acestuia de ajutorare, contribuție, înlesnire la săvârșirea infracțiunii. Complicitatea reprezintă o activitate secundară pe lângă activitatea autorului.

L.D. Gauhman arată că complicitatea se deosebește de coautorat prin faptul că complicele nu realizează acțiuni ce formează latura obiectivă a infracțiunii comise în participație și nu participă nemijlocit la săvârșirea infracțiunii [11, p.222-223].

Complicele se deosebește de autor prin faptul că el nu săvârșește nemijlocit latura obiectivă a infracțiunii, dar, în procesul pregătirii de infracțiune sau în etapa săvârșirii ei, acordă ajutor autorului prin crearea posibilității reale de a duce infracțiunea până la capăt sau poate favoriza infracțiunea și infractorul chiar și după comiterea faptei socialmente periculoase, dacă favorizarea nu a fost promisă din timp [1, p.89].

Întrucât pentru existența calității de complice este suficientă doar prezența condițiilor generale pentru a fi subiect al infracțiunii, de principiu, orice persoană poate săvârși acte de ajutorare și înlesnire la săvârșirea oricărui gen de infracțiuni [25, p.296]. Prin urmare, pentru a fi complice la o infracțiune cu subiect special, nu este necesară cumularea calității speciale cerute de lege pentru autorul infracțiunii.

Există posibilitatea ca actele de complicitate să se raporteze mediat actelor de executare, ajutând sau înlesnind activitatea altor acte de complicitate cu caracter direct: deci, poate exista și complicitatea la complicitate care reprezintă doar o submodalitate a complicității, după cum nu este exclusă posibilitatea săvârșirii unor acte de complicitate pe lângă o activitate de instigare [26, p.297]. Mai mult, nu este exclusă ipoteza complicității la organizare.

Pentru calificarea faptei complicelui, este necesar ca participantul să fi beneficiat de ajutorul acordat de complice. În caz contrar, actele de contribuție ale complicelui nu vor cădea sub incidența legii penale din motivul lipsei cooperării la săvârșirea infracțiunii; or, cooperarea presupune **condiționarea reciprocă** a acțiunilor participanților la infracțiune.

Din norma de la alin.(5) art.42 CP RM rezultă că activitatea infracțională a complicelui poate fi divizată în: **a) intelectuală și b) materială.**

Complicitatea intelectuală – constă în contribuția morală a complicelui exprimată prin acordarea de sfaturi, indicații, prestarea de informații sau promiterea dinainte că îl va favoriza pe infractor, va tăinui mijloacele sau instrumentele de săvârșire a infracțiunii, urmele acestora sau obiectele dobândite pe cale criminală ori promiterea din timp că va procura sau va vinde atare obiecte. Complicitatea intelectuală presupune exercitarea unei influențe asupra conștiinței și voinței autorului infracțiunii prin întărirea hotărârii de a săvârși infracțiunea.

Complicitatea intelectuală trebuie delimitată de instigare, aceasta fiindcă și într-un caz, și în altul făptuitorul exercită o influență de natură psihică asupra

conștiinței și voinței autorului infracțiunii. Diferența rezidă în faptul că complicele în niciun caz nu este generatorul ideii de a săvârși infracțiunea, comparativ cu instigatorul, care este persoana ce transferă instigatorului ideea de a săvârși infracțiunea. Complicele vine doar să susțină intenția infracțională luată de autor sau de un alt participant la infracțiune.

În același timp, activitatea de persuadare care intervine după momentul luării sau adoptării hotărârii infracționale de către o anumită persoană (fie în calitate de instigator, fie de autor ori complice), nemaiputând avea caracter determinant (tocmai prin caracterul ei tardiv), nu se poate constitui într-o activitate de instigare, dobândind caracteristici de complicitate morală (prin susținerea unei hotărâri infracționale deja constituite) [27, p.293].

Complicitatea materială – constă în ajutorul complicelui exprimat prin acordarea de mijloace sau instrumente pentru săvârșirea infracțiunii ori prin înlăturarea de obstacole, activitate care, în cele mai dese cazuri, se manifestă prin acțiuni. Nu este exclusă complicitatea materială prin inacțiune. În acest caz, trebuie de stabilit că complicele nu și-a îndeplinit obligația de a acționa având o astfel de posibilitate.

În unele cazuri, apar probleme la delimitarea complicității materiale de coautorat. Delimitarea acestora are importanță la calificare. Susținem poziția expusă în doctrină, potrivit căreia: „Pentru a deosebi actele de coautorat de cele de complicitate trebuie întreprinse următoarele:

- inițial, este necesar să se stabilească, raportat la textul incriminator, care sunt acțiunile constitutive ale infracțiunii săvârșite;

- în faza următoare, trebuie stabilit dacă actele comise de fiecare participant se încadrează în latura obiectivă a infracțiunii;

- în sfârșit, se va stabili dacă participantul a atribuit actelor sale valoarea unor acte de executare sau, dimpotrivă, a înțeles numai să înlesnească sau să ajute în orice mod pe autor.

Coroborarea activității materiale cu poziția subiectivă a participantului este esențialmente necesară pentru calificarea faptei ca fiind coautorat sau complicitate” [28, p.99].

Complicele poate contribui la săvârșirea infracțiunii atât la faza actelor preparatorii și a celor executorii, cât și ulterior consumării faptei infracționale comise. În acest din urmă caz, este vorba despre favorizarea promisă din timp.

În urma studiului întreprins, formulăm **concluziile infra:**

- 1) În acord cu principiul integralității calificării infracțiunilor, în cazul faptelor prejudiciabile săvârșite în participație la calificare trebuie reținută, pe lângă norma de incriminare din partea specială, și norma din partea generală a Codului penal care stabilește și definește participantul la infracțiune. Deci, specificul infracțiunilor săvârșite în participație constă în faptul că semnele acestora sunt prevăzute atât în dispozițiile



normelor din partea specială a Codului penal, cât și în cadrul normelor din partea generală a Codului penal.

2) Calificarea infracțiunilor săvârșite în participație este determinată de contribuția fiecărui participant și esența rolului juridic îndeplinit de acesta.

3) În cazul infracțiunilor săvârșite în participație, comportamentul organizatorului, instigatorului sau al complicelui trebuie încadrat potrivit normei incriminatoare și potrivit normei de la alin.(3) art.42, alin.(4) art.42 și, respectiv, alin.(5) art.42 CP RM. În același timp, comportamentul autorului trebuie calificat doar potrivit normei concrete ce sancționează fapta prejudiciabilă comisă, fără a fi necesară trimiterea către norma de la alin.(2) art.42 CP RM.

4) În virtutea regulii accesorieității în cadrul instituției participației penale, acțiunile tuturor participanților trebuie calificate potrivit normei din partea specială a Codului penal ce incriminează fapta infracțională comisă de autor.

5) În cazul așa-numitelor „organizări calificate”, „instigări calificate” sau „complicități calificate”, la încadrarea juridico-penală a faptelor socialmente periculoase, nu trebuie efectuată alegația către normele de la art.42 CP RM.

Referințe:

1. Grama M. *Participanții la infracțiune și particularitățile răspunderii lor*. Chișinău: CEP USM, 2003.
2. Barbăneagră A., Alecu Gh., Berliba V. ș.a. *Codul penal al Republicii Moldova. Comentat. Annotat*. Chișinău: Sarmis, 2009.
3. Decizia Curții Supreme de Justiție din 11 februarie 2015. Dosarul nr.1ra-150/15 <http://www.csj.md> (vizitat 15.06.2015).
4. Decizia Curții Supreme de Justiție din 24 decembrie 2014. Dosarul nr.1ra-1729/14 <http://www.csj.md> (vizitat 15.06.2015).
5. Decizia Curții Supreme de Justiție din 22 aprilie 2015. Dosarul nr.1ra-389/2015 <http://www.csj.md> (vizitat 18.06.2015).
6. Stati V. *Probleme actuale ale apărării penale a vieții copilului nou-născut*. În: *Revista Institutului Național al Justiției*, 2007, nr.1-3.
7. Brînza S., Stati V. *Tratat de drept penal. Partea specială*. Vol.I. Chișinău: Tipografia Centrală, 2015.
8. Ulianovschi X. *Participația penală*. Chișinău: Garuda-Art, 2000.
9. Decizia Curții Supreme de Justiție din 26 august 2014. Dosarul nr.1r-arest-6/14 <http://www.csj.md> (vizitat 15.06.2015).
10. Sentința Judecătorei Orhei din 09 decembrie 2010. Dosarul nr.1-240/2010. <http://www.jor.justice.md> (vizitat 15.06.2015).
11. Гаухман Л.Д. *Квалификация преступлений: закон, теория, практика*. Москва: АО „Центр ЮрИнфоР”, 2001.
12. Macari I. *Dreptul penal al Republicii Moldova. Partea generală*. Chișinău: CE USM, 2002.
13. Brînza S., Stati V. *Săvârșirea infracțiunii de două sau mai multe persoane ca presupusă formă a participației penale: demitizarea unei concepții compromise*. În: *Revista Națională de Drept*, 2008, nr.4.
14. Гонгарь И. *Посредственное исполнение: теория и проблемы судебной практики*. В: *Уголовное право*, 2004, №2.
15. Пудовочкин Ю.Е. *Судебная практика квалификаций преступлений, совершенных в соучастии*. В: *Криминологический журнал*, 2001, № 2(16).
16. Аветисян С.С. *Соучастие в преступлениях со специальным составом*. Москва: Юнити, 2004.
17. Decizia Curții Supreme de Justiție din 17 decembrie 2014. Dosarul nr.1ra-1440/2014 <http://www.csj.md> (vizitat 15.06.2015).
18. Dobrinou V., Pascu I., Molnar I. ș.a. *Drept penal. Partea generală*. București: Europa Nova, 1999.
19. *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации*. Под ред. В.М. Лебедева. Москва: Юрайт, 2004.
20. Козлов А.П. *Соучастие: традиции и реальность*. Москва: Юридический центр Пресс, 2001.
21. Borodac A. *Manual de drept penal. Partea generală*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2005.
22. Dongoroz V., Iosif F., Kahane S. ș.a. *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea specială*. Vol.IV. București: All Beck, 2003.
23. Zolyneak M., Michinici M.I. *Drept penal. Partea generală*. Iași: Editura Fundației Chemarea, 1999.
24. Dragomir E., Paliță O. *Drept penal*. București: Nomina Lex, 2009.
25. Giurgiu N. *Legea penală și infracțiunea (doctrină, legislație, practică judiciară)*. Iași: Gama, 1996.
26. *Ibidem*, p.297.
27. *Ibidem*, p.293.
28. Butiuc C. *Infracțiunea complexă*. București: All Beck, 1999.



ELEMENTELE CONSTITUTIVE OBIECTIVE ALE INFRAȚIUNII PREVĂZUTE LA art.306 COD PENAL AL REPUBLICII MOLDOVA (articol didactic)

Svetlana PRODAN,
doctor în drept, lector universitar (USEM)

Făcând apel la metoda istorică de interpretare a normelor juridice, am analizat în prezenta publicație evoluția incriminării faptei de tragere cu bună-știință la răspunderea penală a unei persoane nevinovate în legislația penală. Legile penale, din cele mai vechi timpuri, incriminau faptele îndreptate împotriva înfăptuirii justiției sub denumiri și caracterizări diferite. Infraținea de tragere cu bună-știință a persoanei nevinovate la răspunderea penală se află în capitolul XIV al Codului penal al RM, astfel determinăm că obiectul generic este justiția ca valoare socială și un interes major al statului, iar obiectul juridic special constă în relațiile sociale privind activitatea normală a organelor de urmărire penală, autoritatea acestora. Analizând latura obiectivă care și reprezintă elementele constitutive obiective ale infrațunii, au fost supuse analizei unele aspecte ce țin de stabilirea elementelor constitutive obiective ale infrațunii date.

Cuvinte-cheie: relații sociale; norme de drept; grad prejudiciabil; element constitutiv.

Appealing to the historical method of interpretation of legal norms in the present publication we analysed the evolution of crimination of the act to deliberately innocent person to criminal liability in criminal legislation. The criminal laws in ancient times incriminated facts against justice under different names and characterizations. The crime of deliberate bringing to trial of an innocent person is in Chapter XIV of the Criminal Code of RM, thus we determine the overall objective is justice as a social value and a major interest of the state, and the special judicial object lies in social relations regarding the normal activity of the prosecution entities, their authority. Analysing the objective side which represents the constitutive elements of the crime, some aspects underwent the analysis that deal with setting the objective constitutive elements of the respective crime.

Keywords: social relationships; rules of law; injurious degree; constituent element.

Pentru a da o apreciere juridico-penală a infrațunii prevăzute la art.306 Cod penal al Republicii Moldova, este necesar a stabili care sunt cele patru elemente constitutive ale infrațunii. Însă pentru ca o faptă (acțiune sau inacțiune) să fie considerată infrațune, este nevoie să prezinte un grad prejudiciabil. Prin urmare, art.15 CP RM [1] prevede că gradul prejudiciabil al infrațunii este prevăzut, atunci când întrunește cumulativ cele patru elemente constitutive ale unei infrațunii: obiect, latură obiectivă, subiect, latură subiectivă.

Lipsa unuia dintre acestea nu mai prezintă un grad prejudiciabil și drept consecință va fi lipsa componentei de infrațune.

Prin urmare, obiectul și latura obiectivă reprezintă elementele constitutive obiective ale infrațunii și la rândul lor, și latura subiectivă reprezintă elementele constitutive subiective ale infrațunii. În continuare vom supune analizei unele aspecte ce țin de stabilirea elementelor constitutive obiective ale infrațunii de tragere cu bună-știință la răspundere penală a unei persoane nevinovate.

În literatura juridică de specialitate, au fost exprimate diferite puncte de vedere, divergențe cu privire la conținutul obiectului infrațunii:

- relațiile sociale apărute de legea penală;
- relațiile sociale și norma de drept;
- numai norma de drept;
- omul sau o anumită colectivitate de oameni;
- valoarea juridică, interesele de stat;
- patrimoniul ca o totalitate a bunurilor.

Toate aceste poziții au fost analizate critic și res-

pinse ca nefundamentate științific de către S.Brînza. Drept consecință, a fost propusă o definiție a noțiunii de obiect al infrațunii, elaborată în strictă conformitate cu rigorile metodologiei științei dreptului penal: Obiectul infrațunii îl formează valorile și relațiile sociale, care necesită apărare penală, în a căror consolidare și dezvoltare este interesată societatea și căroră, prin comportamentul antisocial al unor persoane aparte sau al unor grupuri de persoane, li se poate aduce atingere esențială [2]

La rândul său, E. Schmidhauer afirmă că valoarea socială și obiectul infrațunii se înfățișează ca fiind dreptul sau pretenția la respect pe care o revendică viața în comunitate față de oricine; există valori sociale care țin de individ, dar există și valori sociale care țin de interesele generale ale comunității. În concluzie, se poate afirma că obiectul infrațunii este interesul pe care norma incriminatoare îl ocrotește.

În teoria dreptului penal și practica judiciară este dificil a supraestima importanța obiectului. Pornind de la obiect, în teoria dreptului penal se stabilește natura infrațunii savârșite, structural se formează legislația penală în categorii, care prevede răspunderea penală în funcție de caracterul socialmente periculos, se determină volumul răspunderii infractorilor.

Toate acestea obligă legislatorul și teoreticienii de a avea idei clare despre conceptul „obiectul infrațunii”, elementele și semnele componente ale acesteia. De fapt, obiectul infrațunii reprezintă o categorie care a început a fi studiată la sfârșitul sec. al XVII-lea [3]. Se pare că a trecut destul timp pentru a ajunge la o părere



unică privind problema dată. Însuși legislatorul a ajuns la concluzia că obiectul infracțiunii are o importanță deosebită, astfel observăm că partea specială a Codului penal este împărțită în capitole, în funcție de caracterul valorii sociale la care atentează infracțiunea. Astfel, în teoria dreptului penal, s-a stabilit părerea conform căreia partea specială a legii penale se formează conform obiectului juridic generic, iar diferențierea pe capitole se determină conform obiectului juridic special.

În cele din urmă, prin „obiectul infracțiunii” se înțelege obiectul propriu-zis al acesteia, adică valorile și relațiile sociale amenințate sau vătămăte efectiv prin săvârșirea faptei și ocrotite prin incriminarea acesteia, spre deosebire de obiectul zis material al infracțiunii, prin care se înțelege entitatea materială (un obiect ori un lucru din lumea reală, un animal, corpul persoanei etc.) asupra căreia se atentează, amenințând-o cu un pericol de vătămare materială sau provocându-i efectiv o astfel de vătămare.

Distincția este necesară, deoarece în timp ce obiectul nemijlocit există la orice infracțiune, ca factor util al acesteia, obiectul material nu există la orice infracțiune, ci numai la acelea la care valoarea socială ocrotită constă sau se exprimă într-o entitate materială. Așadar, obiectul material al infracțiunii este un obiect al relațiilor obiective asupra căruia atentează nemijlocit făptuitorul.

Obiectul material nu mai este o relație socială, ci elementul [4] ei constitutiv, premisa materială necesară a existenței și dezvoltării relațiilor sociale. Acționând în mod criminal asupra unui sau altui obiect material, infractorul atentează și la acele relații sociale, al căror element este acest obiect material.

În atare context, un șir de infracțiuni nu au obiect material. Este imposibil a numi, de exemplu, obiectul material al hulanismului, al abuzului de putere, al unor infracțiuni contra statului, contra ordinii administrative, justiției sau militare. În caz de atentat la persoană, trebuie să vorbim nu despre obiectul material al infracțiunii, ci despre victima față de care a fost săvârșită infracțiunea.

Infracțiunea de tragere cu bună-știință a persoanei nevinovate la răspunderea penală se află în capitolul XIV al Codului penal al RM, astfel determinăm că obiectul generic este justiția ca valoarea socială și un interes major al statului, iar obiectul juridic special constă în relațiile sociale privind activitatea normală a organelor de urmărire penală, autoritatea acestora. Anume aceste relații, ca valori sociale protejate de legea penală, determină formarea capitolelor și denumirea lor.

Conținutul acestor relații este interpretat de mulți autori în mod diferit. Acum problema dată este în mod activ discutată în teoria juridico-penală, de aceea până a stabili obiectul infracțiunii de tragere la răspundere penală cu bună-știință, mai întâi de toate urmează a fi elucidat conceptul de obiect în sens general.

În teoria dreptului penal sunt specificate trei categorii ale obiectului infracțiunii: *obiectul juridic general*, *obiectul juridic generic* (de grup) și *obiectul juridic special* sau nemijlocit [5].

Ținând cont de aceasta, cu referire la tema abordată, vom considera că:

1. Obiectul juridic general este unic pentru toate infracțiunile, inclusiv pentru cele care împiedică înfăptuirea justiției și constituie un ansamblu de valori și relații sociale apărate prin normele din partea specială a Codului penal al RM.

2. Obiectul generic (de grup) al infracțiunii în discuție îl constituie valorile și relațiile sociale privitoare la buna înfăptuire a justiției, apărate prin normele incriminatoare grupate în cap. XVI partea specială a Codului penal.

3. Obiectul juridic special al oricărei infracțiuni îl constituie valoarea socială și relațiile sociale contra căreia se îndreaptă nemijlocit acțiunea (inacțiunea) prevăzută de norma penală și care servește la individualizarea unei infracțiuni din cadrul aceluiași grup sau subgrup.

La infracțiunile contra justiției obiectul juridic special îl constituie o anumită valoare socială și relație socială privind această valoare proprie numai uneia din infracțiunile din grup și care se referă numai la un anumit aspect al activității de înfăptuire a justiției.

Înfăptuirea justiției nu este posibilă, fără o permanență și riguroasă obiectivitate și imparțialitate din partea celor chemați să o realizeze și fără deplină respectare a adevărului [6]. De aceea, organele însărcinate cu înfăptuirea justiției sunt obligate la îndeplinirea atribuțiilor ce le revin să respecte deopotrivă legea și adevărul, așa încât toate actele lor să fie legate în drept și în temeinicie.

Obiectul special al infracțiunii de tragere cu bună-știință la răspunderea penală a unei persoane nevinovate constă în relațiile sociale referitoare la înfăptuirea justiției în bune condiții, precum și cele referitoare la dreptul la libertate, demnitate, onoare și alte atribute fundamentale ale persoanei, fiind vorba și de un obiect juridic special adiacent [7].

După A.S. Gorelik, infracțiunea dată are ca obiect atât interesele justiției, cât și interesele legale și drepturile fundamentale ale persoanei fizice care sunt atrase ilegal la răspundere penală [8].

Punerea sub învinuire, dispunerea aplicării unei măsuri preventive, trimiterea în judecată a unei persoane știind că este nevinovată reprezintă acte procesuale destul de periculoase pentru activitatea de înfăptuire a justiției, întrucât ele duc la supunerea unei persoane nevinovate la o represiune nedreaptă, fapt care duce la o consecință și mai gravă, anume prin neglijarea scopului imediat al procesului penal, realitate normativă prevăzută de art. 1 alin. (2) CPP [15].

În Codul penal al României, componența dată de infracțiune este incriminată la art. 344 titlul VII Crime și delictе contra înfăptuirii justiției, cap. III Crime și delictе contra intereselor publice săvârșite de orice persoană poartă denumirea de **Represiune nedreaptă** [10].

Este evident că această infracțiune prezintă un pericol social sporit, deoarece se lezează principiile constituționale cu privire la activitatea organelor ce înfăptuiesc justiția, se subminează încrederea oamenilor în justiție, în echitatea socială și poate duce la arestarea, tragerea la răspundere penală și condamnare nelegală a persoanei nevinovate.

Prin efectuarea unor astfel de acțiuni, se aduce atingere nu numai adevărului, ci și legii, prin nesocotirea principiilor care stau la baza desfășurării urmăririi penale



alin.(2) art.1 CPP RM, care impune ca „nici o persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere”, art.8 CPP RM – „prezumția nevinovăției”.

Prin incriminarea acesti fapte ilegale, legislatorul a mai urmărit și apărarea valorilor și relațiilor privitoare la independența și imparțialitatea judecătorilor, procurorilor și persoanelor care efectuează urmărirea penală (art.116 alin.(1) Constituția RM).

Codul penal al Federației Ruse prevede această infracțiune în secțiunea X „Infracțiuni contra puterii statului”, cap. XXXI „Infracțiuni contra justiției”, art.299 [9].

L.V. Lobanova menționează la capitolul dat că infracțiunea atentează la relațiile care asigură caracterul de protecție a justiției ce constituie un obstacol la condamnarea unei persoane nevinovate. Observăm că aceasta pune accent, mai întâi de toate, pe interesul justiției, promovat de către stat, care se realizează prin executarea obligațiilor de serviciu ale persoanelor ce activează în cadrul organelor de drept. Totodată, în lucrarea sa nu întâlnim opinia conform căreia în calitate de obstacol în îndeplinirea justiției pot fi atribuite și acțiunile ilegale ale ofițerilor de urmărire penală sau ale procurorilor.

Din aceste considerente, este relevantă optica autorului V.N. Kudreavțev, în opinia căruia infracțiunea de tragere la răspunderea penală a unei persoane, evident nevinovată, este privită ca un caz particular de abuz al atribuțiilor de serviciu. Înțelesul sintagmei – „persoana vădit nevinovată” decurge din principiul prezumției nevinovăției (art.8 CPP), presupunând persoana în privința căreia nu sunt probe ce-i dovedesc vinovăția sa, acest fapt urmează să fie cunoscut subiectului oficial de aplicare în concret a legii penale, care o atrage la răspunderea penală [13].

Specificul infracțiunii date se explică prin aceea că deseori unei persoane care într-adevăr a săvârșit o infracțiune i se impută vina pentru alte infracțiuni omogene, pentru a ridica procentajul crimelor descoperite.

Fapta de tragere cu bună-știință a persoanei nevinovate la răspunderea penală reprezintă în sine un grav pericol social, care constituie un obstacol la îndeplinirea justiției. Pericolul dat se explică prin aceea că drepturile unei persoane, care nu a săvârșit o infracțiune, să fie încălcate. Acestei persoane îi pot fi aplicate măsuri preventive prevăzute de legislația procesuală, poate fi pornită o acțiune penală, ca rezultat fiind emisă o sentință de condamnare neîntemeiată și ilegală.

Chiar dacă persoana nevinovată care a fost atrasă la răspunderea penală, în ipoteza punerii persoanei sub învinuire fără a fi condamnată, oricum i se vor aduce atingere demnității și onoarei persoanei, ba mai mult ca atât, se pot cauza anumite prejudicii morale sau materiale, astfel încălcându-se prevederile art.10 al CPP RM, care prevede principiul [11] respectării drepturilor și libertăților persoanei atrase într-un proces penal.

În literatura de specialitate, se susține că la unele infracțiuni obiectul juridic special poate fi complex sau multiplu (dublu), cum ar fi infracțiunea cercetată. El este format din două valori sociale diferite ocrotite prin aceeași normă penală. Relațiile sociale ce privesc starea de atragere la răspundere penală neîntemeiată și nelegală a unei persoane vădit nevinovate, necesară pentru îndeplinirea

justiției constituie *obiectul juridic special principal*, iar relațiile sociale privitoare la integritatea fizică a persoanei este *obiectul juridic special secundar*.

Infracțiunea de tragere cu bună-știință a persoanei nevinovate la răspundere penală are uneori și un obiect material, respectiv, când fapta se răsfrânge și asupra corpului persoanei nevinovate [12].

Tabloul obiectului infracțiunii date nu ar fi complet fără caracterizarea obiectului material al infracțiunii. În doctrina dreptului penal, se consideră că obiectul material al infracțiunii constă în entitatea materială asupra căreia se îndreaptă influența nemijlocită infracțională, prin intermediul căreia se aduce atingere obiectului juridic al infracțiunii.

Obiectul material al infracțiunii este lucrul sau ființa care încorporează unele valori ocrotite prin legea penală și asupra căreia se îndreaptă direct acțiunea (inacțiunea) prevăzută de această lege.

În temeiul celor expuse și ținând cont de faptul că majoritatea infracțiunilor care împiedică îndeplinirea justiției se consumă în momentul creării pericolului nerealizării activității justiției, este evident faptul că nu toate infracțiunile din acest grup au un obiect material.

În acest context, și infracțiunea prevăzută la art.306 CP RM, de regulă, nu dispune de obiect material. Doar în contextul circumstanțelor agravante „soldat cu alte urmări grave”, obiectul material poate fi materializat în corpul persoanei. Numai în această ordine de idei urmările grave se exprimă în sinuciderea victimei.

În cadrul normativ, noțiunea de „victimă” este definită în Declarația principiilor de bază ale justiției pentru victimele infracțiunilor și abuzurilor de putere adoptată prin rezoluția Adunării Generale a ONU din 29.11.1985. Conform acestui act normativ, prin „victime”, se înțelege persoanele cărora, individual sau colectiv, le-a fost cauzat un prejudiciu, incluzând vătămarea corporală sau prejudiciul moral, suferințele emoționale, prejudiciul material sau lezarea considerabilă a drepturilor fundamentale, ca rezultat al acțiunii sau inacțiunii, care încalcă legile penale în vigoare ale statelor-membre.

