

REVISTA NAȚIONALĂ DE DREPT

(Publicație periodică științifico-practică)

nr. 6 (164) 2014

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)

Stilizator **Antonina DEMBIȚCHI**

Machetator **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 Brînză (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

Xenofon ULIANOVSKI

Analiza juridică a Legislației penale referitoare
la crimele din ură

2

Vitalie STATI

Infrațiunea de împiedicare intenționată a acti-
vității mass-media sau de intimidare pentru cri-
tică (art.180¹ CP RM): analiză de drept penal.
Partea II

9

Стела БОТНАРУ

Обзор нормы об ограниченной вменяемости:
парадоксы законодательной новеллы.....

15

Iurie MIHALACHE

Reflecții cu privire la reorganizarea persoanelor
juridice

21

Alexandru CUZNEȚOV

Răspunderea juridică aplicată pentru derogarea
de la normele ce reglementează activitatea de
întreprinzător

25

Василий ФЛОРА

Защита свидетелей и других участников уго-
ловного процесса. Рекомендации ООН и на-
циональное законодательство. (Сравнитель-
ное правоведение).....

29

Ludmila PROCA

Rolul Casei Naționale de Asigurări Sociale în
finanțarea asigurărilor sociale de stat.....

38

Nicolae BUZA

Experimentele medicale ca formă a infrațiunilor
de război împotriva persoanelor protejate

42

Ala OTGON

Natura juridică a bunurilor dobândite în concu-
binaj.....

53

Mihai STĂVILĂ

Mijloace și criterii de diferențiere și individua-
lizare a pedepsei penale

58

Tatiana MACOVEI

Ce este mobbing-ul organizațional

66

Mihail CEBOTARI

Probleme actuale ale legislației Republicii
Moldova cu privire la definirea termenului de
„muncitor migrant”

71

Lucia RUSU

Rolul instanței de judecată în asigurarea contra-
dictorialității în cadrul cercetării judecătorești...

75

Eugeniu CAȚAVEICĂ

Modalitățile de exprimare a prejudiciului moral
cauzat persoanelor juridice în lumina jurispru-
denței Curții Europene a Drepturilor Omului ..

82



ANALIZA JURIDICĂ A LEGISLAȚIEI PENALE REFERITOARE LA CRIMELE DIN URĂ

Xenofon ULIANOVSKI,

doctor habilitat în drept, conferențiar universitar, (vicepreședinte, CA Chișinău)

REZUMAT

Discriminarea constă în următoarele: tratamentul nedrept sau prejudiciat al diferitelor categorii de persoane, în special pe motive de rasă, vârstă sau sex: victimele discriminării rasiale, cum ar fi, de exemplu, discriminarea împotriva homosexualilor etc.; prejudecată sau prejudiciu care rezultă în negare de oportunitate, sau tratament nedrept în ceea ce privește selectarea, promovarea sau transferul. Discriminarea este practică frecvent pe motive de vârstă, handicap, etnie, origine, convingeri politice, rasă, religie, sex etc., factori care sunt irelevanți pentru competența unei persoane sau adecvării. Tratamente inegale oferite pentru unul sau mai multe părți, pe baza unui acord reciproc sau din alte motive logice sau ilogice.

Cuvinte-cheie: discriminare, prejudiciu, tratamente inegale, CEDO, ONU, Codul penal, victimă, urmărire penală, infracțiune, minoritate națională.

SUMMARY

Discrimination is: The unjust or prejudicial treatment of different categories of people, especially on the grounds of race, age, or sex: victims of racial discrimination, for example, - discrimination against young children ... Bias or prejudice resulting in denial of opportunity, or unfair treatment regarding selection, promotion, or transfer. Discrimination is practiced commonly on the grounds of age, disability, ethnicity, origin, political belief, race, religion, sex, etc. factors which are irrelevant to a person's competence or suitability. Unequal treatment provided to one or more parties on the basis of a mutual accord or some other logical or illogical reason.

Keywords: discriminare, prejudiciu, tratamente inegale, CEDO, ONU, Codul penal, victimă, urmărire penală, infracțiune, minoritate națională.

Conform prevederilor art.14 al Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale (CEDO), exercitarea drepturilor și libertăților recunoscute de prezenta Convenție trebuie să fie asigurată fără nici o deosebire, bazată, în special, pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație¹.

Astfel, spre deosebire de alte documente internaționale de protecție a drepturilor omului, Convenția nu prevede o obligație generală de discriminare. În schimb, protejarea oferită de art.14 este accesorie în raport cu alte drepturi materiale enunțate de Convenție și nu are o autonomie proprie².

Articolul 14 din Convenția Europeană enumeră, „în special”, un număr de 13 motive de discriminare: sexul, rasa, culoarea pielii, limba națională, religia adoptată, opiniile politice, orice alte opinii ale unei persoane, originea națională, originea socială, apartenența la o minoritate națională, averea, nașterea și precizează că la acestea poate fi adăugată o discriminare ce ar putea rezulta „din orice altă situație”¹. Instanța europeană a precizat că această listă are un caracter indicativ, nu limitativ, caracter ilustrat de adverbul „în special”. Astfel, ea a reținut ca motive de discriminare distincția întemeiată pe grad și pe modalitățile de executare a unei sancțiuni disciplinare în armată sau diferența de tratament aplicată de instanțele naționale privitoare la încredințarea unui copil reclamantului-tată datorită „orientării sale sexuale” etc. De asemenea, într-o cauză în care reclamantul a susținut că legea națională în vigoare, la epoca faptelor, conținea o discriminare bazată pe sex, deoarece limita posibilitatea lui în timp de a tă-

gădui paternitatea ce putea fi introdusă și de mama unui copil din căsătorie, în timp ce acțiunea în contestare de paternitate ce putea fi introdusă și de mamă era imprescriptibilă, Curtea a constatat că, pe terenul art.14, există o diferență de tratament între soți în privința situației discutate și că ea nu are a cerceta pe ce se întemeiază această diferență, „deoarece lista cuprinsă în art.14 nu este limitativă...”³.

Înlăturarea diverselor posibile discriminări reprezintă un domeniu al protecției internaționale a drepturilor omului, în care au fost adoptate mai multe convenții specifice:

- Convenția internațională ONU cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială, încheiată la 21 decembrie 1965, intrată în vigoare la 4 ianuarie 1969, completată de Declarația privitoare la art.14 al acestei Convenții, care instituie posibilitatea primirii de „comunicări” de către Comitetul pentru eliminarea discriminării rasiale, formulate de particulari, intrată în vigoare la 3 decembrie 1982.

- Convenția internațională ONU privitoare la eliminarea și reprimarea crimei de apartheid, încheiată la 30 noiembrie 1974, intrată în vigoare la 18 iulie 1976.

- Convenția internațională ONU împotriva apartheidului în sport, încheiată la 10 decembrie 1985, intrată în vigoare la 3 aprilie 1988.

- Convenția internațională ONU privitoare la eliminarea tuturor formelor de discriminare a femeilor, încheiată la 18 decembrie 1979, intrată în vigoare la 3 septembrie 1981, însoțită de Protocolul facultativ încheiat la 6 octombrie 1999, intrat în vigoare la 22 decembrie 2000.

- Convenția Organizației Internaționale a Muncii (nr.100) cu privire la egalitatea remunerării muncii între



bărbați și femei la muncă de valoare egală, încheiată la 29 iunie 1951, intrată în vigoare la 23 mai 1953.

– Convenția (nr. 101) a Organizației Internaționale a Muncii cu privire la discriminarea în profesie și în ocuparea locurilor de muncă, încheiată la 25 iunie 1958, intrată în vigoare la 15 iunie 1960.

– Convenția UNESCO privitoare la lupta împotriva discriminării în domeniul educației, din 14 decembrie 1960, intrată în vigoare la 22 mai 1962 etc.

În același context, alin.(2) art.16 din Constituție stipulează: toți cetățenii Republicii Moldova sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără deosebire de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie, sex, opinie, apartenență politică, avere sau de origine socială.

Constituția enumeră drepturile fundamentale ale persoanei: dreptul la viață și la integritate fizică și psihică, libertatea individuală și siguranța persoanei, dreptul la apărare, dreptul la libera circulație etc. (a se vedea art.24-54 CRM).

Constituția prevede și cazurile de restrângere a unor drepturi și libertăți, condiționate de apărarea siguranței naționale, a ordinii, a sănătății ori a moralei publice, de desfășurare a urmăririi penale, prevenirea consecințelor unor calamități naturale ori avarii (a se vedea art.54 CRM)⁴.

Respectarea drepturilor omului constituie esența unei societăți democratice, pentru că nu poate exista democrație fără a fi asigurată recunoașterea și respectarea unor valori recunoscute universal. Prin respectarea principiului egalității în drepturi, se exclude discriminarea. Egalitatea este opusul discriminării, deoarece discriminarea reprezintă o excludere, limitare sau avantajare, care este îndreptată sau poate duce la suprimarea sau încălcarea recunoașterii, deținerii sau beneficierei egale de drepturile omului în sfera politicii sau economiei, în domeniul social sau cultural ori în orice altă sferă a vieții sociale.

Principiul egalității reprezintă un pilon important al politicii sociale, iar egalitatea oportunităților reprezintă cadrul necesar realizării politicii sociale la nivel național și european⁵.

Existența normelor, inclusiv a unor norme penale, care impun garanții eficiente împotriva discriminării și practicilor discriminatorii este absolut necesară într-o societate democratică.

Astfel, unul din principalele mijloace legale, ce reglementează formele și metodele de combatere a discriminării, este Legea cu privire la asigurarea egalității⁶, care în art.4 evidențiază cele mai grave forme ale discriminării, cum ar fi:

a) promovarea sau practicarea discriminării de către autoritățile publice; b) susținerea discriminării prin intermediul mijloacelor de informare în masă; c) amplasarea mesajelor și simbolurilor discriminatorii în locurile publice; d) discriminarea persoanelor pe baza a două sau mai multe criterii; e) discriminarea săvârșită de două sau mai multe persoane; f) discriminarea săvârșită de două sau de mai multe ori; g) discriminarea săvârșită asupra unui grup de persoane; h) segregarea rasială.

Conform art.6 al acestei Legi, orice formă de discriminare este interzisă. Promovarea unei politici sau efectuarea unor acțiuni sau inacțiuni care încalcă egalitatea în drepturi a persoanelor trebuie să fie înlăturată de autoritățile publice competente și sancționată conform legislației.

Dreptul penal din Republica Moldova cuprinde unele prevederi care ar putea fi utilizate pentru a aborda faptele motivate de prejudecată.

Legislația penală actuală stipulează „ura socială, națională, etnică sau religioasă” ca principale motive de prejudecăți.

Ținând cont de prevederile legale penale în acest domeniu, putem evidenția două grupuri de norme penale:

1) generale;

2) speciale.

1) Dintre **normele penale generale**, putem evidenția următoarele:

Art.77 Cod penal menționează aceste motive ca circumstanțe agravante pentru oricare dintre faptele penale prevăzute în partea specială a Codului penal, și anume:

(1) **La stabilirea pedepsei se consideră circumstanțe agravante:**

d) săvârșirea infracțiunii din motive de ură socială, națională, rasială sau religioasă.

Astfel, aceste prevederi legale sunt generale, ele putând fi aplicabile la individualizarea pedepsei penale, ca circumstanțe agravante, pentru săvârșirea unor infracțiuni prevăzute de Partea specială a Codului penal. Pedepsa este determinată de instanțe în hotărârile emise de acestea, ca etapă finală a judecării cauzelor penale.

Aceste obligațiuni reies clar din CPP, care stipulează că: „persoana care efectuează urmărirea penală (...) are obligația de a lua toate măsurile legale pentru a investiga sub toate aspectele, complet și obiectiv, circumstanțele unui caz, și pentru a descoperi circumstanțele care dovedesc vinovăția făptuitorului (...), precum și cele care dovedesc nevinovăția lui/ei, precum și **cele care atenuază sau agravează responsabilitatea lui/ei**”.

Totuși, considerăm că noțiunile „ură socială națională, etnică și religioasă”, enumerate ca circumstanță agravantă în art.77 CP RM, sunt prea restrânse, ele ar trebui înlocuite cu o listă mai exhaustivă și solidă de criterii de discriminare, în conformitate cu standardele internaționale, cât și cele prevăzute la art.176 CP.

2) În același timp, *Codul penal, după cum am arătat mai sus, prevede și **norme speciale penale, care incriminează „ura socială, națională, etnică sau religioasă” ca principale motive de prejudecăți.***

În articolele privitoare la omor (145), vătămare corporală gravă (151) și vătămare corporală medie (152) etc., subliniază în continuare ura socială, națională, etnică sau religioasă ca circumstanțe agravante incorporate pentru aceste acțiuni, incriminând, de exemplu, în:

art.145 alin.(2): Omorul săvârșit: 1) **din motive de ură socială, națională, rasială sau religioasă** se pe-



depășește cu închisoare de la 15 la 20 de ani sau cu deținuție pe viață;

art.151 alin.2 lit.i): Vătămarea intenționată gravă a integrității corporale, săvârșită: din **motive de ură socială, națională, rasială sau religioasă** se pedepsește cu închisoare de la 10 la 12 ani;

art.152 alin.2 lit. j): Vătămarea intenționată medie a integrității corporale, săvârșită: **din motive de ură socială, națională, rasială sau religioasă** se pedepsește cu închisoare de la 5 la 7 ani;

art.197 alin.2 lit.b): Distrugerea sau deteriorarea intenționată a bunurilor, dacă aceasta a cauzat daune în proporții mari, săvârșite: b) din motive de ură socială, națională, rasială ori religioasă.

Astfel, având în vedere cele indicate *supra*, rezultă că în cazul cauzării intenționate a vătămarilor corporale grave sau mai puțin grave, omorului intenționat, Codul penal prevede ca agravante ale alin.(2) **patru motive pentru infracțiunile generate de discriminare, și anume, „ură socială, națională, rasială sau religioasă”, lista fiind exhaustivă.**

Aici ținem să concretizăm că, conform prevederilor art.77 alin.(2) Cod penal, dacă circumstanțele menționate la alin.(1) sunt prevăzute la articolele corespunzătoare din Partea specială a prezentului cod, în calitate de semne ale acestor componente de infracțiuni, ele nu pot fi concomitent considerate drept circumstanțe agravante.

Prin urmare, *la individualizarea pedepsei penale pentru comiterea infracțiunilor sus-indicate, nu mai pot fi reținute ca circumstanțe agravante prevederile art.77 alin.1 lit.d) Cod penal: săvârșirea infracțiunii din motive de ură socială, națională, rasială sau religioasă.*

În afară de prevederile penale de incriminare a **principalelor motive de prejudecăți, „ura socială, națională, etnică sau religioasă” ca semne calificative agravante la unele componente de infracțiune din partea specială a Codului penal, Codul penal din 2002, în cap. V „Infracțiuni contra drepturilor politice, de muncă și altor drepturi constituționale ale cetățenilor”,** a incriminat și o infracțiune de bază, în art.176 Cod penal, intitulată „Încălcarea egalității în drepturi a cetățenilor”, care, în redacția Legii nr.184 din 29 iunie 2006, era constituită dintr-un singur alineat, în următoarea redacție: *încălcarea drepturilor și libertăților cetățenilor; garantate prin Constituție și prin alte legi, în dependență de sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație: a) săvârșită de o persoană cu funcție de răspundere; b) soldată cu daune în proporții considerabile.*

În octombrie 2011, când Republica Moldova a fost monitorizată în contextul Evaluării Periodice Universale, Austria a recomandat ca statul „să consolideze protecția minorităților, printr-o reformă a Codului penal, incluzând pedepsirea infracțiunilor motivate de ură și incitarea la ură, precum și prin asigurarea punerii în aplicare eficiente și cu utilizarea resurselor adecvate ale

Planului de Acțiune pentru susținerea romilor”. *Brazilia a recomandat, de asemenea, ca Republica Moldova „să consolideze în continuare măsurile de prevenire și combatere a discriminării și de anchetare a acuzațiilor de infracțiuni motivate de ură”.* Moldova a acceptat aceste recomandări, indicând că se află în curs de implementare⁷.

Comitetul pentru Eliminarea Discriminării Rasiale (CERD), organismul de autoritate competentă în vederea evaluării implementării Convenției internaționale privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială (ICERD) a recomandat în 2011, ca Republica Moldova:

(a) să asigure punerea în aplicare corectă a dispozițiilor antidiscriminare existente și să ancheteze eficient și să asigure cercetarea penală a infracțiunilor motivate rasial.

Ca rezultat, Parlamentul R. Moldova, prin Legea nr. 306 din 26.12.2012, publicată în MO, nr. 27-30 din 8.02.2013, a adoptat o nouă redacție a art.176 Cod penal, după cum urmează:

Articolul 176. Încălcarea egalității în drepturi a cetățenilor

(1) Orice deosebire, excludere, restricție sau preferință în drepturi și în libertăți a persoanei sau a unui grup de persoane, orice susținere a comportamentului discriminatoriu în sfera politică, economică, socială, culturală și în alte sfere ale vieții, bazată pe criteriu de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie sau convingeri, sex, vârstă, dizabilitate, opinie, apartenență politică sau pe orice alt criteriu:

- a) săvârșită de o persoană cu funcție de răspundere;
 - b) care a cauzat daune în proporții mari;
 - c) săvârșită prin amplasarea de mesaje și simboluri discriminatorii în locurile publice;
 - d) săvârșită în baza a două sau mai multe criterii;
 - e) săvârșită de două sau de mai multe persoane,
- se pedepsește cu amendă în mărime de la 400 la 600 unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 150 la 240 de ore, sau cu închisoare de până la 2 ani, în toate cazurile cu (sau fără) privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de la 2 la 5 ani.

(2) Promovarea ori susținerea acțiunilor specificate la alin.(1), săvârșită prin intermediul mijloacelor de informare în masă,

se pedepsește cu amendă în mărime de la 600 la 800 unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 160 la 240 de ore, cu amendă, aplicată persoanei juridice, în mărime de la 1000 la 3000 unități convenționale cu privarea de dreptul de a exercita o anumită activitate pe un termen de la 1 la 3 ani.

(3) Acțiunile specificate la alin.(1) și (2) care au provocat din imprudență decesul persoanei ori sinuciderea acesteia

se pedepsesc cu închisoare de la 2 la 6 ani, cu amendă, aplicată persoanei juridice, în mărime de la 1000 la 3000 unități convenționale cu privarea de dreptul de a



exercita o anumită activitate pe un termen de la 1 la 5 ani sau cu lichidarea persoanei juridice.

Astfel, făcând o comparație între redacția veche și cea nouă a art.176 Cod penal, vedem că art.176 Cod penal, în red. Legii nr. 184 din 29 iunie 2006, în afară de incriminarea **principalelor motive de prejudecăți „ura socială, națională, etnică sau religioasă”, a concretizat această infracțiune și a incriminat 14 motive de prejudecăți: sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație,**

iar art.176 Cod penal, în red. Legii nr. 306 din 26.12.2012, publicată în MO, nr. 27-30 din 8.02.2013, **a incriminat 13 motive de prejudecăți:** bazate pe criteriu de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie sau convingeri, sex, vârstă, dizabilitate, opinie, apartenență politică sau pe orice alt criteriu.

Mai mult decât atât, dacă art.176 Cod penal, în redacția Legii nr. 184 din 29 iunie 2006, intitulat „Încălcarea egalității în drepturi a cetățenilor”, prevedea ca subiect al infracțiunii doar persoana fizică, art.176 Cod penal, în redacția Legii nr. 306 din 26.12.2012, publicată în MO, nr. 27-30 din 8.02.2013, prevede deja, ca subiect al infracțiunii și răspunderii penale pentru această infracțiune, în alin.(2) și (3) art.176 Cod penal, **de rând cu persoana fizică, și persoana juridică!**

Astfel, Legislatorul, prin incriminarea din 2012, a lărgit spectrul de fapte infracționale, cât și subiecții activi de comitere a acestei infracțiuni!

Vorbind despre componența infracțiunii prevăzute de art.176 Cod penal, reiterăm următoarele:

Obiectul juridic special al infracțiunii prevăzute la art.176 din CP RM îl constituie relațiile sociale care țin de realizarea eficientă, în conformitate cu art.16 al Constituției, a principiului egalității în drepturi a cetățenilor.

În afară de aceste relații și valori sociale, este posibil să fie lezate relațiile sociale cu privire la integritatea corporală, sănătatea, libertatea psihică sau fizică a unei alte persoane (de exemplu, încălcarea dreptului la integritatea fizică și psihică, proclamat în art.24 al Constituției, în funcție de unele motive de discriminare (dacă fapta nu constituie o infracțiune mai gravă)).

De regulă, încălcarea egalității în drepturi ale cetățenilor nu presupune prezența obligatorie a **unui obiect material**. Totuși, dacă această încălcare presupune și o oarecare influențare directă asupra corpului persoanei, atunci acesta va forma obiectul material al infracțiunii în cauză⁸.

Victima infracțiunii prevăzute la art.176 din CP RM **poate fi orice persoană, indiferent dacă este cetățean al Republicii Moldova, cetățean al unui alt stat sau apatrid.**

Aici ținem să menționăm că titlul articolului 176 din Codul penal, care are următoarea sintagmă: „încălcarea egalității în drepturi a cetățenilor”, și care s-ar părea că se aplică în prezent doar cetățenilor R. Moldova, ar trebui să fie modificat, în special pentru a cuprinde protecția și noncetățenii, împreună cu

cetățenii, de exemplu: „**încălcarea egalității în drepturi ale omului**”.

Latura obiectivă a infracțiunii în cauză include: a) fapta prejudiciabilă exprimată în acțiunea sau în inacțiunea de încălcare a drepturilor și libertăților cetățenilor, garantate prin Constituție și prin alte legi, în dependență de sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație; b) urmările prejudiciabile sub formă de daune în proporții considerabile (semn alternativ obligatoriu); c) legătura de cauzalitate dintre fapta prejudiciabilă și urmările prejudiciabile (semn alternativ obligatoriu).

Încălcarea drepturilor și libertăților cetățenilor, garantate prin Constituție și prin alte legi, poate îmbrăca o formă activă sau pasivă.

În cazul forme active, fapta prejudiciabilă **se exprimă în acțiune**, și anume: **în crearea unor piedici pentru realizarea egalității în drepturi a cetățenilor**. În ipoteza forme pasive, fapta prejudiciabilă **se exprimă în inacțiune**, când victimei nu i se oferă posibilitatea de a-și realiza drepturile în mod egal cu ceilalți, deși făptuitorul putea și trebuia să-i ofere această posibilitate.

Esența ambelor forme specificate constă în limitarea, directă sau indirectă, a drepturilor persoanelor; la: angajarea sau disponibilizarea la (din) muncă; soluționarea problemelor locative; înmatricularea sau exmatricularea la (din) instituția de învățământ; propunerea de înlesniri financiare sau de alt gen etc.

Principiul egalității în drepturi reclamă ca situațiile egale să fie tratate egal, iar situațiile inegale – diferit.

De aceea, nu se va atesta o încălcare în sensul art.176 CP RM, dacă există o justificare obiectivă și rezonabilă.

Nu constituie discriminare tratamentele diferențiate care se bazează pe criterii obiective și rezonabile. *De exemplu, conform alin.(2) art.6 al Legii cetățeniei Republicii Moldova, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 02.06.2000, numai cetățenii Republicii Moldova au dreptul de a alege și de a fi aleși, de a ocupa funcții ce implică exercitarea autorității publice și de a participa la referendum, în modul stabilit de lege.*

De asemenea, potrivit alin.(4) art.6 al Legii Republicii Moldova privind partidele politice, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 21.12.2007², nu pot fi membri ai partidelor politice persoanele cărora, conform prevederilor legale, le este interzisă participarea la activități cu caracter politic.

Asemenea justificări obiective și rezonabile, în exercitarea unui sau altui drept aparținând persoanei, pot fi stabilite și de alte acte normative.

Ideea care se desprinde din toate aceste prevederi normative este că a distinge nu înseamnă a discrimina, pentru că există situații ale căror particularități impun a fi tratate diferențiat. Egalitatea în drepturi trebuie privită în contextul aceleiași statut social special, în contextul trăsăturilor ce caracterizează o categorie determinată de persoane.



Exercitarea drepturilor, stabilite de anumite acte normative, privește persoanele aflate în situații comparabile. În alți termeni, deosebirea în tratament pe baza unuia din criteriile ocrotite nu poate reprezenta: o discriminare, în cazul în care, de exemplu, datorită naturii activităților ocupaționale particulare sau a contextului în care se manifestă, o asemenea caracteristică constituie o cerință profesională autentică și decisivă, cu condiția ca obiectivul să fie legitim, iar cerința să fie proporțională. În toate celelalte cazuri, oricare diferențiere va însemna o discriminare, deci o inegalitate în drepturi.

Nu intră sub incidența art.176 CP RM nici așa-numitele „acțiuni afirmative” adică acele acțiuni speciale temporare de accelerare a obținerii unei egalități reale între persoane, cu intenția de a fi eliminate sau prevenite toate formele de discriminare ori dezavantajele ce rezultă din atitudinile, comportamentele și structurile existente. Pentru excluderea discriminării pot fi dezvoltate strategii menite să asigure egalitatea de șanse în domeniul în care au fost în mod sistematic subreprezentate persoanele ce fac parte din grupurile supuse discriminării. Aceste strategii nu presupun o „discriminare inversă”, ci au menirea să asigure egalitatea de șanse pentru toți, indiferent de grupul căruia îi aparțin. Acțiunile afirmative presupun, pe de o parte, recunoașterea dezavantajelor acumulate de grupurile respective, iar pe de altă parte, elaborarea, promovarea de politici și practici care ajută la depășirea dificultăților.

În acest plan, nu trebuie considerate discriminatorii: protecția specială a copiilor fără părinți, a minorilor și a persoanelor cu dizabilități, prevăzută de lege; măsurile de protecție a originii și identității persoanelor care aparțin minorităților etnice, religioase și lingvistice și a dreptului lor de a exista și de a se dezvolta, în mod individual sau în mod colectiv, împreună cu restul membrilor grupurilor din care fac parte, a culturii lor, precum și a dreptului de a profesa și practica religia lor, de a folosi limba lor etc.

În altă privință, după cum reiese din art.176 Cod penal, se are în vedere încălcarea drepturilor și libertăților cetățenilor care sunt garantate nu doar prin Constituție, dar și prin alte legi⁹.

