

REVISTA NAȚIONALĂ DE DREPT

(Publicație periodică științifico-practică)

nr. 4 (174) 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 DEMBÎȚCHI

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-Antoni Băias (doctor, conferențiar universitar,
decanul Facultății de Drept, Universitatea din București),
Sergiu Brînza (doctor habilitat în drept, profesor universitar),
Cătălin Bordaianu (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

Gheorghe AVORNIC, Dumitru POSTOVAN
Instituția Avocatul Poporului (Ombudsmanul)
și „dreptul discreționar” 2

Vitalie STATI, Ruslan POPOV
Unele precizări cu privire la înțelesul noțiunii
„persoană publică” (alin.(2) art.123 din Codul
penal) 12

Igor CIOBANU, Narciza NEDELCU
Locul întâmplării în cadrul determinismului și
al incidentului (cazus-ului) în dreptul penal 23

Teodor CĂRNAȚ, Pavel ȚURCAN
Evoluția reglementărilor tarifare ca parte com-
ponentă a politicii vamale a statului..... 25

Veaceslav ZAPOROJAN, Sergiu STRATAN
Incidența unei hotărâri definitive și irevocabile
de condamnare asupra mandatului parlamentar 31

Mihai ȘTEFĂNOAIA
Subiectul infracțiunilor privind traficul de per-
soane în dreptul comparat 36

Mihaela BOTNARENCO
Latura subiectivă a infracțiunii de hărțuire sexu-
ală..... 41

Eleonora ANDRIUȚA
Aspecte problematice cu privire la legalitatea
lipsirii de capacitate juridică a persoanelor fi-
zice 51

Nicolae CORCEA
Violența asupra copilului în familie: aspecte ju-
ridico-penale 54

Irina SELEVESTRU
Obiectul material al infracțiunilor prevăzute la
art.191 „Delapidarea averii străine” din Codul
penal. *Partea I*..... 61

Ludmila ȚARANU
Noțiunea legală a persoanei fizice și atributele
de identificare a acesteia 68

Octavian CIOBANU
Caracteristica principiilor de realizare a contro-
lului vamal 73

Pavel ȚURCAN
Conceptul de tarif vamal ca instrument princi-
pal de realizare a reglementării tarifare 77

M.A. GETMANЦЕВ
Юридические конструкции в гражданском
процессуальном праве 81



INSTITUȚIA AVOCATUL POPORULUI (OMBUDSMANUL) ȘI „DREPTUL DISCREȚIONAR”

Gheorghe AVORNIC,
doctor habilitat în drept, profesor universitar
Dumitru POSTOVAN,
doctor în drept, conferențiar universitar



După mai bine de 20 de ani de independență a Republicii Moldova, organele de drept și judiciare au fost supuse unor serioase transformări, modificări nu doar de formă, ci, în primul rând, de esență, de conținut. Reformele inițiate continuă a fi implementate și în prezent, se aduc în concordanță cu principiile de organizare și funcționare a acestor organe într-o societate democratică. Totodată, RM preia din țările cu o democrație avansată și unele instrumente de protecție a omului anterior necunoscute sau chiar neacceptate.

Unul dintre aceste instrumente este instituția Ombudsmanul sau Avocatul Poporului.

Este o instituție nouă nu numai pentru RM, ci relativ și pentru majoritatea statelor europene. Solicitățile la această instituție, interesul față de activitatea sa sunt în continuă creștere.

Această instituție a fost creată în RM în 1997. A urmat adoptarea a două legi respectiv. Instituția Avocatul Poporului în Republica Moldova este necesară, dar Avocatul Poporului să nu dubleze activitatea altor organe.

Cuvinte-cheie: Avocatul Poporului (Ombudsmanul); ONG; societatea civilă; garant principal; sistemul judecătoresc; protecție; drepturi și libertăți; lege; organe de drept; mijloace juridice de apărare; Curtea Constituțională; CEDO, CtEDO, Constituția RM.

* * *

Au cours de plus de 20 ans d'indépendance de la République de Moldova, l'application de la loi et judiciaire ont subi des changements sérieux et des modifications, non seulement la forme, surtout l'essence, le contenu. Les réformes engagées continuent à être mises en oeuvre et aujourd'hui se mettent en accord avec les principes d'organisation et du fonctionnement dans une société démocratique.

En même temps, RM prend des pays à démocratie avancée et certains instruments de protection des droits auparavant inconnus, même inacceptables.

L'un de ces outils est l'institution de l'Ombudsman ou Défenseur du peuple. C'est une nouvelle institution non seulement en RM mais pour la plupart des États européens. Les demandes à cette institution, l'intérêt pour son travail sont en augmentation.

Cette institution a été créée de RM en 1997. À la suite ont été adoptées deux lois. L'institution l'Avocat du Peuple est nécessaire mais l'Avocat du Peuple dans la RM ne doit pas reproduire le travail d'autres organes.

Mots-chefs: l'Avocat du Peuple (l'Ombudsman); ONG; société civile; garant; système judiciaire; protection; droits et libertés; loi; force de l'ordre; moyens légaux de défense; Cour constitutionnelle; CEDH; Constitution de RM.

(Continuare. Începutul în nr. 3, 2015)

În viziunea noastră, puterea de bază a Ombudsmanului constă în a trece de la individual la general: perfecționarea cadrului legal, îmbunătățirea activității autorităților publice, informarea cetățenilor despre activitatea sa, despre starea reală de lucruri. Transparența este o formă puternică în lupta cu abuzul, birocrăția, corupția, injustiția. Dar acest potențial încă nu este pe deplin valorificat.

Pentru ca acest lucru să se întâmple, este necesar ca autoritățile publice, inclusiv Parlamentul, Guvernul, să reacționeze în mod adecvat la recomandările făcute de Ombudsman, atunci va fi și lege, și justiție, iar drepturile omului vor fi real protejate.

T.Drăganu vede perspectiva Avocatului Poporului ca una defavorabilă: lipsa tradiției în sistemul juridic românesc va ajunge în competiție cu instituția contenciosului administrativ care este o cale procedurală mai eficientă și mai accesibilă; nu are ramificații în teritoriu, fiind amenințată să fie gătită de un număr excesiv de mare de plângeri, în raport cu posibilitățile ei de so-

luționare; nu dispune de măsuri directe și executorii de reparație a ilegalității comise [13, p.350].

Alți specialiști în domeniu sunt mai optimiști. Acest optimism se bazează:

- pe marea putere de recepție a oamenilor, ca o instituție a speranței și viitorului;
- pe consolidarea an de an a instituției;
- pe sprijinul aparte de care instituția se bucură din partea Parlamentului;
- pe structurile europene și internaționale ale Ombudsmanului, al căror rol sporește continuu;
- pe introducerea în sistemul normativ și cel practic românesc a exigențelor Uniunii Europene;
- pe perspectivele oferite Ombudsmanului de către Constituția Europei.

Perspectivile instituției vor evolua într-un raport direct proporțional cu realizarea în viață a comportamentului constituțional loial [19, p.168-172].

Sușinem optimismul acestor teoreticieni, dar și practicieni (I.Muraru a deținut funcția de Avocat al Poporului din România mai mulți ani), este necesară o astfel de structură a statului, care are scopuri și obiec-



tive majore. Totodată, considerăm că aceste scopuri și obiective trebuie să aibă un caracter distinct, la fel ca și metodele și procedurile de realizare, pentru a exclude dublările.

Cunoaștem mai multe accepțiuni ale dreptului, mai multe definiții, care au diferite puncte de pornire: fie istoria apariției dreptului; fie ca instrument regulatoriu, acela de a face dreptate; fie ca știință pură, ca concept doctrinar; fie ca practică, dar și izvoarele dreptului, cutuma, obiceiurile, normele morale, religioase, normele corporative, tehnice, ordinea publică, bunele moravuri.

În contextul protecției drepturilor omului, normele juridice inserate în textele actelor normative au prioritate în comparație cu alte norme de conduită, morale, acceptate de societate, pentru că cei ce sunt chemați să asigure protecția omului, să restabilească drepturile încălcate se vor conduce, în primul rând, de aceste norme de drept aprobate de stat. Deci, este vorba despre dreptul normativ.

Este insuficient ca în actele normative să fie declarate anumite drepturi pentru cetățeni. Ele, aceste drepturi, trebuie să aibă mecanisme clare de realizare. Pentru ca acest lucru să se întâmple, subiecții de drept cu atribuții de utilizare și aplicare a dreptului trebuie să aibă competențele necesare, dar și cu anumite limite, hotare, din care motive în anumite situații, deși cetățeanul dispune conform legii de drepturi, ele nu pot fi realizate.

Să amintim că normele juridice, de regulă, au un caracter general, impersonal, altele sunt neclare, nedeterminate, fără indicarea mecanismelor de realizare, fapt ce îngreuează aplicarea lor la cazuri concrete. De aceea subiecții de drept au o anumită marjă de libertate la adoptarea deciziei, au împuterniciri discreționare, care la fel au anumite limite, hotare.

Noțiunile „drepturile și libertățile fundamentale”, inserate în Convențiile Internaționale, „drepturile constituționale”, „drepturile naturale ale omului” sunt noțiuni de cea mai largă generalitate, adesea nu-și găsesc expres conținutul concret în actele normative. Deslușirea conținutului, esenței lor în fiecare caz concret este lăsată la discreția celui ce execută, utilizează sau aplică legea. În cazul nostru, este o obligațiune a Ombudsmanului.

Cetățeanul revendică un drept pentru că i-l dă legea, iar subiectul de drept nu poate satisface cererea cetățeanului pentru că competențele, inclusiv puterea discreționară de care dispune, nu sunt suficiente.

În asemenea cazuri, se aplică interpretarea extinsă, cât și aplicarea discreționară extinsă pentru a se face dreptate. În caz contrar, dreptul ar fi o dogmă.

Susținem pe deplin în acest sens opinia savantului român M. Constantinescu, care a fost președintele comisiei parlamentare de redactare a proiectului Legii privind Avocatul Poporului în România.

Scopul instituției Avocatul Poporului, susține savantul, este acela de a ocroti drepturile și libertățile cetățenilor, de aceea toate definițiile în drept trebuie să fie normative (deci aplicabile, nu doctrinare), pentru că dreptul se ocupă de acțiune [20, p.440].

Iar dreptul poate fi și trebuie pus în acțiune, adăugăm noi, de cei ce au competențe și obligațiuni.

Avocatul Poporului (Ombudsmanul) poate pune dreptul în acțiune în situațiile complexe, dificile, neclare, dar necesare, având o arie largă de libertate la o interpretare extinsă a normei juridice, cât și la adoptarea deciziei, deci în procesul de utilizare a dreptului el dispune de o largă putere discreționară.

Instituția Ombudsmanul are sarcini asemănătoare cu ale altor organe de drept și judiciare, care în activitatea lor aplică pe larg puterea discreționară de care dispun, mai cu seamă la soluționarea cazurilor concrete.

Ombudsmanul, de asemenea, examinează cazuri concrete fie ca rezultat al plângerilor cetățenilor, fie din oficiu, autosesizându-se.

În acest context, apare fireasca întrebare, dacă și Ombudsmanul utilizează în activitatea sa „dreptul discreționar”, dispune de împuterniciri discreționare la soluționarea cazurilor concrete?

Pentru a răspunde la această întrebare, mai întâi, să precizăm că Ombudsmanul în activitatea sa utilizează dreptul, îl aplică, sau îl utilizează și îl aplică?

Ca formă de realizare a dreptului utilizarea presupune exercitarea de către subiecți a unor drepturi pe care le are, pe când aplicarea dreptului constituie o activitate complexă a subiecților special împuterniciți de a face acest lucru prin îmbinarea diferitelor acte de comportament [21, p.403].

Aplicarea dreptului are următoarele semne:

- se exercită de către organe și persoane cu funcții de răspundere împuternicite de stat;
- are un caracter individual;
- are misiunea de a stabili consecințe juridice concrete – drepturi subiective, obligațiuni, responsabilități;
- se realizează în forme procesuale speciale;
- finalizează cu adoptarea unei hotărâri juridice individuale.

Aplicarea dreptului are mai multe faze:

- 1) Prima fază – stabilirea circumstanțelor de fapt a cauzei juridice.
- 2) A doua fază – constatarea și analiza normei juridice posibilă de aplicare.
- 3) A treia fază – actul aplicării dreptului – hotărârea adoptată.

Actul aplicării dreptului – act juridic al organului competent sau al persoanei cu funcții de răspundere, emis pe baza faptelor juridice și normelor de drept, care determină drepturi, obligațiuni și măsura răspunderii juridice a persoanelor concrete [22, p.381-386].

În activitatea Ombudsmanului, persistă doar primele două faze din procedura de aplicare a dreptului: de a stabili circumstanțele de fapt și constatarea normelor juridice care confirmă încălcarea drepturilor petiționarului, după care Ombudsmanul face demers, solicită sau informează autoritățile publice despre încălcările comise și a cere restabilirea situației anterioare.

Această recomandare sub formă de informare, demers, avertisment sau solicitare nu poate fi calificată ca act de aplicare a dreptului; ea nu prescrie un drept, o



obligatiune, răspundere nici a petiționarului, nici a administrației publice. (Excepție sunt cazurile când aver-tismentul făcut de Ombudsman sau tragerea la răspundere disciplinară (în unele țări), pot fi calificate ca acte de aplicare a dreptului).

Acest lucru se va întâmpla dacă autoritatea publică va da curs recomandării Ombudsmanului și va satisface solicitările din ea.

Deci, nu putem vorbi despre puterea discreționară a Ombudsmanului la faza de aplicare a dreptului; el nu are o astfel de competență, de unde nici împuterniciri discreționare.

Totodată, constatăm că, pentru a-și onora obligațiunile, Ombudsmanul dispune de drepturi și împuterniciri importante, pe care el le utilizează în procesul activității sale. Astfel, Ombudsmanul realizează dreptul prin forme de utilizare a drepturilor și împuternicirilor sale. Este nu numai un drept al său să le utilizeze, dar și o obligațiune, o datorie, de altfel el nu și-ar realiza sarcina. Totodată, felul cum el le realizează este lăsat la discreția sa, deci dispune de drepturi discreționare.

După cum s-a menționat, activitatea de aplicare a dreptului se desfășoară conform unei proceduri speciale în forme strict stabilite de lege [21, p.406]. Iar Ombudsmanul este o instituție statală, destinată să controleze administrația publică prin mijloace și metode necontencioase [6, p.253]. Pe când procedura contencioasă este procedura de rezolvare în contradictoriu de către un organ de jurisdicție a unui conflict de interese, care este strict reglementată și finalizează cu o hotărâre, inclusiv cu aplicarea anumitor sancțiuni.

Activitatea Ombudsmanului nu este una jurisdicțională, nu este strict reglementată, el are o largă marjă de libertate la alegerea metodelor și mijloacelor la soluționarea petițiilor: poate activa și în calitate de procuror parlamentar, dar și în calitate de mediator între petiționar și autoritățile administrative.

Ombudsmanii din Suedia, de exemplu, se ocupă cu precădere de acele cazuri care prezintă un interes major pentru stabilirea unui echilibru între exigența societății și libertatea individuală. Ei au dreptul de a determina care plângeri sunt susceptibile de a face obiectul unei anchete. De asemenea, în cazul în care se constată că sesizarea este de competența altei instituții, se trimite sesizarea instituției competente. Toate aceste poziții sunt lăsate la discreția Ombudsmanului. El decide. Așadar, dispune de dreptul discreționar [6, p.75].

La discreția Ombudsmanului sunt lăsate și procedeele de stabilire a circumstanțelor cauzei, a ariei de control, a factorilor ce au influențat încălcările comise, cât și conținutul recomandărilor făcute, care pot fi destul de variate.

În Danemarca, de exemplu, când s-a constatat că un funcționar a săvârșit o încălcare a legii în îndeplinirea atribuțiilor de serviciu, Ombudsmanul poate recomanda efectuarea unei anchete administrative sau chiar începerea urmăririi penale în cazul indicilor săvârșirii unei infracțiuni [6, p.111].

Ombudsmanul utilizează „dreptul discreționar” atunci când efectuează inspecții (controale) în birourile

organelor administrației de stat, în închisori, pentru a verifica modul de respectare a drepturilor omului.

Este la discreția Ombudsmanului conținutul Raportului anual prezentat fie Parlamentului, fie Guvernului, în care este reflectată activitatea și rezultatele instituției, concluziile și propunerile făcute, inclusiv cele *de lege ferenda*.

Potrivit Legii României privind organizarea și funcționarea instituției Avocatul Poporului din 13 martie 1997 [23], Avocatul Poporului în procesul de activitate are atât pe interior, cât și pe exterior o anumită marjă de libertate în exercitarea drepturilor și obligațiilor sale, adică dispune de împuterniciri discreționare. Unele din ele izvorăsc chiar din textul Constituției.

Astfel, conform art.57 din Constituție [24], Avocatul Poporului prezintă celor două Camere ale Parlamentului rapoarte anual sau la cererea acestora. Rapoartele pot conține recomandări privind legislația sau măsuri de altă natură, pentru ocrotirea drepturilor și a libertăților cetățenilor. Deci, Avocatul Poporului este în drept să aplice această posibilitate de a recomanda sau nu, și ce anume, ca și alte măsuri propuse lăsate la discreția Avocatului Poporului.

Discreția largă de care se bucură Avocatul Poporului este garantată și de faptul că recomandările emise, inclusiv pe cazuri concrete, nu pot fi supuse controlului Parlamentar sau judecătoresc (art.20 din Lege).

La discreția Avocatului Poporului sunt lăsate și alte decizii adoptate pe parcursul exercitării funcției.

Conform pct.3 al art.15, Avocatul Poporului poate respinge motivat cererile vădit nefondate sau poate cere date suplimentare pentru analiza și soluționarea cererilor; are dreptul să facă anchete publice (pct.1 al art.22), rezultatele examinării pot fi făcute publice (art.25) ș.a., utilizarea discreționară a drepturilor Avocatului Poporului este prevăzută și în Regulamentul de organizare și funcționare a instituției Avocatul Poporului [12, p.118-139].

Un segment important al activității Ombudsmanului în procesul de soluționare a petițiilor ține de controlul legalității la luarea deciziilor de către administrația publică care sunt contestate de petiționar.

În acest sens, se cere de concretizat care este limita acestui control: aspectele de formă și de procedură sau și felul dacă decizia controlată este și dreaptă, echitabilă din punctul de vedere al dreptului material, al drepturilor subiective ale petiționarului care revendică un interes legitim, ce nu reiese cu siguranță din raportul juridic contestat.

Administrația publică la luarea deciziilor are o largă putere discreționară și o aplică la soluționarea cazurilor, mai cu seamă, a celor dificile.

În capitolele anterioare, am demonstrat că instanța de judecată verifică o decizie doar de pe pozițiile legalității, nu și ale oportunității, deoarece principiul oportunității este cuprins de principiul legalității. Puterea discreționară aplicată de către funcționarul public la luarea deciziei în limitele, hotarele permise conform competenței se înscrie în condițiile respectării principiului legalității. Deci decizia este legală, nu poate fi



pusă la îndoială de către Ombudsman, chiar dacă este contestată de către petiționar.

Și numai extinderea excesivă a acestei puteri discreționare, care poate fi calificată ca abuzivă sau arbitrară, poate servi drept temei pentru Ombudsman, ca el să solicite anularea deciziei luate cu aplicarea împuternicirilor discreționare.

C.Brînzan, în lucrarea sa, susține că Avocatul Poporului când va controla astfel de petiții se va ghida de felul cât de eficient această hotărâre a executivului protejează persoana. Și dacă va constata că soluția aleasă discreționar nu este cea mai eficientă, poate cere anularea ei. Este un criteriu subiectiv și chiar periculos, poate permite imixtiunea în activitatea organelor statale. Or, nesubstituirea organelor supuse controlului este un principiu al activității Ombudsmanului.

Considerăm că dacă administrația publică va respecta cu strictețe principiul legalității în volumul lui deplin, decizia luată va fi și legală, și dreaptă. De aceea Ombudsmanul va controla doar respectarea acestui principiu, cunoscând, totodată, și particularitățile aplicării discreționare a normei juridice.

Chiar dacă în Suedia și Finlanda Ombudsmanul se extinde și asupra instanțelor judecătorești, competența lui este limitată numai la aspectele referitoare la respectarea drepturilor procedurale ale justițiabililor, fără a putea controla temeinicia și legalitatea hotărârilor pronunțate [6, p.103-104].

În capitolele precedente, s-a menționat că orice organ statal utilizează sau aplică dreptul (pune dreptul în acțiune), având în acest proces și drepturi discreționare. Totodată, aria discreționară pentru fiecare organ în parte își are hotarele sale, iar pentru un caz concret – limitele puterii discreționare.

Deși Avocatul Poporului are o marjă mai largă de libertate la aprecierea circumstanțelor și luarea deciziilor (procesul de interpretare a normei juridice la examinarea unei situații concrete poate fi extins), totuși și el are în activitatea sa hotarele și limitele sale discreționare: Avocatul Poporului nu poate să nu țină cont de drepturile firești ale omului, de prevederile Convențiilor Internaționale, Constituționale, de echilibru între interesul public și dreptul subiectiv (corporativ) al persoanei, de principiile echității, umanismului, a bunelor moravuri ș.a. Activitatea lui discreționară nu poate diminua drepturile subiective ale participanților în proces, comparativ cu cele prevăzute de lege ș.a.

Este cunoscut faptul că inițial drepturile omului au rezultat din concepția filosofică a dreptului natural [6, p.19].

„Drepturile omului sunt inerente persoanei umane. Ele nu au fost create și nici nu li s-a conferit o valoare juridică printr-o adnotare. Este suficient să fie expuse pentru că declararea lor, în mod constant prezentă tuturor membrilor corpului social, să le reamintească neîncetat drepturile și obligațiunile, astfel încât actele puterii legislative și cele ale puterii executive să poată fi comparate permanent cu scopul oricărei instituții politice, să fie în mai mare măsură respectate” [25, p.15].

Hans Kelsen concepe statul de drept, îndeosebi ca

urmare a receptării pe plan legislativ a anumitor libertăți, în mod particular a libertății de credință, a credințelor și a libertății de exprimare, asigurându-se astfel garanția juridică a respectării lor [26, p.411].

Drepturile omului (originea lor naturală) sunt consacrate constituțional, internațional și reprezintă „sâmburele reglementării legale a tuturor celorlalte drepturi subiective; drepturile omului cu un astfel de nivel de reglementare apar ca adevărați aștri în jurul cărora gravitează ca simpli sateliți toate celelalte drepturi subiective”.

Totodată, protecția persoanei nu poate fi disociată de drepturile subiective ale acesteia. Fără o asemenea protecție, drepturile respective, chiar dacă ar fi proclamate prin Constituție, ar avea un caracter exclusiv declarativ și programatic, cum au fost anterior declarațiile în lipsa mijloacelor pentru asigurarea respectării lor.

Protecția persoanei nu se circumscrie exclusiv în sfera drepturilor omului sau a drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor, ci se referă și la celelalte drepturi subiective, care au diverse mijloace de apărare, în primul rând, prin intermediul diferitelor instituții juridice [6, p.23].

Activitatea Avocatului Poporului penetrează toată distanța în procesul de apărare a unui drept subiectiv: de la dreptul natural al omului, la consacrarea lui constituțională, legislativă, instituțională, corporativă, a mecanismului de realizare, a responsabilității instituțiilor juridice exprese, având la îndemână instrumentele necesare pentru redresarea situației.

O instituție similară celei a Ombudsmanului a fost creată și în Republica Moldova. Parlamentul Republicii Moldova, la 17.10.1997, a adoptat Legea cu privire la avocații parlamentari, fiind ghidat de faptul că conform Statutului ONU, statul este obligat să stimuleze respectarea drepturilor și libertăților omului, dar și de necesitatea de a garanta tuturor cetățenilor Republicii Moldova dreptul la apărarea drepturilor și libertăților lor constituționale.

Conform art.1 al acestei legi, activitatea avocatului parlamentar este menită să asigure garantarea respectării drepturilor și libertăților constituționale ale omului de către autoritățile publice centrale și locale, instituții, organizații și întreprinderi, indiferent de tipul de proprietate, asociațiile obștești și persoanele cu funcții de răspundere de toate nivelurile, iar conform art.2 avocatul parlamentar contribuie la apărarea drepturilor omului prin prevenirea încălcării acestora și repunerea în drepturi a omului, la perfecționarea legislației ce ține de domeniul apărării drepturilor omului, la instruirea juridică a populației prin aplicarea procedurilor menționate în lege.

Legea a fost amendată, modificată, suplimentată în mod repetat. Dacă inițial erau 3 avocați, din 2008 a fost numit și al 4-lea, pentru protecția drepturilor copilului.

Instituția a fost numită Centrul pentru Drepturile Omului [3].

În 2014, această lege a fost abrogată. La 03.04.2014, Parlamentul Republicii Moldova a adoptat o nouă Lege cu privire la Avocatul Poporului (Ombudsmanul) [27].



Deși s-a schimbat denumirea instituției în Avocatul Poporului (Ombudsmanul), scopul și obiectivele au rămas aceleași. Totuși, în Legea nouă unele sarcini ale Avocatului Poporului sunt reflectate într-o redacție nouă.

Astfel, în art.1 este stipulat că Avocatul Poporului asigură nu garantarea respectării drepturilor omului, ca în Legea din 1997, ci asigură direct respectarea drepturilor și libertăților omului, și nu numai a celor constituționale (să se înțeleagă că Avocatul Poporului nu poate avea statut de garant al respectării drepturilor omului?).

De menționat că noțiunea „drepturile și libertățile omului”, fără a fi specificate, presupun drepturile firești, naturale ale omului, și este mai largă decât noțiunea „drepturile și libertățile constituționale”, ar putea ca unele din drepturi și libertăți ale omului, conform dreptului natural, să nu se regăsească în Constituție.

Dacă pornim de la această constatare, competența Avocatului Poporului s-a lărgit esențial: el trebuie să asigure respectarea drepturilor naturale ale omului, iar pentru aceasta el trebuie să le identifice, iar apoi să constate, dacă aceste drepturi firești sunt prevăzute, în primul rând, în Constituție, apoi și în celelalte Legi și acte normative, nivelul lor de reglementare, mecanismele de protecție și de repunere în caz că sunt încălcate; dacă descoperă deficiențe, are la îndemână toate instrumentele de corectare a situației. Este o sarcină ce nu ține de competența altor organe statale.

Parlamentul numește 2 Avocați ai Poporului, dintre care unul este specializat în problemele ce țin de protecția drepturilor și libertăților copilului (alin.1 al art.5).

Avocatul Poporului este independent de orice autoritate publică, persoană juridică, de orice persoană cu funcții de răspundere de toate nivelurile (art.3).

În activitatea sa, Avocatul Poporului se conduce de Constituția Republicii Moldova, de Legea în speță, de alte legi ale Republicii Moldova, precum și de tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte, și se ghidează de principiile legalității, egalității, imparțialității, transparenței, echității, umanismului și se conduce de conștiința sa (art.2 și 3).

Din textul legii, distingem mai multe varietăți de acțiuni în activitatea Avocatului Poporului prin intermediul cărora el are dreptul să-și onoreze obligațiunile ce îi revin, conform scopului, obiectivelor instituției și statutului său juridic.

Conform alin.1 al art.1 din Lege, Avocatul Poporului asigură respectarea drepturilor și libertăților omului. De menționat că, spre deosebire de atribuțiile Ombudsmanului din alte state, care este numit pe perioada de activitate a legislaturii Parlamentului și controlează (supraveghează) respectarea drepturilor omului doar de către administrația centrală și locală, fiind considerat ca un instrument în acest sens, ca o „mână lungă” a Parlamentului, Avocatul Poporului în Republica Moldova este numit pe un termen de 7 ani (decî, nu este legat de o legislatură concretă a Parlamentului) și este chemat să asigure respectarea drepturilor și libertăților omului și de către structurile nestatale.

Pe lângă asigurarea (directă) a respectării drepturilor omului, conform alin.2 al aceluiași articol, Avocatul Poporului contribuie la apărarea drepturilor și libertăților omului prin prevenirea încălcării acestora, prin monitorizarea și raportarea modului de respectare a drepturilor și libertăților fundamentale ale omului la nivel național, prin perfecționarea legislației ce ține de domeniul drepturilor și libertăților omului, prin colaborarea internațională în acest domeniu, prin promovarea drepturilor și libertăților omului și a mecanismelor de apărare a acestora, prin aplicarea procedurilor reglementate de lege.

Unele din aceste competențe fiind utilizate nu doar să contribuie, ci să ducă la repunerea reală în drepturile lezate.

Pentru a asigura respectarea drepturilor și libertăților omului sau a contribui la respectarea lor, Avocatul Poporului are largi și variate drepturi, care pot fi utilizate în dependență de circumstanțele concrete ale încălcării drepturilor. Care din aceste drepturi ale Avocatului Poporului vor fi folosite, în ce mod sunt lăsate la discreția lui.

Multe dintre aceste drepturi au un caracter neclar, nedeterminat, conțin noțiuni și termeni vagi, fapt care permite Avocatului Poporului să aibă un statut juridic diferit.

Astfel, în unele situații, Avocatul Poporului prezintă autorităților sau persoanelor cu funcție de răspundere propuneri și recomandări privind repunerea în drepturi a persoanelor în privința cărora s-a constatat încălcarea drepturilor și a libertăților omului (lit.,b” a art.16), în altele contribuie la soluționarea pe cale amiabilă a conflictelor dintre autoritățile publice și persoane fizice (are statutul de mediator sau conciliator – lit.,c” a art.16; pct.3 al art.23), poate cere efectuarea unei expertize judiciare (lit.,m” a art.11), înainta cereri în instanțe de judecată, interveni în proces pentru a pune concluzii în vederea apărării drepturilor, libertăților și a intereselor legitime ale persoanelor, fiind reprezentant al lor cu statut procesual; examinează cererile privind acțiunile și (sau inacțiunile) judecătorului într-o procedură judiciară (statut de supraveghetor) ș.a.

Multe dintre aceste împuterniciri sunt lăsate la discreția Avocatului Poporului.

Conform lit.,f” a art.11, Avocatul Poporului are dreptul să reprezinte persoanele fizice și grupurile de persoane fizice în fața autorităților publice și a instanțelor de judecată în cazurile complexe ce țin de drepturile și libertățile omului sau în cazurile de interes public. Legislatorul a lăsat la discreția Avocatului Poporului să determine când un astfel de caz este complex sau de interes public.

În funcție de dependența de situația concretă, Avocatul Poporului va oferi propuneri și recomandări privind corectarea situației, având o marjă de libertate la alegerea lor, la fel și sesizarea din oficiu; sunt la discreția Avocatului Poporului deciziile privind prelungirea termenului de primire a cererii pentru a fi examinată (lit.,b”, pct.5 al art.21).

Verificând respectarea și exercitarea de către autori-



tățile publice a legislației cu privire la drepturile omului, el va constata dacă este conformă cerințelor legii și în dependență de această apreciere va face raport Parlamentului cu propunerile și recomandările corespunzătoare, inclusiv de perfecționare a legislației sau excluderea birocratismului.

Pe de o parte, aria de intervenție în domeniul protecției drepturilor omului acoperă activitatea tuturor autorităților publice, structurilor statale și nestatale, organizațiilor comerciale, obștești, a tuturor persoanelor cu funcții de răspundere de toate nivelurile, iar pe de altă parte, statutul juridic determinat de caracterul încălcării drepturilor omului și ca urmare de modul cum Avocatul Poporului are de gând să reacționeze pentru a corecta situația cu instrumentele de care dispune, în condițiile unei proceduri necontencioase, acordă Avocatului Poporului o largă marjă de libertate în luarea deciziilor, lăsate la discreția sa, deci el utilizează posibilitățile „dreptului discreționar”.

La utilizarea largă a acestei categorii juridice contribuie și multe noțiuni, sintagme, termeni destul de neclari, nedeterminați.

Subliniem în acest sens competența Avocatului Poporului de examinare a cererilor.

Alin.1 al art.18 arată că Avocatul Poporului examinează cererile persoanelor fizice ale căror drepturi și libertăți au fost încălcate, subiecți de drept, în continuarea textului legii substituiți cu termenul „petiționari”, or, este cunoscut faptul că o petiție pot adresa și persoane ale căror drepturi nu au fost încălcate – ei pot aborda o problemă de interes major, public.

Avocatul Poporului poate soluționa unele cereri fiind mediator sau conciliator. Aceste noțiuni, deși par sinonime, în realitate au proceduri diferite de soluționare. O specificare distinctă în Lege nu este în acest sens indicată.

Conform alin.2 al art.18, Avocatul Poporului nu se substituie prin competențele sale autorităților publice, organelor de drept și judiciare.

Totodată, conform alin.1 al art.22, în cazul în care dispune de informații privind încălcarea în masă sau gravă a drepturilor și libertăților omului, în cazurile de o importanță socială deosebită sau în cazul în care este necesară apărarea intereselor unor persoane care nu pot folosi de sine stătător mijloacele juridice de apărare, Avocatul Poporului este în drept să acționeze din oficiu. Actualmente acest drept ține de competența procurorilor.

Pct.5 al art.17 prevede că, în scopul apărării drepturilor și libertăților copilului, Avocatul Poporului pentru drepturile copilului poate înainta acțiuni în instanțele judecătorești. Aceste acțiuni actualmente sunt înaintate de către procurori și de către organele de tutelă și curatelă.

O expertiză judiciară poate fi numită numai în cazul unei proceduri penale sau civile de către organele de urmărire penală, procurori sau judecători.

Prin lit.„m” a art.11 „Drepturile Avocatului Poporului”, Avocatul Poporului are dreptul să solicite instituțiilor de stat competente efectuarea expertizei judiciare,

a constatărilor tehnico-științifice și medico-legale. Nu este clar căror instituții de stat competente poate fi făcută o asemenea solicitare: celor de drept și judicare în procedura cărora se găsește dosarul penal sau civil, sau direct instituțiilor de expertiză; nu este clar, la momentul solicitării există o procedură penală sau civilă în cadrul căreia poate fi numită o astfel de expertiză. În general, apare întrebarea dacă Avocatul Poporului este parte în proces și poate cere efectuarea expertizei judiciare, sau este o ingerință în activitatea organelor de urmărire penală sau a instanțelor de judecată?

Conform lit.„b”, pct.5 al art.21, Avocatul Poporului poate examina cereri privind acțiunile și/sau inacțiunile judecătorului într-o procedură judiciară. Nu este specificat de care acțiuni sau inacțiuni este vorba. Este cunoscut faptul că părțile într-un proces judiciar au multe pretenții față de judecători, felul cum examinează cauza: este tergiversată, judecătorii sunt imparțiali, cer încălcarea lor ș.a., probleme care se examinează de către Consiliul Superior al Magistraturii. Poate interveni și Avocatul Poporului în astfel de situații – ca un supraveghetor? (astfel de atribuții avea procurorul în perioada sovietică, care, după proclamarea independenței RM au fost excluse ca incompatibile cu principiul independenței puterii judecătorești). Credem că nu! În caz contrar, am putea vorbi despre un abuz de drept din partea Avocatului Poporului.

Așadar, și de pe aceste poziții se cere o reglementare legislativă corespunzătoare a conceptelor juridice, normelor de drept nedeterminate, neclare din lege pentru a nu crea dificultăți în procesul de executare a legii, cât și dublările nedorite, dar și abuzurile, deciziile arbitrare din partea Avocatului Poporului, care pot fi comise datorită discreției largi de care dispune.

Utilizarea „dreptului discreționar” este oferit Avocatului Poporului prin fixarea în Lege a normelor de drept dispozitive: Avocatul Poporului „are dreptul” sau „poate”, deci norma de drept nu este imperativă, nu îl obligă, dar îi oferă posibilitatea de a decide în dependență de situațiile concrete, pe care legislatorul nu le poate prevedea. Totodată, sintagma „are dreptul” sau „poate” nu înseamnă că Avocatul Poporului se va folosi de această posibilitate la propria dorință, dacă circumstanțele o cer, el este dator să utilizeze „dreptul discreționar” acordat de lege, în caz contrar, el nu-și va onora obligațiunile, iar legea nu-și va atinge scopul, finalitatea sa. O inacțiune în acest sens poate fi considerată neglijență în serviciu, iar dacă o va face conștient – chiar abuz de drept.

Unii specialiști în domeniu consideră chiar că persoana care s-a adresat Avocatului Poporului cu o cerere că i s-au încălcat drepturile, iar acesta nu utilizează toate instrumentele pe care le are la îndemână conform competenței și atribuțiilor sale, se poate adresa justiției, solicitând obligarea să o facă (de ex.: să sesizeze Curtea Constituțională), precum și obligarea la despăgubiri, pentru că Avocatul Poporului nu este sustras controlului instanțelor judecătorești.

Acest punct de vedere nu este susținut de alți teoreticieni, motivând natura juridică a Avocatului Popo-



lului, care are un statut special, asemănător cu cel al parlamentarilor, fiind o entitate distinctă în sistemul democrației constituționale; el nu ia decizii, el propune soluții care pot fi fondate pe bunul simț și pe justiție, ajutând interpretarea în stricta aplicare a legii [12, p.85, 109].

Împărțim acest din urmă punct de vedere. Conform alin.2 și 3 ale art.3 din Legea RM cu privire la Avocatul Poporului (Ombudsmanul), nimeni nu îl poate obliga să se supună instrucțiunilor sau dispozițiilor sale, el nu poate fi obligat să prezinte explicații sau declarații asupra cazurilor examinate sau aflate în procedura de examinare, cu excepția situațiilor în care acestea sunt în folosul părții reprezentate sau conțin informații de interes public; Avocatul Poporului nu poate fi tras la răspundere juridică pentru opiniile exprimate și acțiunile pe care le îndeplinește conform legii (alin.1 al art.4).

Totuși, Avocatul Poporului are obligațiunea să-și exercite funcția în conformitate cu legislația, iar acțiunile neconforme cu statutul lui pot constitui temei pentru revocarea Avocatului Poporului.

Conform jurământului depus, Avocatul Poporului trebuie să-și îndeplinească atribuțiile cu bună-credință, de unde și utilizarea „dreptului discreționar”, în așa mod încât acțiunile întreprinse să corespundă principiilor legalității, echității sociale, umanismului.

Cum este apreciată activitatea Avocatului Parlamentar în Republica Moldova (conform Legii din 1997)?

În anul 2012, a fost realizat un studiu în cadrul proiectului „Relațiile UE – Moldova – Monitorizarea progresului în cadrul Parteneriatului Estic”, implementat de Asociația pentru Democrația Participativă ADEPT cu suportul financiar al Fundației Soros-Moldova, cu genericul „Instituția Avocatului Parlamentar în Republica Moldova: realități și perspective”, autor Daniela Vidaicu.

Conform prevederilor generale ale acestui document, studiului inițial i-a fost supus sistemul de protecție a drepturilor omului în Republica Moldova. Sistem, care include atât componenta legislativă (acte normative primare și secundare ce garantează aplicarea celor mai bune standarde în domeniul protecției drepturilor omului: Constituția RM, acordurile și tratatele internaționale la care RM este parte, legile, actele normative subordonate legii), cât și componenta instituțională – autorități, după cum urmează: Președintele RM, Parlamentul RM, Guvernul RM (împreună cu instituțiile și autoritățile subordonate), Administrația publică locală, precum și alte autorități și instituții publice; instanțele de judecată, procuratura; mass-media.

Un rol aparte îi revine Curții Europene pentru Drepturile Omului (CtEDO), fiind un mecanism internațional de protecție a drepturilor omului, garantează persoanelor care locuiesc pe teritoriul RM contestarea efectivă a hotărârilor naționale, atunci când consideră că un drept fundamental a fost încălcat.

În șirul acestor autorități, de rând cu instanțele de judecată și organele procuraturii se înscrie și instituția Avocatului Parlamentar, care are menirea (conform Le-

gii cu privire la avocații parlamentari din 17.10.1997) să asigure garantarea respectării drepturilor și libertăților constituționale ale omului de către autoritățile publice centrale și locale, instituții, organizații și întreprinderi, indiferent de tipul de proprietate, asociațiile obștești și persoanele cu funcții de răspundere de toate nivelele.

În studiul menționat, se constată că situația drepturilor omului în Republica Moldova continuă să fie umbrată de violări sistemice, fapt confirmat de investigațiile instituțiilor internaționale. Deși Guvernul a întreprins unii pași pentru a fortifica sistemul de protecție a drepturilor omului, totuși o problemă gravă este lipsa de implementare corectă a cadrului normativ, lipsa de cunoștințe în domeniu în rândul persoanelor responsabile pentru implementarea politicilor ce țin de drepturile omului și lipsa de interes a acestora în redresarea situației respective. În acest context, Avocatul Parlamentar este instituția care trebuie să intervină pentru a asigura mecanismele legale de protecție a drepturilor omului [28, p.3-5].

Supravegherea activității instituțiilor publice, private, cu privire la respectarea drepturilor omului, fiind o atribuție de bază a Avocatului Parlamentar.

Subscriem la această din urmă constatare a autorului studiului. Această sarcină a Avocatului Parlamentar reiese din scopul și obiectivele instituției. Avocatul Parlamentar are obligațiunea, competența și mijloacele necesare de a o îndeplini. Dacă pentru alte autorități această sarcină se înscrie alături de alte atribuții, pentru Avocatul Parlamentar este una de bază, expresă, ce-l deosebește de alte instituții similare. Totodată, el se face responsabil de realizarea acestei obligațiuni.

La această concluzie ne orientează și Recomandarea Comitetului de Miniștri al Uniunii Europene din septembrie 1985, care sugerează statelor membre să ia în considerație „posibilitatea de a numi Ombudsmanul la nivel național, regional, local sau pentru arii specifice ale administrației publice”, precum și „luarea în considerație la împuternicirea Ombudsmanului, de a acorda o atenție particulară, în cadrul competenței sale generale, problemelor drepturilor omului și, dacă nu este incompatibil cu legislația națională, să inițieze investigații și să emită opinii când sunt implicate chestiuni legate de drepturile omului” [28, p.6].

În studiul efectuat se menționează că Avocatul Parlamentar este un actor foarte important în procesul de apărare a drepturilor omului din Republica Moldova. În mod practic, această instituție pe lângă faptul că constată cazurile de încălcare a drepturilor omului, are misiunea de a preveni în viitor astfel de încălcări: propune măsurile care urmează a fi întreprinse pentru a remedia situația victimelor, stabilește liniile directoare pentru îmbunătățirea cadrului normativ național, orientează instituțiile supravegheate de a-și modifica politicile și practicile pentru a asigura o bună guvernare în mod general pe întreg teritoriul țării. În mod teoretic, Avocatul Parlamentar ar trebui să promoveze cele mai novatoare politici, să reprezinte garanția pentru fiecare persoană că odată cu intervenția sa o încălcare, fie în caz particular, fie în masă – va înceta.



Din păcate, la moment această percepție lipsește în Republica Moldova. Avocatul Parlamentar este încă o instituție care nu are forța necesară de a crea în societate aprecierea de rigoare din cauza fie a lipsei de vizibilitate, fie a lipsei de inițiative de politici publice în domeniul drepturilor omului, fie a lipsei de abilități necesare.

În anul 2004, Comisia Internațională a juriștilor a constatat că instituția Avocatul Parlamentar este ineficientă în protecția drepturilor individuale sau în garantarea accesului liber la justiție și că rolul acestei instituții trebuie să fie fortificat.

Organizațiile nonguvernamentale din domeniul Drepturilor Omului din Republica Moldova au remarcat o deficiență majoră în activitatea Avocatului Parlamentar. Raportul publicat de Centrul de Informare în Domeniul Drepturilor Omului (CIDO) releva că „deși există de mai bine de 15 ani, instituția națională a Ombudsmanului nu a reușit să se afirme în calitate de forță motrice în ceea ce privește incorporarea dimensiunii și priorității drepturilor omului în agenda dezvoltării naționale”. Absoluta majoritate a populației Republicii Moldova nu cunoaște despre existența acestei instituții, vizibilitatea Ombudsmanilor pe arena națională și în spațiul mediatic național este aproape zero [28, p.8].

Or, în Moldova este nevoie ca Avocatul Parlamentar să reprezinte o voce cu rezonanță, care să dețină capacități de comunicare și cunoștințe extraordinare în domeniul protecției drepturilor omului, pentru a colabora cu succes cu instituțiile internaționale, cu societatea civilă, pentru o comunicare mult mai eficientă cu indivizii; personalități, care să fie apreciate de clasa politică, de partidele extraparlamentare, de societatea civilă și de partenerii din exterior, și care ar avea capacitatea de a prezenta pozițiile sale argumentat, vizibil și cu rezultat.

Este necesar a consolida această instituție pentru a apăra drepturile omului la nivel național din cauza zecilor de încălcări, care au loc zilnic [28, p.52].

În concluzie, autorul studiului constată mai multe dificultăți în activitatea instituției, din care motive ea urmează să fie reformată în mod considerabil, pentru a garanta real protecția drepturilor omului de către Avocații Parlamentari [28, p.54].

Aprecieri și concluzii asemănătoare sunt făcute și de experții internaționali care au studiat activitatea Avocaților Parlamentari, a Centrului pentru Drepturile Omului, precum și a Mecanismului de Prevenire în Republica Moldova.

Astfel, Comitetul ONU privind Eliminarea Tuturor Formelor de Discriminare Rasială (CERD) constată cu îngrijorare faptul că Avocații Parlamentari nu au folosit niciodată dreptul de a adresa petiții unei Curți pentru protecția intereselor presupuselor victime ale discriminării [28, p.57].

Ombudsmanul estonian Allar Joks, care a luat cunoștință de activitatea avocaților parlamentari din Republica Moldova, a făcut unele recomandări colegilor săi, printre care:

- să utilizeze puterile de a depune plângeri consti-

tuționale pe probleme strategice legate de problemele fundamentale ale drepturilor omului în Republica Moldova;

- să îmbunătățească posibilitățile de a urmări și de a analiza implementarea recomandărilor și a concluziilor Centrului;

- să îmbunătățească baza legală privind capacitatea Centrului de a comenta proiectele de legi [28, p.59].

Subcomitetul privind acreditarea Comitetului Internațional de Coordonare Instituțiilor Naționale pentru Drepturile Omului în recomandările sale încurajează Centrul pentru Drepturile Omului din Moldova, care are, conform Legii atât funcții de protecție, de prevenire, cât și de promovare să le interpreteze într-un mod extins, lucru care include protecția și promovarea intensă a tuturor drepturilor omului, inclusiv prin cooperarea activă cu societatea civilă.

Această încurajare îndeamnă instituția Ombudsmanului să utilizeze cât mai pe larg dreptul său discreționar, de care dispune conform legii, pentru a-și onora obligațiunile.

Neutilizarea acestui „drept discreționar”, atunci când situația o cere, nu este lăsată la discreția Ombudsmanului și poate fi calificată ca abuz de drept prin inacțiune.

În concluzie, instituția Avocatul Poporului (Ombudsmanul) este împrumutată de la țările scandinave, patria căreia este Suedia. A apărut în această țară în condiții istorice concrete. Regele Suediei Carol al XII-lea, după ce pierduse lupta de la Poltava în 1709, s-a retras și a fost nevoit să se afle departe de Patrie – în s.Varnița, or.Bender, ocupat de turci, aliați ai regelui, timp de 4 ani de zile. A condus țara sa din localitatea Varnița prin intermediul unui reprezentant, împuternicit al său, Ombudsmanul de mai apoi. Deși inițial avea mai multe sarcini, în cele din urmă, misiunea principală a Ombudsmanului suedez a devenit apărarea drepturilor omului. Pe parcursul anilor, această instituție și-a demonstrat vitalitatea și utilitatea.

După adoptarea Declarației Universale a Drepturilor Omului (1948), și a Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor și Libertăților Fundamentale ale Omului (1950), statele care au ratificat sau au aderat la aceste documente internaționale identificau și instrumente pe potrivă pentru a realiza prevederile lor.

La începutul anilor '50 ai secolului trecut, în multe din țările Europei Occidentale a apărut și instituția Ombudsmanului. Deși în fiecare țară această instituție își are particularitățile sale, scopul de bază rămâne același – apărarea drepturilor omului, acest mecanism variind de la stat la stat.

În sistemul continental de drept cu legislație codificată, existau și există instituții de stat ce au menirea protecției persoanei, a dreptului omului, în primul rând organele de drept și judiciare, Curtea Constituțională ș.a. sunt prevăzute legal și competențe, atribuții și mecanisme concrete și reale pentru a îndeplini această sarcină.

Totuși, problema apărării drepturilor omului pe parcurs a fost ridicată la un nivel înalt, calitativ, nou din



punct de vedere economic, politic, ideologic, juridic, social-cultural, și se pare, instituțiile existente nu satisfac pe deplin cererea mereu crescândă în domeniu. Și atunci statele au apelat la instituția Ombudsmanului.

A trecut mai bine de jumătate de secol de când în aceste state activează institutul Ombudsmanului, dar teoreticienii încă nu au ajuns la un numitor comun: ce este instituția Ombudsmanului, care este natura sa juridică, locul ei în structurile statale, a celor de drept și judiciare, care trebuie să fie competența, atribuțiile lor, în așa fel încât să nu dubleze activitatea altor organe statale cu funcții similare, să nu se substituie lor ș.a.

Această neclaritate este demonstrată și de particularitățile actelor normative adoptate de diferite țări atât la nivel conceptual, legislativ, cât și practic, fapt ce demonstrează încă o dată că instituția Ombudsmanului nu și-a găsit deocamdată locul permanent și conturat în structurile statale, ce au menirea protecției drepturilor omului. Această stare de lucruri îngrijorează instituțiile internaționale, care studiază îndeaproape instituția Ombudsmanului din diferite țări, inclusiv din Republica Moldova, și recomandă statelor să concretizeze în legile adoptate locul, rolul, sarcinile, obiectivele instituției, conformându-le principiilor acestei instituții din statele cu practici avansate, astfel ca activitatea Ombudsmanului să fie cu adevărat un garant al respectării drepturilor omului, un scut real de protecție a omului, atunci când drepturile lui sunt încălcate, un instrument de prevenire a acestor încălcări, cât și de promovare a drepturilor și libertăților fundamentale, constituționale, naturale, firești ale omului.

Extinderea rapidă a acestei instituții este și filosofia, care stă la baza activității sale. Ea (filosofia) presupune rezolvarea multiplelor probleme pe care cetățeanul le poate întâlni în mod curent în cadrul relațiilor cu administrația publică, într-un mod neoficial, mai rapid, mai eficient și mai puțin costisitor, garantat de stat prin recursul la organele justiției. Este o funcție importantă ce ține de controlul parlamentar, fără a substitui alte organe de stat cu funcții similare, datorită mijloacelor cu care activează.

Totodată, apariția acestei instituții cere ajustarea normelor de drept în sistemul de drept național, pornind de la locul, rolul, competența instituției Ombudsmanului în structura organelor statale.

Este legată de apărarea drepturilor omului, de respectarea și garantarea acestor drepturi.

Este o instituție de drept public, interdisciplinară încadrată în structura organelor de drept și judiciare, datorită metodelor, dar principalul, scopului activității sale, deși nu se încadrează perfect în teoria separației puterilor în stat.

În majoritatea statelor, care au preluat această instituție, este stipulat că Ombudsmanul (Avocatul Poporului, Apărătorul Poporului, Mediatorul ș.a.) este garantul respectării drepturilor omului.

„În prezent interesul pentru această instituție este sporit datorită legăturii sale strânse cu protecția drepturilor omului” [7, p.24].

Examinează raporturi de inegalitate dintre stat și ce-

tățean, căruia îi face dreptate, dacă statul i-a încălcat drepturile.

Convențiile și Pactele, dar și practicile internaționale în domeniu ne demonstrează că dreptul natural – drepturile firești ale omului își ocupă locul în activitatea statelor cu democrație avansată, considerate de drept.

Opinăm că această instituție prin examinarea unor cazuri concrete să iasă la probleme de ordin general, la probleme de drept, la felul cum sunt reglementate în actele normative drepturile și libertățile fundamentale ale omului, dacă toate aceste drepturi sunt fixate în Constituție, care sunt căile și mecanismele de apărare a lor, interacțiunea în această materie atât dintre actele normative, cât și dintre instituțiile de drept și alte structuri statale pentru a exclude vidul legislativ, dar și volumele în activitatea organelor statale (arii neacoperite, lipsă de competență ș.a.).

Tocmai acestea ar fi problemele de care trebuie să se ocupe Ombudsmanul, care, dacă descoperă discrepanțe între dreptul internațional și cel intern, să întreprindă acțiuni de a le înlătura. Pentru aceasta Ombudsmanul trebuie să aibă dreptul la inițiativa legislativă, la sesizarea Curții Constituționale, iar însuși statutul juridic al Ombudsmanului să fie reglementat de Constituție. Un astfel de statut cu astfel de sarcini și funcții nu va fi confundat cu alte instituții de drept.

În Republica Moldova, această instituție a fost creată în 1997. Într-un timp relativ scurt, au fost adoptate două legi. Cea din 2014 urma să contureze mai clar scopul, locul, atribuțiile, mecanismele de realizare a instituției. Dar analiza Legii demonstrează inversul, fapt despre care ne-am referit *supra*. În multe cazuri, creează confuzii, în primul rând în ce privește puterea juridică a actelor Avocatului Poporului – el nu aplică legea și nu adoptă decizii cu putere de executare obligatorie, silită.

În al doilea rând, unele din atribuțiile lui sunt proprii și altor organe statale: procuratură, oficiile teritoriale ale Guvernului (anterior prefectura), organele de tutelă și curatelă, syndicatele, alte organizații obștești.

În al treilea rând, 2 Avocați ai Poporului, 4 adjuncți și câțiva funcționari din teritoriu ai instituției nu pot îndeplini fizic acel volum mare de lucru, pe care urmează să-l îndeplinească conform atribuțiilor de serviciu.

Credem că instituția Avocatul Poporului în Republica Moldova este necesară, dar Avocatul Poporului nu trebuie să dubleze activitatea altor organe. El trebuie să aibă o misiune mai profundă, una filosofică, în ce privește ființa umană: drepturile și libertățile firești ale omului – dreptul natural, cuprins deja în dreptul internațional, în Declarațiile, Pactele, Convențiile cu privire la drepturile omului, inclusiv ale copilului.

Prin examinarea sesizărilor sau autosesizărilor unor cazuri concrete privind încălcarea drepturilor omului, Avocatul Poporului trebuie să verifice dacă cadrul legislativ în ce privește drepturile și libertățile omului este adecvat dreptului internațional, dreptului natural, dacă aceste drepturi și libertăți sunt prevăzute în legislația națională, inclusiv în Constituție, dacă instituțiile statale (de drept și judiciare, în primul rând) au competențele necesare și activează în conformitate cu practi-



cile internaționale ș.a. Constatând deficiențe în materia de drept, în activitatea legislativă, în executarea și aplicarea legilor, Avocatul Poporului trebuie să întreprindă acțiunile necesare pentru a aduce și actele normative, și practicile aplicative în concordanță cu exigențele în speță ale secolului XXI.

Considerăm că obiective asemănătoare cu cele ale Ombudsmanului European trebuie să aibă, ca prioritate, și instituția Avocatul Poporului din Republica Moldova: educația publicului, comunicarea cu societatea civilă privind drepturile omului, în scopul familiarizării populației cu activitatea Ombudsmanului, competențele sale, transparența și eficacitatea în activitatea administrației centrale și locale, eliminarea birocratiei, calitatea și previzibilitatea actelor normative, propuneri, inclusiv *de lege ferenda* pentru a îmbunătăți calitatea legilor, a mecanismelor de realizare a lor, a responsabilității organelor executive, a funcționarilor publici pentru buna administrare, în general, cu privire la respectarea drepturilor omului, în special.

Este o sarcină complexă care îi revine instituției Avocatul Poporului în Republica Moldova, improprie altor structuri statale. Realizarea ei cu succes ar oferi într-adevăr Avocatului Poporului rolul de garant al respectării drepturilor omului.

Examinarea plângerilor pe cazuri concrete nu trebuie să predomină în activitatea acestei instituții. Sectorul dat revine altor structuri statale și nestatale. Avocatul Poporului trebuie să examineze la cerere sau din oficiu modul cum aceste structuri statale își onorează obligațiunile și să întreprindă acțiuni conform atribuțiilor pentru a corecta situația, dacă constată nereguli.

Totodată, pentru anumite categorii de cetățeni, în anumite domenii de activitate specifice, întru respectarea drepturilor omului pot fi numiți de către Guvern Ombudsmani speciali, regionali, locali, care s-ar ocupa doar de examinarea plângerilor pe cazuri concrete (de ex.: Ombudsmanul pentru problemele militarilor sau ale consumatorilor).

În mai multe state este instituită funcția de Ombudsman în problemele ce țin de drepturile militarilor, ale copilului; în Rusia – ce țin de drepturile întreprinzătorilor, ale studenților; în Tallinn, capitala Estoniei, a fost instituită funcția de Ombudsman al municipiului ș.a.

Și în Republica Moldova, în anul 2014, a activat un „Ombudsman în psihiatrie”, care timp de 9 luni a primit 5,6 mii de plângeri de la 1,5 mii de persoane cu probleme psihice, în special internate în instituții specializate. Acesta singur examina dosarele, le transmitea terțelor persoane sau instituțiilor judiciare. Acest proiect-pilot, finanțat de PNUD, s-a încheiat, iar din septembrie 2014 a apărut un nou consultant național în instituțiile prihiatrice (avocatul pacienților), care pe parcursul anului 2015 va efectua regulat vizite de lucru în toate spitalele psihiatrice și alte instituții de profil de tip internat [29].

Ar fi binevenită și crearea altor instituții de Ombudsmani pentru alte categorii de cetățeni. O problemă acută este felul cum sunt protejați consumatorii, de exemplu ai serviciilor comunale (electricitate, apă, gaz, telefon ș.a.). Numeroasele structuri statale și neguvernamentale nu fac față problemelor existente. Mai mult,

activitatea lor contribuie la fărâdelegile existente. Un Avocat al consumatorilor ar verifica cum aceste agenții își onorează obligațiunile, ar face demersuri, înainta cereri în judecată, ar face propuneri și recomandări pentru a redresa situația.

De pe aceste poziții, cazurile când Avocatul Poporului nu poate primi cererile pentru examinare, trebuie să fie limitate, iar normele exprese formulate în mod pozitiv, ca el în dependență de situație să aibă dreptul să le examineze. Nu credem că este justificată respingerea cererii de o persoană declarată incapabilă prin hotărâre judecătorească, și aceste persoane au dreptul la apărare, ea este în concordanță cu practica internațională.

Pentru aceasta se cer reglementări clare în Legea cu privire la Avocatul Poporului, să aibă dreptul la inițiativă legislativă. În activitatea practică, el trebuie să aibă competență să acopere golurile legislative în ce privește apărarea drepturilor omului, prin punerea în acțiune a dreptului, să aibă împuterniciri corespunzătoare, inclusiv discreționare, să ducă lucrul început la finalul necesar, în procesul de utilizare a legilor să aibă, în caz de necesitate, dreptul la o interpretare extinsă a normei juridice, dar și o arie discreționară extinsă, ca actul emis de el pe cazuri concrete, recomandările făcute să conducă la corectarea situației conforme principiilor legalității, echității, umanismului.

O astfel de activitate în stat se face simțită. Acoperirea ei de către Avocatul Poporului poate avea loc și prin utilizarea „dreptului discreționar”, pe care îl are și pe care trebuie să-l utilizeze pentru a atinge scopul, obiectivele instituției, dar și așteptările omului nedreptățit, ale societății în întregime.

O astfel de activitate va contura atât natura juridică a instituției Ombudsmanului, cât și locul și rolul ei în procesul de apărare a drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, de protecție a drepturilor subiective ale persoanei.

Referințe:

19. Muraru I., Constantinescu M. *Ordonanța guvernamentală. Doctrină și jurisprudență*. București: Lumina Lex, 2000, p.168-172.
20. Constantinescu M. *Geneza Constituției României*. București: Editura R.A., Monitorul Oficial, 1998, p.440.
21. Negru B., Negru A. *Teoria generală a dreptului și a statului*. Chișinău: Bons Offices, 2006, p.403.
22. Алексеев С.С. *Теория государства и права*. Москва, 1997, с.381-386.
23. Legea României privind organizarea și funcționarea instituției Avocatului Poporului din 13.03.1997. În: *MO*, nr.553 din 22.06.2004.
24. *Constituția României Regie Autonomă*. București, 1991.
25. Morange Jean. *Droits de l'homme et libertés publique*. III-e ed. Presses universitaires de France, 1995, p.15.
26. Kelsen H. *Theorie pure de droit*. Paris: Dallas, 1962, p.411.
27. Legea RM cu privire la Avocatul Poporului (Ombudsmanul) din 03.04.2014. În: *MO*, nr.110-114 din 09.05.2014.
28. Vidaicu D. *Instituția Avocatului Parlamentar în Republica Moldova: realități și perspective*. Chișinău, 2012.
29. Surugiu V. *Ombudsman în psihiatrie*. NOI md, <http://www.noi.md/md/print/news-id/47328>.



UNELE PRECIZĂRI CU PRIVIRE LA ÎNȚELESUL NOȚIUNII „PERSONĂ PUBLICĂ” (alin.(2) art.123 din Codul penal)

Vitalie STATI,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

Ruslan POPOV,

doctor în drept, lector universitar (USEM),

procuror al sectorului Ciocana, mun. Chișinău



În articolul de față se stabilește că, în situația admiterii, contra recompensă, de către însoțitorul de vagoane de pasageri a călătoriei fără bilet a pasagerului, răspunderea se aplică în baza art.106 și alin.(3) art.204 din Codul contravențional. Se argumentează că, în această situație, însoțitorul de vagoane de pasageri nu are calitatea de persoană publică în sensul alin.(2) art.123 CP RM. În scopul perfecționării legii penale, se recomandă completarea art.123 CP RM cu alineatul (2¹): „Nu este o persoană publică în sensul alin.(2) acel angajat al persoanelor juridice de drept public care, în legătură cu fapta săvârșită, exercită numai funcții pur profesionale sau activități tehnice ori auxiliare”. De asemenea, se propune completarea Codului penal cu articolul 124¹ „Persoana care lucrează pentru o organizație comercială, obștească sau o altă organizație nestatală”.