În Codul penal al Republicii Moldova nu există o definiție a noțiunii „victimă”. În același timp, în literatura de specialitate este susținută necesitatea fixării normative a noțiunii de victimă tocmai în textul legii penale, pentru ca aceasta să răspundă necesităților dreptului penal.

În Codul de procedură penală al Republicii Moldova este prevăzut la alin.(1) art.58 că „se consideră victimă orice persoană fizică sau juridică, căreia prin infracțiune, i-au fost aduse daune morale, fizice sau materiale”. Formal, această definiție poate fi aplicată în cadrul dreptului penal.

Totuși, noțiunea de „victimă” în cadrul procesului penal [14] este alta decât noțiunea de victimă de origine juridico-penală.

Prin urmare, în dreptul procesual-penal, victima este participantul la procesul penal, în a cărui privință există temeiuri de a se considera că i-au fost cauzate anumite daune. În dreptul procesual-penal, victima evoluează în mod provizoriu ca participant distinct la procesul penal, până la constituirea sa ca parte vătămată. În dreptul pe-



nal, dacă lipsește componenta de infracțiune, neapărat lipsește victima infracțiunii.

În general, în dreptul penal, noțiunea de „victimă” este necesară pentru stabilirea întinderii răspunderii penale. Incluziunea indicatorilor ce caracterizează persoana și conduita victimei în norma penală urmărește acest scop. Astfel, în unele cazuri, sunt indicate trăsăturile fizice ale persoanei (sexul: masculin, feminin; vârsta: minor, persoana care nu a atins vârsta de 14 ani, nou-născut). În alte cazuri, legea indică asupra unei anumite stări în care se află victima (starea de neputință, starea periculoasă pentru viață, boală, graviditate etc.) asupra raporturilor de rudenie, de serviciu, de dependență etc. dintre victimă și făptuitor.

Odată ce victima infracțiunii face parte din sistemul de referință al obiectului infracțiunii, ca element constitutiv al faptei infracționale, este firească tangența care se observă între victima infracțiunii și obiectul special al său. Această coincidență apare mai ales din analiza urmărilor prejudiciabile, descrise în legea penală, care constituie expresia afectării celui pus sub apărarea juridico-penală. Determinând dauna pe care o suferă victima, legiuitorul indică la gradul de afectare a relațiilor sociale în a căror orbită este antrenată victima [15].

Dauna cauzată victimei, ca subiect al relațiilor sociale apărute de legea penală, face parte din urmările prejudiciabile ale infracțiunii, dar nu în întregime, adică se are în vedere numai componenta socială a daunei respective. Astfel, victimei i se poate cauza vătămarea integrității corporale sau a sănătății, să-i fie distruse sau deteriorate bunurile etc. În acest caz, componenta socială a daunei constă în crearea imposibilității pentru victimă de a-și îndeplini obligațiile de muncă, de a se bucura de posibilitatea de a participa activ la viața socială, ori în privarea acesteia de posibilitatea de a-și exercita pe deplin drepturile de proprietar sau posesor. Prin intermediul acestei componente sociale a daunei, se stabilește legătura dintre victimă și obiectul juridic special al infracțiunii.

În această ordine de idei, ajungem la concluzia că stabilirea acestei legături constituie un temei suficient pentru a recunoaște, în calitate de victimă, anume persoana căreia prin infracțiune i-a fost cauzat un prejudiciu. Această concluzie se datorează faptului că obiectul infracțiunii este obiectul apărut de legea penală. Însă, cu toate acestea, dauna cu semnificație penală trebuie deosebită de dauna administrativă, dauna delictuală, dauna disciplinară etc. Iar dacă nu a fost cauzată dauna penală, persoana corespunzătoare nu poate fi recunoscută victimă a infracțiunii.

Cercetarea problemei privind locul victimei în relațiile sociale, care prezintă obiectul apărării penale, denotă că victima apare ca participant la aceste relații. În acest sens, are dreptate S. Brînză [16] care afirmă că victima infracțiunii este „subiectul relațiilor sociale, a cărui apărare este exercitată de norma penală corespunzătoare”.

Delimitarea victimei infracțiunii de obiectul juridic special al infracțiunii este la fel de importantă ca și delimitarea victimei infracțiunii de obiectul material al infracțiunii.

Se face această delimitare, deoarece, în opinia mai

multor autori, „obiectul material al infracțiunii îl constituie bunul sau omul (victima)”. Într-o altă opinie, se susține că omul, ca ființă biologică, poate evolua ca obiect material al infracțiunii.

Considerăm corectă opinia autorilor care indică inadmisibilitatea confundării victimei infracțiunii cu obiectul material al infracțiunii.

Este eronat a reduce subiectul relațiilor sociale nivelul unui bun oarecare. Noțiunile *obiectul material al infracțiunii* și *victima infracțiunii* îndeplinesc roluri diferite în contextul apărării penale: prima noțiune desemnează entitatea constând în protecția corporală a valorii și a relației sociale aferente, care se află sub apărarea legii penale; cea de-a doua noțiune desemnează subiectul relațiilor sociale apărute de legea penală. Nu corpul persoanei, ci persoana participă la relațiile sociale, nu poate fi pus semnul egalității între corpul persoanei și persoană.

Unii autori au încercat să argumenteze că „obiectul material al infracțiunii” și „victima infracțiunii” se deosebesc, și aceste deosebiri ar consta în aceea că prima este o noțiune mai procesuală. De domeniul dreptului penal aparține noțiunea juridico-penală *victima infracțiunii*, cu toate acestea nu există o noțiune de victimă care ar avea un caracter universal și ar fi aplicabilă nuanțat în ambele domenii enunțate.

Referințe:

1. Codul penal al RM (adoptat de Parlamentul RM la 18.04.2002). În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, p. 128-129.
2. Brînză S. *Obiectul infracțiunii contra patrimoniului*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2005.
3. *Allgemeiner Teil*. Tubingen, 1982.
4. Коржанский Н.И. *Объект и предмет уголовно-правовой охраны*. Москва, 1980, с. 8 и др.
5. Наумов А.В. *Уголовное право. Общая часть: Курс лекций*. Москва, 1996, с. 151.
6. Новоселов Г.П. *Учение об объекте преступления*. Москва, 2001, с. 1.
7. Sergiu Brînză, Xenofon Ulianoschi, V. Stati ș.a. *Drept penal*. Vol. II. Chișinău: Cartier Juridic, 2005, p. 600.
8. Горелик А.С., Лобанова Л.В. *Преступления против правосудия*. Санкт-Петербург: Юрид. Ассоц., 2005, с.162.
9. Уголовный кодекс РФ, 1996.
10. *Codul penal al României*, în redacția din 2005, în vigoare din 01.01.2008.
11. Ulianoschi Gheorghe. *Infracțiuni care împiedică îndeplinirea justiției*. Chișinău: Garuda Art, 1999, p.40.
12. Лобанова Л.В. *Преступления против правосудия: теоретические проблемы классификации и законодательной регламентации*. Волгоград, 1999, с. 65.
13. Кудрявцев В. Н. *Российское уголовное право. Особая часть*. Москва: Юристъ, 1997, с. 402.
14. Brînză S., Ulianoschi X., Stati V. ș.a. *Op.cit.*, p. 355.
15. *Codul de procedură penală*: Legea Republicii Moldova din 14 martie nr. 122-XV. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2003, nr. 104-110 (07 iunie). În vigoare din 12 iunie 2003.
16. Brînză S. *Obiectul infracțiunii contra patrimoniului. Relațiile sociale ca obiect al apărării penale*. În: *Analele Științifice ale USM. Seria „Științe sociumanistice”*. Vol. I. Chișinău: USM, 2001, p. 56.



NATURA JURIDICĂ A RĂSPUNDERII STATULUI ÎN DOCTRINA ȘI LEGISLAȚIA ROMÂNEASCĂ

Elena MORARU,

doctor, conferențiar universitar interimar (UASM)

Tatiana STAHI,

magistru în drept, lector superior (UASM)

În procesul de realizare a dreptului, participarea autorităților – organele puterii legislative, organele executive, organele justiției – se realizează în raport cu competența rezervată prin Constituție și legile de organizare și funcționare a fiecărei categorii de organe, precum și a fiecărui organ în parte. Investiți cu competență, acești subiecți participă ca purtători ai autorității statale într-un domeniu sau altul. Ca subiecți de drept, autoritățile publice îndeplinesc cel puțin trei categorii de competențe: exercitarea conducerii de stat în diverse domenii; soluționarea problemelor privind temeinicia legală a pretențiilor unor subiecți de drept față de altele și asigurarea constrângerii de stat în cazurile necesare; restabilirea ordinii de drept încălcate; recuperarea prejudiciilor.

Cuvinte-cheie: răspunderea juridică; acțiunea ilicită; prejudiciu; consfințirea normativă a răspunderii juridice a statului; eroare judiciară.

In the Justice process implementation, the participation of – legislative bodies, executive bodies, bodies of justice – is made in relation with powers reserved by the Constitution and laws of organization and functioning of each category of bodies and each body part. Invested with jurisdiction, these subjects participate as carriers of state authority in a field or another. As subjects of law, public authorities meet at least three categories of competences: the exercise of state in various fields, solving problems on the legal merits of the claims of legal subjects over others and providing state coercion where necessary, restoring the rule of law violated; recover damages.

Keywords: normative legal liability; illicit action; prejudice; consecration normative legal liability of the state; judicial error.

În timp răspunderea, la început inexistentă, a statului pentru greșelile agenților săi, a devenit principală, iar răspunderea acestora – secundară. În mod clar se preferă tragerea la răspundere a statului din ce în ce mai mult, deoarece acesta oferă o garanție de recuperare a prejudiciului mult mai rapidă și mai sigură, iar răspunderea pentru erori este una patrimonială. Totodată, statul răspunde de formarea oame-nilor, agenți ai săi care îl reprezintă, astfel încât prin această formare trebuie să se evite existența vreunor **carențe în pregătirea acestora.**

La etapa actuală, majoritatea statelor din sistemul de drept romano-germanic recunosc obligația publică de reparare a prejudiciilor cauzate cetățenilor lor, de restabilire a drepturilor patrimoniale și personal-nepatrimoniale ale acestora de către puterea de stat și reprezentanții oficiali ai acesteia. În atare sens, au avut un rol important de jucat revoluțiile burgheze din Europa.

De mai mult timp, începând de pe la sfârșitul secolului al XIX-lea, există controverse și în *dreptul românesc* asupra naturii răspunderii statului, în special între autorii de drept administrativ și cei de drept civil.

În ceea ce privește răspunderea patrimonială a statului, în unele lucrări s-a arătat chiar că aceasta este cuprinsă în răspunderea administrativă, având în vedere că ea „este acea parte a răspunderii juridice care se angajează în cazurile în care statul, (...) încalcă normele de drept care prevăd angajarea acestei răspun-deri, în alte cuvinte săvârșesc abateri administrative”

[1, p.387]. S-a afirmat că natura răspunderii depinde de natura normei de drept încălcată, ori dacă sunt încălcate norme de drept administrativ și răspunderea este una administrativă.

În doctrină românească s-au formulat și diverse opinii ale autorilor de drept civil referitoare la răspunderea statului pentru vătămarea intereselor legitime ale cetățenilor, aceștia exprimându-se în sensul că răspunderea statului se angajează în condițiile dreptului comun mai exact ale răspunderii civile delictuale [2, p.318, 30-36, 523]. S-a mai arătat că și obiectul răspunderii patrimoniale pentru paguba pricinuită printr-un act administrativ ilegal este întru totul acela al delictului civil, căci în ambele cazuri se reglementează dreptul celui păgubit la repunerea „unui avut vătă-mat în starea anterioară păgubirii” [2, p.321]. S-a mai spus de către autorul M. Eliescu că, deoarece printre elementele delictului civil figurează și ilicitatea faptei păgubitoare, urmează că un asemenea delict poate implica violarea uneia dintre multitudinile de norme ce alcătuiesc dreptul obiectiv, una putând fi chiar cuprinsă în Constituție. Aceasta nu înseamnă însă că delictul civil nu ar avea un fundament propriu civil, întotdeauna același, și că, dimpotrivă, fundamentul obligației de reparație patrimonială ar trebui să difere în funcție de scopul normei legale încălcate, putând să fie în materia cercetată respectarea drepturilor subiective de către funcționari. Numai că, susține autorul citat, mergând pe o asemenea interpretare, de câte ori ilicitatea ar rezulta din încălcarea unor norme străine dreptu-



lui civil, obligația de reparare ar urma să nu aparțină dreptului civil, ci ramurii din care face parte norma încălcată. Într-o asemenea interpretare, așa-zisul delict civil nu ar aparține decât rareori dreptului civil și, deși obiectul și structura rămân constante, ar fi atribuit unor ramuri de drept diferite.

Astfel, s-a arătat că atunci am putea admite că în toate situațiile când un prejudiciu se cauzează printr-o infracțiune, obligația de reparare se naște și aparține răspunderii penale, ajungându-se la consecințe inadmisibile: delictul civil nu ar mai aparține decât rareori dreptului civil.

Un alt autor de drept civil, V.Gh. Tarhon [3, p.20-46], a argumentat că răspunderea civilă delictuală constituie, în lipsa unor reglementări speciale, dreptul comun în materia răspunderii patrimoniale; că această răspundere a statului pentru prejudicii este condiționată de constatarea caracterului ilegal al actului; operează numai dacă sunt întrunite elementele dreptului civil pentru existența răspunderii patrimoniale; se realizează prin repararea integrală a pagubelor.

În literatura de drept civil [4, p.33] s-a mai argumentat că nu poate fi negată existența unor anumite particularități în privința acestei răspunderi. Însă ceea ce este esențial constă în faptul că ea se antrenează în prezența condițiilor generale ale răspunderii civile delictuale prevăzute de art.998-999 Codul civil român, fiind necesar a se întruni elementele răspunderii civile delictuale, respectiv existența unui prejudiciu, a faptei ilicite și a raportului de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciu, iar cu privire la culpă, necesitatea dovedirii acesteia intervine doar în anumite situații. S-a mai arătat că natura obligației de reparare a prejudiciului nu depinde de natura normei de drept încălcate.

Față de cele arătate *supra*, apreciem că, în cazul ipotezelor supuse discuției în doctrina și legislația românească, avem următoarele cazuri de răspundere:

a) Răspunderea statului pentru prejudiciile cauzate în cazul condamnării ori al privării, ori restrângerii de libertate în mod ilegal este reglementată de prevederile art.504-507 CPC român, fiind o ipoteză specială de răspundere civilă, căreia i se aplică regulile răspunderii civile delictuale, precum și procedura civilă. De altfel, însuși legiuitorul a apreciat că o asemenea răspundere trebuie discutată în fața instanțelor civile, și nu de contencios administrativ, conform art.2 pct.1) lit.h) CPC român;

b) Răspunderea statului pentru erori judiciare săvârșite în alte procese decât cele penale, reglementată de art.96 alin. (1), (2) și (4) din Legea nr. 303/2004 [5], se consideră că este tot o răspundere civilă specială, căreia i se aplică inclusiv regulile răspunderii civile delictuale.

c) Răspunderea generală a statului pentru erori judiciare, în alte cazuri decât cele reglementate de legea specială, rezultă din prevederile art.52 alin.(3) din

Constituția României [6], deoarece chiar dacă Legea nr. 303/2004 reglementează statutul magistraților, face referire la răspunderea statului pentru erori judiciare, și sancționează producerea de erori judiciare provocate exclusiv prin faptele magistraților, ea nu acoperă toată aria de fapte care ar putea provoca erori judiciare, cum ar fi, de exemplu, faptele altor participanți la procesul penal (martori, părți, experți etc.), sau chiar al altor autorități cu care colaborează instanțele (serviciul de probațiune, servicii de evidență a populației, poliție judiciară etc.). Se apreciază că în cazul în care eroarea judiciară se datorează faptelor unor asemenea persoane sau autorități, răspunderea statului va deriva direct din textul constituțional.

Această formă de răspundere va exista atât în cazul erorilor judiciare în materie penală, altele decât cele indicate în prevederile art.504-507 CPP român (de exemplu, în cazul erorii judiciare care duce la prejudicierea persoanei vătămate, părții vătămate sau părții civile), cât și în cazul erorilor judiciare săvârșite în alte procese decât cele penale, atunci când, deși există o eroare judiciară, nu s-a stabilit răspunderea penală sau disciplinară, după caz, a judecătorului sau procurorului pentru o faptă săvârșită în cursul judecării procesului. În această ultimă ipoteză, *de lege lata*, elementele răspunderii civile delictuale se vor analiza și prin raportare la prevederile art.998-999 CC român și la principiile răspunderii civile delictuale, neexistând o altă reglementare expresă a condițiilor răspunderii.

În cazul cel din urmă două forme de răspundere se apreciază că se aplică procedura civilă de drept comun, în funcție de valoarea prejudiciului, și care face obiectul cererii de chemare în judecată, competența urmând să aparțină judecătoriei sau tribunalului, în funcție de valoare.

Recent s-a adoptat, prin procedura asumării răspunderii de către Guvernul României noul Cod civil. Potrivit art.1384 alin. (2) din noul Cod civil [7] „Când cel care răspunde pentru fapta altuia este statul, Ministerul Finanțelor Publice se va întoarce în mod obligatoriu, pe cale judiciară, împotriva aceluia care a cauzat prejudiciul, în măsura în care acesta din urmă este răspunzător, potrivit legii speciale, pentru producerea aceluia prejudiciu”. Se observă că, în ceea ce privește articolul din cod, interesează mai ales formularea „când cel care răspunde pentru fapta altuia este statul”. Deși în cuprinsul textului legal nu se face trimitere în mod expres la răspunderea directă a statului, aceasta este reglementată pentru prima dată în Codul civil. Considerăm că își face loc o nouă instituție juridică în dreptul civil român, aceea a răspunderii statului pentru fapta altuia, care între multiplele ipoteze ce le cuprinde, are în vedere și răspunderea acestuia pentru erori judiciare. Prin această prevedere, se pune capăt interpretărilor în ceea ce privește considerarea răspunderii statului drept o răs-



pondere pentru fapta proprie sau a comitentului pentru fapta prepusului.

Începând cu data intrării în vigoare a noului Cod civil român, elementele răspunderii civile delictuale vor fi analizate prin prisma răspunderii obiective a statului *pentru fapta altuia*, inclusiv a condițiilor ce se cer a fi întrunite. Credem că în România răspunderea statului este o răspundere pentru fapta altuia, ce trebuie analizată prin prisma prevederilor legislației speciale în materie.

Este de observat și faptul că potrivit art.10 alin. (1) din noul Cod civil român prevede că: „*în cazurile neprevăzute de lege, se aplică uzanțele, iar în lipsa acestora, dispozițiile legale privitoare la situații juridice asemănătoare, iar când nu există asemenea dispoziții, principiile generale ale dreptului*”. Această dispoziție determină ca în cazul inexistenței unei prevederi exprese a răspunderii statului pentru erorile judiciare, ce nu sunt reglementate de textele Codului de procedură penală și ale Legii nr.303/2004, să se facă aplicarea legilor ce reglementează situații asemănătoare, și când nu vor exista asemenea dispoziții a principiilor ce reglementează răspunderea civilă delictuală. În opinia noastră față de textul legal menționat, în cazul tuturor erorilor judiciare în procesele penale se vor aplica prevederile Codului de procedură penală, chiar și în situația erorilor ce nu se încadrează în ipotezele prevăzute în prezent în acest cod, dar derivă dintr-un proces penal.

În cazul erorilor judiciare în alte procese decât cele penale, se vor aplica prevederile Legii nr. 303/2004, pentru toate erorile judiciare, dar numai în situația în care cel care a săvârșit eroarea judiciară este un magistrat.

În celelalte ipoteze se vor aplica prevederile art.52 alin. (3) din Constituția României cu raportare la principiile răspunderii civile delictuale, referitoare la repararea integrală a prejudiciului cauzat victimei erorii judiciare, și la inadmisibilitatea suportării de către aceasta a consecințelor faptei ilicite.

Examinând baza normativă juridică în vigoare din România, am putea observa că *răspunderea statului pentru erori judiciare este o răspundere civilă delictuală specială, obiectivă*, care își are temeiul în prevederile art.504-507 CPP român și art.96 din Legea nr. 303/2004. În cazul existenței unei erori judiciare care nu poate fi încadrată în prevederile legale amintite, se va face aplicarea directă a prevederilor art.52 alin. (3) din Constituția României, și a art.6 din Convenția

pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale [8], *de lege lata* cu raportare la prevederile art.998-999 CC român.

Analiza instituției răspunderii juridice a statului în doctrina românească ne permite să tragem următoarele *concluzii*:

– Nașterea instituției răspunderii juridice a statului reprezintă o nouă etapă evolutivă a societății, care ridică mai presus de interesele statului pe cele ale individului.

– Instituția răspunderii juridice a statului este un indicator al unei societăți democratice și o manifestare a suveranității statului pe plan intern.

– Răspunderea juridică a statului în România este o instituție atât de drept public (la contestarea daunelor cauzate în procesul exercitării puterii de stat), cât și una de drept privat (când statul participă în raporturi de drept civil) [9, p.38-42].

Referințe:

1. Prisacaru V. *Tratat de drept administrativ român. Partea generală*. București: Lumina Lex, 1993, p.387.
2. Eliescu E. *Răspunderea civilă delictuală*. București: Ed. Academiei, 1972, p.318-322. Unele aspecte în legătură cu răspunderea pentru prejudiciile cauzate prin acte administrative ilegale. În: *Dreptul*, 1994, nr. 9, p. 30-36; Motică R.I., Lupan E. *Teoria generală a obligațiilor civile*. București: Lumina Lex, 2005, p. 523.
3. Tarhon V. Gh. *Răspunderea patrimonială a organelor administrației de stat și controlul jurisdicțional indirect al legalității actelor administrative*. București: Ed. Științifică, 1967, p.20-46.
4. Popescu R. *Răspunderea Parlamentului în dreptul constituțional*. Rezumatul tezei de doctor. București. 2011. <http://unibuc.ro/studies/doctorate2011>.
5. Legea României nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor. În: *Monitorul Oficial al României*, nr. 826 din 13 septembrie 2005.
6. Constituția României din 2003. În: *Monitorul Oficial, Partea I*, nr. 767/31 octombrie 2003.
7. Legea nr. 287/2009 privind Codul civil român. În: *Monitorul Oficial, Partea I*, nr.511/din 24 iulie 2009.
8. Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale. Aderarea prin Hotărârea Parlamentului nr.217-XII din 28.07.1990. În: *Tratate Internaționale (TI)*, 1998, vol.1.
9. Moraru E. *Modelul sistemic al răspunderii juridice în dreptul public și dreptul privat*. În: *Legea și viața*, 2011, nr.1. Chișinău, p. 38-42.



LIBERTATEA DE EXPRIMARE ÎN VIZIUNEA DREPTULUI COMUNITAR

Ion ȚUȚIANU,

doctor în drept, lector universitar (Universitatea „Vasile Alecsandri” din Bacău)

Chiar dacă libertatea de exprimare este unul dintre subiectele cele mai disputate în ultimii ani, tot atât de adevărat este că nu poate fi concepută o societate democratică fără respectarea acestui drept fundamental. Reglementarea sa a fost în atenția doctrinei, dar în egală măsură și a practicii juridice, iar organismele internaționale recente i-au acordat o atenție susținută prin Convenția Europeană a Drepturilor Omului: Tratatul de instituire a unei Constituții pentru Europa; Constituțiile țărilor democratice și în România, legile speciale: Codul civil, Codul penal sau legea presei nr.9/1996, dar și art.30 din Constituție. Dreptul la exprimare nu înseamnă și excesul unor jurnaliști, motiv pentru care se prevăd și limite în dezvăluirile făcute în temeiul acestui drept, care trebuie să prevadă interesul legitim, pronunțarea unei instanțe, dreptul jurnalistului sancționat de a se adresa unei instanțe superioare.

Cuvinte-cheie: lege; libertate; Europa; exprimare.

* * *

Even if the freedom of expression is one of the most disputed topics in recent years, it is equally true that we can not conceive a democratic society without respecting this fundamental right. The regulation has been by the doctrine but equally legal practice and recent international bodies have given sustained attention by the European Convention on Human Rights: Treaty establishing a Constitution for Europe; Constitutions of democratic countries and Romania, special laws: the Civil Code, the Criminal or Press Law No.8 / 1996 and 30 of the Constitution. Freedom of speech does not mean the excess of which is why journalists and boundaries provide disclosures made under this law, which should provide legitimate interest, delivery of a court sanctioned journalist's right to appeal to a higher court

Keywords: law; freedom; Europe; expression.

Orice societate cu adevărat democratică este concepută doar cu satisfacerea uneia din cele mai importante nevoi ale omului, constând în primirea de idei și informații, dar și în exprimarea în orice formă a ideilor și concepțiilor proprii [1]. Considerată pe drept cuvânt cea mai puternică armă de apărare a drepturilor și libertăților persoanei împotriva oricărei manifestări antidemocratice, noțiunea s-a bucurat de o reglementare juridică încă de la începuturile primului mileniu [2], ca la jumătatea secolului trecut să se bucure de o reglementare mai atentă, când Convenția Europeană a Drepturilor Omului consacră în art.10 „libertatea de exprimare”, având și suportul juridic în art.19 din Declarația Universală a Drepturilor Omului, din 1948, dar și în dispozițiile Pactului internațional cu privire la Drepturile civile și politice al ONU. Dacă primul paragraf al art.10 garantează acest drept și-i determină conținutul, cel de-al doilea precizează limitele exercițiului său. Convenția consacră libertatea de opinie, de primire și transmitere de informații, de idei, fără niciun amestec al autorităților publice și fără a ține seama de frontiere. În conținutul termenului „exprimare”, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a înglobat și libertatea de expresie artistică, permițând schimbul public de informații și de idei culturale, politice și sociale sau de orice tip, statuând că libertatea de exprimare constituie unul din fundamentele esențiale ale unei societăți democratice și condiție primordială a progresului ei. Tot la nivel comunitar, dreptul libertății de exprimare și de informare îl aflăm stipulat și în Tratatul de instituire a unei Constituții

pentru Europa [3], potrivit căruia orice persoană din cadrul Uniunii Europene se bucură de libertatea de exprimare, drept ce cuprinde și libertatea de opinie, libertatea de a primi sau de a transmite informații sau idei, recunoscându-se și pluralismul mijloacelor de informare în masă.

Conținutul libertății de exprimare

În acord cu Convenția Europeană, Constituția României [4] în art. 30 prevede că libertatea de exprimare este inviolabilă, definind că se pot exprima liber: gândurile, opiniile, credințele și creațiile de orice fel, aducând precizare și asupra formelor de exprimare: prin viu grai, scrisul, imaginile, sunetele. Dovedind o preocupare constantă pentru reglementarea în materie, legiuitorul român în consonanță cu legislația europeană a avut în vedere necesitatea imperioasă de a găsi măsura echilibrului ce trebuie să existe între exercițiul dreptului la liberă exprimare și protecția intereselor sociale și ale drepturilor individuale ce aparțin altor persoane. Ca o măsură de prevedere, având proaspătă în memorie cenzura comunistă, legiuitorul român face o prevedere constituțională expresă de interzicere a cenzurii de orice fel și a suprimării publicațiilor.