Laturii obiective a infracțiunii prevăzute de art.176 Cod penal, când aceasta nu este săvârșită de o persoană cu funcție de răspundere, poate fi realizată în alte circumstanțe, conform celorlalte prevederi legale prevăzute de art.176 alin.(1) Cod penal:

- b) cauzarea de daune în proporții mari;
- c) săvârșită prin amplasarea de mesaje și simboluri discriminatorii în locurile publice;
- d) săvârșită în baza a două sau mai multe criterii;
- e) săvârșită de două sau de mai multe persoane.

Survenirea daunelor în proporții mari, conform prevederilor art.126 Cod penal, constă în cauzarea de daune materiale, valoarea cărora depășește suma de 50 mii lei.

Înfracțiunea de încălcare a egalității în drepturi a cetățenilor poate fi o infracțiune materială (în condițiile enunțate la lit.b) alin.(1) și (3) art.176 CP RM) sau o in-

fracțiune formală (în celelalte condiții enunțate la alin.(1), (2) art.176 CP RM).

Această infracțiune se consideră consumată din momentul producerii daunelor în proporții considerabile (în ipoteza specificată la lit.b) alin.(1) și (3) art.176 CP RM) sau din momentul încălcării drepturilor și libertăților cetățenilor, garantate prin Constituție și prin alte legi (în ipoteza specificată la celelalte puncte și aliniate din art.176 CP RM).

Ținem să mai concretizăm următoarele:

Prin „orice alte opinii” se au în vedere: opinia deputatului, exprimată în exercitarea mandatului; opinia separată a judecătorului; opinia ziaristului, exprimată într-o emisiune sau într-o publicație etc.

Prin „orice altă situație” se înțelege: situația participanților la acțiunile militare, fiind membrii forțelor militare adverse în timp de război sau conflict armat, cum ar fi, de exemplu, cel de-al Doilea Război Mondial, care au luptat de o parte sau alta a frontului; situația pluralității sau unicității cetățeniei; moștenirea genetică a persoanei; situația participării cetățeanului la activitatea unei sau altei asociații obștești ori a apartenenței lui la un sindicat sau altul etc.¹⁰.

Tot în acest sens, CEDO a statuat pe mai multe cauze;

În cauza *Buchen c. Republicii Ceha* (2002), reclamantul, judecător militar, la momentul când Constituția cehă a anulat tribunalele militare, a fost revocat din funcțiile sale de carieră militară, ceea ce îi permitea în principiu să primească o pensie militară. La momentul tranziției, persoana vizată a acceptat să ocupe o funcție de judecător într-o jurisdicție civilă. Ulterior, el a fost lipsit de această pensie, în baza unei legi de suspendare a plății pensiilor militare foștilor judecători militari care au acceptat funcții de judecător în instanțele judiciare de drept comun, până la încetarea exercitării funcțiilor de judecător. Curtea a constatat o încălcare a dreptului la proprietate și a interzicerii discriminării, menționând că cel puțin două categorii de foști membri ai forțelor armate regulate continuau să primească o alocație de pensie militară și că guvernul nu a putut justifica această diferență de tratament.

În cauza *Van der Musselle c. Belgiei* (1983), un avocat stagiar belgian, desemnat să se ocupe fără de remunerare de dosarele unor clienți indigeni, se plânga de o încălcare a art.4 (muncă forțată) combinat cu art.14. Curtea a hotărât că Statul este îndreptățit să ceară o asemenea muncă din partea avocaților, deoarece nu numai avocații se află într-o situație diferită de cea a altor specialiști neconstrânși de asemenea obligații (dentiști, medici, judecători și alții), dar, în afară de aceasta, practica litigioasă este unul dintre mijloacele datorită căruia Belgia poate pune în aplicare un alt drept garantat de Convenție: cel al procesului echitabil enunțat în art.6.

În general, Curtea oferă Statelor o vastă marjă de apreciere în ceea ce privește reglementarea relațiilor între proprietarii și locatarii locuințelor și nu este dispusă să stabilească o discriminare în cazul cererilor depuse de primii pe motiv că ceilalți le plătesc o chirie prea mică (din cauza aplicării unei legislații sau a unui



regulament conceput să rezolve problemele locative ale indigenilor sau ale handicapatilor). Spre exemplu, Curtea nu a stabilit o încălcare a art.1 din Protocolul nr. 1 combinat cu art.14, atunci când Guvernul italian a impus restricții asupra dreptului anumitor proprietari de a recupera proprietatea pe care ei au dat-o cu chirie. Totodată, Curtea a hotărât că Statul are dreptul legitim să facă o distincție, în acest domeniu, dintre proprietarii de imobile locative și imobile destinate altor utilizări (*Spadea și Scalabrino c. Italiei* (1995) și *Edoardo Palumbo c. Italiei* (2000)). În cazul în care o persoană închiriază o locuință de Stat în virtutea unui contract similar cu un contract obișnuit de închiriere încheiat între părți private, Curtea consideră că Statul nu poate trata persoana vizată în mod diferit de locatarii unei locuințe care aparține persoanelor private (*Larkos c. Ciprului* (1999): încălcarea unui drept la respectarea domiciliului garantat de art.8 combinat cu art.4).

În cauza *Pine Valley Developments și alții c. Irlandei* (1991), reclamantii au cumpărat un teren în baza unui certificat prealabil de urbanizare care ulterior fusese anulat de către Curtea Supremă. Apoi a fost promulgată o lege pentru validarea tuturor autorizațiilor anulate de către această jurisdicție cu excepția autorizației reclamantilor. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a considerat că tratamentul diferit al persoanelor vizate constituia o discriminare interzisă în cadrul exercitării dreptului de proprietate garantat de art.1 din Protocolul nr. 1 din Convenție¹¹.

Din cele expuse mai sus, concluzionăm că câmpul de aplicare a interzicerii discriminării enunțată în art. 14 era relativ restrâns.

Protocolul nr.12 la CEDO, încheiat la Roma la 12 noiembrie 2000, recomandă statelor membre ale Consiliului Europei, semnatare ale prezentului Protocol... reafirmând că principiul nediscriminării nu împiedică Statele părți să ia măsuri pentru promovarea unei egalități depline și efective, cu condiția existenței unei justificări obiective și rezonabile a acestor măsuri, au convenit asupra celor ce urmează:

1. Exercițarea oricărui drept prevăzut de lege trebuie să fie asigurată, fără nici o discriminare bazată, în special, pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenența la o minoritate națională, avere, naștere sau oricare altă situație.

Astfel, Protocolul nr.12 introduce ideea conform căreia Statele pot întreprinde acțiuni paliative în scopul promovării unei egalități depline și eficiente în circumstanțe asemănătoare, fără a cădea sub incidența interzicerii discriminării. Astfel acest instrument extinde principiul de nediscriminare în dreptul intern, pe când exercitarea sa era aproape izolată de drepturile garantate de Convenție¹².

Astfel, ținând cont de cele analizate *supra*, considerăm că Lista motivelor de discriminare din dispoziția art.176 din CP RM nu este exhaustivă. De aceea, **nu trebuie să existe interpretări a contrariu în ce privește încălcarea drepturilor și libertăților pe motive neincluse în listă.**

Subiect al infracțiunii și răspunderii penale pentru această infracțiune, cu excepția alin.(1) lit.a) Cod penal este în general: persoana fizică, responsabilă, care a atins la momentul comiterii infracțiunii vârsta de 16 ani sau persoana juridică.

Dacă la acest compartiment nu apar oarecare discuții, probleme, atunci prevederile legale cu privire la subiectul infracțiunii prevăzut de art.176 alin.(1) lit.a) Cod penal ridică mai multe semne de întrebare și, de asemenea, considerăm că necesită modificări esențiale.

Astfel, modalitatea de realizare a infracțiunii **de către o persoană cu funcții de răspundere** este evidențiată de către legiuitor, fiindcă responsabilitatea unui stat pe temeiul CEDO din 04.11.1950 survine pentru actele tuturor organelor, agenților și funcționarilor publici.

Totuși, aici ținem să concretizăm următoarele:

Cu toate că Legislatorul a operat modificări esențiale în art.176 Cod penal, elaborând o nouă redacție a lui în decembrie 2012, la compartimentul subiectului infracțiunii, n-a ținut cont de faptul că art.123 Cod penal, unde era reglementat statutul persoanei cu funcții de răspundere, încă în a. 2011, prin Legea nr. 245 a modificat acest articol, evidențiind deja, pe lângă persoana cu funcții de răspundere, încă două categorii de persoane cu statut special: *persoana publică și persoana cu funcție de demnitate publică, și astfel, nu este clar cum vor fi calificate faptele prevăzute de art.176 Cod penal, comise de aceste două categorii de persoane?*

Mai mult ca atât, tot prin aceeași Lege, Parlamentul a mai evidențiat și alte persoane cu statut special, cum ar fi art.123-1 Cod penal: Persoana publică străină și funcționarul internațional.

Din aceste considerente, propunem ca lit.a) alin. (1) art.176 Cod penal trebuie completat cu așa categorii de persoane, cum ar fi: persoană publică, persoană cu funcție de demnitate publică, persoană publică străină și funcționar internațional.

Latura subiectivă a infracțiunii se realizează prin vinovăție intenționată, cu intenție directă sau indirectă: făptuitorul înțelege caracterul prejudiciabil al faptei: că face deosebire, exclude, restricționează sau dă preferință în drepturi și în libertăți unei persoane sau unui grup de persoane, față de altă persoană sau grup de persoane, ori susține comportamentul discriminatoriu în sfera politică, economică, socială, culturală și în alte sfere ale vieții, **bazată pe criteriu de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie sau convingeri, sex, vârstă, dizabilitate, opinie, apartenență politică sau pe orice alt criteriu, prevede survenirea consecințelor prejudiciabile, adică încălcarea drepturilor și libertăților persoanelor, pe motivele sus-indicate, și dorește comiterea acestor fapte și survenirea acestor consecințe, sau le admite.**

Important pentru calificarea acestor fapte este motivul comiterii lor: **motive de prejudecăți**, bazate pe criteriu de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie sau convingeri, sex, vârstă, dizabilitate, opinie, apartenență politică sau pe orice alt criteriu.



Analizând motivele comiterii acestor fapte penale, reiterăm următoarele:

– *Încălcarea drepturilor și libertăților cetățenilor în dependență de sex* semnifică faptul că infracțiunea se săvârșește pe baza caracteristicilor fiziologice, biologice și morfologice, care deosebesc oamenii în două categorii: în bărbați și femei.

Astfel, CEDO, în *cauza Schuler-Zgraggen c. Elveției* (a. 1993), în care guvernul a anulat pensia de invaliditate a unei femei care născuse un copil, justificând această decizie prin invocarea unei ipoteze conform căreia, devenind mamă, ea oricum își va părăsi locul precedent de muncă, pentru a deveni casnică, a stabilit o încălcare a art.6.1 și art.14 CEDO pe motiv că astfel de presupuneri nu au nici o justificare rezonabilă sau obiectivă¹³.

– *Încălcarea drepturilor și libertăților cetățenilor în dependență de rasă* exprimă realizarea infracțiunii pe bază de apartenență la un grup biologic al populației, cu caractere comune, constante, caracterizate prin anumite forme ale părților corpului uman sau prin alte particularități fizice sau particularități exterioare, conservate ereditar, care deosebesc acest grup de alte grupuri de populație, cum ar fi: rasa mongoloidă, europeană etc.

– *Încălcarea drepturilor și libertăților cetățenilor în dependență de culoare* exprimă încălcarea unor sau a tuturor drepturilor persoanei numai pentru că are altă culoare a pielii, a părului etc.

Uneori, organul de urmărire penală, având toate indiciile că învinuitul a comis infracțiunea din *motive de ură socială, națională, rasială sau religioasă*, în rechizitoriu, nu reține în sarcina învinuitului aceste motive ca circumstanțe agravante, prevăzute de art.77 alin.(1) lit.d) Cod penal:

Astfel, de exemplu, în cauza penală de învinuire a lui I.S., dânsul a fost învinuit de comiterea infracțiunii de huliganism (art.287 alin.(1) Cod penal), pentru faptul că fără nici un temei l-a maltratat și insultat pe un cetățean dintr-o țară africană, de culoare, anume din motivul că are altă culoare a pielii, numindu-l cu mai multe cuvinte jignitoare, referitoare la culoarea pielii lui, însă organul de urmărire penală a omis să recunoască aceste circumstanțe ca circumstanțe agravante prevăzute la art.77 alin.(1) lit. d) Cod penal¹⁴.

Sintagma *încălcarea drepturilor și libertăților cetățenilor în dependență de limbă* semnifică încălcarea drepturilor și libertăților persoanelor care folosesc alte sisteme de comunicare decât cele pe care le folosește făptuitorul; or, tratamentul juridic al oricărui vorbitor de orice limbă urmează a fi același, bazat pe egalitatea tuturor ființelor umane.

Sintagma *încălcarea drepturilor și libertăților cetățenilor în dependență de religie* exprimă faptul că la baza săvârșirii infracțiunii respective stă criteriul de apartenență la o altă religie sau la alt sistem de dogme și practici, care reflectă sentimentul divinității, altul decât cel pe care îl tolerează făptuitorul.

Prin *încălcarea drepturilor și libertăților cetățenilor în dependență de opinii politice* se înțelege că infracțiunea are la bază raționamentele și punctul de vedere

diferit de acela al făptuitorului în probleme de ordin politic, acestea reflectând voința și convingerea persoanei respective de a face parte dintr-un grup de indivizi, uniți prin comunitate de concepții, idealuri și scopuri orientate spre conducerea statului.

Sintagma *în dependență de orice alte opinii* semnifică faptul că la baza încălcării făptuitorul pune divergența de orice alt tip de opinii dintre victimă și făptuitor.

Prin *încălcarea drepturilor și libertăților cetățenilor în dependență de origine națională* se înțelege faptul că făptuitorul pune la baza infracțiunii deosebirea de apartenență a victimei la un anumit grup social, etnic și de civilizație specifică, fapt prin care se deosebește o națiune.

Încălcarea drepturilor și libertăților cetățenilor în dependență de origine socială presupune că făptuitorul pune la baza comiterii infracțiunii obârșia, ambianța din care provine victima sau apartenența acesteia la un anumit grup social.

În dependență de apartenența la o minoritate națională, se înțelege că victima aparține unei minorități naționale care locuiește pe teritoriul respectiv.

În dependență de avere semnifică faptul că la baza comiterii infracțiunii este pus criteriul averii victimei, adică totalitatea de bunuri materiale și intelectuale aflate în proprietatea acesteia.

Sintagma *în dependență de naștere* explică faptul de săvârșire a crimei pe motiv că victima s-a născut într-o anumită arie geografică.

Note:

¹ Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale (CEDO), adoptată de Consiliul Europei la 4.11.1950, intrată în vigoare la 3.09.1953.

² Gomien Dona, *Ghid (Vade-mecum) al Convenției Europene a Drepturilor Omului*, Biroul de informare a Consiliului Europei, Chișinău, 2006, p.151.

³ CEDO, 21.12.1999, Salguero Da Silva Moutao c. Portugal; 22.01.2008 E.B. c. France; 28.11.1984, Rasmussen c. Danemark; citat de C. Bârsan, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole*, ediția 2, Editura Bec, 2010, p.959-960.

⁴ Barbăneagră A., Berliba V., Carпов T., Ulianovschi X. ș.a., *Codul penal al Republicii Moldova: Comentariu*, Arc, Chișinău, 2003, p.363-364.

⁵ Brînză S., Stati V., *Drept penal: Partea specială*, vol. I, Tipografia Centrală, Chișinău, 2011, p.445.

⁶ Legea nr. 121 din 25.05.2012 cu privire la asigurarea egalității // *Monitorul Oficial al RM*, nr. 103/355 din 29.05.2012.

⁷ Evaluarea Periodică Universală, Republica Moldova, Prima monitorizare, Sesiunea a 12, A-75-32-A-75-33, disponibil la: http://www.upr-info.org/IMG/pdf/recommendations_to_moldova_2012.pdf

⁸ Brînză S., Ulianovschi X., Stati V., Turcanu I., Grosu V., *Drept penal: Partea specială*, vol. II, Cartier juridic, Chișinău, 2005, p.183-184.

⁹ Brînză S., Stati V., *op.cit.*, p.445.

¹⁰ Barbăneagră A., Berliba V., Carпов T., Ulianovschi X. ș. a., *Codul penal al Republicii Moldova: Comentariu*, Centrul de Drept al Avocaților, Chișinău, 2009, p.344-345; Brînză S., Stati V., *op.cit.*, p.445.

¹¹ Citat din: Gomien Dona, *op.cit.*, p.157.

¹² *Ibidem*, p.158.

¹³ *Ibidem*, p.152.

¹⁴ Arhiva CA Chișinău, dosarul nr. 10-1010/14.



INFRAȚIUNEA DE ÎMPIEDICARE INTENȚIONATĂ A ACTIVITĂȚII MASS-MEDIA SAU DE INTIMIDARE PENTRU CRITICĂ (art.180¹ CP RM): ANALIZĂ DE DREPT PENAL *Partea II*

Vitalie STATI,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

REZUMAT

În cadrul studiului de față, se arată că, la art.180¹ CP RM, răspunderea penală este stabilită pentru împiedicarea intenționată a activității legale a mass-media sau a jurnalistului; împiedicarea intenționată a activității ilegale a mass-media sau a jurnalistului nu atrage răspunderea în baza art.180¹ CP RM. Se demonstrează că singurul fapt că jurnalistul nu este acreditat nu înseamnă că activitatea acestuia este ilegală. De aceea, împiedicarea intenționată a activității unui asemenea jurnalist atrage răspunderea conform art.180¹ CP RM. În continuare, se ajunge la concluzia că, în contextul infracțiunii prevăzute la art.180¹ CP RM, intimidarea mass-media sau a jurnalistului pentru critică nu se poate concretiza în răpirea victimei. Nu în ultimul rând, se relevă că, în sensul prevederii de la lit.a) alin.(3) art.180¹ CP RM, violența se poate concretiza numai în vătămarea intenționată ușoară a integrității corporale sau a sănătății ori în violența de o intensitate mai redusă.

Cuvinte-cheie: libertatea de exprimare, mass-media, jurnalist, împiedicare, intimidare, critică, latura obiectivă a infracțiunii, latura subiectivă a infracțiunii, subiectul infracțiunii, circumstanțele agravante.

SUMMARY

In the present study, it is shown that, in art.180¹ PC RM, the penal liability is established for the intentional obstruction of the media or the journalist legal activity; the intentional obstruction of the media or the journalist illegal activity does not involve liability under art.180¹ PC RM. It is demonstrated that, if the journalist's activity is not accredited, still this is not enough to point it out as illegal. Therefore, the intentional obstruction of such a journalist activity involves liability under art.180¹ PC RM. Further, it is concluded that, with regard to the offence under art.180¹ PC RM, the media or journalist intimidation for criticism cannot materialize in the act of kidnapping of the victim. Finally, it is revealed that, under the provision of let .a) par.(3) art.180¹ PC RM, violence can materialize only by intentional slight battery or health harm or by violence of a lower intensity.

Keywords: freedom of speech, media, journalist, obstruction, intimidation, criticism, the objective side of the offence, the subjective side of the offence, the subject of the offence, the aggravating circumstances.

Impunerea de restricții, măsurile folosite pentru determinarea la îndeplinirea unor obligații sau alte limitări ale activității mass-media sau a jurnalistului, exercitate în condițiile legii de către autoritățile abilitate, nu pot fi considerate exemple de împiedicare a activității mass-media sau a jurnalistului în sensul art.180¹ CP RM.

În legătură cu aceasta, de exemplu, Codul audiovizualului stabilește: Consiliul Coordonator al Audiovizualului supraveghează aplicarea și respectarea prevederilor Codului audiovizualului (alin.(1) art.37); pentru încălcarea normelor legale de către radiodifuzori, se aplică una din următoarele sancțiuni: a) avertizare publică; b) retragere a dreptului de a difuza anunțuri publicitare pentru o anumită perioadă; c) amendă; d) suspendare a licenței de emisie pentru o anumită perioadă; e) retragere a licenței de emisie (alin.(1) art.38).

De asemenea, în art.26 al Legii cu privire la libertatea de exprimare se stabilește: dacă informația falsă și defăimătoare a fost răspândită prin intermediul mass-media, instanța va obliga mass-media care a răspândit această informație să publice și/sau să răspândească dezmințirea la aceeași rubrică, pagină, în același program, la aceeași oră sau în același ciclu de emisiuni

(alin.(3)); dacă mass-media sau, după caz, autorul informației se află în imposibilitatea de a publica dezmințirea, instanța de judecată va obliga mass-media sau, după caz, autorul informației să publice dezmințirea în alt mijloc de informare în masă cu o rază similară de acoperire sau difuzare (alin.(4)).

La fel, conform art.17 al Legii presei, publicațiile periodice ale autorităților publice sunt obligate a publica gratuit și în termen hotărârile instanțelor de judecată prevăzute pentru a fi publicate.

La rândul său, art.7 al Legii Republicii Moldova privind contracararea activității extremiste, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 21.02.2003¹, prevede: în Republica Moldova se interzice difuzarea prin mijloace de informare în masă a materialelor cu caracter extremist și desfășurarea de către acestea a activității extremiste (alin.(1); în cazul în care un mijloc de informare în masă difuzează materiale cu caracter extremist ori în activitatea acestuia se depistează fapte ce denotă extremism, organul de stat abilitat care a înregistrat acest mijloc de informare în masă ori Procurorul General sau procurorii subordonați acestuia sesizează/avertizează în scris fondatorul și/sau redacția/redactorul-șef al acestui mijloc de informare în masă asupra



inadmisibilității unor asemenea acțiuni ori a unei asemenea activități, indicând temeiurile concrete în baza cărora s-a făcut sesizarea/avertizarea, inclusiv încălcările comise. Dacă este posibilă luarea de măsuri pentru înlăturarea încălcărilor comise, în sesizare/avertisment se stabilește și termenul de înlăturare a acestora, care va fi de până la o lună de la data sesizării/avertizării (alin.(2)); sesizarea/avertismentul pot fi contestate, în modul stabilit, în instanța de judecată (alin.(3)); dacă sesizarea/avertismentul nu au fost contestate în instanță, în modul stabilit, sau nu au fost declarate ilegale de instanță, precum și dacă, în termenul stabilit, nu au fost luate măsuri pentru înlăturarea încălcărilor comise, care au servit drept temei pentru sesizare/avertizare ori dacă, în decurs de 12 luni de la data sesizării/avertizării, au fost depistate noi fapte ce denotă existența unor indicii de extremism în activitatea mijlocului de informare în masă, în temeiul cererii organului de stat abilitat care a înregistrat acest mijloc de informare în masă ori a Procurorului General sau a procurorilor subordonați acestuia, instanța de judecată pronunță hotărârea privind încetarea sau suspendarea, pe un termen de până la un an, a activității acestui mijloc de informare în masă (alin.(4)); în scopul neadmiterii continuării difuzării de materiale cu caracter extremist, instanța de judecată poate suspenda comercializarea numărului respectiv al publicației periodice ori a tirajului înregistrărilor audio sau video ale programului respectiv ori lansarea programului audiovizual respectiv, în modul prevăzut pentru adoptarea de măsuri în vederea asigurării acțiunii (alin.(5)); hotărârea instanței de judecată constituie temei pentru confiscarea părții necomercializate a tirajului producției mijlocului de informare în masă ce conține materiale cu caracter extremist din locurile de păstrare, din unitățile de comerț cu ridicata și cu amănuntul (alin.(6)).

De asemenea, potrivit alin.(2) art.12 al Legii Republicii Moldova cu privire la combaterea terorismului, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 12.10.2001², activitatea reprezentanților mijloacelor de informare în masă în zona de desfășurare a operației antiteroriste este dirijată de conducătorul grupei operative.

La fel, în conformitate cu Legea Republicii Moldova privind regimul stării de urgență, de asediu și de război, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 24.06.2004³, pe durata stării de urgență, de asediu sau de război, în funcție de gravitatea situației ce a determinat instituirea acesteia, poate fi restrâns, dacă este cazul, exercițiul unor drepturi sau libertăți ale cetățenilor în conformitate cu art.54 din Constituție (alin.(1) art.5); pe durata stării de urgență, Comisia pentru Situații Excepționale a Republicii Moldova coordonează activitatea mijloacelor de informare în masă privind informarea populației despre cauzele și proporțiile situației excepționale, despre măsurile întreprinse de Guvern pentru prevenirea pericolului, lichidarea urmărilor acestei situații și protecția populației, precum și privind familiarizarea populației cu regulile de com-

portare în timpul situației excepționale (lit.d) alin.(1) art.22).

Și asemenea exemple pot continua.

În acest registru, este necesar să menționăm că, potrivit alin.(2) art.10 „Libertatea de exprimare” din Convenția pentru Apărarea Drepturilor și Libertăților Fundamentale ale Omului, exercitarea libertății de opinie și a libertății de a primi sau de a comunica informații ori idei, fără amestecul autorităților publice și fără a ține seama de frontiere, comportă îndatoriri și responsabilități; de aceea ea poate fi supusă unor formalități, condiții, restrângeri sau sancțiuni prevăzute de lege, care constituie măsuri necesare, într-o societate democratică, pentru securitatea națională, integritatea teritorială sau siguranța publică, apărarea ordinii și prevenirea infracțiunilor, protecția sănătății sau a moralei, protecția reputației sau a drepturilor altora, pentru a împiedica divulgarea de informații confidențiale sau pentru a garanta autoritatea și imparțialitatea puterii judecătorești.

Într-o manieră asemănătoare, în art.4 al Legii presei, se arată: publicațiile periodice și agențiile de presă publică, potrivit aprecierilor proprii, orice fel de materiale și informații, ținând cont de faptul că exercițiul acestor libertăți ce comportă datorii și responsabilități este supus unor formalități, condiții, restrângeri și unor sancțiuni prevăzute de lege, care constituie măsuri necesare, într-o societate democratică, pentru securitatea națională, integritatea teritorială sau siguranța publică, apărarea ordinii și prevenirea crimei, ocrotirea sănătății, protecția moralei, protecția reputației sau apărarea drepturilor altora, pentru a împiedica divulgarea unor informații confidențiale sau pentru a garanta autoritatea și imparțialitatea puterii judiciare.