Cuvinte-cheie: persoană publică; însoțitor de vagoane de pasageri; recompensă; călătorie fără bilet a pasagerului; cauzare de daune materiale; abuz de încredere; obligații profesionale; obligații de serviciu; acțiuni relevante sub aspect juridic.

* * *

In this article it is shown that with regard to the cases when the train attendant in change of reward allows any passenger to travel without a ticket, the liability is applicable under art.106 and par.(3) art.204 of the Contravention Code. It is argued that, in this situation, the attendant does not possess the form of public figure as mentioned at par.(2) art.123 PC RM. In order to improve the criminal law, it is recommended to supplement art.123 PC RM with paragraph (2¹): „It is not a public figure within the meaning of par.(2) the employee under the legal persons governed by public law who, in relation to the committed offence, manages only strictly professional functions or technical or auxiliary activities”. In this regard, it is also proposed to supplement the Criminal Code with Article 124¹ „The person who works for a commercial, public or other non-state organization”.

Keywords: public figure; train attendant; reward; stowaway; causing material damages; breach of trust; professional obligations; work obligations; legally relevant actions.

În doctrina penală autohtonă este susținut punctul de vedere, potrivit căruia art.196 CP RM este aplicabil, *inter alia*, în ipoteza în care însoțitorul de vagoane de pasageri primește recompensă pentru călătoria fără bilet a pasagerului, luându-se în considerare că însoțitorul de vagoane de pasageri nu este abilitat să încaseze plata pentru transportare [1]. Opinii similare sunt exprimate în literatura de specialitate străină [2].

Oferind detalii cu privire la ipoteza analizată, S.Brînză menționează: în cazul călătoriei fără bilet în tren, atunci când însoțitorul de vagoane de pasageri însușește banii de la pasagerii fără bilet, achitați ca plată pentru călătorie, se atestă atât folosința ilicită a bunurilor proprietarului, cât și periclitarea alcătuirii fondurilor acestuia. În această situație, făptuitorul, pe calea folosinței ilicite a bunurilor proprietarului, trece în folosul său acele bunuri care trebuie să fie trecute în fondurile proprietarului. Tocmai aceste bunuri, adică bunurile folosite ilicit (în exemplul nostru – trenul) și bunurile însușite de făptuitor (în exemplul nostru – banii achitați pentru călătorie, care nu au fost remiși proprietarului trenului) formează obiectul material al infracțiunilor prevăzute la art.196 CP RM [3]. În legătură cu aceeași ipoteză, A.A. Bakradze afirmă: cauzarea de daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere constă în omisiunea de a remite în fondurile proprietarului banii care urmau să fie remiși acestuia în termenele stabilite. Fiind însoțitor de vagoane de pasageri, făptuitorul obține de la terțe persoane plata pentru călătoria fără bilet, după care o trece în folosul său. În acest caz, în lipsa semnelor sustragerii, făptuitorul urmărește să nu admită, pe calea înșelăciunii sau a abuzului de încredere, remiterea în fon-

durile proprietarului a banilor care s-au aflat anterior în posesia unor terțe persoane. Semnele sustragerii lipsesc, întrucât: 1) banii în cauză nu se află în fondurile proprietarului, deci, nu poate fi concepută luarea acestora din respectivele fonduri; 2) nu există temeieri normative care să-l abiliteze pe făptuitor să încaseze plata pentru călătoria fără bilet. Cu alte cuvinte, nu este posibil ca făptuitorului să-i fie încredințată în administrare plata pentru călătoria fără bilet [4].

Așadar, în ipoteza primirii de către însoțitorul de vagoane de pasageri a recompensei pentru călătoria fără bilet a pasagerului, pasagerul beneficiază ilegal de serviciul de transport prestat de către proprietarul trenului; acesta din urmă nu primește în schimb plata cuvenită, întrucât împuternicirea de a o primi și-o arogă însoțitorul de vagoane de pasageri; însoțitorul de vagoane de pasageri nu remite și nici nu intenționează să remită plata pentru călătoria fără bilet către proprietarul trenului. Expresia juridică, în planul dreptului civil, a acestor schimbări materiale (gol patrimonial) o constituie daunele materiale suportate de către proprietarul trenului. În acest sens, masa patrimonială a proprietarului trenului nu sporește în proporția pe care o exprimă eschivarea făptuitorului de a-i remite plata pentru călătoria fără bilet.

Referindu-se la ipoteza în care însoțitorul de vagoane de pasageri primește recompensă pentru călătoria fără bilet a pasagerului, E.A. Babușkina o raportează la una din cele patru modalități faptice ale infracțiunilor reunite sub denumirea marginală de cauzare de daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere: neîndeplinirea de către făptuitor a unor obligații prevăzute de lege sau de contract, având ca rezultat faptul că masa



patrimonială a victimei nu sporește, deși trebuia să sporească [5].

La care obligații se referă acest autor?

Răspunsul la întrebarea noastră încearcă să ni-l sugereze D.G. Moroz: este necesar a delimita obligațiile de serviciu, pe care le are o persoană cu funcție de răspundere, de obligațiile profesionale ale acesteia. În baza art.216 din Codul penal al Republicii Belarus [6] (care corespunde cu art.196 CP RM) poate răspunde doar acea persoană cu funcție de răspundere care, atunci când cauzează daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere, îndeplinește exclusiv obligații profesionale [7].

În contextul studiului de față, luând în considerare conjunctura legii penale autohtone, comportă interes obligațiile îndeplinite de persoanele publice, nu neapărat de persoanele cu funcție de răspundere [8].

Astfel, într-o speță din practica judiciară s-a considerat că însoțitorul de vagoane de pasageri, care a admis călătoria fără bilet în transportul feroviar, ar fi recurs nu la abuzul de încredere, ci la abuzul de serviciu: *I.S. a fost condamnat în baza alin.(1) art.328 CP RM. În fapt, la 18.03.2012, aflându-se la serviciu în calitate de însoțitor de vagon al trenului de pasageri de pe ruta „Moscova-Chișinău”, fiind persoană publică, căreia într-o întreprindere de stat i-au fost acordate anumite drepturi și obligații în vederea îndeplinirii atribuțiilor de serviciu, depășind în mod vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege (și anume: de art.9 din Codul muncii, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 28.03.2003 [9], care prevede că salariatul este obligat să-și îndeplinească conștiincios obligațiile de muncă și să respecte regulamentul intern al unității), în timpul deservirii îmbarcării pasagerilor la Gara Kievski, or. Moscova (Federația Rusă), contrar prevederilor pct.3.17 din Instrucțiunea însoțitorului vagonului de pasageri, aprobată prin Ordinul directorului general al Întreprinderii de Stat „Calea Ferată din Moldova”, nr.0187 din 20.12.2005, I.S. a permis îmbarcarea în vagonul deservit a pasagerilor C.P. și M.I., care nu aveau bilete de călătorie, pentru a-i transporta până la stația Berești, raionul Ungheni (Republica Moldova) [10].*

În condiții similare, în alte spețe, la calificare a fost reținută una dintre infracțiunile prevăzute la art.327 sau 328 CP RM [11].

În toate aceste spețe s-a considerat că, în cazul admiterii călătoriei fără bilet în transportul feroviar, infracțiunea ar fi săvârșită în legătură cu îndeplinirea obligațiilor de serviciu, nu cu îndeplinirea obligațiilor profesionale; aceasta întrucât subiectul infracțiunii ar fi un angajat al întreprinderii de stat, deci o persoană publică în sensul alin.(2) art.123 CP RM [12]. Bineînțeles, nu putem accepta astfel de soluții de calificare.

În literatura de specialitate se menționează just: deosebirea de esență a funcției profesionale de funcția de serviciu constă în aceea că cea din urmă presupune nu exercitarea unei profesii, ci valorificarea calităților corespunzătoare ale persoanei care-i permit să-și exercite funcția de serviciu [13].

Unii autori consideră, pe bună dreptate, că obligațiile profesionale ale persoanei pot coincide sau nu cu obligațiile ei de serviciu. În consecință, este fundamen-

tată teoretic și valoroasă, sub aspect practic, următoarea clasificare a infracțiunilor: 1) infracțiuni legate de încălcarea obligațiilor profesionale diferite de obligațiile de serviciu (de exemplu, infracțiunile săvârșite de lucrătorii medicali); 2) infracțiuni legate de încălcarea obligațiilor profesionale care coincid cu obligațiile de serviciu (de exemplu, infracțiunile săvârșite în procesul urmăririi penale de persoanele care efectuează urmărirea penală); 3) infracțiuni legate de încălcarea obligațiilor de serviciu care nu coincid cu obligațiile profesionale (de exemplu, unele infracțiuni contra bunei desfășurări a activității în sfera publică și unele infracțiuni de corupție în sectorul privat, presupunând îndeplinirea doar a obligațiilor de serviciu, nu și a celor profesionale) [14].

Relațiile sociale cu privire la buna desfășurare a activității în sfera publică sau în cea privată sunt cele afectate ca rezultat al comiterii infracțiunilor prevăzute la art.324-335¹ CP RM. Doar în unele cazuri și doar unele dintre aceste infracțiuni pot aduce atingere relațiilor sociale care se desfășoară în sfera profesională.

Suntem de acord cu M.M. Iakovlev, care relevă trăsăturile individualizante ale infracțiunilor săvârșite în sfera profesională: a) subiectul special al infracțiunii este salariatul care desfășoară o anumită activitate pe un suport profesional, posedând cunoștințe speciale într-un anumit domeniu științific sau practic; b) săvârșirea infracțiunii are legătură cu această activitate desfășurată de subiect; c) infracțiunea se exprimă în încălcarea unor reguli cu caracter normativ care reglementează activitatea profesională a subiectului [15, 16].

Din prevederile legislației putem desprinde suficiente argumente care demonstrează că obligațiile profesionale trebuie deosebite de obligațiile de serviciu. Astfel, de exemplu, în art.204 CP RM se menționează: „Divulgarea secretului adoptiei contrar voinței adoptatorului, săvârșită de o persoană obligată să păstreze faptul adopției ca un secret profesional sau de serviciu” (subl. ne aparține). În alin.(4) art.212 CP RM se prevede: „Contaminarea cu maladia SIDA ca urmare a neîndeplinirii sau îndeplinirii necorespunzătoare de către un lucrător medical a obligațiilor sale profesionale” (subl. ne aparține). La alin.(2) art.12 al Legii cu privire la drepturile și responsabilitățile pacientului, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 27.10.2005 [17], legiuitorul dispune: „Confidențialitatea informațiilor cu privire la solicitarea de asistență medicală, examinare și tratament, inclusiv a altor informații ce constituie secret medical, este asigurată de medicul curant și de specialiștii implicați în acordarea serviciilor de sănătate sau în cercetarea biomedicală (studiul clinic), precum și de alte persoane cărora aceste informații le-au devenit cunoscute datorită exercitării obligațiilor profesionale și de serviciu” (subl. ne aparține). În pct.10 din Hotărârea Guvernului cu privire la aprobarea Codului de etică al consilierului de probațiune, nr.210 din 21.03.2013 [18], se arată: „Consilierul de probațiune este dator să depună sârguința necesară în vederea îndeplinirii, cu respectarea termenelor legale, a atribuțiilor de serviciu conform repartizării. În acest scop, este obligat să respecte programul de lucru și să nu se angajeze în activități a căror desfășurare ar afecta timpul pe care ar



trebui să-l alocă îndeplinirii îndatoririlor profesionale și a celor de serviciu” (*subl. ne aparține*).

După această notă de clarificare, consemnăm: în situația admiterii, contra recompensă, de către însoțitorul de vagoane de pasageri a călătoriei fără bilet a pasagerului, făptuitorul încălcă exclusiv obligațiile sale profesionale. În această situație nu este aplicabil nici art.327 CP RM, nici art.328 CP RM, nici o altă normă penală potrivit căreia persoanei publice îi revine rolul de subiect al infracțiunii.

Să disjungem cele două fațete ale situației în cauză: 1) dacă e să ne referim aparte la circumstanța în care însoțitorul de vagoane de pasageri admite călătoria fără bilet a pasagerului, răspunderea pentru această faptă e stabilită la alin.(3) art.204 din Codul contravențional, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 24.10.2008 [19, 20]; 2) dacă e să ne referim aparte la circumstanța în care însoțitorul de vagoane de pasageri primește recompensă pentru călătoria fără bilet a pasagerului, răspunderea pentru această faptă e stabilită la art.106 din Codul contravențional [21]. Acest din urmă articol este complementar cu art.196 CP RM. În ipoteza pe care o analizăm, din cauza mărimii daunelor materiale cauzate, posibilitatea aplicării art.196 CP RM este extrem de redusă [22].

În acest fel, în situația admiterii, contra recompensă, de către însoțitorul de vagoane de pasageri a călătoriei fără bilet a pasagerului, calificarea de ansamblu se va face în baza art.106 și alin.(3) art.204 din Codul contravențional.

Considerăm că, în situația analizată, abuzul de încredere (alături de înșelăciune), și nu abuzul de serviciu, este ceea ce-i permite făptuitorului să cauzeze victimei (adică proprietarului trenului) daune materiale.

Or, însoțitorul de vagoane de pasageri (ca subiect al faptei prevăzute la art.106 din Codul contravențional) este subiectul de rea-credință în raportul juridic de muncă; în același raport juridic, Întreprinderea de Stat „Calea Ferată din Moldova” apare ca subiect de bună-credință. Sub acest aspect, cauzarea de daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere constituie un exemplu de încălcare a obligației de loialitate. Loialitatea față de Întreprinderea de Stat „Calea Ferată din Moldova” presupune obligația fiecărui angajat al întreprinderii respective de a acționa în interesul acesteia, de a susține obiectivele, strategiile și politicile pe care le promovează, în scopul realizării misiunii și sporirii competitivității ei.

Adaptând la subiectul nostru ideile expuse de I.Botezatu [23], menționăm că – în situația admiterii, contra recompensă, de către însoțitorul de vagoane de pasageri a călătoriei fără bilet a pasagerului – abuzul de încredere se caracterizează prin următoarele: 1) presupune relația specială dintre făptuitor și victimă. Această relație are la bază încrederea între cei doi, condiționată de existența între ei a raporturilor care derivă din contractul individual de muncă; 2) presupune formarea unui climat de încredere de către făptuitor. Acest proces necesită, de regulă, premeditare și o durată relativ îndelungată. În acest sens, să nu uităm că, de exemplu, conform alin.(1) art.60 din Codul muncii, pentru verificarea aptitudinilor profesionale ale salariatului, la în-

cheierea contractului individual de muncă, acestuia i se poate stabili o perioadă de probă; 3) este autosuficient în rare situații. De cele mai dese ori, trebuie secundat de înșelăciune, ca factor de sustentație pentru abuzul de încredere; 4) implică un concurs mai vădit al victimei la realizarea intenției infracționale a făptuitorului. De fapt, victima prognozează deficient conduita făptuitorului, ignorând elementara precauție. Activismul făptuitorului se manifestă doar când acesta obține încrederea victimei. După care totul se desfășoară ca și cum de la sine, fără o influențare sesizabilă din partea făptuitorului.

Toate acestea vin în sprijinul ideii că – în situația admiterii, contra recompensă, de către însoțitorul de vagoane de pasageri a călătoriei fără bilet a pasagerului – abuzul de încredere (alături de înșelăciune) este ceea ce-i permite făptuitorului să cauzeze victimei (adică, proprietarului trenului) daune materiale. În situația analizată, însoțitorul de vagoane de pasageri abuzează de încrederea victimei, încredere care i-a fost acordată la angajare. În atare situație, însoțitorul de vagoane de pasageri nu are cum să recurgă la abuz de serviciu. Așa cum ne vom putea convinge *infra*, în această situație, însoțitorul de vagoane de pasageri nu are cum să utilizeze prerogativele ce-i revin în virtutea funcției ocupate; acest caz pur și simplu nu poate avea asemenea prerogative.

La moment, vom consemna doar că o asemenea concluzie reiese, indirect, din Ordinul ministrului Muncii, Protecției Sociale și Familiei cu privire la aprobarea Clasificatorului ocupațiilor din Republica Moldova (CORM 006-14), nr.22 din 03.03.2014 [24].

În acest act normativ este specificat că însoțitorul de vagoane de pasageri face parte din: grupa majoră 5 „Lucrători în domeniul serviciilor și comerț” [25]; subgrupa majoră 51 „Lucrători în domeniul serviciilor personale” [26]; grupa minoră 511 „Însoțitori de zbor, conductori și ghizi” [27]; grupa de bază 5112 „Conducători în transporturi” [28].

Așadar, în esență, însoțitorul de vagoane de pasageri este un lucrător în domeniul serviciilor de transport.

Cei care fac parte din grupa de bază 5112 „Conducători în transporturi” sunt caracterizați în felul următor: „Conducătorii în transporturi verifică și emit bilete, asigură siguranța și confortul pasagerilor în trenuri, tramvaie, troleibuze, autobuze și alte vehicule de transport public”. De rând cu însoțitorul de vagoane de pasageri, din aceeași grupă de bază mai fac parte: conductorul, conducătorul de tren; controlorul de bilete; însoțitorul de încărcături și vagoane speciale; revizorul de bilete.

După această digresiune absolut necesară, vom menționa: în situația admiterii, contra recompensă, de către însoțitorul de vagoane de pasageri a călătoriei fără bilet a pasagerului, cauza principală din care nu se aplică art.324, 327 sau 328 CP RM constă în aceea că însoțitorul de vagoane de pasageri nu poate avea calitatea de persoană publică în sensul alin.(2) art.123 CP RM [29].

Cel mai probabil, unii au interpretat că, odată cu apariția în Codul penal a noțiunii „persoană publică”, în situația pe care o analizăm calificarea ar trebui făcută nu conform art.106 și alin.(3) art.204 din Codul contravențional, ci conform art.324, 327 sau 328 CP RM.



Este adevărat că sfera de aplicare a prevederii de la alin.(2) art.123 CP RM este foarte largă. Însă, aceasta nu înseamnă că oricare salariat din cadrul unei persoane juridice de drept public (începând cu conducătorul acesteia și terminând cu paznicul (portarul)) intră sub incidența noțiunii „angajat al altor persoane juridice de drept public (altor decât autoritățile publice autonome sau de reglementare, întreprinderile de stat sau municipale)” și, implicit, al noțiunii mai largi „persoană publică” utilizate în această normă [30].

Existența în Codul penal a articolelor 213 și 256 invalidează teza conform căreia oricare salariat din cadrul unei persoane juridice de drept public poate fi persoană publică în sensul alin.(2) art.123 CP RM [31, 32]. În context, este util să reproducem un fragment din Nota informativă la Proiectul de lege pentru modificarea și completarea unor acte legislative, în baza căruia în alin.(2) art.123 CP RM a fost introdusă definiția noțiunii „persoană publică”: „Alin.(1) art.256 CP RM se modifică prin substituirea sintagmei „fără funcție de răspundere” cu sintagma „care nu este o persoană publică”... Astfel, odată cu introducerea unei noi noțiuni de persoană publică, în mod logic se impune o altă delimitare față de cea în prezent utilizată, adică nu cea de «cu funcție de răspundere/fără funcție de răspundere», ci aceea de «publică/nepublică»” [33].

Această inițiativă nu a fost susținută. În corespundere cu Legea privind modificarea și completarea unor acte legislative, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 02.12.2011 [34], la alin.(1) art.256 CP RM cuvintele „lucrător fără funcție de răspundere” au fost substituite cu cuvântul „salariat”, iar cuvintele „acestui lucrător” – cu cuvintele „acestui salariat”. Cu toate acestea, ideea promovată în Nota informativă citată mai sus își păstrează valabilitatea. În caz contrar, art.213 și 256 CP RM ar fi pur și simplu lipsite de sferă de aplicare, în locul acestora aplicându-se art.329 și, respectiv, lit.c) alin.(2) art.324 sau lit.c) alin.(2) art.333 CP RM.

Din această cauză, apariția în Codul penal a noțiunii „persoană publică” nu a influențat în niciun fel asupra calificării faptei de admitere, contra recompensă, de către însoțitorul de vagoane de pasageri a călătoriei fără bilet a pasagerului. Această faptă urmează a fi calificată potrivit art.106 și alin.(3) art.204 din Codul contravențional, nu conform art.324, 327 sau 328 CP RM.

Nu ne limităm la aceste argumente.

Astfel, în doctrina dreptului penal se menționează: nu sunt subiecți ai infracțiunilor de serviciu acei salariați care exercită numai funcții pur profesionale sau activități tehnice ori auxiliare. În același timp, astfel de salariați vor avea calitatea de subiecți ai infracțiunilor de serviciu în cazul în care ajung în postura de a realiza acțiuni relevante sub aspect juridic, care dau naștere, modifică sau sting raporturi juridice [35].

Sprijinim această poziție. De aceea, persoana publică în sensul alin.(2) art.123 CP RM trebuie deosebită, *în primul rând*, de personalul administrativ-tehnic (personalul tehnic; personalul de deservire tehnic; personalul care desfășoară activități auxiliare) din cadrul unei persoane juridice de drept public sau al celei de drept privat.

Cine face parte din personalul administrativ-tehnic?

Aceștia sunt specificați, de exemplu, în anexa nr.11 (Categoriile de salarizare pentru unele profesii ale muncitorilor auxiliari și personalul de deservire din unitățile bugetare) la Hotărârea Guvernului cu privire la condițiile de salarizare a personalului din unitățile bugetare, nr.381 din 13.04.2006 [36]: acordor-reglor instrumente muzicale; afișor de avize; alimentator la mașini de stropit și spălat; cameristă; cantaragiu; conducător mecanisme autopropulsate; conducător (șofer) mașină de curățat și transportat; curățitor conduite de gunoi; curățitor încălțăminte; curățitor sticlă; curățitor teritorii; curier; cusătoreasă-restaurator costum și lenjerie; cusătoreasă-restaurator costume de scenă; dădacă; dezinfecționist; expeditor de legătură specială; fochist; garderobier; grădinar; grăjdar; herpetolog; iluminator; instructor pentru instruirea de producție a muncitorilor cu profesii de uz larg; îngrijitor încăperi de producție și de serviciu; însoțitor încărcături și vagoane speciale; legător documente; lenjereasă; liftier ascensor; lucrător de circ; lucrător de serviciu la escalator; lucrător de serviciu în sala de automate de joc, atracții și tir; magaziner; manichiuristă; marcator; măturător; mașinist de scenă; muncitor la îngrijirea complexă și repararea clădirilor; muncitor în sala cu cazane de fiert apă; muncitor la pregătirea hranei pentru animale; muncitor la trening de cai; observator la posturile hidrometeorologice; operator automate de schimb; paznic (portar); preparator; recepționar aur la instituțiile stomatologice; recepționar comenzi; recepționar-transmițător încărcătură și bagaje; recepționar la punctul de închiriere; recepționar produse agricole și materie primă; salvamar; saturator; sticlografist (rotatorist); telegrafist; telefonist, tocilar; ușier; vizitiu; vânător profesionist; vânător, controlor-casier, casier în sala de comerț; zoolaborant la serpentariu etc.

Care este conținutul noțiunii „activitate desfășurată de personalul administrativ-tehnic”?

Considerăm că răspunsul la această întrebare reiese din alin.(3) art.212 din Codul muncii: „Prin «formare tehnică» se înțelege orice sistem de instruire prin care un salariat însușește procedeele de aplicare în procesul muncii a mijloacelor tehnice și tehnologice”. Așadar, activitate desfășurată de personalul administrativ-tehnic reprezintă activitatea presupunând aplicarea în procesul muncii a unor mijloace tehnice și tehnologice.

Persoana publică, în sensul alin.(2) art.123 CP RM, trebuie deosebită, *în al doilea rând*, de persoanele care exercită funcții pur profesionale în cadrul unei persoane juridice de drept public sau al celei de drept privat.

Care este conținutul noțiunii „activitate pur profesională”?

În opinia noastră, răspunsul la această întrebare reiese din alin.(2) art.212 din Codul muncii: „Prin «formare profesională continuă» se înțelege orice proces de instruire în cadrul căruia un salariat, având deja o calificare ori o profesie, își completează cunoștințele profesionale prin aprofundarea cunoștințelor într-un anumit domeniu al specialității de bază sau prin deprinderea unor metode sau procedee noi aplicate în cadrul specialității respective”. Așadar, activitate pur profesională



constituie activitatea presupunând aplicarea cunoștințelor într-un anumit domeniu profesional sau a unor metode ori procedee profesionale.

După această notă de clarificare, accentuăm: numai în cazul în care, în prezența anumitor circumstanțe, persoanele, care, de regulă, exercitând funcții pur profesionale în cadrul unei persoane juridice de drept public sau al celei de drept privat, ajung să exercite funcții producătoare de efecte juridice, activitatea „subadministrativă” a acestor persoane se poate transforma într-o activitate administrativă. Doar în acest caz astfel de persoane intră sub incidența prevederii de la alin.(2) art.123 CP RM.

În principiu, toate tezele pe care le-am enunțat mai sus își găsesc reflectarea în pct.6.1 din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la aplicarea legislației referitoare la răspunderea penală pentru infracțiunile de corupție”, nr.11 din 22.12.2014: „În cazul în care, în legătură cu fapta săvârșită, salariatul (angajatul) întreprinderii de stat sau municipale, al altor persoane juridice de drept public exercită numai funcții pur profesionale sau activități tehnice ori auxiliare, cele comise se vor încadra în baza art.256 CP RM. Aceasta deoarece persoanele care execută atribuții pur profesionale (de exemplu, medicii, cadrele didactice, casierii etc.) nu sunt persoane publice, întrucât îndeplinirea acestor atribuții nu sunt producătoare de efecte juridice (adică, nu poate da naștere, modifica sau stinge raporturi juridice). Executând obligațiunile de natură profesională, astfel de persoane nu au cum să apară în postura de persoană publică. Numai în cazul în care aceste persoane, în prezența anumitor circumstanțe, ajung să exercite funcții producătoare de efecte juridice (de exemplu, să acorde drepturi sau să elibereze de obligații), activitatea „subadministrativă” a medicilor, cadrelor didactice, casierilor etc. se poate transforma într-o activitate administrativă. De exemplu, în cazul eliberării certificatului de concediu medical de către medic sau în cazul evaluării de către cadrele didactice a studenților, masteranzilor, aceștia exercită funcții producătoare de efecte juridice, motiv din care, în circumstanțele relevate, astfel de persoane pot evolua în calitate de subiecți ai infracțiunilor prevăzute la art.324 CP RM, cu condiția ca acestea să activeze în instituții publice; în caz contrar, se va aplica răspunderea penală în conformitate cu art.333 CP RM. Cu atât mai mult nu sunt persoane publice cei care fac parte din personalul administrativ-tehnic din cadrul întreprinderilor de stat sau municipale, din cadrul instituțiilor publice sau autorităților publice (personalul tehnic, personalul care desfășoară activități auxiliare). Față de acești salariați va fi aplicată răspunderea penală în conformitate cu art.256 CP RM, cu condiția ca acțiunea de primire a remunerației ilicite având o natură patrimonială să fie comisă în prezența unei metode speciale – extorcarea” [37].

Așadar, competența unei persoane publice include, printre altele, prerogativa acesteia de a realiza acțiuni relevante sub aspect juridic. Se are în vedere că persoana publică are dreptul sau obligația ca, prin acțiunile sale, să dea naștere, să modifice sau să stingă raporturi juridice. Tocmai acesta este criteriul care permite deli-

mitarea noțiunii „persoană publică” de noțiunile „persoană care desfășoară activități auxiliare” și „persoană care exercită funcții pur profesionale”.

Ce înseamnă „acțiuni relevante sub aspect juridic”?

Din pct.6.1 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la aplicarea legislației referitoare la răspunderea penală pentru infracțiunile de corupție”, nr.11 din 22.12.2014, reiese că aceste acțiuni dau naștere, modifică sau sting raporturi juridice, fiind astfel producătoare de efecte juridice.

Practic, aceeași concluzie se desprinde din Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Belarus „Cu privire la corespunderea Constituției a dispoziției pct.3) alin.(4) art.4 din Codul penal al Republicii Belarus [38] și a practicii întemeiate pe el de interpretare a noțiunii de persoană cu funcție de răspundere în baza criteriului realizează acțiuni relevante sub aspect juridic”, nr.3-129/2001 din 12.11.2001: „Exercitarea acțiunilor administrative de dispoziție sau organizatorico-economice este legată de realizarea unor acțiuni relevante sub aspect juridic, însă realizarea acestora din urmă apare și ca temei de sine stătător în vederea raportării unui sau altui salariat, care nu exercită acțiuni administrative de dispoziție sau organizatorico-economice, la categoria de persoane cu funcție de răspundere” (*subl. ne aparține*). Se consideră relevante sub aspect juridic acele acțiuni, în al căror rezultat apar sau pot apărea efecte juridice presupunând nașterea, modificarea sau stingerea unor raporturi juridice” [39, 40].

Partea de propoziție subliniată în citatul reproduș mai sus relevă diferența dintre întinderea noțiunii „persoană cu funcție de răspundere” în legea penală a Republicii Moldova și în cea a Republicii Belarus: din alin.(1) art.123 CP RM reiese că exercitarea acțiunilor administrative de dispoziție sau organizatorico-economice (de rând cu exercitarea funcțiilor autorității publice) [41] este definitorie în vederea caracterizării unei persoane ca fiind cu funcție de răspundere [42]; din pct.3) alin.(4) art.4 din Codul penal al Republicii Belarus reiese că persoană cu funcție de răspundere poate fi, printre altele, persoana care este abilitată în modul stabilit să realizeze acțiuni relevante sub aspect juridic, nefiind obligatoriu să exercite acțiuni administrative de dispoziție sau organizatorico-economice.

Astfel, o primă concluzie care se conturează este că – atât în conjunctura legii penale autohtone, cât și în cea a legii penale belaruse – a realiza acțiuni relevante sub aspect juridic nu înseamnă neapărat a exercita acțiuni administrative de dispoziție sau organizatorico-economice.

O altă concluzie este că, în sensul alin.(1) art.123 CP RM, nu este persoană cu funcție de răspundere cel care realizează acțiuni relevante sub aspect juridic, însă care nu exercită nici acțiuni administrative de dispoziție sau organizatorico-economice, nici funcții ale autorității publice. Totodată, nimic nu împiedică a-l considera pe acesta persoană publică în sensul alin.(2) art.123 CP RM. Din acest punct de vedere, este util a-l cita pe A.V. Briliantov: „Nu poate fi acceptată afirmația ce aparține lui B.V. Zdravomâslov, potrivit căreia «realizarea unor acțiuni relevante sub aspect juridic, dacă acestea nu constituie o expresie a exercitării de acțiuni



administrative de dispoziție sau organizatorico-economice, nu poate atesta prezența unui subiect special al infracțiunii» [43, 44].

În continuare, consemnăm că, pentru a putea realiza acțiuni relevante sub aspect juridic, persoana trebuie să dețină prerogativa corespunzătoare. Luând ca punct de reper o opinie exprimată de S.S. Alexeev [45], A.V. Briliantov afirmă că prerogativa de realizare a acțiunilor relevante sub aspect juridic constă în dreptul sau în obligația de a acorda drepturi și obligații altor persoane (fizice ori juridice), de a modifica volumul acestor drepturi și obligații sau de a le înceta [46].

De exemplu, referindu-se la dreptul sau obligația de a acorda drepturi și obligații altor persoane, B.V. Voljenkin aduce ca exemplu eliberarea, din numele unei entități publice, a unor documente care confirmă un anumit fapt juridic. Un asemenea document posedă forță juridică, ceea ce permite organizarea, canalizarea conduitei persoanelor cărora li se acordă drepturi și obligații [47]. Lărgind perspectiva, A.V. Briliantov susține că acordarea de drepturi și obligații altor persoane se poate exprima în: emiterea unui act; înscrierea unor date într-un registru; eliberarea unui document care confirmă un fapt juridic (de exemplu, înregistrarea) etc. [48].

Indiferent de nuanțele ce caracterizează astfel de acțiuni relevante sub aspect juridic, le unește trăsătura relevantă de către S.S. Alexeev: ele sunt producătoare de efecte juridice [49].

După A.V. Briliantov, trăsăturile de bază ale efectelor juridice produse în urma unor asemenea acțiuni sunt:

1) aceste efecte presupun apariția, modificarea sau stingerea unor raporturi juridice. De exemplu, eliberarea permisului de conducere are ca efect apariția unui nou participant la traficul rutier, ceea ce implică nașterea unor drepturi și obligații ale acestuia. În același timp, privarea de dreptul de a conduce mijlocul de transport are ca efect stingerea temporară (până la repunerea în dreptul de a conduce) a drepturilor și obligațiilor corespunzătoare. Nu în ultimul rând, obținerea permisului de conducere pentru o nouă categorie/subcategorie are ca efect modificarea drepturilor și obligațiilor pe care le are respectivul participant la traficul rutier;

2) producerea efectelor juridice este legată de dreptul sau obligația subiecților care participă la raporturile juridice de a acționa într-un mod anume sau de a se abține să acționeze. De exemplu, nesusținerea de către student a unui examen presupune obligația acestuia de a-l susține repetat. Concluzia comisiei medicale de a admite pilotul la conducerea aeronavei presupune că acestuia nu i se va îngădi dreptul de a executa zboruri;

3) după caz, efectele juridice pot avea un caracter cert sau verosimil. De exemplu, recunoașterea persoanei ca fiind vinovată de conducerea mijlocului de transport în stare de ebrietate implică inevitabil privarea acesteia de dreptul de a conduce mijloace de transport. Totodată, nesusținerea de către student a unui examen implică doar posibilitatea că acesta va fi exmatriculat;

4) efectele juridice se pot produce nemijlocit după realizarea acțiunilor relevante sub aspect juridic. Totuși,

nu este exclus ca aceste efecte și acțiuni să fie decalate în timp [50].

După această notă de clarificare, vom încerca să răspundem la următoarea întrebare: în ipoteza primirii de către însoțitorul de vagoane de pasageri a recompensei pentru călătoria fără bilet a pasagerului, sunt oare producătoare de efecte juridice acțiunile realizate de către însoțitorul de vagoane de pasageri?

În una din lucrările sale, I.Mihalache vorbește despre drepturile și obligațiile apărute în baza contractului de transport de pasageri [51].

În conformitate cu art.110 din Codul transportului feroviar, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 17.07.2003 [52], încheierea contractului de transport al călătorului se autentifică prin documentul (biletul) de călătorie (alin.(2)); fiecare călător este obligat să aibă asupra sa documentul (biletul) de călătorie (alin.(5)). Prevederi similare se conțin în alin.(1) art.986 din Codul civil, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 06.06.2002 [53]: contractul de transport de persoane se confirmă (se documentează) printr-un bilet (titlu de călătorie). De asemenea, în anexa nr.2 (Regulamentul privind prestările de servicii în traficul feroviar de călători, bagaje, mărfuri și mesagerii în interes propriu) la Hotărârea Guvernului pentru aprobarea unor acte normative privind punerea în aplicare a prevederilor Codului transportului feroviar, nr.238 din 25.02.2005 [54], se menționează: încheierea contractului de transport al călătorilor se confirmă prin documentul (biletul) de călătorie (pct.3); călătorii sunt obligați să dispună de documente (bilete) de călătorie (pct.10); călătorii care se urcă în tren sunt obligați să posede document (bilet) de călătorie, perfectat în modul stabilit.

Astfel, eliberarea, din numele Întreprinderii de Stat „Calea Ferată din Moldova”, a documentului (biletului, titlului) de călătorie, care confirmă încheierea contractului de transport al călătorilor, reprezintă o acțiune relevantă sub aspect juridic. Această acțiune este producătoare de efecte juridice, întrucât dă naștere unui raport juridic de transport al călătorilor. Aceasta presupune nașterea unor drepturi sau obligații ale călătorului și ale Întreprinderii de Stat „Calea Ferată din Moldova”.

Din alin.(1) art.980 din Codul civil reiese că, prin contractul de transport al călătorilor, o parte (cărauș, transportator) se obligă față de cealaltă parte (pasager sau client) să o transporte, iar cealaltă parte se obligă să plătească remunerația convenită. De asemenea, în acord cu art.985 din Codul civil, pentru transportarea pasagerului se plătește taxa de transport convenită prin acordul părților, dacă legea nu prevede altfel (alin. (1)); taxa de transport se plătește până la transportarea pasagerului, dacă legea sau contractul nu prevede altfel (alin.(2)). În mod similar, în pct.3 din anexa nr.2 (Regulamentul privind prestările de servicii în traficul feroviar de călători, bagaje, mărfuri și mesagerii în interes propriu) la Hotărârea Guvernului pentru aprobarea unor acte normative privind punerea în aplicare a prevederilor Codului transportului feroviar, nr.238 din 25.02.2005, se prevede: conform contractului de transport, calea ferată se obligă să transporte în punctul de destinație călătorii, acordându-le loc în tren, bagajele acestora, precum și mărfurile și mesageriile expeditori-



lor. Totodată, călătorii se obligă să achite, în conformitate cu tariful stabilit, plata pentru călătoria lor.

Potrivit art.3 din Codul transportului feroviar, călător este persoana fizică care are document (bilet) de călătorie și călătorește cu trenul.

Reiese că nu are calitatea juridică de călător cel care nu are document (bilet, titlu) de călătorie. O asemenea persoană nu are calitatea de subiect al raportului juridic de transport al călătorilor. O astfel de persoană nu poate avea drepturi sau obligații în raport cu Întreprinderea de Stat „Calea Ferată din Moldova”.

Așa cum am consemnat *supra*, admiterea călătoriei fără bilet în transportul feroviar de către însoțitorul de vagoane de pasageri atrage răspunderea în baza alin. (3) art.204 din Codul contravențional. Bineînțeles, o asemenea faptă ilegală nu poate constitui o acțiune relevantă sub aspect juridic. La fel, nu poate da naștere unui raport juridic de transport al călătorilor. Ea nu poate presupune nașterea unor drepturi sau obligații ale călătorului și ale Întreprinderii de Stat „Calea Ferată din Moldova”.

Din analiza pct.11 din anexa nr.2 (Regulamentul privind prestările de servicii în traficul feroviar de călători, bagaje, mărfuri și mesagerii în interes propriu) la Hotărârea Guvernului pentru aprobarea unor acte normative privind punerea în aplicare a prevederilor Codului transportului feroviar, nr.238 din 25.02.2005, ar reieși că însoțitorul de vagoane de pasageri poate fi abilitat să vândă documente (bilete, titluri) de călătorie (adică, poate fi abilitat să îndeplinească acțiuni producătoare de efecte juridice): documentele (biletele) de călătorie se procură la stații, la agenții autorizate, precum și la personalul de tren, în condițiile stabilite de calea ferată.

Totuși, prevederile unui alt act normativ ne ajută să înțelegem că însoțitorul de vagoane de pasageri nu poate face parte din personalul de tren abilitat să vândă documente (bilete, titluri) de călătorie. Astfel, în Ordinul ministrului Transporturilor și Gospodăriei Drumurilor privind aprobarea Regulamentului transportului de călători, bagaje și mesagerii pe calea ferată, nr.83 din 28.04.2005 [55], se stabilește: vânzarea documentelor (biletelor) de călătorie la trenurile de lung parcurs și cele locale se face prin intermediul terminalelor sistemului automatizat „Express” (în continuare – sistemul „Express”) și al tehnologiilor manuale (pct.8); în cazul în care călătorilor nu le poate fi întocmit document (bilet) de călătorie la casa de bilete din motivul pauzei tehnice în activitatea sistemului „Express”, șeful trenului de călători este în drept să efectueze îmbarcarea călătorilor (dacă este necesitate întemeiată de a coborî urgent) nu mai mult de 4 persoane în vagonul de serviciu cu întocmirea ulterioară a călătoriei în baza chitanței pentru diverse încasări pe locurile neocupate în vagoane în termen de o oră de la plecarea trenului din punctul de formare și în termen de 30 de minute de la stațiile intermediare.

Așadar, șeful trenului de călători, nu însoțitorul de vagoane de pasageri, face parte din personalul de tren abilitat să vândă documente (bilete, titluri) de călătorie.

Faptul că însoțitorul de vagoane de pasageri nu

dispune de prerogativa de a vinde documente (bilete, titluri) de călătorie reiese și din: Instrucțiunea însoțitorului vagonului de pasageri, aprobată prin Ordinul directorului general al Întreprinderii de Stat „Calea Ferată din Moldova”, nr.0187 din 20.12.2005; Fișa de post „Însoțitor de vagoane de pasageri. Rezerva însoțitorilor de vagoane” (Cod: FP-RI-DDC-10, ediția 01/2013).

În concluzie, însoțitorul de vagoane de pasageri nu deține prerogativa de a vinde documente (bilete, titluri) de călătorie. Aceasta demonstrează că, în ipoteza în care însoțitorul de vagoane de pasageri primește recompensă pentru călătoria fără bilet a pasagerului, însoțitorul nu îndeplinește funcții producătoare de efecte juridice.

Supra am afirmat că nu poate fi persoană publică, în sensul alin.(2) art.123 CP RM, persoana care nu are prerogativa de a realiza acțiuni relevante sub aspect juridic (adică, persoana care nu are dreptul ca, prin acțiunile sale, să dea naștere, să modifice sau să stingă raporturi juridice). Reiese că, în ipoteza primirii de către însoțitorul de vagoane de pasageri a recompensei pentru călătoria fără bilet a pasagerului, însoțitorul de vagoane de pasageri nu poate avea calitatea de persoană publică în sensul alin.(2) art.123 CP RM.

De ce în această ipoteză trebuie aplicat art.106 din Codul contravențional?

După N.G. Loghinova, (ne)deținerea prerogativei de a săvârși anumite acțiuni reprezintă criteriul care permite delimitarea cauzării de daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere de folosirea de situația de serviciu de către persoana care este parte la raportul juridic de muncă cu proprietarul care suportă daune materiale [56]. Un punct de vedere similar îl exprimă V.M. Homici [57].

Ideea în cauză este dezvoltată de I.Moscalciuc: „Îndeplinirea unor lucrări sau prestarea unor servicii, ce țin de obligațiile de serviciu ale făptuitorului, reprezintă scopul infracțiunii prevăzute la art.256 CP RM. Este esențial ca lucrările sau serviciile îndeplinite (prestate) să țină de obligațiile de serviciu [58] ale făptuitorului (subl. ne aparține). Astfel, într-o speță din practica judiciară se arată că nu este corectă calificarea conform art.256 CP RM a faptei săvârșite de C.G. *Exercitând funcția de însoțitor de vagon, acesta a îmbarcat în vagonul deservit de el pe O.V., de la care a primit pentru bilet 115 lei, dar căruia nu i l-a dat, însușind suma respectivă* [59]. Într-adevăr, în literatura de specialitate se consideră, just, că una dintre modalitățile faptice ale infracțiunii de cauzare de daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere (art.196 CP RM) este încasarea de la cetățeni, de către angajații unor întreprinderi sau organizații, a unor plăți, prin nerespectarea ordinii stabilite și în lipsa împuternicirii de a le primi (de exemplu, încasarea de către însoțitorul de vagon a plății pentru călătorie fără bilet a pasagerului) [60]. Iată de ce, instanța supremă a considerat corect că cele săvârșite trebuie calificate conform art.196 CP RM. Or, vânzarea biletului de călătorie nu ține de obligațiile de serviciu ale însoțitorului de vagon” (subl. ne aparține) [61].

Așadar, în ipoteza primirii de către însoțitorul de vagoane de pasageri a recompensei pentru călătoria fără bilet a pasagerului, principala cauză din care se aplică



art.106 din Codul contravențional o constituie faptul că însoțitorului de vagoane de pasageri nu-i revine obligația profesională de a vinde documente (bilete, titluri) de călătorie [62].

Pentru a ne convinge de justetea acestei teze, vom aduce ca exemplu o ipoteză în multe privințe asemănătoare: atunci când persoana publică nu are în competență acțiunile, a căror îndeplinire, neîndeplinire, grăbire sau întârziere o urmărește, reiese că remunerația ilicită (pe care o primește sau o acceptă) este sustrasă (în cazul primirii remunerației ilicite) sau se încearcă a fi sustrasă (în cazul acceptării remunerației ilicite). Or, fiind imposibilă urmărirea scopului consemnat în alin. (1) art.324 CP RM – desemnat prin cuvintele „pentru a îndeplini sau nu ori pentru a întârzia sau a grăbi îndeplinirea unei acțiuni în exercitarea funcției sale (*subl. ne aparține*) sau contrar acesteia” – unicul scop posibil devine cel de cupiditate. În ipoteza reliefată, întrucât sustragerea este însoțită de înșelăciune sau de abuz de încredere, răspunderea se va aplica pentru una dintre infracțiunile prevăzute la art.190 (cu sau fără trimitere la art.27) din Codul penal. Prezentăm un exemplu din practica judiciară care ilustrează această ipoteză: *C.I. a fost condamnat în baza lit.d) alin.(2) art.190 CP RM. În fapt, acesta exercita funcția de ofițer de urmărire penală în cadrul Comisariatului de Poliție al raionului Hâncești, fiind persoană publică. În una din zilele lunii februarie 2013, folosindu-se de situația de serviciu, C.I. a pretins și a primit de la B.P. 1000 dolari SUA, mijloace bănești ce nu i se cuveneau. Înainte de aceasta, C.I. i-a promis lui B.P. că va înceta urmărirea penală și nu-l va anunța în căutare. Însă, acțiunile promise nu intrau în competența de serviciu a lui C.I.* [63].

Prin prezentarea acestei ipoteze asemănătoare am dorit să demonstrăm următoarele: pentru un moment, prin reducere la absurd, am putea admite că, în ipoteza primirii de către însoțitorul de vagoane de pasageri a recompensei pentru călătoria fără bilet a pasagerului, însoțitorul de vagoane de pasageri este o persoană publică în sensul alin.(2) art.123 CP RM. Totuși, chiar și în condițiile de absurditate artificial concepute, nu ar putea fi aplicat art.324, 327 sau 328 CP RM. Aceasta întrucât însoțitorul de vagoane de pasageri (care – pentru un moment, prin reducere la absurd – admitem că este o persoană publică) nu are în competență vânzarea de documente (bilete, titluri) de călătorie – acțiune a cărei îndeplinire, neîndeplinire, grăbire sau întârziere o urmărește [64].

Spre deosebire de ipoteza asemănătoare prezentată mai sus, în ipoteza primirii de către însoțitorul de vagoane de pasageri a recompensei pentru călătoria fără bilet a pasagerului nu este aplicabil nici art.190 CP RM, nici art.105 din Codul contravențional. Cauza inaplicabilității acestor două articole este cea pe care am enunțat-o mai sus, apelând la punctul de vedere al lui A.A. Bakradze: în acest caz, în lipsa semnelor sustragerii, făptuitorul urmărește să nu admită, pe calea înșelăciunii sau a abuzului de încredere, remiterea în fondurile proprietarului a banilor care s-au aflat anterior în posesia unor terțe persoane. Semnele sustragerii lipsesc, întrucât banii, primiți de însoțitorul de vagoane de pasageri ca recompensă pentru călătoria fără bilet a

pasagerului, nu se află în fondurile proprietarului. Deci, nu poate fi concepută luarea acestor bani din respectivele fonduri [65].

Totuși, mai importantă este nu diferența, ci asemănarea ce caracterizează ipotezele confruntate: în niciuna din ele nu poate fi aplicat art.324, 327 sau 328 CP RM.

Ca rezultat al studiului efectuat, formulăm următoarele **concluzii**:

1) în situația admiterii, contra recompensă, de către însoțitorul de vagoane de pasageri a călătoriei fără bilet a pasagerului, făptuitorul încalcă exclusiv obligațiile sale profesionale. În această situație, nu este aplicabil nici art.327 CP RM, nici art.328 CP RM, nici o altă normă penală potrivit căreia persoanei publice îi revine rolul de subiect al infracțiunii;

2) în situația sus-menționată, răspunderea se aplică în baza art.106 și alin.(3) art.204 din Codul contravențional;

3) în situația admiterii, contra recompensă, de către însoțitorul de vagoane de pasageri a călătoriei fără bilet a pasagerului, însoțitorul de vagoane de pasageri nu are calitatea de persoană publică în sensul alin.(2) art.123 CP RM;

4) în esență, însoțitorul de vagoane de pasageri este un lucrător în domeniul serviciilor de transport;

5) nu oricare salariat din cadrul unei persoane juridice de drept public intră sub incidența noțiunii „angajat al altor persoane juridice de drept public (altor decât autoritățile publice autonome sau de reglementare, al întreprinderilor de stat sau municipale)” și, implicit, al noțiunii mai largi „persoană publică”, utilizate în alin. (2) art.123 CP RM;

6) persoana publică, în sensul alin.(2) art.123 CP RM, trebuie deosebită, în primul rând, de personalul administrativ-tehnic. Activitate desfășurată de personalul administrativ-tehnic reprezintă activitatea presupunând aplicarea în procesul muncii a unor mijloace tehnice și tehnologice;

7) persoana publică, în sensul alin.(2) art.123 CP RM, trebuie deosebită, în al doilea rând, de persoanele care exercită funcții pur profesionale în cadrul unei persoane juridice de drept public sau al celei de drept privat. Activitate pur profesională constituie activitatea presupunând aplicarea cunoștințelor într-un anumit domeniu profesional sau a unor metode ori procedee profesionale;

8) numai în cazul în care, în prezența anumitor circumstanțe în care persoanele, care, de regulă, exercită funcții pur profesionale în cadrul unei persoane juridice de drept public sau al celei de drept privat, ajung să exercite funcții producătoare de efecte juridice, activitatea „subadministrativă” a acestor persoane se poate transforma într-o activitate administrativă. Doar în acest caz astfel de persoane intră sub incidența prevederii de la alin.(2) art.123 CP RM;

9) competența unei persoane publice, în sensul alin. (2) art.123 CP RM, include, printre altele, prerogativa acesteia de a realiza acțiuni relevante sub aspect juridic. Astfel de acțiuni sunt producătoare de efecte juridice. Se are în vedere că persoana publică are dreptul sau obligația ca prin acțiunile sale să dea naștere, să mo-



diffice sau să stingă raporturi juridice. Cu alte cuvinte, persoana publică deține prerogativa de a acorda drepturi și obligații altor persoane, de a modifica volumul acestor drepturi și obligații sau de a le înceta. Tocmai acesta este criteriul care permite delimitarea noțiunii „persoană publică” (în sensul alin.(2) art.123 CP RM) de noțiunile „personalul administrativ-tehnic” și „persoană care exercită funcții pur profesionale”;

10) acordarea de către persoana publică a unor drepturi și obligații altor persoane se exprimă, de exemplu, în: emiterea unui act; înscrierea unor date într-un registru; eliberarea unui document care confirmă un fapt juridic etc.;

11) însoțitorul de vagoane de pasageri nu are competența, nu deține prerogativa de a vinde documente (bilete, titluri) de călătorie. Aceasta demonstrează că, în ipoteza primirii de către însoțitorul de vagoane de pasageri a recompensei pentru călătoria fără bilet a pasagerului, însoțitorul de vagoane de pasageri nu îndeplinește funcții producătoare de efecte juridice. Deci, nu are calitatea de persoană publică în sensul alin.(2) art.123 CP RM.

În scopul perfecționării legii penale, venim cu următoarele **recomandări**:

1) completarea art. 123 CP RM cu alineatul (2)¹: „Nu are calitatea de persoană publică în sensul alin. (2) acel angajat al persoanelor juridice de drept public care, în legătură cu fapta săvârșită, exercită numai funcții pur profesionale sau activități tehnice ori auxiliare”;

2) completarea Codului penal cu articolul 124¹ „Persoana care lucrează pentru o organizație comercială, obștească sau o altă organizație nestatală”:

„(1) Prin persoană care lucrează pentru o organizație comercială, obștească sau o altă organizație nestatală se înțelege persoana care: este angajată a organizației comerciale, obștești sau a unei alte organizații nestatale; realizează acțiuni producătoare de efecte juridice; nu exercită funcții sau acțiuni administrative de dispoziție ori organizatorico-economice.

(2) Nu are calitatea de persoană care lucrează pentru o organizație comercială, obștească sau o altă organizație nestatală în sensul alin. (1) acel angajat al organizației în cauză care, în legătură cu fapta săvârșită, exercită numai funcții pur profesionale sau activități tehnice ori auxiliare”.

Referințe:

1. Brînză S. *Infrațiuni contra proprietății*. Chișinău: USM, 1999, p.271; Brînză S., Ulianovschi X., Stati V. et al. *Drept penal. Partea Specială. Vol.II*. Chișinău: Cartier, 2005, p.296; Brînză S. *Obiectul infracțiunilor contra patrimoniului*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2005, p.458; Гырла Л.Г., Табарча Ю.М. *Уголовное право Республики Молдова. Часть Особенная. Т.1*. Кишинэу: Cartdidact, 2010, p.372; Brînză S., Stati V. *Drept penal. Partea Specială. Vol.I*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2011, p.683; Poalelungi M., Dolea I., Vîzdoagă T. et al. *Manualul judecătorului pentru cauze penale*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2013, p.691; Brînză S., Stati V. *Tratat de drept penal. Partea Specială. Vol.I*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2015, p.947.

2. Панов Н.И. *Уголовная ответственность за причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Харьков, 1973, с.7; Владимиров В.А., Ляпунов Ю.И. *Ответственность за корыстные посяательства на социалистическую собственность*. Москва: Юриди-

ческая литература, 1986, с.195; *Российское уголовное право. Особенная часть* / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. Москва: Юрист, 1997, с.83; Прохоров Л.А., Прохорова М.Л. *Уголовное право*. Москва: Юрист, 1999, с.220; *Уголовное право России. Особенная часть* / Под ред. А.Н. Игнатова и Ю.А. Красикова. Москва: Норма-Инфра•М, 2000, с.129; *Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу* / За ред. М.О. Потребеня, В.Г. Гончаренка. Київ: Форум, 2002, с.375; *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации* / Под ред. В.М. Лебедева. Москва: Юрайт-Издат, 2004, с.198; Наумов А.В. *Практика применения Уголовного кодекса Российской Федерации: комментарий судебной практики и доктринальное толкование*. Москва: Волтерс Клувер, 2005, с.225; *Уголовное право России. Особенная часть* / Под ред. В.Н. Кудрявцева, В.В. Лунеева, А.В. Наумова. Москва: Юрист, 2005, с.179; *Кримінальне право України: Особлива частина* / За ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Київ: Юрінком Інтер, 2005, с.152; *Уголовное право России. Общая часть. Особенная часть* / Под общ. ред. Н.Г. Кадникова. Москва: Городец, 2006, с.505; Батычко В.Т. *Уголовное право. Общая и Особенная части*. Таганрог: ТРТУ, 2006, с.147; *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации* / Под ред. А.А. Чекалина, В.Т. Томина, В.В. Сверчкова. Москва: Юрайт-Издат, 2006, с.242; *Комментарий к Уголовному кодексу Республики Казахстан* / Под ред. И.Ш. Борчашвили. Алматы: Жеті жарғы, 2007, с.205; *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации* / Под ред. В.И. Радченко. Москва: Проспект, 2008, с.129; Питулько К.В., Коряковцев В.В. *Уголовное право. Особенная часть*. Санкт-Петербург: Питер, 2010, с.112; *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации* / Под ред. А.В. Бриллиантова. Москва: Проспект, 2010, с.356; Лопашенко Н.А. *Посягательства на собственность*. Москва: Норма-Инфра•М, 2012, с.213.

3. Brînză S. *Obiectul infracțiunilor contra patrimoniului*: Teză de doctor habilitat în drept. Chișinău, 2005, p.125.

4. Бакрадзе А.А. *Теоретические основы уголовно-правовой охраны собственности от преступлений, совершаемых путем обмана или злоупотребления доверием*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. Москва, 2011, с.32-33; Бакрадзе А.А. *К вопросу о декриминализации статьи 165 УК РФ*. http://www.e-notabene.ru/lr/article_533.html (vizitat 28.03.2015).

5. Бабушкина Е.А. *Уголовная ответственность за причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления при отсутствии признаков хищения*. В: *Вестник Томского государственного университета*, 2012, № 356, с.113-116.

Celelalte modalități faptice ale infracțiunilor în cauză, atestate de către acest autor, sunt: folosirea neautorizată a bunurilor victimei; beneficierea de servicii fără a achita valoarea acestora; omisiunea de a transmite victimei bunurile primite de la terți.

6. Ведамасці Нацыянальнага сходу Рэспублікі Беларусь, 1999, № 24.

7. Мороз Д.Г. *О соотношении преступлений, ответственность за совершение которых предусмотрена ст.216 и 424 УК Беларуси*. В: *Судовы веснік*, 2011, № 4, с.68-72.

8. Cu această ocazie, amintim că între noțiunea „persoană cu funcție de răspundere” și noțiunea „persoană publică” se atestă o relație de tip „parte-întreg”.

9. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2003, nr.159-162.

10. Sentința Judecătoriei raionului Ungheni din 15.08.2012. Dosarul nr.1-263/12. <http://jun.justice.md> (vizitat 28.03.2015).

11. *A se vedea*, de exemplu: Sentința Judecătoriei sectorului Centru, mun. Chișinău, din 24.12.2012. Dosarul nr.1-1309/12. <http://jcn.justice.md> (vizitat 28.03.2015); Sentința Judecătoriei raionului Ocnița din 19.03.2013. Dosarul nr.1-22/13. <http://joc.justice.md> (vizitat 28.03.2015); Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 26.03.2014. Dosarul nr.1ra-626/14. www.csj.md (vizitat 28.03.2015); Sentința Judecătoriei raionului Grigoriopol din 31.10.2014. Dosarul nr.1-1136/14. <http://jgr.justice.md> (vizitat 28.03.2015); Sentința Judecătoriei sectorului Centru, mun. Chișinău, din 30.12.2014. Dosarul nr.1-1232/14. <http://jcn.justice.md> (vizitat 28.03.2015); Sentința Judecătoriei sectorului Centru, mun. Chișinău, din 21.01.2015. Dosarul nr.1-1261/14. <http://jcn.justice.md>; Sentința Judecătoriei sectorului Centru, mun. Chișinău, din 12.03.2015. Dosarul nr.1-3/15. <http://jcn.justice.md> (vizitat 28.03.2015).



12. În conformitate cu alin.(2) art.123 CP RM, prin „persoană publică” se înțelege: 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.

13. Старилов Ю.Н. *Государственная служба в Российской Федерации*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. Саратов, 1996, с.18-19; Овсянко Д.М. *Административно-правовые проблемы государственной службы в Российской Федерации*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. Москва: 1998, с.26-28; Мальцев В.А. *Государственный служащий современного типа*. Новгород: Издательство Волго-Вятской академии государственной службы, 1995, р.8-9; Атаманчук Г.В. *Власть аппарата и аппарат власти*. In: Экономика и жизнь, 1992, № 36, с.18-21.

14. Мирошниченко Н.В., Пудовочкин Ю.Е. *Преступления, связанные с нарушением профессиональных функций: понятие, признаки и виды*. В: Журнал российского права, 2012, № 4, с.33-43.

15. Яковлев М.М. *Проблемы теории и практики выявления и расследования преступлений, связанных с профессиональной деятельностью*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 2007, с.12-13.

16. Aceeași idee, însă într-o formă mai rezumată, o exprimă N.V. Miroshnicenko și I.E. Pudovickin: infracțiuni săvârșite în sfera profesională sunt fapte prejudiciabile, prevăzute de legea penală, săvârșite cu vinovăție, care presupun neîndeplinirea sau îndeplinirea necorespunzătoare a obligațiilor profesionale*.

* Мирошниченко Н.В., Пудовочкин Ю.Е. *Преступления, связанные с нарушением профессиональных функций: понятие, признаки и виды*, с.33-43.

17. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2005, nr.176-181.

18. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2013, nr.64-68.

19. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2009, nr.3-6.

20. *In concreto*, această normă prevede răspunderea pentru admiterea călătoriei fără bilet în transportul feroviar, urban electric sau naval de către persoana responsabilă pentru imbarcarea călătorilor sau persoana responsabilă de taxarea călătoriei.

21. Articolul 106 din Codul contravențional prevede răspunderea pentru cauzarea de daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere, în cazul în care fapta nu reprezintă o sustragere și nu întrunește elementele unei infracțiuni.

22. Infracțiunea specificată la alin.(1) art.196 CP RM implică producerea unor daune materiale în proporții mari. La rândul său, infracțiunea prevăzută la alin.(4) art.196 CP RM implică producerea unor daunele materiale în proporții deosebit de mari.

23. Botezatu I. *Răspunderea penală pentru escrocherie*. Chișinău: CEP USM, 2010, p.200.

24. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2014, nr.120-126.

25. În total sunt 9 grupe majore de ocupații. Celelalte grupe majore includ: 1) legislatori, membri ai executivului, alți înalți demnitari și conducători ai administrației publice, conducători și funcționari superiori din unități; 2) specialiști în diverse domenii de activitate; 3) tehnicieni și alți specialiști cu nivel mediu de calificare; 4) funcționari administrativi; 6) lucrători calificați în agricultură, silvicultură, acvacultură, piscicultură și pescuit; 7) muncitori calificați și asimilați; 8) operatori la mașini și instalații; asamblori de mașini și echipamente; 9) muncitori necalificați.