Libertatea de exprimare permite cetățenilor să participe la viața politică, socială și culturală, ei putând să-și manifeste public gândurile, opiniile, credințele [5]. De aceea libertatea de opinie, ca formă tipică a libertății de exprimare, presupune ca nimeni să nu fie urmărit sau condamnat pentru opiniile sale, întrucât posibilitatea pentru orice persoană de a avea și de a exprima o opinie minoritară este o



componentă esențială a oricărei societăți democratice, care se întemeiază pe pluralism, toleranță și pe spirit de deschidere. Atât libertatea de opinie, cât și libertatea de exprimare au o legătură stânsă între ele, deoarece aceasta din urmă privește o opinie pe care individul și-a făcut-o în prealabil. Prin urmare, dacă libertatea de opinie nu are cum să fie limitată, pentru că o opinie formată, dar rămasă în gândirea autorului ei, nu poate leza o anumită valoare sau o anumită persoană, exprimarea opiniei poate forma obiectul unei limitări, fie și pentru respectarea drepturilor aparținând altor subiecți de drept, dar fără a se aduce atingere respectului convingerilor care constituie punctul central al libertății de gândire [6].

Cel de-al doilea element principal, pe care-l conține dreptul la libertatea de exprimare, prevăzut în Convenția Europeană, este **libertatea la informație**. Receptat de Constituția României în art.31 din instrumentele juridice internaționale, acesta este un drept fundamental nou pentru legislația română. Dacă termenii utilizați de Convenție atunci când se referă la libertatea de informare sunt „primire” sau „comunicare”, cu siguranță, este vorba de libertatea de a primi informații în mod liber și din diverse surse, cât și de a difuza informații fără vreun amestec din partea autorităților publice. Dar această libertate, având în vedere viața socială, nu poate exista dincolo de orice limite, de aceea conținutul ei presupune și responsabilitate, adică anumite limite care se referă la apărarea unor valori sociale, a drepturilor și reputației aparținând altor persoane și atunci când aceste limite sunt depășite se intră sub incidența răspunderii juridice, care, în funcție de fapta săvârșită, poate atrage răspunderea civilă, administrativă sau chiar penală a celor vinovați. Cu toată inderdicția oricărei ingerințe din partea autorităților, dreptul la informare se impune în toată substanța sa atât autorităților publice, cât și oricăror alte persoane fizice sau juridice, fiindcă autoritățile statale au datoria să vegheze la asigurarea respectării dreptului la opinie și la informare, de unde rezultă că statul, pe de o parte, nu trebuie să stânjenească în niciun fel exercițiul liber al acestor drepturi, iar din altă perspectivă, el trebuie să asigure exercițiul lor în vederea înfăptuirii pluralismului de opinii și idei, constituind astfel garanția unei informări obiective, indiferent de formă sau finalitate, cu aplicabilitate atât la mass-media, dar și creatorilor din domeniile științific, literar, artistic.

Un rol definitoriu în stabilirea importanței libertății de comunicare în societățile democratice, incluzând informațiile transmise prin mass-media, în special cele de interes general, i-a revenit Curții Europene de Justiție, care în jurisprudența sa a arătat că garanțiile acordate presei au o importanță esențială, că la funcția sa care constă în a difuza se adaugă dreptul publicului de a primi informația și că

presa denumită pe drept cuvânt câinele de pază al societății democratice, cu rol de a informa, controla și relata despre toate domeniile de interes public, atât cele cu responsabilități politice, funcționarea instituțiilor și serviciilor publice, până la aprecierea oportunității de a beneficia de servicii veterinare de noapte [7]. Tot de cuprinsul dreptului la informație ține și dreptul persoanei de a fi informată, la timp și corect, despre măsurile luate de autoritățile publice, accesul liber la sursele de informare politică, științifică, tehnică, socială, culturală, sportivă, posibilitatea de a recepționa în mod normal emisiunile de radio și televiziune, obligația autorităților publice de a crea condițiile juridice pentru difuzarea liberă și amplă a informației de orice natură.

Limitele libertății de exprimare

Pornind de la principiul că libertatea de exprimare este în același timp și un drept potențial invaziv, care în absența unui control prin mecanisme legislative adecvate ar putea aduce atingerea altor drepturi, legiuitorul a prevăzut anumite limitări care ar trebui să conducă la garantarea scopului real de vector al pluralismului potrivit nevoii de evoluție socială, culturală și politică a unei națiuni. Constituția României în art.53 enunță excepțiile care justifică limitarea acestei libertăți, precum: securitatea națională, ordinea publică, sănătate ori morală publică, în cazul desfășurării instrucției penale. Aceste restrângeri trebuie însă să treacă testul dublu: al necesității și al proporționalității ingerinței în conformitate cu jurisprudența Curții Europene. În acest context, exercitarea libertății de expresie a funcționarului public, magistraților, avocaților, le revine o obligație de moderație în conformitate cu statutul lor, astfel încât magistrații au obligații de reținere privind critica funcționării justiției prin manifestări publice sau avocatul trebuie să dovedească responsabilitate când face declarații publice, mai ales prin presă [8]. În ceea ce privește necesitatea protecției onoarei și demnității persoanei, pe fundalul unor atacuri mai mult decât permise în presă, limitele libertății de exprimare au fost impinse excesiv de mult, ajungându-se la abrogare a insultei și calomniei [9] din Codul penal român, rămânând doar posibilitatea unei reparații morale pe cale civilă a prejudiciului de imagine. Dacă art.10 al Convenției prevede că orice limitare trebuie să fie prevăzută de lege, care să fie accesibilă cetățeanului obișnuit, dar și enunțată cu suficientă precizie pentru a permite celui cărui i se adresează să-și regleze conduita socială și să fie în măsură să prevadă în condiții rezonabile consecințele ce pot decurge dintr-un act concret; Constituția bazată pe aceleași exigențe interzice defăimarea țării și a națiunii, îndemnul la război de agresiune, la ură națională, rasială, de clasă sau religioasă, incitarea la discriminare, la separatism teritorial sau violență publică sau manifestări obscene [10].



Libertatea de exprimare în viziunea Codului penal

Având în vedere că la adăpostul permisivității constituționale a libertății de exprimare s-ar putea aduce prejudicii însemnate altor persoane, pe lângă restrângerile constituționale din art.57, legiuitorul român a prevăzut și încadrări juridice prin legi speciale, pentru anumite nesocotiri intenționate [11]. Astfel în art.368 Cod penal, se incriminează faptele de instigare publică de a nu respecta legile sau care fac apologia infracțiunii; dar și faptele de trădare prin transmiterea de secrete de stat către o putere sau organizație străină și agenților acestora, în art.394 Cod penal; Propaganda în favoarea statului totalitar și schimbarea ordinii constituționale, art.397; ultrajul contra bunelor moravuri, în art. 375 și tulburarea ordinii și liniștii publice, în art.371; propaganda naționalist-șovină, în art.369.

Libertatea de exprimare prin presă

Libertatea presei face parte din mecanismul de control pe care societatea îl edifică spre a limita actul de guvernare. Libertatea presei este un caz particular al libertății de exprimare. Ceea ce o individualizează este, pe de o parte, mediul de exprimare și, pe de altă parte finalitatea actului de comunicare. Plecând de la art.10 din Convenție, Curtea a arătat că restricțiile, în cazul presei, prezintă mari pericole pentru asigurarea respectării libertății de exprimare, astfel că ele impun un examen amănunțit din partea acestei instanțe, pentru că informația este un bun perisabil, iar întârzierea publicării ei, chiar și pentru o scurtă perioadă de timp, riscă foarte mult să o priveze de orice valoare și interes [12]. Garanția conferită de art.10 este subordonată condiției ca cel interesat să acționeze cu bună-credință, în așa fel încât să ofere informații exacte și demne de crezare în respectul deontologiei profesionale specifice jurnaliștilor. Totuși instanța europeană a statuat că libertatea de exprimare a jurnaliștilor implică o posibilă doză de exagerare sau chiar de provocare privitoare la judecățile de valoare pe care le formulează, cu precizarea că nu s-ar putea concepe ca un ziarist să poată formula judecăți de valoare critice numai cu condiția de a putea să le demonstreze realitatea. Principiile deontologice care trebuie respectate de jurnaliști în întreaga Europă au fost afirmate de Adunarea Parlamentară a Consiliului Europei prin Rezoluția nr. 1003 adoptată la data de 1 iulie 1993 cu privire la etica ziaristică. Tot atunci a fost adoptată și Rezoluția nr.1215/1993 prin care Adunarea Parlamentară a recomandat Comitetului Miniștrilor, printre altele, invitarea guvernelor statelor-membre să vegheze ca legile să garanteze organizarea mijloacelor publice de informare, astfel încât să asigure neutralitatea informațiilor, pluralismul opiniilor și egalitatea sexelor, ca și dreptul de răspuns al fiecărui cetățean care a făcut obiectul unei

alegații, să adopte o declarație privind etica ziaristică, și să promoveze aplicarea acestor principii de bază în statele-membre ale Consiliului Europei.

Parlamentul României a recomandat ziaristilor să aplice principiile deontologice cuprinse în rezoluțiile europene [13]. Rezoluția 1003/1993 preciza: „Profesia de ziarist implică drepturi și obligații, libertăți și responsabilități, iar mass-media are o răspundere morală față de cetățeni și societate, deoarece joacă un rol de mare importanță în ceea ce privește atât formarea atitudinii individuale a cetățeanului, cât și evoluția societății și a vieții democratice”. Rezultă că ziaristii nu trebuie să confunde libertatea de exprimare cu arbitrarul, superficialitatea, tendențiozitatea, iar principiul de bază al oricărei evaluări etice a ziaristilor este aceea a distincției între știri și păreri, fără a se face vreo confuzie între ele. De fapt aceeași Rezoluție, în pct.21, recomandă că ziaristii, în redactarea informațiilor și a opiniilor, trebuie să respecte principiul prezumției de nevinovăție și să fie mai reținuți în formularea de verdict. Referindu-se la justiția mediatică, Curtea atenționa: „Dacă ne obișnuim cu spectacolul pseudoproceselor din media, vom putea constata, pe termen lung, existența unor consecințe nefaste cu privire la recunoașterea instanțelor ca organe calificate pentru a aprecia vinovăția sau nevinovăția în cazul unei acuzații penale” [14].

Reglementarea protecției surselor

Un aspect important al dreptului la exprimare îl constituie protejarea surselor de informații. Baza juridică o găsim atât în norme juridice naționale, coduri deontologice și documente internaționale, precum: Recomandarea nr. R(2000)7, adoptată de Consiliul Uniunii Europene din 8 martie 2008, care prevede principiile cu care autoritățile publice trebuie să asigure jurnaliștilor protecția surselor confidențiale; Rezoluția adoptată de Conferința ministerială europeană asupra politicii mass-media de la Praga, 7-8 decembrie 1994; Rezoluția Parlamentului European cu privire la nedivulgarea surselor de informare jurnalistică din 18 ianuarie 1994.

Poziția Curții, în această chestiune, a determinat că: lipsa unei asemenea protecții ar putea descuraja pe cei care ajută presa ca publicul să fie informat asupra unor probleme de interes general, că presa ar putea să-și vadă diminuat rolul de apărător al democrației, iar rolul ei de a furniza informații precise și credibile ar apărea ca slăbită. Astfel o dispoziție prin care unui ziarist i s-ar impune să divulge sursa, ar avea un efect negativ cu privire la exercițiul acestei libertăți, o asemenea măsură, în viziunea Curții, nu ar putea să apară ca fiind în concordanță cu prevederile art.10 din Convenție, decât dacă s-ar justifica de un imperativ preponderent de interes public. Păstrarea confidențialității sursei, de obicei constituie o



precondiție pentru a face dezvăluiri de frica eventualelor represalii. Recomandarea R(2000)7 precizează în ce condiții poate fi făcută divulgarea sursei:

1. Introducerea unei acțiuni în vederea obligării divulgării informației, care identifică sursa, se poate face doar de către persoane care au un interes legitim direct.

2. Autoritățile competente trebuie să informeze ziaristii despre dreptul lor de a nu divulga informațiile care identifică o sursă.

3. Sancționarea jurnalistului pentru divulgarea informațiilor, care identifică o sursă, se va decide doar de instanța de judecată, printr-un proces, în care în conformitate cu art.6 al Convenției Europene, jurnalistul a fost audiat și i se dă dreptul de apel.

4. Atunci când jurnaliștii dau curs unei cereri de divulgare a informațiilor care conduc la identificarea sursei, potrivit art.6 CEDO, autoritățile au datoria de a limita extinderea divulgării, spre exemplu să nu o facă publică.

Referințe:

1. Ionescu Gr. *Drept constituțional și instituții politice*. Vol.I. București: Lumina Lex, 1997, p.172.

2. Țuțuianu Constantin. *Sinoadele ecumenice în primul mileniu și libertatea de expresie*. În: *Analele Universității Ovidius*. Constanța, 2006, p.311; Țuțuianu Ion. *Libertatea de expresie în dreptul romano-bizantin*. În: *Analele Universității Ovidius*. Constanța, 2006, p.220.

3. *Constituția Europeană*. Editura Bogdana, art.II-71, p. 64.

4. Muraru Ioan, Iancu Gheorghe. *Constituțiile Române*. București, 1995, p.192.

5. Bârsan Corneliu. *Convenția Europeană a Drepturilor Omului*. Vol.I. București: C.H.Beck, 2005, p. 728.

6. Constantinescu Mihai, Deleanu Ion, Iorgovan Antonie, Muraru Ioan, Vasilescu Florin, Ion Vida. *Constituția României comentată și adnotată*. București, 1992, p.78.

7. *Libertatea de exprimare în Europa*. Chișinău, 2009, p. 79.

9. Bârsan Corneliu. *Op.cit.*, p. 765.

10. Prin Legea 276/2006, sub influența evidentă a Curții Europene a Drepturilor Omului, care considera excesive condamnările penale ale jurnaliștilor pentru insultă și calomnie, s-a abdicat la o tradiție de peste 100 de ani a legislației penale, ceea ce a determinat unii autori s-o considere drept un regres legislativ.

11. *Constituția României*, art. 30 alin.(7).

12. *Noul Cod penal și de procedură penală*. Editura Rosetti, 2014.

13. Hotărârea Curții din 26 noiembrie 1991, Observer et Guardian c/Royaume-Uni, Sere A nr. 216.

14. *Monitorul Oficial al României*, partea I, nr.265 din 20 septembrie 1994 și *Monitorul Oficial al României*, partea I, nr. 292 din 14 octombrie 1994.

15. Duțu Mircea. *Libertatea presei și respectarea prezumției de nevinovăție în cadrul procesului penal*. În: *Dreptul*, 2006, nr. 1, p.237; Predescu Ovidiu. *Libertatea de exprimare în lumina Convenției Europene a Drepturilor Omului*. În: *Analele Universității Ovidius*. Constanța, 2006, p.61.



GLOBAL RISK OF TERRORISM: A CRIMINOLOGICAL REVIEW

*Jacob RUB,
or. Haifa, Israel,
doctorand (USM)*

Acest articol este consacrat unor probleme de importanță majoră în domeniul prevenirii faptelor infracționale de terorism. Studiul este fundamentat pe analiza criminologică detaliată a riscului global al terorismului. S-a adus claritate în rezolvarea unor situații controversate provocate de deficiențele legislative care, la rândul lor, creează obstacole rezonabile în elaborarea măsurilor de protecție împotriva atacurilor teroriste.

Cuvinte-cheie: terorism; genocid; atac terorist; atac fatal; terorism etnic; tendințe teroriste; grupări teroriste, prevenirea și combaterea atacurilor teroriste.

This article is dedicated to the one of the most significant questions in the domain of terrorism prevention. This scientific paper is based on the detailed criminological analysis of the global risk of terrorism. There have been clarified some crucial controversies provoked by these legislative disadvantages which create reasonable obstacles in the elaboration of the defensive measures against terrorist attacks.

Keywords: terrorism; genocide; terrorist attacks; fatal attacks; ethnic terrorism; terrorism trends; terrorist groups; prevention and struggle with terrorist attacks.

Terrorism is a form of a violent struggle, aimed mainly against civilians, for the purpose of achieving political and social aims [1] such as getting states change policy and even overthrow and collapse regimes. Researchers are divided regarding the precise definition of the concept of terrorism. Thus, for example, there is a debate whether to describe certain acts of violence by a state as acts of “state terrorism”. An act which harms civilians contrary to the laws of war is generally defined as an act of terrorism [2]. September 11 attacks, in which nearly 3,000 people were murdered, are considered as the greatest terrorist act in history (if neglect acts of violence against civilians as an act of state terrorism).

All of us, with no exception, prefer the good and try to walk in its light, even when we do horrible things we are still looking for an excuse of how the evil deed we have done is in fact something that serves what is proper and good, since good is good in itself and only bad (although it is difficult for us to define it) requires explanation, excuse and justification. Even the famous villain Eichmann, brought forth in his trial justifications from the Kantian moral perception in which by lingual acrobatics he attempts to prove that his actions are correct according to the necessity morals of the famous philosopher Immanuel Kant.

So maybe it's time to give the permission of speech to that which is perceived as the representative of evil – the Devil who demands for years an affirmative action on the matter. In the philosophical novel „Conversations with the Devil” writer Leszek Kolakowski holds a press conference with the devil, rests for a moment from seduction to engage in evil doings and answers journalists' questions: the Devil first starts with a monologue in which he explains amongst other things that the evil which he is responsible for is not the same evil that can be explained but rather evil in itself: „Evil that is its own cause, as evil only – this evil you cannot eliminate. You will try in vain to see in this or that power that is „in itself” neither harmful nor beneficial, or it can be channeled for the better, or it is an accidental deviation, error, total frenzy, monstrosity

– a harmful revelation of a rational system found itself in negative conditions. The Devil cannot be fixed. The Devil cannot be explained, it is part of your being, it is there, it is what it is” [3].

The Bible tells that „the intention of man's heart is evil from his youth” (Genesis 8, 21) which means that his plans and thoughts, are evil; that there is a source of sin that is not entirely up to Man's free will. However, this is not an external entity, nor physical existence, but rather a kind of demon that resides within the heart of a person [4].

Thomas Hobbes believed that Man is evil by nature. Augustine, just as Freud, believed that Man is naturally evil. There is no relation to the environment, as the intention of Man is evil from within. He focused on the psychological aspect – one needs to find a way for Man to stop being flawed (confession and getting closer to Christ). Social engineering according to Augustine will not bring about change. The process must be individual – therefore, any attempt to establish a model society is doomed to fail due to human nature (Dostoevsky also claimed this, as well as Freud who wrote to Einstein that Marx's revolution will not lead to change – Man is evil by nature and changing social order will not make him better). Karl Marx, on the other hand, thought that Man is essentially good, however has been corrupted by the society – the communist revolution will bring about a creation of a proper society that will free Man from oppression (and from negative aspects such as possessiveness, jealousy) [5].

Philosopher researchers of our times try to deal with the term of evil which is difficult to define. In a study performed in the University of San Antonio in United States, evil was defined as follows. „Some scholars try to make a distinction between evil persons and evil behaviors. Kekes (2005) defines evil as something which does „serious harm.” He claims it does not have to be physical harm, though effects of that kind of harm is harder to measure. His criteria for evil involves „fatal or lasting physical injury” and is restricted to actions taken by and done upon humans. These actions must also be unjustifiable and inexcusable. Katz (1993)



takes a much wider view, encompassing Kekes definition but adding significantly to it the number of actions which can be classified as evil. He claims that evil is „behavior that deliberately deprives innocent people of their humanity”, and emphasizes the importance of human dignity and demands respect for it. Both Kekes and Katz focus on behavior and its effect on others. Rather than evil persons, they see evil actions. Kekes, however, does acknowledge „malevolent motivation” as part of the criteria for an evil action. Baumeister and Vohs (2004) confront this distinction immediately by asserting that those who commit evil acts often do not consider themselves evil, and even believe their efforts are good. The two authors keep a division between the thought processes of „evildoers” and those who condemn them (p. 85). They offer four causes of evil: instrumentality, threatened egotism, idealism, and sadism. They also claim the main cause of evil actions is a „breakdown in self-control”. Alford (1997) views evil differently. He claims evil is „an experience of dread”. The distinction between evil itself and an evil action is that the act is a means to avoid the feeling of dread by passing it to others. In this view, evil is not an attribute” [6].

Well, the modern age has changed all distinctions, blurred the difference between good and evil, and denied the existence of evil. Social sciences tell us, that circumstances are responsible for human decisions, and especially for human suffering. Writer Franz Kafka describes us a frightening world, where one faces an arbitrary whim of a system which he does not understand and is not a match to its power. It is a world where uncertainty is the only certainty. This world allows for action, but every action is without purpose. Among the Buddhists there is as well an acceptance of suffering and evil as part of the life cycle: in Buddha’s early writings there is a story which tells of a mother who suffered greatly and turned to Buddha to ask him to be the savior of her troubles. Buddha replied to her that he would salvage her with one condition: „If you show me one house in all of India, where there is no sorrow or suffering”. Thus, evil is present everywhere and people are drawn towards it, but regarding the question of what will prevail: good over evil or vice versa, it seems to be dependent upon each and every one of us if only you believe in it [7].

Evil as a legitimacy of egotism also appears in modern Hebrew literature where the world of evil is portrayed as a world of courage, daring and inspiration for those willing to behave in extreme aggressive, brutal egotism. It is a world that accustoms Man to the thought of getting used to a climate of immorality or of blurred morality, in this morality a man sinks „close to other bodies”, succeeds to survive and flee in a gallop, and that is by the curved sword he holds (he looks like Genghis Khan, the ruthless Mongolian conqueror) the sword becomes a flying tool („like he flies it”) it is not only a tool for survival but also for spiritual inspiration.

Jean-François Lyotard one of the prominent philosophers of the post-modern age claims that: there is no history, no science, no logic, no morals, no happiness, there is nothing definitive and absolute, everything is

relative and fluid: movies like „Natural born killer” by Oliver Stone, „the mechanical orange „by Stanley Kubrick, the gossip columns that create a new atmosphere that involves wicked gossip, a political stand and aesthetic hedonism. Gurevitch further states: there is no doubt that the „real” such a heterogeneous life, signals from all directions: the post-modern world is already here”. Sigmund Freud (1856-1939) uncovered a non-uniform, subconscious ego that is driven by animal impulses [8].

A different concept of evil is presented by philosopher Adi Ophir and the philosophical post-modernism from a social-political aspect: Tongue for Evil is a philosophical original essay which attempts to meet this challenge. He continues a central trend in contemporary ethics, formulated in the work of French philosophers, Emmanuel Levinas, Jacques Derrida and Jean-Francois Lyotard, and develops it with the help of Michel Foucault, Hannah Arendt, Jean-Paul Sartre and Karl Marx. Philosopher Adi Ophir presents here a moral theory in the center of which is a new interpretation to the concept of evil: evil is not a dark component of a person’s soul nor a demonic element directing behavior from outside, rather it is a complex of the bad unnecessary things, meaning, the unnecessary evil in society. A capitalist market or a nationality state, for example, are systems that regulate the production and distribution of unnecessary evil [9]. The main points of the teachings of the philosopher Adi Ophir are as follows: In the article Beyond the Good – Evil, Adi Ofir clarifies the term of evil in a political-social context. His starting point is that evil is not just an act of fate of human existence and that discussion of it does not belong necessarily to the theological or metaphysical field. There is a possibility of social theory as part of which evil is „what is” not less but rather more than pleasure or freedom and the presence of evil is not the absence of perfect good or revelation of a diabolic element, but rather, patterns of creation and distribution of evil in society, the order of evil.

The question of evil does not let go of its grip. Wherever we go, we encounter injustice and an inability to face its scope. Is evil a decree of fate? Something inherent in us from time immemorial as stated in the verse: „the intention of man’s heart is evil from his youth”? Researcher Zimbardo argued that this is not about bad people but rather circumstances in which power and authority make us all bad apples [10, p.41-42].

We can agree with the opinion of Ophir on social theory which states that evil is part of human reality not less than good, the theory evil which basic premise is that the order of evil is a social product. As stated, crime and sin always take place in multiparty situation, the responsibility is always divided among the many. In the article „Beyond the Good – Evil” by philosopher Ophir, the evil exhibited by Nazism, blocks attempts to think of evil in itself and think about it in different historical contexts. The insufficient attention devoted to an explicit discussion of evil by the modern political philosophy has deep historical roots. Since Plotinus and Augustine, evil has been perceived as the absence of good and attempts to clarify it were through the good. In the metaphysical tradition from Plato to Leibniz at least – evil is a negative sign to the perma-



nent and continuous presence of an entity: the perfect good is partial, identified with God and evil is present in the world through Man's instinctive part, imprinted with the seal of the original sin and thus its presence is perfect, always missing, and evil that is perfect which presence is permanent is phrased only as an absence [10, p.43-48].

„**God is exhausted, evil or dead**”. Maybe God created the world with a weak mind, or when an evil mood has set upon him, or when he was exhausted from prior attempts of creation and was unable to do better. In other words, one has to choose between a wicked God, an exhausted God and a dead God [9, p. 292].

To our opinion, there is no need to rule out thinking or religious faith and/or any other reason in dealing with the explanation of human evil. I have the same opinion as English philosopher Roger Skroton, who says that this approach of the world, in which negation has power and intellect of turning absence into presence is the world of the Devil. I do not wish to transfer the arguments over to a religious level and therefore I will not argue that one who chooses a world without God remains with the devil [11].

However, I will pass the arguments to the level of consciousness and term it „from awareness to liability: the agent that mediates and empowers evil in postmodernism (liability) is the new and traditional mass media as marketing of evil in society”. Why? Because our problem is not the philosophers but rather the common folk. Brain-washings of the media have put them into a postmodern condition in which they find no reason for anything, nothing has any meaning. There is no past and no future, there is only nowism of evil and of eat and drink.

„From awareness to liability” – the new and traditional mass media creates the „shock of the present” and markets evil in society, a cultural consumption of evil has existed and exists through what is termed „the new mass media”, but definitely it is also expressed in what is considered a traditional media.

We agree with Ophir, that globalization walks hand in hand with the processes of globalization: of the economy, the transportation, the media, of wars, of tourism, the balance of terror and interstate relationships: poverty, unemployment, epidemics, environmental pollution, terrorism and drugs. All of these do not know any limits.

The global post-modern culture that leans on „media” and advanced technology is characterized by „hyper reality”, a complete blur between the realistic dimension and theatrical dimension of life this culture is characterized on one hand by unceasing representation of evil and suffering, „the silent terrorism of everyday life – this terrorism is leading the new hyper-reality, in which violence and death have become long since a stylish desire, aesthetic in essence, that translates pain, disasters and apocalypses into distant and indifferent beauty” [12].