În același timp, de exemplu, principiul 7 „Limitele restricțiilor” din Recomandarea nr.R(96)4 din 03.05.1996 a Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei către statele membre cu privire la protecția jurnaliștilor în situații de conflict și de tensiune⁴, stabilește: nici o ingerință în exercitarea drepturilor și a libertăților prevăzute de principiile 4-6 ale recomandării în cauză nu este permisă, exceptând cazul în care aceasta este făcută în conformitate cu condițiile puse prin dispozițiile pertinente ale instrumentelor referitoare la drepturile omului, așa cum sunt interpretate acestea de către organele lor de control. Orice ingerință trebuie, așadar: să fie prevăzută de lege și să fie formulată în termeni preciși și clari; să urmărească unul din scopurile legitime enunțate de dispozițiile pertinente ale instrumentelor referitoare la drepturile omului; în conformitate cu jurisprudența Curții Europene pentru Drepturile Omului, protecția securității naționale în sensul Convenției pentru Apărarea Drepturilor și Libertăților Fundamentale ale Omului, deși constituie unul din aceste cazuri legitime, nu poate fi înțeleasă sau folosită ca împuternicire semnată în alb pentru a restrânge drepturile și libertățile fundamentale; și să fie necesară într-o societate democratică, adică să corespundă unei necesități sociale imperioase, să fie



bază pe motive pertinente și suficiente și să fie proporționată cu scopul legitim urmărit (alin.(1)); în caz de război sau de alt pericol public care amenință viața națiunii, a cărei existență este oficial proclamată, sunt permise măsuri care derogă de la obligația statelor de a garanta aceste drepturi și libertăți în strictă măsură în care situația le impune, și cu condiția ca ele să nu fie în contradicție cu alte obligații care decurg din dreptul internațional și să nu determine o discriminare bazată doar pe rasă, culoare, sex, limbă, religie sau origine socială (alin.(2)); statele membre ar trebui să evite luarea oricărei măsuri restrictive împotriva jurnaliștilor, de exemplu, retragerea unei acreditări sau expulzarea, motivate de exercitarea activităților lor profesionale sau de conținutul reportajelor sau informațiilor difuzate în mijloacele de comunicare în masă pe care le reprezintă (alin.(4)).

În același făgaș, art.7 al Legii Republicii Moldova privind accesul la informație, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 11.05.2000⁵, prevede: exercitarea dreptului de acces la informație poate fi supusă doar restricțiilor reglementate prin lege organică și care corespund necesităților: a) respectării drepturilor și reputației altei persoane; b) protecției securității naționale, ordinii publice, ocrotirii sănătății sau protecției moralei societății (alin.(1)); accesul la informațiile oficiale nu poate fi îngădit, cu excepția: a) informațiilor atribuite la secret de stat, reglementate prin lege organică, a căror divulgare neautorizată sau pierdere poate aduce atingere intereselor și/sau securității Republicii Moldova; b) informațiilor confidențiale din domeniul afacerilor, prezentate instituțiilor publice cu titlu de confidențialitate, reglementate de legislația privind secretul comercial, și care țin de producție, tehnologie, administrare, finanțe, de altă activitate a vieții economice, a căror divulgare (transmitere, scurgere) poate atinge interesele întreprinzătorilor; c) informațiilor cu caracter personal, a căror divulgare este considerată drept o imixtiune în viața privată a persoanei, protejată de legislația privind protecția datelor cu caracter personal; d) informațiilor ce țin de activitatea operativă și de urmărirea penală a organelor de resort, dar numai în cazurile în care divulgarea acestor informații ar putea prejudicia urmărirea penală, interveni în desfășurarea unui proces de judecată, lipsi persoana de dreptul la o judecare corectă și imparțială a cazului său, ori ar pune în pericol viața sau securitatea fizică a oricărei persoane – aspecte reglementate de legislație; e) informațiilor ce reflectă rezultatele finale sau intermediare ale unor investigații științifice și tehnice și a căror divulgare privează autorii investigațiilor de prioritatea de publicare sau influențează negativ exercitarea altor drepturi protejate prin lege (alin.(2)); dacă accesul la informațiile, documentele solicitate este parțial limitat, furnizorii de informații sunt obligați să prezinte solicitanților părțile documentului, accesul la care nu conține restricții conform legislației, indicându-se în locurile porțiunilor omise una din următoarele sintagme: „secret de stat”, „secret comercial”, „informație

confidențială despre persoană”. Refuzul accesului la informație, la părțile respective ale documentului se întocmește cu respectarea prevederilor art. 19 din Legea Republicii Moldova privind accesul la informație (alin.(3))⁶; nu se vor impune restricții ale libertății de informare decât dacă furnizorul de informații poate demonstra că restricția este reglementată prin lege organică și necesară într-o societate democratică pentru apărarea drepturilor și intereselor legitime ale persoanei sau protecției securității naționale și că prejudiciul adus acestor drepturi și interese ar fi mai mare decât interesul public în cunoașterea informației (alin.(4)).

În alt registru, cu toate că legiuitorul nu specifică expres, din art.180¹ CP RM se desprinde că răspunderea penală este stabilită pentru împiedicarea intenționată a activității legale a mass-media sau a jurnalistului. Or, scopul acestui articol din legea penală este de a proteja un drept al mass-media sau al jurnalistului, nu abuzul de drept al acestora, nu violarea de către aceștia a drepturilor altor persoane.

Drept confirmare, din dispoziția de la lit.a) art.26 al Legii presei, aflăm că persoanele oficiale ale autorităților politice sunt pasibile de pedeapsă în cazul în care au zădărnicit activitatea profesională legitimă a jurnalistului prin refuzul neîntemeiat de acreditare sau prin retragerea nejustificată a acreditării, ori în alt mod. De asemenea, potrivit pct.25 al Rezoluției 1003 (1993) a Adunării Parlamentare a Consiliului Europei privind etica jurnalismului, în profesia de jurnalist scopul nu scuză mijloacele; de aceea, informația trebuie obținută prin mijloace legale și etice⁷.

Pentru comparație, este cazul de menționat că art.171 din Codul penal al Ucrainei⁸, art.144 din Codul penal al Federației Ruse, art.198 din Codul penal al Republicii Belarus⁹, art.139 din Codul penal al Mongoliei¹⁰ etc. prevăd explicit răspunderea pentru împiedicarea intenționată a activității profesionale legale a jurnaliștilor.

D.A. Kukușkin explică: „Este legală o astfel de activitate care nu încalcă legislația, precum și drepturile și libertățile altor persoane. Pentru a verifica dacă activitatea jurnalistului este legală, este necesară apelarea la conținutul actelor normative care reglementează activitatea jurnaliștilor și a mass-media în general”¹¹.

Apelând la conținutul unui astfel de act normativ, menționăm că art.20 „Drepturile și obligațiile jurnalistului” din Legea presei prevede: în scopul exercitării atribuțiilor profesionale, jurnalistul are dreptul: a) să obțină și să difuzeze informații; b) să fie primit în audiență de persoane oficiale; c) să facă imprimări audiovizuale, să filmeze și să fotografieze; d) să asiste la ședințele publice ale instanțelor de judecată de orice nivel; e) să aibă acces în zonele calamităților naturale, să asiste la mitinguri, demonstrații și la alte manifestații publice; f) să se adreseze oricărei instituții pentru a verifica faptele și circumstanțele vizate în anumite materiale; g) să renunțe la pregătirea și semnarea unui material, dacă acesta vine în contradicție cu convingerile sale; h) să-și retragă semnătura de sub un materi-



al al cărui conținut, după părerea sa, a fost denaturat în procesul redactării; i) să ceară păstrarea secretului paternității (de autor); j) să beneficieze de facilități și proprietăți la transport și telecomunicații, la cazare în hoteluri pe teritoriul republicii (alin.(1)); obligațiile jurnalistului decurg din legislația în vigoare, din prezenta lege și din etica profesională (alin.(4)).

Așadar, împiedicarea intenționată a activității ilegale a mass-media sau a jurnalistului nu atrage răspunderea în baza art.180¹ CP RM.

În altă privință, este oare legală activitatea unui jurnalist neacreditat¹²?

Răspunzând la această întrebare, ne vom referi la principiul 11 „Utilizarea sistemelor de acreditare” din Recomandarea nr.R(96)4 din 03.05.1996 a Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei către statele-membre cu privire la protecția jurnaliștilor în situații de conflict și de tensiune: „Sistemele de acreditare a jurnaliștilor nu ar trebui introduse decât în măsura în care aceasta este necesar în situații speciale. Atunci când există sisteme de acreditare, această acreditare ar trebui în mod normal acordată. Statele-membre trebuie să vegheze ca: a) acreditarea să servească pentru a facilita exercitarea jurnalismului în situații de conflict și de tensiune; b) exercitarea jurnalismului și a libertăților jurnalistice să nu depindă de o acreditare; c) acreditarea să nu fie utilizată în scopul de a restrânge circulația jurnaliștilor sau accesul lor la informație; în măsura în care refuzul acreditării poate avea ca efect restrângerea acestor drepturi, astfel de restricții trebuie să se conformeze în mod strict condițiilor menționate în principiul 7 al recomandării în cauză; d) acordarea acreditării să nu fie supusă unor concesi, din partea jurnaliștilor, care le-ar limita drepturile și libertățile într-o măsură mai mare decât se prevede în principiul 7 al recomandării în cauză; e) orice decizie de refuzare a unei acreditări, care are drept efect restrângerea libertății de circulație a unui jurnalist sau a accesului său la informație, să fie motivată”¹³.

În concluzie, singurul fapt că jurnalistul nu este acreditat nu înseamnă că activitatea acestuia este ilegală. De aceea, împiedicarea intenționată a activității unui asemenea jurnalist atrage răspunderea conform art.180¹ CP RM.

Cea de-a doua modalitate normativă a faptei prejudiciabile prevăzute la art.180¹ CP RM se exprimă în acțiunea de intimidare a mass-media sau a jurnalistului pentru critică.

Săvârșind fapta în această modalitate, făptuitorul încalcă libertatea mass-media și a jurnaliștilor de a critica. În acest sens, în unele cazuri, intimidând mass-media sau jurnalistul pentru critică, făptuitorul încalcă anumite prevederi ale art.9 din Legea cu privire la libertatea de exprimare: orice persoană are dreptul de a critica statul și autoritățile publice (alin.(1)); persoanele care exercită funcții publice pot fi supuse criticii, iar acțiunile lor – verificării din partea mass-media, în ceea ce privește modul în care și-au exercitat sau își exercită atribuțiile, în măsura în care acest lucru este

necesar pentru a asigura transparența și exercitarea responsabilă a atribuțiilor lor (alin.(4)).

Așa cum am menționat *supra*, intimidarea mass-media sau a jurnalistului pentru critică se poate concretiza în: amenințarea cu răspândirea unor știri defăimătoare cu privire la victimă; amenințarea cu răpirea victimei; amenințarea cu răpirea mijlocului de transport aparținând victimei; amenințarea cu distrugerea sau cu deteriorarea bunurilor aparținând victimei; deteriorarea ori distrugerea bunurilor aparținând victimei etc. Indiferent de modalitatea faptică, intimidarea trebuie să insuflă victimei teamă, să aibă potențialul de a o speria, timora.

Dacă intimidarea mass-media sau a jurnalistului pentru critică se exprimă în aplicarea violenței sau în amenințarea aplicării ei, se va aplica lit.a) alin.(3) art.180¹ CP RM. În cazul în care intimidarea mass-media sau a jurnalistului pentru critică se concretizează în deteriorarea materialelor sau a echipamentului jurnalistului în scopul împiedicării activității jurnalistice, răspunderea se va aplica potrivit lit.c) alin.(3) art.180¹ CP RM.

Aplicarea răspunderii pentru intimidarea mass-media sau a jurnalistului pentru critică – atunci când aceasta se concretizează în deteriorarea ori distrugerea bunurilor aparținând victimei – se face exclusiv conform art.180¹ CP RM. În acest caz, nu este necesară calificarea suplimentară conform art.197 CP RM sau art.104 al Codului contravențional.

Ca modalitate normativă a faptei prejudiciabile prevăzute la art.180¹ CP RM, intimidarea mass-media sau a jurnalistului pentru critică nu se poate concretiza în răpirea victimei. O asemenea concluzie rezultă din analiza comparativă a sancțiunilor de la art.164 și 180¹ CP RM. Răpirea jurnalistului, din motiv de răzbunare pentru critica adusă de către acesta – chiar dacă insuflă victimei teamă, chiar dacă are potențialul de a o speria, timora – urmează a fi calificată numai conform art.164 CP RM. În acest caz, nu este necesară calificarea suplimentară în baza art.180¹ CP RM.

Infracțiunea prevăzută la art.180¹ CP RM este o infracțiune formală. Ea se consideră consumată din momentul împiedicării activității mass-media sau a jurnalistului ori al intimidării mass-media sau a jurnalistului pentru critică.

Latura subiectivă a infracțiunii analizate se caracterizează prin intenție directă.

În prezența modalității normative de împiedicare a activității mass-media sau a jurnalistului, motivele infracțiunii specificate la art.180¹ CP RM pot fi dintre cele mai variate: năzuința de a nu admite răspândirea anumitor informații; motivele de sorginte politică; înțelegerea denaturată a obligațiilor de serviciu; preocuparea de soarta persoanelor vizate în informația aflată în posesia mass-media sau a jurnalistului; existența convingerii privind caracterul fals sau „de comandă” al informației aflate în posesia mass-media sau a jurnalistului etc.

În cazul modalității normative de intimidare a



mass-media sau a jurnalistului pentru critică, așa cum rezultă din dispoziția alin.(1) art.180¹ CP RM, motivul infracțiunii constă în răzbunarea pentru critică.

Pentru comparație, menționăm că, la alin.(2) art.171 din Codul penal al Ucrainei, se stabilește răspunderea pentru persecutarea jurnalistului pentru îndeplinirea obligațiilor profesionale sau pentru critică. În contrast, în contextul infracțiunii prevăzute la art.180¹ CP RM, răzbunarea pentru îndeplinirea obligațiilor profesionale (dacă îndeplinirea acestor obligații nu ține de critică) nu poate reprezenta motivul infracțiunii în cauză.

De cele mai dese ori, scopul infracțiunii nu este un semn secundar obligatoriu al infracțiunii specificate la art.180¹ CP RM. Conținutul acestuia transpare din analiza unor prevederi normative relevante: „Persoanele oficiale ale autorităților politice sunt pasibile de pedeapsă în cazul în care au exercitat asupra jurnalistului măsuri de constrângere în scopul difuzării sau nedifuzării informației” (*subl. ne aparține*) (lit.b) art.26 al Legii presei); „Autoritățile publice abilitate asigură protecția jurnaliștilor în cazul în care aceștia sunt supuși unor presiuni sau amenințări de natură să împiedice ori să restrângă în mod efectiv libera exercitare a profesiei lor” (*subl. ne aparține*); (lit.a) alin.(1) art.15 al Codului audiovizualului); „Constrângerea autoritară (psihică), exercitarea presiunii prin intimidare a teloradiojurnaliștilor pentru a-i determina să încalce normele deontologice ale jurnalistului” (*subl. ne aparține*) se pedepsesc conform legii (alin.(3) art.15 al Codului audiovizualului).

În același timp, scopul împiedicării activității jurnalistice are un caracter obligatoriu în ipoteza specificată la lit.c) alin.(3) art.180¹ CP RM.

Subiect al infracțiunii specificate la art.180¹ CP RM este persoana fizică responsabilă care, în momentul comiterii infracțiunii, a atins vârsta de 16 ani. Persoana juridică nu poate fi subiect al infracțiunii date.

Este posibil ca persoana fizică în cauză să reprezinte anumite organizații, instituții, grupuri etc. Despre aceasta mărturisește următoarea prevedere din pct.4.1.1 al Regulamentului Publicației periodice *Revista Teatrului*: „Publicația este liberă de orice fel de cenzură și imixtiune în procesul de pregătire și editare a materialelor, precum și de influența oricăror partide, formațiuni social politice, sindicate, instituții, organisme comerciale sau grupuri de presiune (*subl. ne aparține*), venite din interior sau exterior”¹⁴.

În alt context, în corespundere cu alin.(2) art.180¹ CP RM, răspunderea pentru împiedicarea intenționată a activității mass-media sau a jurnalistului ori intimidarea mass-media sau a jurnalistului pentru critică se agravează, dacă este săvârșită cu folosirea situației de serviciu. În acest caz, subiect al infracțiunii este după caz: 1) persoana cu funcție de răspundere; 2) persoana care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală. Persoanele care nu au astfel de calități speciale, dar care au luat parte la comiterea infracțiunii împreună cu subiecții speciali indicați, trebuie să răspundă nu în calitate de coautori,

dar în calitate de organizatori, instigatori sau complici la infracțiunea prevăzută la alin.(2) art.180¹ CP RM.

În sensul dispoziției de la alin.(2) art.180¹ CP RM, prin „folosirea situației de serviciu” se înțelege săvârșirea unor acțiuni sau inacțiuni care decurg din atribuțiile de serviciu ale făptuitorului și care sunt în limitele competenței lui de serviciu. Folosirea situației de serviciu se poate exprima în utilizarea, după caz, a: 1) informației deținute în virtutea competenței de serviciu; 2) semnificației și autorității funcției ocupate; 3) subordonării pe scară ierarhică față de alte persoane etc. Totodată, sub incidența noțiunii „folosirea situației de serviciu” nu intră folosirea relațiilor de rudenie, de afinitate sau de amiciție, atunci când acestea nu au legătură cu funcția ocupată.

În ipoteza consemnată la lit.a) alin.(3) art.180¹ CP RM, răspunderea penală se agravează, dacă împiedicarea intenționată a activității mass-media sau a jurnalistului ori intimidarea mass-media sau a jurnalistului pentru critică este săvârșită cu aplicarea violenței sau cu amenințarea aplicării ei.

În această ipoteză, prin „violență” se are în vedere vătămarea intenționată ușoară a integrității corporale sau a sănătății ori violența de o intensitate mai redusă. Nu este necesară calificarea suplimentară conform art.78 din Codul contravențional. Dacă violența se va exprima în vătămarea intenționată gravă sau medie a integrității corporale sau a sănătății, cele comise vor trebui calificate numai potrivit art.151 sau 152 CP RM.

Cât privește împiedicarea intenționată a activității mass-media sau a jurnalistului, ori intimidarea mass-media sau a jurnalistului pentru critică, săvârșită cu amenințarea aplicării violenței, precizăm că aplicarea răspunderii în baza lit.a) alin.(3) art.180¹ CP RM exclude calificarea suplimentară conform art.155 CP RM.

Săvârșirea infracțiunii de împiedicare intenționată a activității mass-media, sau intimidare pentru critică de către două sau mai multe persoane (*lit.b) alin.(2) art.180¹ CP RM*) presupune oricare din următoarele trei ipoteze: 1) săvârșirea infracțiunii de împiedicare intenționată a activității mass-media sau intimidare pentru critică de către doi sau mai mulți coautori; 2) săvârșirea infracțiunii de împiedicare intenționată a activității mass-media sau intimidare pentru critică de către o persoană, care întrunește semnele subiectului infracțiunii, în comun cu una sau mai multe persoane, care nu întrunesc aceste semne (de exemplu, nu au atins vârsta răspunderii penale, sunt iresponsabile etc.); 3) săvârșirea infracțiunii de împiedicare intenționată a activității mass-media sau intimidare pentru critică de către o persoană, care întrunește semnele subiectului infracțiunii, prin intermediul unei persoane, care nu întrunește aceste semne (de exemplu, nu a atins vârsta răspunderii penale, este iresponsabilă etc.).

Agravanta de la lit.c) alin.(3) art.180¹ CP RM presupune că împiedicarea intenționată a activității mass-media sau a jurnalistului, ori intimidarea mass-



media sau a jurnalistului pentru critică este însoțită de sustragerea sau deteriorarea materialelor sau echipamentului jurnalistului în scopul împiedicării activității jurnalistice.

În sensul prevederii de la lit.c) alin.(3) art.180¹ CP RM, prin „sustragerea materialelor sau echipamentului jurnalistului” se înțelege luarea ilegală (și gratuită) a materialelor sau echipamentului jurnalistului din posesia acestuia, faptă care a cauzat un prejudiciu patrimonial efectiv acestei persoane, săvârșită în scop de cupiditate¹⁵. Aplicarea răspunderii în baza lit.c) alin.(3) art.180¹ CP RM, pentru sustragerea materialelor sau echipamentului jurnalistului, exclude calificarea suplimentară în conformitate cu normele generale – penale sau contravenționale – care stabilesc răspunderea pentru sustragere.

În sensul prevederii de la lit.c) alin.(3) art.180¹ CP RM, prin „deteriorarea materialelor sau echipamentului jurnalistului” se are în vedere o astfel de influențare nemijlocită infracțională asupra materialelor sau echipamentului jurnalistului, care presupune o modificare a calităților lor utile, o înrăutățire considerabilă a stării acestora, ele devenind inutilizabile parțial sau temporar. Înrăutățirea calitativă a materialelor sau echipamentului jurnalistului poate fi înlăturată pe calea reparației, restaurării sau prin alt procedeu de reabilitare.

Aplicarea răspunderii în baza lit.c) alin.(3) art.180¹ CP RM, pentru deteriorarea materialelor sau echipamentului jurnalistului, exclude calificarea suplimentară în conformitate cu art.197 CP RM sau art.104 al Codului contravențional.

Împiedicarea intenționată a activității mass-media sau a jurnalistului, ori intimidarea mass-media sau a jurnalistului pentru critică, însoțită de distrugerea materialelor sau echipamentului jurnalistului în scopul împiedicării activității jurnalistice, se va califica în corespundere cu art.180¹ (cu excepția lit.c) alin.(3)) și art.197 CP RM sau art.104 al Codului contravențional.

Prezența scopului împiedicării activității jurnalistice este o condiție obligatorie a aplicării răspunderii conform lit.c) alin.(3) art.180¹ CP RM. În prezența oricărui alt scop, împiedicarea intenționată a activității mass-media sau a jurnalistului ori intimidarea mass-media sau a jurnalistului pentru critică, însoțită de sustragerea sau deteriorarea materialelor sau echipamentului jurnalistului, nu va putea fi calificată în baza acestei norme.

Note:

¹ *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2003, nr.56-58.

² *Ibidem*, 2001, nr.147-149.

³ *Ibidem*, 2004, nr.132-137.

⁴ Recomandarea nr.R(96)4 din 03.05.1996 a Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei către statele membre cu privire la protecția jurnaliștilor în situații de conflict și de ten-

siune // www.acces-info.org.md/index.php?cid=123&lid=87 (vizitat 27.08.2013).

⁵ *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2000, nr.88-90.

⁶ Conform art.19 al Legii privind accesul la informație, refuzul de a furniza o informație sau un document oficial va fi făcut în scris, indicându-se data întocmirii refuzului, numele persoanei responsabile, motivul refuzului, făcându-se în mod obligatoriu trimitere la actul normativ (titlul, numărul, data adoptării, sursa publicației oficiale), pe care se bazează refuzul, precum și procedura de recurs al refuzului, inclusiv termenul de prescripție; furnizorii de informații nu pot fi obligați să prezinte probe ale inexistenței informațiilor nedocumentate.

⁷ Rezoluția 1003 (1993) a Adunării Parlamentare a Consiliului Europei privind etica jurnalismului // <http://www.acces-info.org.md/index.php?cid=123&lid=78> (vizitat 27.08.2013).

⁸ Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України, 2001, № 25-26.

⁹ Уголовный кодекс Республики Беларусь // Ведымадзі Нацыянальнага сходу Рэспублікі Беларусь, 1999, № 24.

¹⁰ The Criminal Code of Mongolia // <http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/lxwemon.htm> (vizitat 27.08.2013).

¹¹ Кукушкин Д.А., *Уголовная ответственность за воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналистов* (ст.144 УК РФ) // <http://www.allpravo.ru/library/doc101p/instrum5233/> (vizitat 27.08.2013)

¹² Precizăm că, în corespundere cu prevederile Legii presei, jurnaliștilor străini acreditați în Republica Moldova de publicațiile periodice și de agențiile de presă din alte state li se garantează prin lege dreptul la activitate profesională (art.22); jurnaliștii străini acreditați în Republica Moldova au aceleași drepturi și îndatoriri privind activitatea de informare și documentare pe care le au jurnaliștii din Republica Moldova (art.23); jurnaliștii străini sunt acreditați în Republica Moldova de Ministerul Afacerilor Externe, în baza cererilor prezentate de către publicațiile periodice, agențiile de presă și de alte organizații interesate, conform regulamentului aprobat de Guvern. Refuzul de acreditare a jurnaliștilor străini poate fi atacat în instanța de judecată (alin.(1) art.21); publicațiile periodice și agențiile de presă pot acredita în modul stabilit jurnaliști pe lângă autoritățile publice, precum și la manifestații artistice și sportive (alin.(2) art.21); organele și organizațiile pe lângă care sunt acreditați jurnaliști îi informează în prealabil pe aceștia despre măsurile ce urmează a fi întreprinse, le oferă posibilitatea de a lua cunoștință de documentele necesare (alin.(3) art.21).

¹³ Recomandarea nr.R(96)4 din 03.05.1996 a Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei către statele membre cu privire la protecția jurnaliștilor în situații de conflict și de tensiune // www.acces-info.org.md/index.php?cid=123&lid=87 (vizitat 26.08.2013).

¹⁴ Regulamentul publicației periodice „Revista Teatru” // unitem.md/img/doc/rev-teat-regul.doc (vizitat 01.09.2013).

¹⁵ Este cazul de menționat că, de exemplu, potrivit alin.(2) art.20 al Legii presei, „confiscarea notițelor jurnalistului este interzisă. Mijloacele lui tehnice pot fi ridicate numai în cazul în care servesc drept probă într-o cauză penală”.



ОБЗОР НОРМЫ ОБ ОГРАНИЧЕННОЙ ВМЕНЯЕМОСТИ: ПАРАДОКСЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ НОВЕЛЛЫ

Стела БОТНАРУ,

*доктор права, доцент кафедры уголовного права и криминологии
(Молдавский государственный университет)*

РЕЗЮМЕ

Целью настоящего исследования являлось рассмотрение спорных аспектов ограниченной вменяемости в современной доктрине уголовного права и в действующем уголовном законодательстве Республики Молдова. Посредством сопоставления различных точек зрения, высказанных в науке уголовного права, автором аргументирована целесообразность концепции ограниченной вменяемости. Вместе с тем, уголовно-правовая норма об ограниченной вменяемости, предусмотренная ст.23¹ Уголовного кодекса Республики Молдова, несмотря на свою относительно новизну, была подвергнута справедливой критике. Акцент был сделан на некоторых законодательных пробелах как в самой уголовно-правовой норме, предусмотренной ст.23¹ УК РМ, так и в уголовном законе в целом, способы устранения которых были предложены автором.

Ключевые слова: вменяемость, невменяемость, ограниченная вменяемость, уменьшенная вменяемость, психическое расстройство, судебно-психиатрическая оценка, существенное снижение уровня осознания содеянного, существенное снижение уровня волевого контроля над содеянным, презумпция психического здоровья, меры безопасности, назначаемые лицам, страдающим психическим расстройством.