Cei care fac parte din grupa majoră 5 sunt caracterizați în felul următor: „Lucrătorii din domeniul serviciilor și comerț organizează și oferă diverse servicii personale și exercită protecția cetățenilor și a bunurilor în timpul călătoriilor; prestează lucrări casnice și asigură supravegherea copiilor la domiciliu sau în instituții; pregătesc și servesc gustări și băuturi; oferă servicii de igienă personală în frizerii și saloane cosmetice; organizează funeralii; protejează persoanele și bunurile împotriva incendiilor și actelor de delincvență și supraveghează păstrarea ordinii publice; prezintă noi modele vestimentare în cadrul manifestărilor de specialitate sau bunuri de folosință îndelungată; realizează măr-

furi în cadrul întreprinderilor comerciale cu ridicata și amănuntul. Pentru majoritatea ocupațiilor (profesiilor) din această grupă majoră este necesară calificarea corespunzătoare nivelului doi de calificare conform Clasificării internaționale standard a ocupațiilor (ISCO-08), care se obține prin instruire individuală la locul de muncă sau prin pregătire specială, după un program stabilit pe baza studiilor medii generale sau liceale. Pentru unele grupe profesionale incluse în această grupă majoră calificarea necesară se obține odată cu câpătarea studiilor profesionale primare”.

26. Cei care fac parte din această subgrupă majoră sunt caracterizați în felul următor: „Lucrătorii în servicii personale furnizează servicii personale legate de călătorii, gospodărie, alimentație publică și servicii hotelieră, servicii în frizerii și saloane cosmetice, îmbălsămarea și organizarea funerariilor, îngrijirea și dresarea animalelor, servicii de însoțire și alte servicii personale”.

În aceeași subgrupă majoră mai sunt specificate următoarele grupe minore: grupa minoră 512 „Bucătari”; grupa minoră 513 „Chelneri și barmani”; grupa minoră 514 „Coafori, cosmeticieni și asimilați”; grupa minoră 515 „Supraveghetori clădiri și gospodării”; grupa minoră 516 „Alți lucrători în domeniul serviciilor personale”.

27. Cei care fac parte din această grupă minoră sunt caracterizați în felul următor: „Însoțitorii de zbor, conductorii și ghizii prestează diverse servicii personale legate de călătoriile cu avionul, trenul, vaporul, autobuzul sau alte vehicule, însoțesc persoane și grupuri în călătorii, vizite și excursii turistice”.

28. În aceeași grupă minoră mai sunt specificate următoarele grupe de bază: grupa de bază 5111 „Însoțitori de zbor și stewardzi”; grupa de bază 5113 „Ghizi”.

29. Din această cauză, alin.(3) art.204 din Codul contravențional nu poate avea calitatea de normă specială nici în raport cu art.327 sau 328 CP RM, nici în raport cu art.312 sau 313 din Codul contravențional.

30. În mod similar, nu oricare salariat din cadrul unei persoane juridice de drept privat intră sub incidența noțiunii „persoană care lucrează pentru o organizație comercială, obștească sau o altă organizație nestatală” (și a noțiunii „persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală”) utilizate în art.333, 334 și 335 CP RM.

31. La fel, existența acestor două articole în Codul penal invalidează teza conform căreia oricare salariat din cadrul unei persoane juridice de drept privat intră sub incidența noțiunii „persoană care lucrează pentru o organizație comercială, obștească sau o altă organizație nestatală” (și a noțiunii „persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală”) utilizate în art.333, 334 și 335 CP RM.

32. Unul dintre coautorii studiului de față, Ruslan Popov, renunță la propunerea de a fi exclus din Codul penal articolul 256*.

Această propunere a fost formulată în: Popov R. *Subiectul infracțiunilor prevăzute în capitolele XV și XVI din Partea specială a Codului penal*. Chișinău: CEP USM, 2012, p.285.

33. Notă informativă la Proiectul de lege pentru modificarea și completarea unor acte legislative (nr.1176 din 16.05.2011). <http://www.parlament.md/LegislationDocument.aspx?Id=943c175f-48ff-432e-b8c1-268c51c187ef> (vizitat 29.03.2015).

34. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2012, nr.25-28.

35. *A se vedea*, de exemplu: *Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України* / За ред. В.Ф. Бойко. Київ: А.С.К., 2000, с.704; *Уголовное право Российской Федерации* / Под ред. О.Ф. Здравомыслова. Москва: Юристъ, 2001, с.392; *Codul penal al Republicii Moldova. Comentariu/Subred. lui A. Barbăneagră*. Chișinău: ARC, 2003, p.690; *Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть* / Под ред. А.И. Рапога. Москва: Юристъ, 2004, с.500; *Воронцов А. Manual de drept penal. Partea Specială*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2004, p.483-484; *Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України* / За ред. С.С. Яценко. Київ: А.С.К., 2005, с.724-725; *Савченко А.В., Кузнецов В.В., Штанько О.Ф. Судачные кримінальне право України*. Київ: Паливода А.В., 2005, с.535; *Волженкин Б.В. Служебные преступления: комментарий законодательства и судебной практики*. Санкт-Петербург: Юридический Центр Пресс, 2005, с.97; *Barbăneagră A., Berliba V., Gurschi C. et al. Codul penal comentat și adnotat*. Chișinău: Cartier, 2005, p.521; *Гырла Л.Г., Табарча Ю.М. Уголовное право Республики Молдова. Часть Особенная. Т.2*. Кишинэу: Cartdidact, 2010, с.327;



Țurcan I. *Răspunderea penală pentru coruperea pasivă*. Chișinău: CEP USM, 2011, p.127; Timofei C. *Răspunderea penală pentru traficul de influență*. Chișinău: CEP USM, 2012, p.303.

36. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2006, nr.66-69.

37. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la aplicarea legislației referitoare la răspunderea penală pentru infracțiunile de corupție”, nr.11 din 22.12.2014. http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=195 (vizitat 29.03.2015).

Această recomandare este respectată, de exemplu, în Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 11.02.2015. Dosarul nr.1ra-171/15. www.csj.md (vizitat 29.03.2015).

38. În conformitate cu alin.4 art.4 din Codul penal al Republicii Belarus, prin „persoane cu funcție de răspundere” se înțelege: 1) reprezentanții autorității publice, adică: deputații Camerei reprezentanților la Adunării Naționale a Republicii Belarus; deputații consiliilor de deputați locale; funcționarii publici care au dreptul, în limitele competenței lor, să dea indicații sau ordine și să emită decizii în privința persoanelor care nu li se supun în virtutea relațiilor de serviciu; 2) reprezentanții societății, adică persoanele care nu se află în serviciul public, însă sunt abilitate, în modul stabilit, să exercite funcțiile autorității publice în legătură cu îndeplinirea obligațiilor de apărare a ordinii publice, de contracarare a ilegalităților sau de exercitare a justiției; 3) persoanele care dețin, fie permanent sau provizoriu ori în virtutea unei însărcinări, în cadrul instituțiilor, întreprinderilor sau organizațiilor (indiferent de tipul de proprietate), al Forțelor Armate, al altor trupe sau formațiuni militare, funcții legate de exercitarea acțiunilor administrative de dispoziție sau organizatorico-economice, fie sunt abilitate, în modul stabilit, să realizeze acțiuni relevante sub aspect juridic; 4) persoanele cu funcție de răspundere ale unor state străine, membrii unor adunări publice străine, persoanele cu funcție de răspundere ale unor organizații internaționale, membrii unor adunări parlamentare internaționale, judecătoria sau persoanele cu funcție de răspundere ale unor curți internaționale.

39. Заключение Конституционного Суда Республики Беларусь от 12 ноября 2001 г. № 3-129/2001 «О соответствии Конституции положения пункта 3 части четвертой статьи 4 Уголовного кодекса Республики Беларусь и основанной на нем практики применения понятия должностного лица по признаку совершения юридически значимых действий». <http://www.kc.gov.by/main.aspx?guid=10633> (vizitat 30.03.2015).

40. Referindu-se la ultima propoziție din acest fragment, A.V. Barkov opinează: „Синтагма „pot apărea efecte juridice” vizează acele cazuri când producerea efectelor juridice este împiedicată de circumstanțe care nu depind de voința făptuitorului”*.

* Барков А.В. *Понятие должностного лица и судебная практика по уголовным делам*. În: Судебная практика в контексте принципов законности и права. Сборник научных трудов / Под ред. В.М. Хомича. Минск: Тесей, 2006, с.90-103.

41. După cum reiese din Hotărârea Curții Constituționale privind controlul constituționalității dispozițiilor art.183 din Codul penal*, nr.1 din 11.01.2001**, *persoana care exercită funcțiile autorității publice* este persoana investită, în numele statului, cu împuterniciri legale de a desfășura acțiuni ce comportă consecințe juridice pentru toți sau pentru majoritatea cetățenilor, iar acțiunile ei pe linie de serviciu nu sunt limitate de cadrul unui anumit departament, sistem etc.; *persoana care, într-o întreprindere, instituție, organizație de stat sau a administrației publice locale ori într-o subdiviziune a lor, exercită acțiuni administrative de dispoziție* este cea care are împuterniciri legate de dirijarea nemijlocită a unui colectiv de oameni sau de administrarea unui sector de muncă; *persoana care, într-o întreprindere, instituție, organizație de stat sau a administrației publice locale ori într-o subdiviziune a lor, exercită acțiuni de ordin organizatorico-economic* este cea care are obligații și împuterniciri legate de dispunerea și administrarea patrimoniului.

* Se are în vedere art.183 „Noțiunea de persoană cu funcție de răspundere” din Codul penal din 1961.

** *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2001, nr.8-10.

42. Reieșind din dispoziția alin.(1) art.123 CP RM, persoană cu funcție de răspundere este acea persoană care îndeplinește următoarele trei condiții: 1) este o persoană căreia i se acordă drepturi și obligații într-o întreprindere, instituție, organizație de stat sau a administrației publice locale ori într-o subdiviziune a lor; 2) aceste drepturi și obligații i se acordă permanent sau provizoriu, prin stipularea legii, prin numire sau alegere ori în virtutea unei însărcinări; 3) aceste drepturi și obligații i se acordă în vederea exercitării funcțiilor autorității publice

sau a acțiunilor administrative de dispoziție ori a celor organizatorico-economice.

43. Здравомыслов Б.В. *Должностные преступления. Понятие и квалификация*. Москва: Юридическая литература, 1975, с.33, 38.

44. Бриллиантов А.В. *Юридически значимые действия и юридические последствия как признак должностного лица*. În: *Российский следователь*, 2010, № 9, с.6-10.

45. Алексеев С.С. *Общая теория права*. Т.2. Москва: Юридическая литература, 1982, с.85.

În opinia acestui autor, prin prerogative relevante sub aspect juridic se înțelege drepturile sau obligațiile de a realiza, în cazul apariției unor circumstanțe stabilite de lege sau de actele normative subordonate legii, a unor acțiuni apte să dea naștere, să modifice sau să stingă raporturi juridice. Prin intermediul drepturilor subiective și al obligațiilor corelative, raportul juridic exprimă relația dintre subiecții sociali.

46. Бриллиантов А.В. *Юридически значимые действия и юридические последствия как признак должностного лица*, с.6-10.

47. Волженкин Б.В. *Служебные преступления: комментарий законодательства и судебной практики*, с.96-97.

48. Бриллиантов А.В. *Юридически значимые действия и юридические последствия как признак должностного лица*, с.6-10.

49. Алексеев С.С. *Общая теория права*. Москва: ТК Велби; Проспект, 2008, с.405.

50. Бриллиантов А.В. *Юридически значимые действия и юридические последствия как признак должностного лица*, с.6-10.

51. Mihalache I. *Dreptul transporturilor*. Chișinău: Pontos, 2012, p.71-75.

52. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2003, nr.226-228.

53. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr.82-86.

54. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2005, nr.39-41.

55. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2005, nr.139-141.

56. Логинова Н.Г. *Уголовная ответственность за причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием при отсутствии признаков хищения*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Красноярск, 2007, с.22.

57. Хомич В.М. *Взяточничество через призму уголовного закона и судебной практики*. В: *Судовы веснік*, 2003, № 2, с.51-52.

58. Este adevărat că în art.256 CP RM legiuitorul utilizează sintagma „obligațiile de serviciu ale acestui salariat”. Totuși, atragem atenția asupra necoresponderii acestei sintagme cu conținutul autentic al obiectului juridic principal al infracțiunilor prevăzute la art.256 CP RM: relațiile sociale cu privire la corectitudinea și prohibiția îndeplinirii de către salariat a obligațiilor sale profesionale. Dacă obligațiile ar fi de serviciu, nu am putea delimita infracțiunea prevăzută la art.256 CP RM de infracțiunile specificate la art.324 CP RM.

59. Decizia Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, nr.1re-312/04. În: Barbăneagră A., Berliba V., Gurschi C. et al. *Codul penal comentat și adnotat*. Chișinău: Cartier, 2005, p.424-425.

60. Brînza S. *Infracțiuni contra proprietății*. Chișinău: USM, 1999, p.271.

61. Moscalciuc I. *Analiza juridico-penală a infracțiunilor săvârșite în sfera consumului de produse și servicii*: Teză de doctor în drept. Chișinău, 2008, p.139-140.

62. E de neconceput ca însoțitorului de vagoane de pasageri să-i revină obligația de serviciu de a vinde documente (bilete, titluri) de călătorie. Aceasta întrucât însoțitorul de vagoane de pasageri nu este o persoană publică în sensul alin.(2) art.123 CP RM.

63. Sentința Judecătoriai raionului Hâncești din 27.02.2014. Dosarul nr.1249/13. jhn.justice.md (vizitat 31.03.2015).

64. Precizăm că nu se poate apela nici la sintagma „contrar acestuia” (adică, „contrar funcției persoanei publice”) utilizată în dispoziția de la art.324 CP RM. Or, pentru a îndeplini acțiuni contrar funcției, trebuie să deții acea funcție. În ipoteza primirii de către însoțitorul de vagoane de pasageri a recompensei pentru călătoria fără bilet a pasagerului, însoțitorul de vagoane de pasageri nu este o persoană publică, deci nu deține o funcție de serviciu.

65. Бахрадзе А.А. *Теоретические основы уголовно-правовой охраны собственности от преступлений, совершаемых путем обмана или злоупотребления доверием*, с.32-33; Бахрадзе А.А. *К вопросу о декриминализации статьи 165 УК РФ*. http://www.e-notabene.ru/1r/article_533.html (vizitat 31.03.2015).



LOCUL ÎNTÂMPLĂRII ÎN CADRUL DETERMINISMULUI ȘI AL INCIDENTULUI (CAZUS-ULUI) ÎN DREPTUL PENAL

Igor CIOBANU,
doctor în drept, conferențiar universitar
Narciza NEDELCU,
doctorand (USM)

În acest articol, se încearcă a explica importanța noțiunilor de „întâmplare” și „incident” în sfera dreptului penal. În contextul dat se fac referiri și la opinii ale specialiștilor penaliști cu privire la locul întâmplării în cadrul determinismului și al incidentului în dreptul penal. În cadrul determinismului, incidentul necesită întotdeauna o investigație separată și deosebită. Noțiunea „întâmplare” aparține indeterminismului, adică se află în sfera negării determinismului. În sensul dreptului penal, devine evident coraportul dintre definiția „întâmplării” și definiția „incidentului”.

Cuvinte-cheie: determinism; indeterminism; incident; întâmplare; răspundere penală; componența de infracțiune.

* * *

In this article the importance of notions „accident” and „incident” in the sphere of Criminal Law is explained. In this context there are made some references to the expert opinions towards the place of the accident in the frame of the determinism and the place of the incident in the Criminal Law. In the framework of determinism, the incident always requires a special and separate investigation. The concept of „accident” belongs to the indeterminism, so it is the sphere of denying determinism. In the Criminal Law it is noticeable the coraport between „accident” and „incident”.

Keywords: determinism; indeterminism; incident; accident; criminal responsibility; the composition of crime.

În procesul cercetării problemelor referitoare la determinismul cauzal, în literatura de specialitate, o atenție deosebită se acordă așa-numitului incident (*cazus*). În cadrul determinismului, incidentul necesită întotdeauna o investigație separată și deosebită. Pe de o parte, negarea totală a incidentului ar duce la faptul că vor fi proclamate așa teorii ale legăturii cauzale în dreptul penal, care vor face anevoioasă și dificilă fundamentarea răspunderii penale pentru consecințe neobișnuite. Pe de altă parte, recunoașterea totală a incidentului ar avea ca efect instituirea unei tendințe de incriminare obiectivă și de tragere nefundamentată la răspundere penală.

Cercetând teoriile legăturii cauzale în dreptul penal, M.D. Șargorodski supune criticii una din ele – *teoria cauzalității adecvate*, subliniind: „Cauza este o condiție, care *întotdeauna* generează rezultatul respectiv. Această opinie era recunoscută și de teoria cauzalității adecvate, ea fiind foarte apropiată teoriei cauzalității exclusive și incorecte, deoarece duce la *negarea cauzalității în cazul incidentului*” [6, p.98].

Apare întrebarea: este oare posibilă o așa formulare, precum: „negarea cauzalității în cazul incidentului?”. De asemenea, de ce apare problema incriminării, imputării în cazul așa-zisei cauzări incidentale a daunei? În continuare, vom încerca să găsim răspunsul la aceste întrebări.

După cum s-a menționat anterior, în procesul percepției mediului înconjurător, omul pornește, de obicei, de la recunoașterea categoriei cauzalității, conform căreia nu există fapte, evenimente, fenomene fără cauză, precum nu există nici fapte, evenimente, fenomene fără efect. Tot ceea ce se numește „întâm-

plare”, sau ceea ce îi este similară ei, este doar aceea a cărei cauză nu o putem stabili, fiindcă nu avem suficiente cunoștințe despre construcția lumii. Noțiunea „întâmplare” aparține interdeterminismului, adică se află în sfera negării determinismului, în general. De aceea, în limitele metodologice ale cauzalității „întâmplarea” nu există, motiv din care a vorbi despre ea în limitele respective nu are sens.

Însă, în sfera dreptului penal întâmplarea sau, mai precis, incidentul (*cazus-ul*) are o cu totul altă importanță, care nu poate fi ignorată. Iată cum este definită noțiunea de „incident” în literatura de specialitate:

1) *incident* – acțiune întâmplătoare, care (spre deosebire de cea intenționată sau imprudentă) dispune de semnele exterioare ale unei fapte socialmente periculoase, însă este lipsită de elementul vinovăției și, respectiv, nu atrage după sine survenirea răspunderii juridice; incidentul urmează a fi delimitat de forța majoră [3, p.244];

2) *incident* – eveniment care nu depinde de voința persoanei, din care considerent nu poate fi prevăzut în condițiile respective [7, p.174];

3) *incident* – caz de cauzare a daunei fără de vinovăție, ce se caracterizează fie prin lipsa deplină a criteriului obiectiv și subiectiv al neglijenței criminale, fie prin lipsa unuia dintre acestea [5, p.195];

4) *incident* – situație ce exclude răspunderea penală, prezentă atunci când omul nu era obligat sau nu putea să prevadă posibilitatea survenirii consecințelor socialmente periculoase ale acțiunii sau inacțiunii sale [4, p.130].

Aceste definiții puțin se deosebesc unele de altele,



toate recunoscând în calitate de trăsături de bază ale incidentului următoarele momente:

- 1) fapta conține semnele obiective ale infracțiunii;
- 2) fapta conține semnele subiective ale infracțiunii.

Mai mult ca atât, incidentul este cercetat și examinat întotdeauna cu ocazia expunerii laturii subiective a componenței de infracțiune: menționi cu referire la incident în cazul examinării semnelor obiective ale componenței nu putem găsi, iar noțiunea de *întâmplare* se atribuie la caracteristicile obiective ale realității ce ne înconjoară.

Acum devine evident coraportul dintre definiția indeterministă a „întâmplării” și definiția „incidentului” în sensul dreptului penal. Determinismul, de fapt ca și contrariul acestuia – indeterminismul, are de-a face cu realitatea obiectivă, cu anumite caracteristici obiective. Cauzalitatea este examinată ca un proces obiectiv firesc de generare genetică a unui fapt, eveniment prin intermediul unei cauze externe. Incidența, din punctul de vedere al dreptului penal, reprezintă construcția uneia din varietățile cauzării daunei fără de vinovăție, în cadrul căreia persoanei îi lipsește în totalitate previziunea cauzării și conștientizarea complexului causal. Anume din acest considerent se evidențiază în mod deosebit că incidentul urmează a fi delimitat de forța majoră, deoarece în cazul forței majore este viciat elementul din cadrul laturii obiective, iar în cazul incidentului sunt viciate elementul intelectual și cel volitiv ale laturii subiective a componenței de infracțiune.

În acest context, ne referim și la opinia penalistului român Matei Basarab, care menționează că „întâmplarea nu poate fi confundată cu cazul fortuit, deoarece ea este obiectivă, petrecându-se în planul existenței, al realității, pe când cazul fortuit ține de prevedere, având loc în planul cunoașterii” [1, p.103-104].

Răspunsul la întrebările expuse anterior rezidă în următoarele. Formularea „negarea cauzalității în cazul incidentului” este discordantă și contradictorie din interior, deoarece recunoașterea cauzalității în calitate de categorie exclude, în general, discuțiile despre o oarecare întâmplare obiectivă. Problema imputării, învinuirii în situația așa-numitei cauzări din întâmplare, adică a incidentului, apare deoarece sunt confundați termenii specifici diferitelor domenii de cercetare: *determinismul metodologic causal*, care neagă întâmplarea, și *dreptul penal*, unde întâmplarea, denumită incident, are importanță proprie, determinată de procesele subiective care se desfășoară în psihicul persoanei, în fapta căreia sunt întrunite doar semnele exterioare ale componenței de infracțiune. Problema imputării, învinuirii în situația cauzării daunei din întâmplare urmează a fi înaintată nu în cazul examinării

laturii obiective a componenței de infracțiune și, în particular, a legăturii cauzale, ci în cazul examinării problemelor legate de vinovăție.

În situația incidentului, latura obiectivă a componenței de infracțiune nu este viciată, legătura causală în calitatea sa de mecanism al cauzării empirice și în calitatea sa de construcție teoretică este prezentă, precum este prezentă și fapta în formă de acțiune (inacțiune) și, respectiv, consecințele socialmente periculoase. Însă, este bine cunoscut faptul că numai prezența în cadrul faptei a tuturor semnelor componenței de infracțiune ne permite să vorbim despre răspunderea penală a făptuitorului.

Printre problemele centrale ale teoriei cauzalității se află și relația cauzalității cu necesitatea și întâmplarea. În acest context, vom menționa că raportul dintre cauzalitate și necesitate urmează a fi abordat pe două planuri:

1) în primul rând (în sens larg), întrucât fenomene acauzale nu există, relația causală fiind universală, rezultă că orice cauză are cu necesitate un efect și orice efect are o cauză;

2) pe lângă constatarea că orice efect are o cauză, experiența milenară a omenirii a pus în evidență și faptul că efectele identice sunt produse de cauze identice, în condiții identice; însă, luând în considerare inexistența în realitate a identității absolute, vom constata prezența unei permanente variabilități (mai sensibile sau mai puțin sensibile). Astfel, cauze asemănătoare produc efecte asemănătoare, în condiții asemănătoare [2, p.205-206].

Referințe:

1. Basarab M. *Drept penal: Partea generală*. Vol.I. Iași: Chemarea, 1996. 270 p.
2. Mare C. *Introducere în ontologia generală*. București: Albatros, 1980. 327 p.
3. Болдырев С.В., Галкин В.М. *Уголовно-правовая норма и состав преступления*. Москва: Юридическая литература, 1977. 411 с.
4. Вригт Г.Х. фон. *Логико-философские исследования: Избранные труды* / Перевод с английского; Общ. ред. Г.И. Рузавина и В.А. Смирнова. Составитель и автор предисловия В.А. Смирнов. Москва: Прогресс, 1986. 593 с.
5. Светлов В.А. *Практическая логика: Учебное пособие*. Изд. 3-е. Санкт-Петербург: ООО Росток, 2003, с.322-333.
6. Филимонов В.Д. *Норма уголовного права*. Санкт-Петербург: Юридический Центр Пресс, 2004. 43 с.
7. Шаргородский М.Д. *Преступления против жизни и здоровья*. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2003. 21 с.



EVOLUȚIA REGLEMENTĂRILOR TARIFARE CA PARTE COMPONENTĂ A POLITICII VAMALE A STATULUI

Teodor CĂRNAȚ,
doctor habilitat, profesor universitar
Pavel ȚURCAN,
magistru în drept

Dependența reciprocă a comerțului exterior și a relațiilor vamale se datorează faptului că politicile guvernamentale, în ceea ce privește relațiile economice externe, determină în mod semnificativ natura relațiilor vamale. La rândul lor, caracteristicile de proiectare ale relațiilor vamale într-o țară influențează, în mod semnificativ, direcția de dezvoltare a relațiilor economice internaționale cu alte state.

Totodată, relațiile tarifare-vamale sunt legate de dezvoltarea relațiilor economice internaționale, care au apărut ca urmare a trecerii de la sistemul economic natural la relațiile marfă-bani. Astfel, necesitatea de reglementare a relațiilor economice externe a dus la crearea sistemului tarifar-vamal, cu măsuri netarifare specifice care protejează economia.

Progresul relațiilor economice internaționale a stat la baza creării și dezvoltării concurenței, familiarizarea comerțului național cu metodele moderne de conducere și marketing, cu normele culturii și eticii de afaceri internaționale. De combinația armonioasă a aplicării intereselor economice ale tuturor subiecților depinde eficiența realizării politicii vamale.

Cuvinte-cheie: reglementare tarifară; liberalism; protecționism; măsuri tarifare; sistem armonizat de descriere și codificare a mărfurilor; neoliberalismul; sistemul reglementărilor tarifar-vamale.

* * *

Mutual dependence of foreign trade and customs relations happens because government policies regarding foreign economic relations significantly determine the nature of customs relations. In turn, the design features of customs relations in a country significantly influence the direction of development of international economic relations with other countries.

In turn, customs-tariff relations are related to the development of international economic relations which have arisen as a result of the economic system transition from natural to commodity-money relations. The need for regulation of foreign economic relations led to the creation of customs-tariff system with specific non-tariff measures that protect the economy.

The development of international economic relations led to the creation and development of competition, national trade familiarization with modern management and marketing methods, rules and ethics of international business culture. The harmonious combination of the application of the economic interests of all subjects leads to the efficiency of customs policy implementation.

Keywords: tariff regulation; liberalism; protectionism; tariff measures; Harmonized Commodity Description and Coding System; neoliberalism; customs tariff regulation system.

În istorie, reglementarea tarifară s-a dezvoltat pe fondul luptei permanente între abordările protecționiste și cele de liber schimb privind reglementarea activității economice externe. Odată cu formarea statelor naționale și apariția politicii coloniale a monarhilor, a apărut o nevoie urgentă de a organiza propriile economii, în care era necesar de a salva atributele de stat importante, fără de care este imposibil: sistemul de stat, suveranitatea internațională și integritatea teritorială. Deoarece principalul instrument al politicii externe a fost armata și flota, capabile să apere, mai presus de toate, oportunitățile economice – indiferent dacă aveau capital privat, ca în Europa, sau capital de stat asemeni Rusiei – cel mai important instrument de reglementare de stat a devenit frontiera de stat.

Din cele mai vechi timpuri și până în prezent, comerțul exterior și politica economică externă conțineau două abordări conceptuale, care se opun, dar în același timp fiind dialectic aproape, întotdeauna au coexistat în politica oricărui stat, anume protecționismul și liberalismul.

Trebuie de remarcat faptul că nici politica de liber schimb sau protecționism în practică nu au fost realizate în forma lor pură. Abordarea liberală a principiilor

de organizare externă de stat a activității economice își rezervă întotdeauna dreptul la cel puțin un minim de reglementare. Perioadele de comerț liber se schimbau prin întărirea tendințelor de protecție a economiei naționale, și invers, ce se lămură prin înțelegerea diferită a intereselor economice și beneficiilor unor țări aparte, în anumite perioade istorice.

Protecționismul este inițial o justificare ideologică în xenofobia elementară, care cuprinde „protecția” țării împotriva pătrunderii de potențial „periculos” străin, de obicei a comercianților, protecție care adesea avea o motivație religioasă [7, p. 113]. Factorul obișnuit al protecționismului este până în prezent, interesul fiscal al obținerii de venituri bugetare, percepute din mărfurile importate, exportate și tranzitate. Dar principalul scop al protecționismului, în timpul nostru, este de a proteja economia națională de concurența străină. Protecționismul este aplicat nu numai de către statele slab dezvoltate din punct de vedere economic, care tind spre o dezvoltare industrială de sine stătătoare, dar este utilizat pe larg de către țările cele mai dezvoltate, în special pentru protejarea împotriva concurenței străine în agricultură (SUA, Uniunea Europeană ș.a.).

Mult timp în urmă, au devenit însă atractive avan-



tajele comerțului liber – *liberalismul*. Unul dintre primii, care și-a exprimat în mod clar această înțelegere, a fost teologul și filosoful Sf. Ioan Gură de Aur (s. IV, Bizanț). Acesta a formulat elementele de bază ale conceptului de liber comerț, sau conceptul politicii comerciale globaliste, foarte actuală în vremea noastră în felul următor „Dumnezeu Însuși ne-a dat nouă ușurința relațiilor comerciale reciproce, astfel încât să ne putem uita la lume ca la un întreg, precum și fiecare informând altă persoană despre operele sale, ar putea fără obstacole să primească din belșug ceea ce este disponibil altuia” [8].

Iar în secolul al XVIII-lea, în Anglia, celebrul economist David Ricardo a aplicat această idee într-o teorie științifică detaliată a „avantajului comparativ” (*comparative advantage*), dovedind că pentru țară este avantajos de a produce și de a exporta acele produse, pentru fabricarea cărora există condiții climaterice, marfă, avantaje de muncă și alte avantaje față de alte state, iar restul produselor urmează a fi importate de acolo, de unde există avantaje pentru producția lor [8].

În ceea ce privește politica externă a statului, este reflectat în esență echilibrul dintre protecționismul introvertit și extravertit [3, p. 116]. *Protecționismul introvertit* (sau protecționismul în forma sa pură) este o politică de protejare a producătorilor interni de bunuri și servicii pentru piața internă. *Protecționismul extravertit*, în chip de liberalism extravertit, este o politică de protejare a producătorilor interni, care lucrează pentru export, adică o politică de asigurare în țările consumatoare, a condițiilor liberale de import, pentru exportatorii lor interni.

În cazul în care politica este dominată de forțe interesate în protejarea pe piața internă a produselor autohtone de concurența străină – triumfă protecționismul introvertit: ratele tarifelor de import cresc, se acordă subvenții producătorilor autohtoni, se restricționează cantitativ mărfurile la importul din străinătate etc. În cazul în care predomină forțele interesate de extinderea exporturilor producătorilor autohtoni, de promovarea mărfurilor relevante pentru piețele externe – statul, sub influența acestor forțe, începe o politică activă de liberalism extravertit, de obicei, numită doar *liberalism*.

Examinarea relațiilor vamale prin prisma politicii vamale a statului, este datorată faptului că politica vamală întrușipează activități care urmează să fie reflectate în legile, metodele de reglementare a relațiilor economice internaționale, a valorilor și priorităților în relațiile cu alte țări. Crearea unei politici protecționiste stabilește consecințe negative corespunzătoare, cum ar fi blocate economice sau „războaie vamale”. Cele din urmă aveau un impact negativ asupra reglementărilor organizatorice ale frontierelor în relațiile economice internaționale, ceea ce duce la izolarea țării de lumea exterioară.

Dependența reciprocă a comerțului exterior și a relațiilor vamale se datorează faptului că politicile guvernamentale, în ceea ce privește relațiile economice externe, determină în mod semnificativ natura relațiilor

vamale. La rândul lor, caracteristicile de proiectare ale relațiilor vamale într-o țară influențează, în mod semnificativ direcția de dezvoltare a relațiilor economice internaționale cu alte state. Originar, ca un sistem de relații privind reglementarea proceselor comerciale și de schimb (la început între un număr limitat de vecini, cei mai apropiați), relația tarifar-vamală devine treptat o formă de interacțiune cu zonele de frontieră în cadrul organizației înainte de operațiunile de comerț exterior.

Prin termenul „relații tarifar-vamale” se înțelege totalitatea relațiilor economice, organizatorice, juridice și psihoetice de reglementare a activității economice externe, bazată pe principiile și direcțiile stabilite în legislația privind politica vamală a țărilor participante la relațiile economice internaționale. Relațiile vamale moderne implică interacțiune și metode comune de reglementare în vamă a activității economice externe a diferitelor state, ceea ce explică dependența semnificativă a economiilor lumii una de alta. Este de remarcă faptul că relațiile tarifar-vamale nu sunt un obiect pasiv de reglementare. Ele sunt factorul activ în dezvoltarea sistemului economic național, pentru că, accelerând sau restricționând concurența străină, stimulând sau inhibând procesul de investiții străine, protejând producătorii interni sau piața națională, relațiile tarifar-vamale afectează pozitiv stabilizarea și dezvoltarea economiei naționale, sporesc eficiența producției autohtone.

Relațiile tarifar-vamale sunt una dintre principalele componente ale relațiilor economice internaționale, și așa cum rezultă din relațiile naționale, principalul impuls pentru dezvoltarea sa îl primesc de la economia mondială.

Diversificarea relațiilor economice externe, ca urmare a descoperirilor geografice, dezvoltarea complexelor de transport, realizarea științifică în diverse domenii ale activității umane, a dat relațiilor vamale un alt sens.

Obiectul relațiilor tarifar-vamale sunt activitățile de comerț exterior, prin punerea în aplicare a cărora se realizează procesul de trecere peste frontiera vamală, export (import) de bunuri, capital, forță de muncă; exportul (importul) de servicii, operațiunile de credit și de decontare între subiecții activității economice externe; activitatea comercială comună, operațiuni internaționale de arendă, organizarea și desfășurarea expozițiilor internaționale.

În funcție de obiectivele specifice, pot fi definite următoarele tipuri de relații tarifar-vamale:

- organizarea sistemului vamal al țării;
- mecanismul de trecere peste frontiera vamală a mărfurilor și mijloacelor de transport;
- sistemul de reglementare a regimurilor vamale;
- calcularea și plata taxelor vamale;
- sistemul de perfectare vamală;
- controlul vamal al mărfurilor și mijloacelor de transport care trec frontiera vamală;
- controlul vamal valutar;
- sistemul relațiilor care apar în caz de încălcare a legislației vamale [9, p. 9].



Sunt identificate o serie de publicații în care relațiile vamale și relațiile tarifare se examinează separat și în care se remarcă faptul că la baza folosirii lor stau tarifele vamale. Dacă putem fi de acord că la baza funcționării relațiilor tarifare se utilizează tariful vamal, ca unul dintre autoritățile de reglementare ale relațiilor economice internaționale, atunci natura funcționării relațiilor vamale este complet diferită.

Prin urmare, credem că relațiile tarifar-vamale ar trebui să fie studiate și explorate ca un sistem integral și să fie tratate simultan din mai multe puncte de vedere, în special ca relații vamale și ca relații tarifare.

La rândul lor, relațiile tarifar-vamale sunt legate de dezvoltarea relațiilor economice internaționale, care au apărut ca urmare a trecerii de la sistemul economic natural la relațiile marfă-bani. Astfel, necesitatea de reglementare a relațiilor economice externe a dus la crearea sistemului tarifar-vamal, cu măsuri netarifare specifice care protejează economia.

Prin reglementarea tarifar-vamală trebuie de înțeles totalitatea măsurilor organizatorice, economice (tarifare) și administrative (netarifare) de reglementare de stat a activității economice externe, care, într-o măsură sau alta, sunt chemate să ajute la protejarea producătorilor autohtoni, să reguleze structura importului și exportului de mărfuri, precum și să acumuleze venituri în bugetul de stat [11, p. 248].

Într-o altă abordare, prin reglementarea tarifar-vamală se înțeleg măsurile de influență a statului asupra relațiilor economice externe, bazate pe utilizarea factorului de preț, pe cifra de afaceri a comerțului exterior. Sistemul măsurilor tarifar-vamale include aplicarea taxelor vamale și a altor impozite, achitarea cărora este o condiție obligatorie pentru introducerea sau scoaterea mărfurilor de pe teritoriul vamal [10, p. 28].

Cu ajutorul măsurilor tarifar-vamale și netarifare de reglementare a comerțului exterior, politica vamală urmărește atingerea principalelor obiective ale politicii tarifar-vamale, care se reduc la două domenii principale: *fiscal* – „pentru a asigura un nivel adecvat de venituri la bugetul de stat” și *de reglementare* – „pentru a crea condiții egale de concurență pentru producători interni și externi”. Punerea în aplicare a obiectivelor fiscale este esențială în ceea ce privește obiectivele tactice. Dar direcția strategică de dezvoltare a politicii vamale este funcția de reglementare, de exemplu, crearea unui mediu concurențial ca pârgă de conducere a funcționării mecanismului economiei de piață.

Prin urmare, obiectivul principal al politicii vamale ar trebui să fie subordonat politicii economice externe în vederea realizării fundamentului stabil și progresului în condițiile nivelului optim de indicatori macroeconomici de bază ai statului.

Unul dintre factorii care afectează în mod negativ eficiența politicii tarifar-vamale este inconsecvența în acțiuni și confruntarea diferitelor ramuri ale guvernării, fapt care duce la instabilitate și lipsă de punere în aplicare eficientă a deciziilor. De regulă, adoptarea de programe și legi economice specifice se transformă

într-o confruntare politică între ramurile legislative și executive.

La rândul său, incoerența în acțiuni a ramurilor de guvernare duce la folosirea inutilă a reglementărilor tarifar-vamale. Acestea nu iau în considerare interesele economice generale ale statului, dar realizează interesele financiar-politice ale anumitor grupuri.

Formarea și punerea în aplicare a politicii tarifar-vamale a țării – este un proces complex și sistemic, care implică nu numai subiecții de funcționare a tuturor ramurilor de guvernare – legislativă, executivă și judecătorească, dar și participanții direcți în relațiile economice internaționale – întreprinderile.

Cu ajutorul reglementărilor tarifare, statul poate stimula sau restricționa importul sau exportul de anumite mărfuri, pentru a crea condiții economice egale producătorilor autohtoni și străini; a efectua o politică anumită economică, științifică, tehnică, de mediu, monetară și fiscală în domeniul relațiilor economice externe, îndreptând funcționarea subiecților activității economice externe în domeniul intereselor naționale în dependență de scop și funcționalitate.

La începutul secolului XX, economistul austriac R. Schuller a contribuit la răspândirea largă a doctrinei „factori neutilizați în producție”, în conformitate cu care tarifele promovează includerea în producție a factorilor suplimentari, în primul rând, a forței de muncă și a terenurilor. În conformitate cu această doctrină de protecționism, se oferă stimulente suplimentare pentru importurile de capital și sporirea producției autohtone [6, p. 115].

Sistemul reglementărilor tarifar-vamale al activității economice externe, funcționează pe cinci nivele:

- nivelul micro – este nivelul subiecților, persoane fizice și juridice: întreprinderi, companii, organizații care exportă sau importă mărfuri, bunuri, servicii;
- nivelul meso – este nivelul diferitelor tipuri de asociații naționale și regionale sectoriale, în primul rând, sunt ministerele și departamentele direct implicate în reglementarea relațiilor economice externe, precum și ministerele și departamentele care au un rol foarte activ, în special în ceea ce privește problemele de reglementare a tarifelor de export sau import;
- nivelul macro – sunt subiecții principali ai statului, guvernul și parlamentul;
- nivelul meta – este formarea de obiceiuri și priorități tarifar-vamale în integrarea regională internațională, fiind valabil mai ales la cooperarea dintre autoritățile vamale în etapa de creare și dezvoltare a uniunilor vamale;
- nivelul mega – este nivelul asociațiilor și organizațiilor internaționale (Organizația Mondială a Comerțului, Camera Internațională de Comerț; Fondul Monetar Internațional; Organizația Mondială a Vămirilor).

Scopul principal al statului în condițiile contemporane este elaborarea unei politici economice externe adecvate principiilor de funcționare economice și integrării în economia mondială. Dezvoltarea relațiilor



economice internaționale a stat la baza creării și dezvoltării concurenței, familiarizării comerțului național cu metodele moderne de conducere și marketing, cu normele culturii și eticii de afaceri internaționale. De combinația armonioasă a aplicării intereselor economice ale tuturor subiecților depinde eficiența realizării politicii vamale.

Astfel, prin politica tarifar-vamală, se înțelege un sistem complex de măsuri menite să asigure suveranitatea economică a țării, protecția frontierelor de stat, punerea în aplicare a strategiei economice externe prin domeniul relațiilor vamale.

Cu ajutorul reglementărilor tarifar-vamale, statul reglează fluxul de exporturi și importuri al mărfurilor. Luând în considerare obiectivele pe termen lung de dezvoltare a țării, se asigură stabilitatea balanței de plăți și un curs stabil al monedei naționale. Însă principalele obiective ale politicii tarifar-vamale sunt: crearea condițiilor optime pentru concurență între producătorii interni și străini, asigurarea utilizării cât mai eficiente a instrumentelor de control vamal și de schimb de mărfuri pe teritoriul vamal, participarea la punerea în aplicare a obiectivelor de politică comercială pentru protecția pieței, promovarea dezvoltării economice, promovarea punerii în aplicare a ajustării structurale și a altor obiective de politică economică, asigurarea unui nivel adecvat de venituri în bugetul de stat. Crearea condițiilor optime pentru concurență este posibilă numai în cazul rezolvării contradicțiilor politicii tarifar-vamale: pe de o parte, aceasta ar trebui să promoveze concurența, adică realizarea funcției ofensive, iar pe de altă parte, să protejeze producătorii interni de concurența străină, având funcția de protecție.

Fără îndoială, principalele instrumente ale măsurilor de politică vamală sunt măsurile în domeniul impozitării vamale: regulatoarele tarifare (taxele vamale) și netarifare (accize, taxa pe valoarea adăugată). Prin urmare, unul dintre capitoarele principale ale politicii vamale este politica tarifară a statului, care presupune un set centralizat de măsuri în scopul creării unui sistem de tarifare, crearea unui mecanism eficient pentru aplicarea diferitelor tipuri de taxe și impozite pentru reglementarea activității comerciale externe.

Ca parte a politicii tarifare sunt determinate:

- principiile de formare a tarifelor vamale și a altor taxe (transparență, stabilitate și predictibilitate, capacitatea de control operativ);
- nivelul de taxe vamale și alte taxe sau impozite aplicabile în materie de reglementare a activității economice externe;
- taxele care sunt aplicate (*ad valorem*, specifice, combinate, mixte, antidumping, speciale, compensatorii, de export, de import, de tranzit și altele);
- procedura de colectare a acestora (în bază generală, preferențiale sau sezoniere, ratele în cadrul contingentelor tarifare și altele);
- natura construcției și nivelului de detaliere al nomenclaturii de mărfuri;
- mecanismul de alocare a contingentelor tarifare;

- o listă de produse și țări vizate de sistemul național de preferințe.

Frecvența de ajustare a ratelor taxelor vamale trebuie stabilită pe baza dinamicii dezvoltării economiei. În acest context, principalele direcții de îmbunătățire a politicii tarifar-vamale ar trebui să fie:

- protecția producătorilor interni în sectoarele care sunt la începutul activității sau temporar au nevoie de astfel de forme de protecție;
- reprovizionarea bugetului de stat prin impozitarea operațiunilor de export-import, dar nu prin ridicarea ratelor taxelor, ci prin creșterea volumului tranzacțiilor economice externe. Acesta ar trebui să funcționeze după principiul conform căruia la nivel mondial: „este mai bine de perceput impozite la cele mai mici prețuri mai des, decât mai rar, dar la cote maximele”. În așa fel, este posibil de crescut veniturile în bugetul de stat, pe baza creșterii volumului comerțului exterior.

Dezvoltarea economică modernă se caracterizează printr-o tendință clară de integrare a economiilor naționale și este dictată de dezvoltarea sistemului economic global în întregime, a economiilor naționale ca componentă a sa. Relațiile economice externe, în prezent, sunt o necesitate obiectivă determinată, un factor important al creșterii economice, o parte integrantă a procesului național de reproducere extins. În multe țări, economia mondială determină starea economiei naționale, iar această tendință în viitor se va amplifica.

Creșterea rapidă în comerțul exterior a investițiilor străine, creșterea ponderii operațiunilor de comerț exterior în produsul intern brut în diferite țări și alte caracteristici cantitative caracterizează mișcarea statului în direcția globalizării.

La determinarea strategiei și tacticii de integrare economică a țării în economia mondială domină două puncte de vedere. Primul se bazează pe teza „rapid” (șoc) – liberalizarea relațiilor economice externe (neoliberalism), iar al doilea (joc-dualism), care se bazează pe o trecere treptată la „deschiderea” economiei, fiind un proces pe etape, care are particularitățile sale structurale și necesită un rol activ al statelor în acest domeniu.

Teoretic, neoliberalismul propune minimizarea activității economice a statului, forțând internaționalizarea economiei, omogenizarea mecanismelor economice globale de reglementare prin acordarea de piețe spontane și asigurarea condițiilor de liberă concurență. Baza conceptului de „șoc terapie” este ideea monetarismului, care vine din faptul că, pe piață, aceasta este cea mai eficientă formă de organizare a sistemului economic capabilă la autoorganizare, astfel încât perioada de transformare ar trebui să decurgă cu minimum de participare a statului. Principala sarcină a statului este sprijinirea sistemului financiar stabil, pentru că fără o piață monetară stabilă, piața nu poate activa eficient.

Orientarea spre formarea unui model economic de piață presupune nu numai includerea economiei naționale în economia mondială, dar și crearea



condițiilor favorabile de funcționare a subiecților activității economice externe, atât pe piața națională, cât și pe cea străină. Punerea în aplicare a acestor sarcini este posibilă numai în cadrul politicii tarifar-vamale favorabile care funcționează în mod eficient și, pe de o parte, rezolvă problemele de independență economică a statului, iar pe de altă parte, încurajează producătorii străini să coopereze pe piața națională.

O componentă esențială care a dus la dezvoltarea reglementărilor tarifare este nomenclatorul mărfar internațional. Astfel, odată cu dezvoltarea comerțului exterior, la mijlocul secolului al XIX-lea, a apărut necesitatea unificării nomenclaturii mărfare în scopul de a putea compara rezultatele comerțului exterior cu necesitățile vamale. La început, acest interes era legat de dorința autorităților de a percepe taxe asupra mărfurilor de import sau export, iar mai târziu, este legat de necesitatea de a stabili volumul acestor mărfuri, chiar dacă erau scutite de taxe. Procesul elaborării unui nomenclator comun destinat facilitării comerțului internațional durează mai bine de o sută de ani, pe parcursul cărora s-au elaborat sisteme de clasificare utilizate atât în scopuri tarifare, cât și în scopuri statistice. Gama de produse fabricate și comercializate enumeră zeci de mii de cele mai diverse tipuri și varietăți de mărfuri. În fiecare an, numărul lor este în creștere, sub influența modei se extinde și se reînnoiește gama textilelor și produselor de îmbrăcăminte și încălțăminte, odată cu dezvoltarea științei și tehnicii apar produse noi, fabricarea cărora este dificilă din punct de vedere tehnic, apar noi tipuri de materiale create în industria chimică.

Datorită dificultăților cauzate de utilizarea diferitelor principii de clasificare în nomenclatoarele de mărfuri internaționale, a apărut necesitatea elaborării unui clasificator internațional unic, care să poată fi utilizat de toate țările, în înregistrarea participanților la relațiile economice externe a operațiunilor de import-export la vamă. Acest clasificator ar permite efectuarea analizei comerțului extern pentru produse individuale, grupuri de mărfuri și poziții.

Astfel, Belgia prezintă între 1831 și 1854 statisticele comerțului său exterior pe trei grupe: materii prime, produse consumabile în starea lor naturală și articole manufacturate [1, p. 183].

Nomenclatorul utilizat de Austro-Ungaria în tariful său din 1892 se baza pe o schemă de clasificare asemănătoare celei folosite mai târziu de Nomenclatura statistică de la Bruxelles din 1913 și de proiectul Nomenclaturii vamale din 1931 al Asociației Națiunilor Unite.

În perioada anilor 1851-1908, s-au desfășurat un șir de congrese economice care aveau drept scop elaborarea unui nomenclator unic. Primul congres reunit la Bruxelles în 1853 a optat pentru *Nomenclatorul tarifar internațional uniform* ca bază pentru nomenclatura statistică internațională.

Următoarele congrese au fost desfășurate la Haga în 1869, la Petersburg în 1872 și la Budapesta în 1876. Pentru a coordona activitatea acestor congrese, în 1885

a fost fondat Institutul Internațional de Statistică.

La 31 decembrie 1913, la Bruxelles, a fost adoptată pentru prima dată, sub forma unei Convenții, o nomenclatură statistică internațională uniformă, care a fost semnată de 29 de țări [5, p. 189].

După finalizarea celui de-al Doilea Război Mondial, început o nouă etapă în dezvoltarea relațiilor economice externe. Colaborarea statelor în domeniul vamal s-a dezvoltat sub egida Organizației Națiunilor Unite. Astfel, în 1947 a fost semnat Acordul General pentru Tarife și Comerț (GATT), iar la 15 decembrie 1950 este creat Consiliul de Cooperare Vamală (CCV).

Odată cu Convenția de creare a CCV a fost semnată și Convenția cu privire la Nomenclatura pentru clasificarea mărfurilor în tarifele vamale, care a intrat în vigoare la 11 septembrie 1959, fiind cunoscută sub numele de „Nomenclatura de la Bruxelles”.

La sfârșitul anilor 60, participanții la comerțul internațional au simțit necesitatea de a raționaliza și de a armoniza datele ce apăreau în documentele referitoare la comerțul extern și, în special, de a armoniza descrierea și codificarea mărfurilor din diferite țări, a unităților de măsură, a modalităților de transport, a condițiilor de transport specifice anumitor mărfuri și, în primul rând, a mărfurilor comercializate. În realitate, în pofida existenței nomenclaturilor internaționale unice în scopuri statistice și tarifare, din diferite motive, aceeași marfă într-o singură operațiune comercială internațională putea fi clasificată de 17 ori sub diferite poziții până ajungea la consumatorul final. Această stare de lucruri, evident, ridică considerabil prețul mărfii, în așa fel aducând prejudicii atât consumatorilor, cât și producătorilor. Dezvoltarea mijloacelor tehnice de prelucrare și transmitere automată a datelor a oferit posibilitate reală de a rezolva problema menționată, dar numai în cazul în care, pentru identificarea mărfurilor, este utilizat un cod unic recunoscut la nivel internațional.

La începutul anilor 70, Consiliul de Cooperare Vamală a luat decizia de a înființa un grup de lucru care ar studia posibilitățile de elaborare a unui sistem internațional unic de clasificare a mărfurilor, pentru a facilita, pe termen lung, operațiunile de comerț exterior, care urma să răspundă simultan necesităților principale ale autorităților vamale, ale statisticilor, transportatorilor și producătorilor. Acesta mai târziu este denumit „Sistemul armonizat de descriere și codificare a mărfurilor”.

Elaborarea Sistemului armonizat a început în 1973 și a durat aproximativ 10 ani. La elaborarea Sistemului, a trebuit să se țină cont de nomenclaturile și sistemele de descriere a mărfurilor și urmând să devină util atât pentru scopuri vamale, cât și statistice. Grupul de lucru a tins spre faptul ca clasificarea elaborată, pe de o parte, să cuprindă detaliat mărfurile aflate în circuitul internațional, iar pe de altă parte – descrierea și codificarea mărfurilor din clasificator să reflecte tehnologia de producție. În așa mod, încă de la etapa elaborării, Sistemul armonizat a fost conceput ca un nomenclator mărfar multifuncțional. Acesta era prevăzut să răspun-



dă necesităților organelor vamale și fiscale, construit pe principiul legăturilor maximale între comerțul exterior și statisticile producției în diferite țări. În total, în componența grupului de lucru au participat reprezentanți ai 60 de țări și peste 20 de reprezentanți ai organizațiilor naționale și internaționale, care au prezentat propuneri, observații și comentarii. În iunie 1983, Consiliul de Cooperare Vamală practic a finalizat activitățile de pregătire pentru elaborarea Sistemului armonizat, fiind pregătită și o Convenție de aplicare a acestuia.

La sesiunile 61/62 din iunie 1983, Consiliul de Cooperare Vamală a aprobat varianta finală a proiectului Convenției Internaționale cu privire la Sistemul Armonizat de Descriere și Codificare a Mărfurilor și a dispus semnarea convenției. Inițial, Consiliul de Cooperare Vamală intenționa să pună în vigoare Convenția la 01.01.1985, însă impedimente de ordin administrativ și negocierile în problemele de aplicare a art. XXVIII al GATT, dictate de necesitatea transferării tarifelor la Sistemul armonizat, au contribuit la schimbarea termenului. Noul termen de intrare în vigoare a Convenției a fost stabilit pentru 01.01.1988.

Sistemul armonizat de descriere și codificare a mărfurilor este o codificare vamală adoptată conform Convenției menționate de majoritatea participanților la comerțul mondial (cuprinde 90% din mărfurile aflate în circuitul comercial internațional) [4, p. 195]. Se poate de menționat că Sistemul armonizat este o nomenclatură structurată, conținând o serie de poziții tarifare de 4 cifre, care sunt, în majoritatea cazurilor, subdivizate în subpoziții de 5 sau 6 cifre. În cadrul Sistemului armonizat, produsele sunt clasificate în 1.241 de poziții, acestea fiind distribuite în 5.019 subpoziții, care sunt grupate în 99 de capitole, repartizate în 21 de secțiuni. Sistemul armonizat este o nomenclatură polivalentă pe 6 cifre și o nomenclatură structurată bazată pe o serie de poziții pe 4 cifre subdivizate [2, p. 18].

Începând cu sec. XX, a apărut tendința de scădere a tarifelor vamale, a scăzut rolul lor de formare a veniturilor în stat, fiindu-le atribuită funcția regulatorie. În același timp, se simte necesitatea diferențierii mai detaliate a ratelor tarifare, în dependență de grupele mărfuri și mărfuri separate având în vedere necesitatea importurilor, nivelul prețului intern și internațional. Astfel de tendință a tarifului vamal necesită dovezi științifice, de cercetare a determinantilor obiectivi. Unul din factorii obiectivi, care a început să joace un rol dominant, a fost dezvoltarea diviziunii internaționale a muncii. Faptul dat solicită reducerea măsurilor protecționiste și împiedică extinderea relațiilor economice mondiale.

În ultimele două decenii, în procesul de liberalizare a comerțului internațional s-a redus semnificativ nivelul general de taxe vamale și a crescut numărul de articole scutite de taxe vamale în tarifele naționale. O răspândire largă capătă noua nomenclatură universală de mărfuri care este aplicată prin acordurile regionale cu regim tarifar vamal preferențial pentru participanții lor.

În mod eficient, se aplică măsurile netarifare pentru reglementarea comerțului extern. Cu toate acestea, politica vamal-tarifară mai prezintă un factor determinant al regimurilor și condițiilor de acces ale produselor străine pe piața internă.

Reglementarea tarifar-vamală este chemată să faciliteze scopurile și sarcinile activității economice externe, precum și asigurarea securității statului, și protecția intereselor sociale.

Metodele reglementării tarifar-vamale, în mare măsură, coincid cu natura relațiilor de piață, din acest considerent joacă un rol principal în reglementarea activității economice externe în condițiile actuale.

Tendențele principale în politica tarifar-vamală contemporană sunt: caracterul reformelor tarifare, orientat să contribuie la schimbarea structurală a economiei, în special la stimularea și menținerea domeniilor sociale ale industriei prelucrătoare; diferențierea și detaliera tarifului vamal, precum și micșorarea taxelor la produse; facilitarea operațiunilor internaționale; ridicarea rolului regimurilor comerciale preferențiale în dezvoltarea relațiilor economice mondiale; intensificarea colaborării statelor la un nivel multilateral în activitatea vamală operativă în scopul contribuirii la dezvoltarea comerțului, cât și ordonarea ei, inclusiv lupta cu încălcările vamale.

Referințe:

1. Caraiani Gh., Diaconu G.S. *Tehnici vamale de facilitare a comerțului internațional*. București: Lumina Lex, 2003.
2. Dragnea E., Ioniță N. *Reglementări vamale, nomenclatură, origine, valoare*. Oradea, 1994.
3. Negrescu D. *Protecționismul netarifar*. București: Editura Economică, 1998.
4. Erhan I., Cârnaț T. *Drept vamal comunitar*. Chișinău: Print-Caro SRL, 2011.
5. Moldovan A. T. *Drept vamal*. București: C.H. Beck, 2006.
6. Moroi E., Corețchi B. *Estimarea tendințelor comerțului internațional. În: Materialele conferinței științifico-internaționale. Aspecte economico-financiare și sociale ale economiei Republicii Moldova în contextul transformărilor sistemice și integrării în spațiul european*. Chișinău: CEP USM, 2010.
7. Sută N. *Comerț internațional și politici comerciale contemporane*. București: Eficient, 1999.
8. Grinols Earl. *Procedural protectionism: The American Trade Bill and the New Interventionist Mode*. Weltwirtschaftliches Archiv, 1989, no.3.
9. Долгов С.И. *Международная торговля. Тарифное и нетарифное регулирование*. Москва: БАВТ, 2004.
10. *Таможенное право. Учебник* / Отв. ред. А.Ф. Ноздрачев. Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, Волтерс Клувер. Москва, 2007.
11. Тимошенко И.В. *Таможенное право: Конспект лекций*. Ростов-на-Дону: Феникс, 2007.



INCIDENȚA UNEI HOTĂRÂRI DEFINITIVE ȘI IREVOCABILE DE CONDAMNARE ASUPRA MANDATULUI PARLAMENTAR

Veaceslav ZAPOROJAN,
doctor în drept, conferențiar universitar
Sergiu STRATAN,
magistru în drept

După cum rezultă din norma constituțională, reglementarea cazurilor de încetare forțată a mandatului deputatului este apanajul Parlamentului, inclusiv ridicarea mandatului deputatului sau incompatibilitatea, ținând cont de principiile și spiritul Constituției, normele și standardele democratice și având în vedere practica altor state în domeniu. Până în prezent, Parlamentul nu a adoptat reglementări referitoare la cazurile de ridicare sau de încetare de drept a mandatului deputatului. În acest context, o normă trebuie interpretată în sensul în care permite aplicarea ei, și nu în sensul în care se exclude aplicarea ei. Astfel, în lipsa unor reglementări exprese, regulile care guvernează încetarea forțată a mandatului deputatului urmează a fi deduse din cele aplicabile alegerii în funcție, ținând cont de particularitatea că, în logica reprezentării libere, mandatul deputatului este irevocabil, alegătorii neavând posibilitatea de a-l face să înceteze prematur.

Cuvinte-cheie: mandatul deputatului; incompatibilitate; ridicare sau încetare de drept a mandatului deputatului.

* * *

As follows from constitutional provisions, the regulation of cases of forced cessation of the MP's mandate is the prerogative of the Parliament, including withdrawal of MP's mandate or incompatibility, taking into account constitutional principles and acting in the spirit of the Constitution, democratic norms and standards, and given the experience of other countries in the field. To date, the Parliament has not adopted regulations relating to cases of withdrawal or cessation *de jure* of the MP's mandate. In this context, a provision must be interpreted within the meaning that would permit its implementation, and not within the meaning of excluding its implementation. Thus, in the absence of express regulations, the rules governing the forced cessation of the MP's mandate shall be deducted from those applied in the case of election to office, taking into account the particularity that, by free logical representation, the mandate of the MP is irrevocable, so that the voters do not have the opportunity to prematurely bring it to an end.

Keywords: MP's mandate; incompatibility; withdrawal or cessation *de jure* of the MP's mandate.

Considerații generale

La 20 ianuarie 2015, Curtea Constituțională a pronunțat Hotărârea nr.2 pentru interpretarea art.1 alin. (3) combinat cu art. 69 și 70 din Constituția Republicii Moldova. Prin această hotărâre de interpretare, Curtea Constituțională a intervenit într-un domeniu sensibil al dreptului constituțional, nereglementat expres de legislator, dar care poate servi drept bază pentru reglementare legislativă. Domeniul în cauză vizează statutul mandatului parlamentar prin prisma unor interferențe cu elemente de extraneitate, datorate unor sentințe ale instanțelor străine emise în privința cetățenilor noștri ce dispun de imunitate parlamentară națională. Astfel, *inter alia*, Curtea Constituțională a hotărât că, în sensul art. 1 alin. (3), art. 38 alin. (2), art. 69 alin. (1) și art. 70 alin. (2) din Constituție, în cazul condamnării pentru infracțiuni săvârșite cu intenție și/sau condamnării la închisoare (privațiune de libertate) prin hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă, indiferent dacă a survenit înainte sau după validarea mandatului, deputatul este în situație de ineligibilitate, fiind incompatibil cu calitatea de deputat, mandatul acestuia încetând de drept.

În continuare, ne propunem să efectuăm o analiză teoretico-practică a acestei hotărâri ținând seama de natura juridică a mandatului parlamentar, temeiurile de încetare a acestuia, prezentând, totodată, propuneri

de ajustare a cadrului legislativ existent în vederea evitării confuziilor la aplicarea acesteia.

Natura juridică a mandatului parlamentar

În general, termenul „mandat” (lat. *mandatum* – ceea ce este încredințat) – semnifică o împuternicire dată de cetățeni unei persoane, aleasă de ei pentru a vorbi și a acționa în numele lor [1]. Totodată, mandatul parlamentar poate fi definit ca fiind o demnitate publică, rezultată din alegerea de către electorat în vederea exercitării prin reprezentare a suveranității naționale (puterii poporului) și care conține împuterniciri stabilite prin Constituție și legi [2].