Analysis of human evil leads us to terrorism aimed at civilians with the purpose of changing policy and bring regimes down. September 11 attacks, in which nearly 3,000 people were murdered, is considered to be

the greatest terrorist act in history (if one neglects acts of violence of countries against civilians as a terrorist act).

Analysis of **global terrorism trends** shows that Frequency of terrorist attacks is on the rise worldwide, including an increased number of fatal attacks. The Global Terrorist Database shoes 82,000 attacks, from 1970 to 2007. Terrorist acts being involved in economic, religious or social goal through fear, coercion or intimidation. We can see that the main terrorist targets in the years 1970-2007 for example are: Private Citizens Property – 19.82%, Government – 16.98%, Business – 15.95%, Police – 9.62%.

In this article we tried to focus on the fact that it would be difficult to accept but not to understand such expressions of human evil in the form of terrorist attacks mainly against civilians. We will emphasize the bloodbath that characterizes human history with relation to the means of operating evil in the years of 1970-2007 such as: Bombing – 51.34%, Armed Attack – 25.5%, Assassination – 15.49%, And all this by using history of human society that is saturated with evil expressions while many efforts are being made to understand the nature and motives of evil. Age of human evil is the same age as the intentions of a man's heart. Evil is impressed into us. It is a part of us [13].

Evil has never left us, so it seems. So there is no need for it to return. It is here, it is now, and has been here since Man changed from a vegetarian fruit collector to a predator. It since lies in the historical human memory, a process termed „From Man to Wolf”.

References:

1. Ganor Boaz. *Terror phenomenon*. <http://ictlib.cet.ac.il/pages/item.asp?item=165611>
2. Ganor Boaz. *Maze counter-terrorism: Tools for decision*. International Institute for Counter-Terrorism. Herzliya, Interdisciplinary Center Social Project, 2003, p. 19-38.
3. New Age and Spirituality, moral, evil devil. 'Good Deeds Day? „you caused the devil to laugh”' http://cafe.themarker.com/post/2863309/module/blog_post/?plasma=true3 (06.03.2015).
4. Rozen – Zvi. Isay. „The bad instinct in Talmud anthropology”. <http://www.news1.co.il/Archive/003-D-45331-00.html16/2/2010>
5. Keren Or, Shmueli. *Doctrine of thinkers ideas*, 2009. www.hamish-pat.com/Courses/99152/99152-summary-hagut-2009-kerenors.doc
6. Sara C. „Defining evil „EVIL” CHARACTERS 1 Playing as „Evil” Characters”. Trinity University, San Antonio, TX. <http://www.trinity.edu/adelwich/worlds/articles/trinity.sarah.c.pdf>
7. New Age and Spirituality, moral, evil devil. 'Good Deeds Day? „you caused the devil to laugh”, 06/03/13, http://cafe.themarker.com/post/2863309/module/blog_post/?plasma=true
8. Galili Zeev. *Postmodernism as a generator of new anti-Semitism*. 20/7/2009. www.zeevgalili.com/2009/07/4900
9. ADI Ophir. *Defamation*. Van Leer Jerusalem and Am Oved, 2000
10. ADI Ophir. „Beyond Good-Evil: A Strategy for evil political theory”. Theory and criticism, p.41-48.
11. ADI Ophir. „Am I my brother's keeper? – Responsibility to the other”. First story: a dialogue on human questions in Genesis, Miskal, 2002. <http://lib.cet.ac.il/pages/item.asp?item=10527>
12. Galili Zeev. *Postmodernism as a generator of new anti-Semitism*. 20/7/2009. www.zeevgalili.com/2009/07/4900
13. Haim Hazan. LEV, Tali. „The Magic of evil”, face-Culture Society and Education, Issue 26, Autumn 2003 <http://www.itu.org.il/?CategoryID=555&ArticleID=2100>
14. Josephj. Hewitt. *Global Conflict & Terrorism Trends*. National Press Club, University of Maryland 14/9/2009. http://www.start.umd.edu/sites/default/files/files/announcements/PressClub_FINAL_all.pdf

Recențent:

Lilia GÎRLA,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)



LATURA SUBIECTIVĂ A INFRAȚIUNILOR PREVĂZUTE LA art.191 „DELAPIDAREA AVERII STRĂINE” DIN CODUL PENAL

Irina SELEVESTRU,
doctorand (USM)

Prezentul articol conține analiza laturii subiective a infracțiunilor prevăzute la art.191 CP RM. Ca rezultat al acestei analize, se ajunge la concluzia că nu poate fi exclusă cu totul posibilitatea manifestării intenției subite de a săvârși infracțiunile prevăzute la art.191 CP RM. De asemenea, se demonstrează că, în cazul infracțiunilor examinate, nu motivul de cupiditate, dar scopul de cupiditate are un caracter obligatoriu. Nu în ultimul rând, se argumentează că lipsa scopului de cupiditate o poate atesta dorința făptuitorului de a restitui ulterior bunurile luate, bunuri echivalente sau un alt echivalent al bunurilor victimei; până la această restituire, făptuitorul urmărește să folosească temporar bunurile care i-au fost încredințate în administrare. În prezența scopului folosinței temporare art.191 CP RM nu poate fi aplicat.

Cuvinte-cheie: delapidarea averii străine; latura subiectivă a infracțiunii; vinovăție; intenție; motivul de cupiditate; scopul de cupiditate; scopul folosinței temporare.

This article contains the analysis of the subjective side of the offences set forth in art.191 CP RM. As a result of this analysis, it is concluded that the possibility of sudden manifestation of intention to commit the offences referred to at art.191 CP RM cannot be ruled out completely. It is also demonstrated that, with regard to the examined offences, between the cupidity motive and purpose the cupidity purpose is the one of binding nature. Finally but not least, it is argued that the absence of the cupidity purpose may be designated by the offender's desire to subsequently return the taken goods or any other equivalent to the victim's goods; until these are returned, the offender seeks to temporarily use the goods entrusted to his management. In the presence of the purpose for temporary usage, art.191 CP RM cannot be applied.

Keywords: embezzlement of others' wealth; the subjective side of the offence; guilt; intention; cupidity motive; cupidity purpose; the purpose for temporary usage.

În opinia cercetătorilor M.S. Kruter și D.V. Miroșnicenko, latura subiectivă a infracțiunii (al cărei semn principal este vinovăția) caracterizează conținutul intern (psihic) al infracțiunii. Această latură a infracțiunii nu este perceptibilă pentru observația din exterior, întrucât activitatea psihică nu este etalabilă. În aceasta se exprimă deosebirea principială dintre latura subiectivă a infracțiunii și latura obiectivă a acesteia [1]. Alți autori emit opinii asemănătoare [2].

Cât privește latura subiectivă a infracțiunilor prevăzute la art.191 CP RM, în literatura de specialitate se menționează că aceasta se caracterizează, în primul rând, prin vinovăție sub formă de intenție directă. În afară de aceasta, la calificare este obligatorie stabilirea scopului special – a scopului de cupiditate [3].

Într-adevăr, *intenția este singura formă de vinovăție posibilă în cazul infracțiunilor specificate la art.191 CP RM*. O asemenea abordare este tradițională, avându-și originile în legiurile care au fost aplicate pe teritoriul Republicii Moldova. De exemplu, în legătură cu infracțiunile prevăzute la art.323 din Codul penal al României din 1865 (care este corespondent cu art.191 CP RM), M.I. Papadopolu susține: „Pentru existența delictului de abuz de încredere, nu este de ajuns să se probeze existența faptului material al însușirii lucrului altuia, încredințat pentru a i se da o anume întrebuințare, ci trebuie să se constate că inculpatul a săvârșit acest fapt pentru a fraudă subiectul pasiv și că a lucrat deci cu cugetul de a profita pe nedrept. Simpla neglijență sau imprudență nu pot conduce la existența delictului” [4]. În contextul legii penale în vigoare, în legătură cu latura subiectivă

a infracțiunilor săvârșite prin sustragere, S.Brînza și V.Stati afirmă: concluzia cu privire la manifestarea intenției poate fi făcută în urma examinării profilului faptei prejudiciabile din cadrul sustragerii (a lua ceva, manifestând imprudență, este practic imposibil) [5].

Din art.17 CP RM reiese că intenția infracționară poate fi directă (în ipoteza în care persoana, care a săvârșit infracțiunea, își dădea seama de caracterul prejudiciabil al acțiunii sau inacțiunii sale, a prevăzut urmările ei prejudiciabile și a dorit survenirea acestora) sau indirectă (în cazul în care persoana, care a săvârșit infracțiunea, își dădea seama de caracterul prejudiciabil al acțiunii sau inacțiunii sale, a prevăzut urmările ei prejudiciabile și a admis, în mod conștient, survenirea acestor urmări).

După A.G. Bezverhov, „pentru infracțiunile patrimoniale comise cu intenție directă, este specifică o anume reprezentare a făptuitorului cu privire la rezultatul scontat... În cazurile în care legiuitorul nu circumstanțiază expres această reprezentare, ea rezultă tacit din sensul legii” [6]. Un punct de vedere similar îl exprimă V.A. Bugaev [7].

Într-o speță din practica judiciară, găsim următoarea formulare: „N-a fost stabilit unul dintre elementele componente de infracțiune, și anume – latura subiectivă. La concret, n-a fost confirmată intenția directă a inculpatului G.A. de a delapida averea străină” [8]. Reiese oare că doar intenția directă poate caracteriza latura subiectivă a infracțiunilor specificate la art.191 CP RM?

V.V. Veklenko este de părerea că sustragerea poate fi comisă cu intenție directă sau indirectă [9]. În



replică, S.Brînza, V.Stati, L.Gîrla și I.Tabarcea menționează: prevăzând cauzarea, prin acțiunea sa, a prejudiciului patrimonial efectiv în dauna victimei, făptuitorul dorește să intre în posesia bunurilor victimei, incluzându-le în sfera sa patrimonială. Orientarea intenției făptuitorului este focalizată pe luarea bunurilor din posesia altuia. Tocmai aceasta îi dirijează dorința de luare. Nu este cu puțință ca făptuitorul să sustragă bunuri și, în același timp, să nu dorească survenirea prejudiciului pentru victima ale cărei bunuri sunt sustrate. Ar fi un nonsens. De aceea, în cazul sustragerii, întotdeauna făptuitorul dorește survenirea urmărilor prejudiciabile. Poate să nu dorească aceasta chiar la primul contact cu victima, pe care de fapt nici nu o privește încă drept victimă. Însă, oricum, această dorință apare inevitabil în procesul desfășurării relațiilor dintre făptuitor și victimă. Tocmai o asemenea orientare a intenției deosebește sustragerea de alte fapte, în cazul cărora făptuitorul, obținând ilegal și gratuit anumite bunuri, nu dorește, ci doar admite în mod conștient obținerea lor [10].

În afară de aceasta, așa cum am consemnat *supra*, la calificarea faptei conform art.191 CP RM, este obligatorie stabilirea scopului special. Se are în vedere scopul de cupiditate. *Infra*, vom analiza detaliat acest scop. La moment, vom prezenta următorul punct de vedere: „Toate infracțiunile în a căror latură subiectivă intră, ca semn, un anumit scop, sunt infracțiuni care se comit cu intenție, și cel mai adesea – cu intenție directă, care devine astfel calificată” [11]. Criticând o asemenea părere oarecum evazivă, S.Prodan menționează, pe bună dreptate: „Includerea scopului special în componența unei infracțiuni denotă că acțiunea sau inacțiunea, pe care o comite făptuitorul, este nu un scop în sine, ci o cale de a atinge rezultatul gândit, adică de a atinge scopul infracțiunii. Acest rezultat este unul dorit. Un alt eventual rezultat nu-l poate satisface pe făptuitor. Iată de ce, scopul special al infracțiunii este compatibil numai cu intenția directă” [12].

Această poziție a lui S.Prodan derivă chiar din art.17 CP RM: urmărind un scop anume, făptuitorul nu poate decât să-și dea seama de caracterul prejudiciabil al acțiunii sau inacțiunii sale, să prevadă urmările ei prejudiciabile și să dorească survenirea acestora.

În concluzie, *la săvârșirea infracțiunilor specificate la art.191 CP RM, făptuitorul manifestă intenție directă.*

În altă privință, în afară de intenția directă și cea indirectă, sunt cunoscute alte tipuri de intenție infracțională. Este adevărat că aceste alte tipuri au un caracter nenormativ, deoarece (spre deosebire de intenția directă și cea indirectă) nu sunt statuate în textul legii penale. Cu toate acestea, considerăm că examinarea tipurilor nenormative ale intenției poate contribui la relevarea esenței juridice a infracțiunilor prevăzute la art.191 CP RM.

Astfel, în funcție de momentul reprezentării, distingem intenția inițială și intenția supravvenită. În doctrina penală se arată că intenția inițială există atunci când făptuitorul a prevăzut rezultatul faptei sale până a începe executarea acesteia; intenția supravvenită apare în situația în care, în timpul executării unei fapte

infracționale, făptuitorul prevede un alt rezultat decât cel inițial – datorită condițiilor în care a comis fapta – și se decide să-l producă și pe acesta [13].

Pornind de la acest criteriu de distincție, V.Stati se referă la legătura dintre infracțiunile specificate la art.191 și 252 CP RM: „În ipoteza săvârșirii, pe parcursul unei perioade relativ îndelungate, cu intenție unică, a două sau mai multor acte infracționale identice – nu este exclus ca, inițial, înainte de constatarea judecătorească a stării de insolvabilitate, făptuitorul să intenționeze să comită una dintre infracțiunile prevăzute la art.190, 191, 327, 335, 360, 361 sau altele din Codul penal. Pe parcursul săvârșirii uneia dintre aceste infracțiuni, înrăutățirea stării economico-financiare a debitorului poate condiționa prevederea insolvabilității de către făptuitor. La rândul său, această anticipare a evoluției evenimentelor, ce urmează să se producă, este cea care prefigurează supravvenirea, transformarea intenției infracționale. Transformarea dată se produce după constatarea judecătorească a stării de insolvabilitate, însă până la consumarea ultimului act infracțional. Intenția supravvenită se exprimă în intenția de a săvârși una dintre infracțiunile specificate la art.252 CP RM [14].

Bineînțeles, manifestarea intenției inițiale/supravvenite în cazul infracțiunilor prevăzute la art.191 CP RM nu se limitează doar la o asemenea ipoteză. Să presupunem că inițial făptuitorul intenționează să săvârșească infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.191 CP RM. Precizăm că această infracțiune trebuie să implice comiterea, pe parcursul unei perioade relativ îndelungate, cu intenție unică, a două sau mai multor acte infracționale identice. Până la consumarea ultimului act infracțional, calitatea specială a subiectului infracțiunii suferă schimbări, astfel încât devine posibilă folosirea de către acesta a situației de serviciu, în vederea săvârșirii sustragerii. În condițiile descrise, datorită transformării intenției infracționale, fapta urmează a fi calificată în baza lit.d) alin.(2) art.191 CP RM, nu potrivit alin.(1) art.191 CP RM. Și astfel de exemple pot continua.

Important este că, *în toate situațiile de acest gen, la calificare se va reține infracțiunea atestată la momentul de consumare a faptei prejudiciabile, nu infracțiunea atestată la momentul începerii executării faptei prejudiciabile. În nici un caz, nu vom fi în prezența unui concurs dintre infracțiunea atestată la momentul de consumare a faptei prejudiciabile și infracțiunea atestată la momentul începerii executării faptei prejudiciabile.*

În altă ordine de idei, A.Munteanu opinează: „Intenția supravvenită nu trebuie confundată cu intenția subită, dat fiind faptul că intenția supravvenită apare doar în timpul unei alte infracțiuni, pe când intenția subită se caracterizează prin realizarea imediată a planului infracțional, fără a fi necesară comiterea altei fapte infracționale în momentul nașterii planului” [15].

Sustinând această idee, consemnăm că, în funcție de condițiile de formare, deosebim intenția subită (spontană; repentină) și intenția premeditată. Opusă noțiunii „intenția spontană” este noțiunea „intenția



premeditată”. Aceasta din urmă (care prezintă un interes mai mare pentru analiza de față) este înțeleasă în felul următor: „Există intenție premeditată atunci când rezoluția infracțională a precedat la un oarecare interval de timp săvârșirea faptei, interval în care făptuitorul a reflectat asupra modului și mijloacelor de săvârșire a faptei” [16].

V.P. Didenko susține că, de cele mai multe ori, infracțiunile reunite sub denumirea marginală de delapidare a averii străine, sunt comise cu intenție premeditată. În astfel de cazuri, intenția de a săvârși infracțiunea și însăși infracțiunea sunt decalate, iar în respectul interval de timp făptuitorul meditează asupra circumstanțelor și condițiilor în care va fi comisă infracțiunea. Acesta realizează următoarele acțiuni preparatorii: identifică bunurile care urmează a fi sustrate; precizează numărul/cantitatea, calitatea și valoarea acestora; alege procedeu prin care va sustrage bunurile; clarifică detaliile legate de rolul jucat în cadrul sustragerii comise alături de alte persoane etc. [17] Viziuni apropiate sunt exprimate și de alți autori [18].

Intr-adevăr, mecanismul de săvârșire a infracțiunilor prevăzute la art.191 CP RM comportă suficiente diferențe față de mecanismul de comitere a infracțiunilor prevăzute la art.186, 187, 188 sau 192 CP RM. Ca și intenția de a săvârși infracțiunile specificate la art.190 CP RM, intenția de a comite infracțiunile prevăzute la art.191 CP RM întrunește, adesea, următoarele două componente: 1) componenta cronologică; 2) componenta ideologică. După S.Brînza, prima din aceste componente desemnează realizarea hotărârii de a săvârși infracțiunea nu imediat, dar după trecerea unui anumit interval de timp de la momentul apariției sale; la rândul său, componenta ideologică desemnează activitatea psihică specifică a făptuitorului pe parcursul acestui interval: reprezentarea în conștiința făptuitorului a modelului preconizatei infracțiuni; chibzuirea asupra detaliilor săvârșirii și tănuirii respectivei infracțiuni; modelarea eventualei conduite a victimei infracțiunii; deciderea asupra oportunității atragerii participanților la infracțiune etc. [19].

Cu toate acestea, *nu putem exclude cu totul posibilitatea manifestării intenției subite de a săvârși infracțiunile specificate la art.191 CP RM*. Datorită unui concurs de împrejurări favorabile, făptuitorului poate să nu-i mai fie necesar: 1) să aștepte trecerea unui interval de timp din momentul luării hotărârii de a săvârși infracțiunea până la momentul executării infracțiunii; 2) în acest interval de timp să mediteze, să-și concentreze forțele sale psihice în vederea asigurării reușitei acțiunii sale; 3) în acest interval de timp să treacă la săvârșirea unor acte de pregătire de natură să întărească hotărârea luată și să asigure realizarea ei.

Oricum, susținem opinia lui A.Mariș de a lua în considerare la individualizarea pedepsei distincția dintre intenția subită și intenția premeditată [20]. Considerăm că, din aceeași perspectivă, se poate lua în considerare: 1) deosebirea dintre intenția determinată simplă, intenția determinată alternativă și intenția nedeterminată; 2) faptul dacă intenția a supervenit sau nu.

În continuare, vom supune investigării semnele secundare ale laturii subiective a infracțiunilor prevăzute la art.191 CP RM – **motivul infracțiunii și scopul infracțiunii**.

În doctrina penală nu conține polemica privind dilema: care dintre aceste două semne are un caracter obligatoriu în planul reținerii la calificare a uneia dintre infracțiunile reunite sub denumirea marginală de delapidare a averii străine? Cele trei opțiuni ale doctrinarilor sunt: 1) atât motivul infracțiunii, cât și scopul infracțiunii [21]; 2) doar motivul infracțiunii [22]; 3) doar scopul infracțiunii [23]. Sprijinim cea din urmă din aceste opțiuni, nu pentru că opțiunea în cauză pare a fi majoritară.

În primul rând, nu doar motivul de cupiditate îl poate ghida pe făptuitor să comită una dintre infracțiunile prevăzute la art.191 CP RM. În acest sens, I.S. Tișkevici, S.I. Tișkevici și A.K. Ghein afirmă că nu doar motivul de cupiditate poate reprezenta motivul sustragerii [24]. Mai multă claritate remarcăm în pozițiile altor autori. De exemplu, A.V. Danilov opinează că sustragerea poate fi săvârșită din motive de cupiditate, din răzbunare, din invidie, din gelozie, din motive huliganice etc. [25] A.V. Șesler este de părerea că, în cazul sustragerii săvârșite de două sau mai multe persoane, una sau câteva dintre aceste persoane pot fi ghidate de răzbunare [26]. O.I. Godunov consideră că, în situația sustragerii săvârșite de două sau mai multe persoane, una sau câteva dintre ele pot acționa din sentimentul de solidaritate înțeles denaturat [27]. După V.N. Litvinov, motivele participanților minori la sustragerea săvârșită de două sau mai multe persoane se pot exprima în năzuința lor de a se impune în fața altora ca fiind cei care știu să trăiască [28].

Considerăm că este puțin probabil ca infracțiunile prevăzute la art.191 CP RM să fie săvârșite din motive huliganice. Or, motivele huliganice au următoarele trăsături: capacitatea de actualizare fulminantă și spontană; ușurința cu care este săvârșită infracțiunea; reacția disproporționată a făptuitorului față de conduita victimei; făptuitorului îi aduce satisfacție însuși faptul comiterii infracțiunii; lipsa unui pretext pentru săvârșirea infracțiunii sau prezența unui pretext nesemnificativ pentru a o săvârși [29]. Cât privește celelalte motive nominalizate *supra*, nu putem exclude prezența lor în contextul infracțiunilor specificate la art.191 CP RM.

Este de precizat că alte motive decât cel de cupiditate au un caracter oarecum secundar în conjunctura acestor infracțiuni. Aceasta înseamnă că ele fie secundează motivul de cupiditate, fie ghidează doar anumite persoane din cadrul pluralității de făptuitori care comit infracțiunile prevăzute la art.191 CP RM.

Luând în considerare sorgintea patrimonială a acestor infracțiuni, în mod firesc, motivului de cupiditate îi revine un rol dominant. Din punctul de vedere al lui S.Brînza și V.Stati, motivul de cupiditate constă în năzuința făptuitorului de a obține, de pe urma celor sustrate, venit material pentru sine sau pentru apropiatii săi, fie pentru ceilalți participanți la infracțiune, sau, mai scurt, pentru o persoană care a acordat, direct sau indirect, o asistență materială făptuitorului sau



care, în previziunea făptuitorului, îi va acorda o astfel de asistență în viitor [30]. Tocmai din această definiție reiese caracterul neobligatoriu al motivului de cupiditate în cazul infracțiunilor specificate la art.191 CP RM.

Are dreptate P.S. Iani când afirmă că cupiditatea sustragerii semnifică „nu atât năzuința de a obține un venit material, cât, mai ales, de a dispune de bunurile altei persoane și de a le folosi ca pe ale sale proprii” [31]. Ideea este dezvoltată de S.Brînza și V.Stati: „În ultimă instanță, pentru componența generică de sustragere contează nu cine anume va obține venitul material dobândit în urma săvârșirii infracțiunii – însuși făptuitorul sau alte persoane? Are însemnătate faptul că victima este lipsită, contrar voinței sale, de bunurile ce-i aparțin” [32].

În concluzie, în cazul infracțiunilor prevăzute la art.191 CP RM, motivul de cupiditate nu are un caracter obligatoriu.

Chiar dacă nu au un caracter obligatoriu, oricare dintre motivele infracțiunilor examinate au o anumită însemnătate. Despre aceasta ne vorbește O.Pop: mobilul (adică motivul) infracțiunii poate folosi la dimensionarea mai bună a pericolului social al faptei, la individualizarea judiciară a pedepsei [33]. În acest plan, menționăm că, în corespundere cu pct.1) alin.(1) art.394 din Codul de procedură penală, partea descriptivă a sentinței de condamnare trebuie să cuprindă, printre altele, motivele infracțiunii. Potrivit alin.(1) art.75 CP RM, la stabilirea categoriei și termenului pedepsei, instanța de judecată ține cont, *inter alia*, de motivul infracțiunii.

Referindu-se la nuanțele ce caracterizează motivul de cupiditate, I.Bottezatu susține că acesta poate fi determinat de: necesitatea de a trăi „pe picior mare”, de a consuma bunuri și servicii de lux; nevoia de a apare în lumea mondenă cu o nouă imagine, de a arăta într-o lumină favorabilă în fața persoanelor care pot fi utile făptuitorului în viitor; necesitatea de soluționare a dificultăților materiale ale familiei; nevoia neprevăzută de bani; datoriile mari; problemele financiare ale întreprinderii pe care o reprezintă făptuitorul etc. [34]

Asemenea nuanțe pot fi remarcate în următoarele formulări din două spețe în care a fost aplicat art.191 CP RM: „În ședința de judecată, inculpatul M.D. a declarat că a săvârșit infracțiunea, deoarece copilul și soția lui s-au îmbolnăvit. Banii sustrași erau destinați pentru tratamentul lor, aceasta fiind unica soluție de a-i salva” [35]; „Fiind factori poștali, Ș.I. și P.L. au sustras suma de 2911,32 lei. Această sumă reprezenta alocația socială de invaliditate de care trebuia să beneficieze N.L., un copil invalid de gradul II” [36]. În ambele aceste cazuri, motivul este de cupiditate. Totuși, particularitățile acestor cazuri nu pot să nu influențeze gradul de pericol social al motivului infracțiunii. Tocmai de aceea, în legătură cu primul din aceste cazuri, nu se poate face abstracție de cele statuate la lit.c) alin.(1) art.76 CP RM: la stabilirea pedepsei se consideră circumstanță atenuantă săvârșirea infracțiunii ca urmare a unui concurs de împrejurări grele de ordin personal sau familial.

În altă ordine de idei, nu excludem că admit o con-

fuzie toți cei care consideră că motivul de cupiditate are un caracter obligatoriu în cazul infracțiunilor reunit sub denumirea marginală de delapidare a averii străine. Are dreptate M.Mureșan când afirmă: „Motivul și scopul sunt strâns legate între ele și acestea se condiționează reciproc, nefiind însă noțiuni identice” [37]. Despre inadmisibilitatea confundării motivului și scopului infracțiunii vorbesc și alți autori [38]. N.P. Șarâlo și A.F. Zelinski explică de ce nu trebuie confundate aceste două semne ale laturii subiective a infracțiunii: motivul infracțiunii răspunde la întrebarea „de ce este săvârșită infracțiunea?”; scopul infracțiunii răspunde la o altă întrebare – „pentru ce făptuitorul comite infracțiunea, ce urmărește să obțină săvârșind-o?” [39].

Răspunsurile la aceste două întrebări nu pot coincide. De aceea, confundarea motivului și scopului infracțiunii nu poate duce decât la concluzii eronate.