REZUMAT

Scopul acestui studiu constă în examinarea aspectelor controversate ale conceptului de responsabilitate redusă în doctrina contemporană a dreptului penal și în legislația penală a Republicii Moldova. Prin metoda comparării diverselor opinii doctrinare, sperăm că ne-a reușit argumentarea rezonabilității, precum și a temeiniciei conceptului de responsabilitate redusă. Cu toate că norma juridico-penală cu privire la responsabilitatea redusă, prevăzută la art.23¹ din Codul penal al Republicii Moldova reprezintă o novelă absolută pentru legea penală autohtonă, conținutul acesteia a fost supus unei critici juste. Prin urmare, s-au scos în evidență unele lacune legislative depistate de către autor atât în conținutul normei de la art.23¹ CP RM, cât și în legea penală, în general, fiind propuse metode noi de înlăturare a acestor deficiențe.

Cuvinte-cheie: responsabilitate, iresponsabilitate, responsabilitate redusă, responsabilitate diminuată, tulburare psihică, evaluare psihiatrică judiciară, reducerea substanțială a nivelului de conștientizare a faptei, reducerea substanțială a nivelului de control voluntar asupra faptei, prezumția sănătății mentale, măsurile de siguranță impuse persoanelor care suferă de tulburări psihice.

SUMMARY

The main purpose of the present study constitutes an examination of some disputable features of diminished responsibility in the modern penal doctrine and criminal law of the Republic of Moldova. There were compared different points of view, which are met in the science of criminal law. Consequently, the necessity and reasonability of the concept of diminished responsibility was proved. At the same time, the legal norm of diminished responsibility provided by the article 23¹, which is seemed to be a novelty for the Criminal code of the Republic of Moldova, was submitted to a rightful criticism. Several legislative deficiencies have been heightened as for certain legal norm both for the whole criminal law. As a result, the author suggested some methods which have to be implemented for the further improvement of the national criminal law in the domain of diminished responsibility.

Keywords: responsibility, irresponsibility, reduced responsibility, diminished responsibility, psychiatric disorder, the forensic evaluation of mental state, the substantial reducing of the level of consciousness, the substantial reducing of the level of control over the act, the presumption of mental sanity, security measures imposed upon the persons who are suffering from the psychiatric disorders.

В Республике Молдова в настоящее время условия и пределы наступления уголовной ответственности физических лиц урегулированы нормами Уголовного кодекса о вменяемости (ст.22 УК РМ), невменяемости (ст.23 УК РМ), ограниченной вменяемости (ст.23¹ УК РМ) и о совершении преступления в состоянии опьянения (ст.24 УК РМ).

На основании анализа положений прежнего Уголовного кодекса¹, действовавшего на территории Республики Молдова до 12 июня 2003 года, мы пришли к выводу о том, что нормы о вменяемости-невменяемости существовали в уголовном праве без изменений довольно длительное время.

Ограниченная (уменьшенная) вменяемость отвергалась как «ненаучная» постановка вопроса, а признание экспертом психических аномалий в качестве смягчающих вину обстоятельств клеймилось как неправомерное. Вместе с тем, весьма ёмкий промежуток, образовавшийся между полюсными категориями вменяемости и невменяемости, охватываемый пограничными состояниями психики, в которых может пребывать лицо на момент совершения преступления, отрицался и подвергался сильнейшей критике². Так, против концепции уменьшенной (ограниченной) вменяемости высказывался Д.Р. Лунц, который подчеркивал: «Количе-



ственное нарастание степени (тяжести) психических изменений на определенном этапе приводит к возникновению качественного различия. Показателем такого качественного различия является способность или неспособность отдавать себе отчет в своих действиях или руководить ими. Поэтому вменяемость и является предпосылкой вины и ответственности, так как вменяемые лица обладают этой способностью, даже если у них имеются какие-либо аномалии психики. В этом последнем случае психические аномалии не определяют поведения, а сказываются лишь опосредованно»³. По его мнению, неправильное предположение об отсутствии границ между состояниями вменяемости и невменяемости определяет расплывчатость и крайнюю неопределенность критерия уменьшенной вменяемости. Автор настаивал, что неизбежная расплывчатость границ понятия уменьшенной вменяемости и ее законодательных критериев обуславливает нечеткость клинической судебно-психиатрической оценки⁴. Полемизируя, цитируемый автор солидаризировался с В.П. Сербским, полагавшим, что заключение об уменьшенной вменяемости означает, что эксперты не дали себе труда вникнуть как следует в психическое состояние больного. Именно в сложных случаях нерезко выраженных психических расстройств, где необходимы тщательный клинический анализ и наиболее трудная для экспертизы сугубо индивидуальная оценка психического состояния больного во время совершения преступления, институт уменьшенной вменяемости «избавляет» от этой необходимости⁵.

Рьяно критикуя концепцию уменьшенной вменяемости, Д.Р. Лунц, ссылаясь на суждения других авторов, утверждал, что вменяемость и невменяемость – это противоположности, такие же, как жизнь и смерть, промежуточные состояния между ними немыслимы. Вменяемость не знает степеней, но степени знает вина⁶.

По нашему мнению, такое рудиментарное и весьма категоричное отношение к концепции ограниченной вменяемости, выражающееся в абсолютном и безапелляционном отрицании существования психических расстройств, существенно снижающих способность лица осознавать характер своих деяний и руководить ими, представляется явным недостатком в регулировании данного института.

Констатируя явную односторонность и ограниченность вышеуказанного подхода, отметим, что очевидные достижения в развитии психиатрической науки говорят об обратном – существует целый ряд психических заболеваний, расстройств и иных состояний, оказывающих существенное негативное влияние на психику лица, совершающего преступление, снижая привычный уровень осознания и волевого контроля за содеянным. Данные нарушения психической деятельности лица послужили отправной точкой для развития целой науки пограничной психиатрии⁷.

Полагаем, что именно необходимостью совершенствования законодательной формулы

вменяемости-невменяемости и была порождена в свое время концепция ограниченной вменяемости, которая наиболее удачно сочетает в себе теоретические выводы, а также практические наблюдения и достижения в области судебной психиатрии.

Будучи наиболее прогрессивной, актуальной и необходимой, концепция ограниченной вменяемости в конечном итоге была поддержана и воспринята молдавским законодателем. Так, с момента введения Законом Республики Молдова № 277 от 18 декабря 2008 года в Общую часть Уголовного кодекса самостоятельной уголовно-правовой нормы об ограниченной вменяемости⁸, очерченная область научного исследования привлекла усиленное внимание правоведов к вопросам, не освещавшимся ранее в науке уголовного права. Сложность поиска ответов на эти вопросы обусловлена комплексным междисциплинарным характером объекта исследования.

Ни одно преступление, совершенное лицом в состоянии ограниченной вменяемости, не может быть надлежащим образом расследовано, пока правоприменитель не столкнется с пограничными вопросами психиатрии и психологии. В этом смысле справедливо высказывается Д.В. Сирожидинов: «Это чрезвычайно сложная и ответственная задача может быть решена исключительно на основе экспертного заключения, отвечающего на вопрос, насколько патологические изменения психики лица повлияли на степень осознанности [им] его преступного поведения. При этом однозначные выводы в этой области будут далеки от истины, поскольку имеют место случаи, когда преступления совершают люди, страдающие заболеванием психики, но признанные вменяемыми, ибо наличие психического расстройства фатально не предполагает заключения о невменяемости»⁹.

Приступая к исследованию уголовно-правовой нормы об ограниченной вменяемости, отметим, что уголовной ответственности подлежит лишь вменяемое физическое лицо, совершившее преступление и достигшее возраста, установленного Уголовным кодексом Республики Молдова.

Вопрос о вменяемости является той гранью, которая разделяет лиц на способных и не способных в силу своего психического состояния нести уголовную ответственность. Вменяемость тесно связана с возрастом лица, совершившего общественно опасное деяние, так как возможность управлять своим поведением зависит от возрастного развития. Законом определен возраст, с которого может наступать уголовная ответственность виновных в совершении преступления лиц – 16 лет, а за совершение некоторых преступлений – 14 лет (ст. 21 УК РМ).

В доктрине указывается, что вменяемость есть такой уровень психического здоровья лица в момент совершения уголовно-противоправного деяния, который позволял ему осознавать фактический характер и общественную опасность совершенных действий (бездействия) и руководить ими¹⁰.

Сознательно-волевые потенции человека, яв-



ляющиеся результатом развития высшей нервной деятельности, даны ему от рождения и обусловлены его биологической природой¹¹. Подчеркнем, что в уголовно-правовой науке *сознание*, будучи одним из неотъемлемых признаков любого поступка, в том числе и преступления, рассматривается не только как продукт социального развития, но и как совокупность психофизиологических особенностей личности.

Доминирующее в общей теории права представление о том, что психически больной не может сознательно относиться к окружающей действительности и не является личностью, не согласуется с результатами психологических и психиатрических исследований.

- *Во-первых*, в психологии понятия сознания и осознания не совпадают: при неосознанности отдельных действий возможно сохранение сознательного характера деятельности. В праве же они рассматриваются как идентичные.

- *Во-вторых*, психологи и психиатры считают, что личностные качества психически больного могут патологически изменяться в зависимости от особенностей течения и глубины его психического расстройства, но никогда не исчезают полностью¹².

Правовое регулирование может распространяться исключительно на тех лиц, чьи способности осознавать правовую значимость своего поведения адекватны требованиям закона. По этой причине в различных отраслях права существует единый принцип юридической оценки субъекта прав и обязанностей – *презумпция наличия у него психической нормы, позволяющей адаптироваться к окружающей социальной действительности и выполнять определенные социальные функции*¹³. Представляется уместным утверждение Б.О. Сармановой, согласно которому наличие признака вменяемости презюмируется, но это – *опровержимая презумпция*, ибо если имеются какие-либо сведения о психическом заболевании лица, совершившего общественно опасное деяние в прошлом или в настоящем, то должен быть исследован вопрос о том, находилось ли данное лицо в состоянии вменяемости в момент совершения инкриминируемого деяния¹⁴.

Неразрывная связь сознания и вменяемости заключается в предварительном мысленном построении действий и предвидении их результатов, в регулировании своего поведения и самоконтроле.

Остается пояснить, что *вменяемость* как уровень психофизиологической зрелости и состояния психического здоровья лица выступает в качестве условия наступления уголовной ответственности, а факт совершения преступления и достижения возраста, установленного законом, являются юридическими признаками субъекта преступления, неразрывно связанными с виной как основой психологического содержания преступления.

Будучи субъективной предпосылкой вины и уголовной ответственности, правовая категория вменяемости выступает в роли исходного элемента принципа субъективного вменения: иными словами,

если вменяем, то виновен, а следовательно – ответственный. Именно данный тезис уголовно-правовой доктрины представляется фундаментальным. Вина обусловлена сознанием индивида. При отсутствии осознанного поведения она исключается.

В современной уголовно-правовой науке часто используются понятия «*объективное вменение*» или «*субъективное вменение*»¹⁵. Общим для всех подобных словосочетаний, в которых ключевым является термин «*вменение*», является то, что личности, совершившей социально значимое деяние, предъявляется что-то. На обыденном уровне это может быть, например, вменение обязанности что-то выполнить¹⁶. Вина, принцип вины, точно так же, как и другой принцип – принцип личной ответственности, являются фундаментальными элементами принципа субъективного вменения.

На сегодняшний день в Республике Молдова вопрос о законодательном закреплении категории вменяемости решен посредством введения самостоятельной уголовно-правовой нормы, предусмотренной ст.22 УК РМ. Так, в соответствии со ст.22 Уголовного кодекса Республики Молдова, *вменяемостью признается психическое состояние лица, которое способно осознавать вредный характер своего деяния, а также выражать свою волю и руководить своими действиями*¹⁷ (курсив – С.Б.).

Следовательно, все лица, совершившие преступление, несут уголовную ответственность при условии, что они в момент совершения вредоносного деяния осознавали фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) и руководили ими. В уголовном праве эта способность именуется *вменяемостью*¹⁸.

Вместе с тем, согласно положениям ч.(1) ст.23¹ УК РМ (Ограниченная вменяемость), лицо, совершившее преступление вследствие определенного проведенной в установленном порядке медицинской экспертизой психического расстройства, в силу которого не могло в полной мере отдавать себе отчет о характере и законности своих деяний либо в полной мере руководить ими, подлежит ограниченной уголовной ответственности.

Специфика законодательной новеллы об ограниченной вменяемости состоит в том, что если вменяемое лицо во время совершения преступления в силу психического расстройства не могло в полной мере отдавать себе отчет о характере и законности своих деяний либо в полной мере руководить ими, то оно подлежит уголовной ответственности, но по смыслу закона такая ответственность является ограниченной.

Итак, факт установления психического расстройства на момент совершения преступления не устраняет виновности субъекта и привлечения его к уголовной ответственности и наказанию. Однако исходя из смысла ч.(1) ст.23¹ УК РМ, уголовная ответственность такого лица будет ограниченной.

По поводу наименования рассматриваемой уголовно-правовой нормы, а также обозначения ограниченной вменяемости как научной катего-



рии, в литературе обосновывается необходимость законодательного закрепления понятия именно уменьшенной, а не ограниченной вменяемости¹⁹. Так, Т.А. Кули-Заде подчеркивает: *«Когда мы говорим об ограничении, мы подразумеваем, что что-то было специально «ограничено» ситуацией или другим человеком, то есть, это слово имеет оттенок специального вмешательства. В то время как то состояние, которое имеется в виду при обсуждении психического расстройства, не исключая вменяемости, вызвано болезнью, а не чьим-то вмешательством. Вменяемость лица как таковая при этом не становится уменьшенной (ограниченной), она снижается, как может снизиться, например, в такой же ситуации, namely субъекта, восприятие им окружающей среды или концентрация его внимания»*²⁰.

Наше отношение к подобному утверждению крайне неоднозначно, и тому есть причины. Так, если подвергнуть тщательному анализу официальный текст статьи 23¹ Уголовного кодекса Республики Молдова, то действительно, формулировка, используемая в её названии – «Ограниченная вменяемость», раскрывается в диспозиции части (1) акцентированием внимания на том, что лицо *не могло в полной мере отдавать себе отчет о характере и законности своих деяний либо в полной мере руководить ими*. Полагаем, что ни для науки уголовного права, ни для правоприменительной деятельности не имеет принципиального значения то, каким образом будет обозначен данный институт: как ограниченная, уменьшенная, усеченная, суженная или урезанная вменяемость – это неважно. Фундаментальным представляется не искусственное выискивание этимологии слова, а именно уяснение природы данной категории, а также условий и пределов применения уголовно-правовой нормы об ограниченной вменяемости, устранение существующих неясностей и противоречий, возникающих на стыке двух наук – психиатрии и права.

Итак, ограниченная вменяемость имеет свои пределы, которые на протяжении многих лет определялись по-разному в зависимости от существовавших социальных норм, клинической практики и даже религиозных воззрений.

В официальной уголовно-правовой науке советского периода категории ограниченной вменяемости как обстоятельству, подлежащему учету при рассмотрении уголовных дел, никакого внимания не уделялось, это попросту игнорировалось. Становится очевидным, что под воздействием этого немаловажного фактора законодательное закрепление уголовно-правовой нормы об ограниченной вменяемости не могло состояться оперативно и беспрепятственно.

Несмотря на то, что идея так называемой «уменьшенной вменяемости» уже в целом оформилась в юридической науке, имела своих приверженцев и даже получала определенное развитие, единства точек зрения не было и быть не могло – слишком непонятным еще был вопрос о том, какую же от-

ветственность должны нести лица, больные психическими расстройствами²¹.

Дифференцированное отношение к категории ограниченной вменяемости в социологии, психологии и юриспруденции сохраняется и сегодня. На протяжении длительного времени, под влиянием прогресса медицины в целом и психиатрии в частности, юристы всё больше укрепляются во мнении, что все формы психических состояний нельзя уложить в категории полной вменяемости и невменяемости.

Понятие «психическое расстройство» является одним из базовых медицинских понятий, используемых в настоящее время не только в уголовном праве, но и в иных отраслях права, а также в социологии и педагогике. Однако несовершенство правового регулирования налицо, так как легальное определение этих понятий отражает, по сути, не юридические, а медицинские признаки, что не позволяет в полной мере уяснить присущую им уголовно-правовую природу.

В уголовном законодательстве Республики Молдова отсутствуют четкие конструкции и дифференциация правовых состояний, обусловленных психическим расстройством. По сравнению с осужденными, невменяемые втрое чаще совершают деяния против жизни и здоровья²².

Сразу оговоримся, что понятие, классификация и особенности пограничных состояний психики, в том числе психических расстройств, снижающих вменяемость лица, будут рассмотрены нами в другом исследовании. Ограничимся лишь некоторыми уточнениями применительно к особенностям уголовно-правовой регламентации психических расстройств.

Понятие и виды психических расстройств определяются в Статистической классификации болезней и проблем, связанных со здоровьем, 10 пересмотра ВОЗ (далее – МКБ-10). В названной классификации не используется понятие «психическая болезнь», оно заменено понятием «психическое расстройство». МКБ-10 ориентируется на описание клинических признаков расстройств (симптомов, синдромов, особенностей течения и т.д.) без указания на конкретную нозологическую форму, что объясняется отсутствием четких знаний о причинах (этиологии) и «картине» (патогенезе) большинства психических болезней.

Психическое расстройство определяется в ней как «клинически определенная группа симптомов или поведенческих признаков, которые в большинстве случаев причиняют страдания и препятствуют личностному ориентированию». Такие негативные последствия свидетельствуют об отклонении от критериев психического здоровья, установленных Всемирной организацией здравоохранения: их сужении, исчезновении или извращении. Как правило, психическое расстройство является патологическим психическим состоянием, в то же время между патологией психики и психическим расстройством могут быть расхождения.



Подвергнув тщательному анализу существующую уголовно-правовую норму об ограниченной вменяемости, нам удалось определить, что понятием психического расстройства, подпадающего под признаки, предусмотренные ч.(1) ст.23¹ УК РМ, охватывается *не всякое расстройство психики лица*, а лишь такое, которое соответствует одному из следующих признаков:

- в результате такого психического расстройства лицо не могло в полной мере отдавать отчет о характере и законности своих деяний – *порок сознания*;

- в результате такого психического расстройства лицо не могло в полной мере руководить ими – *порок воли*.

В праве не принято различать понятия сознания и осознания, хотя в психологии они не расцениваются как идентичные. *Сознание является общим свойством психики человека. Осознание характеризует его поведение в конкретной обстановке.* Неосознанность определенных действий далеко не всегда свидетельствует об отсутствии сознания. При временном психическом расстройстве или при наличии в его течении длительных, стойких ремиссий деятельность больного продолжает носить сознательный, в том числе волевой характер, независимо от неосознанности конкретного юридического акта²³.

Любое психическое расстройство оказывает влияние на интеллектуально-волевую сферу человека, порождает дефекты (аномалии) его мышления и воли. Аномальные явления психики должны рассматриваться в качестве тех биологических факторов, которые играют существенную роль в формировании и реализации преступных мотивов.

Традиционная для права характеристика субъекта как обладателя *сознания и воли* не согласуется с выводами психологов, полагающих, что волевые психические процессы, наряду с познавательными и эмоциональными процессами, характеризуют само сознание²⁴. Соответственно, *субъект преступления должен обладать сознанием, в том числе и волей.* Дефект его воли всегда свидетельствует и о патологическом изменении сознания. Поэтому нам остается согласиться с мнением правоведа Т.В. Шепель, в соответствии с которым *из психологического критерия, определяемого как неспособность понимать значение своих действий и (или) руководить ими, следует исключить союз «или»*²⁵.

Между психическим расстройством и состоянием ограниченной вменяемости должна быть установлена *причинно-следственная связь*, где психическое расстройство является *причиной*, а возникшее состояние ограниченной вменяемости – *следствием*.

Исходя из законодательной формулировки ч.(1) ст.23¹ УК РМ получается, что *основанием для возникновения состояния ограниченной вменяемости может служить исключительно психическое расстройство*. По нашему мнению, такой подход законодателя представляется неоправданно ограничительным, так как, наряду с психическим рас-

стройством, потенциальных причин, способных ограничить, сузить или иным образом оказать уменьшающее воздействие на интеллектуальный и волевой элементы психического отношения лица к совершаемому им деянию, гораздо больше.

Более того, отсутствие законодательного определения понятия «*психическое расстройство*» порождает различные понимания этой категории, являющейся значимой не только в медицинской науке и практике, но и в юриспруденции. Соответственно, такое обстоятельство, будучи нежелательным для правоприменения, должно быть устранено как можно скорее.

Психическое расстройство, в результате которого возникло состояние ограниченной вменяемости, учитывается судом не только при назначении наказания, но и служит основанием для применения принудительных мер медицинского характера. Так, в соответствии с ч.(2) ст.23¹ УК РМ, судебная инстанция при определении наказания или мер безопасности учитывает наличие психического расстройства, не исключаяющего, однако, уголовной ответственности.

Безусловно, к лицам, страдающим психическими расстройствами и совершившим вредоносные деяния в состоянии ограниченной вменяемости, необходимо, помимо уголовного наказания как такового, применять необходимые меры безопасности. В этом смысле представляется абсолютно справедливым решение молдавского законодателя предусмотреть в ч.(2) ст.23¹ УК РМ возможность применения обеих категорий уголовно-правовых санкций. Все это в совокупности будет способствовать индивидуализации подхода к рассмотрению уголовных дел и решению вопроса о степени виновности и необходимого наказания.

Вместе с тем, несмотря на то, что вопросы индивидуализации наказания и применения мер безопасности в отношении лиц, совершивших преступления в состоянии ограниченной вменяемости, более или менее обозначены в действующем Уголовном кодексе Республики Молдова, приходится констатировать, что полное и непротиворечивое решение указанной проблемы в теории и в правоприменительной практике отсутствует.

Степень влияния различных внешних обстоятельств и окружающей среды на уголовное наказание, как правило, определяется наличием той или иной психической болезни, глубиной расстройства самой психики лица, совершившего преступление, и возможностью им осознавать и понимать свое поведение и руководить им²⁶.

Поскольку ограниченная вменяемость лица выражается в неполноте осознания таким лицом фактического характера и вредоносности деяния, за совершение которого это лицо привлекается к уголовной ответственности, необходимость уменьшения меры уголовной ответственности, в том числе назначения более мягкого наказания, чем это предусмотрено законом (ст.79 УК РМ), должна всегда обсуждаться судом.



В этом контексте представляется уместным уточнение, высказанное Т.А. Кули-Заде, согласно которому ограниченная вменяемость лица, совершившего преступление, должна учитываться судом не только для назначения принудительных мер медицинского характера, но и в качестве обстоятельства, смягчающего уголовное наказание. В частности, автор настаивает на назначении более мягкого наказания, чем предусмотрено законом за данное преступление²⁷.

Солидаризируясь с мнением цитируемого автора, полагаем, что совершение преступления в состоянии ограниченной вменяемости должно быть включено в перечень обстоятельств, смягчающих ответственность, предусмотренных ч.(1) ст.76 УК РМ, дополнив ее самостоятельным пунктом m) нижеследующего содержания: «совершение преступления в состоянии ограниченной вменяемости».

Превентивные меры в отношении лиц, страдающих психическими нарушениями и уже совершивших общественно опасные деяния, более чем обоснованны, так как позволяют охранить не только общество от подобных преступников, но и охранить самих подобных лиц от возможного вреда, который совершение ими преступления может им причинить (например, заключение таких лиц под стражу и ограничение их свободы)²⁸.

При этом особое внимание следует обратить именно на обязанность, а не на право суда назначать принудительные меры медицинского характера, так как в случае совершения лицом, страдающим психическим расстройством, слабоумием или другим болезненным состоянием психики, общественно опасного деяния, принудительные меры медицинского характера должны применяться судом не на уровне предположения, а на уровне бесспорности²⁹.

Приходится констатировать, что в отношении лиц с ограниченной вменяемостью законодательство остается все еще несовершенным. В то же время очевидно, что лицо с ограниченной вменяемостью, страдающее психическими расстройствами, в точно такой же усеченной степени может подлежать уголовному наказанию, которое становится для него часто бессмысленным и даже вредным, так как воспитательное воздействие наказания подобное лицо не воспринимает, а состояние его здоровья при этом может серьезно ухудшиться.

Литература:

- ¹ Codul Penal al Republicii Moldova din 24 martie 1961 // *Veștile R.S.S.M.*, 1961, nr.10.
- ² Лунц Д.Р., *Проблема невменяемости в теории и практике судебной психиатрии*, Медицина, Москва, 1966, с.199-218.
- ³ *Ibidem*, p.206.
- ⁴ *Ibidem*, p.207.
- ⁵ *Ibidem*.
- ⁶ *Ibidem*, p.214.
- ⁷ Антропов Ю.А., Антропов А.Ю., Незнанов Н.Г., *Основы диагностики психических расстройств: руководство для врачей*, ГЭОТАР-Медиа, Москва, 2010, 384 с. ISBN 978-5-

9704-1292-3; Батаршев А.В., *Психодиагностика пограничных расстройств личности и поведения*: Учебное пособие, Изд-во Института психотерапии, Москва, 2004, 320 с. ISBN 5-89939-082-4; Братусь Б.С., *Аномалии личности*, Мысль, Москва, 1988, 301. с. ISBN 5-244-00008-X; Горинев В.В., Пережогин Л.О., Николаева Т.А., Цехмистро О.Ю., Егорова Е.Ю., *Психические расстройства, не исключающие вменяемости (расстройства личности, умственная отсталость)*: Коллективная монография / Под ред. д.м.н., проф. В.В. Горинев, ФГУ ССП им. В.П.Сербского, Москва, 2008. 212 с. ISBN 5-86002-049-X; *Краткий курс по судебной психиатрии*: Учебное пособие / А.В. Горшков, Г.Р. Колоколов, Окей-книга, Москва, 2009. 128 с. ISBN 978-5-9745-0534-8

⁸ *Официальный Монитор Республики Молдова*, 2009, № 120.

⁹ Сирожидинов Д. В., *Ограниченная вменяемость: Проблемы теории и практики*: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Специальность 12.00.08 - Уголовное право и криминология; Уголовно-исполнительное право, Уральская государственная юридическая академия, Екатеринбург, 1998, с.5.

¹⁰ Сарманова Б.О., *Субъект преступления по уголовному законодательству Республики Кыргызстан*. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Специальность 12.00.08 – Уголовное право и криминология; Уголовно-исполнительное право (На правах рукописи), Бишкек: Кыргызская государственная юридическая академия при Правительстве Кыргызской Республики, 2010, с.6.

¹¹ Сирожидинов Д. В., *Ограниченная вменяемость: Проблемы теории и практики*, с.4.