Potrivit Constituției [3], în exercitarea mandatului, deputații sunt în serviciul poporului, iar orice mandat imperativ este nul. Astfel, mandatul parlamentar definește o funcție publică cu care membrii Parlamentului sunt investiți prin alegere, al cărui conținut este determinat prin Constituție și în virtutea căruia fiecare parlamentar reprezintă națiunea, concurând la exercitarea suveranității naționale. În acest sens, mandatul parlamentar reprezintă importante trăsături de specificitate, care diferențiază prestația parlamentarilor de cea a altor persoane care efectuează activități în serviciul general. Or, mandatul parlamentar nu presupune o subordonare a celui ales față de alegătorii săi, mandatul imperativ fiind interzis.



În doctrina de drept parlamentar, sunt relevate ca fiind trăsături principale ale mandatului parlamentar generalitatea, independența, irevocabilitatea și protecția constituțională [4]. În acest context, trebuie de notat că trăsăturile care individualizează mandatul parlamentar îi conferă deputatului o anumită specificitate și originalitate, ceea ce nu poate și în cazul nici uneia dintre funcțiile publice. Această particularitate se întemeiază tocmai pe ideea că parlamentarul este ales de popor, exercită un mandat reprezentativ în numele întregii națiuni, fiind permanent în exercițiul mandatului său, atâta timp cât nu renunță în mod definitiv la acesta, în condițiile și formele ce sunt expres prevăzute de normele juridice respective.

În acest context, prin Hotărârea nr. 8 din 19 iunie 2012 [5] Curtea Constituțională a reiterat că „*mandatul parlamentar definește o demnitate publică obținută prin alegerea deputatului de către electorat, în vederea reprezentării acestuia în realizarea competențelor Parlamentului. Conținutul mandatului parlamentar este prestabilit, prin Constituție, lege, regulamentele parlamentare sau pe cale cutumiară, fiind dedus din exercitarea prerogativelor ce alcătuiesc competența Parlamentului, și reprezintă totalitatea drepturilor și obligațiilor deputatului, care pot fi de natură politică și patrimonială, precum și garanțiile libertății de exercitare a mandatului și independenței deputatului*”.

Potrivit aceleiași hotărâri, în sensul art. 68 din Legea Fundamentală, mandatul reprezentativ semnifică dreptul delegat de către poporul Republicii Moldova, ca titular al suveranității naționale, deputaților în Parlament, pentru exercitarea puterii legislative ca parte componentă a puterii de stat, în baza și în conformitate cu prevederile constituționale și legale.

Temeiurile de încetare a calității de deputat

Art. 69 alin. (2) din Constituție prevede încetarea calității de deputat la data întrunirii legale a Parlamentului nou-ales, în caz de demisie, de ridicare a mandatului, de incompatibilitate sau de deces. Astfel, din analiza articolului respectiv, calitatea de deputat încetează înainte de termen în 4 situații: demisie, ridicare a mandatului, incompatibilitate sau deces.

În acest sens, chiar dacă temeiurile de încetare a calității de deputat ca urmare a expirării mandatului, demisiei sau decesului nu necesită, în principiu, o abordare detaliată, celelalte două situații impun o tratare mai amănunțită.

Astfel, ridicarea mandatului este încetarea forțată a mandatului deputatului, contrar voinței acestuia. În prezent, această normă nu este dezvoltată prin norme legislative, care ar explica și detalia mecanismul aplicării. În această privință, Curtea Constituțională, prin Hotărârea nr. 8 din 19 iunie 2012, a menționat că „*reglementarea cazurilor de încetare forțată a mandatu-*

lui deputatului este apanajul Parlamentului, inclusiv ridicarea mandatului deputatului în cazul eschivării acestuia de la exercitarea îndatoririlor inerente calității de deputat, ținând cont de principiile și spiritul Constituției, normele și standardele democratice și având în vedere practica altor state în domeniu”.

Totodată, prin Hotărârea nr. 2 din 20 ianuarie 2015 [6], Curtea Constituțională a constatat inactivitatea, în acest sens, a Parlamentului, care până în prezent nu a reglementat cazurile de ridicare sau de încetare de drept a mandatului deputatului, dispozițiile constituționale nefiind dezvoltate prin lege. În acest context, Înalta Curte a pornit de la „*premisele că o normă trebuie interpretată în sensul în care permite aplicarea ei, și nu în sensul în care se exclude aplicarea ei. Prin urmare, regulile inerente unui atare exercițiu, în lipsa unor reglementări exprese, urmează a fi deduse tot din textul Constituției, prin aplicarea principiiului «efectului util minim»*”.

Cât privește încetarea calității de deputat ca urmare a incompatibilității, aceasta este dezvoltată de prevederile art. 70 alin. (1) din Legea Supremă, potrivit căruia calitatea de deputat este incompatibilă cu exercitarea oricărei altei funcții retribuite, cu excepția activității didactice și științifice, alin. (2) al aceluiași articol menționând posibilitatea stabilirii prin lege organică și a altor incompatibilități.

În acest sens, art. 3 din Legea despre statutul deputatului în Parlament [7] determină situațiile de incompatibilitate a mandatului de deputat cu: funcția de Președinte al Republicii Moldova; funcția de membru al Guvernului; funcția de avocat parlamentar; funcția de ales local; exercitarea oricărei alte funcții remunerate, inclusiv a funcției acordate de un stat străin sau organizație internațională, cu excepția activității didactice și științifice desfășurate în afara programului stabilit de Regulamentul Parlamentului.

Incompatibilitățile funcționale impuse autorităților publice, consacrate prin dispoziții constituționale și acte legislative conforme Legii Supreme, constituie măsuri de drept menite să asigure funcționarea statului de drept, a democrației în Republica Moldova în condițiile pluralismului politic.

Mai mult decât atât, art. 6 din Constituție stipulează expres principiul separației puterilor legislative, executive și judecătorească și colaborarea lor în exercitarea prerogativelor ce le revin, potrivit prevederilor Constituției. Or, conform acestui principiu, toate ramurile puterii de stat trebuie să-și desfășoare activitatea în strictă concordanță cu rigorile constituționale, nici una nu este în drept să comită imixțiuni sau să-și aroge atribuțiile celorlalte puteri. Astfel, consacrarea constituțională a incompatibilităților ce țin de exercitarea mandatului de deputat, a celui de Președinte al Republicii Moldova sau de membru al Guvernului, a funcțiilor de judecător, procuror etc. constituie



o garanție a îndeplinirii de către legislativ, executiv și autoritatea judecătorească a prerogativelor ce le revin potrivit prevederilor Constituției.

Condamnarea deputatului printr-o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă – temei de încetare de drept a calității de deputat?

Potrivit art. 1 alin. (3) din Constituție, Republica Moldova este un stat de drept, democratic, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile lui, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme și sunt garantate. În acest context, analizând conceptul statului de drept, Curtea Constituțională [8] a relevat: „consolidarea încrederii în Parlament, Președinte și Guvern, ca instituții fundamentale ale statului ce simbolizează democrația, este în conexiune directă cu respectarea efectivă a principiului statului de drept. În conformitate cu principiul fundamental al statului de drept, persoanele aflate în funcții de conducere trebuie să demonstreze că îndeplinesc standarde ridicate în materie de integritate. În plus, în cazul în care se constată neîndeplinirea condiției, ignorarea acestor constatări și numirea/menținerea în funcții de conducere a unor persoane asupra cărora planează dubii privind integritatea reprezintă o sfidare a statului de drept. Or, statul de drept are valoare constituțională, iar această valoare trebuie respectată pe deplin”.

De asemenea, în hotărârea enunțată *supra*, Curtea Constituțională a statuat, cu valoare de principiu, că orice mandat politic trebuie să se bazeze pe încrederea cetățenilor și a reprezentanților acestora, într-o democrație veritabilă, normalitatea constând în demisia imediată a persoanelor care și-au pierdut încrederea publică, fără a se ajunge la demitere.

În acest context, se atestă că prin determinarea situațiilor de incompatibilitate, prevăzute în Legea despre statutul deputatului în Parlament, legiuitorul a dezvoltat prevederea constituțională a art. 70 alin. (1), care instituie interdicția exercitării oricărei funcții retribuite, cu excepția activității didactice și științifice. Cu toate acestea, se constată că legea nominalizată nu instituie și alte temeiuri de incompatibilitate, posibilitate acordată de art. 70 alin. (2) din Legea Supremă. Or, art. 3 din Legea despre statutul deputatului în Parlament precizează funcțiile incompatibile cu mandatul de deputat, dar tace în privința altor cauze de incompatibilitate. Aceasta deoarece Constituția nu poate prevedea toate incompatibilitățile cu mandatul de parlamentar. De aceea, regula generală este ca Legea Fundamentală să stabilească principiul incompatibilității, eventual să enunțe unele incompatibilități, urmând ca altele să fie expres prevăzute prin legi speciale [9].

În acest sens, soluția a fost dată de către Curtea Constituțională prin Hotărârea nr. 2 din 20 ianuarie 2015, potrivit căreia „în lipsa unor reglementări ex-

prese, regulile care guvernează încetarea forțată a mandatului deputatului urmează a fi deduse din cele aplicabile alegerii în funcție, ținând cont de particularitatea că, în logica reprezentării libere, mandatul deputatului este irevocabil, alegătorii neavând posibilitatea de a-l face să înceteze prematur”.

Astfel, potrivit art. 38 alin. (3) din Legea Supremă, cetățenilor Republicii Moldova cu drept de vot le este garantat, în condițiile legii, dreptul de a fi aleși. Întrucât dreptul de a fi ales nu este absolut [10], legiuitorul constituant a împuternicit Parlamentul să stabilească condițiile în care acesta poate fi exercitat. În această ordine de idei, conform art. 13 alin. (2) din Codul electoral [11], nu pot fi aleși: militarii cu serviciul în termen; persoanele menționate la alin. (1) [cetățenii Republicii Moldova care nu au împlinit, inclusiv în ziua alegerilor, vârsta de 18 ani; și cei recunoscuți incapabili prin hotărâri judecătorești definitive]; persoanele care sunt condamnate la închisoare (privațiune de libertate) prin hotărâre judecătorească definitivă și își ispășesc pedeapsa în instituții penitenciare, precum și persoanele care au antecedente penale nestinse pentru infracțiuni săvârșite cu intenție; persoanele private de dreptul de a ocupa funcții de răspundere prin hotărâre judecătorească definitivă.

Din analiza normei citate *supra*, rezultă că persoanele care au antecedente penale nestinse pentru infracțiuni săvârșite cu intenție nu pot avea calitatea de candidați electorali. De asemenea, condamnarea persoanei la închisoare prin hotărâre judecătorească definitivă presupune aceleași consecințe.

Analizând aceste restricții, putem lesne conchide că, în esență, prevederile art. 13 alin. (2) din Codul electoral vizează situații de eligibilitate, care, constatate sau apărute pe parcursul exercitării mandatului, aplicând principiul simetriei, urmează să se transforme în temeiuri de incompatibilitate cu statutul deputatului.

Un astfel de punct de vedere a expus și Curtea Constituțională [12], care a menționat că „în lipsa unor reglementări legale exprese, *mutatis mutandis*, încălcarea condițiilor de eligibilitate după validarea mandatului constituie motiv de incompatibilitate absolută cu calitatea de deputat în Parlament, mandatul urmând a înceta de drept, pentru motive ce derivă din condițiile fundamentale inerente principiului constituțional al preeminenței dreptului”.

Susținem poziția Curții Constituționale și considerăm că un deputat care a fost condamnat pentru infracțiuni săvârșite cu intenție și care continuă să-și exercite mandatul manifestă un comportament de sfidare a principiilor statului de drept și a principiilor referitoare la integritate, devenind astfel incompatibil cu funcția deținută. Or, potrivit art. 17 din Codul penal [13], infracțiune intenționată este considerată fapta săvârșită cu intenție, dacă persoana care a săvârșit-o



își dădea seama de caracterul prejudiciabil al acțiunii sau inacțiunii sale, a prevăzut urmările ei prejudiciabile, le-a dorit sau admitea, în mod conștient, survenirea acestor urmări.

Astfel, considerăm că deputatul care a săvârșit cu intenție o faptă prejudiciabilă, prevăzută de legea penală, nu mai are integritatea morală pentru a deține această funcție, ca urmare fiind prejudiciată încrederea societății în instituția parlamentară. Menținerea mandatului de către un deputat compromis afectează iremediabil instituția Parlamentului, în calitate de organ suprem al puterii de stat.

În acest sens, survenirea situației de incompatibilitate a deputatului în cazul condamnării sale pentru săvârșirea unei infracțiuni intenționate constituie o soluție necesară, oricare alta fiind în contradicție cu principiul statului de drept. Or, așa cum a menționat Curtea Constituțională [14], „*un raționament per a contrario ar permite menținerea în funcție a unor persoane ce nu satisfac condițiile de eligibilitate, ceea ce este contrar principiilor statului de drept și ale democrației parlamentare, conștințite de Preambulul și articolul 1 alin. (3) din Constituție*”.

Stabilirea unor condiții de eligibilitate și, respectiv, de incompatibilitate pare a fi în concordanță și cu practica Curții Europene a Drepturilor Omului. Astfel, în privința dreptului „aleșilor” de a-și exercita mandatul, instanța europeană a reținut că „*statele dispun de o mare latitudine pentru a stabili, în ordinea lor constituțională, regulile privitoare la statutul parlamentarilor; între care și cele ce reglementează criteriile de neeligibilitate; stabilirea unor asemenea criterii are ca punct de plecare constante unice, anume: asigurarea independenței celor aleși și garantarea libertății alegătorilor, care le sunt totuși variabile, în funcție de factorii istorici și politici ai fiecărui stat; multitudinea de situații prevăzute de constituțiile și legislațiile electorale ale statelor membre ale Consiliului Europei demonstrează diversitatea soluțiilor posibile în această materie. Niciun asemenea criteriu nu poate fi considerat mai pertinent decât altul, singura condiție căreia ele au a se supune fiind aceea de a garanta exprimarea voinței poporului prin alegeri libere, corecte și periodice*” [15].

Potrivit art. 69 alin. (2) din Constituție, constatarea situației de incompatibilitate a deputatului, atunci când aceasta nu poate fi remediată, are ca efect încetarea calității de deputat. În acest sens, constatarea pe parcursul exercitării mandatului de deputat a situațiilor prevăzute de art. 13 alin. (2) din Codul electoral are ca efect **încetarea de drept a calității de deputat**. Or, condamnarea parlamentarului pentru săvârșirea unei infracțiuni intenționate nu presupune punerea la vot în forul legislativ a propunerii de a-l lipsi de statutul de deputat, fapt ce ar fi în contradicție cu esența statului de drept.

Mai mult decât atât, încetarea de drept a calității de deputat este o consecință a efectului de *res judicata*, pe care o obține o sentință definitivă, și care urmează a fi obligatorie pentru toate persoanele fizice și juridice din țară și au putere executorie pe întreg teritoriul Republicii Moldova. În această ordine de idei, art. 120 din Constituție instituie obligativitatea respectării sentințelor și a altor hotărâri definitive ale instanțelor judecătorești, precum și colaborarea solicitată de acestea în timpul procesului, al executării sentințelor și a altor hotărâri judecătorești definitive. Or, în situația în care încetarea calității de deputat ar fi condiționată de aprobarea acesteia de către Parlament, efectul art. 120 ar fi iluzoriu, puterea legislativă desconsiderând principiile separației și colaborării puterilor [16] și cele ale unui proces echitabil [17].

Asupra acestui aspect, Curtea Constituțională [18] a relevat că „*în cazul existenței unei hotărâri judecătorești definitive și irevocabile, aceasta produce efecte «ipso jure», fiind inadmisibilă și contrară principiului preeminenței dreptului posibilitatea cenzurării acesteia printr-o decizie a Parlamentului, care este un organ eminamente politic*”.

Totodată, nu putem să nu menționăm faptul că o abordare similară este prevăzută și în cazul Președintelui Republicii Moldova, or, conform art. 81 alin. (3) din Constituție, Președintele este demis de drept la data rămânerii definitive a sentinței de condamnare.

Așadar, în cazul în care deputatul este condamnat pentru săvârșirea unei infracțiuni intenționate, calitatea sa de deputat încetează de drept, devenind incompatibil cu exercitarea acestei funcții.

Aceeași soluție se impune și în cazul condamnării deputatului cu stabilirea pedepsei privative de libertate (închisoare). Or, într-o asemenea situație, condamnatul nu-și va putea îndeplini obligațiunile aferente exercitării mandatului.

Mai mult decât atât, condamnarea deputatului pentru o infracțiune săvârșită cu intenție sau cu stabilirea pedepsei privative de libertate de către o instanță internațională sau a unui stat străin va produce aceleași efecte asupra mandatului parlamentar, singura condiție fiind recunoașterea hotărârii pe teritoriul Republicii Moldova.

Propuneri de lege ferenda în vederea instituirii unui cadru legal previzibil în acest sens

Curtea Constituțională, odată cu pronunțarea hotărârii analizate *supra*, a expediat Parlamentului o adresă, în care a subliniat importanța și necesitatea reglementării exprese a temeiurilor și regulilor care guvernează încetarea mandatului deputatului, în formele și limitele prevăzute de Constituție și ținând cont de raționamentele expuse în Hotărârea nr.2 din 20 ianuarie 2015 și Hotărârea nr. 8 din 19 iunie 2012.



În viziunea noastră, Parlamentul trebuie să modifice art. 2 și 3 din Legea despre statutul deputatului în Parlament, și să specifice situațiile de încetare de drept a mandatului de deputat pe motiv de ineligibilitate, constatate după validarea alegerilor sau în timpul exercitării mandatului, ca temeiuri de incompatibilitate absolută. Mai mult decât atât, Legea nominalizată trebuie să mai prevadă un articol separat despre temeiurile de ridicare a mandatului, în care să includă și temeiurile de ridicare de drept a mandatului, cu reglementarea procedurilor de urmat în asemenea caz.

În acest sens, considerăm că legiuitorul, având obligația să stabilească temeiurile de încetare a calității de deputat prin ridicarea mandatului și, respectiv, prin incompatibilitate, urmează să instituie și o procedură clar definită, ce ar exclude confuziile de interpretare și ar reduce inacțiunea organelor abilitate în caz de constatare a unor asemenea circumstanțe.

Tot din aceste considerente, susținem introducerea în Codul de procedură penală [19] a obligației de notificare a Comisiei Electorale Centrale de către instanțele de judecată despre adoptarea sentințelor de condamnare pentru săvârșirea de către deputați a infracțiunilor intenționate, care au rămas definitive și irevocabile, dar și de modificare a Codului electoral privind acțiunile ulterioare ale Comisiei Electorale Centrale în acest sens.

Referințe:

1. Cârnaț T. *Drept constituțional*. Ed. a II-a (revăzută și adăugită). Chișinău, 2010, p. 375.
2. Guceac I. *Curs elementar de drept constituțional*. Vol. II. Chișinău, 2004, p. 304.
3. Articolul 68 din Constituția Republicii Moldova.
4. Guceac I. *Op. cit.*, p. 305.
5. Hotărârea Curții Constituționale nr. 8 din 19.06.2012 privind interpretarea articolelor 68 alin. (1), (2) și 69 alin. (2) din Constituție (Sesizarea nr.8b/2012). În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.131-134/14, 29.06.2012.
6. Hotărârea Curții Constituționale nr.2 din 20.01.2015 pentru interpretarea articolului 1 alin. (3) combinat cu ar-

ticolele 69 și 70 din Constituția Republicii Moldova (imunitatea și încetarea mandatului deputatului) (Sesizarea nr.6b/2014). În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 33-38/3, 13.02.2015.

7. Legile Republicii Moldova 39/07.04.94. Lege despre statutul deputatului în Parlament. În: *Monitor*, 4/78, 30.04.1994.

8. Hotărârea Curții Constituționale nr. 4 din 22.04.2013 pentru controlul constituționalității Decretelor Președintelui Republicii Moldova nr.534-VII din 8 martie 2013 privind demisia Guvernului, în partea ce ține de menținerea în funcție a Prim-ministrului – demis prin moțiuni de cenzură (pentru suspiciuni de corupție) din data de 8 martie 2013 până la formarea noului Guvern, și nr.584-VII din 10 aprilie 2013 privind desemnarea candidatului pentru funcția de Prim-ministru (Sesizarea nr.10a/2013). În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 97-103/9, 03.05.2013.

9. Ionescu Cr. *Drept Constituțional și Instituții Politice, Teoria generală a instituțiilor politice*. Vol.I. București: Lumina Lex, 1997, p. 204.

10. Cauza Tănase c. Moldovei, 27 aprilie 2010, § 156.

11. Legile Republicii Moldova 1381/21.11.97. Codul electoral. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 81/667, 08.12.1997.

12. Hotărârea Curții Constituționale nr. 2 din 20.01.2015 pentru interpretarea articolului 1 alin. (3) combinat cu articolele 69 și 70 din Constituția Republicii Moldova (imunitatea și încetarea mandatului deputatului) (Sesizarea nr.6b/2014), În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 33-38/3, 13.02.2015.

13. Legile Republicii Moldova 985/18.04.2002 Codul penal al Republicii Moldova (în vigoare din 24.05.2009). În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 128-129/1012, 13.09.2002.

14. Hotărârea Curții Constituționale nr. 2 din 20.01.2015 cit. *supra*.

15. Cauza Gitonas și alții c. Greciei, 1 iulie 1997, § 39.

16. Art. 6 din Constituția Republicii Moldova.

17. *Ibidem*, art. 20.

18. Hotărârea Curții Constituționale nr. 2 din 20.01.2015, cit. *supra*.

19. Legile Republicii Moldova 122/14.03.2003. Codul de procedură penală al Republicii Moldova (partea specială). În *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 104-110/447, 07.06.2003.



SUBIECTUL INFRAȚIUNILOR PRIVIND TRAFICUL DE PERSOANE ÎN DREPTUL COMPARAT

Mihai ȘTEFĂNOAIA,
doctor în drept, lector superior universitar

În acest articol, se menționează că incriminarea activităților contributive, în raport cu infracțiunile privind traficul de persoane, este recomandată în cadrul unor acte normative internaționale. Se arată că nu este oportună implementarea în legislația Republicii Moldova și a României a modelelor provenind din legislația Cambodgiei, Mauritiusului, Ghanei și Ciprului, modele presupunând asimilarea cu fapta autorului infracțiunilor privind traficul de persoane a faptelor participanților secundari la infracțiunile în cauză, precum și a faptelor persoanelor care sunt numai implicate în săvârșirea infracțiunilor privind traficul de persoane.

Cuvinte-cheie: subiect; drept comparat; infracțiune – trafic de persoane; participare penală; autorul; subiect special; vârstă; persoană juridică.

* * *

In this article it is stated that the indictment of the contributive actions related to the infringements of human traffic is recommended to be stipulated in some International normative acts. It is shown that it is not desirable to implement, inside the legislation of the Republic of Moldova or Romania, the models coming from the legislation of Cambodia, Mauritius, Ghana or Cyprus, which reside, not only in the assimilation, together with the deed of the wrongdoer of the infringements of human traffic of the deeds committed by the secondary participants to the crimes under debate, but also to the deeds of the persons who are only involved in the human traffic crime.

Keywords: subject; comparative law; infringement – human traffic; penal participation; the author; special subject; age; legal person.

Așa cum menționează pe bună dreptate A.G.C. Zaharia, de regulă, subiectul infracțiunilor privind traficul de persoane este necircumstanțiat [1]. În alți termeni, de fapt, pentru a fi subiect al infracțiunilor în cauză, este suficient ca persoana să îndeplinească condițiile generale privitoare la vârsta minimă a răspunderii penale și la responsabilitate.

În legătură cu responsabilitatea subiectului infracțiunii, precizăm că, așa cum rezultă, de exemplu, din art.40 al Codului penal al Finlandei din 19.12.1889, autorul unei infracțiuni răspunde penal dacă este responsabil din punct de vedere penal. Potrivit art.39 din Codul penal al Japoniei din 24.04.1907, nu este pedepsibilă fapta penală săvârșită de o persoană alienată mintal. Conform art.20 al Codului penal al Portugaliei din 23.09.1982, nu i se poate imputa nimic celui care, din cauza unei afecțiuni psihice, nu este capabil să evalueze caracterul ilegal al acesteia sau să ia o decizie în legătură cu această evaluare. În acord cu §16 al Codului penal al Danemarcei din 15.04.1930, persoanele, care în momentul săvârșirii faptei nu erau conștienți de ceea ce săvârșesc, din cauza unei boli sau stări psihice, nu sunt pasibile de pedeapsă penală.

Cât privește vârsta minimă a răspunderii penale, în legislațiile penale ale diferitelor state nu există o poziție unitară. De exemplu, așa cum rezultă din art.40 al Codului penal al Finlandei din 19.12.1889, autorul unei infracțiuni răspunde penal dacă a împlinit vârsta de 15 ani la momentul săvârșirii infracțiunii. De asemenea, în acord cu art.6 din cap.1 al Codului penal al Suediei din 21.12.1962, nu se sancționează faptele săvârșite de o persoană, înainte ca

aceasta să fi împlinit vârsta de 15 ani. Potrivit art.19 al Codului penal al Portugaliei din 23.09.1982, minorilor de până la 16 ani nu li se poate imputa nimic. În corespundere cu art.17 al Codului penal al Chinei din 14.03.1997, persoanele, care au atins vârsta de 16 ani și care au săvârșit infracțiuni, trebuie trase la răspundere penală. Conform art.19 din Codul penal al Spaniei din 23.11.1995 [2], persoanele cu vârste de până la 18 ani nu răspund penal.

În context, prezintă interes propunerea lui B.U. Seithojin, adresată legiuitorului kazah, de a ridica vârsta minimă a răspunderii penale pentru infracțiunea prevăzută la art.133 „Traficul de minori” din Codul penal al Kazahstanului din 16.07.1997 de la 16 la 18 ani, autorul dat face analogie cu infracțiunea de atragere a minorului în activitatea infracțională (art.131 CP RK) și cu infracțiunea de atragere a minorului la săvârșirea unor fapte antisociale (art.132 CP RK), în cazul cărora vârsta minimă a răspunderii penale este de 18 ani [3]. O problemă similară există și în legea penală a Republicii Moldova: este greu de înțeles de ce, în cazul infracțiunilor contra minorilor (art.206-209 CP RM), numai infracțiunile prevăzute la art.208 și 209 CP RM presupun că subiectul are o altă limită minimă de vârstă a răspunderii penale decât cea de 16 ani, și anume – cea de 18 ani.

Iată ce afirmă S.Brînza și V.Stati vizavi de situații care sunt în multe privințe similare: „Nu este suficient fundamentată completarea art.174 CP RM cu alineatul (2). În locul acestei remanieri, era mult mai oportun ca legiuitorul să fi distanțat vârsta maximă a victimei infracțiunii de vârsta minimă a subiectului infracțiunii. Varianta optimă ar fi fost vârsta de 18 ani



ca vârstă minimă a subiectului infracțiunii, păstrându-se neschimbată vârsta maximă a victimei infracțiunii” [4]; „Calitatea art.175 «Acțiuni perverse» din Codul penal suscită anumite rezerve. În primul rând, se prezintă ca oarecum absurd coraportul de vârstă a victimei față de vârsta subiectului infracțiunii. În concepția legiuitorului, subiectul având vârsta de 14 ani poate fi tras la răspundere penală pentru săvârșirea de acțiuni perverse față de o persoană despre care se știa cu certitudine că nu a atins vârsta de 16 ani. Chiar să comporte pericol social asemenea acțiuni, luând în considerație vârsta celor doi? Dacă este posibilă în genere o astfel de ipoteză în realitatea socială. În contrast, în cazul infracțiunilor prevăzute la art.208 și 209 CP RM, vârsta subiectului infracțiunii a fost corelată cu vârsta victimei, astfel încât să nu apară asemenea situații paradoxale. În mod similar, recomandăm ca, din alin.(2) art.21 CP RM, să se excludă referirea la art.175 CP RM. În acest fel, vârsta minimă de răspundere penală a subiectului infracțiunii, prevăzută la art.175 CP RM, va fi de 16 ani. Ca și vârsta maximă a victimei” [5].

Considerăm că cel care săvârșește traficul de copii ar trebui să aibă, la momentul săvârșirii infracțiunii, vârsta de 18 ani. Invocând ipotezele asemănătoare, atestate în cazul infracțiunilor prevăzute la art.208 și 209 CP RM, susținem ca oportună corelarea vârstei subiectului infracțiunii specificate la art.206 CP RM cu vârsta victimei acestei infracțiuni. În consecință, recomandăm ca sintagma „de o persoană care a atins vârsta de 18 ani” să completeze alin.(1) art.206 CP RM, după cuvintele „asupra copilului” și înainte de cuvintele „în scopul”.

După ce ne-am referit la condițiile generale ce caracterizează subiectul infracțiunilor privind traficul de persoane, să abordăm problema condițiilor speciale vizând acest subiect. Or, *supra*, s-a evocat că, de regulă, subiectul infracțiunilor privind traficul de persoane este necircumstanțiat. Totuși, în cazuri de excepție, legiuitorul recurge la circumstanțierea calităților speciale ale subiectului infracțiunilor privind traficul de persoane.

În opinia unor autori, în ipoteza traficului de copii, subiectul poate fi doar unul special, și anume, părintele victimei sau o altă persoană care poartă răspundere pentru acțiunile victimei [6]. O asemenea părere nu este întemeiată și nu rezultă nici din prevederile legislației ruse, nici din prevederile legislației altor state. După cum se va putea vedea *infra*, părintele victimei sau o altă persoană, care poartă răspundere pentru acțiunile victimei, poate fi (însă nu este necesarmente) subiect special al infracțiunii de trafic de minori (trafic de copii).

Astfel, conform pct.8° art.225-4-2 CP Fr., infracțiunea, prevăzută la art.225-4-1 CP Fr., se pedepsește cu închisoare de 10 ani și cu amendă de 1.500.000 €,

atunci când este săvârșită de către un ascendent legitim, natural sau adoptiv al victimei infracțiunii prevăzute de art. 225-4-1 sau de către o persoană care a deținut anterior o autoritate asupra acestei victime. Potrivit alin.(5) art.4 al Legii Arabiei Saudite din 2009 cu privire la combaterea traficului de persoane, pedeapsa prevăzută de prezenta lege este dublată în cazul în care făptuitorul este soțul victimei, părintele, copilul sau tutorele acesteia, ori deține controlul asupra ei. În corespundere cu alin.(2) art.281 bis din Codul penal al Boliviei din 11.03.1997, pedeapsa se cvadrupează, printre altele, atunci când făptuitorul este părintele, tutorele sau persoana care exercită îngrijirea, supravegherea sau autoritatea asupra unui copil sau adolescent. Conform lit.d) art.6 al Legii Filipinelor cu privire la combaterea traficului de persoane din 26.05.2003, se consideră că traficul de persoane este în formă calificată în cazul în care făptuitorul este un ascendent, părinte, frate, tutore sau o persoană care își exercită autoritatea asupra persoanei traficate.

Bineînțeles, nu numai o asemenea calitate specială poate avea subiectul infracțiunilor privind traficul de persoane. În compartimentul respectiv al tezei, se va putea vedea că o altfel de calitate specială o are acel subiect al infracțiunilor analizate, care-și folosește situația de serviciu.

În alt context, vom menționa că subiect al infracțiunilor privind traficul de persoane poate fi nu numai o persoană fizică, dar și o persoană juridică.

În acest plan, potrivit art.22 al Convenției Consiliului Europei privind lupta împotriva traficului de ființe umane, adoptată la 03.05.2005, fiecare parte va adopta măsurile legislative și alte măsuri necesare pentru asigurarea tragerii la răspundere a persoanelor juridice pentru infracțiunile prevăzute de respectiva Convenție, atunci când sunt comise în numele sau în interesul lor de orice persoană fizică, care acționează fie individual, fie în calitate de membru al unui organ al persoanei juridice, care exercită o funcție de conducere în cadrul acesteia, în baza: a) unei puteri de reprezentare a persoanei juridice; b) unei autorități de a decide în numele persoanei juridice; c) unei autorități de a exercita controlul în cadrul persoanei juridice. O prevedere similară conține art.5 din Directiva 2011/36/UE din 05.04.2011.

Inspirați de aceste sau de alte modele, legiuitorii din diferite state stabilesc: „persoanele juridice pot răspunde penal, în conformitate cu dispozițiile art.121-2 CP Fr., pentru infracțiunile prevăzute în prezenta secțiune (se are în vedere Secțiunea I bis a cap.V din titlul I al cărții I a Codului penal al Franței din 22.07.1992 – *n.a.*). Pedepsele suportate de persoanele juridice sunt: 1° amenda, sub rezerva condițiilor de la art.131-38; 2° pedepsele menționate la art.131-39 CP Fr.” (art.225-4-6 CP Fr.); „în cazul în



care infracțiunea de trafic de ființe umane a fost săvârșită de o persoană juridică, pedeapsa stabilită se aplică persoanei responsabile de gestionarea persoanei juridice în cauză, atunci când această persoană responsabilă avea cunoștință despre săvârșirea infracțiunii. Persoană juridică răspunde pentru infracțiune în cazul în care aceasta este săvârșită în numele ei și în interesul ei, fiind pedepsită cu amendă de la zece mii de riali până la o sută de mii de riali (art.10 al Legii Omanului din 2008 cu privire la combaterea traficului de persoane); „dacă infracțiunea prevăzută la alin.(1) este săvârșită de o persoană juridică, aceasta se pedepsește cu o amendă (alin.(6) art.418-a CP Ma); „se consideră ilegală pentru orice persoană, fizică sau juridică (*subl. ne aparține*), săvârșirea oricăruia dintre următoarele acte...” (art.4 al Legii Filipinelor cu privire la combaterea traficului de persoane din 26.05.2003) etc.

În altă privință, atunci când ne referim la subiectul infracțiunilor privind traficul de persoane, avem în vedere autorul acestor infracțiuni. Însă nu trebuie să uităm că, alături de autor, alți participanți, având un rol secundar, pot contribui într-un fel sau altul la comiterea infracțiunilor examinate.

După Gh.Alecu, „complicitatea la traficul de persoane se materializează în activitatea persoanei care, cu intenție, înlesnește sau ajută în orice mod la realizarea infracțiunii de trafic, inclusiv prin promisiunea de a tăinuî bunurile provenite din săvârșirea faptei sau de a favoriza infractorul, promisiune făcută anterior începerii executării sau în timpul realizării acesteia... Instigare este posibilă și constă în activitatea unei persoane de a determina cu intenție pe o altă să efectueze una sau mai multe dintre acțiunile specifice traficului de persoane, respectiv recrutarea, transportarea, transferarea, cazarea, găzduirea sau primirea unei persoane minore sau adulte, în scopul exploatarei acesteia” [7]. Ne raliem acestui punct de vedere și mai adăugăm că, printre participanții la infracțiunile privind traficul de persoane, pe lângă complice și instigator, se poate număra și organizatorul. Așa cum vom putea vedea mai jos, în cazul unor legislații, se prevede răspunderea penală nu numai pentru complicitatea sau instigare la săvârșirea infracțiunilor privind traficul de persoane, dar și pentru organizarea acestor infracțiuni.

Însă, înainte de aceasta, trebuie de menționat că incriminarea activităților contributive în raport cu infracțiunile privind traficul de persoane este recomandată în cadrul unor acte normative internaționale. Astfel, conform lit.b), c) art.5 din Protocolul la Convenția ONU din 15.11.2000, fiecare stat parte adoptă măsuri legislative și altele necesare pentru a conferi caracterul de infracțiune faptului de a fi complice la o infracțiune stabilită conform paragr.1 al articolului în cauză, precum și faptului de a organiza

comiterea unei infracțiuni stabilite conform paragr.1 din prezentul articol sau de a da instrucțiuni altor persoane pentru ca acestea să o comită. Prevederi similare conține art.3 din Directiva 2011/36/UE din 05.04.2011, precum și art.12 și 13 ale Legii-model a ONU din 2010 cu privire la combaterea traficului de persoane.

Implementând aceste sau alte modele de inspirație, legiuitorii din diverse state prevăd: „orice persoană care contribuie la săvârșirea infracțiunilor prevăzute la alin.(1) și (3) ale acestui articol sau care participă la organizarea acestor infracțiuni, se pedepsește cu închisoare pentru o perioadă minimă de cinci ani” (alin.(6) art.444 CP Mn); „oricine contribuie la săvârșirea traficului de ființe umane prevăzut de secțiunea 232 sau 233, prin recrutarea, transportarea, transmiterea, adăpostirea sau luarea unei alte persoane, se pedepsește cu închisoare de la trei luni la cinci ani” (alin.(1) art.233a CP Ger.); „organizarea, conducerea și finanțarea traficului de persoane se pedepsește cu închisoare de la 7 ani la 15 ani și cu o amendă de la 4 mil. la 6 mil. de Leka” (alin.(2) art.110/a CP Al.); „oricine organizează un grup de persoane în scopul săvârșirii uneia din infracțiunile prevăzute la alin. (1) și (2) din prezentul articol” (alin.(3) art.186 CP BH); „(1) cel care organizează un grup, bandă sau altă asociație pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute la art.418-a și 418-b CP Ma., se pedepsește cu închisoare de cel puțin opt ani; (2) cel care devine membru al grupului, bandei sau altei asociații în sensul alin.(1), ori ajută grupul, banda sau asociația în cauză, se pedepsește cu închisoare de cel puțin un an; (3) membrul grupului în sensul alin.(1), care denunță grupul înainte ca acesta să săvârșască infracțiunea, va fi liberat de pedeapsă; (4) cel care determină, ajută sau sprijină săvârșirea infracțiunilor prevăzute la art.418-A și 418-b CP Ma., se pedepsește cu închisoare de la unu la zece ani” (art.418-c CP Ma.); „oricine participă la instigare, la acordarea de asistență sau la exprimarea acordului în comiterea infracțiunii de trafic de ființe umane se consideră vinovat” (art.4 al Legii Omanului din 2008 cu privire la combaterea traficului de persoane); „orice persoană care cu bună-știință (a), închiriază sau subînchiriază o cameră, casă, construcție sau unitate, ori permite ca astfel de locuri să fie folosite, în scopul cazării victimei traficului de persoane; sau (b) difuzează, publică, editează, emite sau distribuie informații care sugerează sau fac aluzie la traficul de persoane, prin orice mijloace (inclusiv prin utilizarea de internet sau de alte tehnologii informaționale), săvârșeste o infracțiune; fiecare furnizor de servicii de internet, care operează în Mauritius, are obligația de a raporta de îndată Poliției despre orice site pe serverul său, care conține informații ce vin în contradicție cu lit.b) alin.(2) art.11 al Legii Mauritiusului cu pri-



vire la combaterea traficului de persoane din 2009; orice furnizor de servicii de internet care nu respectă lit.a) alin.(3) art.11 al Legii Mauritiusului cu privire la combaterea traficului de persoane din 2009, săvârșește o infracțiune” (alin.(2) și (3) art.11 al Legii Mauritiusului cu privire la combaterea traficului de persoane din 2009) etc.

În unele legislații, atestăm asimilarea faptei participanților secundari la infracțiunile privind traficul de persoane cu fapta autorului infracțiunilor date. De exemplu, conform alin.(2) art.3 din cap. doi „Răpirea persoanelor pentru trafic/vânzare sau prostituție” al Legii Cambodgiei din 29.02.1996 cu privire la reprimarea răpirii, traficării și exploatării de ființe umane, cei care sunt complici, traficanți/vânzători, cumpărători, vor fi supuși aceleiași pedepse ca și autorul infracțiunii. De asemenea, potrivit lit.a) alin.(1) art.11 al Legii Mauritiusului cu privire la combaterea traficului de persoane din 2009, orice persoană, care trafică o altă persoană sau permite ca o altă persoană să fie traficată, săvârșește o infracțiune. La fel, în corespundere cu art.2 din Legea Ghanei cu privire la combaterea traficului de persoane din 2005, „(1) nici o persoană nu trebuie să trafice o altă persoană sau să acționeze ca un intermediar în cazul traficului de persoane; (2) o persoană care încalcă prevederile alineatului (1) comite o infracțiune și urmează a fi condamnată la închisoare pe un termen de cel puțin cinci ani; (3) în sensul prezentului articol, un intermediar este cel care participă la săvârșirea traficului de persoane sau este preocupat de orice aspect al traficului de persoane în temeiul prezentei legi, care poate sau nu să fie cunoscut familiei persoanei traficate”.

Mai mult, în unele legislații, s-a ajuns să fie asimilate cu fapta autorului infracțiunilor privind traficul de persoane nu doar faptele participanților secundari la infracțiunile în cauză, dar și faptele persoanelor care sunt numai implicate în săvârșirea infracțiunilor privind traficul de persoane. De exemplu, în conformitate cu alin.(1) art.5 al Legii Ciprului cu privire la combaterea traficului de persoane și a exploatării sexuale a copiilor din 2000, persoana care trafică orice altă persoană sau orice alte persoane, cu sau fără consimțământul lor inițial sau cunoștințele lor inițiale, în scopul exploatării sexuale, contrar prevederilor de la art.3 și 4 ale numitei legi sau ale oricărei alte legi ori ale oricărui tratat care interzice o exploatare similară, sau care cu bună știință instigă, asistă, tolerează sau permite, participă sau contribuie la un astfel de trafic de persoane, este pedepsită cu amendă de zece mii de lire sterline cu sau fără închisoare de zece ani.

Nu considerăm oportună implementarea în legislația Republicii Moldova și a României a modelelor sus-nominalizate provenind din legislația Cambodgiei, Mauritiusului, Ghanei și Ciprului. Aceasta pen-

tru că ele au ca efect dediferențierea răspunderii penale a participanților la infracțiunile privind traficul de persoane, precum și neglijarea rolului concret al fiecăruia din acești participanți în aducerea contribuției la comiterea respectivelor infracțiuni.

În altă ordine de idei, este necesar de menționat că, potrivit unor legislații, este posibilă fie liberarea de răspundere penală a persoanei care a săvârșit infracțiunile privind traficul de persoane, fie atenuarea pedepsei stabilite pentru respectivele infracțiuni.

Astfel, de exemplu, în art.225-4-9 CP Fr., se prevede: „Orice persoană care a încercat să comită infracțiunile descrise în prezenta secțiune (se are în vedere Secțiunea I bis a cap.V din titlul I al cărții I a Codului penal al Franței din 22.07.1992 – *n.a.*) este liberată de pedeapsă, dacă, după ce a alertat autoritățile judiciare sau administrative, a împiedicat săvârșirea infracțiunii, și, după caz, a contribuit la identificarea autorilor sau altor participanți la infracțiune. Pedeapsa cu închisoarea stabilită autorului sau altui participant la infracțiune este redusă la jumătate în cazul în care, prin alertarea autorităților juridice sau administrative, s-a reușit împiedicarea săvârșirii infracțiunii ori s-a împiedicat producerea de pierderi de vieți omenești sau de invaliditate permanentă, și, după caz, s-a contribuit la identificarea autorilor sau altor participanți la infracțiune. În cazul în care pedeapsa stabilită este detențiunea pe viață, aceasta este redusă la douăzeci de ani de închisoare”.

Sub anumite aspecte, de prevederea precitată se apropie cea de la nota 1 la art.127¹ CP FR. În aceasta se arată că persoana, care pentru prima dată a săvârșit fapta prevăzută la alin.(1) sau lit.a) alin.(2) al respectivului articol, care a eliberat benevol victima și care a contribuit la descoperirea infracțiunii comise, este liberată de răspundere penală, dacă acțiunile ei nu conțin o altă componentă de infracțiune.

V.Florea și D.Ostavciuc recomandă legiuitorului moldovean să completeze art.165 și 206 CP RM, astfel încât acestea să conțină prevederi dedicate unui temei specific de liberare de răspundere penală, având ca model dispoziția de la nota 1 la art.127¹ CP FR [8].

Considerăm oportună o asemenea completare, cu condiția ca ea să aibă ca model nu numai prevederea de la nota 1 la art.127¹ CP FR, dar și prevederea de la art.225-4-9 CP Fr.

În ce privește dispoziția de la nota 1 la art.127¹ CP FR, în doctrina penală s-a propus perfecționarea acesteia. De exemplu, E.Velmezeva-Marahtanova consideră că dispoziția în cauză trebuie reformulată, după cum urmează: „Persoana, care a eliberat benevol victima, este liberată de răspundere penală în cazul în care a deținut victima în condiții de captivitate nu mai mult de 48 de ore, a renunțat la realizarea scopului său și a reparat prejudiciul pe care i l-a cauzat victimei” [9].



În ce privește propunerea autoarei de a stabili un termen maxim de 48 de ore în care victima este deținută în condiții de captivitate, în principiu, o considerăm bine venită. Or, cu cât mai mult timp se scurge din momentul obținerii de către făptuitor a controlului asupra facultății victimei de a se deplasa, cu atât mai reduse sunt șansele de eliberare a victimei. Stabilirea unui astfel de termen ar avea un efect de stimulare a făptuitorului să elibereze victima, fiind suficient pentru a-i acorda posibilitate acestuia de a-și reevalua comportamentul infracțional.

În același timp, nu suntem de acord cu formularea „în cazul în care a deținut victima în condiții de captivitate”, aparținând E.Velmezeva-Marahtanova. În cazul infracțiunilor privind traficul de persoane, nu este deloc obligatoriu ca victima să fie privată de libertate; ea poate fi doar limitată în libertate. În acest sens, S.Luca și G.-L. Safta opinează just: „Fiecare dintre modalitățile alternative de săvârșire a infracțiunii de trafic de persoane poate presupune o restrângere totală sau parțială, după caz (subl. ne aparține), a libertății de mișcare a victimei traficului” [10]. Ideea noastră o confirmă și următorul exemplu din practica judiciară a Republicii Moldova: *K.H. a fost condamnat, inter alia, în baza lit.a), b), c) alin.(2) art.165 CP RM. În fapt, la 02.02.2004, acționând împreună cu L.P., prin promisiuni false de angajare la muncă, profitând de starea materială gravă a lui M.A., K.H. a recrutat-o și a transportat-o în Turcia, în scopul exploatarei sexuale. Pe parcursul a două luni, K.H. a organizat exploatarea sexuală a victimei, prin amenințarea și aplicarea violenței nepericuloase pentru viața și sănătatea persoanei, prin limitarea libertății victimei și lipsirea ei de documentele personale* [11].

În legătură cu condiția de renunțare a făptuitorului la realizarea scopului său, condiție specificată de E.Velmezeva-Marahtanova, nu putem decât să o sprijinim. Și I.Alihadjieva consideră că liberarea de răspundere penală, în raport cu cel care a săvârșit o infracțiune privind traficul de persoane, își demonstrează eficiența numai atunci când victima nu a fost supusă exploatarei [12].

În fine, condiția de reparare a prejudiciului cauzat victimei decurge organic din prevederea de la alin. (1) art.57 CP RM. Conform acesteia, liberarea de răspundere penală în legătură cu căința activă presupune ca premisă, printre altele, repararea prejudiciului pricinuit de infracțiune.

Sintetizând, luând în considerație aspectele pozitive ale prevederilor de la nota 1 la art.127¹ CP FR, precum și de la art.225-4-9 CP Fr., propunem completarea art.165 și 206 CP RM cu alineatul (5), având același conținut: „Făptuitorul, care a eliberat benevol victima, este liberat de răspundere penală în cazul în care a limitat libertatea victimei sau a privat-o de libere nu mai mult de 48 de ore, a renun-

țat la realizarea scopului său și a reparat prejudiciul pe care i l-a cauzat victimei. Făptuitorului i se poate aplica pedeapsa penală minimă, prevăzută la prezentul articol, dacă ea a alertat autoritățile în legătură cu săvârșirea faptei incriminate la prezentul articol și, prin aceasta, a contribuit la evitarea morții oamenilor, a vătămării integrității corporale sau a sănătății, a altor urmări grave sau la identificarea autorilor sau altor participanți la infracțiune”.

Acest articol a fost finanțat din contractul POSDRU/159/1.5/S/141699, proiect strategic ID 141699, cofinanțat din Fondul Social European, prin Programul Operațional Sectorial Dezvoltarea Resurselor Umane 2007-2013.

Referințe:

1. Zaharia G.C. *Traficul de persoane*. Rezumat al tezei de doctorat. București, 2011, p.9.
2. *Уголовный кодекс Испании* / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Ф.М. Решетникова. Москва: Зерцало, 1998.
3. Сейтхожин Б.У. *Торговля несовершеннолетними: проблемы и возможные пути ее разрешения*. În: Актуальные проблемы уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права: Материалы международной научно-практической конференции. Караганда, Кар.ЮИ МВД РК им. Б.Бейсенова, 2004, с.77-80.
4. Brînza S. *Teoria și practica interpretării judiciare a normelor referitoare la infracțiunile privind viața sexuală* (art.171-175 CP RM). În: *Studia Universitatis. Seria „Științe sociale”*, 2010, nr.8, p.156-211.
5. Brînza S., Stati V. *Calificarea infracțiunilor privind viața sexuală: controverse și soluții*. În: *Revista Națională de Drept*, 2007, nr.5, p.2-10.
6. *Новое уголовное право России. Особенная часть* / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой. Москва: Зерцало, ТЕИС, 1996, с.95.
7. Alecu Gh. *Instituții de drept penal. Partea generală și Partea specială*. Constanța, Ovidius University Press, 2010, p.660.
8. Флоря В.Н., Оставчук Д.И. *Уголовная ответственность за преступления, связанные с торговлей людьми: законодательство и судебная практика*. В: *Адвокат*, 2012, № 3, с.27-32.
9. Вельмезева-Марахтанова Е. *Проблемы освобождения от уголовной ответственности за преступления против свободы личности*. В: *Уголовное право*, 2008, № 3, с.31-35.
10. Mateuț Gh., Petrescu V.E., Ștefăroi N. et al. *Traficul de ființe umane: infractor, victimă, infracțiune*. Iași, Asociația Alternative Sociale, 2005, p.120.
11. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție din 26.10.2009. Dosarul nr.4-1re-415/09. www.csj.md (vizitat 03.06.2012).
12. Алихаджиева И. *Недостатки законодательной регламентации уголовно-правовой борьбы с торговлей людьми*. В: *Уголовное право*, 2006, №5, с.4-6.



LATURA SUBIECTIVĂ A INFRAȚIUNII DE HĂRȚUIRE SEXUALĂ

Mihaela BOTNARENCO,
doctorand (USM)

Prezentul articol este dedicat analizei laturii subiective a infracțiunii de hărțuire sexuală prin prisma semnelor ce o caracterizează: vinovăția, scopul, motivul, emoțiile. Totodată, finalitatea studiului nu consistă în relevarea definițiilor aferente laturii subiective care deja sunt elucidate de doctrină. Dimpotrivă, studiul se axează pe cele mai controversate aspecte pe care le presupune latura subiectivă a infracțiunii de hărțuire sexuală. În vederea soluționării aspectelor problematice privind analiza întreprinsă, au fost confruntate normele de incriminare a hărțuirii sexuale din mai multe state. Drept rezultat, au fost formulate concluzii bazate pe cadrul doctrinar și legislativ pertinent obiectului de cercetare, dar și pe raționamente proprii.

Cuvinte-cheie: hărțuirea sexuală; scopul infracțiunii; raporturi sexuale; alte acțiuni cu caracter sexual; motivul infracțiunii; emoții.

* * *

This article refers to the analysis of the culpability, purpose, motive and emotions as signs of the subjective side of sexual harassment crime. This research is focused on the most disputed and controversial aspects of the culpability in sexual harassment cases. The author analyzed and compared the legal provisions of different states regarding the issue in order to establish the physical and psychological causality as determinants of culpability in sexual harassment cases. As a result the author formulated the conclusion of the research based on the comprehensive analysis of the legislative and doctrinal framework as well as person assumptions of the author.

Keywords: sexual harassment; the purpose of the crime; sexual intercourses; other actions of a sexual nature; the reason of the crime; emotions.

Art.173 din Codul penal al Republicii Moldova [1] (în continuare CP RM) incriminează fapta de hărțuire sexuală, cu următorul cuprins: *manifestarea unui comportament fizic, verbal sau nonverbal, care lezează demnitatea persoanei ori creează o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare, discriminatorie sau insultătoare cu scopul de a determina o persoană la raporturi sexuale ori la alte acțiuni cu caracter sexual nedorite, săvârșite prin amenințare, constrângere, șantaj.*

Din conținutul textului incriminatoriu (coroborat cu art.17 CP RM) se desprinde că, în cazul hărțuirii sexuale, vinovăția se poate exprima doar în intenție. Privitor la modalitatea intenției în ipoteza faptei analizate, în literatura de specialitate opiniile sunt scindate. Cei mai mulți autori susțin că hărțuirea sexuală poate fi comisă doar cu intenție directă [2]. Există însă și autori [3] care, deși se alătură concepției că infracțiunea analizată poate fi săvârșită doar cu intenție, afirmă că hărțuirea sexuală se poate realiza atât cu intenție directă, cât și cu intenție indirectă.

Nu putem fi de acord cu aserțiunea că hărțuirea sexuală poate fi comisă cu intenție indirectă. Susținem că, în corespundere cu art.173 CP RM, hărțuirea sexuală poate fi săvârșită doar cu intenție directă. Argumentele le vom prezenta *infra*.

Ab initio, menționăm că intenția directă presupune întrunirea cumulativă a două elemente: elementul intelectual și elementul volitiv. Referitor la factorul intelectual al intenției, în contextul art.173 CP RM, sfera conștientului presupune conștientizarea de către făptuitor a caracterului relațiilor sociale împotriva cărora se îndreaptă comportamentul conceput, precum și înțelegerea caracterului prejudiciabil al faptei săvârșite. În acest sens, făptuitorul conștientizează că comportamentul manifestat îndreptat spre determinarea victimei

la raporturi sexuale ori la alte acțiuni cu caracter sexual, însoțit de amenințare, constrângere, șantaj, este împotriva voinței victimei și implică că atentează asupra unor relații sociale ocrotite de legea penală. La concret, în conjunctura hărțuirii sexuale se lezează, în mod principal, relațiile sociale cu privire la inviolabilitatea sexuală sau libertatea sexuală a persoanei și, în mod secundar, relațiile sociale cu privire la libertatea psihică, integritatea corporală sau sănătatea persoanei și, după caz, relațiile sociale cu privire la onoarea (cinstea) și demnitatea persoanei.

Factorul volitiv al intenției în ipoteza hărțuirii sexuale se manifestă în dorința făptuitorului de a comite fapta prevăzută la art.173 CP RM. În această ordine de idei, notăm că infracțiunea de hărțuire sexuală este o infracțiune cu componență formală și se consumă din momentul manifestării unui comportament fizic, verbal sau nonverbal, care lezează demnitatea persoanei ori care creează o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare, discriminatorie sau insultătoare cu scopul de a determina victima la raporturi sexuale ori la alte acțiuni cu caracter sexual nedorite, săvârșite prin amenințare, constrângere, șantaj. În literatura de specialitate, s-a recunoscut că în cazul infracțiunilor formale, elementul volitiv se caracterizează prin dorința de a săvârși fapta prejudiciabilă. În acest context, prezintă relevanță concepția doctrinară [4] care afirmă că intenția indirectă nu este caracteristică infracțiunilor formale, ci doar infracțiunilor materiale. Opinii similare, care afirmă că vinovăția la infracțiunile cu componente formale se poate manifesta doar sub forma intenției directe, sunt relevate de mai mulți autori [5]. Sprijinim o atare poziție. Luând în considerație că elementul volitiv al intenției în ipoteza infracțiunilor formale se referă la comiterea faptei, indubitabil, în conjunctura faptei analizate făptuitorul își dorește săvârșirea hărțuirii sexuale și



implicit realizarea scopului indicat în conținutul art.173 CP RM. La acest aspect este pertinentă următoarea concepție exprimată în literatura juridică „Cum poate făptuitorul să admită conștient că săvârșește o acțiune (inacțiune) prejudiciabilă? Odată ce el o săvârșește, rezultă în mod inevitabil că o și dorește. O altă concluzie ar intra în contradicție cu regulile logicii” [6].

Un alt raționament care susține concepția că hărțuirea sexuală se poate realiza doar cu intenție directă derivă din conținutul textului incriminatoriu specificat la art.173 CP RM. Acesta prevede expres un scop special – scopul de a determina o persoană la raporturi sexuale ori la alte acțiuni cu caracter sexual nedorite. În acest sens, este relevantă poziția doctrinară autohtonă căreia subscriem, că infracțiunile ce includ în componența lor un scop special, nu pot fi comise cu intenție indirectă [7]. O asemenea poziție este exprimată și de către V. Cioclei: „atunci când scopul reprezintă o condiție care se atașează elementului moral în completarea laturii subiective, adică scopul caracterizează intenția, avem de-a face cu o intenție directă calificată” [8]. De asemenea, N.P. Pecinikov [9] afirmă că includerea scopului special în latura subiectivă a unei infracțiuni concrete reflectă caracterul intenționat al acțiunilor subiectului și, totodată, indică asupra unei intenții directe. În mod similar, A.I. Rarog [10] susține că scopul special al infracțiunii presupune doar intenția directă. Ne raliem unor asemenea puncte de vedere. Or, este evident că atunci când făptuitorul este ghidat de un anumit scop, el dorește comiterea faptei în vederea materializării acestuia.

În același perimetru al cercetării, este cazul de menționat că infracțiunea de hărțuire sexuală este o infracțiune complexă. Atragem atenția că în literatura de specialitate [11] s-a enunțat că există posibilitatea ca în cazul laturii subiective a unei infracțiuni complexe intenția să apară atât ca directă, cât și ca indirectă. Precizăm că în ipoteza faptei analizate, scopul expres inserat în textul normativ al hărțuirii sexuale indică asupra obiectului juridic principal al infracțiunii – adică relațiile sociale cu privire la inviolabilitatea și libertatea sexuală a persoanei. Cu referire la corelația dintre obiectul juridic special și scopul special al infracțiunii, S. Brînză [12] menționează că legiuitorul amintește despre scopul special fie pentru a sublinia că obiectul juridic special al infracțiunii este atât de însemnat, încât chiar și amenințarea lui trebuie considerată infracțiune consumată, fie pentru reliefarea orientării subiective a infracțiunii împotriva unui obiect juridic special.

Absența scopului specificat în art.173 CP RM înseamnă lipsa componenței de infracțiune corespunzătoare. Deopotrivă, prezența acestui scop indică direcția spre care este îndreptată conduita făptuitorului. În acest sens, simpla punere în pericol a obiectului juridic special relevă consumarea faptei. În același timp, comportamentul fizic, verbal sau nonverbal însoțit de amenințare, constrângere, șantaj se realizează în vederea atingerii scopului. Prin urmare, modalitățile adiacente de realizare a conduitei infracționale reflectă lezarea obiectului juridic secundar, adică a relațiilor sociale privind libertatea psihică, integritatea corporală sau sănătatea per-

soanei și se include în rezoluția unică a făptuitorului. Concretizăm că există omogenitate în plan subiectiv și, respectiv, făptuitorul manifestă aceeași intenție față de ambele obiecte juridice.

Deopotrivă, există posibilitatea ca prin comportamentul conceput să fie atinsă demnitatea persoanei. În context, prezintă interes sintagma „care lezează demnitatea persoanei ori creează o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare, discriminatorie sau insultătoare”. În doctrina română, s-a menționat că prin comiterea hărțuirii sexuale făptuitorul poate să urmărească în mod expres intimidarea victimei sau punerea acesteia într-o situație umilitoare ori poate să accepte posibilitatea survenirii unui asemenea rezultat [13]. Nu suntem de acord că, în contextul atingerii relațiilor sociale privind onoarea (cinstea) și demnitatea persoanei, făptuitorul poate manifesta intenție indirectă. În acest sens, consemnăm că în doctrina juridică [14] se face distincție între *obiectul infracțiunii* și *obiectul acțiunii*. Astfel, obiectul acțiunii reprezintă obiectul influențării faptice a făptuitorului, care acționează în vederea atingerii relațiilor juridice principale ce constituie scopul acțiunilor sale. În contrast, obiect al infracțiunii pot fi doar relațiile sociale vătămate efectiv sau potențial prin infracțiune. Precizăm că comportamentul „care lezează demnitatea persoanei ori creează o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare, discriminatorie sau insultătoare” nu trebuie privit separat, deoarece el este orientat spre realizarea scopului infracțional. De aceea, de fiecare dată când făptuitorul va săvârși comportamentul incriminat la art.173 CP RM își va dori realizarea acestuia și implicit lezarea relațiilor sociale asupra cărora se influențează în vederea atingerii obiectivului.

Totodată, subliniem că intenția de a săvârși fapta de hărțuire sexuală nu trebuie confundată cu scopul hărțuirii sexuale. Or, comportamentul infracțional se realizează în vederea atingerii scopului. Cu alte cuvinte, scopul special al infracțiunii de hărțuire sexuală (prevăzut expres la art.173 CP RM) indică asupra intenției directe, însă nu este echivalentul acesteia.

Concretizăm că, întrucât hărțuirea sexuală este o infracțiune cu componență formală, calificarea faptei este determinată de prezența scopului de a determina o persoană la raporturi sexuale ori la alte acțiuni cu caracter sexual nedorite, însă nu și de realizarea acestuia.

În continuare, vom analiza scopul în cauză. În contextul art.173 CP RM, prin „raporturi sexuale” se înțelege sensul stabilit prin lit.a) pct.1) al Hotărârii Plenumului Curții Supreme de Justiție, nr.17/2005 [15]: adică actul sexual normal (sub aspect fiziologic) dintre persoane de sex diferit. Privitor la semnificația expresiei „alte acțiuni cu caracter sexual” operată în textul incriminatoriu al faptei analizate, în absența unei clarificări din partea legiuitorului, ne alăturăm opiniei exprimate de S. Brînză [16] că prin „alte acțiuni cu caracter sexual” se are în vedere homosexualitatea sau satisfacerea poftelor sexuale în forme perverse, în sensul art.172 CP RM.