În cele ce urmează, ne vom concentra asupra scopului de cupiditate, ca semn secundar al laturii subiective a infracțiunilor specificate la art.191 CP RM. După V.V. Veklenko, la calificarea oricărei infracțiuni săvârșite prin sustragere, atenție prioritară trebuie acordată anume acestui semn al laturii subiective [40]. În context, nu este superflu să amintim că scopul de cupiditate reprezintă unul dintre semnele constitutive ale noțiunii de sustragere. În lipsa acestui semn (chiar dacă sunt prezente toate celelalte semne constitutive ale noțiunii de sustragere), fapta nu va putea fi calificată ca sustragere.

În literatura de specialitate, nu observăm o convergență de opinii referitoare la semantismul noțiunii „scop de cupiditate”. Astfel, unii doctrinari consideră că scopul de cupiditate se manifestă prin aceea că făptuitorul urmărește să treacă bunurile fie în folosul său, fie în folosul altor participanți la infracțiune, fie în folosul altor persoane care se află cu făptuitorul în anumite relații cu caracter personal sau patrimonial [41]. În opinia altor autori, scopul de cupiditate exprimă aceea că făptuitorul urmărește, pe cale ilegală, să obțină posibilitatea reală de a poseda, folosi și dispune de bunurile victimei ca și cum acestea ar fi bunurile lui [42].

Ne raliem punctului de vedere din urmă. În acest plan, este util să reproducem considerentele evocate de S.Brînza și V.Stati: „Este lipsit de relevanță în al cui folos urmează să fie trecute bunurile sustrate. Este la discreția făptuitorului să dispună așa cum își dorește de bunurile care au aparținut victimei. Este posibilă comiterea sustragerii în scopul transmiterii bunurilor unor terțe persoane dintr-un sentiment de grațitudine față de acestea, în vederea achitării către ele a datoriilor nestinse etc. Și în acest caz sustragerea este comisă în scop de cupiditate (la concret – în scop de înavuțire a unor terțe persoane), deoarece, văzându-se în postura de pretins proprietar, făptuitorul nu face decât să reabiliteze atributul de dispoziție care derivă din dreptul de proprietate. În ipoteza dată, chiar dacă făptuitorul urmărește scopul de cupiditate, el nu urmărește totuși să obțină profitul pentru sine personal” [43]. Argumente similare prezintă și alți autori [44].

În context, merită atenție poziția exprimată de



O.Predescu și A.Hărăstășanu: „Prin însușirea bunului, deținătorul își transformă detenția licită în proprietate ilicită, prin asumarea frauduloasă a lui „*animus*”, comportându-se ca un adevărat proprietar” [45]. O părere apropiată este cea a lui Gh.Ivan și M.-C. Ivan: „Insușirea pe nedrept reprezintă luarea în stăpânire a bunului mobil de către cel care, de drept, nu avea decât detenția acestuia. Pe lângă „*corpus*”, făptuitorul își arogă în mod fraudulos și „*animus*”, comportându-se ca un adevărat proprietar” [46]. Pentru o mai bună claritate, apelăm la următoarea explicație: „Posesia este o stare de fapt caracterizată prin îmbinarea dialectică a celor două elemente cunoscute în limbajul juridic sub denumirea „*corpus*” și „*animus*”. În dreptul roman, acești termeni desemnau: „*corpus*” – totalitatea actelor materiale prin care se realizează stăpânirea asupra unui lucru (instalarea într-o casă, cultivarea unui teren); „*animus*” – intenția de a păstra un lucru pentru sine” [47].

Așadar, în vederea stabilirii înțelesului pe care-l are noțiunea „scopul de cupiditate”, trebuie să ne intereseze nu atât cine anume urmează să beneficieze de calitățile utile ale bunurilor sustrate. Importante sunt alte aspecte: 1) victima a fost privată de posibilitatea de a-și exercita efectiv atributele care decurg din calitatea de proprietar sau de oricare alt posesor care deține prerogativele ce-i permit să încredințeze bunuri în administrarea unei alte persoane; 2) în consecință, făptuitorul a obținut posibilitatea reală de a folosi sau a dispune de bunurile victimei.

După S.A. Eliseev, în cazul infracțiunilor reunite sub denumirea marginală de „delapidare a averii străine”, despre prezența scopului de cupiditate mărturisesc acțiunile făptuitorului, constând în cheltuirea, consumarea sau transmiterea către alte persoane a bunurilor victimei [48]. Cu alte cuvinte, autorul în cauză ne sugerează că doar realizarea scopului de cupiditate poate dovedi, cu certitudine, că făptuitorul a urmărit un asemenea scop. Considerăm că și alte circumstanțe au potențialitatea să confirme prezența scopului de cupiditate: 1) intenția făptuitorului de a întreprinde următoarele acțiuni îndată după comiterea infracțiunii: a) stabilirea cu traiul într-o altă localitate sau țară; b) folosirea unor acte de identitate false; 2) existența unei înțelegeri cu o persoană care urmează să procure bunurile victimei; 3) nu există un decalaj prea mare între momentul săvârșirii infracțiunii și momentul în care expiră contractul individual de muncă încheiat cu victima; 4) existența unor antecedente similare etc. În cele mai frecvente cazuri, nu una, dar mai multe asemenea circumstanțe laolaltă sunt necesare în vederea probării sigure a prezenței scopului de cupiditate. Insuficiența sau lipsa circumstanțelor, exemplificate *supra*, demonstrează lipsa scopului de cupiditate, deci denotă inaplicabilitatea art.191 CP RM.

Nu putem fi de acord cu O.Predescu și A.Hărăstășanu că detenția licită se poate transforma în proprietate ilicită [49]. Este interesant că art.319 din Codul penal al Yemenului stabilește răspunderea persoanei care ia în proprietate bunurile mobile care i-au fost încredințate în vreun fel [50]. *Supra*, am consemnat că scopul de cupiditate exprimă aceea că

făptuitorul urmărește, pe cale ilegală, să obțină posibilitatea reală de a poseda, folosi și dispune de bunurile victimei ca și cum acestea ar fi bunurile lui. Din această caracteristică a scopului de cupiditate, derivă alta, nu mai puțin importantă. Despre ea ne vorbesc S.Brînza și V.Stati: „Scopul de cupiditate reprezintă anticiparea în conștiința făptuitorului a stăpânirii sale definitive asupra bunurilor luate (*subl. ne apartine*)... Bineînțeles, nu se are în vedere că el poate deveni proprietar, deoarece este imposibil a dobândi dreptul de proprietate pe cale infracțională. Victima sustragerii nu-și pierde drepturile sale asupra bunurilor ce i-au fost sustrate” [51].

Suntem de acord cu D.P. Șarapov, care afirmă: „La prima vedere, ca rezultat al comiterii sustragerii, făptuitorul obține dreptul de proprietate. Totuși, dreptul de proprietate nu se poate obține în urma dobândirii ilicite a bunurilor” [52]. Un punct de vedere similar îl exprimă S.V. Borisov și E.R. Hakimova [53]. Pentru astfel de cazuri, A.E. Jalinski propune să utilizăm termenul „cvasiproprietate” [54]. Considerăm bine-venită această propunere: termenul „cvasiproprietate” este potrivit pentru a arăta că intenția făptuitorului este de a se comporta ca un adevărat proprietar; în același timp, convertirea posesiei legitime în cea nelegitimă este factorul care nu-i permite făptuitorului să fie proprietar. În consecință, nu considerăm oportună recepționarea în legea penală autohtonă a modelului consacrat în art.319 din Codul penal al Yemenului.

În alt registru, nu mai puțin important este un alt aspect ce caracterizează scopul de cupiditate: acest scop reprezintă anticiparea în conștiința făptuitorului a stăpânirii sale definitive asupra bunurilor luate.

Uneori, scopul de cupiditate este identificat în mod greșit cu scopul folosinței temporare. Cu această ocazie, O.I. Godunov afirmă: nu vom fi în prezența uneia dintre infracțiunile reunite sub denumirea marginală de delapidare a averii străine în cazul în care făptuitorul urmărește să folosească temporar bunurile care i-au fost încredințate în administrare, nu să le sustragă [55]. Puncte de vedere asemănătoare exprimă alți autori [56].

În următoarea speță, această particularitate nu a fost luată în considerare: *B.T. a fost condamnată în baza lit.d) alin.(2) art.191 CP RM. În fapt, la 22.09.2006, aceasta a fost angajată ca operator la un oficiu poștal din raionul Ștefan Vodă. Printre obligațiile lui B.T. se număra cea de încasare de la cetățeni a plăților pentru serviciile comunale. În aceste împrejurări, în perioada decembrie 2009-februarie 2010, ea și-a trecut în posesie 2810,78 lei. Aceasta a devenit posibil datorită anulării ilegale de către B.T. a paisprezece facturi pentru achitarea serviciilor comunale. În ședința de judecată, ea a declarat că a urmărit să restituie cei 2810,78 lei-după ce-și va rezolva anumite probleme materiale de moment* [57].

Cum poate fi demonstrată prezența scopului folosinței temporare? Răspunzând la această întrebare, V.P. Didenko menționează că dispoziția de plată, chitanța de primire a sumei de bani sau alte asemenea documente ar putea confirma transmiterea bunurilor



victimei către rudele făptuitorului, colegii de serviciu ai acestuia etc. [58]. Bineînțeles, nu ne putem limita la aceste exemple: prezența scopului folosinței temporare o pot atesta oricare alte împrejurări care denotă că „bunurile sunt luate pe un timp oarecare, și anume – pe o perioadă nesemnificativă sau strict determinată” [59].

V.P. Verin opinează că lipsa scopului de cupiditate o poate atesta dorința făptuitorului de a restitui ulterior bunurile luate sau echivalentul acestora [60]. Într-un mod asemănător își formulează poziția A.V. Briliantov și I.A. Klepički: „Nu vom fi în prezența infracțiunilor reunite sub denumirea marginală de delapidare a averii străine, dacă făptuitorul urmărește să restituie bunurile luate, bunuri echivalente sau un alt echivalent al bunurilor victimei” [61]. Suscită interes și părerea exprimată de I.V. Șepelev: „Gratuitatea luării este o trăsătură individualizantă indispensabilă a infracțiunilor reunite sub denumirea marginală de delapidare a averii străine. De aceea, infracțiunile în cauză nu pot presupune folosința temporară a bunurilor încredințate în administrarea făptuitorului” [62].

Într-adevăr, despăgubirea realizată *post-factum*, după consumarea infracțiunii, nu poate avea niciun impact asupra gratuității luării. Compensarea valorii bunurilor luate exclude atingerea adusă relațiilor sociale cu privire la patrimoniu. În astfel de cazuri, vor fi lezate valorile și relațiile sociale apărute prin intermediul altor norme decât art.191 CP RM. Aceasta întrucât, în ultimă instanță, art.191 CP RM (alături de celelalte norme referitoare la infracțiunile săvârșite prin sustragere) apără nu bunurile individual determinate ale victimei, ci patrimoniul acesteia. Din moment ce fapta săvârșită nu are nici un impact asupra mării patrimoniului victimei, ea nu se poate exprima în sustragere. În asemenea situații, răspunderea poate fi aplicată pentru alte infracțiuni sau pentru anumite contravenții.

Așadar, *lipsa scopului de cupiditate o poate atesta dorința făptuitorului de a restitui ulterior bunurile luate, bunuri echivalente sau un alt echivalent al bunurilor victimei; până la această restituire, făptuitorul urmărește să folosească temporar bunurile care i-au fost încredințate în administrare. În prezența scopului folosinței temporare, art.191 CP RM nu poate fi aplicat.*

Făcând un excurs istoric, vom aminti că art.51⁶ din Codul cu privire la contravențiile administrative, aprobat prin Legea RSS Moldovenești din 29.03.1985 [63], prevedea răspunderea pentru fapta de folosire nejustificată de către persoanele cu funcție de răspundere a bunurilor unei întreprinderi, instituții sau organizații în interes personal sau în interesul unor terți.

Vorbind despre experiența altor state, consemnăm că alin.(3) art.247 din Codul penal al Turciei [64] (care este corespondent cu art.191 CP RM) stabilește răspunderea pentru delapidarea săvârșită în scopul returnării bunului după folosirea acestuia. Reglementări asemănătoare pot fi considerate art.433 din Codul penal al Spaniei [65] și art.260 din Codul penal al Argentinei [66]. În opinia lui I.Zaporojan, și în aceste cazuri, făptuitorul intenționează doar să folosească

bunurile care i-au fost încredințate în administrare, exploatându-le utilitatea [67].

Pentru comparație, în conjunctura dreptului penal autohton, în asemenea situații se vor aplica art.327, 335, 352 sau alte articole din Codul penal ori art.312, 335 sau alte articole din Codul contravențional.

În încheiere, formulăm următoarele **concluzii** referitoare la latura subiectivă a infracțiunilor prevăzute la art.191 CP RM:

1) intenția este singura formă de vinovăție posibilă în cazul infracțiunilor specificate la art.191 CP RM;

2) la săvârșirea infracțiunilor prevăzute la art.191 CP RM, făptuitorul manifestă intenție directă;

3) în situațiile de transformare a intenției infracționale, la calificare se va reține infracțiunea atestată la momentul de consumare a faptei prejudiciabile, nu infracțiunea atestată la momentul începerii executării faptei prejudiciabile. În nici un caz, nu vom fi în prezența unui concurs dintre infracțiunea atestată la momentul de consumare a faptei prejudiciabile și infracțiunea atestată la momentul începerii executării faptei prejudiciabile;

4) nu putem exclude cu totul posibilitatea manifestării intenției subite de a săvârși infracțiunile specificate la art.191 CP RM;

5) în cazul infracțiunilor prevăzute la art.191 CP RM, nu motivul de cupiditate, dar scopul de cupiditate are un caracter obligatoriu;

6) în vederea stabilirii înțelesului pe care-l are noțiunea „scopul de cupiditate”, trebuie să ne intereseze nu atât cine anume urmează să beneficieze de calitățile utile ale bunurilor sustrate. Importante sunt alte aspecte: a) victima a fost privată de posibilitatea de a-și exercita efectiv atribuțiile care decurg din calitatea de proprietar sau de oricare alt posesor care deține prerogativele ce-i permit să încredințeze bunuri în administrarea unei alte persoane; b) în consecință, făptuitorul a obținut posibilitatea reală de a folosi sau a dispune de bunurile victimei;

7) lipsa scopului de cupiditate o poate atesta dorința făptuitorului de a restitui ulterior bunurile luate, bunuri echivalente sau un alt echivalent al bunurilor victimei; până la această restituire, făptuitorul urmărește să folosească temporar bunurile care i-au fost încredințate în administrare. În prezența scopului folosinței temporare, art.191 CP RM nu poate fi aplicat.

Referințe:

1. Крутер М.С., Мирошниченко Д.В. *Философия вины в уголовном праве*. В: *Ученые труды Российской Академии адвокатуры и нотариата*, 2014, № 3, с.61-66.

2. Маркарян С.А. *Значение субъективной стороны преступления в уголовном законодательстве Российской Федерации*. В: *Проблемы в российском законодательстве*, 2008, № 1, с.271; Бисенова М. *Вина – субъективная сторона преступления*. В: *Фемида*, 2010, № 2, р.30-32; Вереща П.В., Сулим Л.Л. *Зміст та значення психологічної теорії вини в кримінальному праві*. В: *Вісник Академії адвокатури України*, 2012, № 3, с.107-112; Стрельцов



Є.Л. Суб'єктивна сторона злочину. В: Вісник Асоціації кримінального права України, 2013, № 1, с.160-170.

3. Borodac A. *Manual de drept penal. Partea specială*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2004, p.202; *Codul penal al Republicii Moldova. Comentariu*. Sub red. lui A.Barbăneagră. Chișinău: Arc, 2003, p.401; Barbăneagră A., Berliba V., Gurschi C. et al. *Codul penal comentat și adnotat*, 2005. Chișinău: Cartier, 2005, p.295; Brînza S., Ulianoschi X., Stati V. et al. *Drept penal. Partea specială*. Vol.II. Chișinău: Cartier, 2005, p.287; Barbăneagră A., Alecu Gh., Berliba V. et al. *Codul penal al Republicii Moldova. Comentariu (Adnotat cu jurisprudența CEDO și a instanțelor naționale)*. Chișinău: Sarmis, 2009, p.400; Brînza S., Stati V. *Drept penal. Partea specială*. Vol.I. Chișinău: Tipografia Centrală, 2011, p.663; Poalelungi M., Dolea I., Vizdoagă T. et al. *Manualul judecătoreștii pentru cauze penale*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2013, p.669; Brînza S., Stati V. *Tratat de drept penal. Partea specială*. Vol.I. Chișinău: Tipografia Centrală, 2015, p.922; Гырла Л.Г., Табарча Ю.М. *Уголовное право Республики Молдова. Часть особенная*. Т.1. Кишинэу: Cartdidact, 2010, с.349.

4. Papadopolu M.I. *Codul legilor penale române adnotate*. București: Tipografiile române unite, 1932, p.319.

5. Brînza S., Stati V. *Drept penal. Partea specială*. Vol.I, p.602; Brînza S., Stati V. *Tratat de drept penal. Partea specială*. Vol.I, p.847.

6. Безверхов А.Г. *Имущественные преступления*. Самара: Самарский университет, 2002, с.155.

7. Бугаев В.А. *Уголовно-правовое содержание присвоения, растраты имущества или завладения им путем злоупотребления служебным положением*. В: *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского*. Серия «Юридические науки», 2010, том 23, № 2, с.185-193.

8. Sentința Judecătorei raionului Edineț din 18.04.2011. Dosarul nr.15/11. <http://jed.justice.md>

9. Векленко В.В.. *Квалификация хищений*. Омск: ОА МВД России, 2001, с.170.

10. Brînza S., Stati V. *Drept penal. Partea specială*. Vol.I, p.602; Brînza S., Stati V. *Tratat de drept penal. Partea specială*. Vol.I, p.847; Гырла Л.Г., Табарча Ю.М. *Op.cit.*, p.308.

11. Dobrinou V., Pascu I., Molnar I. et al. *Drept penal. Partea generală*. București: Europa Nova, 1999, p.173.

12. Prodan S. *Răspunderea penală pentru infracțiunile legate de creditare*. Chișinău: CEP USM, 2011, p.198.

13. Zolyneak M.. *Drept penal român. Partea generală*. Vol.II. Iași: Chemarea, 1993, p.224; Boroș A., Goruneșcu M., Popescu M. *Dicționar de drept penal*. București: ALL Beck, 2004, p.208; Simionescu E.-G. *Intenția, forma de vinovăție în legislația penală română și străină*. În: *Analele Universității „Constantin Brâncuși” din Târgu Jiu, Seria Științe Juridice*, 2012, nr.3, p.113-126.

14. Stati V. *Infracțiuni economice: Note de curs*. Chișinău: CEP USM, 2014, p.476.

15. Munteanu A. *Modalitățile nenormative ale intenției*. În: *Analele Științifice ale USM. Seria „Științe socioumanistice”*. Vol.I. Chișinău: USM, 2001, p.315-320.

16. Bulai C. *Manual de drept penal. Partea generală*. București: ALL, 1997, p.162; *Курс уголовного права. Часть общая*. Том I. Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. Москва: Зерцало, 1999, p.315; *Энциклопедия уголовного права*. Том 4. *Состав преступления*. Санкт-Петербург: СПб ГКА, 2005, с.687.

17. Диденко В.П. *Квалификация хищений государственного или общественного имущества путем при-*

своения, растраты или злоупотребления служебным положением. Киев: Ін Юре, 1992, р.39.

18. Селиванов И.О. *Присвоение или растрата: уголовно-правовые и криминологические аспекты*: Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. Калининград, 2002, с.15; Эриашвили Н.Д. *Присвоение и растрата чужого имущества как формы хищения. Уголовно-правовой анализ*. Москва: Юнити-Дана, 2010, с.72; Эриашвили Н.Д. *Присвоение и растрата чужого имущества как форма хищения: уголовно-правовой анализ*: Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2003, с.16.

19. Brînza S. *Răspunderea pentru omorul săvârșit cu premeditare: teorie și practică*. În: *Revista Națională de Drept*, 2008, nr.9, p.2-8.

20. Mariș A. *Coexistența și coraportul intenției infracționale premeditate (dolul deliberat) cu intenția provocată, repentină sau spontană*. În: *Revista de științe penale. Anuar*, 2005, p.110-116.

21. Кригер Г.А. *Квалификация хищений социалистического имущества*. Москва: Юридическая литература, 1974, с.76-77; Матышевский П.С. *Ответственность за преступления против социалистической собственности*. Киев: Вища школа, 1983, с.35; Волков Б.С. *Мотив и квалификация преступлений*. Казань: Издательство Казанского университета, 1968, с.27; Исаев М.М. *Указы Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 года*. Москва: ВЮЗИ, 1948, с.10; Тихенко С.И. *Борьба с хищениями социалистической собственности, связанными с подлогом документов*. Киев: Издательство Киевского университета, 1959, с.72; *Уголовное законодательство Украинской ССР*. Под ред. В.В. Сташиса, С.И. Тихенко. Москва: Юридическая литература, 1971, с.181; *Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть*. Под ред. Б.В. Здравомыслова. Москва: Юристъ, 1999, с.155; *Уголовное право Российской Федерации. Особенная Часть*. Под ред. Б.Т. Разгильдиева, А.Н. Красикова. Саратов: СЮИ МВД России, 1999, с.173; *Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар*. За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Київ: Ін Юре, 2003, с.560; Коробка О.В. *Кримінальна відповідальність за окремі форми викрадання*. В: *Правова держава*, 2005, № 8, с.158-161; Смельянов В.П. *Кваліфікація злочинів проти власності*. <http://legalbooks.com.ua/ugolovnoe-pravo/yemelyanov-v-p-kvalifikaciya-zlochiviv-proti-vlasnosti.html>; Borodac A. *Manual de drept penal. Partea specială*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2004, p.202.

22. Сирота С.И. *Преступления против социалистической собственности и борьба с ними*. Воронеж: Издательство Воронежского университета, 1968, с.52; Степанов М.В. *Уголовно-правовая политика противодействия преступлениям против собственности: теоретико-прикладной анализ*: Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2005, с.10.

23. Дагель П.С. *Уголовно-правовое значение мотива и цели преступления*. В: *Социалистическая законность*, 1969, № 5, с.41-44; Мендельсон Г.А. *Уголовная ответственность за мелкое хищение государственного и общественного имущества*. Москва: Госюриздат, 1957, р.90; Сергеева Т.Л. *Уголовно-правовая охрана социалистической собственности в СССР*. Москва: Издательство АН СССР, 1954, с.65; Харазашвили Б.В. *Вопросы мотива поведения преступника в советском праве*. Тбилиси: Цодна, 1969, с.111; Филановский И.Г. *Социально-психологическое отношение субъекта к преступлению*. Ленинград: Издательство Ленинградского университе-



- та, 1970, с.111-112; *Codul penal al Republicii Moldova. Comentariu*. Sub red. lui A.Barbăneagră. Chișinău: Arc, 2003, p.401; Barbăneagră A., Berliba V., Gurschi C. et al. *Codul penal comentat și adnotat*, 2005, p.295; Brînză S., Ulianoschi X., Stati V. et al. *Drept penal. Partea specială*. Vol.II, p.287; Barbăneagră A., Alecu Gh., Berliba V. et al. *Codul penal al Republicii Moldova. Comentariu (Adnotat cu jurisprudența CEDO și a instanțelor naționale)*, p.400; Brînză S., Stati V. *Drept penal. Partea specială*. Vol.I, p.663; Poalelungi M., Dolea I., Vîzdoagă T. et al. *Manualul judecătorului pentru cauze penale*, p.669; Brînză S., Stati V. *Tratat de drept penal. Partea specială*. Vol.I, p.922; Гырла Л.Г., Табарча Ю.М. *Уголовное право Республики Молдова. Часть особенная*. Т.1, с.349.
24. Тишкевич И.С., Тишкевич С.И. *Квалификация хищений имущества*. Минск: Репринт, 1996, p.42; Гейн А.К. *Корыстная цель как криминообразующий признак преступлений в УК Российской Федерации*. В: *Юридическая наука и правоохранительная практика*, 2010, Вып. 1, с.46-54.
25. Данилов А.В. *Квалификация присвоения и растраты, совершаемых в сфере экономической деятельности*: Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2004, с.10-11.
26. Шеслер А.В. *Хищения: понятия и признаки*. В: *Вестник Томского государственного университета. Право*, 2012, № 4, с.70-80.
27. Годунов О.И. *Присвоение и растрата как формы хищения: уголовно-правовой и криминологический анализ*: Дисс. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2005, с.95.
28. Литвинов В.И. *Корыстные посягательства на личную собственность и их предупреждение*. Минск: Университетское, 1989, с.149.
29. Brînză S., Stati V. *O nouă viziune asupra noțiunii „intenții huliganice”*. În: *Revista Națională de Drept*, 2007, nr.10, p.20-25.
30. Brînză S., Stati V. *Drept penal. Partea specială*. Vol.I, p.604-605; Brînză S., Stati V. *Tratat de drept penal. Partea specială*. Vol.I, p.849.
31. Яни П.С. *Посягательства на собственность*. Москва: Российская правовая академия МЮ РФ, 1998, p.38.
32. Brînză S., Stati V. *Drept penal. Partea specială*. Vol.I, p.605; Brînză S., Stati V. *Tratat de drept penal. Partea specială*. Vol.I, p.849.
33. Pop O. *Infraacțiunea delapidării*. Timișoara: Mirton, p.42.
34. Botezatu I. *Răspunderea penală pentru escrocherie*. Chișinău: CEP USM, 2010, p.227-228.
35. Sentința Judecătorei raionului Edineț din 26.07.2013. Dosarul nr.127/13. <http://jed.justice.md>
36. Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 01.04.2014. Dosarul nr.1ra-158/14. www.csj.md
37. Mureșan M. *Aspecte teoretico-normative și practice ale motivului și scopului infracțiunii*: Teză de doctor în drept. Chișinău, 2009, p.130.
38. Таганцев Н.С. *Русское уголовное право. Лекции. Часть общая*. Том I. Москва: Наука, 1994, с.596; Андрианов А.В., Соколов А.Н. *Понятие и особенности квалификации хищений чужого имущества... Studia Universitatis Moldaviae. Seria „Științe sociale”*, 2007, nr.6, p.73-80; Оганесян Б.Л. *Мотивация преступления: понятие и содержание*. В: *Молодой учёный*, 2013, № 8, с.297-298; Берсей Д.Д. *Спорные вопросы соотношения мотива и цели преступления*. В: *Категория «цель» в уголовном, уголовно-исполнительном праве и криминологии*. Материалы IV Конгресса российского уголовного права (28-29 мая 2009 г.). Под ред. О.В. Костылева, Н.Е. Крылова, А.А. Магвеева и др. Москва: Проспект, 2009, с.159-162; Джурич А.Б. *Соотношение криминального мотива и цели уголовного преступления*. *Ibidem*. p.667-671.
39. Шарыло Н.П. *Умысел, мотив и цель при совершении хищений социалистического имущества (уголовно-правовое, криминологическое исследование)*: Дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 1975, p.50, 61; Зелинский А.Ф. *Криминальная мотивация хищений и иной корыстной преступной деятельности*. Киев: УМК ВО, 1990, с.62.
40. Векленко В.В. *Квалификация хищений чужого имущества*: Дисс. ... канд. юрид. наук. Омск, 2001, p.257.
41. Жижиленко А.А. *Имущественные преступления*. Ленинград: Наука и школа, 1925, с.47; Никифоров Б.С. *Уголовно-правовая охрана личной собственности в СССР*. Москва: Издательство АН СССР, 1954, с.25; Кригер Г.А. *Квалификация хищения социалистического имущества*. Москва: Юридическая литература, 1974, с.77; Владимиров В.А. *Квалификация похищений личного имущества*. Москва: Юридическая литература, 1974, с.126; Тропин С.А. *Ответственность за хищение имущества, совершенное путем присвоения или растраты*: Дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 1991, с.119; Гаухман Л.Д., Максимов С.В. *Ответственность за преступления против собственности*. Москва: ЮрИнфоР, 1997, с.36; Флетчер Дж., Наумов А.В. *Основные концепции современного уголовного права*. Москва: Юристъ, 1998, с.316; Волженкин Б.В. *Служебные преступления*. Москва: Юристъ, 2000, с.153; *Энциклопедия уголовного права. Т.4. Состав преступления*. Санкт-Петербург: Изд. проф. Малинина, 2005, с.760-761.
42. Пионтковский А.А. *113-ая и 185-ая статьи Уголовного кодекса*. В: *Растраты и растратчики*. Москва: Издательство НКВД РСФСР, 1926, с.7-24; Исаев М.М. *Имущественные преступления*. Москва: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1938, с.66; Тарарухин С.А. *Преступное поведение. Социальные и психологические черты*. Москва: Юридическая литература, 1974, с.95; Безверхов А.Г. *Имущественные преступления*. Самара: Самарский университет, 2002, с.167; Елисеев С.А. *Преступления против собственности по уголовному законодательству России: историко-теоретическое исследование*: Дисс. ... канд. юрид. наук. Томск, 1999, с.266; Миненок М.Г., Миненок Д.М. *Корысть. Криминологические и уголовно-правовые проблемы*. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001, с.113; *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации*. Под общ. ред. В.М. Лебедева. Москва: Норма, 2007, с.413.
43. Brînză S., Stati V. *Tratat de drept penal. Partea specială*. Vol.I, p.849.
44. *Codul penal al Republicii Moldova. Comentariu*. Sub red. lui A.Barbăneagră, p.401; Popescu M., Popa F. *Delapidarea în dreptul penal maghiar*. În: *Dreptul*, 2003, nr.11, p.191-196.
45. Predescu O., Hărăstășanu A. *Drept penal. Partea specială*. București: Universul Juridic, 2012, p.193.
46. Ivan Gh., Ivan M.-C. *Drept penal. Partea specială: conform noului Cod penal*. București: C.H. Beck, 2013, p.367.
47. Molcuț E., Oancea D. *Drept roman*. București: Șansa-Universul, 1993, p.110.