¹² Шепель Т.В., *Деликт и психическое расстройство: цивилистический аспект*: Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. Специальность 12.00.03 – Гражданское право; Предпринимательское право; Семейное право; Международное частное право, Кемеровский государственный университет, Томск, 2006, с.11.

¹³ Сирожидинов Д. В., *Ограниченная вменяемость: Проблемы теории и практики*, с.4.

¹⁴ Сарманова Б.О., *Субъект преступления по уголовному законодательству Республики Кыргызстан*, с.8.

¹⁵ Якушин В.А., *Субъективное вменение и его значение в уголовном праве*, ТолПИ, Тольятти, 1998, с.6. ISBN 5-230-16466-7

¹⁶ Якушин В.А., *Субъективное вменение и его значение в уголовном праве*.

¹⁷ *Уголовный кодекс Республики Молдова № 985-XV от 18 апреля 2002 // Официальный Монитор Республики Молдова*, 2002, № 128-129.

¹⁸ Арзуманян А.А., *Уголовно-правовые проблемы лиц, подлежащих уголовной ответственности*: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Специальность 12.00.08 – Уголовное право и криминология; Уголовно-исполнительное право (На правах рукописи), Саратовская государственная юридическая академия, Саратов, 2012, с.19-20.

¹⁹ Кули-Заде Турал Алладин Оглы, *Уголовная ответственность лиц с уменьшенной (ограниченной) вменяемостью*: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Специальность 12.00.08 – Уголовное право и криминология; Уголовно-исполнительное право (На правах рукописи), Российский университет дружбы народов, Москва, 2011, с.10-11.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Ibidem*, p.13.

²² Шепель Т.В., *Деликт и психическое расстройство: цивилистический аспект*, с.4.

²³ *Ibidem*, p.23.

²⁴ *Ibidem*, p.12.

²⁵ *Ibidem*, p.12.

²⁶ Сарманова Б.О., *Субъект преступления по уголовному законодательству Республики Кыргызстан*, с.12.

²⁷ Кули-Заде Турал Алладин Оглы, *Уголовная ответственность лиц с уменьшенной (ограниченной) вменяемостью*, с.11.

²⁸ *Ibidem*, p.18.

²⁹ Арзуманян А.А., *Уголовно-правовые проблемы лиц, подлежащих уголовной ответственности*, с.20.



REFLECȚII CU PRIVIRE LA REORGANIZAREA PERSOANELOR JURIDICE

Iurie MIHALACHE,

doctor în drept, lector superior (USM; USPEE „Constantin Stere”)

REZUMAT

Codul civil al Republicii Moldova stabilește, la art.69, că reorganizarea persoanei juridice se realizează prin fuziune, dezmembrare sau transformare. Fuziunea antrenează dizolvarea, fără lichidarea persoanei juridice care dispare odată cu transmiterea universală a patrimoniului său către persoanele juridice beneficiare. Dezmembrarea este operațiunea prin care o persoană juridică decide de a se diviza în două sau mai multe entități, iar transformarea este operațiunea prin care persoana juridică își schimbă forma juridică de organizare.

Cuvinte-cheie: reorganizare, persoană juridică, fuziune, dezmembrare, transformare, dizolvare, patrimoniu.

RESUMÉ

Le Code civil de la République de Moldova régit, dans l'art.69, que la réorganisation de la personne morale se réalise par fusion, scission ou transformation. La fusion entraîne la dissolution sans liquidation des sociétés qui disparaissent avec la transmission universelle de leur patrimoine aux sociétés bénéficiaires. La scission est l'opération par laquelle une société ou compagnie décide de se diviser en deux ou plusieurs entités et la transformation est l'opération par laquelle une société change de forme juridique.

Mots-clés: réorganisation, personne morale, fusion, scission, transformation, dissolution, patrimoine.

Reorganizarea reprezintă acele acțiuni efectuate de fondatorii persoanei juridice, orientate spre transmiterea prin succesiune a drepturilor și obligațiilor de la o persoană juridică către altă persoană juridică, precum și actele înregistrării de stat efectuate de autoritatea publică competentă în vederea constituirii, lichidării și modificării actelor de constituire ale persoanei juridice supusă reorganizării¹.

Procedura de reorganizare în Republica Moldova este reglementată de mai multe acte normative, precum: Codul civil (art.69-85, 135, 144, 178); Legea cu privire la antreprenoriat și întreprinderi nr.845/1992 (art.32,33); Legea cu privire la societățile pe acțiuni nr.1134/1997 (art.93-96); Legea privind societățile cu răspundere limitată nr.135/2007 (art.80, 81); Legea privind înregistrarea de stat a persoanelor juridice și a întreprinzătorilor individuali nr.220/2007 (art.20-22).

Reorganizarea se caracterizează printr-o serie de **particularități**: a) este o tehnică juridică care, impusă de necesitățile practice, contribuie la eficientizarea activității de întreprinzător; b) în calitate de subiecți ai reorganizării pot fi doar persoanele juridice; c) ca rezultat al reorganizării, poate avea loc atât formarea, cât și încetarea persoanelor juridice, iar uneori ambele procese se desfășoară concomitent; d) procesul de reorganizare întotdeauna este însoțit de succesiunea în drepturi și obligații².

Subliniem că, în unele surse, reorganizarea este examinată ca o modalitate de încetare a persoanei juridice, odată cu lichidarea, însă această abordare este greșită, deoarece nu toate modurile de reorganizare au ca efect încetarea existenței persoanei juridice supusă reorganizării. Anume din acest considerent, reorganizarea necesită a fi examinată nu ca modalitate de

încetare a persoanei juridice, dar ca o schimbare a statutului ei juridic, cu trecerea drepturilor și obligațiilor de la un subiect către alt subiect³.

În anumite situații, reorganizarea persoanei juridice poate afecta atât interesele fondatorilor, cât și ale creditorilor cu care persoana juridică are stabilite relații contractuale. Din acest considerent, creditorii necesită a fi înștiințați în formă scrisă despre reorganizare și au dreptul de a solicita încetarea sau executarea înainte de termen a obligațiilor persoanei juridice supusă reorganizării, precum și restituirea pagubelor suportate cu această ocazie⁴.

Este important a sublinia că, în procesul de reorganizare, dizolvarea unor persoane juridice și constituirea altora nu apar ca un scop în sine al reorganizării, ci reprezintă fenomene accesorii ale acestor operațiuni. O situație cu totul diferită se creează la transformare, deoarece în cazul acesteia nu are loc nici dizolvarea și nici constituirea unei persoane juridice noi, ci aceeași persoană juridică își continuă activitatea, dar în altă formă. De exemplu, din societate cu răspundere limitată se transformă în societate pe acțiuni.

Pentru anumite categorii de persoane juridice, reorganizarea se face cu respectarea unor cerințe suplimentare. Astfel, conform Legii cu privire la societățile pe acțiuni nr.1134/1997, înregistrarea societăților pe acțiuni care iau naștere în urma reorganizării se face în baza autorizației Comisiei Naționale a Pieței Financiare. În cazul depistării unor devieri de la legislație, Comisia Națională a Pieței Financiare este în drept să refuze eliberarea unei astfel de autorizații (art.93 alin. (9)).

Potrivit Codului civil, persoana juridică se reorganizează prin fuziune (contopire și absorbție), dezmembrare (divizare și separare) sau transformare (art.69



alin.(1)). În continuare, vom aborda fiecare situație de reorganizare în parte.

Fuziunea. *Aceasta este operațiunea prin care două sau mai multe persoane juridice cu scop lucrativ decid să își unească patrimoniile într-o singură persoană juridică în scopul desfășurării comune a activității de întreprinzător.*

Pericolul fuziunii constă în faptul că poate da naștere unor „concentrări economice” de amploare. Concentrarea capitalului și crearea unei persoane juridice puternice, din punct de vedere economic, este motivată de necesitatea consolidării unei poziții dominante pe piață și, mai cu seamă, de obținerea unor avantaje de ordin fiscal. Acțiunile respective însă influențează negativ concurența loială. Anume în scopul de a stopa acest fenomen, Legea concurenței nr.183/2012 stabilește că concentrările economice care se realizează prin fuziunea a două sau mai multor persoane juridice trebuie notificate la Consiliul concurenței de către părțile participante la fuziune (art.22 alin.(3)).

Totuși, pot exista situații când operațiunea de concentrare a persoanelor juridice prin intermediul fuziunii este bine-venită. Prin absorbția unei persoane juridice cu datorii de către o altă persoană juridică, care dispune de surse financiare, fuziunea poate fi o soluție de ieșire din criză pentru persoanele juridice aflate în incapacitate de plată. Potrivit art.73 alin.(1) din Codul civil, fuziunea poate avea loc prin două modalități: contopire sau absorbție.

În activitatea practică, **absorbția** este forma cea mai frecventă prin care se realizează fuziunea persoanelor juridice și constă în înglobarea de către o persoană juridică a unei sau mai multor persoane juridice care, în consecință, își încetează existența.

Absorbția are ca efect încetarea existenței persoanelor juridice absorbite și trecerea integrală a drepturilor și obligațiilor acestora la persoana juridică absorbantă. Fuziunea prin absorbție mai este numită și *asociere*. Persoana juridică absorbantă continuă să existe și după fuziune, dar încorporează drepturile și obligațiile persoanelor juridice absorbite care se dizolvă și urmează a fi radiate din Registrul de stat.

Prin **contopire** înțelegem acel procedeu juridic prin care două sau mai multe persoane juridice se unesc pentru a forma o nouă persoană juridică (un nou subiect de drept). Ca rezultat al contopirii, persoanele juridice care participă la contopire își încetează existența (se dizolvă) și se radiază din Registrul de stat, iar drepturile și obligațiile acestora trec la subiectul de drept nou-format. Noua persoană juridică se consideră creată din momentul înregistrării de stat, ocazie cu care i se atribuie și un număr de identificare (cod fiscal).

Fuziunea prezintă pericol pentru creditorii persoanei juridice, deoarece operațiunea poate avea loc între persoane juridice cu stare financiară diferită. Mai

mult, este posibil de a absorbi și o persoană în prag de insolvabilitate, și atunci există pericolul de majorare a numărului de creditori și a creanțelor acestora, subminând poziția creditorilor persoanei juridice a cărei activitate este eficientă⁵.

Prezintă importanță faptul că persoanele juridice implicate în fiecare din cele două forme de fuziune și care dispar în urma comasării de patrimonii, *se dizolvă fără lichidare*, patrimoniul lor fiind preluat în întregime fie de către persoana juridică absorbantă, fie de către noua persoană juridică ce apare din contopire.

Procedura de reorganizare prin fuziune (contopire sau absorbție) parcurge *mai multe etape*: a) pregătirea contractului de fuziune; b) informarea Camerei Înregistrării de Stat cu privire la începerea reorganizării; c) informarea creditorilor; d) inventarierea⁶; e) înregistrarea fuziunii. După înregistrarea fuziunii de către Camera Înregistrării de Stat, persoanele juridice absorbite sau cele contopite se consideră dizolvate și se radiază din Registrul de stat al persoanelor juridice.

Dezmembrarea. *Aceasta reprezintă operațiunea tehnico-juridică de reorganizare prin care o persoană juridică se împarte în două sau mai multe persoane juridice independente sau prin care dintr-o persoană juridică se separă o parte, formând o persoană juridică independentă⁷.*

Cu alte cuvinte, divizarea este o operațiune fie de împărțire a întregului patrimoniu între alte persoane juridice existente sau care iau astfel naștere, fie de desprindere a unei părți din patrimoniul unei persoane juridice și alipirea ei la o altă persoană juridică. Așadar, divizarea poate fi *totală*, pentru persoana juridică care dispare ca subiect de drept, și *parțială*, atunci când o anumită parte din patrimoniul persoanei juridice se desprinde și se alătură unei alte persoane juridice existente sau care ia astfel ființă.

Divizarea persoanelor juridice este operațiunea opusă fuziunii și se poate realiza din motive diverse. Practica dovedește că, cel mai frecvent, dezmembrarea se produce atunci când între asociații sau membrii persoanei juridice apar neînțelegeri, sau când se consideră că dezmembrarea va ridica eficiența activității, datorită faptului că persoana juridică cu patrimoniu mai mic devine mai mobilă, mai activă, reacționând rapid la necesități⁸. Dezmembrarea persoanei juridice poate avea loc prin una-două forme: *divizare* sau *separare* (art.79 din Codul civil).

În cazul **divizării**, persoana juridică se împarte în două sau mai multe persoane juridice, dând naștere astfel unor noi subiecți de drept. Divizarea persoanei juridice are ca efect încetarea existenței acesteia, cu trecerea drepturilor și obligațiilor ei la două sau mai multe persoane juridice care iau ființă. Împărțirea patrimoniului persoanei juridice divizate se poate face în mod egal sau inegal, după cum vor hotărî organe-



le de conducere ale persoanelor juridice implicate în acest tip de reorganizare.

Principalul efect al **separării** constă în desprinderea unei părți din patrimoniul persoanei juridice care nu își încetează existența și transmiterea ei către una sau mai multe persoane juridice existente sau care iau ființă. Între divizare și separare există o deosebire esențială. Persoana juridică supusă divizării dispare ca subiect de drept (se dizolvă) și se radiază din Registrul de stat, pe când în cazul separării, persoana juridică nu se dizolvă, respectiv, nu își pierde personalitatea juridică, ci doar din componența ei se desprind și iau ființă una sau mai multe persoane juridice. Persoana juridică supusă separării rămâne să existe și după dezmembrare, doar că patrimoniul ei se micșorează.

Procedura de reorganizare prin dezmembrare trece prin aceleași etape precum fuziunea: a) elaborarea și aprobarea proiectului de dezmembrare; b) informarea Camerei Înregistrării de Stat; c) informarea creditorilor; d) inventarierea; e) înregistrarea dezmembrării. După înregistrarea persoanei juridice nou-create, persoana juridică divizată se consideră dizolvată și se radiază din Registrul de stat. În legătură cu aceasta, în doctrina de specialitate este menționat că atât fuziunea, cât și divizarea au ca efect dizolvarea, fără lichidarea persoanei juridice care își încetează existența, cu transmiterea universală a elementelor sale de activ și de pasiv către persoana sau persoanele juridice beneficiare, în starea în care se află la data fuziunii sau a divizării⁹.

Transformarea. *Reprezintă acel mod de reorganizare în baza căruia persoana juridică își schimbă forma de organizare juridică.* De exemplu, o societate pe acțiuni se transformă într-o societate cu răspundere limitată.

Transformarea este specifică prin faptul că numărul de participanți este în permanență același: transformarea se desfășoară între două persoane juridice. Din nefericire, Codul civil conține puține reglementări cu privire la instituția transformării, acestea fiindu-i consacrat doar un singur articol (art.85). Subliniem și faptul că, în esență, transformarea nu atrage schimbări de ordin cantitativ. Cu toate că, din punct de vedere juridic, ia naștere un nou subiect de drept, starea sa patrimonială rămâne neschimbată. Altfel spus, bunurile persoanei juridice nu sunt afectate, respectiv creditorii acesteia nu suportă anumite riscuri în legătură cu reorganizarea. De aceea, se susține că pentru creditorii unei persoane juridice transformarea este cea mai sigură formă de reorganizare¹⁰.

Ca și în cazul altor forme de reorganizare, la efectuarea transformării este necesar să fie respectate *următoarele etape*: a) adoptarea hotărârii privind transformarea de către adunarea generală a persoanei juridice care se supune procesului de transformare (cu 2/3 din numărul total de voturi, dacă actul de constituire

nu prevede o majoritate mai mare); b) notificarea Camerei Înregistrării de Stat privind intenția de transformare; c) informarea creditorilor (inclusiv publicarea unui aviz privind reorganizarea prin transformare în două ediții consecutive ale *Monitorului Oficial al Republicii Moldova*); e) inventarierea (cu semnarea actului de predare-primire a bunurilor); f) înregistrarea transformării (se efectuează de către oficiul Camerei Înregistrării de Stat la care este înregistrată persoana juridică supusă transformării).

La efectuarea transformării, se ține cont de anumite condiții. În primul rând, transformarea se face prin modificarea actului de constituire al persoanei juridice existente, fapt pentru care nu se naște o persoană juridică nouă. În al doilea rând, trebuie îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru forma de organizare în care se va transforma persoana juridică existentă.

Transformarea persoanei juridice se consideră finalizată din momentul înregistrării de stat a persoanei juridice nou-create. Actul de constituire al persoanei juridice, creat ca urmare a transformării, trebuie să conțină dispoziții cu privire la preluarea, în baza actului de predare-primire, a tuturor drepturilor și obligațiilor patrimoniale ale persoanei juridice reorganizate prin transformare.

Înregistrarea transformării în Registrul de stat servește drept temei pentru confecționarea altei ștampile și modificarea denumirii din licență, contracte comerciale, documente bancare ale persoanei juridice nou-create. Aceasta își păstrează, în schimb, numărul de identificare de stat (care servește și în calitate de cod fiscal).

Chiar dacă în Registrul de stat se fac înscrieri de radiere și de înregistrare, aceasta se consideră ca o reînregistrare, și nu ca o dizolvare a unei persoane juridice și înființarea alteia noi. Persoana juridică își continuă activitatea cu aceleași drepturi și obligații patrimoniale pe care le avea până la transformare¹¹.

Uneori, transformarea poate fi o soluție reușită de salvare a unei persoane juridice de la dizolvare. De exemplu, pentru a evita dizolvarea unei societăți cu răspundere limitată al cărui număr depășește 50 de asociați, se admite schimbarea formei juridice de organizare prin transformarea acesteia în societate pe acțiuni, la care numărul maxim de acționari este nelimitat.

Pentru creditorii, anumite pericole pot exista în cazul transformării societăților în nume colectiv și a societăților în comandită. Problema constă în faptul că asociații societății în nume colectiv, cât și comanditații, răspund nelimitat și solidar pentru obligațiile societății, iar ca rezultat al transformării ei s-ar putea eschiva de la anumite obligații pe care societatea le-au dobândit anterior. În scopul de a stopa astfel de ilegalități, Codul civil stabilește că în cazul transformării societății în nume colectiv (societății în comandită)



în societate pe acțiuni, în societate cu răspundere limitată sau în cooperativă, asociații (comanditații) continuă, în termen de 3 ani, să răspundă solidar și nelimitat pentru obligațiile născute până la reorganizare (art.135, 144).

Generalizând cele expuse, subliniem că legislația națională nu introduce restricții clare pentru persoanele juridice cu scop lucrativ în privința realizării uneia sau altei forme de reorganizare. De aceea, în practică sunt posibile toate combinațiile de persoane juridice cu scop lucrativ pe care părțile implicate le găsesc potrivite pentru a realiza fuziuni, dezmembrări și transformări.

Suntem de părerea că operațiunile de reorganizare pot fi realizate și în cazul persoanelor juridice care sunt dizolvate, dar încă nu au fost lichidate. Această posibilitate reprezintă o soluție pentru anumite persoane juridice de a-și salva existența juridică și de a-și conserva drepturile și interesele, mai ales în cazul celor care au fost dizolvate din lipsa de resurse suficiente sau din cauza unor neînțelegeri grave între asociați¹².

Deși legea nu stabilește, suntem de părerea că nu poate fi realizată reorganizarea care implică participarea de persoane juridice cu scop lucrativ și persoane juridice fără scop lucrativ. Motivul constă în faptul că fondatorii persoanei juridice cu scop lucrativ au drepturi de creanță asupra persoanei juridice, pe când membrii organizației necomerciale nu au drepturi de creanță, ci numai drepturi personale (art.55 alin.(3) din Codul civil). Prin urmare, fuziunea poate opera între persoane juridice cu scop lucrativ sau doar între organizații necomerciale, iar singura excepție în acest caz ar putea fi transformarea care, în viziunea noastră, poate fi realizată dintr-o persoană juridică cu scop lucrativ într-una fără scop lucrativ, și invers, dar cu condiția că votează pentru aceasta toți asociații. Fără majoritatea de voturi, o astfel de transformare nu poate fi efectuată, deoarece potrivit art.55 alin.(3) din Codul civil, asociații societăților comerciale au drepturi de creanță asupra bunurilor acestora, iar membrii organizației necomerciale nu au asemenea drepturi. Drept urmare, persoanele care nu au participat la adunare sau care au votat împotriva transformării ar putea fi lipsite de drepturile de creanță contrar voinței lor.

Reorganizarea nu poate opera între persoane juridice de drept public, precum și între persoane juridice de drept public și persoane juridice de drept privat (art.58 alin.(4) din Codul civil). De asemenea, *nu pot fi supuși reorganizării întreprinzătorii individuali*,

deoarece ei, fiind persoane fizice, dispun de calitățile personalității umane și nu pot fi transformați într-o altă formă. Pentru modificarea formei privind desfășurarea activității de întreprinzător, întreprinzătorul individual este în drept să fondeze o societate comercială sau să devină asociat al unei cooperative. Din această calitate, întreprinzătorul individual poate conduce o persoană juridică cu scop lucrativ.

Note:

¹ Алексеева Д.Г., *Российское предпринимательское право* / Под ред. И.В. Ершова, Г.Д.Отнюкова, Велби Проспект, Москва, 2010, с.166.

² Березина Ю.Г., *Формы реорганизации юридических лиц по гражданскому законодательству Российской Федерации*. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Специальность 12.00.03 (Предпринимательское право), Москва, 2013, с.16.

³ Голофаев В.В., *Предпринимательское право: Учебник* / Отв. ред. В.С. Белых, Проспект, Москва, 2009, с.196.

⁴ Лаптев В.В., *Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник* / Под ред. В.В.Лаптева, С.С.Занковского, „Волтерс Клувер”, Москва, 2006, с.92.

⁵ Roșca Nicolae, *Comentariul Codului civil al Republicii Moldova*, vol. I /Coord. M.Buruiiană, Tipografia Centrală, Chișinău, 2006, p.132.

⁶ Obligatoritatea efectuării inventarierii în cazul reorganizării persoanelor juridice este prevăzută la pct.3 din *Regulamentul privind inventarierea*, aprobat prin Ordinul Ministrului Finanțelor nr.60 din 29.05.2012 // *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2012, nr.166-169.

⁷ Roșca Nicolae, Baieș Sergiu, *Dreptul afacerilor*, ed. a III-a, Tipografia Centrală, Chișinău, 2011, p.218.

⁸ Roșca Nicolae, *op.cit.*, p.139.

⁹ Enea Constantin, *Fuziunea și divizarea societăților comerciale – forme de reorganizare în contextul noilor reglementări* // *Analele Universității „Constantin Brâncuși” din Târgu Jiu (România)*, Seria Științe juridice, 2011, nr.3, p.19.

¹⁰ Войтович Г.И., *Формы реорганизации юридических лиц и их классификация* // *Юридический журнал (Федерация Руса)*, 2009, nr.3, p.82.

¹¹ Roșca Nicolae, Baieș Sergiu, *op.cit.*, p.228.

¹² Faptul că reorganizarea se limitează până la momentul în care s-a început distribuirea activelor (lichidarea) își are explicația în transferul de proprietate care operează în privința bunurilor. Or, din moment ce patrimoniul persoanei juridice a fost supus lichidării și bunurile sunt înstrăinate, fuziunea și dezmembrarea nu mai prezintă interes pentru cineva.



RĂSPUNDEREA JURIDICĂ APLICATĂ PENTRU DEROGAREA DE LA NORMELE CE REGLEMENTEAZĂ ACTIVITATEA DE ÎNTEPRINZĂTOR

Alexandru CUZNEȚOV,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

REZUMAT

Economia națională a Republicii Moldova este o realitate obiectivă, aflată în plin proces de transformare. Ea se înscrie printre valorile fundamentale ale societății și ar trebui să se bucure de ocrotire atât juridico-penală, cât și juridico-civilă.

Cuvinte-cheie: activitate de întreprinzător, răspundere juridică, răspundere penală, răspundere civilă.

SUMMARY

The national economy of the Republic of Moldova is an objective reality, which is in the process of transformation, and it is among the fundamental values of society must enjoy legal protection, Penal and civil.

Keywords: entrepreneurial activity, liability, criminal liability, civil liability.

La momentul actual, răspunderea juridică, aplicată pentru derogarea de la normele ce reglementează activitatea de întreprinzător, vizează în primul rând **răspunderea penală**. În sensul dat, articolul 126 al Constituției, caracterizând economia Republicii Moldova ca o economie de piață, se referă la economia națională. În același context reglementar, este statuat că statul trebuie să asigure, printre altele: libertatea comerțului și activității de întreprinzător; protecția concurenței loiale; crearea unui cadru favorabil valorificării tuturor factorilor de producție; protejarea intereselor naționale în activitatea economică, financiară și valutară etc.¹.

Așadar, conceptul de *economie națională a Republicii Moldova* este o categorie economică fundamentală, care desemnează ansamblul de resurse naturale și umane, de activități productive, de schimb și servicii, constituite ca ramuri sau domenii de activitate economică, pe teritoriul național al Republicii Moldova, ca rezultat al dezvoltării forțelor de producție și al diviziunii sociale a muncii, în cadrul frontierelor țării noastre².

Economia națională a Republicii Moldova este influențată, în principal, de modul de funcționare a diferitelor ramuri care o compun.

Până la începutul anilor '90 ai secolului XX, economia națională a țării se caracteriza prin sistemul centralizat-birocratic de conducere a activității economice, prin proprietatea colectivă, ruptă de cei care produceau, factori negativi care au determinat rămânerea în urmă a dezvoltării economiei naționale.

Tocmai de aceea, odată cu democratizarea societății, s-a impus, ca o necesitate imediată, efectuarea de schimbări de structură în economia națională.

A fost desființată proprietatea socialistă asupra mijloacelor de producție, întreprinderile de stat fiind reorganizate ca societăți comerciale, funcționând după principiile economiei de piață³.

Totodată, s-a dat curs liber inițiativei private în economie, ceea ce a determinat apariția unui sector privat cu pondere din ce în ce mai mare în realizarea produsului intern brut în economia moldovenească, aceasta devenind astfel o economie de piață.

Concluzia ce se impune este că economia națională a Republicii Moldova este o realitate obiectivă, aflată în plin proces de transformare, și ea se înscrie printre valorile fundamentale ale societății, care trebuie să se bucure de ocrotire juridico-penală.

În dezvoltarea aserțiunilor date, menționăm că obiectul juridic generic al infracțiunilor economice este constituit din relațiile sociale economice, bazate pe următoarele principii de desfășurare a activității economice: libertatea activității economice; exercitarea activității economice în temeiuri legale; concurența loială a subiecților activității economice; buna-credință a subiecților activității economice; interzicerea formelor vădit infracționale ale conduitei subiecților activității economice⁴.