Din motive incerte, în dispoziția art.173 CP RM, autoritatea legislativă a formulat la plural expresiile „raporturi sexuale” și „alte acțiuni cu caracter sexual”.



În consecință, apare firească întrebarea dacă prin atare formulări s-a avut în vedere că scopul făptuitorului este orientat spre realizarea mai multor raporturi sexuale ori mai multor altor acțiuni cu caracter sexual. Ar fi netemeinică o asemenea interpretare. *Per contrarium*, afirmăm că în ipoteza hărțuirii sexuale este de ajuns ca făptuitorul să urmărească determinarea victimei la un singur raport sexual ori la o singură altă acțiune cu caracter sexual. Totodată, interpretând *ad litteram* sensul expresiilor „raporturi sexuale” și „alte acțiuni cu caracter sexual”, hărțuirea sexuală ar fi posibilă doar dacă acțiunea prejudiciabilă ar fi îndreptată spre determinarea victimei la mai multe raporturi sexuale ori la mai multe alte acțiuni cu caracter sexual. Considerăm că asemenea interpretare nu corespunde finalității normei de incriminare și nici voinței legiuitorului. Mai degrabă, optând pentru asemenea formulări plurale, autoritatea legislativă s-a inspirat din legislațiile penale străine.

Din această perspectivă, prezintă interes modul în care legiuitorii din alte state conceptualizează scopul infracțiunii analizate în contextul normelor incriminatorii corespondente. Din punct de vedere tehnico-legislativ, scopul infracțiunii de hărțuire sexuală este reflectat explicit sau implicit în normele incriminatorii din legislația penală a diferitelor state. Astfel, analizând evoluția reglementării hărțuirii sexuale în legislația penală a României, consemnăm că Codul penal român din 1968 [17] (actualmente abrogat) prevedea expres în conținutul normei de incriminare a hărțuirii sexuale (art.203¹) scopul de a obține „satisfacții de natură sexuală”. În mod diferit, în accepțiunea textului normativ al hărțuirii sexuale specificat la art.223 din Codul penal român în vigoare [18] scopul infracțiunii analizate rezultă din materialitatea faptei care se exprimă prin pretinderea, în mod repetat, de favoruri de natură sexuală. Similar, la art.184 din Codul penal spaniol [19] scopul infracțiunii de hărțuire sexuală este deductibil prin prisma laturii obiective „cel care solicită favoruri de natură sexuală”. La fel, analizând *in globo* textul incriminatoriu al hărțuirii sexuale prevăzut la art.218 din Codul penal al Austriei [20], scopul făptuitorului se desprinde implicit din contextul laturii obiective „oricine hărțuiește o persoană prin avansuri sexuale...”. Considerăm că săvârșirea hărțuirii sexuale pe calea înaintării unor propuneri, solicitări, avansuri denotă intenția făptuitorului caracterizată prin scopul de a obține cele solicitate. În acest sens, este alogic să credem ca făptuitorul înaintază asemenea propuneri cu caracter sexual, fără să dorească să le înainteze și în afara scopului de a le obține.

În mod expres, scopul hărțuirii sexuale este formulat *lato sensu* prin sintagma „scopuri lascive” în textul incriminatoriu al hărțuirii sexuale prevăzut la art.259-bis din Codul penal federal al Mexicului [21]. De asemenea, Codul penal al Tunisiei [22] în contextul dispoziției incriminatoare a hărțuirii sexuale la art.226-ter prevede explicit scopul făptuitorului „de a determina (victima) să se supună propriilor dorințe sexuale sau dorințelor sexuale ale altuia”. Concomitent, făcând o retrospectivă în reglementările anterioare privind hărțuirea sexuală din Codul penal francez [23], consemnăm că legiuito-

rul francez a optat pentru prevederea expresă a scopului „de a obține favoruri sexuale” în textul incriminatoriu al hărțuirii sexuale prevăzut la art.222-33 din momentul inițial al incriminării faptei analizate prin Legea nr.92-684 din 22.07.1992 [24] până la momentul abrogării normei în cauză prin Decizia Curții Constituționale nr.2012-240 din 04.05.2012 [25].

Remarcăm că locuțiunile analizate *supra*, ce reflectă finalitatea urmărită de făptuitor la comiterea hărțuirii sexuale, sunt formulate la plural. În contrast, la art.152 din Codul penal al Lituaniei [26], hărțuirea sexuală este săvârșită „în căutarea contactului sexual sau a satisfacției”. Astfel, spre deosebire de exemplele legislative anterioare, în acest caz se recurge la modul singular în vederea reprezentării scopului urmărit la săvârșirea faptei analizate. Considerăm că formulările plurale de genul „favoruri de natură sexuală”, „satisfacții sexuale”, „dorințe sexuale”, „scopuri lascive” nu se referă la pluralitatea favorurilor, satisfacțiilor, dorințelor vizate de făptuitor prin săvârșirea hărțuirii sexuale, în sensul că acesta urmărește mai multe astfel de beneficii de natură sexuală. Mai degrabă, legiuitorii utilizează expresii *lato sensu* pentru a îngloba posibilele variații de favoruri, satisfacții, dorințe de natură sexuală. Cel puțin, aceasta pare a fi explicația logică.

În ce ne privește, nu agreăm atare locuțiuni, întrucât sunt generatoare de confuzii. De altfel, doctrina juridică străină s-a referit la inoportunitatea utilizării unor asemenea expresii în textul legii penale. Astfel, în literatura de specialitate română se atestă lipsa unui consens în legătură cu elucidarea înțelesului expresiilor „satisfacției de natură sexuală” sau „favoruri de natură sexuală”. Potrivit opiniei exprimate de Gh.Mateuț [27], favorurile de natură sexuală vizează, în mod obligatoriu, un contact fizic al făptuitorului cu victima. O concepție opusă este evocată de T.-C. Godinca-Herlea care consemnează că satisfacțiile de natură sexuală cuprind actele sexuale hetero- și homosexuale, precum și cele de perversiune sexuală. Totodată, acest autor susține că este prea restrictivă concepția potrivit căreia satisfacțiile de natură sexuală ar implica neapărat contact fizic. Aceasta deoarece există forme de perversiune sexuală care nu implică contactul fizic cu victima, fiind vorba doar de reproducere a unor imagini combinată cu umilirea victimei [28]. Conform altui punct de vedere, noțiunea „satisfacții de natură sexuală” are un conținut vast care nu se enunță cu aceeași formulare este încărcată de un subiectivism extraordinar și că nu este greșit a considera că satisfacția în plan sexual poate avea pentru fiecare individ în parte alte valențe [29]. Într-o altă viziune [30] se afirmă că satisfacțiile de natură sexuală se pot materializa într-un raport sexual, relații sexuale între persoane de același sex, relații de perversiune sexuală sau orice altă manifestare prin care se satisface o plăcere, o poftă sau fantezie de natură sexuală. O poziție similară este evocată și de către alți autori: „prin satisfacții sexuale se înțeleg nu numai raporturile sexuale heterosexuale sau homosexuale, ci și acte de perversiune sexuală sau chiar acte care nu implică contactul personal, cum ar fi obligarea de a se



dezbrăca, de a se lăsa fotografiat(ă) nud etc.” [31]. La rândul său, Gh.Diaconescu [32] menționează că prin satisfacții sexuale trebuie de înțeles atât senzația provocată de efectuarea unui act sexual, cât și senzațiile de mare diversitate pe care un individ sau altul poate, în particularitatea și intimitatea lui proprie, să le încerce.

În același perimetru de cercetare, în doctrina spaniolă se menționează că „deși este adevărat că oricine și-ar putea imagina la ce fel de favoruri se referă art.184 din Codul penal, este la fel de adevărat că indeterminarea în materie penală poate genera pericol de interpretare echivocă în favoarea sau contra victimei ori făptuitorului” [33]. În mod asemănător, în literatura de specialitate franceză s-a criticat că legea penală nu stabilește natura favorurilor decât ca fiind sexuale, ceea ce exprimă temerea că o asemenea imprecizie lasă loc pentru orice interpretare [34].

După această reproducere a unor concepții doctrinare privind conceptualizarea scopului urmărit de subiectul hărțuirii sexuale în dispoziția de incriminare a faptei analizate, considerăm salutabilă abordarea legiuitorului din Republica Moldova care nu a preluat respectivele locuțiuni pentru a reflecta scopul urmărit de făptuitor. Deopotrivă, credem că legiuitorul nostru ar trebui să reformuleze la singular expresiile „raporturi sexuale” și „alte acțiuni cu caracter sexual”, în vederea evitării unor probleme de interpretare.

Schimbând direcția de cercetare, este important să fie delimitate situațiile când subiectul infracțiunii manifestă comportamentul prevăzut la art.173 CP RM:

1) considerând că are un caracter inofensiv, apreciază respingerea din partea victimei ca o manifestare temporară în scopul de a-l incita;

2) iar acest comportament nu este deranjant pentru victimă, aceasta interpretându-l ca un flirt acceptabil din partea făptuitorului;

3) în scopul umilirii victimei sau în alt scop, fără însă a urmări determinarea acesteia la raporturi sexuale ori la alte acțiuni cu caracter sexual.

Menționăm că, în primul caz, vom fi în prezența erorii de drept, iar circumstanța că făptuitorul a apreciat greșit fapta săvârșită și caracterul prejudiciabil al acesteia nu exclude răspunderea penală conform art.173 CP RM. Atragem atenția că în prima ipoteză nu ne referim la lipsa responsabilității făptuitorului, altminteri acesta nici nu ar fi subiect al infracțiunii. Este vorba de cazul în care făptuitorul este responsabil în sensul legii penale, însă din ignoranță nu apreciază corect caracterul faptelor comise. Subliniem că caracterul nedorit al raporturilor sexuale ori a altor acțiuni cu caracter sexual și, respectiv, inoportunitatea conduitei manifestate în acest scop se subînțelege în contextul faptei analizate implicit prin prisma modalității acțiunii adiacente manifestate în contextul laturii obiective: amenințare, constrângere, șantaj, dar și având în vedere atitudinea corelativă a victimei. Or, victima urmează să-și exprime dezacordul și respingerea unui asemenea comportament. Acest dezacord poate fi exprimat explicit sau poate fi deductibil din conduita victimei. Astfel, nu este exclusă situația în care, din cauza unui raport de dependență dintre victimă și făptuitor, aceasta

să nu exprime refuzul categoric de a accepta asemenea conduită și să nu respingă explicit raportul sexual ori altă acțiune cu caracter sexual. Chiar și în asemenea conjunctură, considerăm că caracterul nedorit al raporturilor sexuale și *ipso facto* a comportamentului manifestat de făptuitor va fi deductibil prin prisma conduitei victimei exprimate prin: evitarea făptuitorului, izolare, jenă, nesiguranță, dar și prin alți indici relativi atitudinii acesteia față de comportamentul făptuitorului.

Vizavi de cea de-a doua ipoteză consemnată *supra*, delimităm două situații în cazul în care făptuitorul manifestă comportamentul prevăzut la art.173 CP RM și asemenea comportament nu este deranjant pentru victimă. În primul caz, în conjunctura în care făptuitorul cunoaște că comportamentul manifestat fizic, verbal, sau nonverbal în scopul specificat la art.173 CP RM nu este deranjant pentru persoana căreia i se adresează, iar aceasta își dorește realizarea raporturilor sexuale ori a altor acțiuni cu caracter sexual, fapta nu va leza valorile sociale ocrotite de norma de incriminare a hărțuirii sexuale. Deci, nu va exista un temei de aplicare a art.173 CP RM. Or, textul normativ analizat stipulează expres caracterul nedorit al raporturilor sexuale ori al altor acțiuni cu caracter sexual. În contrast, dacă însă făptuitorul va considera că victima nu-și dorește realizarea raporturilor sexuale ori a altor acțiuni cu caracter sexual și consideră inoportună conduita manifestată de subiectul infracțiunii (deși în realitate victima nu este deranjată de atare comportament și își dorește realizarea raporturilor sexuale ori a altor acțiuni cu caracter sexual), răspunderea va surveni pentru tentativa de infracțiune. În alți termeni, reprezentarea greșită în concepția făptuitorului a atitudinii victimei față de comportamentul manifestat relevă incidența tentativei la realizarea faptei analizate.

În fine, în cea de-a treia ipoteză enunțată *supra*, reiterăm că scopul de a determina o persoană la raporturi sexuale ori la alte acțiuni cu caracter sexual nedorite reprezintă o condiție *sine qua non* în vederea calificării faptei de hărțuire sexuală. În alți termeni, în absența unui atare scop, nu vom fi în prezența faptei prevăzute la art.173 CP RM. În același timp, scopul descris în textul normativ analizat constituie premisa plasării normei privind hărțuirea sexuală în cap. IV „Infracțiuni privind viața sexuală” al Codului penal al Republicii Moldova.

În mod diferit, în contextul legislativ penal al unor state, s-a recunoscut că hărțuirea sexuală nu vizează de fiecare dată un scop special, însă simpla manifestare a unor acțiuni cu caracter sexual poate reprezenta hărțuire sexuală în anumite condiții.

În așa fel, autoritatea legislativă din Albania, în textul normativ al hărțuirii sexuale prevăzut la art.108/a al Codului penal [35], nu consacră nici explicit, nici implicit un scop special cu conotație sexuală la săvârșirea infracțiunii în cauză. În accepțiunea legiuitorului albanez, conotația sexuală a faptei analizate se exprimă prin acțiunile comise. La concret, textul normativ al hărțuirii sexuale reglementat de legea penală a Albaniei incriminează „acțiunile de natură sexuală care violează demnitatea persoanei, prin orice mijloace sau formă, inclusiv



prin crearea unui mediu amenințător, ostil, degradant, umilitor sau ofensator...”.

În viziunea noastră, perspectiva de incriminare a hărțuirii sexuale conform textului normativ corespunzător prevăzut în legea penală a Albaniei este prea restrictivă. Altminteri, nu ar fi corect să limităm fapta de hărțuire sexuală la spectrul unor acțiuni cu caracter sexual.

În acord cu legea penală a Republicii Moldova, anumite atingeri (ciupituri, mângâieri, săruturi) nedorite ale corpului altei persoane precum și „glumele” inoportune cu caracter sexual, chiar și repetate, în afara scopului de a determina persoana respectivă la raporturi sexuale ori la alte acțiuni cu caracter sexual nedorite nu formează componența de infracțiune prevăzută la art.173 CP RM.

Tocmai pentru a incrimina asemenea situații, legiuitorul din Franța, în corespundere cu actuala reglementare a hărțuirii sexuale în Codul penal, inserată prin Legea nr.2012-954 din 06.08.2012 [36], la alin.(1) art.222-33, definește hărțuirea sexuală ca fiind „fapta de impunere unei persoane, în manieră repetată, de propuneri sau comportamente cu conotație sexuală...” (subl. *ne aparține*). Remarcăm, prin urmare, că autoritatea legislativă franceză incriminează la alin.(1) art.222-33 din Codul penal atât propunerile cu caracter sexual, cât și comportamentul cu conotație sexuală care se poate manifesta în absența unui scop special de a obține favoruri de natură sexuală. Notăm de asemenea că, alin. (2) al aceluiași articol, în contextul incriminării faptei asimilate hărțuirii sexuale [37] consacră expres scopul făptuitorului, real sau aparent, de a beneficia de un act de natură sexuală.

Denotă atenție raționamentele care au stat la baza unei asemenea perspective. În Studiul de impact ce însoțește Proiectul de lege referitor la hărțuirea sexuală [38], sunt prezentate mai multe argumente cu privire la necesitatea renunțării la existența unui scop special de a obține favoruri de natură sexuală în versiunea nouă a normei de incriminare a hărțuirii sexuale. Astfel, s-a reflectat că definirea hărțuirii sexuale în scopul de a obține favoruri de natură sexuală este foarte restrictivă și presupune dificultate în vederea probării scopului special. Totodată, există posibilitatea comiterii unor fapte de hărțuire care nu urmăresc acest obiectiv, autorul putând, pur și simplu, să umilească victima fără să dorească sau să creeze impresia că dorește să aibă o relație sexuală cu ea. Deopotrivă, în același studiu, s-a indicat că „examinarea jurisprudenței în materie a demonstrat că manifestările de hărțuire sexuală au în comun violența și negarea dorinței altuia; victima este reificată”. În doctrina juridică, de asemenea s-a exprimat opinia [39] că hărțuirea sexuală reprezintă un viol psihic. Hărțuitorul obține plăcere din relația creată.

Pe de altă parte, și versiunea actuală a hărțuirii sexuale prevăzute la alin.(1) art.222-33 este criticată în doctrina franceză [40]. Astfel, se opinează că, în absența preciziei legii, ar fi posibilă aplicarea răspunderii pentru hărțuirea sexuală în cazul propunerilor sau comportamentelor față de o persoană în privința căreia nu se urmărește un scop sexual, iar hărțuirea se face din mo-

tive de discriminare bazată pe sex. Prin urmare, această lărgire a ariei de aplicare a hărțuirii sexuale apropiere inoportun infracțiunea de hărțuire sexuală de infracțiunea de hărțuirea morală, întrucât nu poate fi argumentată o reală distincție între hărțuirea morală cu conotație rasială și hărțuirea morală cu conotație sexuală, care în absența unui scop special nu este decât un comportament discriminatoriu.

În context, precizăm că, deși textul normativ al hărțuirii sexuale specificat la art.173 conține termenul „discriminatorie”, nu înseamnă că hărțuirea sexuală reprezintă prin esență o faptă discriminatorie, asemenea conduită manifestată de făptuitor în privința victimei poate reprezenta o modalitate de realizare a hărțuirii sexuale care corespunde acțiunii de constrângere prevăzută la art.173 CP RM.

În același segment de cercetare, concretizăm că legea penală a Republicii Moldova, spre deosebire de Codul penal al Franței, nu incriminează tipuri diferite de hărțuire. Totuși, alin.(2) art.54² din Codul contravențional autohton [41] sancționează „hărțuirea” cu următorul cuprins „*manifestarea de către angajator a oricărui comportament, bazat pe criteriu de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie sau convingeri, sex, vârstă, dizabilitate, opinie, apartenență politică sau pe orice alt criteriu, care duce la crearea unui cadru intimidant, ostil, degradant, umilitor sau ofensator la locul de muncă...*”.

În esență, fapta specificată la alin.(2) art.54² din Codul contravențional reprezintă hărțuirea morală la locul de muncă sau mobbingul. Precizăm că unele state reglementează hărțuirea la locul de muncă în legislația penală. Bunăoară, o atare incriminare își găsește expresia la art.197 din Codul penal al Sloveniei [42] „Mobbingul la locul de muncă” din cap. 22 „Infracțiuni împotriva raporturilor de muncă și securitate socială”. În mod similar, autoritatea legislativă franceză a disjuns faptele de hărțuire în Secțiuni separate din cap. II „Atentatele la integritatea fizică și psihică a persoanei” al Codului penal. Astfel, autoritatea legislativă din Franța incriminează, pe lângă infracțiunea de hărțuire sexuală prevăzută la art.222-33 din secțiunea III „Agresiunile sexuale” al cap. II al Codului penal, încă trei modalități de hărțuire concentrate în același capitol, secțiunea III-bis „Cu privire la hărțuirea morală”. În *concreto*, este vorba despre hărțuirea la locul de muncă prevăzută la art.222-33-2, hărțuirea soțului/soției, a partenerului în cadrul unui pact civil, a concubinului – art.222-33-2-1 și, respectiv, art.222-33-2-2, care sancționează hărțuirea oricărei persoane având ca scop sau ca rezultat degradarea condițiilor de viață care se traduc în alterarea sănătății fizice sau mintale.

Remarcăm că denumirea faptei specificate la alin. (2) art.54² din Codul contravențional autohton nu reflectă conținutul exact al faptei de hărțuire, așa cum este incriminată în legislația altor state. Or, asemenea faptă reprezintă prin conținut hărțuirea la locul de muncă.

În context, menționăm că în legislația penală a unor state hărțuirea reprezintă o infracțiune ce atentează asupra libertății persoanei. O asemenea incriminare se regăsește în Codul penal al României la art.208 din



cap. VI „Infracțiuni contra libertății persoanei”. În virtutea acestui articol, se sancționează *„fapta celui care, în mod repetat, urmărește, fără drept sau fără un interes legitim, o persoană ori îi supraveghează locuința, locul de muncă sau alte locuri frecventate de către aceasta, cauzându-i astfel o stare de temere”*. În același timp, alin.(2) al aceluiași articol penalizează efectuarea de apeluri telefonice sau comunicări prin mijloace de transmitere la distanță, care, prin frecvență sau conținut, îi cauzează o temere unei persoane. În mod similar, în Codul penal al Maltei [43], hărțuirea este concentrată la art.251A al cap. VIII „Crime împotriva persoanei”, subtitlul XI bis „Despre amenințări, violență privată și hărțuire”. Corespunzător acestui articol, legiuitorul din Malta sancționează fapta de hărțuire, fără a specifica scopul sau acțiunile de hărțuire. Deopotrivă, art. 251C al aceluiași cod stipulează că hărțuirea în sensul art.251A include alarmarea persoanei sau cauzarea unei suferințe persoanei. Și Codul penal al Belgiei [44] reglementează o faptă asemănătoare. Astfel, cap. IV-bis „Despre hărțuire” incriminează la art.442-bis *lato sensu* fapta unei persoane care a hărțuit o altă persoană, dacă el știa sau ar fi trebuit să știe că prin acest comportament se afectează grav liniștea persoanei. De asemenea, Codul penal al Italiei [45] incriminează în cartea II a Codului penal, titlul XII – „Infracțiuni contra persoanei”, cap. III „Infracțiuni contra libertății individuale”, secțiunea III „Infracțiuni contra libertății morale” la art.612-bis intitulat „Fapte persecutorii” conduita reiterată, de amenințare sau hărțuire a unei persoane într-un mod în care să cauzeze o stare continuă și gravă de anxietate sau frică, sau să genereze o temere reală referitoare la siguranța proprie sau a unei rude apropiate sau față de o persoană cu care se află într-o relație afectivă (emoțională) sau să constrângă la alterarea condițiilor proprii de viață. În perspectiva legiuitorului francez, asemenea faptă corespunde art.222-33-2-2 din Codul penal.

În SUA, hărțuirea sexuală este reglementată în virtutea titlului VII din Actul Drepturilor Civile din 1964 (*Civil Rights Act*) ca o formă de discriminare bazată pe sex. În contrast, toate cele 50 de state ale SUA incriminează stalking-ul (hărțuirea criminală). *De plano*, stalking-ul reprezintă o conduită reiterată de intruziune comportamentală nedorită asupra altei persoane care creează în privința victimei o temere motivată. Fapta se poate manifesta prin violență fizică sau psihică asupra victimei și poate presupune hărțuirea celor apropiați, omorul animalului de companie, cyberstalking [46], sau alte acțiuni capabile să genereze o frică reală.

După acest excurs, nu vom continua analiza faptei de hărțuire, întrucât nu reprezintă obiectul cercetării de față, reiterăm însă că Codul penal al Republicii Moldova nu incriminează forme diferite de hărțuire. Astfel, norma prevăzută la art. 173 CP RM este preocupată, în mod principal, de protecția relațiilor sociale privind viața sexuală și implicit a relațiilor sociale adiacente lezate prin comportamentul prejudiciabil.

În orice caz, credem că nu este lipsită de temeinicie reglementarea penală a faptei de hărțuire. Mai mult ca atât, practica judiciară autohtonă demonstrează că fapte

de acest gen rămân în afara ariei de incriminare. Cu titlu exemplificativ, ilustrăm următorul caz din practica judiciară [47]:

În fapt, în luna august 2013, persoane necunoscute au telefonat-o pe persoana A.M. la telefonul mobil de repetate ori pe timp de noapte între orele 03.00 și 05.00. Apelurile telefonice au avut loc la 05.08.2013 la ora 03.58, la 06.08.2013 la ora 04.59, la 07.08.2013 la ora 03.00, la 12.08.2013 la ora 04.00 și 04.01.

Ca rezultat, menționăm că organele competente nu au pornit urmărirea penală, deoarece nu s-a stabilit că au fost încălcate oarecare drepturi sau libertăți constituționale. Or, asemenea faptă nu se regăsește în prevederile legislației penale autohtone. *Per contrario*, în corespundere cu alin.(2) art.208 al Codului penal al României, atare comportament constituie hărțuire dacă se va stabili că prin frecvență sau conținut a fost creată o temere persoanei.

Într-un alt segment al cercetării se impune întrebarea dacă realizarea scopului de a determina o persoană la raporturi sexuale ori la alte acțiuni cu caracter sexual nedorite vizează beneficiul făptuitorului sau poate urmări și folosul unui terț?

La acest segment în doctrina română [48] s-a menționat cu referire la vechea reglementare a hărțuirii sexuale că doar cel care pretinde satisfacțiile de natură sexuală poate fi beneficiarul lor. Adică satisfacțiile sexuale pretinse sunt doar în beneficiul propriu al făptuitorului.

Ne exprimăm reticența cu privire la interpretarea caracterului personal al satisfacțiilor sexuale urmărite de făptuitor la săvârșirea hărțuirii sexuale. Întrucât art.173 CP RM nu stabilește expres că făptuitorul urmărește realizarea raporturilor sexuale ori a altor acțiuni cu caracter sexual în beneficiul propriu, considerăm că scopul specificat în textul normativ analizat poate viza și beneficiul unei terțe persoane.

Prezintă interes reglementarea acestui aspect în Codul penal al Spaniei, care stabilește că obținerea favorurilor de natură sexuală este „pentru sine sau pentru un terț”. De asemenea, în Codul penal al Franței, la alin. (2) al art.222-33, în contextul faptei asimilate hărțuirii sexuale, se prevede expres că scopul subiectului vizează „profitul autorului sau al unui terț”. Considerăm că o astfel de claritate s-ar impune și în dispoziția art.173 CP RM. Cu atât mai mult că expresia „pentru sine sau pentru o altă persoană” este cunoscută legii penale autohtone. *Inter alia*, menționăm normele care incriminează: manipularea unui eveniment (art.242¹), coruperea pasivă (art.324), luarea de mită (art.333), traficul de influență (art.326). Consemnăm că de esența acestor infracțiuni este un scop special ce rezidă în obținerea unui beneficiu.

Într-o altă privință, ne vom expune cu privire la motivul și emoțiile în cazul infracțiunii de hărțuire sexuală.

În doctrina juridică părerile sunt contradictorii în ceea ce privește coraportul dintre motiv și emoții. Astfel, pe de o parte, unii autori egalează noțiunea de motiv cu cea de emoții. În așa fel, corespunzător opinii exprimate de C.Bulai, motivul sau mobilul reprezintă toc-



mai geneza, procesul psihic care precede și îl impulsionează pe subiect să se hotărască a comite o infracțiune concretă. Acest proces psihic, sau latura emotivă cum i se spune, se manifestă sub forma unor sentimente ori pasiuni sau a unor resentimente, vicii etc., și care, în general, se referă la ură, teamă, invidie, egoism, furie, gelozie, răzbunare, cupiditate, milă etc. [49] În mod similar, într-o altă viziune [50] motivul infracțiunii este descris ca sentimentul sau atitudinea psihică ce a stat la baza ideii făptuitorului. *Largo senso* motivul infracțiunii este definit ca fiind imboldul care ghidează persoana la săvârșirea infracțiunii [51]. În același timp, în literatura de specialitate, emoțiile [52] sunt definite ca reacția psihică care se consideră a fi atitudine, trăire pătinoare a anumitor fenomene sau situații.

Pe de altă parte, alți autori tratează aceste noțiuni în mod distinct, într-un raport de interdependență. În acest sens, I. Mircea [53] afirmă că stările emoționale ale subiectului, într-o strânsă legătură reciprocă cu alte procese psihice din conștiința sa, determină formarea motivelor care îl impulsionează la săvârșirea unor anumite infracțiuni în vederea atingerii unor scopuri dinainte fixate, prin care se realizează și satisfacerea cerințelor individuale. De asemenea, în doctrina rusă [54] se relevă că emoțiile atribuie procesului psihic un fond deosebit și contribuie la apariția motivului, orientând omul către formularea unui anumit scop. În această perspectivă, emoțiile au rolul de „orientare a semnalelor subiective”. Într-o viziune similară [55] se consemnează că emoțiile îndeplinesc o funcție importantă la motivarea unei fapte, însă nu se confundă cu motivele. În același timp, în literatura juridică [56] se menționează că latura subiectivă a unei infracțiuni concrete trebuie să fie analizată în ansamblul semnelor ce o caracterizează, adică vinovăția, scopul, motivul și starea emoțională.

Considerăm că în contextul hărțuirii sexuale motivul infracțiunii poate interfera cu emoțiile, însă nu se confundă cu acestea. Or, emoțiile pot să genereze motivația făptuitorului și să coexiste cu motivul, dar în esență diferă de motiv. Prin urmare, în perspectiva studiului prezent, vom analiza distinct aceste noțiuni.

În ipoteza infracțiunii de hărțuire sexuală, considerăm că, de cele mai multe ori, făptuitorul este impulsivat la comiterea faptei de dorința de a-și satisface pofta sexuală. Această dorință rezultă din necesitățile sexuale ale făptuitorului. Or, cu drept cuvânt se afirmă în literatura juridică [57] că motivul infracțiunii derivă din necesitățile făptuitorului (materiale, sociale, sexuale ș.a.). Necesitățile, la rândul lor, reflectă dependența omului de lumea exterioară, nevoia de ceva anume [58]. Pe cale de consecință, comiterea unei infracțiuni concrete vizează suplinirea unor necesități. Precizăm că în corelația motiv-scop, motivul infracțiunii răspunde la întrebarea ce l-a determinat pe făptuitor să comită fapta infracțională? Iar scopul infracțiunii indică orientarea faptei infracționale. La acest aspect, C. Bulai [59] concretizează că dacă mobilul faptei face să apară în conștiința făptuitorului necesitatea unei anumite activități de natură să ducă la satisfacerea impulsului intern, scopul presupune reprezentarea clară a rezultatului acelei activități. Prin urmare, de regulă,

motivul infracțiunii de hărțuire sexuală precede scopul infracțional. Totodată, întrucât hărțuirea sexuală poate să se manifeste printr-un caracter prelungit al faptei prejudiciabile, nu este exclus ca pe parcursul realizării activității infracționale în psihicul făptuitorului să apară și alte motive infracționale care să amplifice rezoluția făptuitorului. Deopotrivă, precizăm că deși scopul subiectului infracțiunii este de a determina victima la raporturi sexuale ori la alte acțiuni cu caracter sexual nedorite, făptuitorul poate fi stimulat la comiterea faptei incriminate la art.173 CP RM de un motiv care nu coincide întocmai cu dorința concretizată în scopul infracțiunii. În acest sens, infracțiunea poate fi generată dintr-un motiv de răzbunare față de victimă. Pe cale de consecință, realizarea scopului infracțional, în primul rând, va satisface dorința făptuitorului de „reglare a conturilor”. De asemenea, nu este exclus ca fapta prevăzută la art.173 CP RM să rezulte în conștiința făptuitorului din dorința acestuia de a demonstra putere asupra victimei. În atare circumstanțe, motivul făptuitorului poate fi generat, fie pe fundalul unui raport de dependență dintre el și victimă sau din starea de vulnerabilitate a victimei, fie și în absența unui raport de subordonare, dar din simpla doleanță a făptuitorului de a-și exprima dominarea și puterea.

Nu este exclus ca motivul infracțiunii să coincidă cu emoțiile. Astfel, precizăm că, în ipoteza hărțuirii sexuale, gelozia poate fi atât emoție, cât și motiv, la fel invidia, ura sau mânia. Credem că în atare circumstanțe emoția are un caracter hotărâtor și corespunde motivației făptuitorului. De asemenea, la comiterea hărțuirii sexuale poate exista un singur motiv infracțional sau pot concura mai multe motive. În practică, stabilirea exactă a motivului sau a motivelor care au generat infracțiunea este foarte dificilă, întrucât, în dependență de personalitatea infractorului sau de alți factori situaționali, motivația infracțiunii, atunci când nu este specificată expres în norma incriminatorie, poate fi foarte variată. Mai mult ca atât, în doctrina juridică este reflectată concepția că „proștia la fel poate să fie motiv al infracțiunii” [60].

Într-o altă ordine de idei, trezește interes rolul comportamentului victimei în declanșarea conduitei infracționale prevăzute la art.173 CP RM. Astfel, există posibilitatea ca dorința făptuitorului de a comite fapta infracțională să derive din atitudinea sa față de personalitatea „accesibilă” a victimei și *ipso facto* comportamentul imoral al acesteia. În context, preferăm să abordăm atitudinea făptuitorului generată de comportamentul victimei în calitate de emoții, deoarece reflectă o reacție, un sentiment-răspuns al făptuitorului în privința unor acțiuni concrete ale victimei. Menționăm că art.76 CP RM prevede la alin.1) lit.(g) în calitate de circumstanță atenuantă – ilegalitatea sau imoralitatea acțiunilor victimei, dacă ele au provocat infracțiunea. Concomitent, în doctrină s-a menționat că provocarea este un astfel de comportament neadecvat al victimei, care generează reacția de răspuns a subiectului ce se manifestă prin acțiuni ilicite [61]. Într-adevăr, nu este exclus ca hotărârea făptuitorului de a comite fapta infracțională specificată la art.173 CP RM să fie stimulată de comportamentul imoral al vic-



timei. În ipoteza infracțiunii analizate, comportamentul imoral al victimei se poate manifesta prin: realizarea raporturilor sexuale dezordonate, abuzul de băuturi alcoolice, consumarea substanțelor narcotice, dar și alte manifestări apreciate ca imorale în raport cu normele etice unanim acceptate. În context, menționăm că vestimentația sumară a victimei sau machiajul strident, deși pot să insuflă anumite sentimente făptuitorului și astfel să genereze conduita infracțională nu înseamnă că urmează a reține circumstanța atenuantă nominalizată. De asemenea, concretizăm că art.173 CP RM nu imprimă calități speciale nici subiectului infracțiunii, nici victimei infracțiunii. De aceea, indiferent de personalitatea victimei și comportamentul acesteia, nu se va reține circumstanța atenuantă prevăzută la alin.1) lit. (g) art.76 CP RM decât dacă acest comportament nu va viza în mod direct făptuitorul. În acest sens, menționăm că abordarea imoralității victimei nu trebuie să constituie un abuz care să justifice comportamentul subiectului infracțiunii. La aplicarea de către instanța de judecată a circumstanței atenuante numite se va ține cont atât de personalitatea făptuitorului, cât și de cea a victimei. În același context, subscriem alegației [62] că în cazul în care comportamentul imoral al victimei s-a manifestat nu în raport cu subiectul infracțiunii, dar față de alte persoane, această circumstanță poate fi considerată ca factor care contribuie la săvârșirea infracțiunii, dar nu poate fi calificat ca o circumstanță atenuantă. Cu alte cuvinte, pentru a fi aplicată circumstanța atenuantă prevăzută la alin.1) lit.(g) art.76 CP RM, provocarea trebuie să fie îndreptată spre făptuitor.

Referințe:

1. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.128-129.
2. Brînză S., Stati V. *Drept penal: Partea specială*. Vol.I. Chișinău: Tipografia Centrală, 2012, p.425; Gîrla L., Tabarcea I., *Уголовное право Республики Молдова. Часть особенная*. Том 1. Chișinău: Cartdidact SRL, 2010, p.229; Diaconescu H. *Un alt punct de vedere la structura juridică și conținutul constitutiv al infracțiunii de hărțuire sexuală în Dreptul*, 2004, nr.1, p.139-149; Diaconescu Gh. *Drept penal. Partea specială*. București: Editura fundației Române de mâine, 2003, p.395; Mateuț Gh. *Reflexii asupra infracțiunii de hărțuirii sexuale introdusă în Codul penal român prin Legea nr.61 din 16 ianuarie 2002*. În: *Dreptul*, 2002, nr.7, p.3-9; Huțu B.G. *Hărțuire sexuală – studiu de drept penal comparat, în Materialele Conferinței științifice internaționale anuale a doctoranzilor și tinerilor cercetători „Tendințe contemporane în evoluția patrimoniului istoric și juridic al Republicii Moldova, Secția „Drept Național”*, Ediția a VI-a, 2012, vol.II, p.206-213; Predescu O., Hărăstășanu A. *Drept penal: Partea specială*. București: Universul juridic, 2012, p.163; Pașca V., Mateuț Gh., Medeanu T. și alții. *Codul penal comentat*. București: Hamangiu, p.325; Boroș A., Nistoreanu Gh. *Drept penal. Partea specială*. București: All Beck, 2002, p.165; Antoniu G., Duvac C., Toader T. și alții. *Explicații preliminare ale noului Cod penal. Partea specială*. Vol.III (articolele 188-256). București: Universul juridic, 2014, p.223.
3. Pasere C. *Studiu asupra infracțiunii de hărțuire sexuală, în Dreptul*, 2002, anul XIII, Seria a III-a, nr.7, p.11-21; Ivan Gh., Ivan M.-C. *Drept penal. Partea specială conform noului cod penal*. București: C.H. Beck, 2013, p.146; Dobrinou V., Hotca M. A., Gorunescu M. și alții. *Noul cod penal comentat. Partea specială*. București: Universul Juridic, 2014, p.191.
4. Grama M., Botnaru S., Șavga A. și alții. *Drept penal. Partea generală*. Chișinău: Cartier, 2005, p.206.
5. Галиакбаров Р.Р., Козаченко И.Я., Красиков Ю.А. и др. *Уголовное право России. Часть общая: Учебник для вузов* / Под ред. Л. Л. Кругликова. Москва: БЕК, 1999, с.200; Ермакова Л.Д., Зелинская Н.А., Иногамова-Хегай Л.В. и др. *Уголовное право Российской Федерации. Общая часть* / Под ред. А.И. Рарога. Москва: Юрист, 2001, с.158; Гравина А.А., Кашепов В.П., Кошаева Т.О. и др. *Уголовное право Российской Федерации*. Москва: Былина, 1999, с.96; Ветров Н.И. *Уголовное право. Общая часть: Учебник для вузов*. Москва: Юнити-Дана, 1999, с.159.
6. Hadîrca I. *Răspunderea penală pentru infracțiunile săvârșite în sfera circulației substanțelor narcotice, psihotrope, a analoagelor și precursorilor acestora*. Chișinău: CEP USM, 2009, p.218.
7. Macari I. *Dreptul penal al Republicii Moldova*. Chișinău: CE USM, 2002, p.160.
8. Cioclei V. *Mobilul în conduita criminală*. București: All Beck, 1999, p.278.
9. Печников Н.П. *Мотив и цели, их значение в уголовном праве России: курс лекций*. Тамбов: Изд-во Тамб. гос. техн. ун-та, 2009, с.31.
10. Рарог А.И. *Квалификация преступлений по субъективным признакам*. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002, с.150.
11. Butiuc C. *Infracțiunea complexă*. București: ALL Beck, 1999, p.78.
12. Brînză S. *Obiectul infracțiunilor contra patrimoniului*. Chișinău: CEP USM, 2005, p.124.
13. Dobrinou V., Neagu N. *Drept penal. Partea specială*. București: Universul Juridic, 2014, p.181.
14. Brînză S. *Obiectul infracțiunilor contra patrimoniului*, p.139.
15. *Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova*, 2006, nr.3, p.11.
16. Brînză S. *Infracțiunile prevăzute la art.173-175¹ CP RM în lumina ultimelor amendamente operate în legea penală*. În: *Revista Științifică a USM „Studia Universitatis”*, Seria „Științe sociale”, 2013, nr.3(63), p.131-141.
17. *Buletinul oficial*, 1968, nr. 79-79 bis. Republicat în temeiul Legii nr. 140/1997 în: *Monitorul Oficial al României*, 1997, nr.65.
18. *Monitorul Oficial al României*, 2009, nr.510.
19. Criminal Code of Spain // <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444> (vizitat 01.03.2015).
20. Criminal Code of the Republic of Austria // http://www.jusline.at/Strafgesetzbuch_%28StGB%29.html (vizitat 01.03.2015).
21. Código Penal Federal de México // <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfed/8.htm?s> (vizitat 01.03.2015).
22. Le code pénal tunisien // http://www.e-justice.tn/fileadmin/fichiers_site_francais/codes_juridiques/Code_penal_12_07_2010_fr.pdf (vizitat 01.03.2015).
23. Hărțuirea sexuală a fost incriminată la art.222-33 din Codul penal al Franței prin Legea nr.92-684 din 22.06.1992 cu următorul cuprins: „fapta de a hărțui pe cineva folosind ordine, amenințări sau constrângeri în scopul de a obține favoruri de natură sexuală de către o persoană care abuzează de autoritatea conferită de funcțiile sale”. Ulterior, textul normativ al hărțuirii sexuale a suportat două remanieri legislative, în concreto, prin Legea nr.98-468 din 17.06.1998 și prin Legea nr.2002-73 din 17.01.2002. Prin ultima lege, autoritatea legislativă franceză a extins sfera de aplicare a hărțuirii sexuale: „Fapta de a hărțui pe cineva în scopul de a obține favoruri de natură sexuală...”. O asemenea formulare a tex-



tului incriminatoriu a condus la abrogarea infracțiunii prevăzute la art.222-33 din Codul penal al Franței. Astfel, prin Decizia Curții Constituționale nr.2012-240 din 04.05.2012 s-a considerat că textul normativ al hărțuirii sexuale permitea „ca infracțiunea de hărțuire sexuală să fie pedepsită fără ca elementele constitutive ale infracțiunii să fie suficient definite, lezând astfel principiul legalității incriminărilor și pedepse-lor”. Este de notat că, prin Legea nr.2012-954 din 06.08.2012, fapta de hărțuire sexuală a fost reîncriminată în Codul penal al Franței într-o nouă redacție.

24. La Loi no.92-684 du 22.07.1992 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000540288&fastPos=1&fastReqId=1421796125&categorieLien=id&oldAction=rechTexte> (vizitat 01.03.2015).

25. La Décision no.2012-240 du 05.05.2012 // <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2012/2012-240-qpc/decision-n-2012-240-qpc-du-04-mai-2012.105618.html> (vizitat 01.03.2015).

26. Criminal Code of Lithuania // http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_e?p_id=366707&p_tr2=2 (vizitat 01.03.2015).

27. Mateuț Gh. *Reflexii asupra infracțiunii de hărțuirii sexuale introdusă în Codul penal român prin Legea nr.61 din 16 ianuarie 2002*, p.3-9.

28. Gođingă-Herlea T.-C. *Hărțuirea sexuală. Aspecte controversate*. În: *Caiete de drept penal*, 2006, nr.1, p.76-87.

29. Pasere C. *Studiu asupra infracțiunii de hărțuire sexuală*, p.11-21.

30. Boroi A., Nistoreanu Gh. *Drept penal. Partea specială*, p.165.

31. Pașca V., Mateuț Gh., Medeanu T. și alții. *Codul penal comentat*, p.324.

32. Diaconescu Gh. *Drept penal. Partea specială*, p.393.

33. Aránzazu Juan Aracil Elejabeitia, *El acoso sexual en el ambito penal* // <http://www.icava.org/secciones/amav/ponencia200705.pdf> (vizitat 05.03.2015).

34. Moreau, M.A. *A propos de l'abus d'autorité en matière sexuelle* în *Revue de droit social*, 1993, n.2, p.115-122.

35. *Criminal Code of the Republic of Albania* // http://www.legislationline.org/download/action/download/id/5164/file/Albania_CC_am2013_en.pdf (vizitat 03.03.2015).

36. La Loi no.2012-954 du 06.08.2012 relative au harcèlement sexuel // http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?jsessionid=1E7B9B4A5A4D27EB5DA7BA15C9150F78tpdjo04v_2?cidTexte=JORFTEXT000026263463&dateTexte=20120807 (vizitat 03.03.2015).

37. Alin.(2) art.222-333 din Codul penal al Franței incriminează hărțuirea sexuală în absența repetării, comisă prin orice formă de presiune gravă în scopul real sau aparent de a beneficia de un act de natură sexuală. Cu privire la oportunitatea unei asemenea incriminări, într-un raport discutat în Senat, s-a motivat că noua formulă va permite de a evita critica semantică a termenului de hărțuire. Or, hărțuirea în sens uzual presupune reiterarea acțiunilor. În același raport, s-a precizat că fapta asimilată hărțuirii sexuale reprezintă o formă de șantaj sexual. Prin urmare, voința legiuitorului francez prin introducerea alin.(2) al art.222-333 nu a vizat doar corelarea sensului uzual al hărțuirii cu titulatura art.222-333, dar și incriminarea unui nou tip de hărțuire sexuală.

38. *Projet de loi relatif au harcèlement sexuel Etude d'impact*, 2012 // http://www.legifrance.gouv.fr/content/download/2808/19806/version/1/file/ei_harcelement_sexuel_cm_13.06.2012.pdf (vizitat 03.03.2015).

39. Lepastier S. *Le harcèlement sexuel: un fantasme inces-*

tueux agi // <http://inconscientetsociete.free.fr/n73.php>. (vizitat 05.03.2015).

40. Paradiso S. *Les infractions de harcèlement*. Paris: Ed. L'Harmattan, 2013, p.41.

41. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2009, nr. 3-6.

42. Criminal Code of the Republic of Slovenia // <http://www.policijsi.si/eng/images/stories/Legislation/pdf/Criminal-Code2009.pdf> (vizitat 05.03.2015).

43. Criminal Code of Malta // <http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=8574>

44. Le Code pénal belge // http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/loi_a1.pl?language=fr&caller=list&cn=1867060801&la=f&fromtab=loi&sql=dt=%27code%20penal%27&tri=dd+as+rank&rech=1&numero=1#LNK0125 (vizitat 05.03.2015).

45. Il codice penale italiano // <http://www.diritto.it/codici/articolo/4769575-codice-penale-atti-persecutori> (vizitat 05.03.2015).

46. Cybertalkingul presupune utilizarea internetului sau altor mijloace electronice pentru a hărțui o persoană, un grup de persoane sau o organizație.

47. Decizia Colegiului penal Curții de Apel Chișinău din 02.12.2014. Dosarul nr.21r-832/14 // http://instante.justice.md/apps/hotariri_judecata/inst/cac/get_decision_doc.php?decision_key=616A83AC-8D7B-E411-8112-005056A5D154&case_title=Dosar-02-21r-16168-10092014-4419 (vizitat 05.03.2015).

48. Gođingă-Herlea T.-C. *Hărțuirea sexuală. Aspecte controversate*, p.76-87; Pașca V., Mateuț Gh., Medeanu T. și alții. *Codul penal comentat*, p. 324.

49. Bulai C. *Manual de drept penal. Partea generală*. București: All, 1997, p.192.

50. Ponta V., Nemeș R., Mitroi M. *Drept penal. Partea generală. Note de curs*. București: Lumina Lex, 2004, p.45.

51. Печников Н.П. *Мотив и цели, их значение в уголовном праве России: курс лекций*. Тамбов: Изд-во Тамб. гос. техн. ун-та, 2009, p.8.

52. Gîrla L. *Aspecte teoretice și practice privind infracțiunea de pruncucidere*. Chișinău: CEP USM, 2006, p.98.

53. Mîrcea I. *Vinovăția în dreptul penal român*. București: Lumina Lex, 1998, p.89.

54. Леонтьев А.Н. *Потребности, мотивы и эмоции*. Москва: Изд-во Моск. ун-та, 1971, c.18.

55. Виллюнас В.К., Гиппенрейтер Ю.Б. *Психология эмоций. Тексты*. Москва: Изд-во Моск. ун-та, 1984, c.196.

56. Галиакбаров Р. Р., Козаченко И. Я., Красиков Ю. А. и др. *Уголовное право России. Часть общая: Учебник для вузов*, c.212.

57. Виллюнас В.К., Гиппенрейтер Ю.Б. *Психология эмоций. Тексты*, c.193.

58. Кудрявцев В.Н. *Борьба мотивов в преступном поведении*. Москва: Норма, 2007, c.4.

59. Bulai C. *Manual de drept penal. Partea generală*, p.193.

60. Протасевич А.А., Гайков Г.Д. *Мотив совершения насильственных преступлений сексуального характера как элемент субъективной стороны преступления и обстоятельство, подлежащее доказыванию*. В: *Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права*, 2014, №2, c.116-124.

61. Gladchi G. *Victimologia și prevenirea infracțiunilor*. Chișinău: Academia „Ștefan cel Mare”, 2004, p.122.

62. Gladchi G. *Determinantele victimologice și mecanismul infracțiunilor de mare violență*. Chișinău: Centrul de drept, 2000, p.149.

Recenzent:
Sergiu BRÎNZA,
doctor habilitat în drept, profesor universitar



ASPECTE PROBLEMATICE CU PRIVIRE LA LEGALITATEA LIPSIRII DE CAPACITATE JURIDICĂ A PERSOANELOR FIZICE

*Eleonora ANDRIUȚA,
doctorand (USPEE „Constantin Stere”)*

Egalitatea în fața legii este un principiu fundamental de protecție a drepturilor omului, indispensabil pentru asigurarea liberei exercitări a drepturilor. Declarația Universală a Drepturilor Omului și Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, în mod expres, garantează principiul egalității în fața legii. Acest principiu este, de asemenea, reflectat și în cadrul altor tratate internaționale sau regionale, cum ar fi spre exemplu, Convenția asupra eliminării tuturor formelor de discriminare față de femei; Convenția Americană a Drepturilor Omului; Carta Africană a Drepturilor Omului etc.

Egalitatea în fața legii rezultă din virtutea de a fi persoană și evidențiază necesitatea de protecție egală a tuturor persoanelor în realizarea propriilor vise, dorințe și greșeli, indiferent de dizabilitate, orientare sexuală, opinie politică etc. În Republica Moldova egalitatea în fața legii a persoanelor cu dizabilități este încă o problemă, deoarece aceste persoane riscă să fie deprivat de dreptul de a-și exercita capacitatea juridică. Cu alte cuvinte, persoanele lipsite de capacitate juridică sunt lipsite de dreptul de a fi parte a unui contract (spre exemplu, să închirieze o casă sau să solicite prestarea serviciilor de telefonie etc.), nu au dreptul de a se căsători, semna un contract de muncă etc. Cele mai multe persoane lipsite de capacitate juridică sunt persoanele cu dizabilități intelectuale.

Un pas important în asigurarea dreptului la capacitate juridică a persoanelor cu dizabilități – sau egalitatea de drepturi pentru persoanele cu dizabilități în raport cu celelalte persoane – a fost adoptarea Convenției cu privire la drepturile persoanelor cu dizabilități la 13 decembrie 2006. Prezenta Convenție este un act internațional de drepturile omului, adoptat de către Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite și a fost ratificată de Republica Moldova la data de 09 iulie 2010. Devenind parte semnatară a prezentei Convenții, țara noastră este obligată să revizuiască reglementările legale interne referitoare la instituția capacității juridice. În conformitate cu art. 12 al Convenției, autoritățile trebuie să întreprindă toate acțiunile necesare pentru dezvoltarea legilor și politicilor necesare substituirii regimului de luare substitutivă de decizii în favoarea celui de luare asistată de decizii.

Cuvinte-cheie: capacitate juridică; capacitate de exercițiu; egalitate în fața legii; Convenția cu privire la drepturile persoanelor cu dizabilități; procesul de luare a deciziei.

* * *

Equality before the law is a basic general principle of human rights protection and is indispensable for the exercise of other human rights. The Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights specifically guarantee the right to equality before the law. This principle is also reflected in other international and regional treaties, including, for example, the Convention on the Elimination of Discrimination against Women, the African Charter on Human and People's Rights, and the American Convention on Human Rights.

Equality before the law means that by virtue of the fact that you are a person, regardless of disability, sexual orientation, political opinion, and so forth, you have the right to equal protection of the law in realizing your dreams, wishes and wrongs. This is a problem however; in Moldova if you have a disability you risk to be deprived of the possibilities to exercise your rights. In other words, if a person was deprived of their right to exercise legal capacity, he/she can't be a part in any contract (e.g., renting a house or getting a telephone subscription), can't get married, can't sign a labor contract etc. Most of those persons are with intellectual disabilities.

The most important step in assuring the right to legal capacity for persons with disability in recent years – or equality for people with and without disabilities – was the adoption of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD) on 13 December 2006. The CRPD is an international human rights treaty adopted by the United Nations General Assembly that was ratified by Moldova on 09 July 2010. Becoming a part of this Convention means that our country has the obligation to review its laws allowing for guardianship and trusteeship. According to Article 12, officials should take action to develop laws and policies to replace regimes of substitute decision-making by supported decision-making.

Keywords: juridical capacity; exercise capacity; equality before the law; Convention on the Rights of Persons with Disabilities; decision-making.

Aptitudinea persoanei fizice de a participa la raporturile juridice în calitate de titular de drepturi și obligații definește noțiunea de „capacitate juridică”. Legislația civilă internă nu definește, în mod expres, această noțiune, însă reglementează părțile sale constitutive, **capacitatea de exercițiu** și **capacitatea de folosință**.

Astfel, în conformitate cu art. 18 Codul civil [1], prin **capacitatea de folosință a persoanei fizice se are în vedere capacitatea persoanei de a avea drepturi și obligații civile**, iar **capacitatea de exercițiu este aptitudinea persoanei de a dobândi, prin fapta proprie, și de a exercita drepturi civile, de a-și asuma și executa personal obligații civile**.

Pornind de la reglementările în vigoare, rezultă că noțiunea de capacitate juridică, în modalitatea abordată de legislația internă, constituie o noțiune generică, care cuprinde în mod cumulativ noțiunile de capacitate juridică de exercițiu și capacitate juridică de folosință. Aceeași abordare este reglementată și în legislațiile interne ale majorității statelor cu un sistem juridic germano-roman, spre exemplu, legislația României, Rusiei, Ucrainei, Bulgariei etc., spre deosebire de reglementările statelor din sistemul common-law, care recunoaște unicitatea acestei instituții și nu pot concepe prezența capacității juridice doar din perspectiva recunoașterii dreptului de a avea drepturi, fără a le exercita.

Recunoașterea capacității juridice în egală măsură



tuturor persoanelor fizice, în plan normativ, a fost realizată printr-o serie de acte internaționale la care țara noastră este parte, spre exemplu, art. 6 din **Declarația Universală a Drepturilor Omului** [2] proclamă că *toți oamenii sunt egali în fața legii și au, fără nici o deosebire, dreptul la o egală protecție juridică*. Art. 26 din **Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice** [3] declară că *toate persoanele sunt egale în fața legii și au, fără discriminare, dreptul la o ocrotire legală din partea legii etc.*, articolul 16 al aceluiași act prevede că *orice om are dreptul de a i se recunoaște pretutindeni personalitatea juridică*. De asemenea, dreptul la capacitate juridică a fost recunoscut și prin articolul 15 al **Convenției ONU asupra eliminării tuturor formelor de discriminare față de femei** [4], care stabilește că *Statele Părți recunosc femeia, în materie civilă, ca având capacitate juridică identică cu cea a bărbatului și aceleași posibilități pentru a le exercita*. Totuși, liniile directorii în materia capacității juridice sunt impuse prin art. 12 al **Convenției privind drepturile persoanelor cu dizabilități** [5], *statele participante recunosc că persoanele cu dizabilități beneficiază de aceeași capacitate juridică ca și alte persoane în toate aspectele vieții*, aceste prevederi constituie fundamentul necesităților de ajustare a legislației interne la noile rigori internaționale, dat fiind faptul că cele mai multe cazuri de discriminare în exercitarea capacității juridice au fost întâlnite în cazul persoanelor cu dizabilități.

Prin prevederile sale, acest act produce o schimbare totală a paradigmei asupra reglementărilor interne cu privire la capacitatea juridică, impactul acestor prevederi relevând din necesitatea precum capacitatea juridică să devină mai inclusivă și tolerantă față de diversitatea umană și mai flexibilă în raport cu necesitățile acestora.

Cu alte cuvinte, esența capacității juridice nu rezultă din aptitudinea persoanei de a conștientiza sau dirija acțiunile sale, deci nu se confundă cu capacitatea mintală a persoanei, dar, dimpotrivă, esența capacității juridice rezultă din însăși calitatea de a fi persoană și subiect de drept, astfel încât reglementările în vigoare trebuie să se preocupe de ce fel de suport necesită persoana pentru a-și exercita capacitatea juridică.

În conformitate cu Comentariul general al Comitetului ONU privind drepturile persoanelor cu dizabilități, statele care au ratificat Convenția sunt obligate să examineze în mod holistic reglementările interne în vigoare, astfel încât să asigure ca dreptul la capacitate juridică al persoanelor cu dizabilități să fie exercitat în toate domeniile vieții, în mod egal cu ceilalți.

Pe parcursul istoriei, persoanele cu dizabilități au fost lipsite, într-o manieră discriminatorie, de dreptul la capacitate juridică. Marginalizarea lor de dreptul de a exercita capacitatea juridică a fost realizată sub egida regimului substitutiv de luare a deciziei în baza instituțiilor de tutelă, custodie și legislațiile de sănătate mintală, care permit un tratament forțat în raport cu aceste persoane. Toate aceste regimuri trebuie abolite în scopul de a asigura că dreptul la capacitate juridică este pe deplin restabilit persoanelor cu dizabilități în condiții egale cu ceilalți [6].

În conformitate cu art. 24 CC, dacă persoana fizică suferă de tulburări psihice (boli mintale sau deficiențe

mentale) din cauza cărora nu poate conștientiza sau dirija acțiunile sale, ea poate fi declarată de către instanța de judecată ca incapabilă, asupra ei fiind instituită tutela. Conform reglementărilor legale în vigoare, temeiurile de declarare a incapacității persoanei sunt boala sau deficiența mintală, dacă acestea sunt cauza imposibilității de conștientizare și dirijare a acțiunilor proprii. Incapacitatea de exercițiu a persoanei reprezintă imposibilitatea persoanei de a dobândi prin faptă proprie și de a exercita drepturi, de a-și asuma personal obligații civile și de a le executa.

Ca și în cazul capacității limitate de exercițiu, incapacitatea persoanei este percepută, în concepția legislației în vigoare, ca o formă de protecție a persoanei în procesul de exercitare a drepturilor proprii împotriva unor abuzuri care pot surveni din partea membrilor comunității. Deși protecția oferită de lege se referă la prevenirea abuzurilor din partea membrilor comunității, abuzuri, care, în cele mai dese cazuri, iau forma de manipulare sau inducere în eroare a persoanei care suferă de boală sau deficiență mintală, legislația în vigoare nu prevede un mecanism eficient de respectare a voinței și intereselor personale, din motivul substituției voinței persoanei cu cele ale reprezentantului legal, tutorele, în acest context putem admite că suntem în prezența unei omisiuni a personalității juridice.

Analizând reglementările legale în vigoare, rezultă că pot fi lipsiți de capacitate de exercițiu doar persoanele care au o boală mintală sau cele cu deficiență mintală sau dizabilitate intelectuală. *Boala mintală* este o boală psihiatrică care afectează gândurile, comportarea și abilitatea socială a oamenilor, o disfuncție care afectează sentimentele și comportamentul persoanei. Spre deosebire de boala mintală, *dizabilitatea intelectuală* este o stare manifestată prin dificultăți de învățare și înțelegere, datorate unei dezvoltări incomplete a inteligenței. Spre deosebire de *boala mintală*, care are un caracter temporar, putând fi tratată, *dizabilitatea intelectuală* reprezintă o dezvoltare intelectuală înceată, care durează întreaga viață, iar tratamentul medical nu are nici un efect. Având în vedere diferențele dintre aceste temeiuri, rezultă că dacă persoana care are o boală intelectuală poate avea șansa de anulare a incapacității sale, persoanele cu dizabilități intelectuale nu au această șansă. Astfel odată declarate incapabile, ele rămân cu acest statut întreaga viață, devenind din subiecte de drept, obiecte ale raporturilor juridice, toate drepturile și obligațiile lor fiind exercitate de către reprezentanții lor legali. În aceste împrejurări, nu putem să neglijăm îngrijorarea cu privire la protecția oferită de lege persoanelor cu dizabilități intelectuale, cărora, pe de o parte, legislația în vigoare le recunoaște deținerea tuturor drepturilor și obligațiilor, iar pe de altă parte, îi lipsește de posibilitatea de a-și exercita aceste drepturi și obligații, lăsând alte persoane să decidă, să acționeze și să aprecieze drepturile și obligațiile lor.

Aceste aspecte legate de capacitatea de exercițiu a persoanelor cu dizabilități intelectuale au fost omise în nenumărate rânduri, mai ales datorită atitudinii de indiferență a societății, însă concomitent cu ratificarea Convenției ONU cu privire la drepturile persoanelor cu dizabilități prin Legea nr.166 din 10 iulie 2010 [7], prevederile acestui act au devenit obligatorii pentru



țara noastră, care în aceeași măsură cu celelalte Părți Semnatare ale Convenției, recunosc că *persoanele cu dizabilități beneficiază de aceeași capacitate juridică ca și alte persoane în toate aspectele vieții*. În scopul de a optimiza înțelegerea acestui act, forul Internațional Dizability Alliance (forul organizațiilor internaționale și regionale ale persoanelor cu dizabilități) în cadrul interpretărilor asupra acestui act internațional specifică că termenul **capacitate juridică**, utilizat în cadrul Convenției, semnifică atât capacitatea de a avea drepturi, cât și capacitatea de a le exercita. Rezultând din aceste interpretări, asigurarea persoanelor cu dizabilități cu capacitate de folosință este insuficientă pentru a asigura conformitatea cu Convenția ONU cu privire la drepturile persoanelor cu dizabilități, orice impedimente sau limitări în această direcție fiind neconforme acestui act.