48. *Уголовное право Российской Федерации. Общая и особенная*. Под ред. А.И. Чучаева. Москва: Контракт, Инфра-М, 2013, с.222.

49. Predescu O., Hărăstășanu A. *Drept penal. Partea specială*, p.193.

50. Yemen: Republican Decree, By Law No. 12 for 1994, Concerning Crimes and Penalties. http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex_browse.details?p_lang=en&p_country=YEM&p_classification=01.04&p_origin=COUNTRY&p_sortby=SORTBY_COUNTRY

51. Brînză S., Stati V. *Drept penal. Partea specială*. Vol.I, p.604; Brînză S., Stati V. *Tratat de drept penal. Partea specială*. Vol.I, p.849.

52. Шарапов Д.П. *Уголовно-правовые и криминологические меры борьбы с присвоениями и растратами чужого имущества, совершаемыми организованными группами*: Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2003, с.14.

53. Борисов С.В., Хакимова Э.Р. *Уголовная ответственность за присвоение и растрату*. Москва: Международный юридический институт, 2010, с.27.

54. Жалинский А.Э. *Современное немецкое уголовное право*. Москва: ТК Велби, Проспект, 2006, с.434.

55. Годунов О.И. *Присвоение и растрата как формы хищения: уголовно-правовой и криминологический анализ*: Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2005, с.18-19.

56. Эриашвили Н.Д. *Присвоение и растрата чужого имущества как форма хищения: уголовно-правовой анализ*, с.19; *Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть*. Под ред. Б.Т. Разгильдиева, А.Н. Красикова, с.172-173; Диденко В.П. *Квалификация хищений государственного или общественного имущества путем присвоения, растраты или злоупотребления служебным положением*, с.26.

57. Sentința Judecătorei raionului Ștefan Vodă din 08.06.2010. Dosarul nr.1108/10. <http://jsv.justice.md>

58. Диденко В.П. *Квалификация хищений государственного или общественного имущества пу-*

тем присвоения, растраты или злоупотребления служебным положением, с.26.

59. Шепелев И.В. *Отличительные черты хищения имущества путем присвоения и растраты*. В: *Проблемы совершенствования правовых средств и механизмов противодействия преступности в современном обществе*. Материалы международной научно-практической конференции, Минск, 13-14 окт. 2006 г. Под ред. А.В. Баркова. Минск: БГУ, 2007, с.92-93.

60. *Научно-практическое пособие по применению УК Российской Федерации*. Под ред. В.М. Лебедева. Москва: Норма, 2005, с.405.

61. *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации*. Под ред. А.В. Бриллиантова. Москва: Проспект, 2010, с.346.

62. Шепелев И.В. *Конституционные основы защиты права собственности: разграничительные признаки хищений имущества, совершенных путем злоупотребления служебными полномочиями, присвоения и растраты*. В: *Системность в уголовном праве*. Материалы II Российского Конгресса уголовного права, состоявшегося 31 мая-1 июня 2007 г. Москва: ТК Велби, Проспект, 2007, с.517-519.

63. Вештиле Советулуй Супрем ал РСС Молдовенешть, 1985, № 3.

64. Türk Ceza Kanunu. <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>

65. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

66. Código Penal de la Nación Argentina. <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/txact.htm#15>

67. Zaporojan I. *Răspunderea penală pentru delapidarea averii străine în legislația unor state occidentale: experiență susceptibilă de receptare*. În: *Studia universitatis. Seria „Științe sociale”*. Chișinău: CEP USM, 2007, nr.6, p.217-221.

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



UNELE PARTICULARITĂȚI PRIVIND ÎNREGISTRAREA DE STAT A ACTULUI DE DIVORȚ

Ludmila ȚARANU,
doctorand (ICJP al AȘM)

Divorțul reprezintă o procedură de desfacere a căsătoriei în mod legal, atunci când continuarea acesteia a devenit imposibilă din motive temeinice, pentru cel (cei) care cere desfacerea.

Căsătoria poate fi desfăcută prin două modalități: administrativă – la oficiile de stare civilă, în baza declarației comune a soților sau a cererii unuia dintre soți; judecătorească – la instanța judecătorească, dacă soții au copii minori comuni sau există litigii privind partajul averii ori întreținerea soțului inapt de muncă. Căsătoria se consideră desfăcută la data înregistrării actului de divorț. Divorțul se înregistrează în prezența ambilor sau a unuia dintre soți. Absența nemotivată a unuia dintre soți la înregistrarea divorțului nu împiedică desfacerea căsătoriei.

Cuvinte-cheie: divorț; legal; declarație; înregistrare; partaj.

* * *

Divorce is the proceedings of dissolution of marriage lawfully registered when continuing the marriage has become impossible for well-grounded reasons for the person (persons) who file (s) for divorce. A marriage can be dissolved in two ways: administrative: at the registry offices according to the joint declaration of the spouses or the application of one of the spouses; judicial: in court, if the spouses have children in common or disputes on dividing their property or supporting a spouse unable to work. A marriage is considered dissolved from the date of registration of divorce act. A divorce is recorded in the presence of both or one of the spouses. An unauthorized absence of one spouse while the divorce is being registered does not prevent the dissolution of marriage.

Keywords: divorce; lawfully; declaration; registered; divid.

Conceptul de „act” este un concept general, cobținut printr-un proces de abstractizare și de generalizare. Termenul de „act” poate avea două înțelesuri. Primul sens este acela de operațiune juridică. Pentru acest sens, se utilizează și formula *negotium juris* sau, mai simplu, cuvântul *negotium*. Pentru cel de-al doilea sens, prin „act” se înțelege înscrisul constatator al manifestării de voință, suportul material care consemnează sau redă operațiunea juridică. Acestei abordări a lexemului de „act” îi atribuim expresia *instrumentum probationes* sau cuvântul *instrumentum*. Drept *instrumentum probationes* ne servesc înscrisurile oficiale, special tipărite și completate, având denumiri: act de naștere, act de căsătorie, act de deces; certificat de naștere, certificat de căsătorie, certificat de deces și duplicatele certificatelor de stare civilă eliberate în temeiul actelor enumerate mai sus [3, p. 264].

Prin cuvintele „stare civilă” înțelegem toate elementele care contribuie la determinarea personalității juridice a omului. Aceste elemente sunt complexe, căci în afară de naționalitate și de filiație, există numeroase împrejurări, care modifică personalitatea juridică. Rolul actelor de stare civilă este de a constata toate aceste împrejurări și fapte, care au o importanță considerabilă nu numai cu privire la individul însuși, dar și față de terți, precum și în general, față de mediul social în care trăiește. Legea impune ca să fie făcută constatarea tuturor evenimentelor, care sunt de natură a modifica starea civilă, prin acte autentice, trecute în registre anumite. Aceste acte sunt actele de stare civilă. Ele sunt întocmite de funcționari speciali, numiți în condițiile legii [6, p.104]. Este definită „acțiunea de a înregistra” – a înscrie în registru un act, un document; a consemna un fapt, un eveniment [13, p.899].

De un interes deosebit este caracterul public al registrelor de stare civilă. Subiectul dat a fost abordat

și în doctrină, conform studiului efectuat în România de C. Hamangiu, I. Rosetti Bălănescu, Al. Băicoianu, în epoca modernă registrele în care se trec actele de stare civilă au fost publice, adică puteau fi consultate de oricine. Ele erau ținute în fiecare comună și formau un repertoriu de stare civilă al populației, în care se găseau dovada nașterii, căsătoriei și morții tuturor persoanelor care s-au născut, s-au căsătorit și au murit în circumscripția comunei, unde era ținut registrul. Importanța registrelor de stare civilă reiese din punctul de vedere al intereselor generale cât și particulare [6, p.104].

Cercetarea acestui subiect a fost realizată de autorul L. Ciobanu. În opinia sa, „evidența registrelor de stare civilă este înscrierea datelor în registrele de naștere, căsătorie, deces etc. Prin „înregistrări de stare civilă” înțelegem totalitatea operațiunilor juridice de consemnare în registrele de stare civilă a actelor și faptelor de stare civilă, precum și a altor elemente prevăzute de lege, operații efectuate de organele cu atribuții de stare civilă, în condițiile legii [2, p.54].

La etapa actuală, art.3 alin.(3) din Legea RM nr. 100/2001 stabilește că „actele de stare civilă oficializate conform ritualurilor religioase, până la instituirea sau reconstituirea organelor de stare civilă, și înregistrate conform legii în vigoare la data săvârșirii lor sunt recunoscute valabile, fără a se cere să fie înregistrate la organele de stare civilă”.

Nu putem trece cu vederea problema care este mai puțin dezvăluită în literatura de specialitate autohtonă, cum este desfacerea căsătoriei, astfel vom purcede la studiul în cauză prin analiza principiului egalității soților, din îndeplinirea căruia deducem gradul de respectare a drepturilor soților în luarea deciziei privind desfacerea căsătoriei.

În țările islamice, identificăm o ignorare a princi-



piului egalității soților, astfel în Palestina, Maroc, Algeria, Tunisia, Egipt, Liban, Siria, Iordania, precum și în Israel se evocă repudiul, care constă în desfacerea unilaterală a căsătoriei din voința unilaterală a bărbatului; pe când femeile nu pot repudia [9, p.86]. Deducem că acest fapt este în contradicție cu prevederile art.16 alin.(1) din Declarația Universală a Drepturilor Omului, potrivit căruia soții au drepturi egale la încheierea căsătoriei, în decursul căsătoriei și la desfacerea ei.

În țara noastră, prin intermediul Legii nr. 5/2006 se contribuie la „asigurarea exercitării drepturilor lor egale de către femei și bărbați în sfera politică, economică, socială, culturală, în alte sfere ale vieții, drepturi garantate de Constituția RM, în vederea prevenirii și eliminării tuturor formelor de discriminare după criteriul de sex” (art.1) [10].

Autorul V. Cebotari se expune asupra desfacerii căsătoriei prin aceea că, ținând cont de importanța familiei în societate, aceasta s-a petrecut și se petrece sub controlul statului. Se constată că atitudinea societății față de divorț dintotdeauna a fost negativă, el s-a considerat ceva amoral, deoarece destrămarea familiei nu era de dorit în societate [1, p.141].

Respectiv, potrivit art.36 alin. (1) din C. fam. al RM, „În baza acordului comun al soților care nu au copii minori comuni sau înfiați de ambii soți, în cazurile când între aceștia nu există litigii referitoare la partaj sau la întreținerea soțului inapt de muncă, căsătoria poate fi desfăcută de către oficiul de stare civilă în a cărui rază teritorială se află domiciliul unuia dintre soți, cu participarea obligatorie a ambilor soți”.

Art.41 din Legea nr. 100/2001 a RM prezintă dreptul temei pentru înregistrarea divorțului:

„a) declarația comună a soților privind divorțul – dacă aceștia nu au copii minori comuni;

b) declarația unuia dintre soți privind divorțul și hotărârea (sentința) judecătorească – dacă celălalt soț este:

- declarat incapabil;
- declarat dispărut;
- condamnat la privațiune de libertate pe un termen mai mare de 3 ani;

c) hotărârea instanței judecătorești cu privire la desfacerea căsătoriei”.

Legiuitorul moldovean nu consacră o preocupare privitor la definirea desfacerii căsătoriei, însă întâlnim expuse în doctrină următoarele definiții:

- Divorțul reprezintă desfacerea unei căsătorii valabil încheiate, în timpul vieții soților, pentru motive temeinice sau pe baza acordului soților, în condițiile legii [14, p.128];

- Desfacerea căsătoriei reprezintă măsura de separare definitivă a soților, adoptată în condițiile legii [11, p.201];

- Divorțul reprezintă disoluția sau ineficacitatea căsătoriei survenită în timpul vieții soților, fie datorită unor motive temeinice, imputabile soțului pârât sau ambilor soți, fie datorită bolii unuia din soți ce face imposibilă continuarea căsătoriei, fie, în anumite condiții, datorită dorinței exprimate de ambii soți [4, p.186].

Un aspect important este prevăzut la art.166, alin.(6) din C. fam. al RM potrivit căruia „Căsătoria

desfăcută pe cale judecătorească până la intrarea în vigoare a prezentului cod se consideră desfăcută de la data înregistrării divorțului la oficiul de stare civilă”. Această expresie oferă contur necesar conceptului care subliniază importanța înregistrării de stat a desfacerii căsătoriei, odată ce soții nu mai au un trai comun este bine venită această procedură legală pentru a evita consecințele încheierii contractelor sau actelor juridice de către ambii soți.

În acest context, subliniem faptul că potrivit prevederilor art.40 ale Codului căsătoriei și familiei din 1969 „Căsătoria se consideră încetată din momentul înregistrării desfacerii căsătoriei la organele de înregistrare a actelor de stare civilă”. Însă, în prezent conform art.39 alin.(1) din C. fam. „În cazul desfacerii căsătoriei la oficiul de stare civilă, aceasta încetează din ziua înregistrării divorțului, iar în cazul desfacerii căsătoriei pe cale judecătorească – din ziua când hotărârea instanței judecătorești a rămas definitivă”. Evidențiem că potrivit vechilor reglementări, în urma desfacerii căsătoriei prin intermediul instanței de judecată, căsătoria urma a fi considerată desfăcută doar în momentul când foștii soți se adresau, personal, la oficiul de stare civilă, fiind însoțiți de hotărârea în cauză. Legiuitorul reglementa la acea vreme, în mod diferit, însemnătatea acestui fapt, deoarece fiind adoptată hotărârea judecătorească privind desfacerea căsătoriei, aceasta de fapt se considera valabilă, în actul de căsătorie nefiind aplicată această mențiune, de asemenea atestam și lipsa actului de divorț. În prezent, situația diferă, ținem să evidențiem un aspect important prevăzut la art.45 alin.(2) din C. fam. „În cazul în care foștii soți încă nu s-au adresat la oficiul stare civilă, actul de divorț se întocmește pe baza hotărârii judecătorești, în termen de 3 zile de la data primirii copieii de pe aceasta, în absența foștilor soți”. Respectiv, în prezent oficiul de stare civilă execută hotărârea instanței de judecată prin recepționarea poștala a acesteia, pe când în trecut atestam obligativitatea prezentării hotărârii, în mod direct, de către foștii soți, ceea ce reprezenta o restricție birocratică din partea autorităților publice privind adresarea cetățenilor pentru obținerea certificatului de divorț solicitat.

În situația când înregistrarea divorțului are loc pe baza declarației comune a soților care nu au copii minori comuni, iar unul dintre soți se află în imposibilitate de a se prezenta personal la oficiul de stare civilă pentru a depune declarația de divorț, legiuitorul a prevăzut acest fapt, stabilind că dorința acestuia poate fi expusă într-o declarație separată. În acest caz, semnătura lui va fi autentificată de notar sau de șeful oficiului stare civilă de la locul aflării soțului în cauză (art.43 alin.(3) al Legii nr. 100/2001).

În aceeași timp, un element nu mai puțin important este subiectul cu privire a numelui de familie ce urmează a fi purtat de către foștii soți, astfel, potrivit art.46 al Legii nr. 100/2001 „Soțul care și-a schimbat numele de familie la încheierea căsătoriei, luând numele de familie al celuilalt soț sau un nume de familie dublu prin conexare, are dreptul să-și mențină acest nume și după desfacerea căsătoriei sau să revină la numele de familie de până la căsătorie, indiferent de temeiurile desfacerii acesteia. Decizia sa el o va



comunica în ziua întocmirii sau completării actului de divorț“.

În aceeași ordine de idei, considerăm utilă abordarea chestiunii privind fluxul mare de cetățeni stabiliți în străinătate, aceștia pot recurge la procedura de divorț prin adresarea către misiunile diplomatice sau oficiile consulare ale RM, potrivit art.158 alin.(3) ale C. fam. al RM „dacă conform legislației Republicii Moldova, căsătoria poate fi desfăcută de oficiul de stare civilă, această problemă poate fi soluționată de misiunile diplomatice sau oficiile consulare ale Republicii Moldova”. În ceea ce ne privește, considerăm în mod indubitabil, pentru cetățenii stabiliți peste hotarele țării acesta constituie nu doar un drept, ci și totodată o posibilitate de simplificare a procesului de desfacere a căsătoriei.

Autorul A. Corhan deosebește despre divorț ca despre separația de fapt, deoarece el pune capăt căsătoriei, pe când separația de fapt menține căsătoria, care devine o „căsătorie fără menaj”, în care se mențin toate drepturile și obligațiile soților, cu excepția obligației de coabitare [4, p.188]. De asemenea, însemnătatea înregistrării stării civile – „divorțat” oferă foștilor soți posibilitatea de a se recăsători prin primirea certificatului de divorț eliberat de către organul de stare civilă, astfel demonstrând statutul lor de divorțați. Conform art.36 alin.(3) din C. fam. al RM, „Desfacerea căsătoriei și eliberarea certificatului de divorț au loc după expirarea termenului de o lună din ziua depunerii cererii de divorț”.

În dreptul comparat sunt cunoscute trei sisteme privind divorțul, care definesc natura juridică a acestuia:

- sistemul divorțului-remediu este un sistem în care culpa soților nu joacă un rol important, însă relațiile dintre soți sunt atât de deteriorate, încât căsătoria nu mai poate continua;
- sistemul divorțului-sanctiune se fundamentează pe culpa unuia sau a ambilor soți;
- sistemul-mixt presupune culpa a cel puțin unuia dintre soți și imposibilitatea continuării căsătoriei [8, p.111].

Spre deosebire de legislația statului nostru, legiuitorul român mai indică o modalitate de desfacere a căsătoriei, și anume, potrivit art.375 alin. (1) din C. civ. român „Dacă soții sunt de acord cu divorțul și nu au copii minori, născuți din căsătorie, din afara căsătoriei sau adoptați, funcționarul de stare civilă ori notarul public de la locul căsătoriei sau al ultimei locuințe comune a soților poate constata desfacerea căsătoriei prin acordul soților, eliberându-le un certificat de divorț, potrivit legii”. Conform art.377 alin.(3) C. civ. român „În cazul constatării divorțului de către notarul public, acesta emite certificatul de divorț și înaintează, de îndată, o copie certificată de pe acesta la primăria locului unde s-a încheiat căsătoria, spre a se face mențiune în actul de căsătorie”. Prin această modalitate de desfacere a căsătoriei, observăm că notarul devine abilitat cu funcții de înregistrare a actelor de stare civilă.

Aceasta este o procedură nouă de divorț, ce are ca scop atât descongestionarea activității instanțelor de judecată, cât și simplificarea procedurii de divorț prin simpla sa constatare. Obligația ca soții să convină asupra tuturor aspectelor desfacerii căsătoriei în acest mod nu implică ignorarea raportului de anchetă socială

[7, p.122]. Din procedura notarială deducem ideea că soților li se oferă libertatea de a recurge astfel pentru a înregistra divorțul și pentru a obține în scurt timp statutul legal de „persoană divorțată”, ceea ce nu este binevenit în situațiile când unele căsnicii pot fi salvate. Mai mult ca atât, considerăm că acest proces este o dublare a activității serviciului stare civilă, din moment ce notarii publici, după pronunțarea divorțului și eliberarea certificatului de divorț celor doi foști soți, au obligația de a transmite o copie a certificatului de divorț către structura de stare civilă din cadrul Direcției Județene de Evidență a Persoanelor pe raza căreia se află primăria care are în păstrare certificatul de căsătorie, copie însoțită de Chestionarul statistic cu date necesare completării buletinului statistic de divorț [12, p.69].

În urma celor relatate, necesită să conchidem prin accentuarea chestiunii cu privire la importanța certificatului de divorț, acesta fiind eliberat și conferă titularului nu numai o schimbare de stare civilă – din căsătorit în cea de divorțat, ci și posibilitatea de a încheia o nouă căsătorie. După cum deseori în literatura de specialitate, divorțul este desemnat un „rău necesar” [5, p.138-139], care îmbunătățește o situație conflictuală, acesta se oferă a fi un instrument util în aplanarea diferendelor existente într-o căsătorie, după cum există dreptul persoanelor de a se căsători, raliem dreptul persoanelor de a desface căsătoria, evitând stagnarea menținerii unei căsătorii aflată cu neputință.

Referințe:

1. Cebotari V. *Dreptul familiei*. Chișinău: Reclama, 2014. 342 p.
2. Ciobanu L. *Reglementarea juridică privind înregistrarea actelor de stare civilă în Republica Moldova*. În: *Administrarea Publică*. Chișinău, 2006, nr. 4. 120 p.
3. Ciorăscu F., Drăghici A., Olah L. *Dreptul familiei și acte de stare civilă*. Pitești: Paralela 45, 2006. 279 p.
4. Corhan A. *Dreptul familiei*. București: Lumina Lex, 2009. 599 p.
5. Frențiu G.C., Moloman B.D. *Elemente de dreptul familiei și de procedură civilă. Curs universitar*. Ed. a III-a. București: Universul Juridic, 2011. 304 p.
6. Hamangiu C., Rosetti Bălănescu I., Băicoianu Al. *Tratat de drept civil român*. Vol I. București, 1937. 104 p.
7. Ignătescu C. *Dreptul familiei*. Iași: Lumen. 2014. 446 p.
8. Irinescu L. *Curs de dreptul familiei*. București: Hamangiu, 2015. 247 p.
9. Jakotă M.V. *Drept internațional privat*. Vol. II. Iași: Editura Fundației Chemarea, 1997. 275 p.
10. Legea nr. 5 din 09. 02.2006 cu privire la asigurarea egalității de șanse între femei și bărbați. În: *Monitorul Oficial*, nr. 47-50/2006.
11. Lupașcu D., Crăciunescu C.M. *Dreptul familiei*. București: Universul Juridic, 2011. 437 p.
12. Marin R. M. *Ghidul ofițerului de stare civilă. Spețe de stare civilă*. Ediție revizuită și actualizată. Iași, 2011. 77 p.
13. *Mic dicționar enciclopedic*. București: Ed. Științifică și Enciclopedică, 1986. 1908 p.
14. Trif R.M. *Desfacerea căsătoriei prin divorț și partajul bunurilor comune ale soților*. București: Hamangiu. 2007. 490 p.

Recenzent:

Valentina CEBOTARI,
doctor, conferențiar universitar



PARTICULARITĂȚILE AUDIERII EXPERTULUI ÎN CADRUL CERCETĂRII JUDECĂTOREȘTI

*Dumitru GHERASIM,
doctorand (ICJP al AȘM)*

Legea procesual-penală ocupă un loc important în mecanismul și sistemul asigurării inviolabilității persoanei, al atragerii la răspundere penală doar în baza temeiurilor legale, respectând drepturile tuturor participanților la procesul de judecată. Totodată, este important a se ține cont de faptul că garanțiile procesuale sunt oferite de lege nu doar în vederea eliberării de răspundere penală a persoanelor vinovate de comiterea infracțiunilor, ci și pentru respectarea strictă a drepturilor și intereselor legitime ale cetățenilor care s-au pomenit, având o anumită calitate procesuală, în orbita procesului penal, și mai cu seamă, în sfera activității de examinare a cauzelor penale în instanța de judecată. Și totuși este necesar a specifica – scopul de bază al activității procesual-penale ține de „urmărirea” persoanelor care au comis anumite fapte infracționale și de clarificarea vinovăției acestora în cadrul unui proces de judecată cu asigurarea tuturor drepturilor și garanțiilor necesare realizării corecte a actului de audiere în cadrul cercetării judecătorești. Pentru a asigura pedepsirea persoanelor vinovate de comiterea faptelor infracționale, legea de procedură penală stabilește o ordine strictă a activității instanței de judecată, în special în latura efectuării cercetării judecătorești.

Cuvinte-cheie: cercetare judecătorească; proces penal; examinarea cauzelor penale în prima instanță de judecată; ședință de judecată; limitele cercetării judecătorești; ordinea cercetării judecătorești; conținutul cercetării judecătorești; inculpat; parte vătămată; martor; expert; raport de expertiză; audiere primară; audiere contradictorială; audiere în ordine de șah; audiere repetată și suplimentară; aprecierea materialului probator; probatoriu; sentință.