În privința obiectului juridic special al infracțiunilor economice, acesta îl reprezintă relațiile sociale ce vizează anumite valori sociale concrete, care derivă din economia națională a Republicii Moldova (de exemplu: relațiile speciale referitoare la încrederea publică în autenticitatea banilor sau a titlurilor de valoare, lezate prin infracțiunea de la art.236 Cod penal al RM; relațiile sociale ce țin de încrederea publică în autenticitatea cardurilor sau a altor cartele de plată, lezate prin infracțiunea de la art.237 Cod penal al RM; relațiile sociale privitoare la obținerea legală a creditului, lezate prin infracțiunea de la art.238 Cod penal al RM; relațiile sociale referitoare la acordarea legală a creditului, lezate prin infracțiunea de la art.239 Cod penal al RM; relațiile sociale ce țin de utilizarea conform destinației a mijloacelor din împrumuturile interne sau externe garantate de



stat, lezate prin infracțiunea de la art.240 Cod penal al RM etc.).

La majoritatea componentelor infracțiunilor economice, este necesar a stabili obiectul material⁵: banii sau titlurile de valoare false (ori materialele din care se fabrică acestea) sau banii ori titlurile de valoare autentice (în cazul infracțiunii de la art.236 Cod penal al RM); cardurile sau alte carnete de plată false (ori materialele din care sunt confecționate acestea), sau banii ori titlurile de valoare autentice (în cazul infracțiunii de la art.237 Cod penal al RM); documentația de credit (în cazul faptei penale, prevăzută la art.238 Cod penal al RM); banii care formează creditul (în cazul infracțiunii de la art.239 Cod penal al RM); mijloacele din împrumuturile garantate de stat (în cazul faptei infracționale prevăzută la art.240 Cod penal al RM) etc.

Din punctul de vedere al laturii obiective a infracțiunilor economice, este de notat că majoritatea dintre ele se comit prin acțiune. În cazuri mai rare, infracțiunile vizate sunt săvârșite pe calea acțiunii sau (și) inacțiunii (de exemplu, transportarea, păstrarea sau comercializarea mărfurilor supuse accizelor, fără marcarea lor cu timbre de control sau timbre de acciză; evaziunea fiscală a întreprinderilor, instituțiilor și organizațiilor; contrabanda; insolvabilitatea intenționată; încălcarea regulilor de exploatare, reparații și modificare a locuințelor dintr-un bloc de locuit etc.). Numai infracțiunea de la art.249 Cod penal al RM se comite prin inacțiune.

De asemenea, trebuie de menționat că o parte din componentele infracțiunilor economice sunt construite ca fiind formale (de exemplu, infracțiunile prevăzute la art.236, 237, 238, 243, 246, 247, 248, 256 Cod penal al RM). O altă parte a componentelor infracțiunilor din cap. X al părții speciale a Codului penal au o factură materială (de exemplu, faptele penale prevăzute la art.239, 240, 241, 242, 244, 245, 249, 250, 252, 253, 255 Cod penal al RM). În unele cazuri, componența de infracțiune presupune existența semnelor unei infracțiuni materiale (de exemplu, faptele infracționale de la art.251, 254 Cod penal al RM).

În situația componenței infracțiunii, prevăzută la art.258 Cod penal al RM, există semnele atât ale unei infracțiuni formal-materiale, cât și ale unei infracțiuni materiale. În cazul componenței infracțiunii de la art.257 Cod penal al RM, se atestă structura infracțiunii formale, formal-materiale sau materiale, în dependență de varianta de realizare⁶.

Din perspectiva laturii subiective, toate infracțiunile economice sunt infracțiuni intenționate. Aceasta nu exclude manifestarea de către făptuitor a imprudenței în raport cu agravantele (de exemplu, în cazul faptei de la lit.b) alin.(2) și lit.b) alin.(3) art.254 Cod penal al RM etc.).

În unele cazuri, legea impune stabilirea scopului special al infracțiunii: scopul obținerii unui credit, fie al majorării proporției acestuia sau al obținerii unui credit

în condiții avantajoase (în situația faptei penale prevăzute la art.238 Cod penal al RM); scopul de a acoperi genurile activității de întreprinzător ilicite (în ipoteza infracțiunii de la art.242 Cod penal al RM) etc.

Subiectul infracțiunilor economice este, înainte de toate, persoana fizică responsabilă care la momentul săvârșirii infracțiunii are vârsta de 16 ani. De asemenea, în cazul infracțiunilor prevăzute la art.236-246, 248-251, 254 și 257 Cod penal al RM, subiectul poate fi persoana juridică ce desfășoară activitatea de întreprinzător.

Persoana fizică, care comite unele infracțiuni economice, trebuie să aibă calitățile unui subiect special: funcționar ori alt salariat în exercițiul funcțiunii (lit.b) alin.(2) art.237 Cod penal al RM); funcționarul instituției financiare care decide asupra acordării creditului (art.239 Cod penal al RM); persoana cu funcție de răspundere sau persoana care gestionează o organizație comercială, obștească sau o altă organizație nestatală (lit.c) alin.(2) art.243 Cod penal al RM) etc.

Pentru derogarea de la normele ce reglementează activitatea de întreprinzător, întreprinzătorii sunt pasibili de **răspundere civilă**.

Astfel, vom începe de la afirmația că este dificil a găsi un alt concept juridic așa de mediatizat și controversat în literatura științifică de specialitate ca cel al răspunderii juridice, fapt pe deplin justificat, având în vedere rolul esențial al răspunderii juridice în universul dreptului⁷.

Abordarea metodologică, având la bază paradigma socialului, impune luarea în considerare a evoluției societății și a individului pentru a putea înțelege și explica diverse concepte juridice, cel al răspunderii juridice fiind unul fundamental. În acest context, Ion Craiovan întreabă, pe bună dreptate: „Ce am putea înțelege, de pildă, din complexa instituție a răspunderii juridice fără apelul la responsabilitatea socială și la o concepție asupra societății și omului?”⁸.

Pe aceeași linie de gândire, dar aducând în context și noțiunea responsabilității juridice, Lidia Barac menționează complexitatea instituției răspunderii juridice, instrument de bază al dreptului, ea fiind și mijloc de apreciere a comportamentelor supuse normelor juridice, o măsură a activității juridice și a calității ei⁹.

Încă în 1972, M.Costin, în lucrarea sa *Răspunderea juridică în dreptul R.S.R.*, milita pentru noțiunea de răspundere în sens pozitiv – adică, de conformare a comportamentului normelor sociale și de răspundere în sens negativ – adică, de neconformare, aceasta prezentându-se în diferite grade.

În ambele cazuri însă, funcția reglatoare a normelor sociale este evidentă, iar modalitățile concrete în care se realizează sunt diferite.

În timp ce conformarea conduitei se face voluntar, benevol, fără a implica intervenția unor forțe sociale coercitive, exterioare individului, ci numai un grad



înalt de conștiință civică, neconformarea nu reprezintă altceva decât o formă de manifestare a contradicției dintre interesul personal, materializat în acțiunea individului contrară normei sociale și interesului social general concretizat în acele norme¹⁰.

Abordarea teoretică a răspunderii juridice se complică și prin faptul polisemiei cuvântului *răspundere*, în special în acele limbi în care nu există, așa cum în limba română, două cuvinte pentru a desemna răspunderea și responsabilitatea.

În limba franceză, cuvântul „*responsabilité*” și în limba rusă „*ответственность*” sunt utilizate și pentru a indica atât acea obligație impusă din exterior de către stat subiectului de drept de a suporta consecințele nerespectării unei norme juridice în vigoare, în vederea restabilirii ordinii de drept în societate, cât și autoangajarea liber consimțită, obligația izvorâtă din sistemul de norme juridice devenind o datorie pe care și-o impune subiectul de drept prin autoconstrângere.

Prof. N.Popa consideră că responsabilitatea juridică este o atitudine conștientă și deliberată de asumare a grijii față de modul de realizare a normelor de drept privind integritatea ordinii juridice, precum și față de acțiunile pe care le întreprinde individul în vederea asigurării unui climat de legalitate în societate¹¹.

De menționat că această polemică vizavi de dimensiunea internă și cea externă a răspunderii juridice rămâne încă deosebit de disputată în literatura juridică din Federația Rusă. În operele savanților ruși, răspunderea juridică apare sub denumirea de *răspundere juridică pozitivă (sau prospectivă)* și *răspundere juridică negativă (sau retrospectivă)*.

Unii autori consideră că nu poate fi susținută ideea de a unifica într-un singur concept al răspunderii juridice și aspectul prospectiv, și cel retrospectiv, menționând că „este inadmisibilă unificarea într-un singur concept a atitudinii conștiente a individului de a executa obligațiile sale față de societate (binele) și acțiunea ilicită a infractorului (răul)”¹².

Acestui punct de vedere i se poate replica astfel că unificarea într-un singur concept nu înseamnă acceptarea și egala apreciere a acestor două atitudini ale subiectului de drept, care sunt diametral opuse. Sarcina științifică este de a găsi și a clarifica conținutul complex al conceptului de răspundere juridică, de a sublinia trăsăturile comune și particularitățile tuturor laturilor ce caracterizează conceptul nominalizat.

Această activitate poate fi mai eficientă, atunci când aceste două laturi ale răspunderii (prospectivă sau responsabilitatea, și retrospectivă, sau propriu-zis răspunderea) nu vor fi examinate separat, ci într-o permanentă confruntare a posibilităților ființei umane liberă de consecințe de a face alegerea și de a-și asuma obligația de a urma această alegere, inclusiv consecințele ei.

Pe această direcție a cercetării prezintă interes ceea ce J.Carbonnier a numit „sursa cosmogoniei noastre ju-

ridice” – dreptul roman, pentru a examina în context istoric anumite aspecte ale răspunderii juridice, și anume: cel al obligației și al vinei ca o condiție a răspunderii juridice.

Răspunderea constituie una dintre problemele de bază atât în practică, cât și în teoria dreptului civil. Anume răspunderea civilă servește drept instrument de protecție a relațiilor juridice civile în fața posibilităților atingeri ale drepturilor și intereselor subiecților raporturilor juridice de drept civil. De la originile dreptului civil și până în prezent, criteriul conform căruia cel ce aduce prejudicii trebuie să răspundă pentru acțiunile sale și să suporte consecințe pentru încălcarea normelor dreptului civil a fost principiul fundamental al răspunderii juridice civile.

Răspunderea civilă intervine, conform opiniei autorilor R.Motică și Gh.Mihai, în principiu, doar atunci când prejudiciatul își manifestă interesul, apelând la forța de constrângere a statului, astfel încât nu victima aplică sancțiunea, ci calea ei legală este să se adreseze autorităților pentru a i se asigura tragerea la răspundere a autorului faptei ilicite civile și a i se repara prejudiciul¹³.

Atunci când o persoană este victimă a unui prejudiciu, prin care se aduce atingere integrității sale fizice, sentimentelor sau bunurilor sale, se pune problema dacă ea va trebui să se resemneze, suportând acest prejudiciu sau dacă va putea să obțină repararea acestuia de la o altă persoană. Teoria răspunderii civile urmărește să răspundă la această întrebare și să stabilească în ce condiții o persoană poate fi considerată responsabilă de prejudiciul suportat de altul și ținută să-i repare acest prejudiciu.

Autorii I.Albu și V.Ursă consideră că esența răspunderii civile și, totodată, elementul care o distinge față de oricare dintre celelalte forme de răspundere juridică, legând-o în același timp de fiecare dintre acestea, este îndatorirea de reparare. Din acest punct de vedere, se poate spune că a răspunde din punct de vedere civil înseamnă, de fapt, a repara prejudiciul cauzat altuia, iar a repara un prejudiciu înseamnă, în sens juridic, a răspunde din punct de vedere civil.

Locul și importanța răspunderii civile pot fi subliniate și prin faptul că această răspundere, susține A.Voicu, indiferent că este delictuală sau contractuală, prin principiile și funcțiile sale, prin condițiile pe care se întemeiază și finalitățile ei, constituie dreptul comun în materie de răspundere patrimonială, contribuind la ocrotirea drepturilor subiective și intereselor legitime ale tuturor persoanelor fizice și juridice¹⁴.

În acest context, evidențiem că răspunderea civilă are un caracter de drept comun, în raport cu răspunderea ce se antrenează după normele aparținând aproape tuturor celorlalte ramuri ale sistemului de drept. Răspunderea civilă, fiind elaborată ca o instituție de aplicare generală, s-a detașat de alte forme de răspundere,



îndeosebi de răspunderea penală, fără însă a-și fi pierdut aptitudinea de a fi utilizată ca o regulă în materie. De altfel, teoria răspunderii în general a fost elaborată, fundamentată și explicată pornindu-se de la răspunderea civilă.

În această ordine de idei, remarcăm faptul că problema formulării unei definiții cuprinzătoare și de maximă generalitate a noțiunii de răspundere civilă a fost și încă mai este o preocupare a doctrinei dreptului civil. Aceasta este explicația faptului că i s-au dat mai multe interpretări. Astfel L.Barac definește răspunderea civilă ca pe o instituție aparținând dreptului civil, care cuprinde un ansamblu de raporturi juridice complexe ce se nasc între cel ce prin fapta sa cauzează altuia un prejudiciu și victima acestui prejudiciu, în scopul asigurării reparării daunelor astfel pricinuite, în vederea menținerii și promovării securității civile, garanția respectării și promovării ordinii juridice, în ansamblul său.

Civilişti ruși A.Sergheev și Iu.Tolstoi sunt de părere că răspunderea civilă este o sancțiune complementară aplicată față de delincvent sub formă de obligații civile sau privarea de drepturile civile ce-i aparțin, S.Grișaev consideră că răspunderea civilă constă din obligarea delincventului să suporte consecințe patrimoniale nefavorabile cu titlu gratuit sub formă de micșorare a patrimoniului său.

O definiție a răspunderii civile pe care o considerăm mai reușită este cea susținută de L.Pop: „*Răspunderea civilă este o formă a răspunderii juridice care constă într-un raport de obligații în temeiul căruia o persoană este îndatorată să repare prejudiciul cauzat altuia prin fapta sa ori, în cazurile prevăzute de lege, prejudiciul pentru care este răspunzătoare*”. Legislația civilă a Republicii Moldova nu prevede o definiție concretă a răspunderii civile.

În literatura de specialitate autohtonă, de asemenea, nu există o accepție unică în ceea ce privește definiția răspunderii civile. Astfel, A.Băieșu definește răspunderea civilă ca fiind o formă a constrângerii de stat care constă în delegarea oricărei persoane de a repara prejudiciul cauzat altuia prin fapta sa ilicită prevăzută de lege sau de contract.

Profesorul A.Bloșenco consideră că răspunderea civilă constă în restabilirea stării materiale a persoanei vătămate din contul patrimoniului delincventului sau din contul persoanei responsabile pentru prejudiciul cauzat.

Răspunderea asociaților poate fi diferită, ca de exemplu în societatea în comandită, în dependență de statutul de comanditar sau de comanditar¹⁵.

Răspunderea comanditaților. Comanditații răspund ca și asociații societății în nume colectiv, adică nelimitat și solidar. Creanțele vor fi satisfăcute inițial din bunurile societății și numai în cazul neacoperirii lor integrale se va răspunde și cu bunurile personale ale comanditaților. *Comanditații*, având și calitatea de administratori ai societății, vor putea fi trași la răspun-

dere administrativă sau penală pentru acțiuni ilegale și contrare intereselor societății.

Răspunderea comanditarilor. Comanditarii nu răspund pentru obligațiile societății în comandită, dar suportă, în limita valorii participațiunii lor la capitalul social, riscul activității ineficiente. Dacă societatea devine insolubilă până la transmiterea deplină a aportului de către comanditar, acesta va putea fi urmărit pentru cota netransmisă. Persoana care devine comanditar al unei societăți în comandită existente suportă riscul pierderilor în limita participațiunii sale și pentru obligațiile născute până la momentul dobândirii calității de asociat. Clauza *actului* de constituire care prevede altfel este inopozabilă terților¹⁶.

Societatea în comandită răspunde în fața debitorilor cu tot patrimoniul său, iar în caz de insuficiență, și cu bunurile personale ale asociaților comanditați. Societatea în comandită nu poate să răspundă pentru obligațiile personale ale asociaților. Creditorii personali, și cei ai comanditaților, și cei ai comanditarilor, pot urmări participațiunea asociatului comanditar sau dreptul la active al asociatului comanditar.

Note:

¹ Babii V., *Cu privire la răspunderi constituționale* // Materialele conferinței practico-științifice internaționale a studenților, doctoranzilor și tinerilor savanți „Probleme ale dezvoltării economiei de piață și dreptului în condițiile actuale”, sub red. Gheorghe Costachi, mun. Bălți, 12-13 mai 2006, Tipogr. Centrală, Chișinău, 2006, p. 692.

² Stati V., *Noțiunea, caracterizarea generală și tipurile infracțiunilor economice* // *Revista Națională de Drept*, 2007, nr.1, p. 33.

³ Visterniceanu E., *Experiența legislativă a unor state cu economie de tranziție în combaterea infracțiunii de tâlhărie* // *Revista Națională de Drept*, 2003, nr.5, p. 49.

⁴ Babii V., *Rolul sistemului bancar în cadrul economiei // Legea și viața*, 2006, nr.12, p. 41.

⁵ Cușnir V., *Varietăți de sancțiuni pentru delictul fiscal* // *Buletinul Judecătorei Economice și serviciului fiscal de stat*. Chișinău, 2002, nr. 4, p. 17.

⁶ Negru B., *Responsabilitatea și răspunderea juridică într-un stat democratic și de drept* // *Revista Națională de Drept*. Ediție specială, 2006, nr.12, p. 43.

⁷ Chicu O., *Aspecte istorico-teoretice privind răspunderea juridică* // *Revista Națională de Drept*, 2008, nr.9, p. 39.

⁸ Craiovan I., *Metodologie juridică*, Universul juridic, București, 2005, p. 76.

⁹ Barac L., *Răspunderea și sancțiunea juridică*, Lumina Lex, București, 1997, p. 343.

¹⁰ Costin M., *Răspunderea juridică în dreptul R.S.R.*, Dacia, Cluj, 1972, p. 16.

¹¹ Popa N., *Prelegeri de sociologie juridică*, București, 1989, p. 209.

¹² Марченко М.Н., *Проблемы теории государства и права*, Москва, 2001, с. 635.

¹³ Minea M., *Constituirea societăților comerciale*. Teză de doctorat, Univ. „Babeș-Bolyai”, Cluj-Napoca, 1994, p. 77.

¹⁴ Voicu A., *Răspunderea civilă delictuală cu privire la activitatea sportivă*, Lumina Lex, București, 1999, p. 120.

¹⁵ Balmuș V., *Persoana juridică de drept public* // *Legea și viața*, 2009, nr.9.

¹⁶ Craiovan I., *op.cit.*, p. 112.



ЗАЩИТА СВИДЕТЕЛЕЙ И ДРУГИХ УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА. РЕКОМЕНДАЦИИ ООН И НАЦИОНАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО (Сравнительное правоведение)

Василий ФЛОРЯ,

*доктор права, профессор кафедры уголовного права
(Академия «Штефан чел Маре» МВД РМ)*

РЕЗЮМЕ

Рекомендации ООН 2008 года предусматривают такие формы защиты, как личная охрана, установление охранной сигнализации, изменение личных данных в документах, переселения свидетеля и его близких в другой город и даже в другую страну, сопровождения в суд и из суда, финансовая помощь и др.

Ключевые слова: свидетель, потерпевший, меры безопасности, охранная сигнализация, переселение в другой город, другую страну, изменение личных данных в документах, охрана, осуществляющая защиту.

REZUMAT

Recomandările ONU din 2008 prevăd așa măsuri de asigurare a securității martorilor, cum ar fi escortarea, paza averii, semnalizarea de pază a apartamentului, schimbarea datelor personale, documentelor, transferul martorului în alt oraș ori în altă țară. Împreună cu persoanele apropiate, escortarea la/și de la judecată, ajutor financiar și altele.

Cuvinte-cheie: martor, victima infracțiunii, măsuri de securitate, pază, escortare, semnalizare, transfer în alt oraș, în altă țară, schimbarea datelor personale, documente, organele de pază.

SUMMARY

The recommendations of the UNO of 2008 foresee such measures of security insurance of witnesses' security as escorting, protection of property, security signs of the flat, changing personal data, documents, transfer of the witness in another town or country. Escorting to/and from the court together with close people, financial help and others.

Keywords: witness, victim of infraction, security measures, security guard, escorting, security signs, transfer to another city, in another country, change of personal data, documents, the bodies of security guards.

Рассматриваемая проблема регламентируется Законом Республики Молдова № 105-XVI от 16 мая 2008 г. «О защите свидетелей и других участников уголовного процесса» (Monitorul Oficial № 112-114/434 от 27 июня 2008 г.).

В Российской Федерации 20 августа 2004 г. был принят Федеральный закон № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства».

Кроме того, Управлением ООН по наркотикам и преступности изданы в 2008 году «Рекомендуемые виды практики в области защиты свидетелей при производстве по уголовным делам, касающимся организованной преступности», ставшие итогом трёхлетних региональных совещаний со специалистами более 30-ти стран, 8-ми международных организаций и 3-х институтов.

Рекомендации ООН включают: Введение, 9 глав, 4 приложения и библиографию, всего на 117 страницах.

Глава 2. Защита свидетелей: история происхождения и некоторые подходы.

Глава 3. Ключевые элементы.

Глава 4. Устранение угрозы.

Глава 5. Организация программы защиты свидетелей.

Глава 6. Включение в программу защиты свидетелей.

Глава 7. Обязанности сторон.

Глава 8. Переселение и изменение личных данных.

Глава 9. Задачи на будущее.

Глава 10. Заключение.

В предисловии к Рекомендациям Антонио Мариа Коста, директор-исполнитель Управления ООН по наркотикам и преступности, подчеркивает, что в последние годы отмечается рост транснациональной организованной преступности. Преступные организации становятся все сильнее, а их деятельность более разнообразной.

Все чаще они сотрудничают между собой в той или иной форме на системной основе в целях дальнейшей эскалации своей преступной деятельности. Важно добиваться того, чтобы свидетели, являющиеся залогом успешного расследования и уголовного преследования, испытывали доверие к системам уголовного правосудия.

Они должны быть уверены, что получают поддержку и защиту от запугивания и от того вреда, который преступные группы могут попытаться причинить им, чтобы заставить их отказаться от сотрудничества, или отомстить им.

Необходимо продолжать деятельность, особенно в области трансграничного сотрудничества, в частности в том, что касается изменения личных данных и переселения свидетелей, которым может угрожать опасность.

ВО ВВЕДЕНИИ, в пункте (А) – Суть проблемы,



отмечается, что порой для защиты бывает достаточно самых простых мер: доставки в суд под охраной полиции, предоставления временного жилья в безопасном месте или использования современных технических средств (например, видеоконференций) при даче показаний.

Но бывает и так, что безопасность свидетеля можно обеспечить лишь с помощью чрезвычайных мер. В таких случаях единственным выходом может быть переселение свидетеля под другим именем на новое, неразглашаемое место жительства в пределах страны или даже за рубежом.

В пункте (F) введения даются различные определения свидетеля или участника процессуальных мер, программы защиты свидетелей, органа по вопросам защиты свидетеля, подразделения по защите свидетелей.

Программа защиты свидетелей – официально учрежденная секретная программа со строгими критериями отбора участников, предусматривающая переселение и изменение личных данных свидетелей, жизнь которых находится под угрозой со стороны преступной группировки вследствие их сотрудничества с правоохранительными органами.

Орган по вопросам защиты свидетелей – правительственный, полицейский, прокурорский или судебный орган, выполняющий надзорные и координационные функции при осуществлении программы защиты свидетелей и принимающий решения по таким вопросам, как включение в программу, срок защиты, применяемые меры, оперативные правила и процедуры.

Подразделение по защите свидетелей – секретное подразделение, уполномоченное осуществлять программу защиты свидетелей и отвечающее за физическую безопасность участников программы, их переселение на новое место жительства и изменение их личных данных.

В пункте (B) ГЛАВЫ 2 исследуется законодательство и практика защиты свидетелей и потерпевших в разных странах, таких как Австралия, Китай, Специальный административный район Гонконг, Колумбия, Германия, Италия, Южная Африка. В пункте (C) говорится о защите свидетелей по линии постоянных и специальных международных уголовных судов по Руанде, бывшей Югославии, о Специальном суде для Сьерра-Леоне и чрезвычайных палатах судов Камбоджи.

ГЛАВА 3 РЕКОМЕНДАЦИЙ – КЛЮЧЕВЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ – содержит пункт (A). Участники:

1) Свидетель: а) лица, сотрудничающие с органами юстиции; б) потерпевшие-свидетели;

2) Другие участники; п.В. Преступление; 1) Организованная преступность: а) Торговля людьми; б) Незаконный ввоз мигрантов; 2) Терроризм; 3) Коррупция; 4) Другие преступления.

Лица, сотрудничающие с органами юстиции. Этих лиц называют по-разному: сотрудничающие свидетели, свидетели обвинения, государственные свидетели, стукачи и пенити (те, кто раскаялся).

В рамках пенитенциарной системы могут приниматься такие меры защиты:

а) изоляция от общего контингента заключенных;

б) использование для свидетелей-заключенных вымышленных имён;

в) особые меры по организации перевозки для дачи показаний в суде;

г) изоляция в ходе тюремного заключения в отдельных помещениях или даже в специальных тюрьмах.

(B) Потерпевшие-свидетели.

Ряд стран внедрили специальные планы оказания свидетелям помощи или поддержки, которые отличаются от программ защиты свидетелей. Они включают:

а) охрану полицией;

б) временное переселение в безопасное место;

в) правила доказывания, гарантирующие защиту при даче показаний в суде (анонимность, отгораживание экраном, видеоконференция);

г) умеренную финансовую помощь.

2. Другие участники.

Некоторые страны считают уместным включать в программы защиты свидетелей судей, прокуроров, тайных агентов, переводчиков, осведомителей, свидетелей-экспертов. Но они включаются в такие программы только в исключительных обстоятельствах и могут претендовать на особую полицейскую охрану, перевод на другое место работы или досрочный выход на пенсию.

Согласно Конвенции ООН, защита против коррупции может распространяться на родственников свидетелей и близких им лиц.

Защита может предоставляться и в случае преступлений в семье, когда находящиеся в уязвимом положении свидетели (дети, женщины, пожилые люди) часто подвергаются запугиванию или угрозам, с тем чтобы они не сообщали о насилии в отношении них со стороны других членов семьи.

ГЛАВА 4. УСТРАНЕНИЕ УГРОЗЫ. Содержит 2 пункта: А. Оказание помощи свидетелям; Б. Альтернативные меры.