În baza prevederilor Convenției ONU cu privire la drepturile persoanelor cu dizabilități, în special art.12, are loc o schimbare a paradigmei instituției capacității juridice, în baza căruia calitatea de subiect de drept este recunoscută tuturor persoanelor și nu se limitează doar la posibilitatea de a avea drepturi și obligații, dar se extinde și asupra posibilităților de exercitare liberă a acestor drepturi. Astfel această instituție nu mai depinde de capacitatea mintală a persoanei, dar de calitatea sa de a fi persoană.

Deși nu recunoaștem legalitatea actelor de declarare a incapacității persoanelor fizice, având în vedere ratificarea Convenției ONU cu privire la drepturile persoanelor cu dizabilități de către țara noastră și a superiorității reglementărilor internaționale referitoare la drepturile omului în raport cu cele interne, recunoscute prin articolul 4 al Constituției Republicii Moldova [8], considerăm oportun a analiza actualele reglementări interne, care mai sunt aplicabile din motivul nesoluționării acestui conflict de legi de către autoritățile competente. Astfel, conform reglementărilor legale naționale, persoana fizică majoră poate fi declarată incapabilă doar prin hotărâre a instanței de judecată și doar în cazurile cumulării următoarelor trei condiții:

- a) persoana ce urmează să fie lipsită de capacitate de exercițiu să fie lipsită de discernământ;
- b) lipsa de discernământ să o pună în imposibilitatea de a înțelege singură însemnătatea și consecințele juridice ale actelor săvârșite;
- c) lipsa discernământului să se datoreze bolii mintale sau deficienței mintale [9].

Discernământul reprezintă facultatea de a pătrunde, de a judeca și de a aprecia corect lucrurile, la justa lor valoare, cu alte cuvinte, persoana cu discernământ este persoana capabilă să-și dea seama de consecințele actelor sau faptelor sale. Iar persoana fără discernământ, este persoana care nu distinge însemnătatea actelor sale juridice, nu poate determina corectitudinea actelor sale și, mai ales, nu poate să aprecieze efectele actelor pe care le încheie. În legătură cu cea de-a doua condiție impusă prin Hotărârea Plenului nr.17 din 31.05.2004, exprimăm dezacordul cu conținutul acestuia. În sensul exprimat de acest text interpretativ, rezultă că pentru a nu fi lipsite de capacitate de exercițiu, persoanele trebuie să conștientizeze independent efectele și toate aspectele legate de încheierea actului juridic, situații aproape imposibile

și pentru persoanele care nu au o boală sau dizabilitate mintală, considerăm justificat și rezonabil orice suport realizat în scopul realizării tuturor actelor necesare pentru încheierea actelor juridice. Cea de-a treia condiție se referă la limitarea temeiurilor de declarare a incapacității persoanei fizice, doar la cauzarea lipsei de discernământ de boală sau deficiență mintală.

Persoana fizică majoră poate fi declarată incapabilă doar în baza hotărârii instanței de judecată, procesul privind declararea incapacității persoanei fizice poate fi pornit la cererea membrilor ei de familie, a rudelor apropiate sau la solicitarea organului de tutelă și curatelă, a instituției de psihiatrie sau psihoneurologie, a procurorului. Considerăm oportună enumerarea categoriilor de persoane, realizată de legiuitor, care pot solicita instanței de judecată declararea incapacității persoanei fizice. Totuși în admiterea unei asemenea acțiuni, instanța trebuie să ordone efectuarea expertizei psihiatrice, care constată doar existența sau lipsa bolii mintale sau a deficienței mintale. Nu este de competența expertului psihiatrico-legal să determine dacă este sau nu persoana cu discernământ. Conștientizăm că prin această afirmație expunem o opinie contradictorie cu cea a Plenului Curtii Supreme de Justiție, care recomandă instanței de judecată să formuleze un răspuns la întrebarea cu privire la *poate sau nu persoana să înțeleagă și să dirijeze acțiunile sale*. Considerăm ca răspunsurile la această întrebare depășesc competența expertizei psihiatrice și a științei medicinei, în general. De asemenea, temeiurile de declarare a incapacității persoanei fizice trebuie interpretate în ansamblul lor, astfel prezența bolii sau deficienței mintale nu sunt suficiente pentru a declara persoana incapabilă. Lipsa de discernământ trebuie apreciată pornind de la multitudinea relațiilor sociale și aptitudini ale persoanei, din acest motiv raportul de expertiză psihiatrică nu poate fi considerat o probă suficientă pentru declararea incapacității persoanei, din același motiv examinarea acestor cauze trebuie realizate cu prezența obligatorie a persoanei.

Prin Hotărârea Judecătoriei orașului Orhei din 26 iulie 2010 [10], cetățeanul L a fost declarat incapabil la cererea directorului Casei-internat pentru copii cu deficiențe mintale. În motivarea hotărârii, instanța de judecată menționează că „*instituția rezidențială are nevoie să-i stabilească incapacitatea mintală pentru a-l transfera în instituțiile psihoneurologice pentru maturi, iar raportul de expertiză medico-legală psihiatrică confirmă că Levoșchin suferă de retard mintal mediu*”, cauza a fost examinată în ședință de judecată fără participarea persoanei care a fost declarată incapabilă, deși acesta nu suferea de oarecare boli sau alte condiții care ar justifica examinarea pricinii în lipsa sa. Circumstanțele care adevăresc că unica probă admisă în proces a fost raportul de expertiză psihiatrică, că cauza a fost examinată fără participarea nemijlocită a persoanei etc. constituie doar câteva dintre argumentele că instanțele naționale încălcă grav reglementările cu privire la declararea incapacității și nu pot aprecia corespunzător cazurile lipsei de discernământ. Prezența unei deficiențe sau boli mentale nu poate fi suficientă pentru a declara o persoană incapabilă. Apreciem că instanța a apreciat eronat concluziile raportului de expertiză psihiatrică, săvârșind o încălcare gravă a drep-



turilor persoanei prin neaprecierea competențelor sale. Iar neprezența persoanei la examinarea pricinii constituie o încălcare gravă a drepturilor procedurale. Din nefericire, asemenea hotărâri ale instanțelor naționale asupra pricinilor de declarare a incapacității sunt nenumărate, iar numărul cauzelor de atacare a acestora în instanțele superioare este nesemnificativ, fie din motiv că judecătorul refuză să primească cererea de chemare în judecată din motivul că a fost depusă de o persoană incapabilă, fie lipsa de interes a persoanelor cu drept de atac a acestor hotărâri etc.

În relațiile sociale actuale, dizabilitatea intelectuală sau deficiența mintală cunosc o abordare socială, astfel problema legată de impedimentele persoanei în înțelegerea și aprecierea actelor săvârșite nu mai sunt explicate prin probleme referitoare la persoană, dar la insuficiența de comunicare și accesibilitate existente în societate. O societate inclusivă, în care toate persoanele să dispună de șanse egale în exercitarea capacității lor juridice, reprezintă o primă prioritate pentru întreaga comunitate internațională.

În conformitate cu reglementările legislației civile în vigoare, *actele juridice în numele persoanei fizice declarată incapabilă se încheie de către tutore*, cel din urmă este reprezentatul legal al persoanei declarate incapabilă. Pentru a exercita drepturile și obligațiile în numele persoanei incapabile, tutorele nu este obligat să solicite acordul sau să demonstreze în mod efectiv interesul și/sau dorința persoanei declarate incapabilă, în aceste împrejurări având loc o substituție în drepturile și obligațiile ei. Această situație nu este, nici sub o formă, apropiată altor cazuri de reprezentare, spre exemplu în cazul contractului de mandat, administrare fiduciară etc. sau a cazurilor de reprezentare în baza procurii, în cadrul cărora reprezentantul activează în baza împuternicirilor date de persoana reprezentată. De asemenea, nu există reglementări în vigoare care să stabilească limitele substituției drepturilor și obligațiilor persoanei lipsite de capacitate de exercițiu cu cele ale tutorelui, în aceste condiții, putem admite, metaforic vorbind, că suntem nu doar în prezența unei substituții de drepturi și obligații, dar în prezența unei substituții depline de personalitate.

În cauza Shtukurov contra Rusiei, decizia Curții Europene pentru Drepturile Omului din 27.03.2008 [11], Curtea constată o gravă încălcare a art.8 (dreptul la viața privată) al Convenției, prin faptul că reclamantul, care a fost lipsit de capacitate de exercițiu prin hotărâre judecătorească la cererea mamei sale, a devenit pe deplin dependent de tutorele său în aproape toate domeniile vieții pentru o perioadă nedeterminată. În argumentarea sa, Curtea apelează la Recomandarea 4. (99) a Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei care solicită ca legislația să fie mai flexibilă și să ofere soluții adaptate pentru fiecare caz individual. La fel, Curtea a concluzionat că *intervenția în viața privată nu a fost deloc proporțională cu interesul Guvernului Federației Ruse de a proteja interesele și sănătatea persoanelor; încălcând în acest sens art.8 al Convenției*. Asemenea legislației Republicii Moldova, în Federația Rusă persoana declarată incapabilă nu poate să se căsătorească, nu poate fi parte a diverselor contracte, nu poate fi angajată în câmpul muncii etc.

Având în vedere că persoanele cu dizabilități intelectuale sunt cel mai grav afectate de reglementările legale cu privire la declararea incapacității de exercițiu, o serie de organizații internaționale, care au ca prioritate de activitate respectarea drepturilor omului, și-au exprimat îngrijorarea în legătură cu respectarea drepturilor acestor persoane. În Recomandările Comisarului european pentru drepturile omului [12] este evidențiată necesitatea de a face procedurile de încheiere a actelor juridice mai accesibile persoanelor cu dizabilități. Totodată, se accentuează oportunitatea dezvoltării unui sistem adecvat de suport pentru exercitarea liberă și eficientă a capacității juridice de către persoanele cu dizabilități. În conformitate cu aceste recomandări, sistemele naționale de drept trebuie să asigure tuturor persoanelor condițiile necesare pentru exercitarea capacității juridice, inclusiv să recunoască dreptul persoanelor de a solicita sprijin din partea altora în luarea deciziilor lor, precum și în comunicarea acestor decizii, acest suport trebuie să fie diferențiat, adaptat și să corespundă în totalitate necesităților persoanei, dar nici sub o formă să nu lipsească persoana de dreptul efectiv de a-și exercita aceste drepturi.

Acest articol a fost realizat cu suportul financiar al Fundației Open Society Foundation. Opiniile prezentate în acest articol aparțin autorului și nu exprimă viziunea Fundației Open Society Foundation.

Referințe:

1. Codul civil al Republicii Moldova, nr. 1107 din 06-06.2002, publicat la 22.06.2002. În: *Monitorul Oficial al republicii Moldova*, nr. 82-86, art. 18.
2. Hotărârea Parlamentului nr.217 din 28.07.1990 cu privire la aderarea R.S.S. Moldova la Declarația Universală a Drepturilor Omului și ratificarea pactelor internaționale ale drepturilor omului. Publicată la 30.08.1990 în: *Vestile*, nr. 8, art. 223, în vigoare din 28.07.1990.
3. Hotărârea Parlamentului nr.217-XII din 28.07.90 cu privire la ratificarea Pactului internațional cu privire la drepturile civile și politice din 16.12.1966.
4. Hotărârea Parlamentului nr. 87-XII din 28 aprilie 1994 cu privire la ratificarea Convenției ONU asupra eliminării tuturor formelor de discriminare față de femei, în vigoare pentru Republica Moldova din 31 iulie 1994.
5. Legea nr. 166-XVIII din 09.07.2010 cu privire la ratificarea Convenției ONU privind drepturile persoanelor cu dizabilități, semnată la New York la 30 martie 2007.
6. Comentariul General nr.1 (2014) la articolul 12, Comitetul ONU privind drepturile persoanelor cu dizabilitati, sesiunea 11 din 31 martie-11 aprilie 2014, p.4.
7. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 126-128 din 23.07.2010.
8. Hotărârea Curții Constituționale privind interpretarea unor prevederi ale art. 4 din Constituția Republicii Moldova, nr. 55 din 14.10.99. În: *Monitorul Oficial al R. Moldova*, nr.118-119/64 din 28.10.1999.
9. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova cu privire la practica examinării de către instanțele de judecată a cauzelor privind limitarea în capacitate de exercițiu și declararea incapacității persoanei fizice, nr. 17 din 31.05.2004, publicat în: *Buletinul Curții Supreme de Justiție*, 2004, nr.7, p.4, art. 2.
10. Dosarul nr. 2-1880/2010.
11. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/sear-ch.aspx?i=001-85611>.
12. High Commissioner of Human Rights in the Council of Europe, Who gets to decide? Right to legal capacity for persons with intellectual and psychosocial disabilities. Strasbourg, 20 February 2012, p.12.

Recenzent:
Gheorghe AVORNIC,
doctor habilitat în drept, profesor universitar



VIOLENȚA ASUPRA COPILULUI ÎN FAMILIE: ASPECTE JURIDICO-PENALE

Nicolae CORCEA,
doctorand (USM)

Scopul acestui articol este clarificarea aspectelor juridico-penale ale violenței asupra copilului în familie, precum și analiza etimologică și juridico-penală a categoriilor violenței asupra copilului în familie. În urma studierii legislației internaționale și literaturii de specialitate contemporane, au fost formulate anumite concluzii utile pentru practica judiciară în materie de violență în familie cu implicarea copiilor.

Cuvinte-cheie: violența asupra copilului; violența în familie; abuzul asupra copilului; sindromul copilului scuturat; sindromul copilului bătut; neglijarea copilului; exploatarea copilului.

The purpose of this article consists in the elucidation of the domestic violence against children in a Criminal Law perspective, as well as etymological and legal analysis of the category of violence against children in the realm of family. As a result of the examination of international and special literature there have been formulated several useful recommendations able to be implemented in the judicial practice to domestic violence.

Keywords: violence against a child; domestic violence; child abuse; shaken child syndrome; battered child syndrome; child negligence; child exploitation.

Particularitățile vieții copilului implică respectarea unor principii și valori de către persoanele responsabile de creșterea, îngrijirea, protecția și educarea lui. În consecință, profesioniștii (ofițerii de urmărire penală, procurorii, judecătorii, pedagogii, psihologii, lucrătorii sociali ș.a.) care intervin în situații de violență asupra copilului, inclusiv în cele care fac parte din violența în familie, trebuie să respecte următoarele principii specifice:

- interesul superior al copilului în toate acțiunile și deciziile care îl privesc pe acesta;
- evitarea și combaterea intervențiilor care revictimizează copilul;
- asigurarea unei intervenții unitare și specializate pentru copil și/sau adultul victimă, presupusul făptuitor/agresor din cadrul sau din afara familiei și membrii familiei;
- asigurarea și facilitarea accesului la servicii de sprijin și de specialitate pentru toți copiii din familie (victime, martori, frații victimei);
- asigurarea stabilității și continuității în îngrijirea, creșterea și educarea copilului;
- confidențialitatea și normele deontologice profesionale, fără prejudicierea activității de semnalare a situațiilor de violență sau a activității de instrumentare a cazurilor.

Abuzul desemnează orice act prin care se produc vătămări corporale, tulburări psihologice, emoționale sau expuneri la situații periculoase, sau percepute a fi periculoase de către o persoană dintr-o categorie subordonată. Abuzul are strânsă legătură cu puterea, înțeles ca posibilitate și actualizare de a exploata, a constrânge, a manipula situația, de a folosi poziția de superioritate fizică, psihologică sau socială în folos propriu.

Abuzul asupra copilului reprezintă toate formele de rele tratamente fizice și/sau emoționale, abuz sexual, neglijare sau tratament neglijent, exploatare comercială sau de alt tip, trafic, ale căror consecințe sunt daune actuale sau potențiale aduse sănătății copilului, supravie-

țuirii, dezvoltării sau demnității lui, în contextul unei relații de răspundere, încredere sau putere.

Din perspectiva studierii impacturilor negative asupra copilului ce pot fi produse de comportamentul adulților, se impune că din punct de vedere juridico-penal categoriile de abuz și violență trebuie tratate ca fiind identice.

Violența asupra copilului reprezintă diverse forme de tratamente inumane (ansamblul diverselor forme de abuz fizic, verbal, emoțional, sexual, neglijare, exploatare economică/exploatare prin muncă, exploatare sexuală, răpire și/sau dispariție, migrație în situații de risc, trafic, violență prin internet ș.a.), produse de către părinți sau de orice altă persoană aflată în poziție de răspundere, putere sau în relație de încredere cu copilul (de exemplu, familie, instituții de învățământ, medicale, de protecție, medii de cercetare a infracțiunilor și de reabilitare/detenție, internet, mass-media, locuri de muncă, medii sportive, comunitate), care produc vătămare actuală sau potențială asupra sănătății acestuia și îi pun în pericol viața, dezvoltarea, demnitatea și moralitatea.

Violența poate avea consecințe imediate și/sau pe termen lung asupra sănătății, dezvoltării și bunăstării copilului. Pe termen lung, consecințele se răsfrâng și asupra vieții de adult, fiind reflectate de dificultatea de a dezvolta sau a menține relații intime cu sexul opus sau chiar relații sociale în general, de a-și găsi un loc de muncă stabil, de a avea atitudinile și abilitățile necesare unui părinte suficient de bun ș.a.

Consecințele se reflectă asupra dezvoltării copilului atât pe plan afectiv, cât și asupra celorlalte aspecte ale dezvoltării și asupra adaptării școlare. Pe plan afectiv: atașament atipic, carențe afective, afecte negative, agresivitate, stima de sine redusă ș.a. Pe planul celorlalte aspecte ale dezvoltării: retard al creșterii, întâzieri în dezvoltarea motorie, cognitivă și de limbaj, competențe sociale reduse ș.a. Pe planul adaptării școlare: performanțe școlare reduse, dificultăți de învățare ș.a.



În funcție de particularitățile comiterii actului violent, respectiv de raportul dintre agresor și copil, toate aceste forme de violență asupra copilului pot fi subsumate următoarelor tipuri de violență: 1) violență asupra propriei persoane; 2) violență interpersonală; 3) violență colectivă.

Violența asupra copilului constituie o formă de sine stătătoare a violenței comise în cadrul familiei, însă este o noțiune mai largă, deoarece va include și alte forme de comportament abuziv asupra copilului exercitat din partea altor persoane cu care copilul-victimă nu se află în relații familiale. Raportându-ne la violența copilului în familie, vom menționa că, în majoritatea cazurilor, autorii violenței în familie sunt actualii părinți. Indiscutabil, dincolo de diferențele interindividuale, felul în care este tratat un individ în copilăria timpurie poate fi definitoriu pentru destinul său, mărințind probabilitatea apariției comportamentelor deviate. Agresivitatea expresă a unor adulți, care au sau nu un potențial nativ de agresivitate, își are uneori rădăcinile și în modul în care au fost tratați de către părinți sau în expunerea la scene de violență petrecute între părinți. Violența fizică este asociată cu copilăria, fie ca experiență personală, fie ca definind raporturile dintre părinți.

Conform datelor prezentate de autorul român Cr.Dâmboianu, următoarele atribute ale copilului îl predispon la acte de abuz în familie:

- este nedorit sau nu este pe placul părintelui, din punctul de vedere al sexului, înfățișării, temperamentului;
- prezintă nevoi speciale, precum aceea care, de exemplu, au fost născuți prematur, plâng în mod constant, suferă de dizabilități fizice sau psihice ori de boli cronice;
- are anumite trăsături fizice față de care părintele manifestă respingere;
- are anumite atribute de personalitate sau de temperament percepute de părinte ca problematice, cum ar fi hiperactivitatea sau impulsivitatea;
- are frați sau surori apropiați/te ca vârstă, care necesită atenția părinților [1].

Însăși exercitarea actelor de violență în prezența copiilor presupune victimizarea acestora, expunerea lor ulterioară la abuzuri psihice și/sau fizice, precum și învățarea comportamentului servind drept premise unei viitoare atitudini violente. Copiii care vin din familie cu un background de violență vor reproduce violența din familie și, într-un procent semnificativ, vor deveni, la rândul lor, agresori, folosind violența fizică ca modalitate de gestionare a conflictelor interpersonale.

Autorul Cr.Dâmboianu subliniază că maltratarea copiilor în familie nu constituie un fenomen nou și nici nu poate fi asociat cu o anumită perioadă istorică [2]. De-a lungul secolelor, copiii au fost uciși, bătuți, abandonați, obligați să muncească – uneori în numele unor practici culturale, alteleori pur și simplu datorită patologiei părinților acestora. Din nefericire, până nu demult, societatea modernă a refuzat să recunoască amploarea și gravitatea acestei probleme sociale. Abia în ultimele patru decenii ale secolului trecut, fenomenul a devenit unul de interes major,

atât pentru specialiștii raliați diverselor discipline, cât și pentru publicul larg.

Cercetări recente întăresc ideea plasării cauzelor violenței în parentalitatea abuzivă, ostilă, chiar indiferentă, ducând la cazuri multiple de neglijență. Opinia publică, de asemenea, sancționează deficiențele parentale, în sens de personalitate, dar și riscul unui stil parental defectuos, punându-le drept cauze ale abandonului copiilor. Datorită subraportării, autoritățile au probleme cu documentarea incidentelor și, în consecință, cu posibilitatea mobilizării eficiente a resurselor și a sprijinului public pentru a le combate [3].

Din punct de vedere juridic și social, nu contează structura sau forma de organizare a familiei, cât mai ales funcționalitatea ei, concretizată în:

- prezența relațiilor afective și de comunicare adecvate între membrii familiei;
- stilurile educaționale ale părinților; în strategiile de control parental;
- practicile cotidiene parentale;
- comportamentul moral al părinților.

Violența în familie asupra copilului poate fi definită ca un comportament intenționat, ce include *acte fizice, vizuale, verbale sau sexuale trăite de un copil ca amenințătoare, invazive sau atacătoare și care au ca efect vătămarea sau degradarea acestuia*.

Cum s-a atenționat anterior în literatura de specialitate, scopul violenței în familie este stabilirea și exercitarea puterii și controlului asupra altei persoane [4]. Într-adevăr, violența este folosită pentru a intimida, umili sau înfricoșa victima. Făptuitorul poate utiliza tactici de control și dominare, precum amenințarea, intimidarea, controlul economic, minimalizarea și negarea. Violența în familie deseori este un model de exercitare a coerciției și controlului asupra copilului de către un părinte, sau de ambii părinți, sau de către alte persoane împuternicite să exercite controlul și supravegherea copilului în cadrul familiei, inclusiv tutore, curator, soră sau frate mai mare etc.

De reținut că violența în familie asupra copilului nu este doar un singur episod de agresiune fizică sau poate nici să nu includă agresiunea fizică. De fapt, orice comportament violent exercitat asupra copilului sub 18 ani se referă la folosirea repetată a unui număr de tactici, inclusiv intimidarea, amenințarea, privarea economică, izolarea, abuzul psihologic și sexual. Le vom defini consecutiv.

În literatura de specialitate, se subliniază că unele comportamente abuzive folosite de către agresori se soldează cu vătămări atât fizice, cât și psihologice. Alte tehnici utilizate de către de agresori includ comportamentul emoțional abuziv. Deși acest comportament nu va rezulta în vătămări corporale vizibile, ele sunt foarte periculoase pentru victimă [5].

În acest context, se susține că fenomenul violenței domestice este un semnal de alarmă grav datorită repetitivității, complexității contextului său causal și formelor variate în care se manifestă. Asupra majorității victimelor se exercită concomitent mai multe forme de abuz în cursul aceluiași episod violent sau succesiv, ceea ce creează o perpetuă stare de tensiune, frică



și insecuritate, accentuând statusul de vulnerabilitate al femeii în cadrul familiei [6]. Cu timpul, după cum menționează autorii S.Dura, I.Baier, H.Dura, scăderea nivelului stimei de sine a victimei și absența sprijinului anturajului vor duce la renunțarea la orice mecanisme defensive, la creșterea frecvenței și intensității episoadelor violente care pot conduce în final la decesul unuia dintre parteneri [7].

În funcție de caracteristicile și gravitatea faptei, violența asupra copilului antrenează răspunderea civilă, disciplinară sau penală a făptuitorului/agresorului.

Principalele forme de violență asupra copilului sunt de două tipuri: violență ce implică orice atentat asupra corpului copilului (orice formă de abuz fizic și abuz sexual, exploatarea copilului); violență ce implică orice atentat asupra psihicului copilului (abuz emoțional și abuz psihologic); violența nonfizică asupra copilului (neglijarea).

Urmează de precizat că abuzul, neglijarea, exploatarea copiilor, precum și celelalte forme de violență asupra acestuia, pot fi comise de către părinți, persoane cunoscute de copil sau străine acestuia, precum și de alți copii decât copilul-victimă. Astfel, aceste acte se pot produce atât în familie, cât și în instituții publice ori private, destinate copilului și/sau familiei, precum și în afara acestora, de exemplu la locul de muncă.

Vom supune analizei minuțioase formele violenței căreia îi poate fi supus un copil.

Abuzul poate îmbrăca diferite forme, fiind clasificat ca abuz fizic, emoțional, psihologic, sexual și economic. Din punct de vedere juridico-penal, abuzul împotriva copilului este comis cu intenție, fie directă, fie indirectă.

Abuzul fizic constă în cauzarea de leziuni corporale, aplicarea de lovituri sau cauzarea durerii fizice copilului în cadrul interacțiunii, singulare sau repetate, cu o persoană aflată în poziție de răspundere, putere sau în relație de încredere cu acesta, fiind un rezultat al unor acte intenționate care produc suferință copilului în prezent sau pe viitor.

O formă de sine stătătoare a abuzului fizic parental constituie **violența fizică**, ce constă în atingeri sau contacte fizice dureroase, inclusiv intimidarea fizică îndreptată asupra victimei. Forme de manifestare: împingerea, plesnirea, trasul de păr, răsucirea brațelor, desfigurarea, provocarea de vânătăi, contuzii, arsuri, bătaie, lovituri cu pumnul, palma sau piciorul, aruncarea în victimă cu diverse obiecte, izbirea de pereți și mobilă, folosirea armelor. Violența fizică include și distrugerea bunurilor care-i aparțin copilului-victimă.

Autorul B.Miller deosebește două categorii de violență fizică în relațiile domestice:

- **violență severă** – lovire; bătaie; izbitură; împingere; atingere bruscă; aplicarea loviturii cu un obiect sau tentativa de a aplica o asemenea lovitură; amenințarea cu cuțitul sau arma; aplicarea cuțitului sau armei;
- **violență moderată** – aruncarea cu obiecte; amenințarea cu bătaie sau cu aruncarea de obiecte; împingere prin apucare sau palmuirea [8].

Formele particulare ale violenței fizice exercitate asupra copilului sunt următoarele:

- intoxicațiile nonaccidentale ale copilului;
- sindromul copilului scuturat;
- sindromul copilului bătut;
- sindromul Münchausen;
- sindromul Stockholm.

Intoxicațiile nonaccidentale ale copilului – constau în urmarea obligării acestuia de a consuma băuturi alcoolice sau substanțe sedative pentru a obține calmul sau somnul copilului, precum și situația nou-născutului de la mamă toxicomană.

Sindromul copilului scuturat – este o formă de abuz fizic asupra copilului cu vârsta sub un an și se datorează scuturărilor bruște și brutale, voluntare sau datorate unor comportamente inadecvate ale părinților/altor persoane, unele dintre acestea fiind considerate o formă de joacă cu copilul. Aceste scuturări conduc la apariția hemoragiilor intracraniene (cu precădere hematom subdural și hemoragii retiniene).

Sindromul Münchausen – reprezintă crearea artificială de către părinte (de regulă, mama) a unei boli a copilului; boala este indusă prin administrarea voluntară a unor medicamente sau substanțe ori prin susținerea existenței unor simptome la copil care nu au fost niciodată confirmate de către specialiști. În ambele cazuri, părinții solicită medicilor numeroase investigații medicale sau chirurgicale, victimizând repetat copilul. Orice semn funcțional poate fi invocat de către părinți pentru a obține investigații și proceduri dureroase și intruzive pentru copil.

Sindromul Stockholm – se cunoaște în psihologie ca fenomenul prin care victima exprimă adulație, gratitudine și alte sentimente pozitive față de abuzator aparent irațional în lumina pericolului și a riscurilor suportate de către victimă (descoperit inițial la ostatici). Acesta poate face dificilă identificarea abuzului.

Sindromul copilului bătut. În conformitate cu *Anexa la Ordinul Ministerului Sănătății al Republicii Moldova cu privire la aprobarea Instrucțiunii privind intervenția instituțiilor medicale în cazurile de violență în familie*, nr.155 din 24.02.2012, fenomenul este înregistrat sub aspectele: **sindromul copilului bătut** – se referă la leziuni corporale. Prezența leziunilor aflate în diferite stadii de vindecare este aproape întotdeauna indicator pentru sindromul copilului bătut, deoarece, în general, copilul este adus la medic după o perioadă îndelungată de la producerea abuzului. Semnele posibile ale sindromului copilului bătut: leziuni interne și externe, tăieturi, arsuri, hematoame, fracturi etc.

Articolul publicat în anul 1962 de Henry Kempe, un medic pediatru american, cu privire la **sindromul copilului bătut**, este cel care a adus pentru prima dată în atenția comunității științifice problematica atât de gravă a abuzului exercitat de părinți asupra copiilor. Cercetătorii, în special cei din spațiul academic occidental, au început să dedice numeroase studii identificării factorilor care determină și favorizează producerea acestui fenomen. În pofida unei literaturi foarte bogate în domeniu, evidențele empirice cu privire la etiologia abuzului exercitat în familie asupra minorilor continuă însă să rămână contradictorii. Absența consensului, în ceea ce privește cauzele fenomenului, este determinată, în



parte, și de lipsa unei perspective unitare în legătură cu ceea ce constituie un act de maltratare [9].

Sindromul copilului scuturat, potrivit *Anexei* la Ordinul Ministerului Sănătății al Republicii Moldova menționate *supra*, este o formă de traumatism cranian indus. Traumatismul cranian, ca o formă a abuzului copilului, poate fi provocat de lovituri directe la nivelul capului, scăparea copilului din brațe sau aruncarea acestuia, sau poate fi provocat de scuturarea copilului. Spre deosebire de alte forme de traumatism cranian indus, sindromul copilului scuturat rezultă în urma leziunilor cauzate de o persoană care scutură viguros un sugar sau un copil mic. Datorită anatomiei speciale a copilului la aceasta vârstă, el are un risc crescut pentru leziuni produse în urma acestui tip de acțiuni. De aceea, marea majoritate a incidentelor de acest tip apar la copii mai mici de un an. Vârsta medie a victimelor este între 3 și 8 luni, deși ocazional sindromul poate apărea și la copii până la 4 ani.

Scuturarea copilului deseori determină leziuni ireversibile. În cazurile grave, mortalitatea survine la aproximativ 50% dintre copiii implicați. Copiii care supraviețuiesc pot avea: orbire parțială sau totală; pierderea auzului; crize convulsive; întârzieri în dezvoltarea psihomotorie; dificultate de vorbire; probleme de memorie și atenție; paralizie (unele episoade traumatice lasă copilul în comă). În cazurile mai ușoare, un copil care a fost scuturat poate prezenta: letargie, iritabilitate, vome, dificultate de supt și înghițit, rigiditate, crize convulsive, dificultate de respirație, stare de conștiență alterată, anizocorie (pupile de dimensiuni inegale), inabilitatea de a-și ridica capul, inabilitatea de a urmări cu privirea.

Astfel, violența fizică săvârșită asupra copiilor diferă din punctul de vedere al frecvenței, intensității, severității, duratei, contextului situațional în care se manifestă. În opinia autorului Cr.Dâmboeanu, abuzul posedă următoarele caracteristici:

1) poate fi comis deliberat și conștient sau, din contră, poate fi săvârșit neintenționat și inconștient;

2) poate fi rezultatul aplicării unor măsuri disciplinare, presupuse a fi constructive sau poate fi consecința atitudinilor negative și ostile ale părinților față de propriii copii;

3) poate constitui un pattern de comportament cronic sau se poate manifesta sub forma unor incidente ocazionale [10].

Abuzul fizic poate avea consecințe fizice, neurologice și poate conduce la apariția unei boli, fracturi, dizabilități și chiar a decesului. De asemenea, conduce frecvent la instalarea unor comportamente agresive, probleme emoționale și de comportament și la dificultăți de învățare și de diminuare a performanțelor școlare. Contextul în care se produce abuzul fizic poate fi în familie, instituții diverse (de ex., școală, centru de reeducare, centru de plasament), în comunitate (de ex., pe stradă) și chiar societal.

Autorul român Cr.Dâmboeanu a demonstrat empiric că aceia care și-au asumat rolul de părinte la o vârstă fragedă au dificultăți în căsnicie, suferă de depresie, anxietate, sunt imaturi și egocentrice și au o probabili-

tate mai mare de a adopta răspunsuri agresive față de propriii copii. Acești părinți nu au beneficiat de sprijin și de modele parentale pozitive, copilăria lor a fost una nefericită, uneori traumatizantă, cu episoade de violență familială, alcoolism și sărăcie. Ca adulți, ei sunt incapabili să facă față nivelurilor de stres și tind să consume în exces alcool și droguri. Absența unei pregătiri adecvate pentru rolul de părinte, cuplată cu deficitele cognitive și percepțiile distorsionate în legătură cu practicile de creștere a copilului, îi determină adeseori pe acești părinți să recurgă la utilizarea violenței în relațiile cu copiii [11].

Una dintre cele mai vechi și mai controversate teme din literatura dedicată maltratării copilului este aceea conform căreia *părinții care adoptă diverse practici abuzive de creștere a minorilor au fost ei înșiși educați într-un mediu familial caracterizat de violență*.

Se presupune că experiența abuzului în copilărie poate perpetua un ciclu al violenței de-a lungul generațiilor. Explicațiile acestui fenomen sunt multiple. Unele dintre acestea au la bază teoria atașamentului și susțin că adulții care au suferit diverse acte de abuz fizic în copilărie eșuează în a forma relații stabile, adecvate, cu propriii copii, fiind incapabili să își manifeste afecțiunea față de aceștia.

Din perspectiva *teoriei învățării sociale*, se consideră că acei părinți, care, în copilărie, au experimentat sau au fost martorii modelelor agresive de conduită, învață să utilizeze, la rândul lor, metodele violente pentru a-și disciplina propriii copii. Practicile de creștere a copiilor, bazate pe coerciția fizică, sunt învățate prin intermediul *pattern*-urilor de pedeapsă și recompensă sau prin observarea și imitarea altora.

Cei mai mulți specialiști sunt însă de părere că *majoritatea victimelor maltratării în copilărie nu ajung părinți agresori*. O serie de experiențe compensatorii pot juca un rol important în medierea relației dintre abuzul suferit în copilărie și actele de maltratare la care părinții își supun copiii. Dintre aceste experiențe, integrarea în diverse rețele de sprijin social, dezvoltarea unor relații pozitive cu alți adulți în perioada copilăriei și participarea la anumite programe terapeutice par a fi cele mai importante. Afilierarea religioasă, experiențele școlare pozitive și relațiile interpersonale fericite pot, de asemenea, atenua transmisia intergenerațională a violenței [12].

O parte din studiile de psihologie s-au centrat asupra caracteristicilor copilului abuzat, argumentând că anumite trăsături fizice și comportamentale ale acestuia îl fac mai vulnerabil în fața abuzului. Prematuritatea, greutatea scăzută la naștere, sănătatea precară, handicapul fizic și mental, hiperactivitatea, temperamentul dificil sunt factori care, în opinia unor cercetători, contribuie la declanșarea actelor de violență fizică asupra copilului.

Anumiți autori au arătat că un factor important care predispune minorul la abuz este faptul că părințele agresor nu și-a dorit copilul, fie datorită unei crize temporare în relația cu partenerul de viață, fie pentru că acesta este rezultatul unei sarcini nedorite. De asemenea, cercetările au relevat că acei copii cu tempe-



ramente dificile, sau cei care au o atitudine rebelă și un comportament obraznic în relația cu părinții, au o probabilitate mai mare de a fi ținta disciplinei punitive coercitive.

Abuzul emoțional constă în expunerea repetată a copilului la situații al căror impact emoțional depășește capacitatea sa de integrare psihologică. Abuzul emoțional vine din partea unui adult care se află în relație de încredere, răspundere sau putere cu copilul. Precedând și acompaniind celelalte forme de violență sau abuz, dar se poate manifesta și izolat prin injurii, amenințări, intimidări, umiliri verbale și nonverbale; terorizări; restrângeri ale libertății de acțiune; denigrări; acuzații nedrepte; discriminări; ridiculizări și alte atitudini ostile sau de respingere față de copil; uciderea animalelor domestice preferate, privarea de satisfacerea nevoilor personale esențiale (mâncare, somn etc.).

Autorii E.B.Foa, M.Cascardi, L.A. Zoellner și N.C.Feeny tratează violența verbală și violența emoțională ca fiind identice, în calitate de exemplu se propun insulte și degradare [13]. În opinia autorilor, abuzul fizic și abuzul emoțional reprezintă noțiuni ce se află în corelație, însă distincte, și, pe cale de consecință, urmează a fi tratate separat. Gradul de severitate al bătailor corelează cu gradul de severitate al abuzului emoțional, iar agresiunea verbală constituie predictor al agresiunii fizice pe viitor. Abuzul emoțional, în opinia autorilor citați *supra*, este un remediu sigur care îi va reaminti victimei despre posibilitatea recurgerii la forță fizică în orice moment. Într-adevăr, majoritatea copiilor supuși agresiunii fizice manifestă tulburări psihice profunde nu în cazul când sunt bătuți, ci când sunt amenințați că vor fi agresați. De notat că impactul psihologic al abuzului emoțional agravează efectele prejudiciabile ale abuzului fizic.

Tulburarea psihică poststres, depresia, anxietatea și abuz de substanțe constituie cele mai răspândite consecințe ale abuzului emoțional la care a fost supusă victima [14].

Rata tulburărilor psihice poststres este extrem de înaltă la femeile supuse anterior abuzului emoțional. Diagnosticul de tulburare psihică poststres se poate stabili doar în cazul în care trauma și amenințarea cu aceasta s-a terminat.

Abuzul emoțional poate fi exemplificat prin următoarele: forțarea să facă lucruri ilegale; facerea de acuzații false; punerea de porecle; vânarea de greșeli; amenințări verbale; strigate; intimidare; acuzații precum că ar fi proastă (prost); manipularea emoțiilor; exprimare de neîncredere; rememorarea de lucruri neplăcute; expunerea la acte degradante; întoarcerea situațiilor împotriva victimei; spălarea creierului; imitare și îngânare; tăcere; refuzul de a face ceva împreună sau pentru victimă; insistarea doar pe ceea ce crede agresorul că este important; ignorare; așteptarea de a se conforma la un rol; invocarea vinovăției; manipulare; stil certăreț și de confruntare; reținerea de la afecțiune; stil neiertător, de reproșuri și resentimente; negarea sau deposizarea de responsabilități; creează în mod deliberat dezordine; o obligă pe victimă să stea acolo unde se consumă alcool/drog; ridiculizarea preferințelor alimentare ale victi-

mei; încurajarea să se angajeze în violență fizică; șantaj cu amenințări de suicid. Abuzul emoțional asupra copilului se mai poate manifesta în provocarea de vătămări animalelor de casă; ruperea hainelor victimei; încuierea victimei afară sau înăuntru; aruncarea sau distrugerea lucrurilor copilului; aruncarea cu obiecte sau mâncare; interzicerea să folosească telefonul.

Acest tip de violență cuprinde șase componente importante: frica; depersonalizarea; privarea; supraîncărcarea cu responsabilități; degradarea; distorsionarea realității. Totodată, reprezintă un factor central în controlul și manipularea copilului. Deseori copiii se folosesc pentru ca unul din parteneri să se simtă vinovat, sau pentru a transmite mesajele, sau pentru a amenința cu luarea copiilor de la alt părinte.

În mod concret, aceste acte pot fi definite în felul următor:

- *intimidarea* – înfricoșarea victimei prin folosirea aspectului fizic, acțiunilor, gesturilor, distrugerea bunurilor, distrugerea proprietății acesteia, demonstrarea ostentativă a armelor;

- *minimalizarea, negarea și blamarea* – diminuarea actelor de abuz comise, trecerea cu vederea a îngrijorărilor ei, negarea faptului că a avut loc abuzul, transferul responsabilității pentru comportamentul abuziv, spunând că de fapt ea l-a provocat;

- *folosirea coerciției și amenințărilor* – amenințarea copilului cu vătămarea fizică, amenințarea că îl va părăsi, că se va sinucide, influențarea să comită acte ilegale.

Abuzul emoțional susținut are mai ales consecințe pe termen lung asupra dezvoltării copilului, sănătății sale mintale, comportamentului și stimei de sine. Contextele producerii acestui tip de abuz sunt, de regulă, cele legate de violența în familie, de adulții cu probleme de sănătate mintală și de părinții cu abilitățile parentale scăzute.

Dacă abuzul emoțional este repetitiv și susținut duce la afectarea diverselor paliere ale psihicului copilului (de ex., structura de personalitate, afectele, cognițiile, adaptarea, percepția) devenind **abuz psihologic**, care are consecințe mai grave decât abuzul emoțional și pe termen lung asupra dezvoltării copilului.

Astfel, **abuzul psihologic** cuprinde acele acte degradante, umilitoare și amenințătoare cu vătămarea, critica intensă, proferarea de insulte, ridiculizare și folosirea de porecle sau epitete insultătoare, izolarea socială și separarea de copii, de alți membri ai suportului social, gelozia extremă și posesivitatea extremă, acuzațiile nefondate de infidelitate, amenințări cu abandonul, divorțul, monitorizarea deplasărilor care au ca efect distrugerea stimei de sine, a sentimentului de valoare personală și a încrederii în propria autonomie în scopul de tine femeia sub control [15].

De reținut că orice copil care este martor al violenței în familie manifestată împotriva unui alt membru al familiei (de obicei, mama lui) suferă indirect un abuz emoțional și/sau psihologic.

Abuzul sexual reprezintă implicarea unui copil sau adolescent minor dependent și imatur din punctul de vedere al dezvoltării psihosexuale în activități sexua-



le, pe care nu este în măsură să le înțeleagă, care sunt nepotrivite pentru vârsta sa sau pentru dezvoltarea sa psihosexuală, activități sexuale pe care le suportă fiind constrâns prin violență sau seducție ori care transgresează tabu-urile sociale legate de rolurile familiale. Aceste activități includ, de regulă, contact fizic cu caracter sexual, cu sau fără penetrare sexuală ca atare.

Abuzul sexual presupune atentarea la inviolabilitatea sexuală absolută sau relativă a minorului în vârstă până la 18 ani. Inviolabilitatea sexuală relativă este caracteristică.

Astfel, de *inviolabilitate sexuală absolută* se bucură toți copiii sub vârsta de 16 ani, cu alte cuvinte, nici un copil până la vârsta de 16 ani nu poate fi supus nici unui atentat psihic sau fizic cu conotație sexuală, deoarece se află sub o protecție legală absolută și fără excepții. Concluzia respectivă se deduce din interpretarea *ad litteram* a textului legii penale prevăzut la art.174 CP RM (Raportul sexual cu o persoană care nu a împlinit vârsta de 16 ani) și art.175 CP RM (Acțiuni perverse).

Se reține că normele juridico-penale prevăzute la art.174 CP RM și art.175 CP RM se aplică doar în cazul în care victima acestei infracțiuni are vârsta cuprinsă între 14 și 16 ani. Într-adevăr, e greu de admis că „*consimțământul*” fetei cu vârsta de 4 ani la întreținerea unor relații sexuale cu tatăl ei este valid, iar minora este în deplină capacitate a facultăților mintale să formuleze un acord benevol. Devine indiscutabil că orice copil sub vârsta de 14 ani poate fi doar impus, indus prin înfricoșare, voința lui poate fi chiar paralizată de insistența unui matur.

Datorită subdezvoltării psihoemoționale a copilului sub vârsta de 14 ani, acesta nu este în stare nici măcar să înțeleagă semnificația reală a relațiilor sexuale. Această concluzie se impune direct din interpretarea prevederilor din lit.b) alin.(3) art.171 CP RM (Violul unei persoane minore care nu a împlinit vârsta de până la 14 ani) și lit.b) alin.(3) art.172 CP RM (Acțiuni violente cu caracter sexual a unei persoane minore care nu a împlinit vârsta de până la 14 ani). Pe cale de consecință, consimțământul copilului sub 14 ani la întreținerea unui raport sexual *a priori* este considerat invalid și nu-i poate justifica comportamentul infracțional al făptuitorului.

De evidențiat că legiuitorul indirect prevede că copiii cu vârsta cuprinsă între 14 și 16 ani pot formula un consimțământ valid pentru întreținerea raportului sexual cu o altă persoană. Despre această teză ne mărturisește conținutul art.174 CP RM. Asume indicele caracterului benevol devine crucial în delimitarea violului (art.171 CP RM) de raportul sexual cu o persoană care nu a împlinit vârsta de 16 ani (art.174 CP RM).

În categoria abuzului sexual pot intra:

- molestare sexuală, expunerea copilului la injurii sau limbaj cu conotație sexuală, precum și atingerea copilului în zonele erogene cu mâna sau prin sărut, indiferent de vârsta copilului;

- situațiile care duc la satisfacerea nevoilor sexuale a unui adult sau a unui alt copil care se află într-o poziție de responsabilitate, putere sau în relație de încredere cu copilul victimă;

- atragerea sau obligarea copilului la acțiuni obscene;

- expunerea la materiale obscene sau i se furnizează astfel de materiale etc.;

- căsătoria timpurie sau logodna copiilor care implică relații sexuale bazate pe tradiții etnice rudimentare;

- mutilarea genitală;

- hărțuirea sexuală a copiilor, inclusiv la locul lor de muncă.

Exploatarea sexuală a copiilor – o practică prin intermediul căreia o persoană, de regulă un adult, obține o gratificație sexuală, un câștig financiar sau o avansare, abuzând de/exploatănd sexualitatea unui copil, încălcând drepturile acestuia la demnitate, egalitate, autonomie și bunăstare fizică și psihică; exemple: prostituția; turismul sexual; comerțul cu căsătorii (inclusiv prin poștă); pornografia; striptease-ul. Prostituția copiilor și pornografia infantilă sunt definite de Protocolul Facultativ la Convenția ONU cu privire la drepturile copilului, referitor la vânzarea de copii, prostituția copiilor și pornografia infantilă, adoptat de Adunarea Generală ONU în 6 septembrie 2000 (lit.b) și c) art.2) [16].

Astfel, în conformitate cu prevederile lit.b) și c) art.1 al Protocolului Facultativ la Convenția ONU cu privire la drepturile copilului, sunt interzise prostituția copiilor și pornografia infantilă. Potrivit lit.b) art.2 al acestui Protocol, **prostituția copiilor** reprezintă folosirea copiilor pentru activități sexuale, contra cost sau contra oricăror alte avantaje materiale, iar în conformitate cu lit.c) art.2 al acestui document internațional, **pornografia infantilă** înseamnă orice reprezentare, prin orice mijloace, a copiilor angajați într-o activitate sexuală explicită, reală ori simulată, sau orice altă expunere a organelor sexuale ale copiilor, în principal în scopuri sexuale.

Abuzul sexual este deseori recunoscut prin comportamente autoagresive, depresii, pierderea stimei de sine și comportament sexual inadecvat vârstei copilului. Severitatea impactului este cu atât mai mare, cu cât abuzul are o durată și intensitate mai mari, cu cât copilul este mai mare ca vârstă, dacă există o componentă de premeditare, amenințare, coerciție, sadism etc. În cazul abuzului sexual, odată ce copilul l-a recunoscut și dezvoltat, este vitală prezența unui adult, mai ales a unui părinte protector sau a unei persoane de îngrijire, în care copilul are încredere și îl ajută să facă față acestei experiențe dramatice și să înțeleagă ce i s-a întâmplat, oferindu-i sprijin și protecție.

Abuzul economic cuprinde impunerea la munci forțate, luarea banilor câștigați de copil, lipsirea de întreținere materială.

Izolarea copilului se exprimă în controlul asupra acțiunilor victimei, ce face, cu cine se întâlnește, ce citește, unde pleacă, limitarea implicării în viața socială, folosirea diferitelor motive pentru a-și justifica comportamentul abuziv.

Violența prin depravare/neglijare reprezintă forma nonfizică a violenței. Se manifestă prin incapacitatea sau refuzul agresorului (adultului) de acordare a celor necesare persoanei pentru toate aspectele vieții sale:



sănătate, educație, dezvoltare emoțională, nutriție, adăpost, siguranța vieții – în contextul în care familia sau îngrijitorul legal are acces la resursele necesare. Incluzând nesupravegherea și lipsa protecției/ajutorul persoanei în fața pericolului, lipsirea de libertate, abandon de familie, nerespectarea măsurilor privind încredințarea minorului, alungarea de la domiciliu ș.a.

Astfel, **neglijarea copilului** se poate prezenta sub mai multe forme:

- **neglijarea alimentară** – privarea de hrană, absența mai multor alimente esențiale pentru creștere, mese neregulate, alimente nepotrivite sau administrate necorespunzător cu vârsta copilului;

- **neglijarea vestimentară** – haine nepotrivite pentru anotimp, haine prea mici, haine murdare, lipsa hainelor;

- **neglijarea igienei** – lipsa igienei corporale, mirosuri respingătoare, paraziți;

- **neglijarea medicală** – absența îngrijirilor necesare, omiterea vaccinărilor și a vizitelor de control, neaplicarea tratamentelor prescrise de medic, neprezentarea la programe de recuperare;

- **neglijarea educațională** – substimulare, instabilitatea sistemului de pedepse și recompense, lipsa de urmărire a progreselor școlare;

- **neglijarea emoțională** – lipsa atenției, a contactelor fizice, a semnelor de afecțiune, a cuvintelor de apreciere.

Părăsirea copilului (abandonul de familie) reprezintă cea mai gravă formă de neglijare. Neglijarea severă, mai ales a copiilor de vârstă mică, afectează major creșterea și dezvoltarea fizică și intelectuală a copilului, iar în cazurile extreme poate conduce la spitalizarea, instalarea unei dizabilități și/sau decesul copilului.

Exploatarea copilului prin muncă. În conformitate cu prevederile art.3 al Convenției Organizației Internaționale a Muncii, nr.182/1999, *privind interzicerea celor mai grave forme ale muncii copiilor și acțiunea imediată în vederea eliminării lor*, expresia „cele mai grave forme ale muncii copiilor” include:

- a) toate formele de sclavie sau practicile similare, ca de exemplu: vânzarea de/sau comerțul cu copii, servitutea pentru datorii și munca de servitor, precum și munca forțată sau obligatorie, inclusiv recrutarea forțată sau obligatorie a copiilor în vederea utilizării lor în conflictele armate;

- b) utilizarea, recrutarea sau oferirea unui copil în scopul prostituției, producției de material pornografic sau de spectacole pornografice;

- c) utilizarea, recrutarea sau oferirea unui copil în scopul unor activități ilicite, mai ales pentru producția și traficul de stupefiante, așa cum le definesc convențiile internaționale pertinente;

- d) muncile care, prin natura lor sau prin condițiile în care se exercită, sunt susceptibile să dăuneze sănătății, securității sau moralității copilului [17].

În conformitate cu art.2 al Protocolului Facultativ la Convenția ONU cu privire la drepturile copilului, referitor la vânzarea de copii, prostituția copiilor și pornografia infantilă, **vânzarea de copii** se consideră orice act sau tranzacție prin care un copil este transferat de

orice persoană sau grup de persoane către o altă persoană ori către un alt grup contra cost sau contra oricăror alte avantaje materiale.

Rezumând asupra celor expuse, putem concluziona că această delimitare între diferitele forme de violență asupra copilului este doar de ordin teoretic, deoarece, în realitate, frecvent, există o combinație între ele, de exemplu: abuzul fizic este însoțit de abuz emoțional, abuzul sexual presupune, de regulă, abuzul fizic și emoțional.

Referințe:

1. Dâmboeanu Cr. *Forme și particularități ale abuzului fizic săvârșit de părinți asupra copiilor*. În: *Revista Română de Sociologie* (București), Serie nouă, anul XX, 2009, nr.5-6, p.430.

2. *Ibidem*, p.427.

3. Dura S., Baier I., Dura H. *Studiu epidemiologic al patologiei traumatice mecanice produse prin heteroagresiune în cadrul violenței domestice*. În: *Acta Medica Transilvanica*, martie 2011, nr.2(1), p.33.

4. Gorceag L., Sîrbu S., Ionița D. et al. *Suport de curs pentru formatori privind intervenția eficientă a poliției la cazurile de violență în familie în Moldova*. Chișinău: Bons Offices, 2013, p.19.

5. *Ibidem*, p.20.

6. Dura S., Baier I., Dura H. *Op.cit.*, p.33.

7. *Ibidem*, p.33.

8. Miller B.A. *The Relationship between Victim's/Perpetrator's Alcohol Use and Spousal Violence*: Paper presented at the Annual Meeting of the American Society of Criminology. Baltimore, November 7-10, 1990, (24p.), p.16.

9. Dâmboeanu Cr. *Op.cit.*, p.428.

10. *Ibidem*.

11. *Ibidem*, p.428-429.

12. *Ibidem*, p.429.

13. Foa E.B., Cascardi M., Zoellner L.A., Feeny N.C. *Psychological and Environmental factors associated with partner violence*. În: *Trauma, Violence & Abuse*, vol. 1, no 1, January 2000, p.72.

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

15. Lupșe (Zglobiu) C. *Atitudinea agresorilor privind violența domestică și maltratarea copilului în contextual societății românești actuale*: Rezumatul tezei de doctorat. Cluj-Napoca: Universitatea „Babeș-Bolyai”, Facultatea de Sociologie și Asistență Socială, 2012, p.5.

16. Protocol Facultativ la Convenția cu privire la drepturile copilului, referitor la vânzarea de copii, prostituția copiilor și pornografia infantilă, New York, 06 septembrie 2000. În vigoare pentru Republica Moldova din 12.05.2007. <http://www.hotararicedo.ro/files/files/CONVENTIA%20CU%20PRIVIRE%20LA%20DREPTURILE%20COPILULUI%20-%20PROTOCOL%20FACULTATIV.pdf> (accesat: 14.01.2015)

17. Convenția Organizației Internaționale a Muncii, nr.182/1999, *privind interzicerea celor mai grave forme ale muncii copiilor și acțiunea imediată în vederea eliminării lor*. http://www.mmps.gov.md/file/ilo/conventia_182_md.pdf (accesat: 15.01.2015).

Recenzent:

Lilia GÎRLA,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)



OBIECTUL MATERIAL AL INFRAȚIUNILOR PREVĂZUTE LA art.191 „DELAPIDAREA AVERII STRĂINE” DIN CODUL PENAL

Partea I

Irina SELEVESTRU,
doctorand (USM)

În articolul de față sunt examinate particularitățile ce caracterizează obiectul material al infracțiunilor prevăzute la art.191 CP RM. În acest scop, sunt identificate cele cinci caracteristici obligatorii ale obiectului material al infracțiunilor, reunite sub denumirea marginală de delapidare a averii străine, caracteristici care rezultă din sintagma „încredințate în administrarea făptuitorului”, utilizată în art.191 CP RM: a) încredințarea bunurilor în administrarea făptuitorului presupune că, înainte de comiterea infracțiunii, victima i le transmite benevol; b) indiferent de formele în care se concretizează temeiurile încredințării bunurilor în administrarea făptuitorului, aceste temeiuri trebuie să fie conforme cu legea; c) ca rezultat al încredințării bunurilor în administrarea făptuitorului, acesta obține anumite prerogative sau împuterniciri asupra respectivelor bunuri; d) după încredințarea bunurilor în administrarea făptuitorului, acestuia îi revine obligația să asigure interesul celui care-i transmite bunurile; e) după încredințarea bunurilor în administrarea făptuitorului, victima își păstrează dreptul de proprietate asupra acestora.

Cuvinte-cheie: delapidarea averii străine; sustragere; obiectul material al infracțiunii; bunurile încredințate în administrarea făptuitorului; caracteristici obligatorii.

* * *

The main goal of this article is to examine the features that form the material object of the offences referred to at art.191 PC RM. In this regard there are identified the five mandatory features of the material object of the offences in question integrated together by the marginal name of embezzlement of others' wealth, features which also result from the phrase „entrusted to offenders' management”, mentioned at art.191 PC RM. The mandatory features are: a) entrusting the goods to offenders' management presumes before the act of offence perpetration that the victim voluntarily submitted them; b) regardless of the forms that shape the motives behind entrusting the goods to offenders' management the motives must comply with the law; c) as a result of entrusting the goods to offenders' management, thereof the offender obtains certain prerogatives and powers in respect; d) after entrusting the goods to offenders' management the offender has the obligation to cover the interests of the carrier; e) after entrusting the goods to offenders' management, the victim retains the goods ownership.

Keywords: embezzlement of others' wealth; theft; material object of the offence; goods entrusted to offenders' management; mandatory features.

După S.Brînză, „obiectul material există nu la toate infracțiunile, ci numai la acelea la care valoarea socială vătămată prin săvârșirea lor se proiectează (nu constă, nici nu se exprimă) într-o entitate materială (corporală). Valorile sociale nu trebuie înțelese ca obiecte perceptibile cu ajutorul simțurilor, ci ca valori spirituale ale ordinii sociale... Dauna pricinuită obiectului juridic al infracțiunii întotdeauna poartă un caracter social și se exprimă în lichidarea sau schimbarea considerabilă a relațiilor sociale ocrotite penalicește. Pe de altă parte, dauna cauzată prin influențare infracțională obiectului material al infracțiunii poartă un caracter fizic, material, constând în distrugerea, deteriorarea entității materiale corespunzătoare. În general, cauzarea de daune obiectului material al infracțiunii depinde de specificul unei sau altei infracțiuni, pe când cauzarea de daune obiectului juridic al infracțiunii este întotdeauna un indice obligatoriu al oricărei infracțiuni” [1]. În aceeași ordine de idei, I.V. Kuznețov afirmă: „Nu în cazul tuturor infracțiunilor, obiectul material are calitatea de semn constitutiv. Această calitate se atestă doar atunci când o relevă dispoziția incriminatoare corespunzătoare. Reprezentând o componentă a relațiilor sociale apărute de legea penală, obiectul material al infracțiunii materializează relațiile în ca-

uză, atribuind formă fizică entității desemnate prin noțiunea abstractă de obiect al infracțiunii” [2].

Mai apropiate de obiectivele studiului nostru sunt următoarele opinii: „Obiectul juridic special al sustragerii presupune prezența unui substrat material, și anume – a bunurilor cu privire la care se constituie anumite împuterniciri” [3]; „Nota distinctivă a obiectului material al infracțiunilor, reunite sub denumirea marginală de delapidare a averii străine, este condiționată de poziția juridică specială a subiectului acestor infracțiuni față de bunurile sustrate” [4]; „Sustragerea este o infracțiune patrimonială. De aceea, în cazul infracțiunilor reunite sub denumirea marginală de delapidare a averii străine, obiectul material (reprezentat de bunurile altei persoane, încredințate în administrarea făptuitorului) constituie caracteristica definitorie care determină specificul obiectului juridic special al acestor infracțiuni” [5]; „Raportarea infracțiunilor, reunite sub denumirea marginală de delapidare a averii străine, la infracțiunile patrimoniale exprimă o trăsătură importantă a infracțiunilor în cauză: bunurile reprezintă obiectul material al acestor infracțiuni. Drept urmare, în ipoteza în care infracțiunile nu presupun influențarea nemijlocită infracțională a unor bunuri, acestea nu pot constitui infracțiunile reunite sub denumirea marginală de delapidare a averii străine” [6].



Examinarea acestor puncte de vedere prin prisma prevederilor art.191 CP RM ne permite să conchidem că, în cazul infracțiunilor prevăzute la acest articol, obiectul material are, în primul rând, trăsăturile ce caracterizează obiectul material al sustragerii. În al doilea rând, există trăsături care individualizează obiectul material al infracțiunilor prevăzute la art.191 CP RM în raport cu obiectul material al celorlalte infracțiuni săvârșite prin sustragere (care sunt specificate la art.186-188, 190 și 192 CP RM).

Astfel, referindu-se la trăsăturile ce caracterizează obiectul material al sustragerii, în general, și al infracțiunilor prevăzute la art.191 CP RM, în particular, S.Brînză, V.Stati și I.Zaporojan vorbesc despre bunurile care au o existență materială, sunt create prin munca omului, dispun de valoare materială și cost determinat, fiind bunuri mobile și străine pentru făptuitor [7].

Așadar, obiectul material al infracțiunilor prevăzute la art.191 CP RM trebuie să-l reprezinte acele bunuri care, printre altele, sunt mobile. Conform art.288 din Codul civil al Republicii Moldova, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 06.06.2002 [8], bunul poate fi imobil sau mobil (alin.(1)); la categoria de bunuri imobile se raportează terenurile, porțiunile de subsol, obiectele acvatic separate, plantațiile prinse de rădăcini, clădirile, construcțiile și orice alte lucrări legate solid de pământ, precum și tot ceea ce, în mod natural sau artificial, este incorporat durabil în acestea, adică bunurile a căror deplasare nu este posibilă fără a se cauza prejudicii considerabile destinației lor (alin.(2)); rămân bunuri imobile materialele separate în mod provizoriu de un teren, pentru a fi reîntrebuințate, atât timp cât sunt păstrate în aceeași formă, precum și părțile integrante ale unui bun imobil care sunt detașate provizoriu de acesta, dacă sunt destinate reamplasării. Materialele aduse pentru a fi întrebuițate în locul celor vechi devin bunuri imobile (alin.(3)); prin lege, la categoria de bunuri imobile pot fi raportate și alte bunuri (alin.(4)); bunurile care nu sunt raportate la categoria de bunuri imobile, inclusiv banii și titlurile de valoare, sunt considerate bunuri mobile (alin.(5)).