The criminal procedure law plays an important role in the mechanism and system of insurance of a person's inviolability, of attracting criminal liability only on the basis of legal grounds, respecting the rights of all participants in the court proceedings. It is also important to keep in mind that procedural guarantees are provided by law not only to release the criminal liability of guilty persons of crimes but also for the strict observance of the legitimate rights and interests of citizens with a certain procedural status finding themselves in a specific locus of the criminal trial, and especially in the field of examination of criminal cases in court. Yet it is necessary to specify - the basic purpose of the activity of criminal procedure is related to „prosecuting” persons who have committed certain criminal acts and to clarify their guilt in a trial ensuring all rights and guarantees needed for the realization of a proper act of hearing in the court investigation. To ensure the punishment of guilty persons of committing criminal acts, the criminal procedure law establishes a strict order of the court activity, especially in carrying out judicial investigation.

Keywords: court investigation; criminal procedure; examination of criminal cases in the first instance; court hearing; limits of the judicial inquiry; order of the judicial inquiry; contents of the judicial investigation; defendant; injured party; witness; expert; expert report; first hearing; adversarial hearing; chess shaped hearing; repeated and further hearing; appreciation of evidence; probative; sentence.

Actualmente ne aflăm la o etapă de dezvoltare în care cunoștințele devin tot mai extinse, iar specializarea capătă forme dintre cele mai diverse, fiind astfel firesc ca expertiza să aibă un rol deosebit, așa cum nu l-a avut niciodată până acum [1]. Astfel, putem menționa cu absolută certitudine că este vorba despre o perioadă de desfășurare a cercetării științifice a probelor [2].

Ținem a menționa că experții și specialiștii care au efectuat o cercetare tehnico-științifică sau medico-legală nu sunt, de regulă, citați, pentru că rapoartele scrise de expertiză se află la dosarul cauzei și părțile iau cunoștință de concluziile lor din aceste rapoarte. Totuși se poate ca instanța, atunci când consideră necesar, să dispună citarea acestora, pentru ca ascultarea lor să se desfășoare direct atât față de inculpat, cât și față de procuror sau celelalte părți, astfel încât să se poată lămurii pe deplin și în condiții de contradictorialitate orice aspect de care depinde aflarea adevărului; nu este exclusă nici confruntarea acestora cu alți experți, în vederea obținerii de lămuriri și informații suplimentare, care se impun la cererea pertinentă a unora dintre părți [3].

Situațiile de efectuare a expertizei [4] în cadrul

ședinței de judecată înglobează următoarele părți componente: 1) participarea expertului în cadrul cercetării judecătorești în limitele obiectului expertizei; 2) formularea și analizarea de către instanță și părți a întrebărilor scrise, adresate experților; 3) pregătirea de către experți a răspunsurilor la întrebările adresate și întocmirea raportului de expertiză în formă scrisă; 4) expunerea verbală de către expert a concluziilor sale în cadrul ședinței de judecată; 5) audierea experților în scopul clarificării, explicării sau completării raportului de expertiză prezentat de experți.

De asemenea, în procesul audierii verbale a expertului poate fi depistată necesitatea dispunerii și efectuării unei noi expertize, dacă raportul prezentat de experți se va dovedi a fi nedeplin, insuficient de clar sau contradictoriu. Scopul audierii expertului poate fi următorul: a) stabilirea competenței expertului și a atitudinii acestuia față de cauză; b) explicarea raportului de expertiză, când expertul în cadrul depozițiilor sale explică esența termenilor și formulărilor speciale, fundamentează necesitatea utilizării metodicii de cercetare selectate, a instrumentelor, dispozitivelor și utilajelor și explică în ce mod semnele diagnostice și de identificare



i-au permis a formula anumite concluzii și în care măsură aceste concluzii sunt fundamentate pe materialele cauzei penale [5].

Audierea experților în cadrul ședinței de judecată se efectuează în conformitate cu regulile ce reglementează audierea acestora în cadrul urmăririi penale. Astfel, „în cazul în care raportul expertului nu este clar sau are unele deficiențe, pentru înlăturarea cărora nu sunt necesare investigații suplimentare, ori a apărut necesitatea de a preciza metodele aplicate de către expert sau unele noțiuni, organul de urmărire penală este în drept să audieze expertul, respectându-se prevederile art. 105-109. Audierea expertului nu se admite până la prezentarea raportului și cercetarea acestuia” (art. 153 Cod de procedură penală al Republicii Moldova). Dispunerea de către instanță a efectuării expertizei și audierea expertului în ședința de judecată se fac în cazurile și în condițiile prevăzute de art. 142-155 (art. 374 CPP).

Declarațiile expertului lipsesc din lista mijloacelor de probă indicate de lege. Luând în considerație faptul că datele care nu sunt colectate prin intermediul mijloacelor de probă nu pot servi ca dovezi în cauza penală, ajungem la concluzia că declarațiile expertului nu au nici o valoare probantă în cauza penală și, respectiv, trebuie neglijate de către instanță la darea sentinței. Totodată, declarațiile expertului pot fi privite ca parte integrantă a raportului de expertiză și astfel pot fi incluse în categoria mijloacelor de probă, atribuindu-se la raportul de expertiză. Oricum, declarațiile expertului nu se referă la fondul cauzei, ele fiind necesare „în cazul în care raportul de expertiză nu este clar sau are unele deficiențe, pentru a căror înlăturare nu sunt necesare investigații suplimentare, ori a apărut necesitatea de a preciza metodele aplicate de către expert sau unele noțiuni” [6].

În orice caz, urmează totuși să evidențiem și unele particularități ale audierii experților în cadrul ședinței de judecată. În situația soluționării unanime a tuturor întrebărilor înaintate către expertiză, poate fi audiat doar unul dintre experți la aprecierea instanței de judecată. De obicei, este audiat acel expert care expune în mod verbal raportul de expertiză drept urmare a desemnării acestuia din partea grupului de experți. Dacă există divergențe între opiniile experților, apoi instanța de judecată, după expunerea verbală a concluziilor sale de către fiecare dintre experți, purcede la audierea fiecăruia dintre aceștia în parte. Este posibilă audierea experților în baza metodei de șah. De asemenea, precum și martorii, experții pot fi supuși audierii contradictoriale. În procesul audierii experților, pot fi adresate întrebări suplimentare în formă scrisă, asupra cărora aceștia urmează să prezinte concluzii scrise suplimentare. În legătură cu prezentarea raportului de expertiză suplimentar, experții pot fi audiați din nou.

Expertul nu este în drept să se implice în analiza și studierea întrebării referitoare la vinovăția sau nevinovăția inculpatului, să ofere o apreciere juridică faptelor investigate de el, ceea ce intră în competența organului de urmărire penală și a instanței de judecată. Este inadmisibil, de asemenea, ca rapoartele experților să se bazeze pe presupuneri sau bănuieli. Concluziile expertului trebuie să decurgă organic din fapte cert stabilite și verificate.

Pornind de la faptul că instanța de judecată apreciază liber toate probele în baza propriei sale convingeri, că expertul în cadrul procesului penal nu are funcția de „judecător științific” în privința anumitor fapte, raportul de expertiză urmează a fi apreciat de către instanța de judecată de rând cu toate celelalte probe. Raportul de expertiză poate fi acceptat în totalitate sau parțial, precum poate fi și respins în tot sau în parte. Părțile pot încuviința concluziile expertizei, alăturându-se acestora, fie că le pot supune criticii și respinge.

După cum am menționat deja, efectuarea expertizei în cadrul ședinței de judecată parcurge câteva etape consecutive și reflectă atât activitatea instanței de judecată și a participanților la proces, cât și nemijlocit cea a expertului.

Inițial, instanța de judecată și participanții la proces clarifică datele cu privire la persoana expertului, urmând mai apoi preîntâmpinarea lui despre răspunderea penală pe care o va purta în caz de dare a concluziilor false. Ulterior, expertul participă la examinarea probelor și a împrejurărilor cauzei care se referă la obiectul probatoriului.

După clarificarea împrejurărilor și a circumstanțelor care au importanță la efectuarea expertizei, instanța și participanții la proces adresează expertului întrebări în scris, instanța se pronunță prin încheiere în privința dispunerii expertizei și expertul purcede la efectuarea cercetărilor necesare. Finalizând cercetările, acesta întocmește raportul de expertiză căruia urmează a i se da citire în cadrul ședinței de judecată. După aceasta, dacă este necesar, expertul este audiat în scopul de a se obține explicații și completări asupra raportului de expertiză prezentat.

Legea de procedură penală nu întâmplător recunoaște dreptul participanților la proces și al instanței de judecată de a audia expertul. Această etapă finală a efectuării expertizei în cadrul ședinței de judecată trebuie să permită participanților la proces și instanței să înlătore toate îndoielile, apărute în legătură cu efectuarea expertizei și de a obține explicațiile necesare și completările asupra raportului de expertiză căruia i s-a dat citire în proces. *În cazul dat, putem invoca în calitate de exemplu cauza penală de înavuire a lui M.I. și M.O. în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 145 alin. (2), lit. a), e) și i) CP RM. În acest dosar, în cadrul urmăririi penale s-a constatat că M.I. și M.O. au comis omorul intenționat al unei persoane, cu premeditare, profitând de starea de neputință a victimei, de două persoane în următoarele circumstanțe: În luna septembrie 2011 M.I. a aflat că soția sa M.O. este însărcinată. De la bun început soții au hotărât de a nu lăsa copilul și de a întrerupe cursul sarcinii. Pe parcurs, sarcina nu a fost întreruptă în mod legal prin intervenția medicului specializat, din motivul termenului mare al gravidității. În pofida acestui fapt, ulterior M.O. nu s-a adresat în modul stabilit la medicul de familie pentru a fi luată la evidență. În vederea întreruperii sarcinii prin orice mijloace, până în luna aprilie 2012, conștientizând urmările, care pot surveni și dorind producerea acestor urmări – de a întrerupe sarcina, M.I. împreună cu M.O. au procurat preparate medicamentoase – „Oxitocin”, pe care M.O. le-a administrat de mai multe ori în mod*



intenționat, fără prescripția și fără supravegherea medicului.

În anul 2012, la o oră nestabilită de către organul de urmărire penală, aflându-se în apartamentul din mun. Bălți, fiind ajutată de soțul său M.I., lauză M.O. a născut un prunc viu de gen masculin, matur și viabil, dezvoltare fizică – talia 49 cm. greutatea 3,1 kg.

Imediat după nașterea copilului, din motivul că această naștere nu era dorită de ambii soți, având o înțelegere din timp, acționând cu premeditate, cu o intenție criminală unică cu M.O., îndreptată la omorul unei persoane, dându-și seama de acțiunile sale prejudiciabile și dorind survenirea consecințelor; profitând de starea de neputință evidentă a victimei datorită vârstei fragede, aflându-se în locuința în care s-a produs nașterea, M.I. a acoperit căile respiratorii ale copilului nou-născut, care se afla culcat pe pat, cu un ștergar, pe care l-a apăsă cu mâna și l-a ținut un timp anume pe fața copilului, după ce, împreună cu M. O., în mod intenționat, creând condiții pentru decesul copilului, lăsându-l în ștergar și plasându-l într-o sacoșă de polietilenă, lipsindu-l de posibilitatea de a respira, l-au dus și l-au lăsat la balcon, acțiunii, care au provocat moartea copilului nou-născut, survenită în urma unei asfixii mecanice [7].

Fiind puși sub învinuire și audiați în temeiul învinuirii înaintate în ședința de judecată, M.O. și M.I. au declarat că vina în cele imputate nu o recunosc și au comunicat că cunoșteau de la alte persoane că, prin injectarea preparatului medical „Oxitocin”, sarcina poate fi întreruptă. Tot atunci, la începutul lunii septembrie, M. I. a procurat de la farmacie 4 fiole de „Oxitocin”, după ce i-a făcut soției 2 injecții intravasculare. De la soție a aflat că sarcina s-a întrerupt, din motivul că la ea a început ciclul. Aproximativ peste 1,5 luni de la soție a aflat că sarcina nu este întreruptă și că ea se simte rău. Cu toate acestea, la medic nu s-au adresat și soția nu a fost luată la evidență de medicul ginecolog. Durata sarcinii era deja mare, fapt care nu permitea efectuarea avortului. Ulterior, încercări de a întrerupe sarcina nu au fost. În ultima săptămână până la naștere se gândeau că copilul este mort, din motivul că nu se mișca. La data de 09.04.2012, în jurul orei 22.00, la soție s-au rupt apele. Ambii au căzut de acord de a nu chema „Salvarea”, deși nu are studii medicale. Nașterea a avut loc în cameră pe pat. Soția a născut cu ajutorul lui. După ce a pus nou-născutul pe pat, a constatat că acesta era mort, acest fapt datorându-se preparatului medical „Oxitocin” administrat inculpatei M.O. Pentru clarificarea momentului dacă preparatul „Oxitocin” ar fi fost capabil de a provoca moartea fătului, s-a purces la audierea expertului în cadrul ședinței de judecată, care a declarat că în ceea ce ține de preparatul „Oxitocin”, acesta este un preparat, care acționează asupra mușchilor uterului, provocând contracții uterine. Se administrează în perioada de travaliu (naștere) sau în perioada de lăuzie. Prin acțiunea lui poate provoca debut de travaliu la termene mari de gestație. La termene mici de gestație, el este inactiv și nu poate provoca avorturi spontane. În cazul dat, acest preparat nu putea să provoace moartea fătului [8].

Orice raport de expertiză reprezintă rezultatul utilizării anumitor cunoștințe speciale în vederea clarificării anumitor circumstanțe concrete ale cauzei. La instanță și la participanții la proces, care nu posedă astfel de cunoștințe speciale pe care le are expertul, în mod evident, pot apărea anumite întrebări, care necesită diferite argumentări și explicări suplimentare din partea expertului. Nu fiecare raport de expertiză și nu fiecare concluzie a expertului pot fi într-atât de probante și convingătoare, încât la instanță sau la participanții la proces să nu poată apărea, după anunțarea și citirea acestuia, necesitatea adresării de anumite întrebări către expert în vederea explicării, completării și precizării raportului de expertiză. Practica judiciară ne demonstrează că în marea majoritate a cazurilor, după citirea de către expert în judecată a concluziilor sale scrise, instanța și părțile îi adresează anumite întrebări, adică efectuează audierea acestuia.

Astfel, audierea expertului este unul dintre mijloacele efective de verificare a fundamentării și motivării științifice a raportului de expertiză.

Succesul audierii expertului de către instanța de judecată și de către participanții la proces depinde, în mare parte, de nivelul de cunoștințe în domeniul bazelor științifice și pe tărâmul metodologiei de efectuare a expertizelor judiciare.

Obiect al audierii expertului îl pot constitui cele mai diverse, după caracterul lor, circumstanțe, a căror clarificare necesită cunoștințe speciale. Totodată, aceste circumstanțe urmează să se refere la obiectul expertizei efectuate. Aceasta înseamnă că întrebările din partea participanților la proces și ale instanței trebuie să se refere doar la obiectele examinate de către expert în limita întrebărilor înaintate la care el a dat răspuns, ele fiind reflectate în cadrul raportului de expertiză.

Dacă la instanță și participanții la proces apar noi întrebări, referitoare la aceleași sau alte obiecte neexaminat de către expert, dar care necesită cercetări suplimentare, apoi aceste întrebări sunt clarificate nu în ordinea audierii expertului (art.153 CPP), ci prin intermediul dispunerii și efectuării unei expertize suplimentare sau repetate (art.148 CPP).

Întrebările adresate expertului în procesul audierii acestuia trebuie să fie orientate spre obținerea de la el a explicațiilor și completărilor asupra raportului de expertiză pe care l-a prezentat. Tema și conținutul audierii expertului sunt condiționate de volumul investigațiilor științifice realizate de către expert, sunt limitate și conținute de către obiectul genului concret de expertiză care a fost înfăptuită. Din aceasta reiese că participanții la proces și instanța au dreptul de a adresa nu întrebări științifice abstracte, ci doar din categoria celor care se referă la obiectul expertizei, permițându-i expertului de a explica și a completa raportul său de expertiză.

Pornind de la faptul că întrebările circumstanțiază direct obiectul expertizei, acestea vor trebui formulate cu claritate, concis și exact, evitându-se exprimările generale, echivoce, confuze, greșite, care îi determină pe unii experți să procedeze la refolmări, cu riscul apariției de neconcordanțe între ceea ce a urmărit organul judiciar și ceea ce a înțeles expertul din întrebare, sau la ridicarea unor obiecții ale părților, pe consideren-



mul că nu s-a dat răspuns întrebărilor din ordonanță sau încheiere [9].

Conform legii procesual-penale (art. 153 Cod de procedură penală al Republicii Moldova), expertului îi pot fi adresate întrebări „în cazul în care raportul expertului nu este clar sau are unele deficiențe, pentru înlăturarea cărora nu sunt necesare investigații speciale, ori a apărut necesitatea de a preciza metodele aplicate de către expert sau unele noțiuni...”. În acest fel, direcția întrebărilor și caracterul lor sunt strict determinate de lege. Întrebările care necesită lămuriri din partea expertului urmăresc obiectivul obținerii explicațiilor acestuia, care vor oferi raportului de expertiză o nuanță de claritate și limpezime. După conținutul lor, aceste întrebări sunt orientate spre obținerea informațiilor referitoare la: bazele științifice generale și speciale ale acestui gen de expertiză; metodologia de cercetare selectată și utilizată; caracterul criteriilor identificate și utilizate; volumul și caracterul materialului comparativ și suficiența acestuia pentru cercetări; mijloacele tehnico-științifice folosite de către expert; literatura destinată metodologiei de cercetare a obiectului expertizei; posibilele contradicții în raportul de expertiză, în particular, cu referire la concluziile și rezultatele cercetării. Întrebările, referitoare la aceste circumstanțe, sunt orientate spre obținerea din partea experților a răspunsurilor, care reprezintă, în esența lor, o explicare a raportului de expertiză.

Întrebări pot fi adresate expertului și în vederea completării raportului de expertiză. Răspunsul expertului la aceste întrebări urmează să atribuie raportului de expertiză un conținut mai argumentat, să lichideze posibilele lacune în latura motivării concluziilor formulate.

Întrebările orientate spre completarea raportului de expertiză se referă, de obicei, la motivarea acestuia. Astfel, părțile la proces și instanța de judecată manifestă interes în următoarea direcție: dacă toate semnele și criteriile au fost plasate la baza concluziilor, fiind expuse în raportul de expertiză, uneori chiar și în latura reflectării ilustrative (scheme, schițe, machete, mostre, fotografii etc.); în ce modalitate a fost realizat experimentul în procesul efectuării actului de expertiză (descrierea succintă a acestuia în raportul de expertiză); din care considerent, expertul a ajuns la anumite concluzii în privința unui grup de obiecte, și la alte concluzii, absolut contrare, cu referire la celălalt grup de obiecte etc.

Adresarea întrebărilor în procesul audierii expertului în vederea explicării și completării raportului de expertiză poate ajuta instanța de judecată și participanții la proces de a analiza mai profund raportul de expertiză și de a-l aprecia mai corect. Activitatea de adresare a întrebărilor se realizează în raport cu obiectul expertizei și cu posibilitățile tehnico-științifice existente. La formularea întrebărilor, este necesar să se țină seama de cerințele pe care trebuie să le îndeplinească acestea: 1) să se refere la obiectul expertizei și la pregătirea expertului; 2) să fie clare și precise pentru a da posibilitatea expertului să înțeleagă sarcinile care-i revin; 3) să fie formulate astfel încât să oblige la un răspuns cert (pozitiv sau negativ); 4) să aibă o legătură logică între ele; 5) să nu solicite expertul să facă aprecieri cu privire la încadrarea juridică, forme de vinovăție etc. [10].

Întrebările întâlnite uneori în practica judiciară adresate experților sub forma dacă, în genere, admit expertizele erori în cadrul raporturilor lor, sunt considerate ca fiind inadmisibile. Răspunsul la o astfel de întrebare nu necesită cunoștințe speciale ale expertului, nu se referă la obiectul expertizei, din care considerent expertul are dreptul de a nu răspunde la ea.

Întregul spectru de întrebări pe care părțile și instanța le pot adresa expertului pentru explicare și completare a raportului de expertiză prezentat, se reduce, în esență, la două grupuri. Primul grup înglobează întrebările care au caracter teoretico-informativ, iar cel de-al doilea include întrebările ce dispun de caracter metodic. La aceste grupuri pot fi atribuite, de exemplu, astfel de întrebări: 1) Care sunt fundamentele științifice ale cercetării efectuate de către expert? Ce metodoci de cercetare au fost utilizate în procesul de expertizare a anumitor obiecte? Sunt oare elaborate procedee de cercetare a acestor obiecte și care sunt posibilitățile lor? Din care considerent nu au fost apreciate de către expert toate criteriile și de ce s-a acordat preferință unui anumit grup de criterii? A avut la dispoziție expertul utilaj suficient și mijloace tehnico-științifice necesare cercetării? Nu a fost expertul limitat în timp în vederea efectuării cercetării? Din care considerent expertul a ajuns la concluzia unei apartenențe generice și nu a identității? Din care motiv expertul a ajuns la concluzia unei probabilități, și nu la o concluzie categorică, certă? Cum poate fi explicat faptul că în ilustrațiile prezentate de către expert nu sunt reflectate toate semnele și criteriile din raportul de expertiză? Din care motiv un alt expert care a cercetat același obiect a ajuns la alte concluzii și care este cauza diferitelor rapoarte de expertiză în privința aceluiași obiect? A fost oare posibilă realizarea unor fapte sau evenimente într-o astfel de formă care este expusă de către martor, inculpat, partea vătămată?

Este evident că lista expusă nu este exhaustivă, ci doar evidențiază caracterul întrebărilor care, de obicei, pot fi înaintate expertului în procesul audierii. Împrejurările faptice ale cauzei, după cum cunoaștem, și determină conținutul concret al întrebărilor care pot fi adresate.

Ordinea de audiere a experților în cadrul ședinței de judecată depinde de faptul câți experți au efectuat expertiza și care este caracterul acestei expertize (în comisie, complex sau repetată).

Dacă în ședința de judecată s-a efectuat o expertiză în comisie și toți experții au ajuns la o concluzie unică, au întocmit și au semnat un singur raport de expertiză, apoi, de obicei, este audiat acel expert care a dat citire raportului de expertiză. Însă, în astfel de cazuri, poate fi aplicată și o altă ordine – unul dintre experți dă citire raportului de expertiză, iar celălalt expert (sau ceilalți experți) răspund la întrebările adresate în procesul audierii.

Este evident că dacă experții au ajuns la diferite concluzii, apoi fiecare dintre ei va răspunde separat la întrebările care li se pot adresa în procesul audierii.

În cazurile efectuării în instanța de judecată a unei expertize complexe, raportul de expertiză este făcut cunoscut de către un expert, iar în procesul audierii la întrebări răspunde fie tot același expert sau fiecare din-



tre experți în funcție de faptul la a cărui specialitate se referă întrebările adresate.

În procesul efectuării expertizei repetate în instanța de judecată, dacă experții au ajuns la o concluzie unică, poate fi audiat oricare dintre acești experți. De cele mai frecvente ori, este audiat expertul care prezintă raportul de expertiză în instanța de judecată în formă scrisă, adică acel expert care face cunoscut acest raport.

Audierea expertului poate fi realizată în forma inițială (de bază), suplimentară și contradictorială. În situația audierii inițiale (de bază), participanții la proces și instanța de judecată, în ordinea consecutivă fixată de legea de procedură penală, pune expertului întrebări clare și exacte și ascultă răspunsurile oferite. În cadrul acestei audieri, sunt utilizate astfel de procedee tactice, precum: precizarea, detalierea, contrapunerea, care fac posibilă formularea unor răspunsuri precise și concrete, clare pentru instanța de judecată și participanții la proces.

Este destul de eficientă audierea contradictorială a expertului. Ea permite a clarifica mult mai detaliat și amănunțit datele în privința cărora manifestă interes părțile participante la proces. Întrebările expertului audiat sunt adresate în mod verbal de către participanții la proces și instanța de judecată. Întrebările adresate și răspunsurile obținute în procesul audierii expertului sunt fixate în procesul-verbal de audiere a acestuia. În unele cazuri, în vederea pregătirii către audierea expertului ar fi rațional ca participanții la proces să-și pregătească și să formuleze inițial în formă scrisă cele mai importante și mai complicate întrebări, din punctul lor de vedere, pentru a le utiliza nemijlocit în procesul de audiere a expertului. Forma scrisă a întrebărilor, în situația dată, este necesară celor care audiază și nicidecum expertului. Orice întrebări în situația audierii expertului sunt adresate în formă verbală.

În acele cazuri, când în procesul audierii expertului apar unele noi întrebări ce necesită cercetări suplimentare de expertiză, ordinea de prezentare a întrebărilor către expert trebuie să fie similară situației și cazurilor de dispunere a expertizei de către instanța de judecată (art. 144 CPP RM).

În viziunea savanților români Radu Constantin, Pompil Drăghici și Mircea Ioniță, la aprecierea concluziilor trebuie să aibă în vedere faptul că ele nu sunt imperative, nici chiar atunci când toți experții au ajuns la aceleași concluzii, întrucât, potrivit legii, acest mijloc de probă nu are forță doveditoare absolută, ci poate servi ca temei la soluționarea cauzei penale numai dacă organul judiciar s-a convins de exactitatea concluziilor emise. De aceea, concluziile expertizei trebuie apreciate critic, la fel ca și celelalte probe și numai în coroborare cu întregul material administrat în cauză [11]. Concluziile de expertiză sunt recunoscute neîntemeiate și nemotivate în cazurile în care: 1) expertiza a fost efectuată de către o persoană neîmpunerică în această privință sau cu încălcarea normelor procesual-penale; 2) sunt depistate contradicții între raportul de expertiză și faptele stabilite incontestabil în cadrul cauzei penale; 3) sunt utilizate metode incorecte de cercetare; 4) raportul de expertiză conține nemijlocit contradicții [12].

Ca urmare a finalizării acestui studiu științific, ve-

nim cu anumite **concluzii**, ținând a menționa că scopul audierii expertului poate fi următorul: a) stabilirea competenței expertului și a atitudinii acestuia față de cauză; b) explicarea raportului de expertiză, când expertul în cadrul depozițiilor sale explică esența termenilor și formulărilor speciale, fundamentează necesitatea utilizării metodei de cercetare selectate, a instrumentelor, dispozitivelor și utilajelor și explică în ce mod semnele diagnostice și de identificare i-au permis a formula anumite concluzii și în care măsură aceste concluzii sunt fundamentate pe materialele cauzei penale.

Audierea expertului este unul dintre mijloacele efective de verificare a fundamentării și motivării științifice a raportului de expertiză. Succesul audierii expertului de către instanța de judecată și de către participanții la proces depinde, în mare parte, de nivelul de cunoștințe în domeniul bazelor științifice și pe tărâmul metodologiei efectuării expertizelor judiciare.

Obiect al audierii expertului îl pot constitui cele mai diverse, după caracterul lor, circumstanțe, a căror clarificare necesită cunoștințe speciale. Totodată, aceste circumstanțe urmează să se refere la obiectul expertizei efectuate. Aceasta înseamnă că întrebările din partea participanților la proces și ale instanței trebuie să se refere doar la obiectele examinate de către expert în limita întrebărilor înaintate la care el a dat răspuns, ele fiind reflectate în cadrul raportului de expertiză.