А) Помощь свидетелю включает широкий диапазон мер, в том числе оказание финансовой помощи для переезда, размещения и ухода за детьми. Важными партнерами в этом процессе могут оказаться неправительственные организации.

Б) Альтернативные меры. Планы оказания помощи свидетелям применяются в тех случаях, когда нет необходимости изменить место постоянного жительства и личные данные свидетеля.

1. Усиление защиты

В большинстве случаев жизнь свидетелей не подвергается опасности. В необходимых случаях полиция может ввести в действие программу безопасности, которая предусматривает ряд «усиленных» полицейских мер, таких как:

а) временный переезд в дом родственников или в близлежащий город;

б) личная охрана, регулярное патрулирование вокруг дома свидетеля, сопровождение в суд и из суда, предоставление информации для связи в чрезвычайных ситуациях;

в) изменение телефонной компанией телефонного номера свидетеля или предоставление ему



или ей телефонного номера, не указываемого в телефонных справочниках;

г) контроль за почтой и телефонными звонками;

д) установка систем безопасности в доме свидетеля (как, например, усиленные двери, сигнализация или ограждение);

е) предоставление электронных предупреждающих устройств и мобильных телефонов с номерами экстренной связи;

ж) сведение к минимуму открытых контактов с полицейскими в форме;

з) использование тайных помещений для опроса и инструктажа свидетеля.

Одной из широко используемых мер является организация для потерпевшего-свидетеля временного проживания в безопасном месте. В некоторых странах даже построены сверхсекретные объекты для краткосрочной защиты свидетелей на период дачи показаний или до переезда на новое постоянное место жительства.

2. *Процессуальные меры защиты.* Они включают:

а) использование заявления, сделанного свидетелем до суда, вместо показаний в суде;

б) присутствие сопровождающего лица в качестве психологической поддержки;

в) дачу показаний через закрытую телевизионную сеть или видеоконференцию;

г) искажение голоса и черт лица;

д) удаление обвиняемого или публики из зала суда;

е) анонимные заявления.

3. *Самостоятельная защита*

В случае небольшой угрозы свидетелям может быть предложена единовременная выплата, с тем чтобы помочь им в их собственном переселении.

ГЛАВА 5. ОРГАНИЗАЦИЯ ПРОГРАММЫ ЗАЩИТЫ СВИДЕТЕЛЕЙ. Она включает в себя 7 пунктов: А) Желание или необходимость. Б) Опора на закон или на политические директивы. В) Ведомственная принадлежность программы. Г) Организационная структура. Д) Кадры. Е) Финансирование. Ж) Принципы деятельности.

(А) Наличие доказанной способности и решимости привлекать к суду *крупные криминальные фигуры* и объем имеющихся ресурсов.

(Б) Опора на закон или на политические директивы.

В большинстве случаев защита свидетелей осуществляется на основании статутных норм: УПК, закона о полиции, специальных законодательных актов или даже Конституции страны.

В законе должно быть закреплено как минимум следующее:

а) возможные меры защиты;

б) условия их применения и критерии включения свидетелей в программу;

в) применяемая процедура;

г) орган, отвечающий за осуществление программы;

д) причины, по которым программа может быть прекращена;

е) права и обязанности сторон;

ж) конфиденциальный характер мероприятий программы.

(В) Ведомственная принадлежность программы.

В странах, где основные задачи по защите свидетелей возложены на полицию (Австралия, Австрия, Англия и др.), соответствующие программы находятся в ведении полицейских органов.

В Колумбии, Нидерландах, США эти программы организационно отделены от полиции и подчинены Министерству юстиции, МВД, государственной прокуратуре или аналогам этих ведомств.

Наконец, в третьей группе стран (к которой принадлежит Италия) программа осуществляется межведомственным органом, состоящим из высокопоставленных представителей правоохранительных, прокурорских, судебных и правительственных структур. Ключевое значение для эффективной защиты свидетелей имеет не столько ведомственная принадлежность программы, сколько следующие факторы:

а) отделение от следственных органов;

б) конфиденциальность процедур и мероприятий;

в) организационная самостоятельность по отношению к обычным подразделениям полиции.

(Г). Организационная структура.

В структурном отношении программы защиты свидетелей могут быть национальными или региональными, а также существовать на обоих этих уровнях. При наличии в одной и той же стране как национальной, так и региональных программ, следует четко разграничить обязанности соответствующих учреждений по защите. Однако процедура принятия решений в идеальном случае должна быть централизованной, в масштабах всей страны, что позволяет обеспечить единообразие критериев допуска в программу и применяемых мер (опыт Австралии и Великобритании).

(Д). Кадры.

К общим требованиям, предъявляемым при подборе и обучении персонала программы, можно отнести следующие:

а) профессиональная квалификация: наличие не менее чем 5-летнего стажа службы и допуска к секретной информации;

б) честность и неподкупность, способность хранить тайну;

в) психологические особенности. Защита свидетелей – трудная работа. В большинстве случаев придется оказывать защиту бывшим преступникам.

г) Штатный контингент. Персонал подразделения может быть как штатным, так и внештатным.

д) Добровольный принцип формирования – особенности службы: долгие отлучки из дома, повышенный уровень риска, режим секретности и т.п. В идеале следует стремиться к подбору персонала обоих полов + энергичную молодежь, более осмотрительных сотрудников и т.д.

е) Сроки службы. Большинство учреждений придерживаются политики ротации личного состава



ва каждые 3-5 лет. Но могут быть и более длительные сроки.

ж) Оклады и пособия. Персоналу некоторых программ выплачиваются лишь обычные полицейские оклады с учетом звания и выслуги лет; в других программах предусматривается особое вознаграждение, например, оплата сверхурочной работы или выплата дополнительных пособий.

з) Профессиональная подготовка. Для таких сотрудников требуется иная и, возможно, более универсальная квалификация, чем у обычных полицейских.

к) Использование внешних подрядчиков в основном для оказания медицинских услуг (опыт Австралии, Новой Зеландии, Южной Африки).

(Е) Финансирование.

Расходы на программу защиты свидетелей складываются из следующих основных статей:

а) единовременные затраты на организацию программ;

б) расходы на переселение;

в) зарплата сотрудников и сверхурочные;

г) расходы на поездки;

д) пособия для свидетелей;

е) психологические обследования и консультации психологов.

Основная часть расходов приходится на зарплату сотрудников, выплату сверхурочных и поездки.

Программа должна получать из госбюджета адекватное финансирование. Защита подразумевает ответственность за безопасность участников программы в течение всей их жизни. Другой источник финансирования – за счет доходов от реализации изъятого или конфискованного имущества, нажитого преступным путем.

В Италии в 2004 г. бюджет программы составлял 65 миллионов евро на 4000 свидетелей и членов их семей.

В США с 1970 г. по 2005 г. через программу прошло более 7500 свидетелей и 9600 членов их семей и связанных с ними лиц. В 2003 г. на нужды программы было выделено 59 700 000 долларов США.

(Ж) Принцип деятельности

1. Конфиденциальность

Все процедуры, связанные с включением свидетелей в программу и с принимаемыми мерами, должны носить строго конфиденциальный характер.

За раскрытие стратегически важной информации о правилах и методах работы, сотрудниках программы, а также местонахождении и новых личных данных свидетелей, часто предусматривается уголовная ответственность (Такой случай имел место в Гонконге).

2. Партнерские связи

Успех таких программ зависит и от налаживания партнерского взаимодействия с государственными учреждениями и частными секторами, и в частности, с учреждениями, ответственными за:

1) Выдачу удостоверений личности;

2) Предоставление государственной жилплощади;

3) Социальное страхование;

4) Пенитенциарные учреждения (если свидетели находятся в заключении);

5) Социальную реабилитацию ранее осужденных преступников;

6) Образование;

7) Медицинскую, стоматологическую и психологическую помощь;

8) Банковские и другие финансовые услуги.

Важное значение имеет назначение в каждом из этих органов и организаций тщательно проверенных контактных лиц для связи с защитным подразделением.

3. Нейтралитет

Меморандум о договоренности, подписываемый участниками в Австралии и Соединенном Королевстве, содержит положение о том, что защита свидетелей отделена от следствия. (О судебном процессе в 2005 г. над Саддамом Хусейном и семерыми его приближенными).

4. Прозрачность и подотчетность

Прозрачность – это базовый принцип надлежащего управления и программы защиты свидетелей, отчеты за израсходованные средства. В целях сохранения конфиденциальности для этих программ обычно предусматривается особый порядок аудиторской проверки и отчетности.

В США по поводу деятельности программы неоднократно проводились слушания в Конгрессе.

ГЛАВА 6. ВКЛЮЧЕНИЕ В ПРОГРАММУ ЗАЩИТЫ СВИДЕТЕЛЕЙ

содержит четыре пункта:

А. Ходатайство;

Б. Орган, принимающий решение;

В. Критерии для включения;

Г. Меморандум о договоренности.

(А) Ходатайство.

Инициатива относительно включения в программу защиты может исходить из разных источников, в частности ее может выдвинуть:

а) свидетель (Южная Африка);

б) полиция (в Соединенном Королевстве – следователь);

в) прокурор (Италия);

г) полиция, прокурор или судья (Словакия, прокурор в Нидерландах).

(Б) Орган, принимающий решение.

В качестве органа по защите свидетелей может выступать:

а) одно должностное лицо (министр или секретарь юстиции, генеральный прокурор, государственный обвинитель или комиссар полиции);

б) межведомственный орган (представители министерств, прокуратуры, судов или полиции).

(В) Критерии для включения.

Для включения в программу учитываются:

а) степень угрозы для жизни соответствующего лица;

б) личность свидетеля и психологическая пригодность;

в) опасность, которую свидетель (обычно бывший соратник обвиняемого) может представлять для общества, если он будет переселен под другим именем;

г) решающее значение для обвинения показаний



свидетеля на суде и невозможность получения такой информации из других источников;

д) значение для дела ликвидации преступных организаций.

Процесс оценки является беспокойным периодом в жизни претендента. При необходимости до принятия окончательного решения может быть предоставлена временная защита.

1. Угроза

Свидетели должны подвергаться серьезной угрозе, для того чтобы их включили в программу. В большинстве программ оценка угрозы осуществляется подразделением, занимающимся защитой свидетелей самостоятельно или в сотрудничестве с обычной полицией. Следует проводить различие между «угрозой» и «риском». Оценка угрозы призвана определить, находится ли жизнь свидетеля в опасности и должна включать рассмотрение таких вопросов, как:

- а) источник угрозы (группа или лицо);
- б) характер насилия;
- в) уровень организации и тип угрожающей группы (уличная банда, мафия, террористическая ячейка);
- г) возможности группы, информация, которой она располагает, имеющиеся у нее средства для претворения угрозы в жизнь.

В ходе оценки риска изучаются шансы реализации угрозы и анализируются возможности ее снижения.

2. Пригодность свидетеля

Часто утверждается, что идеальных свидетелей не существует. Наиболее проблемная группа – это подростки, являющиеся членами уличных банд, особенно девушки. Их привлекает субкультура банды, они руководствуются принципом «жить быстро и умереть молодым», не соблюдают никаких правил и не имеют никаких жизненных навыков. (Случай Бренды Пас из Гондураса, выросла в Лос-Анджелесе, США).

3. Ценность и актуальность свидетельских показаний

Показания, которые дает свидетель, должны иметь важнейшее значение для уголовного преследования.

4. Добровольное участие на основе полного и обоснованного согласия путем подписания между свидетелем и группой, занимающейся защитой, меморандума о договоренности.

(Г) Меморандум о договоренности не считается соглашением или договором и не может быть оспорен в суде.

Меморандум о договоренности обычно включает:

- а) заявление свидетеля о том, что его или ее включение в программу является абсолютно добровольным;
- б) объем и характер предоставляемой защиты и помощи;
- в) перечень мер, которые могут быть приняты для обеспечения физической безопасности свидетеля;
- г) обязательства сторон по программе и возмож-

ные санкции за нарушения, вплоть до исключения из программы;

д) условия, регулирующие прекращение осуществления программы.

Меморандум должны включать вместе со свидетелем в программу и других лиц (членов семьи, близких родственников).

В чрезвычайных случаях, до включения в программу, могут быть приняты временные неотложные меры, которые могут быть дорогостоящими. Обычно они включают:

- а) регулярное наблюдение;
- б) личную охрану;
- в) временное переселение в безопасное место в другой части страны;
- г) заключение под стражу в защитных целях;
- д) перевод в специальный блок в той же самой тюрьме, если свидетель отбывает тюремное заключение;
- е) финансовую поддержку.

Последним условием для включения в программу является подписание меморандума о договоренности.

ГЛАВА 7. ОБЯЗАННОСТИ СТОРОН

Согласованные действия «Защитника – защищаемого»:

а) Для органа по защите:

- организация защиты жизни свидетеля;
- переселение участников и выдача новых личных документов;
- предоставление *финансовой поддержки* в течение ограниченного периода;
- оказание первоначальной помощи в профессиональной подготовке и поиске новой работы;
- консультирование и предоставление других социальных услуг;
- распространение защиты и льгот на лиц, включенных в программу вместе со свидетелем.

б) Для свидетеля:

- обязательство не ставить под угрозу срыва любую защиту или оказываемую помощь;
- выполнение указаний органа по защите относительно оказываемой помощи;
- обязательство не совершать никаких преступлений;
- полное раскрытие информации о своем уголовном прошлом и о финансовых и других юридических обязательствах;
- обязательство давать правдивые показания;
- соблюдение ограничений в отношении раскрытия информации, связанной с расследованием соответствующих преступлений.

А. Орган по защите

1. Защита жизни свидетеля

Основное внимание в программах защиты свидетелей уделяется обеспечению их физической безопасности. Когда свидетель широко известен, предоставление защиты может включать неоднократный переезд свидетеля и его ближайших членов семьи в другие места. Программа защиты используется как крайнее средство.

Свидетели проходят обучение по овладению основными приемами самообороны или применения огнестрельного оружия.



При необходимости свидетелей следует переселять не один раз. В исключительных обстоятельствах они могут быть переселены в другую страну.

2. Финансовая поддержка

Включение в программу создает зачастую финансовые трудности для свидетеля, особенно для того, кто занимается лицензируемой деятельностью (медицина, право, бухгалтер).

Финансовая поддержка может быть временной или оказываться на всем протяжении осуществления программы. Поощряется и способность участника быстро добиться финансовой независимости на новом месте, устроившись на работу с помощью органа по защите. Может быть также предоставлена помощь в виде кредита с низкими процентами или вообще без процентов для начала новой деятельности. Объем финансовой помощи обычно не должен превышать законных заработков свидетеля до включения в программу. Каждый случай должен рассматриваться индивидуально, с учетом принципов разумности и необходимости.

В одних странах пособия освобождаются от налогообложения, а в других – облагаются налогом. Финансовая поддержка охраняемых свидетелей не является вознаграждением за помощь в расследовании и дачу свидетельских показаний. Основная цель включения в программу – это сохранение жизни свидетеля, а не существенное повышение его (или ее) уровня жизни.

3. Лица, близкие свидетелю

Программа охватывает и членов семьи свидетеля, совместно проживающих с ним лиц и других близких ему лиц. Малолетние дети могут поставить программу под угрозу, раскрыв посторонним конфиденциальные сведения. Если свидетель переселен в другую страну, то, по соображениям безопасности, встречи с ним должны проходить в третьей стране. Большинство подразделений по защите свидетелей предпочитают организовывать телефонную или видеосвязь, а не встречи членов семьи.

4. Ответственность

Теоретически ближайший родственник лица, находящегося под защитой, может возбудить иск за вред, причиненный в результате небрежного принятия мер. На Филиппинах и в Таиланде закон предусматривает, что при срыве операции, который привел к причинению вреда, инвалидности или смерти, семья свидетеля имеет право на компенсацию.

Б. Свидетель.

1. Сотрудничество

После включения в программу свидетель должен в полной мере сотрудничать с правоохранительными и судебными органами и строго соблюдать все правила, установленные органом по защите. Свидетели могут быть исключены из программы, если они не соблюдают какого-либо из обязательств, закрепленных в меморандуме. Но такое решение принимается лишь в крайнем случае.

2. Поведение

Большинство свидетелей, включаемых в программу защиты, имеют уголовное прошлое и ак-

тивно участвовали в той или иной преступной деятельности. Некоторые свидетели вновь начинают совершать преступления. В США в 1984 г. был создан Фонд компенсации потерпевшим и их семьям в связи с преступлениями, совершенными участниками программы (в пределах 50 000 долларов США на одно дело). Орган по защите предупреждает свидетелей, включенных в программу, что в случае совершения ими преступления, их могут исключить из программы без последующего уведомления.

3. Правдивые свидетельские показания

Свидетели, которые участвуют в программе, делают это с целью дачи показаний в суде без какого-либо запугивания. Если же свидетель меняет свои показания и проявляет враждебность в ходе судебного процесса, он исключается из программы. В таких случаях свидетель может быть обвинен в лжесвидетельстве.

4. Освобождение от долгов и других юридических обязательств

От свидетелей обычно требуют в максимально возможной степени выполнить свои юридические обязательства (уплату долгов, алиментов и т.п.) перед третьими сторонами до их включения в программу.

Предусмотрены и специальные положения для защиты кредиторов и других лиц. Эти положения могут включать право органа по защите свидетелей:

- а) раскрыть кредиторам информацию о имуществе свидетеля;
- б) помогать свидетелю продавать имущество или продавать имущество от его имени;
- в) принимать действия, чтобы меры по защите свидетеля не затрудняли возможность связаться с ним для целей совершения юридических операций;
- г) получать от имени свидетеля судебные повестки и уведомления;
- д) в исключительных случаях раскрывать истцу имя и место нахождения свидетеля (в США).

В. Прекращение осуществления программы.

В среднем свидетели получают финансовую помощь в течение одного-двух лет. Такая помощь может прекратиться по одной из следующих причин:

- а) безопасность поставлена под угрозу в результате действий свидетеля или его (ее) неспособности выполнять обязательства;
- б) свидетель нарушает правила, закрепленные в меморандуме о договоренности;
- в) свидетель отказывается давать показания в суде;
- г) степень угроз для жизни свидетеля понизилась.

Но надлежащая забота и уменьшение риска сохраняется на протяжении всей жизни (например, для связи, периодическая оценка угрозы, полицейская защита и т.п.). Это вызвано тем, что угроза жизни охраняемого свидетеля никогда полностью не исчезает.

1. Исключение из программы

Серьезные нарушения условий, на которых свидетель был включен в программу, могут при-



вести к принятию санкций и, в конечном счете, к досрочному прекращению программы. При этом может быть подана апелляция или возбужден процесс пересмотра такого решения.

Наиболее серьезным нарушением, которое может привести к досрочному прекращению программы, является возврат к преступной деятельности.

Но если даже свидетель остается в программе, его могут привлечь к уголовной ответственности под новым именем, полученным от группы по защите, а позднее переселить и дать новое имя для обеспечения его (ее) безопасности (Случай Сальваторе Гравано, США – сейчас отбывает 19-летний срок тюремного заключения в тюрьме строгого режима).

2. Добровольный выход

Некоторые свидетели считают, что тяготы изоляции, связанные с дальнейшим пребыванием в программе, не оправдываются больше необходимостью обеспечения их безопасности, и решают добровольно выйти из программы или отказываются от нее. Но и после этого может быть регулярное патрулирование места жительства свидетеля, установка сигнализации и обмен номерами для связи. Некоторые из свидетелей после такого добровольного выхода из программы по защите погибают.

ГЛАВА 8. ПЕРЕСЕЛЕНИЕ И ИЗМЕНЕНИЕ ЛИЧНЫХ ДАННЫХ

А. Новые личные данные

Изменение личных данных – крайняя мера, применяемая лишь тогда, когда угроза жизни свидетеля не может быть нейтрализована другими способами.

Между прежними и новыми личными данными не должно оставаться никакой связи. Законодательство некоторых стран разрешает применять пластические операции для создания нового облика свидетеля.

1. Личные документы

В процессе изменения личных данных у свидетеля должна быть изъята вся документация, относящаяся к его прежней личности. После этого свидетелям выдаются другие документы, удостоверяющие их новое имя и биографию. Тип и количество выдаваемых свидетелям документов в разных странах различные. Среди них могут быть:

- а) паспорт;
- б) удостоверение личности;
- в) карточка участника системы медицинского страхования;
- г) номер налогоплательщика;
- д) сертификат гражданства;
- е) водительское удостоверение;
- ж) свидетельство о рождении;
- з) свидетельство о получении специальности и профессиональной аттестации;
- и) свидетельство об образовании.

(а) Составление новой биографии

По соображениям безопасности иногда представляется нежелательным сохранять за свидетелями некоторые элементы их прежней биографии, такие как опыт работы или данные об образовании, по которым посторонние могут легко проследить их жизненный путь. Нередко свидетелям прихо-

дится менять профессию, так как сохранение прежнего рода занятий может раскрыть их новое местонахождение. Нередко бывшим врачам, адвокатам, инженерам приходится заниматься малоквалифицированным трудом.

(б) Социокультурный контекст

При переезде защищаемого свидетеля в другой населенный пункт его новые личные данные должны выглядеть убедительно и не вызывать подозрений.

Некоторые подразделения по защите предпочитают вместо переселения свидетеля на новое место жительства с изменением личных данных организовывать физическую охрану и регулярно менять местонахождение защищаемого лица. Единственным приемлемым долговременным решением в таких случаях может быть переселение за рубеж.

(в) Межведомственное сотрудничество

Государственные органы должны быть обязаны во всех случаях оказывать подразделению по защите запрашиваемую им помощь. Они должны располагать возможностью конфиденциальной выдачи документов, данные о которых известны лишь узкому кругу уполномоченных должностных лиц. Закон должен освобождать этих лиц от уголовной ответственности за фальсификацию документов, так как от них требуется выдача личных документов на основе вымышленных данных.

(г) Судебные заседания

Если о связи между обвиняемым и свидетелем хорошо известно, то судебное заседание можно сделать закрытым для публики и средств массовой информации (СМИ), создав тем самым условия для безопасного отправления правосудия.

Подразделение по защите свидетелей должно обеспечивать безопасную доставку свидетеля в здание суда и обратно, а также безопасность свидетеля в ходе судебных заседаний.

(д) Дела, передаваемые широкой огласке

Если ход судебного процесса широко освещается в СМИ, публикуются фотографии свидетелей, то это может лишить всякого смысла включение свидетеля в программу защиты и даже его переселение в другую страну. В Гонконге приставили к свидетелю телохранителя на все время, пока преступники не были осуждены.

2. Восстановление прежних личных данных

В большинстве случаев свидетели предпочитают продолжать жить под новым именем, поскольку угрожающая им опасность никогда полностью не исчезает. Большинство защищаемых свидетелей и сопровождающих их лиц по окончании программы защиты предпочитают не возвращаться туда, откуда уехали.

Восстановление прежних личных данных может служить одной из санкций, применяемых к свидетелям при нарушении ими условий меморандума о договоренности.

Б. Переселение за рубеж

Переселение за рубеж рассматривается как одна из самых редких и крайних мер не только из-за его дороговизны, но и ввиду сложного характера международных отношений.



В большинстве случаев бывает достаточно просто переезда свидетеля в другую страну.

Государства-участники могут заключать следующие виды соглашений:

- а) региональные или двусторонние соглашения о сотрудничестве в области защиты свидетелей;
- б) специальные соглашения или меморандумы о договоренности, заключаемые непосредственно между полицейскими ведомствами, прокуратурами или иными органами юстиции.

1. Условия

В этих соглашениях чаще всего оговариваются следующие условия:

- а) Контакты между уполномоченными учреждениями. Конфиденциальности придается наиважнейшее значение.
- б) Раскрытие информации. Направляющий орган должен сообщать принимающему органу всю информацию о свидетеле, кроме данных об основном деле, в связи с которым производится переселение.
- в) Взаимность. Некоторые страны дают согласие на переселение свидетелей только при наличии договоренности о взаимном оказании таких услуг.
- г) Соблюдение иммиграционного законодательства.
- д) Наличие предыдущих судимостей.

2. Обязательства

После принятия решения о переселении между соответствующими ведомствами подписывается подробное соглашение, которое охватывает следующие вопросы:

- а) Ответственность. Направляющий орган передает принимающему органу ответственность за безопасность свидетелей.
- б) Финансирование. Все расходы по мерам защиты, как правило, берет на себя принимающая сторона. Некоторые страны требуют от направляющей страны полного возмещения затрат.
- в) Интеграция. Принимающая страна помогает свидетелям в устройстве на работу, в профессиональной подготовке и обучении языку, предоставляет медицинские услуги и социальные пособия.

3. Другие формы международного сотрудничества.

- а) Сотрудничество с третьими странами

Речь может идти о таких простых вещах, как содействие проезду свидетелей по территории третьего государства или их транзит через его морские порты или аэропорты во избежание нарушения конспирации при прохождении паспортного, таможенного или иммиграционного контроля, предоставление безопасного места для встречи свидетелей с членами их семей.

- б) Свидетели, находящиеся в местах лишения свободы

Среди защищаемых свидетелей велик процент лиц, отбывающих сроки тюремного заключения. Их безопасность обычно обеспечивается специальными службами в рамках пенитенциарной системы, прежде всего путем изоляции таких лиц от других заключенных. Лишь в особых случаях их могут размещать совместно с другими заклю-

ченными, также находящимися под защитой.

Длительная изоляция ведет к возникновению так называемой «проблемы золотой клетки», то есть к развитию серьезных психических расстройств. Для ее смягчения в некоторых странах вводится система обмена заключенными, находящимися под защитой.

В. Последствия переселения и смены личных данных для свидетеля.

Переселение в другой район страны, сопровождающееся разрывом всех контактов и связей с прошлым, с близкими и друзьями, становится для свидетеля нелегким испытанием; переезд же за границу добавляет к этому дополнительные проблемы.

Предпосылками успешной интеграции свидетелей в местах их переселения чаще всего являются:

- а) этическая и культурная совместимость;
- б) язык;
- в) уровень жизни;
- г) ощущение физического комфорта;

Имущество, добытое преступным путем, конфискуется. Часть его может использоваться для финансирования программы защиты свидетелей, фонда для выплаты компенсации потерпевшим.

ГЛАВА 9. ЗАДАЧИ НА БУДУЩЕЕ

Программа защиты свидетелей появилась в 1970-ые годы. Назрела необходимость её коренных изменений в связи с появлением новых форм преступности, последствиями глобализации и достижениями биометрических технологий.

А. Новые формы преступности

Потребность в специальных программах защиты свидетелей возникла в ходе борьбы с организованными преступными сообществами и преступлениями мафиозного типа. В последние годы наблюдается рост нового вида преступности – группового криминального поведения.