Spre deosebire de art.191 CP RM, normele corespundente din legislațiile altor state stabilesc expres condiția de mobilitate a bunurilor care constituie obiectul material al infracțiunilor reunite sub denumirea marginală de „delapidare a averii străine”. În special, ne referim la art.238 din Codul penal român din 17.07.2009, art.182 din Codul penal al Georgiei [9], §2 art.284 din Codul penal al Poloniei [10], art.246 din Codul penal al Germaniei [11], art.138 din Codul penal al Elveției [12], art.314-1 din Codul penal al Franței [13], art.252 din Codul penal al Spaniei [14], art.207 din Codul penal al Serbiei [15], art.239 din Codul penal al Macedoniei [16], art.243 din Codul penal al Muntenegrului [17], art.215 din Codul penal al Sloveniei [18], art.403 din Codul penal al Pakistanului [19], art.403 din Codul penal al Bruneiului [20], art.403 din Codul penal al Birmaniei [21] etc.

În literatura de specialitate, nu conțin discutiile privind (i)mobilitatea bunurilor privite ca obiect material al infracțiunilor reunite sub denumirea marginală de

delapidare a averii străine. De exemplu, I.V. Iliin consideră că, în cazul infracțiunilor prevăzute la art.160 din Codul penal al Federației Ruse (care este corespundent cu art.191 CP RM), obiectul material îl reprezintă bunurile străine mobile sau imobile [22]. Opinii similare au fost exprimate de către A.V. Șulga [23], A.I. Boițov [24], I.O. Selivanov [25]. O poziție divergentă o ocupă B.V. Voljenkin [26], O.I. Godunov [27], V.V. Veklenko [28], A.G. Bezverhov [29].

În dreptul penal al Republicii Moldova, opinia majoritară este cea privind caracterul obligatoriu al mobilității bunurilor privite ca obiect material al infracțiunilor reunite sub denumirea marginală de „delapidare a averii străine” [30].

Cu toate acestea, în practica judiciară atestăm spețe în care se consideră că bunurile imobile pot reprezenta obiectul material al acestor infracțiuni. Prezentăm un asemenea exemplu: *M.V. a fost condamnat în baza alin. (2) art.195 CP RM, pentru însușirea în proporții deosebit de mari sub formă de delapidare a averii străine. În fapt, între anii 1998-2000, acesta a ocupat funcția de președinte al Comisiei de privatizare a patrimoniului sovhozului „H.” și, concomitent, cea de președinte al Cooperativei Agricole de Producție și Comerț (CAPC) „H.”, constituită în urma reorganizării sovhozului „H.”. În acest context, M.V. a inclus în fondul de privatizare următoarele obiective: conducta de gaz în valoare de 4.016.968 lei; stația de purificare cu agregate în valoare de 65.915 lei; cazangeria în valoare de 5.924 lei; linia de telefonizare în valoare de 11.490 lei. Acestea constituiau obiective de menire socială și urmau a fi transmise în proprietatea autorității publice locale. Ulterior, în lipsa unui temei, M.V. a invocat o datorie a CAPC „H.” față de SRL „H.” și a transferat respectivele obiective de menire socială în proprietatea SRL „H.”. Ca rezultat, statului i-au fost cauzate daune în mărime totală de 4.100.297 lei* [31].

Considerăm că, în această speță, răspunderea trebuia aplicată conform alin.(4) art.196 CP RM, pentru cauzarea de daune materiale în proporții deosebit de mari prin înșelăciune sau abuz de încredere. Aceasta întrucât, folosind documente false, M.V. a intrat în posesia unor bunuri imobile și s-a eschivat să transmită în folosul statului suma de bani rezultată din privatizarea acestor bunuri. Nici măcar în cazul infracțiunilor prevăzute la art.190 CP RM, bunurile imobile nu pot reprezenta obiectul material. În acest sens, menționăm că, în proiectul Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție „Pentru modificarea și completarea Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție «Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor», nr.23 din 28.06.2004”, la pct.1 (care conține definiția noțiunii de sustragere), s-a recomandat: „În punctul 2: 1. Prima propoziție, cuvântul «acaparator» se substituie cu sintagma «de cupiditate a bunurilor mobile»” [32]. Cu regret, în varianta adoptată a hotărârii explicative în cauză [33] nu s-a operat această substituție. Drept reacție, cu drept cuvânt, V.Stati vine cu următoarele obiecții: „Bunul imobil poate reprezenta obiectul material al escrocheriei doar în cazul în care dobândirea dreptului asupra bunurilor străine prin înșelăciune sau abuz de



încredere ar constitui una dintre modalitățile normative ale escrocheriei. Însă, în art. 190 CP RM nu este specificată o astfel de modalitate normativă” [34].

O asemenea modalitate (care este consemnată în art. 159 din Codul penal al Federației Ruse) nu este specificată nici în art. 191 CP RM. Astfel, *nu există nici un temei de a devia de la axioma potrivit căreia obiectul material al sustragerii, indiferent de forma pe care o adoptă, îl pot constitui doar bunurile mobile. Numai astfel de bunuri pot constitui obiectul material al infracțiunilor prevăzute la art. 191 CP RM.*

În altă ordine de idei, așa cum am consemnat anterior, obiectul material al infracțiunilor prevăzute la art. 191 CP RM trebuie să-l reprezinte acele bunuri care, printre altele, sunt străine pentru făptuitor.

Trăsătura individualizantă a obiectului material al acestor infracțiuni (față de obiectul material al celorlalte infracțiuni săvârșite prin sustragere) este condiționată de poziția juridică specială a subiectului infracțiunilor prevăzute la art. 191 CP RM față de bunurile sustrate. Despre aceasta ne vorbește sintagma „încredințate în administrarea vinovatului” din dispoziția respectivului articol. Cu toate acestea, bunurile, care reprezintă obiectul material al infracțiunilor specificate la art. 191 CP RM, continuă să se afle în proprietatea victimei și după momentul încredințării acestora în administrarea făptuitorului. Din această perspectivă, ele sunt străine pentru făptuitor.

Într-o speță din practica judiciară, făptuitorul a fost achitat just de învinuirea de comitere a infracțiunii prevăzute la lit.d) alin.(2) art. 191 CP RM. Aceasta deoarece făptuitorul în cauză „nu a luat la evidența contabilă bunurile restituite, nu le-a reflectat în darea de seamă contabilă, nu le-a predat la depozitul central, însușindu-le” [35]. Remarcăm că, în această speță, temeiul neaplicării lit.d) alin.(2) art. 191 CP RM o constituie tocmai lipsa condiției de încredințare a bunurilor victimei în administrarea făptuitorului.

Ce înseamnă că bunurile victimei sunt încredințate în administrarea făptuitorului?

S.M. Kocioi susține că sunt încredințate în administrarea făptuitorului acele bunuri care-i sunt transmise sub răspundere materială [36]. Părerii asemănătoare au fost exprimate și de alți autori [37].

Considerăm prea restrictivă o asemenea interpretare. Or, din art. 327 și 329 din Codul muncii, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 28.03.2003 [38], reiese că răspunderea materială are la bază raporturile juridice de muncă dintre salariat și angajator. Însă infracțiunile prevăzute la art. 191 CP RM pot fi săvârșite nu doar în legătură cu desfășurarea unor asemenea raporturi juridice. Sfera de aplicare a acestui articol este mai largă. Aceasta întrucât nu doar salariatul poate fi subiect al infracțiunilor în cauză.

Din motive similare, considerăm limitativă și viziunea care-i aparține lui O.V. Belokurov. Acesta este de părerea că sunt încredințate în administrarea făptuitorului nu doar bunurile care-i sunt transmise sub răspundere materială, ci și acele bunuri care-i sunt date în posesie în vederea executării unor obligații ce reies din raporturile juridice de muncă ce nu

presupun încheierea unui contract de răspundere materială [39].

Drept urmare, pare a fi mai acceptabilă opinia exprimată de A.I. Posohov: „Prin «bunuri încredințate în administrarea făptuitorului» se înțelege fie bunurile care-i sunt transmise acestuia în baza unei însărcinări singulare, a unui contract de răspundere materială sau a unui contract individual de muncă, fie bunurile care-i revin făptuitorului în virtutea funcției administrative pe care o ocupă într-o organizație comercială sau de alt gen” [40]. Apropiate de această opinie sunt punctele de vedere exprimate de M.V. Stepanov și I.Usik: se consideră încredințate în administrarea făptuitorului acele bunuri asupra cărora acesta își exercită prerogativele de posesie, folosință sau dispoziție, în virtutea raporturilor juridice de muncă, civile sau de altă natură la care participă [41]. Pe poziții similare se află și alți autori [42].

Observăm că, pe lângă temeiurile posibile ale încredințării bunurilor în administrarea făptuitorului (și anume – raporturile juridice la care participă făptuitorul sau funcția pe care o ocupă), M.V. Stepanov și I.Usik menționează și prerogativele pe care le obține făptuitorul ca rezultat al respectivei încredințări.

Asupra conferirii unor astfel de prerogative insistă și N.A. Lopașenko: faptul că bunurile sunt încredințate în administrarea făptuitorului presupune că acestea sunt transmise de către proprietarul sau posesorul lor legitim către persoana pentru care bunurile în cauză sunt străine, în vederea exercitării asupra lor a uneia din următoarele prerogative: dispoziție; gestionare; furnizare; păstrare [43]. În același făgaș, după A.I. Plotnikov, bunurile se consideră încredințate în administrarea făptuitorului, dacă proprietarul sau alt posesor al acestora acordă persoanei, cărora bunurile-i sunt transmise, anumite prerogative: să le folosească în anumite condiții, beneficiind de calitățile utile ale bunurilor; să le păstreze; să presteze serviciile de livrare a bunurilor etc. [44].

Din aceste opinii, dar și din următoarea, desprindem că este important ca temeiul încredințării bunurilor în administrarea făptuitorului să fie unul conform cu legea. Astfel, după N.D. Eriașvili, bunurile, încredințate în administrarea făptuitorului, sunt bunurile transmise – benevol și în ordinea stabilită de lege – de către proprietar sau de către un alt posesor către o terță persoană, în vederea îndeplinirii asupra lor a unor acțiuni relevante sub aspect juridic [45]. Dintr-o perspectivă apropiată, M.S. Krasilnikova opinează că sunt încredințate în administrarea făptuitorului acele bunuri care i se transmit în baza voinței liber exprimate a proprietarului respectivelor bunuri, indiferent de metoda și forma transmiterii [46].

Cele două puncte de vedere din urmă nu trebuie trecute cu atenția, întrucât permit delimitarea obiectului material al infracțiunilor prevăzute la art. 191 CP RM de cel al infracțiunilor specificate la art. 190 CP RM. În acest sens, suntem de acord cu I. Botezatu, care afirmă că, în cazul infracțiunilor prevăzute la art. 190 CP RM, transmiterea bunurilor de către victimă făptuitorului este nu benevolă, ci aparent benevolă [47].

Opiniile aparținând lui N.D. Eriașvili și M.S. Krasil-



nikova sunt dezvoltate de către A.I. Boițov: „Bunurile sunt încredințate în administrarea făptuitorului, în cazul în care acesta, în prezența unor temeieri legale, devine posesorul bunurilor în cauză, obținând astfel dreptul de a dispune de ele, de a le gestiona, de a le furniza sau de a le păstra (fiind suficientă oricare dintre aceste prerogative)” [48]. Într-o manieră apropiată se exprimă N.V. Vișneakova: „Bunurile se consideră încredințate în administrarea făptuitorului, dacă acesta le obține în posesie prin voința proprietarului lor – în virtutea fie a obligațiilor de serviciu, fie a contractului care-i asigură acestuia din urmă dreptul de proprietate, a însărcinării speciale din partea proprietarului bunurilor respective, fie a legii sau a hotărârii judecătorești – în vederea exercitării asupra lor, de către cel care le obține în posesie, a prerogativelor de dispoziție, de gestionare, de furnizare sau de păstrare, acesta purtând răspundere pentru asigurarea integrității bunurilor în cauză” [49].

La păstrarea de către victimă a dreptului de proprietate asupra bunurilor încredințate în administrarea făptuitorului se referă nu doar N.V. Vișneakova. De asemenea, S.Brînză și V.Stati afirmă că încredințarea bunurilor în administrarea făptuitorului este un act cu semnificație juridică de manifestare a voinței persoanei, care, printre altele, nu se face în scopul de a transmite dreptul de proprietate asupra bunurilor către cel care le dobândește [50]. O poziție asemănătoare o exprimă A.G. Bezverhov: „Bunurile sunt încredințate în administrarea făptuitorului în cazul în care, la momentul comiterii infracțiunii, pe de o parte, se află în proprietatea victimei, iar pe de altă parte, se află în posesia, folosința sau dispoziția legitimă a făptuitorului. Sub aspect tehnico-juridic, astfel de bunuri constituie bunurile care i se transmit făptuitorului fie în baza unui contract civil sau de muncă, fie în prezența altor temeieri legale care nu presupun transmiterea făptuitorului a dreptului de proprietate asupra bunurilor respective, ci doar conferirea lui fie a prerogativelor de posesie, folosință sau dispoziție, fie a unor împuterniciri de natură administrativ-economică” [51]. Într-o formă mai sintetizată, L.D. Gauhman accentuează necesitatea păstrării de către victimă a dreptului de proprietate asupra bunurilor încredințate în administrarea făptuitorului: „Bunuri străine, care se încredințează în administrarea făptuitorului, sunt bunurile care, până la sustragere, se aflau în posesia legitimă a acestuia, fiindu-i acordate anumite împuterniciri. Totuși, aceste împuterniciri se deosebesc de cele ale proprietarului” [52]. Asemănătoare este poziția exprimată de M.V. Saprâkina [53].

Condiția păstrării de către victimă a dreptului de proprietate asupra bunurilor încredințate în administrarea făptuitorului își găsește confirmarea în legislație. De exemplu, pct.22 din Anexa nr.1 la Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la reorganizarea Sistemului informațional automatizat de căutare „Automobilul” în Registrul de stat al transporturilor și introducerea testării a autovehiculelor și remorcilor acestora [54] stabilește: transmiterea în folosință provizorie a vehiculelor către alte persoane și eliberarea pe numele lor, pe durata valabilității contractelor (procurilor) respective, a certificatelor de înmatriculare sau

certificatelor de înmatriculare provizorii nu conduce la încetarea dreptului de proprietate al titularilor.

Necesitatea păstrării de către victimă a dreptului de proprietate asupra bunurilor încredințate în administrarea făptuitorului are o legătură indisolubilă cu următoarea caracteristică a acestor bunuri. Astfel, S.Brînză și V.Stati susțin că încredințarea bunurilor în administrarea făptuitorului este un act cu semnificație juridică de manifestare a voinței persoanei, care presupune, printre altele, că făptuitorului îi revine răspunderea pentru respectarea regimului de utilizare a bunurilor încredințate, precum și pentru asigurarea integrității lor [55]. Despre necesitatea asigurării interesului celui care încredințează bunurile vorbește și I.O. Gruntov: „Bunurile pot fi transmise în posesia făptuitorului fie fără drept de folosință, fie cu drept de folosință, fie cu drept de dispoziție. În orice caz, posesia legitimă, alături de alte prerogative, trebuie exercitată în interesul proprietarului” [56]. Sub acest aspect, nu putem fi de acord cu A.E. Jalinski care consideră că nu contează scopul încredințării bunurilor în administrarea făptuitorului [57].

Realizând o sinteză a tuturor opiniilor analizate *supra*, considerăm obligatorii următoarele cinci caracteristici ale obiectului material al infracțiunilor; reunite sub denumirea marginală de *delapidare a averii străine*, caracteristici care rezultă din sintagma „încredințate în administrarea făptuitorului” utilizată în art.191 CP RM:

1) *încredințarea bunurilor în administrarea făptuitorului presupune că, înainte de comiterea infracțiunii, victima i le transmite benevol;*

2) *indiferent de formele în care se concretizează temeiurile încredințării bunurilor în administrarea făptuitorului, aceste temeieri trebuie să fie conforme cu legea;*

3) *ca rezultat al încredințării bunurilor în administrarea făptuitorului, acesta obține anumite prerogative sau împuterniciri asupra respectivelor bunuri;*

4) *după încredințarea bunurilor în administrarea făptuitorului, acestuia îi revine obligația să asigure interesul celui care-i transmite bunurile;*

5) *după încredințarea bunurilor în administrarea făptuitorului, victima își păstrează dreptul de proprietate asupra acestora.*

În continuare, vom face anumite precizări legate de ultima dintre caracteristicile nominalizate *supra*.

În acest context, în primul rând, apare întrebarea: care trebuie să fie calificarea în caz că obiectul material al bunurilor sustrase îl reprezintă bunurile care i-au fost transmise făptuitorului, iar acesta dobândește dreptul de proprietate asupra respectivelor bunuri?

Pentru a fi mai expliciti, apelăm la punctul de vedere al lui I.Pascu. Referindu-se la art.238 „Abuzul de încredere” din Codul penal român din 17.07.2009 (care este corespondent cu art.191 CP RM), acest autor menționează: „Titlul la care face referire norma penală... trebuie să nu fie translativ de proprietate. Sunt acte translativ de proprietate actele sau faptele juridice prin efectul cărora se strămută un drept real sau de creanță din patrimoniul unei persoane în patrimoniul altei persoane (contract de vânzare-cumpărare, de donație, de



cesiune de creanță, moștenire etc.). În analiza infracțiunii de abuz de încredere, prezintă interes doar actele juridice prin care se transmite doar folosința sau deținerea bunului” [58]. Opinii asemănătoare exprimă alți autori [59].

Ideea conturată mai sus este dezvoltată de către V.Dobrinioiu și N.Neagu: „Dacă până în momentul comiterii faptei bunul trecuse în patrimoniul făptuitorului, infracțiunea de abuz de încredere lipsește. În acest sens, este necesar să se stabilească cu exactitate împrejurarea dacă transferul de proprietate asupra bunului a avut sau nu loc” [60]. Adaptând această părere la realitățile juridice autohtone, putem afirma: dacă până în momentul comiterii faptei bunul trecuse în patrimoniul făptuitorului, lipsește temeiul aplicării art.191 CP RM.

Drept urmare, suntem de acord cu I.I. Leapunov care susține: „Nu este subiect al delapidării averii străine debitorul care a luat cu împrumut de la cineva o anumită sumă de bani” [61]. Totuși, autorul precizat nu identifică soluția de calificare pentru ipoteza pe care o enunță.

C.Duvac sugerează că, într-o astfel de situație, urmează a fi aplicată răspunderea în baza art.244 din Codul penal român din 17.07.2009 (care este corespunzător cu art.190 CP RM): „Refuzul de a restitui o sumă împrumutată nu constituie infracțiunea de abuz de încredere, cu motivarea că în cazul împrumutului de consumație (*mutuum*), care se referă la bunuri consumabile, odată cu acestea se transmite și dreptul de proprietate asupra lor, ceea ce determină, în cazul refuzului restituirii la scadență a împrumutului (o sumă de bani), nașterea unui litigiu civil și nu art.238 din noul Cod penal. Prin urmare, în cazul unui împrumut, abuzul de încredere nu poate fi comis decât în situația unui contract de comodat (împrumut de folosință)” [62]. De altă părere sunt O.Predescu și A.Hărăstășanu: „Banii dați împrumut (împrumut de consumație – *mutuum*) nu pot face obiectul material al acestei infracțiuni (se are în vedere infracțiunea prevăzută la art.238 din Codul penal român din 17.07.2009 – *n.a.*), având în vedere caracterul lor de bun consumptibil, fapta constând în refuzul restituirii lor la scadență atrăgând răspunderea civilă a împrumutatului” [63].

Pe bună dreptate, *bunurile, care constituie obiectul contractelor, de exemplu, de comodat, locațiune sau leasing, pot reprezenta obiectul material al infracțiunilor prevăzute la art.191 CP RM. Or, din art.859, 875 și 923 din Codul civil, reiese că aceste contracte nu sunt translativ de proprietate.*

Cât privește contractul din împrumut, din art.867 al Codului civil se desprinde că acesta este unul translativ de proprietate. Bunurile date cu împrumut pot constitui obiectul material al infracțiunilor specificate la art.190 CP RM. Însă nu în toate cazurile. În acest plan, sprijinim opinia lui A.V. Arendarenko: „Nu este subiect al delapidării averii străine, de exemplu, debitorul care a luat cu împrumut de la cineva o anumită sumă de bani. Aceasta întrucât, în cazul contractului de împrumut, proprietarul acestei sume de bani obligă debitorul să-i restituie datoria la scadență, fără a-i conferi alte prerogative. În cazul în care o persoană, luând bani «cu împrumut»,

din start avea intenția să nu restituie datoria, urmărind să-i sustragă, ea va răspunde pentru escrocherie” [64]. În consecință, în situația în care, la momentul luării banilor cu împrumut, debitorul nu avea o astfel de intenție și nu urmărea să sustragă banii luați cu împrumut, i se va aplica răspunderea civilă (în ipoteza în care lipsesc elementele constitutive ale unor alte infracțiuni decât cele specificate la art.190 și 191 CP RM).

În următoarea speță, a fost atestată lipsa intenției de a nu restitui datoria, precum și lipsa scopului de a sustrage banii luați cu împrumut: *C.N. a fost condamnată în baza lit.b) alin.(2) art.361 CP RM. În fapt, la 28.11.2007, aproximativ la ora 14.00, aceasta se afla în fața cinematografului „Patria” de pe bd. Ștefan cel Mare și Sfânt, mun. Chișinău. În aceste circumstanțe, C.N. a luat cu împrumut de la N.C. suma de 367.620 lei, asumându-și angajamentul să ramburseze datoria până la 28.01.2008. Pentru asigurarea rambursării în termen a datoriei, C.N. a pus în gaj un apartament de pe str. Ion Creangă, mun. Chișinău. Anterior, C.N. a ipotecat acest apartament în vederea asigurării achitării integrale a unui credit în mărime de 220.000 lei* [65].

După I.Pascu, „dacă cineva a primit de la altul un bun, crezând că i s-a încredințat în deplină proprietate, nu se poate comite asupra lui un abuz de încredere, fiind aplicabile prevederile art.30 din Codul penal român din 17.07.2009, privitoare la eroarea principală” [66]. În legea penală autohtonă, lipsește o normă similară cu art.30 din Codul penal român din 17.07.2009. În același timp, art.27 CP RM stabilește: „Se consideră tentativă de infracțiune acțiunea sau inacțiunea intenționată îndreptată nemijlocit spre săvârșirea unei infracțiuni dacă, din cauze independente de voința făptuitorului, aceasta nu și-a produs efectul”. Pe cale de consecință, *în cazul în care făptuitorul consideră că bunurile i-au fost încredințate în proprietate (deși, în realitate, i-au fost conferite doar anumite prerogative sau imputerniciri asupra acestora), după care sustrage respectivele bunuri, va răspunde pentru tentativa la una dintre infracțiunile specificate la art.190 CP RM. În opoziție, în cazul în care făptuitorul consideră că i-au fost conferite doar anumite prerogative sau imputerniciri asupra bunurilor încredințate (deși, în realitate, bunurile i-au fost încredințate în proprietate), după care sustrage respectivele bunuri, va răspunde pentru tentativa la una dintre infracțiunile prevăzute la art.191 CP RM.*

Referințe:

1. Brînza S. *Obiectul infracțiunilor contra patrimoniului*: Autoreferat al tezei de doctor habilitat în drept. Chișinău, 2005, p.21, 21-22.
2. Кузнецов И.В. *Понятие и виды предметов преступлений в уголовном праве России*: Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2007, с.9.
3. Селиванов И.О. *Присвоение или растрата: уголовно-правовые и криминологические аспекты*: Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. Калининград, 2002, с.11.



4. Посохов А.Ю. *Присвоение и растрата как формы хищения в малом предпринимательстве*: Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2006, с.11.
5. Данилов А.В. *Квалификация присвоения и растраты, совершаемых в сфере экономической деятельности*: Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2004, с.16.
6. Борисов С.В., Хакимова Э.Р. *Уголовная ответственность за присвоение и растрату*. Москва: Международный юридический институт, 2010, с.78.
7. Brînză S., Ulianoschi X., Stati V. et al. *Drept penal: Partea specială*. Vol.II. Chișinău: Cartier, 2005, p.285; Brînză S., Stati V. *Drept penal: Partea specială*. Vol.I. Chișinău: Tipografia Centrală, 2011, p.658; Poalelungi M., Dolea I, Vîzdoagă T. et al. *Manualul judecătorului pentru cauze penale*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2013, p.667; Zaporozhan I. *Obiectul material al delapidării averii străine*. În: *Analele Științifice ale USM. Seria „Științe socioumanistice”*. Vol.I. Chișinău: CEP USM, 2005, p.436-438.
8. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr.82-86.
9. The Criminal Code of Georgia. http://www.parliament.ge/index.php?lang_id=GEO&sec_id=69&kan_det=det&kan_id=673 (vizitat 14.03.2015).
10. Kodeks Karny. <http://isap.sejm.gov.pl/Download?id=WDU19970880553&type=3> (vizitat 14.03.2015).
11. Strafgesetzbuch. <http://www.bmj.de/SharedDocs/ExterneLinks/DE/StGB.html> (vizitat 14.03.2015).
12. Code pénal suisse. www.admin.ch/ch/f/rs/311.0.fr.pdf (vizitat 14.03.2015).
13. Code pénal français // <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719> (vizitat 14.03.2015).
14. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444> (vizitat 14.03.2015).
15. Кривични законик Србије. http://www.uzda.gov.rs/filesystem/sitesdocuments/zakoni/krivicni_zakonik.pdf (vizitat 14.03.2015).
16. Кривичниот законик. Службен весник на Република Македонија, 1996, № 37.
17. Krivični zakonik. Službeni list Republike Crne Gore, 2003, no.70.
18. Kazenski zakonik Republike Slovenije. http://zakonodaja.gov.si/rpsi/r05/predpis_ZAKO905.html (vizitat 14.03.2015).
19. Pakistan Penal Code (Act XLV of 1860). <http://www.pakistani.org/pakistan/legislation/1860/actXLVof1860.html> (vizitat 14.03.2015).
20. Laws of Brunei. Chapter 22. Penal Code. <http://www.commonlii.org/bn/legis/pc22130/> (vizitat 14.03.2015).
21. Myanmar. The penal code. http://www.burmalibrary.org/docs6/MYANMAR_PENAL_CODE-corr.1.pdf (vizitat 14.03.2015).
22. *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации* / Под ред. В.Т. Томина, В.В. Сверчкова. Москва: Юрайт-Издат., 2010, с.301.
23. Шульга А.В. *Присвоение или растрата в условиях становления рыночных отношений*. Краснодар: КГАУ, 2004, с.55.
24. Бойцов А.И. *Преступления против собственности*. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002, с.164.
25. Селиванов И.О. *Присвоение или растрата: уголовно-правовые и криминологические аспекты*, с.12.
26. Волженкин Б.В. *Мошенничество*. Санкт-Петербург: Юридический институт Генеральной Прокуратуры Российской Федерации, 1998, с.20.
27. Годунов О.И. *Присвоение и растрата как формы хищения: уголовно-правовой и криминологический анализ*: Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2005, с.52-53.
28. Векленко В.В. *Квалификация хищений*. Омск: ОА МВД России, 2001, с.71.
29. Безверхов А.Г. *Служебные хищения чужого имущества*. http://sartraccc.ru/i.php?oper=read_file&filename=Pub/bezverhov%2812-05-08%29.htm (vizitat 15.03.2015).
30. Barbăneagră A., Berliba V., Gurschi C. et al. *Codul penal comentat și adnotat*. Chișinău: Cartier, 2005, p.381; Brînză S., Ulianoschi X., Stati V. et al. *Drept penal: Partea specială*. Vol.II, 2005, p.285; 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; Brînză S., Stati V. *Drept penal: Partea specială*. Vol.I, p.658; Poalelungi M., Dolea I, Vîzdoagă T. et al. *Manualul judecătorului pentru cauze penale*, p.667; Visterniceanu E. *Răspunderea penală pentru tâlhărie*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2006, p.91; Зосим А., Мирон-Попа К. *Присвоение чужого имущества (комментарий к статье 191 УК Республики Молдова)*. В: *Закон и жизнь*, 2012, № 2, с.34-39.
31. Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 05.03.2013. Dosarul nr.1ra-19/13. www.csj.md (vizitat 15.03.2015).
32. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție „Pentru modificarea și completarea Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție «Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor», nr.23 din 28.06.2004” Proiect. http://despre.csj.md/images/sustragerea_bunurilor.pdf (vizitat 15.03.2015).
33. *Ibidem*, nr.12 din 22.12.2014. http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=196 (vizitat 15.03.2015).
34. Stati V. *Observații critice referitoare la modificările și completările operate la 22.12.2014 în Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor”*, nr.23 din 28.06.2004. Partea I. În: *Dreptul. Săptămânal juridic*, 2015, nr.6, p.1, 3-4; *Revista Națională de Drept*, 2015, nr.2, p.2-18.
35. Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 19.02.2008. Dosarul nr.1ra-189/08. www.csj.md (vizitat 15.03.2015).
36. Кочои С.М. *Ответственность за корыстные преступления против собственности*. Москва: Профобразование, 2000, с.133.
37. Хакимов Н.Х. *Борьба с хищениями, совершенными путем присвоения и растраты в системе государственной и кооперативной торговли*. Ташкент: Наука, 1964, с.63; Бойцов А.И. *Преступления против собственности*, с.417; Филаненко А.Ю. *Хищение чужого имущества: уголовно-правовой и криминологический аспекты*:



Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2010, с.189.

38. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2003, nr.159-162.

39. Белокуров О.В. *Ответственность за хищение, совершенное путем присвоения, растраты или злоупотребления служебным положением*: Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 1991, с.17-18.

40. Посохов А.Ю. *Присвоение и растрата как формы хищения в малом предпринимательстве*, с.7.

41. Степанов М.В. *Уголовно-правовая политика противодействия преступлениям против собственности: теоретико-прикладной анализ*: Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2005, с.11; Усик Ю. *Хищение путем присвоения либо растраты (ст.211 Уголовного кодекса Республики Беларусь)*. В: *Юрист*, 2008, № 3, с.73-75.

42. *Уголовное право России. Особенная часть. Т.2* / Под ред. А.Н. Игнатова и Ю.А. Красикова. Москва: Норма-Инфра•М, 2000, с.118; *Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар* / За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Київ: Ін Юре, 2003, с.559; Комиссаров В.С. *Российское уголовное право: Особенная часть*. Санкт-Петербург: Питер, 2008, с.212; *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации* / Под ред. А.В. Бриллиантова. Москва: Проспект, 2010, с.345; Лопашенко Н.А. *Посягательства на собственность*. Москва: Норма-Инфра•М, 2012, с.153-154.

43. *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации* / Под ред. Л.Л. Кругликова. Москва: Волтерс Клувер, 2005, с.228.

44. *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации* / Под ред. А.И. Чучаева. Москва: Волтерс Клувер, 2011, с.105; *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации* / Под ред. А.И. Чучаева. Москва: Контракт, 2012, с.160.

45. Эриашвили Н.Д. *Присвоение и растрата чужого имущества как форма хищения: уголовно-правовой анализ*: Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2003, с.14.

46. Красильникова М.С. *К вопросу о понятии вверенного имущества*. В: *Правовые проблемы укрепления российской государственности. Сборник статей. Часть 44* / Под ред. С.А. Елисеева, М.К. Свиридова, Р.Л. Ахмедшина. Томск: Издательство Томского университета, 2009, с.20-21.

47. Botezatu I. *Răspunderea penală pentru escrocherie*. Chișinău: CEP USM, 2010, p.157.

48. Бойцов А.И. *Преступления против собственности*, с.417.

49. Вишнякова Н.В. *Объект и предмет преступлений против собственности*: Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. Омск, 2003, с.8.

50. Brînză S., Ulianovschi X., Stati V. et al. *Drept penal. Partea specială*. Vol.II, p.285; Brînză S., Stati V. *Drept penal: Partea specială*. Vol.I, p.659; Poalelungi M., Dolea I., Vîzdoagă T. et al. *Manualul judecătorului pentru cauze penale*, p.668.

51. Безверхов А.Г. *Присвоение и растрата: эволюция норм и судебного толкования*. В: *Российская юстиция*, 2008, № 9, с.45-51.

52. *Уголовный закон в практике мирового судьи* / Под ред. А.В. Галаховой. Москва: Норма-Инфра•М, 2005, с.121.

53. Саприкіна М.В. *Про деякі спірні питання кваліфікації злочинів, передбачених ст.191 Кримінального кодексу України*. В: *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*, 2009, № 4, с.56-64.

54. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1999, nr.126-127.

55. Brînză S., Ulianovschi X., Stati V. et al. *Drept penal: Partea specială*. Vol.II, p.285; Brînză S., Stati V. *Drept penal: Partea specială*. Vol.I, p.659; Poalelungi M., Dolea I., Vîzdoagă T. et al. *Manualul judecătorului pentru cauze penale*, p.668.

56. *Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь* / Под общ. ред. А.В. Баркова, В.М. Хомича. Минск: ГИУСТ БГУ, 2007, с.435.

57. Жалинский А.Э. *Современное немецкое уголовное право*. Москва: ТК Велби, Проспект, 2006, с.435.

58. Antoniu G., Duvac C., Lămășanu D.I. et al. *Explicații preliminare ale noului Cod penal*. Vol.III. București: Universul Juridic, 2013, p.446.

59. Diaconescu Gh. *Infracțiunile în Codul penal roman*. Vol.I. București: Oscar Print, 1997, p.418; Toader T. *Drept penal: Partea specială*. București: All Beck, 2002, p.205; Toader T. *Drept penal: Partea specială*. București: Hamangiu, 2007, p.157; Alecu Gh. *Instituții de drept penal: Partea generală și Partea specială*. Constanța: Ovidius University Press, 2010, p.375; Păvăleanu V. *Drept penal special*. București: Universul Juridic, 2014, p.187.

60. Dobrinioiu V., Neagu N. *Drept penal: Partea specială*. București: Universul Juridic, 2014, p.250; Pascu I., Dobrinioiu V., Hotca M.A. *Noul Cod penal comentat*. București: Universul Juridic, 2014, p.266.

61. *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации* / Под общ. ред. Ю.И. Скуратова и В.М. Лебедева. Москва: Норма-Инфра•М, 1998, с.302.

62. Duvac C. *Asemănări și deosebiri între înșelăciune și alte incriminări din noul Cod penal*. În: *Dreptul*, 2012, nr.2, p.74-103.

63. Predescu O., Hărăstășanu A. *Drept penal: Partea specială*. București: Universul Juridic, 2012, p.193.

64. Арендаренко А.В., Афанасьев Н.Н., Батюков В.Е. и др. *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации*. Москва: Проспект, 1997, с.361.

65. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 20.09.2011. Dosarul nr.1ra-443/11. www.csj.md (vizitat 15.03.2015).

66. Antoniu G., Duvac C., Lămășanu D.I. et al. *Explicații preliminare ale noului Cod penal*. Vol.III, p.447.

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



NOȚIUNEA LEGALĂ A PERSOANEI FIZICE ȘI ATRIBUTELE DE IDENTIFICARE A ACESTEIA

Ludmila ȚARANU,
doctorand (ÎCJP al AȘM)

Identificarea persoanei fizice poate fi realizată prin următoarele atribute de identificare: nume, domiciliu și starea civilă. Din punct de vedere juridic, aceste atribute constituie drepturi personale și nepatrimoniale pentru orice persoană fizică. Termenul de „nume”, fiind un atribut de identificare a persoanei fizice, constituie numele de familie, prenumele și pseudonimul. Termenul de „domiciliu”, ca un atribut de identificare a persoanei fizice, constituie domiciliul comun, domiciliul legal și cel convențional sau ales. Starea civilă a persoanei fizice, ca atribut de identificare, include un complex de relații prin care persoana poate fi identificată în societate ori în familie. Identificarea persoanei fizice este o necesitate generală și individuală, deoarece fiecare trebuie să fie identificată de alți subiecți de drept.

Cuvinte-cheie: persoană fizică; nume; prenume; domiciliu; starea civilă; atribut; identificare; societate.

* * *

The identification of a natural person can be achieved through his identification attributes: name, domicile and civil status. From a legal point of view, these attributes are personal and non-patrimonial rights of any natural person. The term „name”, as an identification attribute of a natural person contains the family name, the first name and pseudonym. The term „domicile” as an identification attribute of a natural person contains the common domicile, the legal domicile and the conventional or chosen domicile. The civil status of a natural person, as his/her identification attribute includes a complex of legal relationships through which the person can be identified within society or within his/her family. To identify a natural person is necessary either at a general level or to individual level, because anybody needs to identify himself in front of other subjects of law.

Keywords: natural person; name; surname; domicile; marital status; attribute; identification; society.

Normele juridice reglementează statutul legal al omului în calitatea sa de persoană, căreia îi aparține orice drept.

În viața juridică, oamenii apar în raporturile dintre ei, ca titulari de drepturi și purtători de obligații, fie individual, – când vorbim de persoana fizică, fie organizat – în condițiile legii ca o entitate distinctă de persoana fiecăruia dintre constituenții acesteia [11].

Persoana fizică – individul uman considerat în mod singular în calitatea sa de subiect de drept, se bucură de capacitate de exercițiu și de capacitate de folosință, în condițiile legii [23].

La aprecierea autorului M.B. Cantacuzino, noțiunea de „personalitate” nu constituie o creațiune a naturii, ci un concept juridic izvorât ca toate conceptele juridice din experiența vieții sociale, și supus ca atare acelei aprecieri colective, acelei limitări și reglementări care e caracteristică ordinii juridice, adică normelor de drept pozitiv. În viziunea acestuia, ființa omenească nu e o persoană pe terenul dreptului în măsura în care puterile sale sunt recunoscute de societate ca susceptibile de a crea o armonie și de a îndeplini prin liberul lor avânt funcțiuni sociale [10].

O definiție expresă a persoanei fizice o găsim în art. 17 CC RM, potrivit căruia „persoană fizică este omul, privit individual, ca titular de drepturi și de obligații civile” [3].

Autorii I. Dogaru și S. Cercel susțin că a „identifica” persoana fizică înseamnă a „constata identitatea” acesteia, a individualiza omul în societate, în ansamblul relațiilor sociale la care ia parte. Această problemă apare pe tot parcursul vieții omului și nu numai în viața sa juridică, ci și în cea „extrajudiciară”.

Omul are vocația de subiect de drept în toate ramurile de drept și, în consecință, identificarea este necesară

și se face în toate aceste ramuri, așa încât, în domeniul dreptului, identificarea este atotcuprinzătoare. Sistemul juridic nu poate admite, în desfășurarea obișnuită a circuitului civil „tăinuirea identității”, așa încât „anonimatul” constituie aici o excepție. Desemnarea concretă a titularului dreptului subiectiv ori a subiectului ținut de executarea obligației înseamnă, în fapt, identificarea sa. Prin identificarea persoanei fizice se înțelege individualizarea omului, adică determinarea poziției sale, stabilirea identității sale, în viața juridică [18].

Identificarea persoanei fizice în dreptul civil este individualizarea omului în raporturile juridice civile. Ca atribute ale identificării persoanei fizice în raporturile civile servesc: numele persoanei, domiciliul și starea civilă.

Din momentul nașterii și până la deces persoana fizică intră în variate raporturi juridice de diferită natură. Pentru individualizarea persoanei, este necesară identificarea ei după anumite criterii. Identificarea persoanei fizice este reglementată de norme juridice din diferite ramuri ale dreptului, cum ar fi: *drept civil*, *dreptul familiei* și prezintă o instituție juridică complexă [16].

În literatura juridică, sunt expuse cele mai diverse concepții cu privire la atribuirea dreptului familiei ca instituție de drept civil sau, într-o altă opinie, se crede că dreptul familiei este o ramură distinctă de drept. O sinteză a trăsăturilor dreptului familiei ne face să credem că este o ramură distinctă de drept, ca temei pentru aceasta poate servi faptul că dreptul familiei dispune de o serie de puncte de vedere, în dependență de care se reglementează relațiile sociale de familie: metoda de reglementare, obiectul de reglementare, caracterul normelor juridice, calitatea subiecților de drept, principiile de drept, specificul sancțiunilor etc. Se bucură de o reglementare deosebită acele relații de familie,



precum raporturile izvorâte din căsătorie, rudenie, adopție și cele analogice legăturilor de familie, care au condiționat apariția unei ramuri de drept distincte. Nu negăm faptul că dreptul familiei este în legătură indisolubilă cu dreptul civil, deoarece au ca bază instituții comune: actele de stare civilă; capacitatea civilă, numele soților și ale copiilor acestora; regimul juridic al bunurilor acestora etc. Autorul M. Soreață afirmă că aceste raporturi cunosc o clasificare de: legături de reglementare juridică (adică de completare a reglementărilor din dreptul familiei cu reglementări din alte ramuri de drept) și legături de ocrotire a căsătoriei și a relațiilor de familie prin instituții aparținând altor ramuri de drept [15]. Deducem faptul că după importanța instituțiilor, reglementate de dreptul familiei, atât pentru fiecare individ în parte, cât și în genere pentru societate, a apărut necesitatea stringentă de unele reglementări specifice în domeniu, care să traseze trăsături distincte, scopul fiind unic – de a sprijini și consolida familia.

Analiza preocupărilor noastre din acest articol implică studiul privind individualizarea persoanei fizice în raporturile juridice la care participă cu ajutorul unor atribute de identificare, acestea fiind: *numele, domiciliul și starea civilă*. În cele ce urmează, vom realiza o sinteză a chintesenței acestora.

Utilizarea numelor în cadrul societății umane se pierde în negura istoriei. În intenția de a face o clară distincție între membrii unei comunități, oamenii au avut ingeniozitatea de a utiliza un nume cu care se adresa unui individ sau, în lipsa lui, făceau referință la acesta.

Numele unei persoane reprezintă, de fapt, un cuvânt, sau mai multe, indicând o entitate oarecare, deseori fără a specifica sau a semnifica însușiri individuale.

Evoluția numelui la persoanele fizice a fost foarte mult condiționată de societatea și perioada, în care trăia acea persoană. Atâta timp cât descendența era socotită numai în linie feminină, potrivit matriarhatului, la început moștenirea rămasă de la cei decedați revenea rudelor de sânge după mamă din gintă. Numele însuși era dovada originii comune și o dovadă categorică, cu excepția cazurilor de adopție [28].

În literatura de specialitate, se relatează că nu se cunoaște nici un material care ne-ar permite să cunoaștem felul cum oamenii primitivi se numeau unul pe altul. Dar judecând prin prisma datelor și folosind deducția, se constată că primele nume nu puteau fi decât cuvinte ale limbii comune. Oamenii erau desemnați fie prin indicarea unei particularități fizice (calitate sau defect), fie printr-o întâmplare deosebită din viața lor, așa cum astăzi se dau poreclele. Se crede că numele apăreau numai la persoanele înaintate în vârstă, pentru că, de cele mai multe ori, un copil nou-născut nu se distinge prea mult de ceilalți copii din punct de vedere fizic, iar de întâmplări din trecutul lui nu se poate discuta. Se evocă că puteau interveni circumstanțe privitoare la data nașterii, spre exemplu: o fată era numită *Venus* sau *Venera* pentru că s-a născut într-o zi de vineri, un băiat era numit *Dominic* sau *Chiriac* (grecește) pentru că s-a născut duminică; *Natalia* însemna „de Crăciun”, *Teofana* „la Bobotează”, *Pascale* „de Paști” etc. [19].

Doctrina definește, în general, numele ca fiind cu-

vântul ori cuvintele care individualizează persoana fizică în societate. În opinia lui Gh. Beleiu, numele este acel atribut de identificare a persoanei fizice care constă în dreptul omului de a fi individualizat, în familie și în societate, prin cuvintele stabilite, în condițiile legii, cu această semnificație [20].

Numele de familie este *un drept personal nepatrimonial*, adică un drept indisolubil legat de persoana omului, care nu are valoare economică și nu poate fi exprimat în bani.

Numele este *un drept subiectiv nepatrimonial*. Conținutul dreptului subiectiv la nume cuprinde prerogativele titularului de a-l purta, de a-l folosi, facultatea de a cere îndreptarea, rectificarea erorilor, a greșelilor strecurate în actele care cuprind numele, precum și dreptul de a se opune folosirii numelui său de către alte persoane [14].

Numele de familie este o componentă a numelui în sens larg, format din unul sau mai multe cuvinte, stabilit în condițiile legii, care individualizează persoana fizică în societate. Într-adevăr, omul participă la raporturile juridice sub același nume de familie. Numele de familie nu aparține exclusiv unei persoane fizice determinate, ci, de regulă, este comun tuturor membrilor aceleiași familii. În această accepțiune, numele de familie indică și desemnează toți membrii unei familii, având dreptul să-l poarte toți cei care coboară dintr-un autor comun [22].

În dreptul civil francez, numele este chemarea care servește la desemnarea grafică și orală a persoanelor, el se compune din diferite elemente de o importanță foarte variată și constituită în diferite feluri. Cel mai important dintre aceste elemente este numele patronimic sau numele de familie, sau numele, în sensul strict al cuvântului. El desemnează în societățile moderne toți indivizii aceleiași familii, astfel încât modul de dobândire normală a numelui patronimic este filiațiunea [6].

În sens general, numele este cuvântul sau totalitatea cuvintelor care sunt destinate a individualiza o persoană, prin grai sau prin scris [13].

Din punct de vedere terminologic, se impune o precizare, în sensul că, atât în legislație, cât și în doctrină sau jurisprudență, cuvântul „nume” este folosit în două sensuri. *Lato sensu*, prin nume se desemnează atât numele de familie, cât și prenumele. *Stricto sensu*, prin nume se desemnează numai numele de familie [24].

Numele de familie al persoanei fizice nu poate fi ales de o persoană în mod voluntar, ci este dobândit prin efectul rudeniei cu anumite persoane. Numele de familie al persoanei poate fi schimbat în cazul căsătoriei, în cazul adopției, schimbarea numelui părinților, precum și la cererea persoanei [17].

Totuși, din rațiuni bazate pe principiul egalității sexelor, observăm că persoana fizică nu dobândește totdeauna numele de familie al tatălui. Această idee se bucură de susținerea legală dată de art. 55 alin. (2) din Codul familiei al RM. „Copilul dobândește numele de familie al părinților săi. Dacă părinții poartă nume de familie diferite, copilul va lua numele de familie al tatălui sau al mamei, în baza acordului comun al acestora”.

Din reglementările internaționale, evidențiem art. 7



pct. 1 din Convenția privind drepturile copilului, după care „copilul se înregistrează imediat după nașterea sa și are, prin naștere, dreptul la un nume, dreptul de a dobândi o cetățenie și, în măsura posibilului, dreptul de a-și cunoaște părinții și de a fi îngrijit de aceștia” [1].

În acest sens, potrivit art. 29 alin. 3 din Legea nr.100/2001 a RM: „cel care utilizează numele altuia este răspunzător de toate confuziile sau prejudiciile care rezultă. Atât titularul numelui, cât și soțul sau rudele lui apropiate pot să se opună acestei utilizări și să ceară repararea prejudiciului”.

În aceeași ordine de idei, de o relevanță deosebită sunt prevederile art. 55 din Codul familiei al RM, acestea consfințesc următoarele:

„(1) Copilul are dreptul la un nume de familie și prenume.

(2) Copilul dobândește numele de familie al părinților săi. Dacă părinții poartă nume de familie diferite, copilul va lua numele de familie al tatălui sau al mamei, în baza acordului comun al acestora.

(3) Copilul va purta un prenume simplu sau unul compus din două prenume, potrivit voinței ambilor părinți.

(4) În caz de litigiu între părinți privind numele de familie și/sau prenumele copilului, decide autoritatea tutelară”.

În anumite împrejurări, persoana își poate schimba numele de familie, și anume: în urma încheierii actului de căsătorie, în urma adopției, cât și prin procedura de schimbare a numelui.

Astfel, conform prevederilor art. 17 alin. 1 din Codul familiei al RM: „la încheierea căsătoriei, soții, la dorință, își aleg numele de familie al unuia dintre ei sau cel format prin conexarea numelor ambilor drept nume de familie comun ori fiecare dintre ei își păstrează numele de familie pe care l-a purtat până la căsătorie, ori conexează numele de familie al celui alt soț la numele de familie propriu” [2].

În urma adopției, conform art. 43 alin. 2 din Legea nr. 99/2010 a RM, „la cererea adoptatorilor, instanța de judecată poate schimba numele copilului adoptat, dacă acest fapt nu afectează interesul superior al copilului și dreptul lui la nume, atribuindu-i numele adoptatorilor sau al unuia dintre adoptatori (soț ori soție) dacă ultimii poartă nume diferite” [5].

Este relevant faptul că în cazul schimbării numelui și a prenumelui, precum și la înscrierea adoptatorilor în calitate de părinți, este necesar acordul copilului care a împlinit vârsta de 10 ani (art. 31 alin. 4 lit. d, Legea nr. 99/2010 a RM).

În viziunea autorului V.Cebotari, la exprimarea opiniei în dezbaterile judiciare sau administrative, pot fi întâlnite greutăți de ordin psihologic legate de persoana copilului care împiedică exprimarea liberă a opiniei. În aceste cazuri, autoritatea tutelară urmează în prealabil să constate opinia copilului și să concretizeze dacă prezența lui la examinarea cazului nu va influența negativ asupra copilului [30].

În aceeași ordine de idei, în doctrina juridică se vorbește despre faptul că elementul secundar, care se adaugă în mod general numelui, este prenumele. Prenu-

mele servesc spre a deosebi pe alți purtători ai aceluiași nume patronimic.

Prenumele apare astăzi ca un accesoriu necesar și obligatoriu a numelui de familie, de care se apropie atât de mult încât este supus acelorași reguli [18].

În literatura de specialitate, se specifică faptul că unele prenume nu se mai folosesc astăzi și au rămas doar în documente, altele s-au transformat în nume de familie în forma inițială sau în forme derivate și se transmit din generație în generație. Este firesc că în cercarea de a clasifica numele de familie să se țină cont de numele de botez, și nu invers.

Limba vorbită de o națiune este una dintre cele mai importante și hotărâtoare creații ale oamenilor sub toate aspectele ei: limbajul direct, cel figurat (proverbe, locuțiuni, expresii specifice etc.), antroponimia (nume de persoane), toponimia (nume de locuri) etc.

Prenumele mai este evidențiat în limbajul curent ca fiind „nume de botez”, însă ținem să specificăm faptul că nu este tocmai indicată această expresie, deoarece există persoane care nu sunt botezate.

Ca și numele de familie, prenumele este *un drept personal nepatrimonial*, cu ajutorul căruia o persoană poate fi individualizată în cadrul familiei din care face parte.

Spre deosebire de numele de familie, care se poate modifica, în urma modificării stării civile a unei persoane, prenumele nu este influențat în nici un fel de modificarea statutului civil. Persoana fizică are asupra prenumelui *un drept subiectiv* care are același conținut ca și dreptul subiectiv asupra numelui de familie [25].

În mod tradițional, numele de familie aparține mai multor persoane, care fac parte din aceeași familie, fiind unite prin legătura de sânge (părinți-copii, bunei-nepoți) sau legătura de căsătorie (dintre soți), pe când prenumele este un element individual stabilit pentru fiecare membru al familiei în parte, în formă unică.

Numele de familie indică apartenența persoanei la o familie, iar prenumele este conferit pentru a distinge, în mod particular, de ceilalți membri ai familiei. Un imbold pentru cercetarea acestui subiect a servit studiul doctrinarului M.Uliescu, care afirmă că „patronimul”, întâlnit la origini, numele tatălui, în prezent, desemnează numele de familie pe care îl primește o persoană la naștere.

Numele de familie este destinat în prezent să indice legătura dintre persoana fizică și o anumită familie, de regulă, în scopul de o individualiza în societate în raport cu membrii altor familii. Pe de altă parte, prenumele urmărește cu precădere să individualizeze persoana fizică față de ceilalți membri ai familiei din care face parte, dar și față de alte persoane care au același nume de familie [29].

În continuare, subliniem importanța unui alt atribut de identificare a persoanei fizice – *domiciliul*. În acest sens, autorul D. Lupulescu ne relatează faptul că în apariția și dezvoltarea societății, ca și în formarea și consolidarea familiei, locuința a avut un rol important. Fără această stabilitate a oamenilor, nu ar putea fi concepută existența societății ca și a familiei în zilele noastre. Lipsa acestei stabilități ar face aproape imposibilă



stabilirea nu numai a raporturilor juridice între oameni, dar și a raporturilor de altă natură.

Alături de alte atribute care servesc la individualizarea persoanei fizice în societate, domiciliul contribuie la identificarea acesteia în spațiu, adică într-un anumit loc precis determinat, unde se presupune a fi permanent prezentă.

Numele persoanei fizice și locul așezării sale se află într-o strânsă condiționare reciprocă, cu semnificații esențiale pentru înțelegerea vieții politice, social-economice și juridice a poporului nostru [8].

Într-un înțeles popular, domiciliul este un cămin personal în care fiecare este liber să interzică accesul oricui vrea el, indiferent că îl ocupă ca proprietar, locatar sau cu orice alt titlu. Invers, domiciliul este dreptul fiecăruia de a face din locuința sa un loc de azil și de retragere a altora; este apoi dreptul titularului să trăiască – dacă dorește – singur și neliniștit, la adăpost de intruziunile, imixtiunile și intervențiile indiscrete ale altora. Domiciliul este unul din mijloacele de a face să-ți fie respectată viața privată [27].

Autorii E. Lupan și I. Sabău-Pop definesc domiciliul ca fiind locul unde o persoană fizică își are locuința stabilă sau, în cazul în care are mai multe asemenea locuințe, unde își are locuința principală. Domiciliul exprimă libertatea sa, considerată și ca reflectarea libertății persoanei, și implică mai multe prerogative ce țin de alegerea lui, posibilitatea de a-l folosi în modalitățile dorite, în limitele stabilite de lege, și aceea de a îndepărta de el terțele persoane indezirabile, inclusiv pe aceea de a păstra secretul asupra locului în care acesta se află. La determinarea domiciliului unei persoane fizice, vom ține seama de două criterii: de caracterul statornic al locuinței, care este criteriul principal, și de caracterul de locuință principală, care este criteriul secundar. Prin urmare, dacă o persoană fizică are o singură locuință statornică, acolo va fi și domiciliul acelei persoane, iar dacă ea are mai multe locuințe statornice, domiciliul său va fi locul unde se află locuința sa principală [21].

Cercetătorul M.V. Jakotă menționează faptul că în dreptul internațional privat noțiunea clasică de domiciliu se prezintă ca un concept încărcat cu un conținut tradițional care o făcea inapă pentru noile cerințe ale relațiilor cu un element străin. În primul rând, implica ideea de intenție; această intenție, din diferite motive, lipsește din definiția modernă a domiciliului în Franța, România și în alte țări. Domiciliul era diferit calificat în sistemele de drept internațional privat din Europa. În al doilea rând, domiciliul nu corespundea totdeauna cu locul unde persoana se găsea efectiv. Existau cazuri în care statul dorea să se supună unei anumite legi toate persoanele care se găseau efectiv prezente pe teritoriu. Din această cauză, practica, mai întâi, și legislația și convențiile internaționale au renunțat la domiciliu punând în loc reședința sau reședința obișnuită [9].

O reglementare expresă evidențiem în art. 30 alin. (1) CC RM ce stabilește faptul că „domiciliul persoanei fizice este locul unde aceasta își are locuința statornică sau principală. Se consideră că persoana își păstrează domiciliul [3] atâta timp cât nu și-a stabilit un altul”.

În doctrina juridică, sesizăm un alt atribut de identificare a persoanei fizice – starea civilă care este privită ca o noțiune de sinteză: ea cuprinde toate elementele care contribuie la determinarea calității de subiect de drept al omului.

Potrivit autorului C. Stătescu, se susține că în dreptul roman situația persoanei era apreciată din trei puncte de vedere: *status libertatis* (stare de om liber, eliberat sau de sclav), *status civitatis* (starea de cetățean roman, de latin sau de peregrin) și *status familiae* (situația în familie de *pater familias*, *sui juris* sau *alieni juris*).

Starea civilă a persoanei ne permite să-i determinăm capacitatea de folosință. Astfel, de exemplu, calitatea de fiu pe care o are o persoană îi permite să aibă o vocație succesorală la părintele său; calitatea de căsătorit este însoțită de integrala aptitudine de a dobândi drepturile și de a-și asuma obligațiile ce țin de această calitate; calitatea de înfiat îi dă persoanei un anumit statut juridic legalmente prevăzut etc.

Starea civilă este determinată de lege. Pentru ca, în mod concret, o persoană să capete o anumită stare civilă, este necesar să intervină anumite împrejurări – fapte juridice sau acte juridice – cum sunt, de exemplu, nașterea, căsătoria, divorțul, înfierea ș.a., de care legea leagă diferite efecte, interesând statutul juridic al persoanei [7].

În dreptul modern nu se mai pune problema luării în considerare în cuprinsul noțiunii de stare civilă a lui *status libertatis*. Noțiunea de „stare civilă a persoanei” are azi un alt înțeles decât noțiunea de *status civitas* din dreptul roman. Starea civilă a persoanei cuprinde elemente variate și complexe: interesează desigur cetățenia și filiația persoanei, dar, alături de acestea, interesează și alte elemente intervenite în cursul vieții unei persoane prin care este precizat statutul său juridic, cum ar fi starea de căsătorit, de divorțat, starea de înfiat etc.

O tratare a originii stării civile o regăsim în lucrarea „Persoana fizică” elaborată de S. Culda, autorul subliniind că toate legislațiile anterioare Revoluției Franceze de la 1789 acordau competența întocmirii și păstrării actelor de stare civilă preoților.

În sistemul de drept românesc, înainte de Reglementele organice, nu au existat nici acte și nici ofițeri de stare civilă. Din anul 1832, Regulamentul organic înființează actele stării civile și acordă preoților competența păstrării lor, situație care se va schimba după intrarea în vigoare a Codului civil român. Preoții aveau obligația să trimită la finele fiecărui an registrele de stare civilă, care se dețineau în două exemplare, la protoierie, care apoi le trimitea: în Muntenia la tribunalele județene, iar în Moldova, la isprăvnicie, unde rămânea un exemplar. Cel de-al doilea exemplar se restituia preotului pentru a-l păstra la biserica parohială în Moldova, iar în Muntenia, la judecătoria de împăcuire.

Constituția română din 1866 prevedea la art. 22 că: „Actele de stare civilă sunt de atribuțiunea autorității civile. Întocmirea acestor acte va trebui să preceadă întotdeauna benedictiunea religioasă, care pentru căsătorii va fi obligatorie”.

Codul civil român reglementa aspectele stării civile în titlul II, „Actele de stare civilă”, Cartea I „Despre persoane”, art. 21-86 în care capitole distincte regle-



mentau: actele de naștere, căsătorie și deces, actele privitoare la militari din afara țării, sau pe timpul războiului, în țară, precum și rectificarea actelor de stare civilă [26].

În stadiul actual al legislației civile române autohtone, instituția stării civile beneficiază de o reglementare legală distinctă. Astfel, sediul materiei stării civile se regăsește în comentariile noului Cod civil românesc, în art. 98, potrivit căruia conținutul stării civile diferă după cum aceasta este privită – ca drept subiectiv sau ca o sumă a unor calități personale de stare civilă [4].

Prin urmare, efectuând o analiză a doctrinei de specialitate, am ajuns la concluzia că atributele de identificare a persoanei fizice sunt drepturi ale acesteia. Persoana fizică este subiectul de drept interesat de a fi identificat prin poziția de a fi titular al drepturilor ce-i revin și obligațiilor care nu îi pot lipsi. Identificarea acestuia este inevitabilă, atâta timp cât participă în cele mai diverse raporturi juridice de la nașterea și până la moartea sa.

În studiile juridice privind identificarea persoanei fizice, se poate vorbi și de drepturile personalității acesteia, care sunt acele drepturi și liberăți oferite și garantate de lege, care acordă individului posibilitatea de a se autorealiza în diferite domenii, devenind astfel o personalitate multilateral dezvoltată, deosebită în unicitatea sa de toți ceilalți. Drepturile personalității sunt drepturi strâns legate de persoana titularului și au menirea să-i apere: identitatea, integritatea fizică și morală; aptitudinile creatoare în domeniul literaturii, artei, științei și tehnicii; secretul și libertatea vieții private; demnitatea și libertatea lezată prin presă sau pe alte căi; libertatea de exprimare, dreptul la informație [12]. Studiind drepturile persoanei fizice prin prisma identificării, nu trebuie să neglijăm nici subiectul cu privire la protejarea drepturilor personalității acesteia. Mai mult ca atât, menționăm că protejarea drepturilor survine nu numai împotriva amestecului autorităților, dar și împotriva lezărilor ce ni le pot aduce semenii noștri.