Referințe:

1. Bouzat P., Pinatel J. *Traité de droit pénal et de criminologie*. Vol. II. Paris: Ed. Dalloz, 1963, p. 263.
2. Screvens S. *Reflexions sur l'expertise en matière penale*. In: *Revue de droit pénal et criminology*, 1964, no. 2, p. 110.
3. Ștefănescu Beatrice. *Garanițiile juridice ale respectării legii procesual penale în activitatea de judecată*. București: Hamangiu. 2007, p. 148.
4. Expertiza judiciară este o acțiune de procedură și constă în efectuarea de către expert, în scopul aflării adevărului, a unor cercetări privind obiectele materiale, organismul uman, fenomenele și procesele ce ar putea conține informații importante despre circumstanțele cauzelor examinate de organele de urmărire penală și de instanța de judecată. (Vezi: Legea Republicii Moldova cu privire la expertiza judiciară din 23 iunie 2000, nr. 1086-XIV, art. 1 alin.(1)).
5. Усманов У. А. *Тактика допроса. Справочник*. Москва: Приор, 2001, с. 105.
6. Furnică Lucian. *Unele considerente privind noțiunea și importanța declarațiilor martorului și ale părții vătămate în procesul penal*. În: *Analele Științifice ale Universității de Stat din Moldova. Ediție Jubiliară*. Seria „Științe socioumanistice”. Vol. I. Chișinău, 2006, p. 627.
7. Procuratura mun. Bălți, cauza penală nr. 2012040540.
8. Judecătoria mun. Bălți, cauza penală nr. 1-57/2014.
9. Sandu D. *Unele aspecte privind interpretarea concluziei raportului de expertiză*. Volumul 20 de ani de expertize criminalistice la Ministerul Justiției. București, 1978, p. 53-54.
10. Constantin Radu, Drăghici Pompil, Ioniță Mircea. *Expertizele mijloc de probă în procesul penal*. București: Ed. Tehnică. 2000, p. 34.
11. *Ibidem*, p. 36.
12. Усманов У. А. *Op.cit.*, p. 106.

Recenzent:
Iurie SEDLEȚCHI,
doctor în drept, profesor universitar



REFLECȚII PRIVIND INSTITUIREA JUDECĂTORIILOR DE PACE ÎN BASARABIA ÎN A DOUA JUMĂTATE A SECOLULUI XIX

*Oxana CHISARI-LUNGU,
magistru în drept, lector universitar*

Modernizarea organelor judecătorești în Basarabia are loc anume în a II-a jumătate a secolului al XIX-lea. Necesitatea înfăptuirii reformei judecătorești în general, precum și formarea judecătorilor de pace, în calitate de instanțe locale, a stârnit multiple discuții atât în cadrul organelor de conducere imperiale, cât și în regiune. În acest articol științific, vom evidenția care este modalitatea de formare și de activitate a judecătorilor de pace în Basarabia în a II-a jumătate a secolului al XIX-lea.

Cuvinte-cheie: instanță de judecată; judecător; judecătorie de pace; congresul județean al judecătorilor de pace; reglamentul privind organizarea judecătorească; reformă judecătorească.

* * *

The modernization of the Judicial System in Bessarabia emerged in the second half of the 19th century. The necessity of carrying out a judicial reform, and forming the Justices of the Peace, as local courts, arose many discussions in the imperial governing bodies as well as in the region.

In this article, we will outline the forming and activity way of the Justice of Peace in Bessarabia in the second half of 19th century.

Keywords: Court; judge; Justice of Peace; County Congress of Justice of the Peace; the regulation on the Court; judicial reform.

A doua jumătate a secolului al XIX-lea se caracterizează printr-o dezvoltare continuă în cadrul Imperiului Rus al relațiilor capitaliste care distrugeau relațiile feudale existente. Instituția șerbiei parcurgea perioada unei crize profunde care s-a intensificat după înfrângerea Rusiei în timpul războiului din Crimeea. La sfârșitul anilor 50, Guvernul țarist s-a pomenit în imposibilitatea utilizării vechilor metode de administrare, fapt ce a condiționat scăderea bruscă a autorității puterii de stat. Întreg sistemul organelor locale și centrale de conducere, precum și cel al forțelor armate și al organelor de poliție, manifestau o incapacitate de lucru, devenită evidentă tuturor. Cu toate acestea, niciuna din structurile evidențiate nu se afla într-o astfel de situație deplorabilă ca cea caracteristică sistemului judecătorec. Senatorul rus K. N. Lebedev constată că persoana care la acele timpuri a cunoscut sistemul judiciar rusesc se putea îmbolnăvi și tulbura – atât era de insuportabil [1].

Autorii ruși nu au o opinie unanimă referitor la faptul care instanțe judecătorești pot fi considerate instanțe locale. N.P. Eroșkin consideră că judecătorii locale le includ doar pe cele de pace și se deosebesc de cele generale prin modalitatea de constituire – se aleg. Alți doctrinari afirmă că judecătorii locale includ nu numai judecătorii de pace, dar și cele de voloste [2].

Expunându-ne propriul punct de vedere în această privință, evidențiem că în conformitate cu Regulamentele judiciare numai judecătorii de pace erau numite instanțe locale, dar dacă judecăm după competență teritorială și materială, atunci și judecătorii de voloste ca judecătorii pentru țărani pot fi considerate judecătorii locale.

Încă din 1863 în Basarabia au început să se discute proiectele propuse pentru reformarea sistemului judiciar. Juriștii din Basarabia, analizând aceste proiecte, pe lângă multiplele propuneri, în primul rând încercau să propună menținerea legislației locale și implementarea ei în cadrul reformei.

La nivel local, s-au format în urma reformei două instanțe de judecată:

1. Judecătorii de pace.
2. Congresul județean al judecătorilor de pace.

Judecătorii de pace erau considerați un organ unipersonal, ei puteau fi clasificați în judecători de pace de sector și de onoare. Pe când Judecătorii de pace și Congresele județene de pace s-au considerat organe colegiale. De asemenea, aceste instanțe judecătorești erau considerate organe teritoriale. Judecătorii de pace activau în cadrul orașelor și al județelor. Mai multe orașe formau un județ de pace. Județul se împărțea în sectoare și în fiecare sector activa câte un judecător de pace de sector. De asemenea, în fiecare sector mai activa și câte un judecător de pace de onoare. Toți judecătorii de pace de sector și judecătorii de pace de onoare dintr-un județ formau Congresul județean al Judecătorilor de pace.

Congresul județean al judecătorilor de pace avea funcția de a participa la dezbaterile judiciare în calitate de instanță de gradul II și de a asigura administrarea sectorului.

Litigiile apărute din cauza competenței de materie dintre două judecătorii de împăcare din aceeași unitate administrativ-teritorială se soluționau de către Congresul județean, iar în cazul litigiului dintre două judecătorii de pace din diferite unități administrativ-teritoriale se soluționa de către Congresul județean



al judecătorei de pace în cadrul căreia a fost depusă prima cerere.

Pentru a deveni judecător de pace, persoana trebuia să îndeplinească următoarele condiții:

- să dețină cetățenie rusă;
- să confirme vârsta de 25 de ani;
- doar bărbații aveau dreptul să dețină această funcție;
- să dețină calități morale ireproșabile;
- să fie localnic, dar nu era obligatoriu ca în timpul alegerilor sau o perioadă până la alegeri să locuiască în acel județ;
- să dețină censul de avere necesar;
- să confirme studii superioare sau medii [3].

La momentul în care se discutau care ar fi aceste condiții obligatorii ce trebuie să le întrunească candidații la funcția de judecător de pace, una din problemele apărute se referea la limba pe care trebuie să o posede viitorii judecători. Evident că reprezentanții puterii centrale pledau doar pentru limba rusă. Atunci Guvernatorul general al Novorosiei și al Basarabiei a venit cu următoarea remarcă referitor la această problemă. El pleda pentru ca viitorii judecători de pace să cunoască ambele limbi, atât rusa cât și româna. Argumentele aduse în susținerea acestei idei erau următoarele: în primul rând, el încerca să convingă administrația rusă că judecătorii de pace, pe parcursul activității lor, se vor ciocni de cele mai multe ori cu soluționarea litigiilor dintre păturile inferioare ale societății. Însă cu toții cunoaștem că populația simplă din Basarabia nu posedă limba rusă, vorbind doar româna și în cazul când procesele de judecată vor fi desfășurate doar în limba rusă, ar putea duce la apariția neîncrederii populației față de instanța de judecată.

De asemenea, faptul că în calitate de instanță de apel pentru judecătorii de pace vor apărea Congreșele Judecătorilor de pace scutește de apariția unei eventuale probleme, cum ar fi necunoașterea limbii române de către instanța de apel. Un alt argument adus în favoarea limbii române ar fi scutirea implicării translatorilor în cadrul proceselor de judecată, ceea ce ar fi inevitabil în cazul petrecerii ședințelor doar în limba rusă.

Concluzionând, în baza celor expuse, Guvernatorul general al Novorosiei și al Basarabiei, cu referire la limba de desfășurare a proceselor de judecată, menționează că cea mai bună soluție ar fi includerea în calitate de condiție obligatorie pentru candidații la funcția de judecător de pace cunoașterea limbii române și a limbii ruse [4].

O altă contradicție între opinia Guvernatorului general și a baronului Velio ține de domeniul numirii sau alegerii judecătorilor de pace. Velio considera că ar fi corect ca judecătorii de pace să fie numiți de către organele administrative, iar judecătorii de onoare să fie aleși din cadrul persoanelor cu un statut social superior. Opinie cu care nu era de acord Guvernatorul general. Cel din urmă îl contrazicea pe baron, prin acest argument: el menționa că o astfel de modalitate

de investire în funcție a judecătorilor de pace ar duce la distrugerea unor principii de bază proclamate prin intermediul reformei. Se referea la principiul separării puterii în stat și la includerea modalității de alegere a persoanelor la astfel de funcții, spre deosebire de procedura numirii care a fost utilizată până la acea etapă.

La primele ședințe de judecată, sediile judecătorilor de pace erau neîncăpătoare, majoritatea populației din acea regiune venea curioasă să vadă ce presupune ca atare această nouă instanță de judecată. Cetățenilor nu le-a trebuit mult timp să înțeleagă cât de tare se deosebește noul sistem judiciar de cel vechi. Și anume prin faptul că a devenit mai accesibil pentru simpla populație. Populația, profitând de aceste modificări, a încercat să-și rezolve toate problemele care păreau a fi imposibil a fi soluționate conform vechiului sistem.

Ministrul Justiției D.N. Zameatnin, în cadrul raportului anual întocmit de minister, cu referire la judecătorii de pace, menționa următoarele: simplitatea procesului de judecată, respectarea principiului publicității și lipsa unor proceduri întortocheate au dus la obținerea încrederii totale a populației față de aceste instanțe de judecată. Populația simplă vedea în această instanță o soluție rapidă și echitabilă de rezolvare a problemelor sale.

Despre necesitatea stringentă de formare a acestor instanțe locale ne vorbește însuși numărul mare de dosare examinate chiar din momentul deschiderii. Chiar în primele cinci luni de activitate a judecătorilor de pace, fiecărui judecător i-au revenit aproximativ câte 600-700 de dosare. Șase judecători din cadrul orașului Chișinău au primit 4.160 de cereri de chemare în judecată, iar alții cinci din cadrul județului – 1.145, în total 5.305 de cereri. Din acest număr imens de cereri depuse 4.075 au fost examinate și emise hotărâri [5].

De asemenea, puteau fi evidențiate și unele interdicții la funcțiile de judecător de pace:

- pentru persoanele aflate sub anchetă sau care erau implicate într-un proces de judecată, sau au fost judecate și au primit o pedeapsă privativă de libertate sau una mai aspră;
- pentru persoanele care au fost excluse din sistemul judecătoresc sau din cadrul claselor sociale privilegiate;
- pentru persoanele care aveau calitatea de creditor;
- pentru fețele bisericești [6].

Judecătorii de pace erau aleși pentru un termen de trei ani. Însă practica a demonstrat că majoritatea judecătorilor de pace au activat câte două, trei sau chiar mai multe scrutine.

Ei erau aleși de către adunarea zemstvelor. Dacă se înscriau mai puțini de 12 candidați, alegerile aveau loc la nivel de gubernie. Listele cu candidații la funcția de judecător de pace erau elaborate cu trei luni înainte de alegeri, se întocmea câte o listă separată pentru fiecare județ.

Justiția de pace era realizată prin judecători unici



sau colegial ca instanțe locale și se caracteriza prin examinarea dosarelor (atât civile, cât și penale) mai puțin relevante din punctul de vedere al interesului general, printr-o procedură mai simplificată, iar scopul consta în a aduce părțile la împăcare. Totuși, deși procesul decurgea într-o formă mai simplă (termene reduse, judecător unic), totuși el era de natură jurisdicțională. Era semiprofesionist, censul de studii diminuat, căci nu existau suficiente cadre, se cereau nu atât cunoștințe juridice, cât cunoașterea modului de viață, a moravurilor și obiceiurilor poporului.

La începutul realizării reformei judecătorești, toate cererile de chemare în judecată depuse erau scutite de orice taxă necesară pentru admiterea cererii. Acest fapt nu a constituit o lacună a legislației, ci intenționat a fost stabilită o astfel de regulă. Scopul urmărit de organele de conducere era de a crea o instanță de judecată accesibilă pentru toți, ceea ce ducea la mărirea încrederii populației față de instanțele de judecată în general. Ținându-se cont de faptul că instanțele de judecată totalmente erau întreținute financiar de către organele de zemstvă, cheltuielile se ridicau considerabil. Din această cauză, totuși în 1877 au fost modificate reglementările din domeniu și au fost introduse taxe speciale necesare a fi achitate în timpul depunerii cererii de chemare în judecată. Veniturile obținute din cadrul acestor taxe se transferau în bugetul zemstvelor. Evident că această modificare a avut în calitate de consecință micșorarea numărului de cereri depuse spre judecare în cadrul judecătoriilor de pace [7].

Judecătorii de pace de onoare erau aleși dintre oamenii respectați, ei nu erau remunerați. Acest fapt era convenabil pentru zemstve, care întrețineau din bugetul lor justiția de pace. Ei judecau după aceleași reguli ca și judecătorii de pace, aplicând aceeași legislație.

Persoanele se puteau adresa judecătorului de pace de onoare în următoarele cazuri:

- dacă ambele părți erau de acord;
- dacă lipsea judecătorul de sector sau era bolnav.

Părțile nu aveau dreptul să se eschiveze de la executarea hotărârii emise de judecătorul de pace de onoare, sau să depună repetat o altă cerere la un alt judecător de pace din sector.

Judecătorii de pace de onoare puteau concomitent să dețină și alte funcții decât cea de judecător. Incompatibilitatea era considerată doar în cazul exercitării următoarelor funcții:

- procuror;
- ajutor de procuror;
- polițist;
- lucrător în organele fiscale.

Stabilirea competenței judecătoriilor de pace pentru soluționarea unei cauze avea loc ținându-se cont de două criterii: caracterul patrimonial al litigiului și mărirea acțiunii. Judecătoriile de pace soluționau doar cauzele cu caracter patrimonial, iar cele cu caracter nepatrimonial – numai dacă legea stabilea acest lucru. Ca exemplu, dreptul la educație asupra copilului al

părinților divorțați putea fi stabilit de către judecătoriile de pace, iar litigiile ce țineau de apărarea dreptului de autor nu puteau fi soluționate. Referitor la mărirea acțiunii, judecătoriile de pace puteau soluționa toate acțiunile în valoare mai mică de 1.000 de ruble [8].

Dacă e să ne referim la importanța și necesitatea activității Congreselor judecătoriilor de pace, putem evidenția următoarele atribuții ale acestui organ:

- stabilirea termenelor de soluționare a litigiilor;
- examinarea plângerilor împotriva hotărârilor judecătorilor de pace, adică funcționau ca instanțe de apel pentru judecătoriile de pace de sector.

În caz de necesitate, puteau fi întrunite ședințe extraordinare. La emiterea hotărârilor de către Congresele județene ale judecătoriilor de pace, urmau să fie prezenți trei membri, inclusiv președintele (art. 180 al CPC și art. 167 al CPP).

Analizând legislația în vigoare, putem să determinăm următoarea componență a completelor de judecată din cadrul Congreselor Judecătoriilor de pace:

- președinte;
- membri;
- procuror;
- secretar al ședinței;
- adjuncți de secretar;
- la necesitate puteau fi numiți și executori judicari;
- dacă nu erau implicați executorii judicari, atunci era implicată poliția.

Controlul asupra judecătoriilor de pace îl deținea Congresul judecătoriilor de pace, iar controlul suprem atât asupra judecătoriilor de pace, cât și asupra Congreselor judecătoriilor de pace era înfăptuit de către Senat. Congresele judecătoriilor de pace și judecătoriile de pace pregăteau rapoarte pe care le prezentau Senatului în calitate de dare de seamă. Activitatea judecătoriilor de pace era supravegheată și de către Ministerul Justiției.

După efectuarea reformei agrare atât în Basarabia, cât și în întregul Imperiu, a apărut necesitatea de implicare a unor intermediari, care să participe la soluționarea conflictelor care apăreau între țărani și foștii proprietari de terenuri. Însă nu trebuie de confundat atribuțiile intermediarilor de pace cu atribuțiile judecătorilor de pace. Intermediarii de pace nu dețineau atribuții judecătorești [9].

Analizând minuțios materialele Arhivei Naționale de Stat, concluzionăm că se ducea o evidență strictă a persoanelor care dețineau funcția de judecător de pace, și anume, se ținea cont la angajare de: proveniența familială; avere; studii; dacă nu existau încălcări disciplinare [10].

La fel, pentru îndeplinirea sârguincioasă a obligațiilor de serviciu, judecătorii puteau fi decorați cu ordine și medalii din partea împăratului.

Ministerul Justiției avea dreptul să se adreseze cu o petiție împăratului prin care să solicite acordarea distincțiilor, diplomelor, medaliilor unor persoane speciale. Adică anume Ministerul Justiției era acel organ



care ghida și supraveghea activitatea judecătorilor și a celorlalți colaboratori ai instanțelor și deținea dreptul de a propune unele persoane spre decorare [11].

Controlul veniturilor (o revizie) Congreselor judecătorești de pace era efectuat de președintele congresului împreună cu judecătorii de pace de circumscripție, cu procurorul, cu șeful de zemstvă, iar rezultatele acestui control erau publicate în „Бессарабские областные ведомости” [12].

Au apărut unele neînțelegeri și tocmai referitor la numirea în funcție a executorilor judiciari, lucrătorilor din cancelarie și a altor persoane care dețineau funcții auxiliare în cadrul Congreselor judecătorești de pace. Unii președinți ai Congreselor nu doreau să-și asume niște responsabilități încercând să transmită aceste atribuții altor persoane cu un rang mai înalt, pe când alți președinți și-au asumat aceste responsabilități făcând trimitere la art. 59 și 62 al Regulamentului privind organizarea judecătoreștilor. Din acest motiv, Ministerul Justiției la data de 07.06.1872 a emis Circulara nr. 8.645 adresată președinților de Congrese ale judecătoreștilor de pace, prin intermediul căreia a explicat că atribuțiile de numire în funcție a executorilor judiciari și ale altor colaboratori auxiliari aparțin anume președinților Congreselor judecătoreștilor de pace [13].

În primii ani de activitate a judecătoreștilor de pace, au apărut unele neînțelegeri referitor la persoanele responsabile să pună în executare hotărârile acestor instanțe. Problema dată a apărut anume pe motiv că nu în toate judecătoreștile de pace exista funcția de „executor judiciar”. Senatul a propus spre examinare situația creată după ce Guvernatorul guberniei Poltava a depus un demers (nr.4.145 din 23.05.1872) prin intermediul căruia solicita o notă explicativă a legislației din domeniu. În urma examinării acestui demers de către Comisiile specializate, Senatul a venit cu următoarele explicații: ținându-se cont că într-adevăr nu toate judecătoreștile de pace dețin funcția de executor judiciar, președinții judecătoreștilor de pace au dreptul să se adreseze direct la organele de poliție pentru ca acestea să pună în executare hotărârile. Această hotărâre a Senatului a fost trimisă nu doar Guvernatorului guberniei Poltava, ci tuturor guvernatorilor, fiind obligatorie în întregul Imperiu Rus, adică fiind aplicabilă și în Basarabia [14].

În cadrul examinării cauzelor penale, erau implicați anchetatorii judiciari.

Concluzionând, evidențiem că sistemul de organe

judecătorești locale atât din Basarabia, cât și din întreg Imperiul Rus a avut la baza formării lui și activității niște principii specifice doar acestui teritoriu. Dacă le comparăm cu sistemele judecătorești locale, existente în statele europene, ele se deosebesc. Și anume, judecătorii de pace din Basarabia dețineau atribuții mai vaste decât unii din alte state.

Scopul primordial ce a stat la baza instituirii unor astfel de organe judecătorești locale a fost de a găsi o modalitate de soluționare a cauzelor cu valoare medie, dar totodată a păstrat și justiția specială pentru țărani. În așa fel, pe de o parte, s-a încercat de a institui o justiție accesibilă, echitabilă, rapidă, iar pe de altă parte, s-a păstrat judecata pentru țărani, dat fiind faptul că Imperiul Rus era un stat în care se mai păstra organizarea socială medievală.

Referințe:

1. Захария С. Причины реформы суда. Подготовка и принятие „Основных положений преобразования судебной части России” и судебных уставов Александра II 20 ноября 1864 г. В: *Закон и жизнь*, 2002, № 4, с. 43.
2. Исаев И.А. *История государства и права России*. 1996, с.262.
3. Захария С. Реформы 60-70-х гг. XIX в. в России и их особенности в Бессарабии. В: *Закон и жизнь*, 2003, № 1, с. 33.
4. Боршевский А.П. *Мировая юстиция Бессарабии (60-х-70-е гг. XIX в.* Кишинэу, 2008, с. 21.
5. *Ibidem*, p. 26.
6. *Regulamentele privind organizarea judecătorească*. Art. 19-40.
7. Боршевский А. *Институт мировых судей в Бессарабии по судебной реформе 1869 года*, 2003, № 5, с. 36.
8. *Ibidem*, p. 49.
9. *ANRM*. F. 50, inv. 16.
10. *Ibidem*, inv. 2, d. 1, f. 5, 6.
11. *Ibidem*, f. 7,8.
12. *Бессарабские областные ведомости*. № 23, 22.03.1872, с. 1.
13. *Ibidem*, № 49, 24.06.1872, с. 1.
14. *Ibidem*, № 37, 15.05.1874, с. 1.

Recenzent:
Elena ARAMĂ,
doctor habilitat, profesor universitar



CONTRABANDA – INFRAȚIUNE CE SUBMINEAZĂ ECONOMIA STATULUI:

Monografie

(Chișinău: LP ESTETINI SRL, 2015. 1250 p.)

Autor: Sava MAIMESCU, doctor în drept, conferențiar universitar



Monografia recentă este consacrată studiului științific asupra raporturilor juridice vamale înfăptuite de persoane fizice, persoane juridice, participanți la activitatea economică externă a Republicii Moldova în perioada anilor 2005-2014, domeniu în care s-a comis infracțiunea de contrabandă, atât pe teritoriul vamal al Republicii Moldova, cât și în afara acestuia.

Întocmind un plan voluminos, bine-gândit și structurat al monografiei, autorul a supus analizei științifice normele juridice vamale, stipulate în legile organice naționale și internaționale, convențiile și acordurile internaționale, care stau la baza realizării drepturilor legale ale pasagerilor, persoanelor juridice agenți economici, participanți la activitatea economică externă a Republicii Moldova, ale transportatorilor specializați de mărfuri, încărcături, obiecte, pasageri, în cazul trecerii acestora peste frontiera vamală a statului. Studiul minuțios al trecerii pasagerilor peste frontiera vamală a statului, precum și al mecanismului juridico-vamal de activitate a agenților economici autohtoni, a celor străini pe piața internă și cea externă de consum ale Republicii Moldova, scoaterea la iveală a infracțiunii de contrabandă comisă sub formele ei specifice, ce subminează economia statului Republica Moldova.

În capitolul unu autorul trece în revistă cercetările științifice cu privire la fenomenul infracțiunilor vamale, în special al infracțiunii de contrabandă, care au fost înfăptuite pe teritoriul vamal al Republicii Moldova, pe teritoriul statelor limitrofe, al statelor CSI, dar și al statelor-membre UE.

Autorul consacră capitolul doi istoricului apariției contrabandei, trecând ulterior la studiul științific asupra obiectului, laturii obiective, laturii subiective, precum și subiectului contrabandei. Remarcabil este pentru autor faptul că pentru prima dată în prisma analizei cazurilor de contrabandă, comise de persoanele

juridice, el face o apreciere, determinare, clasificare a persoanelor juridice aflate în trecere peste frontiera vamală a statului, care pot deveni subiecți ai contrabandei în cazurile prevăzute de legislația Republicii Moldova.

În capitolul trei autorul a realizat o cercetare științifică amplă asupra mecanismului de comitere a contrabandei prin modalitățile sale specifice, care au devenit destul de frecvente la etapa actuală, anume în sfera activității agenților economici pe piețele internă și externă de consum ale Republicii Moldova. Drept rezultat al cercetării științifice, autorul stabilește noi modalități de comitere a contrabandei, ce nu sunt prevăzute de legislația vamală și cea penală ale RM, propunând a fi incluse *de lege ferenda*.

Autorul dedică capitolul patru cercetării științifice a normelor juridice vamale naționale, precum și a celor vamale internaționale ce reglementează trecerea peste frontiera vamală a statului a transportatorului specializat de mărfuri, încărcături, obiecte, pasageri, domeniu în care pot fi comise nu numai infracțiunile vamale, preponderent contrabanda, ci și infracțiunile adiacente contrabandei. Concomitent, autorul efectuează o analiză științifică a infracțiunii de contrabandă în baza normelor juridice vamale, celor juridice penale cu statele CSI, precum și cu unele state din Uniunea Europeană.

Capitolul cinci este consacrat studiului juridico-științific asupra circumstanțelor agravante în care se comite frecvent contrabanda, stabilind ca rezultat și alte circumstanțe agravante ale contrabandei făcute de făptuitori, însă care nu sunt prevăzute de legiuitor în legea vamală de constatare, nici în legea penală de calificare a contrabandei.

În capitolul șase autorul realizează cercetările științifice ale normelor juridice social-economice, civile, patrimoniale, fiscale, bancare, cât și a celor vamale, care în cazul respectării și aplicării lor ar contribui la, dar și ar favoriza prevenirea, combaterea, profilaxia contrabandei comisă atât pe piața internă, cât și pe piața externă de consum ale Republicii Moldova.

Ion GUCEAC,
doctor habilitat în drept,
profesor universitar, AȘM

Semnat pentru tipar 28.12.2015. Formatul 60x84 1/8.

Tipar ofset. Coli de tipar conv. 12,0. Tiparul executat la CEP al USM

Tirajul – 650.