Referințe:

1. Convenția privind drepturile copilului. Adoptată de Adunarea generală a Organizației Națiunilor Unite la 29 noiembrie 1989. Intrată în vigoare la 2 septembrie 1990. (*Republica Moldova a aderat prin Hotărârea Parlamentului nr.408-XII din 12.12.90*).
2. Codul familiei al Republicii Moldova. Nr. 1316 din 26.10.2000. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 47-48 din 26.04.2001.
3. Codul civil al Republicii Moldova. Nr. 1107-XV din 6 iunie 2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 82-86, 22.06.2002.
4. Codul civil al României. Nr. 287 din 17 iulie 2009. În: *Monitorul Oficial*, nr. 505, 15.07.2011. Intrat în vigoare: 01.10.2011.
5. Legea nr. 99 din 28.05.2010 privind regimul juridic al adopției. În: *Monitorul Oficial*, nr. 131-134, din 30.07.2010.
6. Colin A., Capitani H. *Drept civil francez*. București: Imprimeria centrală, 1940. 454 p.
7. Stătescu C. *Drept civil. Persoana fizică. Persoana juridică. Drepturile reale*. București: Ed. Didactică și Pedagogică, 1970, p.164-165.
8. Lupulescu D. *Numele și domiciliul persoanei fizice*. București: Biblioteca juridică a cetățeanului. 1982. 62 p.
9. Jakotă M.V. *Drept internațional privat*. Vol. I. Iași: Ed. Fundației Chemarea, 1997. 270 p.
10. Cantacuzino M.B. *Elementele dreptului civil*. București: All Educational, 1998. 44 p.
11. Lupan E. *Drept civil. Persoana fizică*. București: Lumina Lex, 1999, p.7.
12. Rotaru-Maslo Liliana. Teză de doctorat: *Protecția drepturilor personalității în dreptul internațional privat*. Universitatea "Alexandru Ioan Cuza" din Iași. 2000, p.28.
13. Hamangiu C., Rosetti-Bălănescu, Băicoianu Al. *Tratat de drept civil român*. Vol. I. București: All Beck, 2001. 138 p.
14. Baieș S., Roșca N. *Drept civil. Partea generală. Persoana fizică. Persoana juridică*. Chișinău: Cartier, 2004. 281 p.
15. Soreată M. *Dreptul familiei*. Craiova: Ed. Universitaria, 2004. 25 p.
16. Cușnir V. *Drept civil. Introducere în drept civil. Persoana fizică. Persoana juridică*. Chișinău: Tipogr. „Elena V.I.”, 2004. 115 p.
17. Trofimov I. *Drept civil*. Chișinău: Tipogr. „Elena V.I.”, 2004. 116 p.
18. Dogaru I., Cercel S. *Drept civil. Persoanele*. București: C. H. Beck, 2007. 107 p.
19. Graur Al. *Nume de persoane*. București: Garamond. 2007. 17 p.
20. Beleiu Gh. *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*. București: Universul juridic, 2007. 312 p.
21. Lupan E., Sabău-Pop I. *Tratat de drept civil român*. Vol. II. *Persoanele*. București: C.H.Beck, 2007. 137 p.
22. Tărchilă P. *Drept civil. Partea generală și persoanele*. Arad: Gutenberg, 2008. 320 p.
23. Rădescu D., Rădescu E., Stoican G. *Dicționar de drept civil și proceduri civile*. București: C.H. Beck, 2009. 667 p.
24. Pețu P., Bozgan M. S. *Aproape totul despre nume*. București: Detectiv, 2010. 28 p.
25. Trușcă P. *Drept civil. Introducere în drept civil. Persoana fizică. Persoana juridică*. București: Universul juridic, 2010. 363 p.
26. Culda S. *Persoana fizică*. Cluj-Napoca: Risoprint, 2010, p.101-102.
27. Ungureanu O., Munteanu C. *Drept civil. Persoanele în reglementarea noului Cod civil*. București: Hamangiu, 2011. 196 p.
28. Torja I. *Numele și prenumele persoanei fizice. Semnificație, origine, schimb*. Arad: Gutenberg Univers, 2011. 12 p.
29. Uliescu M. *Noul Cod civil. Studii și comentarii*. Vol. I. București: Universul juridic. 2012. 299 p.
30. Cebotari V. *Dreptul familiei*. Chișinău: Reclama, 2014. 193 p.

Recenzent:
Valentina CEBOTARI,
doctor în drept, conferențiar universitar



CARACTERISTICA PRINCIPIILOR DE REALIZARE A CONTROLULUI VAMAL

Octavian CIOBANU,
magistru în drept

Principiile sunt idei fundamentale călăuzitoare care permit realizarea unor sau altor fenomene juridice. Principiile indicate pentru reglementarea juridică a controlului vamal se aplică asupra tuturor raporturilor juridice apărute la efectuarea controlului vamal. Aceste începuturi ale controlului vamal sunt îndreptate spre realizarea scopului acestuia. Ele indică direcțiile de bază în reglementările juridice ale activității participanților la relațiile comerciale externe.

Cuvinte-cheie: principiile controlului vamal; principiul selectivității; sistemul de analiză a riscurilor; principiul ghișeului unic.

* * *

The guiding principles are fundamental ideas that allow for legal or other phenomena. Principles set of legal regulation of customs control shall apply to all legal relations arising from customs control. These beginnings of customs controls are directed towards achieving its purpose. They indicate the main directions of legal regulation of foreign trade activity participants.

Keywords: principles of customs control; the principle of selectivity; system risk analysis; one-stop shop principle.

Precizarea esenței controlului vamal este imposibilă fără examinarea sistemului principiilor controlului vamal. Anume acestea dispun de o importanță fundamentală pentru întreaga procedură de efectuare a controlului vamal.

Principiile sunt idei fundamentale călăuzitoare care permit realizarea unor sau altor fenomene juridice. Se pot de evidenția următoarele principii ale controlului vamal.

Principiul legalității – este unul dintre principiile fundamentale ale dreptului, reprezentând acea regulă fundamentală în al cărei temei toți subiecții de drept – persoane fizice și juridice, autorități publice și organizații nonguvernamentale, funcționari și cetățeni străini etc. – au îndatorirea de a respecta Constituția, legile și celelalte acte normative întemeiate pe lege și aplicabile raporturilor sociale la care participă. Legalitatea este principiul general de organizare a statului modern democratic, baza asigurării și protecției drepturilor persoanei și menținerea ordinii în societate. Legalitatea este axa funcționării corecte a întregului sistem social [7, p.4]. În corespundere cu acest principiu, toate acțiunile participanților la controlul vamal nu trebuie să contravină legislației vamale, normelor juridice internaționale. Controlul vamal al mărfurilor și mijloacelor de transport trecute peste frontiera vamală trebuie să se efectueze în conformitate cu ordinea stabilită de legislația vamală. Subiecții controlați trebuie să îndeplinească doar acele obligații în partea controlului vamal care sunt impuse prin prescripții clare și concise de către legislația vamală.

Conform *principiului respectării drepturilor și intereselor legale ale subiecților activității economice externe*, colaboratorii organelor vamale nu pot încălca drepturile cetățenilor nici împiedica activitatea economică externă a acestora [11, p.242]. În procesul efectuării controlului vamal, nu se permit acțiuni îndreptate la umilirea demnității umane. Cu atât mai

mult, conform prevederilor art.195 Codul vamal al Republicii Moldova „în timpul efectuării controlului vamal este interzisă pricinuirea de daune nejustificate persoanei, precum și mărfurilor și mijloacelor ei de transport” [1].

Principiul umanismului – presupune posibilitatea aplicării în procesul efectuării controlului vamal doar a acelor mijloace tehnice de control, care nu prezintă nici un pericol pentru sănătatea și viața oamenilor, animalelor și plantelor și nu cauzează prejudicii mărfurilor și mijloacelor de transport. Acest principiu este confirmat de art.185 al Codului vamal al Republicii Moldova, devenind un principiu de bază la efectuarea controlului vamal. Prin „daune” se înțeleg cheltuielile pe care persoana, al cărui drept a fost încălcat, le-a suportat sau urmează să le suporte pentru restabilirea dreptului încălcat, pierderea sau deteriorarea averii, cât și venitul ratat [4, p. 404]. În acest caz, conform art.195 „organul vamal și colaboratorii vamali care pricinuesc daune nejustificate la efectuarea controlului vamal poartă răspundere conform legislației”. „Daunele pricinuite legitim de colaboratorii vamali la efectuarea controlului vamal nu sunt reparabile” [1]. Nu de puține ori la efectuarea controlului vamal apare necesitatea provocării de daune, în caz contrar, fiind imposibilă efectuarea eficientă a controlului.

Principiul îndeplinirii obligațiilor cu bună credință de către persoanele cu funcție de răspundere ale organelor vamale derivă din principiul enunțat *supra*. Chiar dacă acest principiu se aplică, de regulă, în relațiile civile, este oportună folosirea lui la efectuarea controlului vamal. Unii autori denumesc acest principiu ca unul al „integrității absolute” ce exclude orice dubiu la apreciere, deoarece prezumția integrității este un fenomen exclusiv cu caracter pozitiv [9, p.76]. Principiul îndeplinirii obligațiilor cu bună credință este format din două elemente: subiectiv și obiectiv. Primul element este cerința internă a normei juridi-



ce care nemijlocit este legată de acțiunea subiectului ce trebuie să corespundă următoarelor criterii: veridicitate, respectarea drepturilor, conștientizarea consecințelor acțiunilor sale și raportarea intereselor proprii cu interesele altei persoane, excluderea pricinuirii daunei terțelor persoane. Elementul obiectiv se caracterizează prin prezența cerințelor conduitei binevoitoare, izvorâtă din norme juridice concrete, iar în caz de necesitate – din normele morale și etice [10, p.16-17].

Principiul responsabilității vine ca o urmare a bunăvoinței și presupune responsabilitatea persoanelor controlate și aplicarea față de ele a măsurilor răspunderii juridice și răspunderea persoanelor care efectuează controlul. Persoanele cu funcție de răspundere ale organelor vamale, pentru neîndeplinirea sau îndeplinirea necorespunzătoare, inclusiv în timpul efectuării controlului vamal, sunt atrase la răspundere disciplinară, materială și penală. Realizarea principiului responsabilității favorizează efectuarea eficientă a sarcinilor și a funcțiilor organelor de control indicate în legislație, asigură prioritatea protecției și respectării drepturilor și intereselor cetățenilor și organizațiilor.

Principiul selectivității. Volumul comerțului internațional din întreaga lume mereu este în creștere și nici una dintre țări nu este în stare să mențină un serviciu vamal, care ar putea să îndeplinească un control total și detaliat asupra fiecărei operațiuni economice externe, fără a provoca daune comerțului exterior. Volumul comerțului internațional depășește cu mult posibilitățile celor mai dezvoltate, experimentate și asigurate tehnic servicii vamale din lume. Respectiv, încercarea de a efectua un control vamal total în privința tuturor mărfurilor trecute peste frontiera vamală ar duce la paralizarea activității comerciale externe și drept rezultat la consecințe devastatoare pentru economia mondială. Prevederile referitoare la acest principiu sunt stipulate în Codul vamal al Republicii Moldova în art.192 pct.1, unde este menționat că în timpul efectuării controlului vamal, organul vamal folosește, de regulă, forme de control suficiente pentru asigurarea respectării legislației Republicii Moldova și a acordurilor internaționale la care aceasta este parte [1]. Cu alte cuvinte, colaboratorul vamal este în drept să aleagă în care direcție va efectua controlul vamal. Neaplicarea altor forme de control nu presupune că subiecții trebuie să se abată de la cerințele înaintate sau prescrise în actele normative. Analiza acestei norme ne arată că legiuitorul tinde spre standardele internaționale și, în primul rând, spre prevederile Convenției de la Kyoto care este folosită de multe servicii vamale din lume. Astfel, în cap.6 „Controlul vamal”, pct. 6.2 este menționat că controlul vamal se reduce la minimumul necesar pentru asigurarea respectării legislației vamale [2]. Acest principiu are o bază democratică și alternativă. Aplicarea anumitor

forme de efectuare a controlului vamal, „gradul de severitate” al aplicării anumitor metode se determină din necesitatea asigurării respectării legislației vamale și împrejurările legate de fiecare caz în particular.

Principiul efectuării controlului vamal în baza sistemului de analiză a riscurilor joacă un rol important la efectuarea controlului vamal. În conformitate cu acest principiu, controlul vamal trebuie să se efectueze selectiv pentru acele mărfuri și mijloace de transport, care implică riscuri pentru economie, securitatea statului, sănătatea oamenilor etc. În baza art.192 pct.3 din Codul vamal al Republicii Moldova, controlul vamal se bazează în principal pe analiza riscurilor, efectuată prin utilizarea tehnicilor de prelucrare electronică a datelor, în scopul de a identifica sau a evalua riscurile și de a elabora contramăsurile necesare pe baza criteriilor stabilite la nivel național și, după caz, internațional [1]. Acest principiu este reflectat și în Convenția de la Kyoto, unde analiza riscurilor este un principiu de bază al controlului vamal. Aplicarea acestui principiu permite folosirea optimă a resurselor organelor vamale, fără a micșora eficiența controlului vamal, și eliberează majoritatea participanților la activitatea economică externă de controlul birocratic. Procedurile bazate pe analiza riscurilor permit controlul efectuării perfectării vamale în locurile unde există un risc sporit, totodată, permițând unui volum mare de mărfuri și persoane fizice să treacă relativ liber peste frontiera vamală.

Principiul operativității – presupune stabilirea de către legiuitor a unor termene cât mai restrânse de exercitare a formelor de control vamal. Mobilitatea controlului vamal este direct proporțională cu volumul circuitului extern de mărfuri: cu cât mai operativ se desfășoară controlul vamal, cu atât mai multe mărfuri agentul economic trece peste frontiera vamală. Astfel, Codul vamal al Republicii Moldova în art.199 [1] stabilește termenul pentru verificarea declarației vamale, a documentelor, controlul mărfurilor și mijloacelor de transport care nu poate depăși 5 zile din momentul primirii declarației, a documentelor și informațiilor necesare controlului vamal, iar verificările privind mărfurile necesare în caz de calamitate naturală, catastrofă și accident, precum și a animalelor vii, mărfurilor ușor alterabile, substanțelor radioactive, materialelor de informare în masă, se efectuează în cel mult 3 zile.

Principiul „ghișeului unic”. Luând în considerare tendințele moderne ale controlului vamal, este actual de a evidenția și principiul „ghișeului unic”. În cazul în care anumite mărfuri fac obiectul altor controale decât cele vamale, efectuate de către autorități competente altele decât cele vamale, acestea din urmă, în strânsă cooperare cu celelalte autorități în cauză, fac eforturi astfel încât, în măsura posibilului, să efectueze aceste controale în același timp și loc cu controa-



lele vamale, autoritățile vamale având un rol de coordonare în realizarea acestui lucru [3]. Esența acestui principiu se manifestă prin aceea că colaboratorul organului vamal în mod complet efectuează primirea și eliberarea documentelor, cât și transmiterea lor reprezentanților organelor de control și primirea confirmării despre controlul efectuat. O astfel de ordine eliberează declarantul de necesitatea căutării unor organe de control corespunzătoare și economisește timp la efectuarea controlului. Este prevăzut că controlul vamal se va efectua în mod unic în zone special amenajate ale punctului de trecere peste frontiera vamală, cu participarea reprezentanților organelor de control de stat corespunzătoare. Principiul ghișeului unic la efectuarea controlului vamal poate fi recunoscut ca unul alternativ și un mijloc modern de trecere peste frontiera vamală a mărfurilor și mijloacelor de transport, aplicarea căruia permite, în măsură sporită, să reducă timpul de efectuare a controlului vamal, precum și reducerea la minimum a cheltuielilor pentru mărfurile importate.

Din principiul „ghișeului unic” reiese principiul puțin cunoscut în sfera vamală – **principiul transparenței controlului vamal**. În cadrul procesului controlului și urmând principiul transparenței, informația despre procedura controlului trebuie să fie pregătită în formă scrisă și prezentată la cerere persoanelor cointerestate. Transparența procedurii controlului vamal este o garanție importantă împotriva samavolniciei colaboratorilor vamali care dispun de competențe largi privind efectuarea controlului. Principiul dat garantează evidența deplină și maximală a intereselor diferiților subiecți ai raporturilor vamale care în ultimul rând asigură legitimitatea hotărârilor adoptate în urma controlului vamal.

Principiul colaborării cu organele vamale ale altor state – presupune colaborarea organelor vamale ale Republicii Moldova cu administrațiile vamale din statele partenere, prin intermediul înfăptuirii unor măsuri comune privind depistarea și preîntâmpinarea acțiunilor ilegale ale subiecților activității economice externe, încheierea de acorduri de colaborare și ajutor reciproc, informarea și consultarea asupra unor aspecte problematice. Pe plan internațional, acest principiu își are baza în Convenția de la Kyoto în cap.6 pct.6.7, unde se indică că, în scopul perfecționării controlului vamal, organele vamale tind spre o colaborare cu alte administrații vamale și încheierea de acorduri privind asistența administrativă reciprocă [2]. Schimbul de informații în baza asistenței administrative reciproce a organelor vamale poate, în particular, să contribuie și la analiza riscurilor. Informația prezentată de organele vamale ale statelor străine, benevol sau la solicitare, este un izvor suplimentar, foarte precis, pe care se poate baza sistemul de analiză a riscurilor.

Principiul colaborării organelor vamale cu

subiecții activității economice externe. În scopul creșterii eficacității controlului vamal, organele vamale tind spre o colaborare cu subiecții activității economice externe, cu transportatorii și cu alte organizații, activitatea cărora este legată de activitatea economică externă, inclusiv cu asociații profesionale (de exemplu, Asociația brokerilor vamali). Asemeni principiului colaborării, în practica internațională acest principiu este regăsit în Convenția de la Kyoto în cap.6 pct.6.8, unde se menționează despre colaborarea organelor vamale cu subiecții activității economice externe și încheierea de memorandumuri de înțelegere.

Principiul eficacității presupune realizarea scopurilor cu cheltuieli minime pentru efectuarea lui. Totodată, controlul vamal trebuie să fie efectuat într-un mod cât mai discret, fără a fi o povară pentru persoanele care trec frontiera vamală și pentru participanții la activitatea economică externă. Cu toate acestea, cerințele înaintate controlului vamal contemporan nu trebuie să împiedice îndeplinirea unei sarcini importante, cum este – asigurarea respectării legislației vamale [6, p.828-829]. Principiul dat este indispensabil legat de atragerea unor specialiști de înaltă calificare în domeniul statisticii, analizei și planificării, prognozei și modelării economico-matematice, contabilității și auditului, asigurând garanții sociale integre.

Principiul efectuării controlului vamal numai de organele vamale. Controlul vamal se efectuează în exclusivitate numai de organele vamale [5, p.140]. Nici un organ al autorității publice sau administrația locală nu este în drept la inițiativa proprie, în mod independent, să substituie organele vamale, să le exercite funcțiile sau într-un alt mod să se implice în activitatea lor. Această dispoziție este esențială pentru a asigura ca autoritățile vamale să desfășoare activități în baza unei abordări uniforme și controlului centralizat în conformitate cu legislația vamală. Pe lângă aceasta, interdicția indicată are importanță și pentru persoanele controlate, cărora li se garantează că povara cu obligațiile legate de efectuarea controlului vamal nu poate fi efectuată de alte organe sau persoane, cu excepția organelor vamale.

După părerea autorului A.B. Novikov, o noutate semnificativă a legislației vamale este introducerea sistemului principiilor controlului vamal ca fundamente juridice ale controlului de stat în sfera activității vamale. La aceste principii, autorul atribuie:

- generalitatea controlului vamal și a perfectării vamale;
- principiul necesității reduse a controlului vamal, interzicerea utilizării perfectării vamale și a controlului vamal în calitate de măsură administrativă de reglementare netarifară;
- selectivitatea și suficiența controlului vamal;
- folosirea sistemului de analiză a riscurilor la alegerea formelor de control vamal;



- posibilitatea eliberării de aplicarea unor forme separate de control vamal;
- folosirea metodelor de analiză a riscurilor pentru determinarea gradului verificării;
- elaborarea unei strategii de control vamal de către organul vamal;
- cooperarea cu organele vamale din alte state;
- interacțiunea organelor vamale cu participanții activității economice externe și organizațiile ale căror activități sunt legate de activitatea de comerț exterior cu mărfuri;
- crearea unor condiții, ce ar facilita accelerarea trecerii mărfurilor peste frontiera vamală;
- neadmiterea pricinuirii daunelor la efectuarea controlului vamal;
- securitatea la aplicarea mijloacelor tehnice de control [8, p. 20].

Acest punct de vedere este discutabil, deoarece principiile enumerate nu pot fi atribuite în totalitate la principiile controlului vamal. Astfel, posibilitatea eliberării de unele forme de control vamal este mai degrabă un specific de realizare a controlului vamal, fiind aplicate doar față de anumite persoane în anumite situații. La fel și elaborarea unei strategii de control vamal de către organele vamale, mai degrabă este un model ce stabilește o structură de acțiuni consistente în planul conduitei colaboratorilor vamali în procesul efectuării controlului vamal.

Principiile indicate ale reglementării juridice a controlului vamal se aplică asupra tuturor raporturilor juridice apărute la efectuarea controlului vamal. Aceste începuturi ale controlului vamal sunt îndreptate spre realizarea scopului acestuia. Ele indică direcțiile de bază în reglementările juridice ale activității participanților la relațiile comerciale externe.

Cu părere de rău, în Codul vamal al Republicii Moldova din art.192 evidențiem principiul selectivității și principiul utilizării sistemului de analiză a riscurilor, din art.185 pct.2 putem deduce principiul umanismului, din art.195 deducem principiul respectării drepturilor și intereselor legale ale subiecților activității economice externe, dar nu dezvăluie conținutul lor. Alte principii despre care am vorbit *supra* nici nu sunt indicate în Codul vamal.

Considerăm oportun de a stabili în Codul vamal conținutul tuturor principiilor controlului vamal, pen-

tru asigurarea stabilității și previzibilității reglementării juridice a controlului vamal.

În concluzie, am dori să menționăm că un sistem efectiv de control vamal, care ar fi în conformitate cu standardele internaționale, bazat pe principii fundamentate teoretic și practic, reprezintă un factor determinant pentru integrarea Republicii Moldova în comunitatea internațională.

Referințe:

1. Codul vamal al Republicii Moldova, adoptat de către Parlamentul Republicii Moldova în baza Legii nr.1149-XIV din 20 iulie 2000. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, ediție specială din 01.01.2007.
2. Convenția Internațională privind simplificarea și armonizarea procedurilor vamale, încheiată la Kyoto la 18.05.1973, intrată în vigoare la 01.01.1978.
3. Regulamentul (UE) nr. 952/2013 al Parlamentului European și al Consiliului din 9 octombrie 2013 de stabilire a Codului vamal al Uniunii. În: *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene*, 10.10.2013.
4. Толкушкин А.В. *Таможенное дело: Учебник*. 3-е издание. Москва: Юрайт, 2010, с.404.
5. Завражных М.Л. *Таможенное право России: Учеб. пособие*. 4-е изд. Москва: Омега-Л, 2011.
6. *Комментарий к таможенному кодексу Российской Федерации* / Под. ред. А.Н. Козырина. Москва, 2004.
7. Кудрявцев В.Н. *Законность: содержание и современное состояние*. В: *Законность в Российской Федерации*. Москва, 1998.
8. Новиков А.Б. *Таможенный контроль в системе административных процедур таможенного дела*. В: *Ученые записки Санкт-Петербургского им. В.Б. Бобкова филиала Российской таможенной академии*. 2005, № 2 (24).
9. Попова А.В. *Понятие принципа добросовестности в обязательном праве, европейский и российский подходы*. В: *Юрист*, 2005, № 9.
10. Попова А.В. *Принцип добросовестности в международном коммерческом обороте: законодательство и судебная практика Российской Федерации и стран-членов Европейского Союза*. Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2005.
11. *Таможенное право: Учебник* / Отв. ред. О.Ю. Бакаева. Москва: Норма, 2009.

Recenzent:

Teodor CÂRNAȚ,

doctor habilitat în drept, profesor universitar



CONCEPTUL DE TARIF VAMAL CA INSTRUMENT PRINCIPAL DE REALIZARE A REGLEMENTĂRII TARIFARE

Pavel ȚURCAN,
magistru în drept

Tariful vamal exista încă pe timpul când apăreau primele formațiuni ale statului centralizat. În acel timp, tariful avea cu preponderență un caracter fiscal, deoarece scopul principal era acumularea veniturilor în trezoreria de stat. Pe parcursul dezvoltării societății, esența tarifului vamal, ca instrument fiscal, treptat s-a micșorat și a crescut rolul său ca un mijloc eficient de realizare a politicii comerciale.

În literatura de specialitate, în funcție de prioritatea acordată politicii comerciale și de contextul utilizării, noțiunea de „tarif vamal” este tratată atât în sens larg, cât și în sens îngust. În sens larg, tariful vamal este privit ca un instrument special de realizare a politicii comerciale a statului, având drept scop echilibrarea importului și exportului de mărfuri, protejarea pieței interne prin instituirea și aplicarea mecanismului de percepere a taxelor vamale. În sens îngust, conceptul de „tarif vamal” este utilizat în înțelesul de document, care conține lista sistematizată a taxelor vamale.

Cuvinte-cheie: tarif vamal; metodă tarifară de reglementare; nomenclator mărfar; codificarea uniformă a mărfurilor; taxe vamale de import; export și tranzit.

It appears that the first customs tariff was set out when the state was centralized. At that time the rate was mainly a fiscal nature, since the main purpose was the accumulation of income in the state treasury. During the development of society, the essence of the Customs Tariff, the fiscal instrument gradually decreased and increased its role as an effective means of making trade policy.

In literature, depending on the priority given to trade policy and the context of using the notion of „customs tariff” is treated in a broad and a narrow sense. More broadly, the customs tariff is regarded as a special instrument for achieving commercial policy of the state, aimed at balancing the import and export of goods, protecting the internal market by establishing and applying the mechanism of levying customs duties. In the narrow sense, the concept of „customs tariff” is used for the purposes of the document containing the list of systematic duties.

Keywords: customs; tariff; tariff regulation method; freight classification; uniform coding of goods; import duties; export and transit.

Una dintre cele mai utilizate măsuri economice de reglementare a relațiilor economice internaționale este *tariful vamal*. Acesta conține o listă detaliată a mărfurilor care sunt supuse taxelor de import, export și tranzit – modul de calculare a acestora, nivelul taxei, precum și coeficienții de prime și reduceri, lista de bunuri interzise la import, export și tranzit, în conformitate cu nomenclatura mărfurilor activității economice externe.

Tariful vamal exista încă pe timpul când apăreau primele formațiuni ale statului centralizat. În acel timp, tariful avea cu preponderență un caracter fiscal, deoarece scopul principal era acumularea veniturilor în trezoreria de stat. Pe parcursul dezvoltării societății, esența tarifului vamal, ca instrument fiscal, treptat s-a micșorat și a crescut rolul său ca un mijloc eficient de realizare a politicii comerciale.

Totuși, la începutul sec. XX, în multe țări existau sisteme vamale, care funcționau fără tarife vamale. Astfel, în China, toate mărfurile importate și exportate prin punctele vamale maritime erau taxate cu o taxă unică de 5%, în India această taxă era de 3,5%, în Egipt de 8% ș.a. În prezent, toate statele lumii au tarife vamale. Odată cu dezvoltarea economiei, diversificării structurii mărfare a comerțului exterior, intensificării concurenței pe piața mondială are loc detalierea tarifelor vamale; a ratelor taxelor vamale ce se stabilesc în dependență de tipul mărfii, de

poziția ei în nomenclatorul mărfar utilizat în scopuri vamale.

Prin ea însăși, evoluția tarifului este calea de guvernare a sistemului economic de stat în ansamblul său, atât în ceea ce privește sectorul privat și sectorul public al economiei, cât și în coraport cu corporațiile transnaționale, primele dintre care au fost cele mai mari companii comerciale. Tariful a fost instrumentul flexibil pentru această activitate, permițând gestionarea de conducere la un nivel înalt, într-o anumită măsură chiar la gradul de rafinament. Astfel traducerea cea mai precisă din arabă a termenului *tarif* – este „ceva ce nu se discută”.

Cuvântul „tarif” provine de la numele orașului Tarifa, situat în apropiere de strâmtoarea Gibraltar. În timpul stăpânirii lor asupra strâmtoarei, arabii percepeau, în Tarifa, taxe de pe toate navele care treceau prin strâmtoare. Mărimea taxelor se calcula după o tabelă în conformitate cu calitatea și cantitatea mărfurilor.

Respectiv, cuvântul „tarif” este de proveniență arabă și înseamnă „listă”, „registru”. Prin tarif, în general, se înțelege o listă de prețuri, sistemul de plăți percepute pentru primirea unor servicii. Pe lângă tariful vamal există tarife de asigurare, tarife de transport, tarife pentru serviciile de telecomunicații ș.a.

Ulterior, cum este menționat în *Dicționarul enciclopedic* ale autorilor Brocgaus și Efron, tabelele pentru perceperea a tot felul de taxe, inclusiv taxe vamale, au



început a se aplica și în alte state, iar cuvântul „tarif” a intrat în utilizare comună [13, p.495].

În literatura de specialitate, în funcție de prioritatea acordată politicii comerciale și de contextul utilizării, noțiunea de „tarif vamal” este tratată atât în sens larg, cât și în sens îngust. În sens larg, tariful vamal este privit ca un instrument special de realizare a politicii comerciale a statului, având drept scop echilibrarea importului și a exportului de mărfuri, protejarea pieței interne prin instituirea și aplicarea mecanismului de percepere a taxelor vamale.

În sens îngust, conceptul de tarif vamal este utilizat în sensul de document, care conține lista sistematizată a taxelor vamale.

Astfel, autorul A.T. Moldovan definește *tariful vamal* ca un catalog ce cuprinde nomenclatorul produselor supuse impunerii vamale și *taxa vamală* percepută asupra fiecărui produs sau grup în parte, fiind cuprinse uneori în acest catalog și mărfurile scutite de impunerea vamală la importul lor pe teritoriul vamal al țării respective sau exportul lor peste granițele țării [11, p.544].

O noțiune asemănătoare o întâlnim și la savantul Gh. Caraiani, care susține că tariful vamal reprezintă o listă a produselor care fac obiectul importurilor, cu indicarea taxelor vamale pe produse [7, p.36].

Noțiunea propusă de autoarea Carmen Mladen se reduce la „ansamblul taxelor de import și export reprezintă tariful vamal al fiecărui stat” [10, p.25].

Codul vamal al Republicii Moldova, precum și Legea cu privire la tariful vamal definesc tariful vamal ca un catalog care cuprinde nomenclatorul de mărfuri introduse pe/sau scoase de pe teritoriul vamal, precum și cuantumul taxei vamale la aceste mărfuri [1].

Deci, tariful vamal este un catalog sistematic al tuturor bunurilor, asupra cărora sunt instalate taxele de import și de export, precizând valoarea de impozitare, adică ratele taxelor vamale.

În același timp, tariful poate fi, de asemenea, considerat o rată specifică a taxei care se aplică pentru importul anumitor bunuri sau exportul lor în afara teritoriului vamal al țării. În acest caz, conceptul de „tarif vamal” este identic cu conceptul de „taxă vamală”, care se percepe la trecerea mărfurilor peste frontiera vamală a țării.

Forma structurală a tarifului include mai multe rubrici. În prima rubrică se indică codul mărfii, în rubrica doi se includ denumirile pozițiilor mărfare și în rubrica trei se indică nivelul taxelor vamale.

Tarifele vamale se construiesc pe baza nomenclatoarelor, care conțin lista mărfurilor repartizate conform schemei stabilite [12, p.149]. În tariful vamal se stabilește o concordanță între cele două elemente structurale – nomenclatorul mărfar și nivelul taxei vamale.

Prin termenul de „nomenclatură” (lat. *nomenclatura* – listă de nume) se înțelege sistemul de termeni utilizați în relații sociale, și anume, un sistem de caractere abstracte și condiționate, care urmează să creeze

un confort maxim, din punct de vedere practic, pentru a caracteriza obiectele.

Nomenclatorul de mărfuri reprezintă un set de denumiri de mărfuri, care, în activitățile lor profesionale le utilizează organele vamale și subiecții activității economice externe. Legea Republicii Moldova cu privire la tariful vamal definește *Nomenclatorul de mărfuri*, ca o listă care cuprinde codurile, denumirile și descrierea mărfurilor corespunzătoare sistemelor de clasificare aplicate în practica internațională [3], în care atenția trebuie să fie concentrată pe noțiunea de „mărfuri”, deoarece termenul „marfă” este unul din conceptele-cheie în reglementarea activității economice externe. Acest lucru se datorează faptului că marfa este obiectul oricărei operațiuni comerciale externe, care este înregistrată de către autoritățile vamale. Dacă anterior regimul și procedura de eliberare a mărfurilor era determinată de subiectul operațiunii comerciale externe, atunci în prezent criteriul de bază este obiectul contractului, adică o anumită marfă. Acest lucru a determinat elaborarea și dezvoltarea nomenclatorului de mărfuri al activității economice externe.

Prin „marfă” trebuie de înțeles orice produs trecut peste frontiera vamală, inclusiv a produselor, care fac obiectul drepturilor de proprietate intelectuală, servicii, lucruri care fac obiectul cumpărării, vânzării sau schimbului. Această definiție include caracteristicile esențiale ale mărfurilor transportate, de exemplu, forma sa materială și transportabilitatea.

Astfel, clasificarea mărfurilor în nomenclator este unul dintre principalele domenii de reglementare a fluxurilor comerciale între țări, iar clasificatorul este o listă sistematică a obiectelor, ce permite ca fiecare dintre ele să-și găsească locul și codul special, constând dintr-o serie de cifre, litere sau combinații alfanumerice.

În Republica Moldova, nomenclatura combinată a mărfurilor a fost elaborată în corespundere cu cerințele practicilor internaționale, luându-se în considerație modificările operate în Sistemul armonizat de descriere și codificare a mărfurilor, aprobat de Organizația Mondială a Țărilor.

Nomenclatură combinată a mărfurilor este un catalog care cuprinde codurile, denumirile și descrierea mărfurilor corespunzătoare sistemelor de clasificare aplicate în practica internațională, introduse pe/sau scoase de pe teritoriul vamal, precum și cuantumul taxei vamale la aceste mărfuri [2]. Nomenclatura combinată a mărfurilor este divizată în 21 de secțiuni și 97 de capitole, cu note explicative pentru fiecare capitol și se aplică pe întreg teritoriul Republicii Moldova în scopul:

- codificării uniforme a mărfurilor introduse pe și/sau scoase de pe teritoriul țării, precum și plasate în anumite regimuri și destinații vamale;
- aplicării taxelor vamale la importul de mărfuri;
- obținerii unei statistici a comerțului exterior al țării.

Dacă ne referim la mecanismul de aplicare a tarifului vamal, el este alcătuit din mai multe elemente,



și anume: clasificarea de mărfuri a obiectului de impozitare, metode de evaluare a bunurilor impozabile, metodele de determinare a țării de origine a mărfurilor, procedura de aplicare a taxelor vamale.

În diverse țări, în funcție de sarcinile propuse, sistemul de clasificare a mărfurilor în tarifele vamale poate fi grupat după mai multe criterii, cum ar fi: clasificarea alfabetică, după originea mărfurilor (din regnul vegetal, animal, mineral sau mixt) sau în funcție de gradul lor de prelucrare (materii prime, materiale, producție nedeterminată, produse finite), însă, de cele mai multe ori, se ține seama de toate criteriile menționate și se face o clasificare combinată [5, p.680]. Conform sistemului de clasificare acceptat, toate secțiunile de produse, grupuri și subgrupuri au primit coduri speciale.

Codificarea corectă a mărfurilor este o componentă importantă a sistemului de reglementare a activității economice externe, deoarece aceasta afectează determinarea valorii lor pe baza unor criterii obiective și, în consecință evaluarea, și respectiv, stabilirea și colectarea corectă a taxelor vamale. În plus, clasificarea corectă a mărfurilor este de mare importanță pentru a spori obiectivitatea statisticii vamale de activități de comerț exterior, deoarece acesta din urmă este utilizată pentru a genera politica vamală optimă a statului.

Tarifele vamale moderne includ zeci de mii de mărfuri. Numărul total de poziții ajunge la cinci mii. În plus, fiecare poziție cuprinde un număr de subpoziții, care este o consecință a tendinței de a crește numărul de bunuri care fac obiectul tarifului vamal.

Clasificând mărfurile în poziții diferite, autoritățile vamale pot crea bariere protecționiste suplimentare la import sau pot stimula fluxul de mărfuri în țară. În special, schimbările în structura tarifului vamal (în direcția detalierii sale și clasificarea mărfurilor în anumite poziții și subpoziții) permite, lăsând neschimbate sau chiar scăzând nivelul mediu de impozitare, prin reducerea tarifelor vamale la mărfurile care au pierdut eficiența comercială, politică și economică, sau asupra mărfurilor a căror import nu se mai efectuează, să ridice tarifele la produsele din sectoarele economiei care necesită un nivel mai ridicat de protecție tarifară.

Astfel, cu cât structura tarifelor vamale este mai fragmentată, cu atât mai eficient poate fi utilizată în scop protecționist, adică baza introducerii nomenclaturii mărfuri a tarifului vamal constituie relațiile economice, dar nu aspectele de procedură ale controlului vamal.

Clasificarea mărfurilor în nomenclatoarele mărfuri se datorează apariției și dezvoltării unor asociații și organizații internaționale care au ca scop unificarea și standardizarea sistemului de reglementare a operațiunilor comerțului exterior. Mișcarea în acest sens este dictată, în principal, de dezvoltarea tendințelor de criză, care a acoperit majoritatea țărilor dezvoltate economic la sfârșitul anilor 20 și începutul anilor 30. „Marea Depresie” din 1929-1933 a demonstrat necesitatea de a coordona numeroasele probleme ale politicii macroeconomice la nivel multilateral [9, p.24]. Absența, în

anii de până la război, a instituțiilor internaționale, care să stabilească „regulile de joc” în relațiile economice internaționale la nivel mega, în scopul de a contracara criza economică, a dus la acțiuni separate ale unor țări, care au agravat și mai mult criza economică. Într-o recesiune, care se apropia în SUA pentru protecția împotriva importurilor concurente și stabilizării economice a fost adoptată legea lui Smoot-Hawley, prin care nivelul mediu al tarifului a fost ridicat pentru început la 44,7%, iar în 1932 a ajuns la 59,1%. După aceasta, a existat o creștere semnificativă a ratelor în tariful vamal în majoritatea țărilor occidentale, care au avut consecințe distrugătoare pentru economia mondială, așa, între anii 1922-1932, volumul comerțului mondial a scăzut cu aproape 60% [9, p.25].

Un nou impuls în dezvoltarea acestui proces a avut loc în legătură cu schimbările în structura comerțului internațional. Deoarece nomenclatura se actualiza anual cu produse noi și complicate, se extindea semnificativ gama de subiecți ai relațiilor economice externe, care apăreau pe piața mondială în scopul de a-și realiza interesele lor economice. Prin urmare, elaborarea „condițiilor unice de joc” pentru toate țările în domeniul politicii vamale devenea o necesitate nu numai pentru dezvoltarea sistemului economic mondial, dar și pentru realizarea potențialului economic al fiecărei țări în parte prin intermediul relațiilor economice externe.

Sistemul de cooperare internațională în domeniul vamal a trecut prin mai multe etape evolutive.

Prima organizație mondială a vămilor a fost înființată în 1890 cu denumirea de „Uniunea Internațională pentru publicarea tarifelor vamale” (Bruxelles) și efectua mai mult funcția de informare decât funcția de organizare. Prin urmare, anumite aspecte din domeniul legislației vamale, cum ar fi simplificarea formalităților vamale, pentru a minimiza interdicțiile și restricțiile în comerțul exterior, cooperarea în lupta împotriva contrabandei și altele) au fost abordate la conferințele de la Geneva din 1923 și 1928. În anii 30 ai sec. XX, Liga Națiunilor a semnat acordul „Cu privire la simplificarea procedurilor vamale și a altor formalități”. După al Doilea Război Mondial colaborarea în acest domeniu a continuat, dispozițiile privind procedurile vamale au fost incluse în documentele de constituire ale Organizației Mondiale a Comerțului.

Un merit deosebit în dezvoltarea relațiilor economice externe, care mai mult de o jumătate de secol a stat la baza acestora, este Acordul General pentru Tarife și Comerț (GATT), intrat în vigoare la 01.01.1948 și amendat în 1994, odată cu crearea Organizației Mondiale a Comerțului, și este acordul principal internațional care reglementează principiile de funcționare a tarifelor vamale [8, p.53]. GATT-ul a fost un tratat multilateral interguvernamental, prin care țările membre se obligă să respecte anumite principii și reguli în domeniul relațiilor comerciale, să reducă, să elimine sau să consolideze taxele vamale și să înlăture restricțiile cantitative sau de altă natură din calea schimburilor comerciale reciproce, trecând treptat la liberalizarea aces-



tora, propunându-și astfel să favorizeze „cunoașterea nivelului de viață, realizarea deplinei utilizări a forței de muncă, un nivel tot mai ridicat al venitului real și al cererii efective, deplina utilizare a resurselor mondiale, creșterea producției și a schimburilor de produse” [4].

Negocierile comerciale inițiate de GATT s-au desfășurat în cadrul unor conferințe denumite și runde de tratative, fiind 8 la număr: Runda de la Geneva (aprilie-octombrie 1947), Runda de la Annecy (Franța, 1949), Runda de la Torquay (Anglia, 1950-1951), Runda de la Geneva (1955-1956), Runda Dillon (1960-1962), Runda Kennedy-Geneva (1964-1967), Runda Tokyo (1973-1979) și Runda Uruguay (1986-1994). În principal, aceste tratative au vizat negocieri tarifare și netarifare.

Apariția GATT-ului este legată de anii 1946-1948, când ONU a încercat să creeze Organizația Mondială a Comerțului (OMC). Comitetul de lucru, după două ședințe, a pregătit proiectul statutului OMC, care mai târziu devine Acordul General pentru Tarife și Comerț. În anii 50 multe articole au fost completate și comentate, ceea ce esențial dezvoltă prevederile GATT. Îndesobi, în 1954-1955, țările participante au încercat în baza acordului să creeze Organizația Cooperării Comerciale, care a eșuat. Următoarea etapă de modernizare a GATT s-a desfășurat în 1964, unde au fost determinate condițiile de aplicare a prevederilor GATT față de țările în curs de dezvoltare, care intră în vigoare în 1966. Cea mai semnificativă modernizare a avut loc la finele anilor 70, fiind legată de rezultatele Discuțiilor Comerciale Multilaterale „Runda Tokyo”. Acordurile și convențiile au întins sfera de influență a GATT asupra noilor domenii de reglementare comercial-politice și esențial au schimbat caracterul unui șir de articole. În anii 80, o revizuire profundă a acestui sistem a devenit necesară și a avut loc odată cu Runda Uruguay. Ca rezultat a fost creată Organizația Mondială a Comerțului [6, p.16].

Din 1948 și până în 1994, Acordul General pentru Tarife și Comerț a asigurat cadrul de reglementări necesare stabilirii unui sistem comercial multilateral, solid și prosper, care a devenit din ce în ce mai liberal, pe măsură ce s-au derulat toate rundele sale de negocieri comerciale. Pe parcursul existenței sale, cea mai importantă funcție a GATT-ului a fost organizarea multilaterală a discuțiilor comerciale. Primele Runde au fost dedicate scăderii tarifelor vamale, iar mai târziu s-au axat în special pe reglementările netarifare în direcția creării noilor principii și reguli de funcționare a comerțului extern. Această perioadă coincide cu perioada în care comerțul internațional a înregistrat ratele sale de creștere cele mai ridicate.

În concluzie, putem menționa că aplicarea efectivă a tarifului vamal nu se limitează la o simplă schimbare în nivelurile de taxe vamale. Atingerea unor obiective protecționiste sau fiscale este posibilă numai în cazul în care se manipulează cu toate elementele tarifului vamal.

În prezent, nu există o metodă uniformă de clasificare a tarifului vamal, care ar da posibilitate de a percepe tariful vamal, nu ca un instrument separat de reglementare de stat a activităților de comerț exterior, dar ca un sistem de măsuri, care sunt utilizate de țări în relațiile economice internaționale. Astfel, fiecare țară din lume utilizează propriul sistem de aplicare a diverselor taxe în diferite segmente ale activității.

Utilizarea eficientă a metodelor tarifare de reglementare nu depinde numai de sistemul de impozitare a bunurilor în timp ce se deplasează peste frontiera vamală, dar și de aplicarea procedurilor de vămuire și control vamal.

Referințe:

1. Codul vamal al Republicii Moldova nr. 1149-XIV din 20.07.2000; Legea Republicii Moldova nr. 1380-XIII din 20.11.1997 cu privire la tariful vamal. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, ediție specială din 01.01.2007.
2. Legea privind aprobarea Nomenclurii combinate a mărfurilor nr. 172 din 25.07.2014. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.231-237/529 din 08.08.2014.
3. Legea Republicii Moldova nr. 1380-XIII din 20.11.1997 cu privire la tariful vamal. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, ediție specială din 01.01.2007.
4. GATT – Instruments de base et documents divers (IBDD), vol.IV. Geneve, 1969.
5. Bistriceanu Gh.D., Demetrescu C.I., Macovei F.I. *Lexicon de finanțe, credit, contabilitate și informatică financiar-contabilă*. Vol. I: *Finanțe și credit*. București: Ed. Didactică și Pedagogică, 1981.
6. Caraiani Gh., Diaconu G.Ș. *Tehnici vamale de facilitare a comerțului internațional*. București: Lumina Lex, 2003.
7. Caraiani Gh. *Reglementări interne și internaționale privind vămuirea mărfurilor*. București: Lumina Lex, 1997.
8. Condor I., Condor S.C. *Drept vamal și fiscal*. București: Lumina Lex, 2002.
9. Olaru C. *Istoria economiei mondiale*. București: Editura Nawa T.E.D., 2003.
10. Mladen C. *Drept vamal: Auxiliar curricular pentru specialitatea lucrător vamal*. București: Editura Economică, 2000.
11. Moldovan A.T. *Drept vamal*. București: C.H. Beck, 2006.
12. Адриашин Х.А., Свинухов В.Г., Балакин В.В. *Таможенное право: Учебник*. Москва: Магистр ИНФРА-М, 2010.
13. Брокгауз Ф.А., Ефрон И.А. *Энциклопедический словарь*. Санкт-Петербург: Семеновская Типолитография (И.А. Ефрона), 1890.

Recenzent:

Teodor CÂRNAȚ,

doctor habilitat în drept, profesor universitar



ЮРИДИЧЕСКИЕ КОНСТРУКЦИИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ

М.А. ГЕТМАНЦЕВ,

кандидат юридических наук (Университет политических и экономических европейских знаний им. Константина Стере)

В статье анализируются содержание и особенности юридических конструкций в гражданском процессуальном праве как своеобразных структурных схем, формирующих теоретико-правовые и логические взаимосвязи нормативного материала с практикой его реализации в гражданском судопроизводстве, в результате чего создается типичная модель правового регулирования гражданских процессуальных правоотношений. Двухмерность юридических конструкций в материальных отраслях права (то есть норма права – правоотношение) в гражданском процессе трансформируется в трёхмерную модель (то есть норма гражданского процессуального права – гражданское процессуальное отношение – гражданский процесс), позволяя таким образом воспринимать и использовать гражданские процессуальные юридические конструкции одновременно как соответствующую правовую модель, её нормативное закрепление и реализацию в гражданском судопроизводстве.

Ключевые слова: юридические конструкции, гражданские процессуальные конструкции, гражданское процессуальное регулирование, гражданские процессуальные отношения.

* * *

In this article the civil procedural legal constructions (legal constructions in the civil procedural law) are investigated as the kind of structural schemes which provide theoretical, legal and logical relationships of legal material with the practice of its implementation in civil proceedings.

Civil procedural legal constructions (legal constructions in the civil procedural law) – is a kind of structural schemes which provide theoretical, legal and logical relationships of legal material with the practice of its implementation in civil proceedings resulting in a typical model that is built up into legal regulation of civil procedural law relationships. Two-dimensional constructions in material branches of law (that is, legal norm – legal relationship) in civil proceedings is transformed into a three-dimensional model (that is, the norm of the Civil Procedural Law – civil procedural relationships – civil procedure), thus allowing to perceive and use the civil procedural legal constructions as an appropriate legal model and its regulatory consolidation and implementation in civil proceedings at the same time.

Keywords: legal constructions; civil procedural constructions; civil procedural regulation; civil procedural relationships.

В последнее время увеличение сферы юридического регулирования объективно умножает значение качественной нормотворческой деятельности и соблюдения правил законодательной техники для эффективного применения норм всех отраслей права. Потребность в унифицированных нормативно-правовых актах, прошедших лингвистически-юридический анализ, становится все более насущной и автоматически приводит к актуализации всех дискуссионных и спорных вопросов по использованию равно содержательно наполненных юридических конструкций. В связи с этим всестороннее исследование последних как средств правотворческой техники и эффективности их использования в правореализации является сейчас чрезвычайно необходимым и важным. При этом актуальная задача современной правовой науки заключается не только в создании унифицированной формулировки понятия «юридическая конструкция», но также и в том, чтобы указать путь научного познания, по которому должно идти дальнейшее осмысление этого правового феномена в узкоспециализированных учебных дисциплинах, способствовать раскрытию ранее непознанных сторон изучаемого явления.

В процессуальных отраслях права юридические конструкции занимают видное место в механизмах правового регулирования соответствующих общественных отношений, органически погружаясь в процессы правотворчества, систематизации и интерпретации нормативно-правовых актов, реализации права в целом. Обращение научного внимания к тематике процессуально-правовых конструкций на современном этапе развития отечественной юриспруденции обусловлено исторической необходимостью обновления и пересмотра исходных принципов отношения к позитивному праву как к социальному регулятору, имеющему собственную логику построения и правила применения. Развитие общества в соответствии с принципами демократии и построения правового государства усиливает актуальность обращения к вопросу специфики правового мышления и его средств, разновидностью которых являются гражданские процессуальные конструкции.

Современная проблематика исследования юридических конструкций структурно «распадается» на несколько частей, одна из которых связана с генезисом теоретико-правовой категории «юридическая конструкция», другая касается отрасле-



вого восприятия «процессуальных конструкций» в целом и в гражданском процессуальном праве в частности. В связи с этим принципиально важным для нашего исследования является степень научной разработки проблем, связанных со всеми проявлениями этого многоаспектного явления, с выявлением его сущности и ключевых признаков.

Примечательно, что отдельные высказывания относительно важности качества текста закона, необходимости последовательно и четко излагать нормативное содержание можно встретить еще у Платона, Сенеки, Цицерона. Несколько позднее на это обращали внимание Ф.Бэкон, Ш.Монтескье, Ч.Беккариа и др. В целом же начало исследования собственно юридических конструкций обуславливается развитием юридического позитивизма, в рамках которого была создана «юриспруденция понятий, логика юридических конструкций» [3, с. 266].

Среди первых разработку правотворческой техники в целом совершил И.Бентам, а в качестве общетеоретической категории «юридические конструкции» впервые получают развернутое осмысление в работе Р.Иеринга «Юридическая техника». Среди российских дореволюционных ученых проблема юридических конструкций затрагивалась в трудах М.М. Гродзинского, Н.М. Коркунова, И.А. Покровского, Г.С. Фельдштейна.

В советский период юридические конструкции подробно изучал А.Ф. Черданцев, впервые выделивший наиболее существенные аспекты этого понятия. Кроме того, определенный вклад в исследование юридических конструкций и проблем процессуального права внесли С.С. Алексеев, В.К. Бабаев, В.М. Баранов, С.Н. Братусь, В.М. Горшенев, В.Б. Исаков, Д.А. Керимов, О.Е. Лейст, А.С. Пиголкин, М.Д. Шаргородский, В.В. Чевычелов. Значительный интерес, который демонстрируют исследователи в последнее время к теме нашей работы, свидетельствует не только о эвристической, но и о высокой прикладной ценности этой категории, способной служить ключевым элементом внутреннего саморазвития права.

Что же касается научной разработки отраслевых проблем изучаемого вопроса, то несмотря на огромное количество юридических конструкций в процессуальном законодательстве, малочисленные теоретические публикации только поверхностно затрагивают эти вопросы в достаточно общих исследовательских пределах (в частности, работы Д.Е. Пономарева, В.В. Переверзева и др.). Недостаточной является и степень внимания, уделявшегося процессуальным юридическим конструкциям на уровне научных докладов и тезисов на различных конференциях. Такое отношение к проблеме сложилось еще в советское время и

вполне соответствовало его парадигме, в рамках которой юридические конструкции рассматривались как разновидность средств юридической техники и оценивались юридической наукой как исследовательская сфера, имеющая второстепенное значение. В связи с этим до сих пор усилия теоретиков по обоснованию необходимости освещения природы юридических конструкций в отдельных отраслях права остаются невостребованными и в прикладных науках термин «юридическая конструкция» часто употребляется в качестве синонима к термину «понятие». Так что дальнейшее детальное исследование проблем использования юридических конструкций в гражданском процессуальном праве является в настоящее время чрезвычайно важным и актуальным.

В данной статье отражается исследование юридических конструкций в гражданском процессуальном праве как средства правотворческой техники и правопознания, выяснения их сущности в правовой системе законодательства.

Юридические конструкции являются одними из наиболее распространенных в современной общетеоретической и отраслевой юридической терминологической литературе. Как отмечал В.М. Шафиров, выяснение истинного смысла права в наше время требует перехода на более высокий концептуальный уровень познания его сущности, где предметом анализа становятся такие нормативные обобщения, как *конструкции*, *фикции*, *презумпции* и т.д. [12, с.2]. Это и понятно, так как юридические конструкции являются феноменами профессионального сознания, выступают единицами юридического мышления и транслируются через эпохи, сохраняя свою ценность независимо от философских картин мира, этических императивов и научных парадигм [7, с.26-27]. По словам В.В. Чевычелова, юридическая конструкция – это одна из высокозначимых ступеней интеграции дифференцированного правового знания [10].

Как инструмент рецепции римского частного права и одновременно результат становления континентальной юриспруденции, юридическое конструирование берет своё начало из европейского правоведения ориентировочно XI-XII веков. По мнению А.Ульяновской, генезис юридических конструкций в правовой сфере свидетельствует о том, что их применение в истории мировой правовой мысли не является новым, и в различных правовых системах они являются эффективным инструментом ценностно-нормативного регулирования [9, с.185]. Анализ исторической эволюции понимания юридических конструкций свидетельствует, что в начале XX в. юридические конструкции подверглись теоретической переинтерпретации с позиций научного позитивизма социологическо-



го правоведения, что позволило Д.Е. Пономареву сделать вывод о том, что в силу определенного сходства с основными постулатами марксизма такая трактовка юридических конструкций была заимствована советской юриспруденцией [5].

Историческая эволюция понимания юридических конструкций в общей теории права и в отраслевых науках привела к тому, что ученые при исследовании этого вопроса использовали почти весь комплекс методологических приемов познания. Так, В.В. Чевычелов исследовал юридические конструкции с позиций онтологии и догматического анализа [10], А.Ф. Черданцев наиболее оптимальным методом познания юридических конструкций признавал моделирование как метод научного исследования [11, с.12-19], а Д.Е. Пономарев наиболее распространенными подходами к пониманию юридических конструкций считал инструментальный, гносеологический, технико-юридический, методологический и субстанциальный методы [4, с.14-18]. Полагаем, что только в совокупности, используя все прогрессивные возможности каждого из методов научного познания, можно сформулировать соответствующее видение юридических конструкций в гражданском процессуальном праве, выявить их социально-нормативные основания, логическую форму и правовую сущность как особые процедуры юридического мышления.

Прежде чем приступить к исследованию непосредственно юридических конструкций в гражданском процессуальном праве, необходимо определить само понятие «юридические конструкции», которое априори обусловлено тем обстоятельством, что именно эта дефиниция выступает отправной общетеоретической точкой для всех последующих отраслевых исследований. Однако, несмотря на длительные научные дискуссии по поводу понимания юридических конструкций, однозначного определения этого понятия современная правовая наука до сих пор не выработала. С этимологической точки зрения под конструкцией (от лат. Constructio) понимается *строение, устройство, взаимное расположение частей; механизм*, составные части которого находятся в определенном статическом или динамическом взаимодействии [6, с.303-304].

Представители общей теории права подчеркивают важность юридических конструкций для эффективного функционирования правовой системы в целом. По словам С.С. Алексеева, юридическая конструкция является ключевым, определяющим элементом содержания права [1, с.280]. По мнению А.Ф. Черданцева, будучи по своей природе формами абстрактного мышления, юридические конструкции одновременно выступают и как гно-

сеологические модели правовой науки, и как средства построения нормативного правового материала, и как особые приемы юридической техники [11 с.13-14]. Правовые конструкции, по мнению К.В. Шундикова, являются также идеальными моделями, отражающими сложное структурное строение урегулированных правом общественных отношений, юридических фактов и их элементов [13, с.20].

Унифицировать такую многоаспектность правопонимания юридических конструкций отдельные ученые предлагают за счет выделения широкого и узкого значения этого понятия. Так, С.М. Болдырев и В.В. Переверзев считают, что с онтологических позиций феномен «юридическая конструкция» охватывает два содержательных начала: широкое, позволяющее в качестве юридических конструкций рассматривать практически все правовые явления, и узкое, при котором юридические конструкции выступают как средство правотворческой техники, заключающейся в моделировании и логическом построении нормативного материала [2, с.36-39].

В этом контексте заслуживают внимания и высказывания тех ученых, чье определение дефиниции «юридические конструкции» сводится либо к пониманию их как средств правотворческой техники [10], либо к отождествлению их с мыслительными приемами, выражающими генетические (сущностные) характеристики догматического отношения к положительному праву [5, с.47-48].

Несмотря на такое разнообразие теоретических подходов к определению юридических конструкций в процессуальных отраслях права (в частности – в гражданском процессе), до сих пор отсутствует устоявшееся понимание этого важного правового элемента. Хотя бесспорным является тот факт, что юридические конструкции создавались и использовались в различных странах для осуществления правосудия [9, с.185]: ведь они аккумулируют и ретранслируют, по словам В.В. Чевычелова, апробированные образцы и модели юридической практики, а также выступают источником формирования нового юридического знания и в этом смысле входят в базовый арсенал аналитической методологии права [10].

В связи с вышеизложенным, считаем вполне закономерным при формулировании отраслевой дефиниции смещение акцентов с теоретических к практически прикладным и даже процедурным функциям, выполняемым юридическими конструкциями в гражданском процессуальном праве. Таким образом, *гражданские процессуальные юридические конструкции – это своеобразные структурные схемы, вырабатывающие теоретико-правовые и логические взаимосвязи*



нормативного материала с практикой его реализации в гражданском судопроизводстве, в результате чего создается типичная модель правового регулирования гражданских процессуальных правоотношений.

Вполне обоснованной поэтому представляется точка зрения Д.Е. Пономарева, который подчеркивает, что в процессуальном аспекте основным и непосредственным результатом юридических конструкций является построение таких юридических понятий и дефиниций, которые напрямую воспринимаются и используются юридической практикой, системным образом организуют правовые средства в рамках механизма правового регулирования, обеспечивая системность и эффективность правового регулирования [4, с.147]. Из этого логически вытекает необходимость дополнить общетеоретическое представление о двухмерности юридических конструкций в материальных отраслях права (т.е. норма права – правоотношение), чтобы трансформировать их в трехмерную модель процессуального права (т.е. норма гражданского процессуального права – гражданское процессуальное правоотношение – гражданский процесс). Это позволит принимать и использовать гражданские процессуальные юридические конструкции одновременно как соответствующую правовую модель, как ее нормативное закрепление, как реализацию в гражданском судопроизводстве.

Подытоживая все вышесказанное, считаем, что гражданские процессуальные юридические конструкции (юридические конструкции в гражданском процессуальном праве) – это своеобразные структурные схемы, посредством которых осуществляются теоретико-правовые и логические взаимосвязи нормативного материала с практикой его реализации в гражданском судопроизводстве, в результате чего создается типичная модель правового регулирования гражданских процессуальных правоотношений. По нашему убеждению, такое понимание юридических конструкций позволяет не только восполнить отсутствие до настоящего времени единого подхода к конструированию этой дефиниции в гражданском процессуальном праве, но также будет способствовать повышению возможностей гражданских процессуальных юридических конструкций служить типичной моделью

правового регулирования гражданских процессуальных правоотношений и, соответственно, максимального воспроизведения в гражданском процессуальном законодательстве составляющих их нормативных частей.

Литература:

1. Алексеев С.С. *Восхождение к праву. Поиски и решения* / С.С. Алексеев. Москва: Норма, 2001. 752 с.
2. Болдырев С.Н., Переверзев В.В. *Юридическая конструкция как средство юридической техники*. В: *Вестник Таганрогского государственного педагогического института*. Гуманитарные науки: экономика, право, политология и социология. Таганрог: ГОУВПО, 2009, № 1, с.36-39.
3. Лейст О.Э. *Сущность права: проблемы теории и философии права*. Москва: Зерцало-М, 2002. 288 с.
4. Пономарев Д.Е. *Генезис и сущность юридической конструкции*. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук: 12.00.01 Екатеринбург: Уральская государственная юридическая академия, 2005. 175 с.
5. Пономарев Д.Е. *Юридические конструкции: становление понятия в отечественном правоведении*. В: *Российский юридический журнал*, 2004, № 4, с.46-53.
6. *Современный словарь иностранных слов* / Отв. ред. Н.М. Комлев. Москва: ЭКСМО-Пресс, 2000. 1308 с.
7. Тарасов Н.Н. *Юридические конструкции в праве и научном исследовании* (методологические проблемы). В: *Российский юридический журнал*, 2000, № 3, с.26-27.
8. Тихонов А.С. *Словарь русского языка*. Т. 2 / Сост. А. С. Тихонов. Москва: Прогресс, 1986. 576 с.
9. Ульяновская А. *Сущность правовой фикции*. В: *Право Украины*, 2011, № 1, с.184-187.
10. Чевычелов В.В. *К вопросу о понятии юридической конструкции*. В: *Государственная власть и местное самоуправление*, 2005, № 11, с.27-29.
11. Черданцев А.Ф. *Юридические конструкции, их роль в науке и практике*. В: *Правоведение*, 1972, № 3, с.12-19.
12. Шафиров В.М. *Установление смысла законодательства и аналогия права*. В: *Российская юстиция*, 2009, № 8, с.2-3.
13. Шундилов К.В. *Правовые механизмы: основы теории*. В: *Государство и право*, 2006, № 12, с.12-21.