Действия уличных банд, банд мотоциклистов (наподобие «Ангелов ада») и расистски настроенных группировок скинхедов были в прошлом, прежде всего, проблемой больших городов. Сегодня эти банды заявляют о себе и в таких населенных пунктах, где они ранее не появлялись, вплоть до пригородов и сельской местности. Преступления учащаются и умножаются, ущерб становится более серьезным, а различное применяемое огнестрельное оружие более смертоносным.

Б. «Глобальная деревня»

Научно-технические достижения последних двух десятилетий (интернет) привели к возникновению дополнительных сложностей в деле защиты свидетелей. К сожалению, интернет стал источником не известных ранее опасностей для профессиональных борцов с преступностью.

Житель США в 2004 г. основал веб-сайт под названием «Кто стукач?». По словам автора веб-сайта, с его помощью уже разоблачено 4300 осведомителей и 400 тайных агентов благодаря интернету.

В. Биометрические данные

Биометрикой называется использование цифровых технологий для регистрации и распознавания индивидуальных физиологических или поведенче-



ских особенностей личности. Поскольку отпечатки пальцев привязаны к личным данным конкретного человека, свидетель, посетивший такую страну под своим настоящим именем, может быть лишен возможности вновь въехать в нее после изменения его личных данных. Растет число частных баз данных, которые содержат биометрическую информацию, например, в финансовых учреждениях.

ГЛАВА 10. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Разные страны пришли к учреждению программы защиты свидетелей разными путями. Но существующие программы такого рода весьма схожи между собой. Их схожесть проявляется в следующем:

а) сочетание мер по защите свидетелей с договоренностями о признании вины в обмен на непредъявление части обвинений и получение показаний о сообщниках;

б) практически полное сосредоточение внимания на немногих ключевых свидетелях, готовых перейти на сторону правосудия и оказать помощь следствию, но при этом рискующих жизнью и нуждающихся в защите;

в) использование переселения и смены идентификационных данных на основе практически одних и тех же критериев (вид преступлений, характер угрозы, соответствие требованиям, добровольность участия в программе) в качестве средства обеспечения безопасности свидетелей.

А. Требования

К числу важнейших предпосылок учреждения и функционирования программы защиты свидетелей относятся:

а) наличие четкой правовой или директивной основы для разработки методологии и осуществления операций;

б) адекватное финансирование на стабильном уровне в течение ряда лет;

в) строгие требования к квалификации и проверке надежности сотрудников;

г) соблюдение закрытого режима программы;

д) тесная координация с судебными и другими государственными органами, с администрацией пенитенциарных учреждений и др.

е) подотчетность и прозрачность, с учетом особых потребностей программы в области безопасности;

ж) обязанность госорганов оказывать необходимое содействие, обеспечивая при этом защиту сообщаемой ими информации;

з) способность оказывать помощь национальным и международным правоохранительным учреждениям.

Б. Критерии допуска в программу

а) значение показаний, даваемых свидетелем по важному делу;

б) готовность свидетеля к сотрудничеству;

в) готовность свидетеля к участию в программе с учетом его психологического, психического и медицинского состояния.

В. Затраты

При всей дороговизне программы защиты свидетелей затраты на них являются незначительными

в сравнении с вкладом этих программ в повышение эффективности судебного преследования за серьезные преступления.

Г. Управление программой

Вопросы практического характера имеют второстепенное значение для успеха программы при условии соблюдения следующих принципов:

а) отделение программы от следствия;

б) оперативная самостоятельность по отношению к обычным полицейским подразделениям;

в) секретность и защита информации;

г) недопущение политического и иного влияния на функционирование программы.

Д. Переселение за рубеж

На практике объем трансграничного сотрудничества, как правило, весьма незначителен. Для улучшения положения дел государствам-участникам следует:

а) разработать минимальные согласованные стандарты обоснования решений о переселении за рубеж;

б) упростить процедуры обращения с ходатайствами и приема защищаемых лиц;

в) согласовать национальное законодательство и проводимую странами политику, включая использование терминологии;

г) создать сети учреждений по защите свидетелей в целях установления прямых контактов между соответствующими должностными лицами;

д) координировать свои стандарты в области подбора и проверки надежности сотрудников, а также их профессиональной подготовки;

е) разработать общие критерии определения уровня жизни, обеспечиваемого свидетелям при их переселении в другие страны, и размеров выплачиваемых им пособий.

В какой мере законы Республики Молдова и Российской Федерации о защите свидетелей соответствуют рекомендациям ООН?

Эти и другие вопросы подробно обсуждались на международной научно-практической конференции, состоявшейся 21 марта 2013 г. с участием ученых из Румынии, Украины, России, Азербайджана, профессоров Академии МВД Республики Молдова, сотрудников МВД.

Литература:

1. Рекомендательные виды практики в области защиты свидетелей при производстве по уголовным делам, касающимся организованной преступности. ООН. Управление по наркотикам и преступности, Нью-Йорк, 2008 год, 117 с.

2. Закон Республики Молдова № 105-XVI от 16 мая 2008 г. «О защите свидетелей и других участников уголовного процесса» // *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2008, nr.112-114/434.

3. Закон Российской Федерации № 119-ФЗ от 20 августа 2004 г. «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства».

4. Брусницын Л.В., *Федеральный закон «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» в свете рекомендаций ООН.* // *Государство и право*, 2011, № 1, с.48-59.

5. Брусницын Л.В., *Государственная защита лиц, содействующих уголовному правосудию: состояние и вопросы развития законодательства.* // *Государство и право*, 2010, № 5, с.42-53.



ROLUL CASEI NAȚIONALE DE ASIGURĂRI SOCIALE ÎN FINANȚAREA ASIGURĂRILOR SOCIALE DE STAT

Ludmila PROCA,
doctor în drept, lector universitar (USM)

REZUMAT

Casa Națională de Asigurări Sociale (CNAS) este o instituție publică autonomă, de nivel național, persoană juridică care administrează și gestionează sistemul public de asigurări sociale în Republica Moldova. Astfel, CNAS îi revine rolul de organizator al unui sistem de stat pe principiul contributivității obligatorii, prin care se realizează constituirea de fonduri (fondul de pensii, fondul de indemnizații, fondul de protecție a familiilor cu copii, fondul de asigurare împotriva accidentelor de muncă și bolilor profesionale, fondul de șomaj, fondul de recuperare a sănătății) și plata de prestații de asigurări sociale din aceste fonduri (pensii, indemnizații, ajutor de șomaj, ajutor de deces, prestații pentru prevenirea îmbolnăvirilor și recuperarea capacității de muncă).

Cuvinte-cheie: asigurare socială; sistem public de asigurări sociale; Casa Națională de Asigurări Sociale (CNAS); Casa Teritorială de Asigurări Sociale (CTAS); bugetul asigurărilor sociale de stat (BASS); fond de asigurări sociale; contribuție de asigurări sociale de stat; Codul personal de asigurări sociale (CPAS); Registrul de stat al evidenței individuale în sistemul public de asigurări sociale.

SUMMARY

The National Social Insurance House (CNAS) is an autonomous public institution at the national level. It is a legal entity that manages the social insurance system of the Republic of Moldova. The CNAS is the organizer of a state system based on compulsory contribution principle, by which the funds are gathered (pension fund, indemnity fund, fund for families with children protection, fund for insurance against work accidents and professional diseases, unemployment fund, health recovery fund) and payment of social insurance benefits from these funds (pensions, indemnities, unemployment benefits, death benefit, benefits for illness prevention and recovery of work capacity).

Keywords: Social insurance; Public system of social insurance, Social assistance; National Social Insurance House (CNAS); Territorial Social Insurance House (CTAS); State social insurance budget (BASS); Social Insurance Fund; Contribution of social insurance; Personal social insurance code (CPAS); State Registry of individual evidence in the public system of social insurance (REVIND).

Actualmente, una din sarcinile politicii sociale a statului constă în formarea unui sistem eficient de protecție socială, având la bază două componente, două instituții juridice, care se completează reciproc: *asigurarea socială și asistența socială*.

Asigurările sociale sunt cel mai important mijloc de realizare a protecției populației active (în special, a salariaților), în caz de pierdere a veniturilor din cauză de șomaj, maternitate, îmbolnăviri, invaliditate, bătrânețe, deces etc.¹, definite ca „riscuri sociale”.

Definiția legală a noțiunii de *asigurări sociale* este enunțată în art.1 din Legea privind sistemul public de asigurări sociale: „sistem de protecție socială a persoanelor asigurate, constând în acordarea de indemnizații, ajutoare, pensii, de prestații pentru prevenirea îmbolnăvirilor și recuperarea capacității de muncă și de alte prestații”², iar conform art.2 din legea menționată, dreptul la asigurări sociale este garantat de stat și se exercită, în condițiile legii, prin sistemul public de asigurări sociale.

Persoanele asigurate sunt persoane apte pentru muncă, cu domiciliul sau reședința în Republica Moldova, având obligația de a plăti contribuții de asigurări sociale³ în vederea beneficiilor de drepturi pentru prevenirea, limitarea sau înlăturarea riscurilor sociale prevăzute de lege⁴.

Sistemul public de asigurări sociale este un sistem organizat de stat pe principiul contributivității obligatorii, prin care se realizează constituirea de fonduri și plata de prestații de asigurări sociale din aceste fonduri⁵.

Rolul principal în administrarea și gestionarea sistemului public de asigurări sociale îi revine *Căsei Naționale de Asigurări Sociale (CNAS)*⁶ ce reprezintă o instituție de stat, la nivel național, cu statut de persoană juridică.

CNAS s-a creat în anul 2000, preluând atribuțiile de la Fondul social, Departamentul pentru pensii și asistență socială, Centrul de calculare a pensiilor și indemnizațiilor, de la organele teritoriale ale Ministerului Muncii, Protecției Sociale și Familiei, investite cu stabilirea și plata pensiilor și alte drepturi de asigurări sociale⁷.

CNAS înființează *case teritoriale*, în funcție de numărul sau structura asiguraților și de complexitatea activității la nivel teritorial, care funcționează sub conducerea și controlul său. Casele Teritoriale de Asigurări Sociale (CTAS) sunt autorități publice, investite cu personalitate juridică, ce prestează servicii publice. Regulamentele organizării și funcționării CTAS le aprobă CNA⁸.

Drepturile și obligațiile de asigurări sociale a per-



soanelor asigurate în sistemul public se realizează pe baza *Codului personal de asigurări sociale* (CPAS). Fiecărui asigurat în sistemul public i se atribuie un singur cod personal de asigurări sociale.

Codul personal de asigurări sociale reprezintă numărul unic personal al contului personal al asiguratului. El asigură colectarea, transmiterea și acumularea informației pentru fiecare asigurat, incluzând informații despre contribuabilii sistemului public de asigurări sociale, despre declarațiile de asigurare a persoanelor fizice și despre stagiul de cotizare al asiguraților⁹.

Codul personal de asigurări sociale și modalitatea de atribuire a acestuia se stabilesc de CNAS. Pentru ținerea evidenței individuale a contribuabililor (persoane fizice și juridice) și a contribuțiilor de asigurări sociale, a fost implementat programul REVIND¹⁰, care s-a desfășurat în două etape¹¹.

Prima etapă: REVIND I a demarat la 1 iulie 2000, când s-a instituit, prin Hotărâre cu privire la crearea Registrului de stat al evidenței individuale în sistemul public de asigurări nr. 418 din 3.05.2000¹², – *Registrul de stat al evidenței individuale în sistemul public de asigurări sociale*, gestionat de CNAS, și s-a încheiat în mai 2007. Această perioadă s-a caracterizat prin crearea și asigurarea funcționării Registrului, acumularea informației despre persoanele asigurate și atribuirea, în mod obligatoriu, fiecăruia a codului personal de asigurări sociale, completarea manuscrisă și computerizată a registrului.

În iunie 2007, a debutat REVIND II, etapă în care obiectivele principale sunt: efectuarea modificărilor în datele Registrului prin înlăturarea dublării declarațiilor persoanelor asigurate, inițierea procesului de stabilire a drepturilor sociale în baza datelor din Registrul.

Registrul este destinat colectării, acumulării, actualizării și analizei datelor ce se referă la persoanele juridice și fizice având statut de contribuabili în sistemul public de asigurări sociale, în scopul evidențierii individuale a tuturor tipurilor de pensii, indemnizații, compensații și altor plăți și furnizării ulterioare a informației asiguraților și autorităților administrației publice¹³.

Furnizarea informației are loc conform contractului de furnizare a informației – contract oneros, sinagmatic, încheiat între furnizor (CNAS) și o persoană fizică sau juridică, denumită solicitant, cu privire la eliberarea de către furnizor a informației cerute de către solicitant care achită plata (cu excepția autorităților administrației publice, instanțelor judecătorești și organelor de drept) și îndeplinește toate condițiile stipulate în legislație și în contract¹⁴.

Registrul constituie un registru public și conține informațiile necesare pentru funcționarea sistemului public de asigurări sociale, inclusiv datele privind¹⁵:

- codurile personale de asigurări sociale (CPAS),

atribuite fiecărei persoane pasibile de asigurare obligatorie;

- contribuabilii la BASS, precum și beneficiarii de pensii și alte indemnizații de asigurări sociale;

- contractele de asigurare încheiate între persoanele asigurate, pe de o parte, și CNAS, pe de altă parte;

- declarațiile de asigurare ale persoanelor fizice privind executarea obligațiilor de plată către bugetul asigurărilor sociale de stat;

- declarațiile lunare ale persoanelor fizice și juridice privind evidența nominală a asiguraților, precum și angajamentele privind plata contribuțiilor de asigurări sociale în bugetul asigurărilor sociale de stat;

- evidența individuală a achitării pensiilor, indemnizațiilor și altor plăți de asigurări sociale;

- stagiul de cotizare al asiguraților.

Actualmente, fiecare persoană asigurată în sistemul public de asigurări sociale are dreptul să verifice starea contului său personal, care conține informația privind mărimea salariului, contribuțiile de asigurări sociale calculate din Fondul de retribuire a muncii și achitate de către angajatori la BASS. După regulă, întreprinderea în care activează persoana asigurată prezintă la CNAS datele personale ale angajaților pentru atribuirea parolelor în vederea obținerii de către ei a atributelor de acces la conturile personale de asigurări sociale. Adică, anume contul personal al persoanelor asigurate poate fi accesat în mod electronic prin intermediul paginii oficiale web CNAS www.cnas.md cu utilizarea sistemului ACCES CPAS. Parolele atribuite de CNAS sunt generate automat de către SI sigilat în plicuri și se distribuie personal contra semnătură fiecărui angajat de către CTAS. Dispunând de parola dată, persoana primește un pliant, unde este explicat fiecare pas la accesul contului curent. Aceste date ale persoanei asigurate sunt confidențiale și persoana asigurată poartă responsabilitate pentru nedivulgarea parolei de acces. Contul fiecărei persoane asigurate reflectă informația începând cu anul 01.01.1999, pe fiecare an separat. Datele din contul curent stau la baza stabilirii viitoarei pensii și a altor drepturi sociale. Fiecare persoană asigurată poate obține o asemenea informație la CTAS, depunând o cerere având cu sine buletinul de identitate¹⁶.

Conform prevederilor Legii privind sistemul public de asigurări sociale, CNAS exercită funcții de *acumulare* (pe baza codului individual de asigurări sociale) și *distribuire* a mijloacelor financiare, provenite din achitarea de către asigurați și asigurați a contribuțiilor de asigurări sociale de stat.

Acumularea (colectarea) contribuțiilor de asigurări sociale este o activitate de organizare și efectuare a virării contribuțiilor de asigurări sociale pe conturile CNAS¹⁷.

Potrivit art.12 din Legea privind sistemul public



de asigurări sociale, veniturile BASS provenite din: contribuții de asigurări sociale de stat obligatorii; transferuri de la bugetul de stat; dobânzi (de la mijloacele depuse în băncile comerciale și în hârtii de valoare de stat) și alte venituri (regrese, penalități, amenzi)¹⁸, sunt menite să acopere contravaloarea prestațiilor de asigurări sociale din sistemul public.

Cotele de contribuții de asigurări sociale se aprobă anual prin Legea BASS și sunt diferențiate în funcție de condițiile de muncă generale sau speciale. Mijloacele BASS sunt colectate din participarea achitată de contribuabilii sistemului public de asigurări, care sunt următorii (art. 17 din Legea privind sistemul public de asigurări sociale, în continuare Lege):

a) asigurații care datorează contribuții individuale de asigurări sociale obligatoriu (art.4 din lege);

b) angajatorii;

c) persoanele juridice asimilate, în condițiile prezentei legi, angajatorului, la care își desfășoară activitatea asigurații prevăzuți la art.4 pct.2);

d) persoanele care încheie contract de asigurare (art.6 din lege);

e) persoanele care își desfășoară activitatea, în bază de contract individual de muncă, la angajatorii care nu sunt înregistrați în calitate de rezidenți în Republica Moldova.

Contribuțiile de asigurări sociale se percep de la data încadrării în una din situațiile prevăzute la art.4 din lege sau încheierii contractului de asigurare, potrivit art.6 din lege.

Calculul și plata contribuției de asigurări sociale, datorate de asigurații angajați cu contract individual de muncă și de angajatorul acestora, se fac lunar de către angajator.

Plata contribuției de asigurări sociale datorate de asigurații prevăzuți la art.4 pct.3) și 4), precum și de cei care încheie contract de asigurare, se face lunar de către aceștia, pe baza calculului efectuat și comunicat de structurile teritoriale ale CNAS la care sunt asigurați.

Plata contribuției de asigurări sociale în cazul asiguraților aflați în situațiile prevăzute la art.4 pct.4) și art.6 se poate face și la intervale mai mari de o lună, fără a depăși 6 luni, cu respectarea termenelor prevăzute în declarația de asigurare sau în contractul de asigurare.

Baza lunară de calcul a contribuției de asigurări sociale, datorate de angajatori și pentru asigurați, se determină în baza art. 21 și 22 din Lege.

Contribuția individuală de asigurări sociale, datorată de asigurații cu contract individual de muncă, se reține și se virează lunar de către angajator la BASS.

Termenele de plată a contribuțiilor de asigurări sociale se stabilesc anual prin Legea BASS.

Întreprinderile și organizațiile (persoane juridice și fizice) sunt obligate, în termen de 10 zile din data în-

registrării de stat, să se înregistreze ca plătitori de contribuții de asigurări sociale la locul unde își au adresa juridică (art. 26 din Lege).

Neplata contribuției de asigurări sociale la termenele stabilite atrage după sine majorări calculate pentru fiecare zi de întârziere, până la data plății sumei datorate inclusiv. Cuantumul majorărilor de întârziere se stabilește prin Legea BASS pe anul respectiv. Sumele reprezentând majorări de întârziere se fac din venit la BASS și se calculează de CNAS (art. 28 din Lege).

Colectarea contribuțiilor de asigurări sociale de stat obligatorii, controlul corectitudinii calculării și virării lor în termen la BASS se efectuează de către organele Serviciului Fiscal de Stat, în conformitate cu drepturile atribuite acestora și în modul stabilit de legislația fiscală¹⁹.

Evidența contribuțiilor de asigurări sociale se face prin structurile teritoriale ale CNAS, pe baza codului personal de asigurări sociale. Păstrarea și evidența datelor privind contribuțiile de asigurări sociale, pe fiecare asigurat, le efectuează CNAS și structurile sale teritoriale.

Sumele datorate CNAS sub orice formă se vor urmări, ca și veniturile statului, prin organele Serviciului Fiscal de Stat (art. 35 din Lege).

Astfel, mijloacele financiare acumulate la fondurile BASS (fondul de pensii, fondul de indemnizații, fondul de protecție a familiilor cu copii, fondul de asigurare împotriva accidentelor de muncă și bolilor profesionale, fondul de șomaj, fondul de recuperare a sănătății) sunt utilizate pentru finanțarea cheltuielilor specifice fiecărui fond.

Din veniturile BASS, anual, se depun până la 3% în fondul de rezervă, care se utilizează pentru acoperirea prestațiilor de asigurări sociale în situații temeinic motivate sau a altor cheltuieli din sistemul public, aprobate prin Legea BASS. Fondul de rezervă acumulat nu poate depăși 50% din nivelul cheltuielilor prevăzute pentru anul bugetar respectiv²⁰.

Menționăm că BASS face parte din bugetul public național și este independent de bugetul de stat. CNAS prin intermediul Trezoreriei de Stat a Ministerului Finanelor gestionează BASS. Mijloacele financiare, încasate la BASS (inclusiv majorările de întârziere, amenzile aferente contribuțiilor de asigurări sociale de stat obligatorii și sumele în urma aplicării amenzilor contravenționale), se acumulează pe contul Ministerului Finanelor – Trezoreria de Stat, se virează zilnic la contul CNAS, deschis în cadrul contului unic trezorerial al Ministerului Finanelor²¹.

Trezoreria de Stat a Ministerului Finanelor virează sumele prevăzute conform legislației în vigoare de la bugetul de stat la BASS, pe conturile bancare ale CNAS, destinate prestațiilor sociale de la bugetul de stat. Plata prestațiilor sociale de la bugetul de stat se



efectuează după virarea sumelor respective de la bugetul de stat la conturile bancare ale CNAS, destinate prestațiilor sociale de la bugetul de stat²².

CNAS prin intermediul instituțiilor financiare sau al Întreprinderii de Stat „Poșta Moldovei”, în baza contractului încheiat cu acestea și în corespundere cu actele normative în vigoare îndeplinește și funcții de distribuire a prestațiilor sociale²³.

Tarifele la serviciile de distribuire a drepturilor sociale, prestate de Întreprinderea de Stat „Poșta Moldovei”, se stabilesc la maximum de 0,8% din suma distribuită în calitate de drepturi finanțate de la bugetul de stat și de la BASS.

Tarifele la serviciile de distribuire a drepturilor sociale, prestate de instituțiile financiare, se stabilesc la maximum 0,6% din suma distribuită în calitate de drepturi finanțate de la bugetul de stat și de la bugetul asigurărilor sociale de stat²⁴.

După închiderea lunii de plată, la prezentarea dărilor de seamă de către Întreprinderea de Stat „Poșta Moldovei” și prezentarea documentelor confirmative de către instituțiile financiare, CNAS achită sumele datorate pentru serviciile de distribuire a drepturilor sociale conform tarifelor specificate *supra*.

Așadar, pentru susținerea asigurărilor sociale de stat din domeniul protecției sociale, Casa Națională de Asigurări Sociale activează în baza principiului autofinanțării, acumulând sursele financiare pentru constituirea de fonduri și distribuirea prestațiilor sociale din aceste fonduri, caracterizându-se ca o instituție publică autonomă.

Note:

¹ Zamfir Elena, Zamfir Cătălin, *Politici sociale, România în context european*, Alternative, București, 1995, p.80.

² Legea privind sistemul public de asigurări sociale nr. 489 din 08.07.1999 // *MO al RM*, nr.1-4 din 06.01.2000.

³ Contribuția de asigurări sociale constituie o sumă da-

torată, în mod obligatoriu, de participantul la sistemul public de asigurări sociale.

⁴ Lege privind sistemul public de asigurări sociale nr.489-XIV din 08.07.1999, art.1.

⁵ *Ibidem*, art.1.

⁶ *Ibidem*, art 43.

⁷ Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr. 739 din 25 iulie 2000, cu privire la aprobarea Statutului CNAS al Republicii Moldova // *MO al RM*, nr. 94-97/ 834 din 3.08.2000.

⁸ Legea privind sistemul public de asigurări sociale nr. 489-XIV din 08.07.1999, art.44.

⁹ Chisari A., Gonciar L., *Pensia de la A la Z: Ghid*, Chișinău, 2010, p.5.

¹⁰ Registrul de stat al evidenței individuale în sistemul public de asigurări sociale (REVIND) – bază unică de date vizând persoanele fizice și juridice contribuabile la BASS, precum și beneficiarii prestațiilor de asigurări sociale.

¹¹ Romandaș N., Proca L., Odinoakaia I., *Dreptul protecției sociale*, Chișinău 2011, p.15.

¹² Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr. 418 din 3.05.2000, cu privire la crearea Registrului de stat al evidenței individuale în sistemul public de asigurări sociale // *MO al RM*, nr.054 din 12.05.2000.

¹³ Regulamentul Registrului de stat al evidenței individuale în sistemul public de asigurări sociale aprobat prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr. 418 din 3.05.2000, p.5 // *MO al RM*, nr.054 din 12.05.2000.

¹⁴ *Ibidem*, p.4.

¹⁵ *Ibidem*, p.7.

¹⁶ <http://www.cnas.md/lib.php?l=ro&idc=360&>.

¹⁷ Legea privind sistemul public de asigurări sociale nr.489-XIV din 8.07.1999, art.1.

¹⁸ http://mpsfc.gov.md/file/rapoarte/Raport_Social_2012_pdf, art. 11 din Legea nr.489-XIV din 08.07.1999.

¹⁹ Legea privind sistemul public de asigurări sociale nr.489-XIV din 8.07.1999, art.35, alin.(1).

²⁰ Legea cu privire la fondul de rezervă al BASS nr. 1-XV din 06.02.2003, art.2 // *MO al RM*, nr. 35-37 /139 din 7.03.3003.

²¹ Legea nr. 250 din 08.11.2012 a BASS pe anul 2013, art.11, alin.(1) // *MO al RM*, nr. 254-262 din 14.12.2012.

²² *Ibidem*, art.12.

²³ *Ibidem*, art.13.

²⁴ *Ibidem*, art.15 alin.(1), alin.(2).



EXPERIMENTELE MEDICALE CA FORMĂ A INFRAȚIUNILOR DE RĂZBOI ÎMPOTRIVA PERSOANELOR PROTEJATE

Nicolae BUZA,
doctorand (USM)

REZUMAT

Scopul acestui articol este formularea unui concept științific clar și explicit al experimentelor medicale ca formă de sine stătătoare a infracțiunilor de război săvârșite împotriva persoanelor protejate de dreptul internațional umanitar. Pentru atinerea acestui scop, a fost efectuată analiza doctrinei în acest perimetru științific, s-a supus unei examinări detaliate istoria infracțiunilor medicale împotriva persoanelor pe timp de război, a fost explicată natura juridică a experimentelor medicale, efectuate în mod legal, și s-au elucidat condițiile în care survine răspunderea penală a medicilor. Mai mult, autorul a propus spre aplicare o nouă clasificare a experimentelor medicale.

Cuvinte-cheie: experiment medical, infracțiune de război, încălcarea dreptului internațional umanitar, consimțământul pacientului, constrângere la experimentul medical, riscul întemeiat medical, extrema necesitate în medicină.

SUMMARY

The basic purpose of this article consists in the formulation of a clear and an explicit scientific concept concerning the medical experiment as an independent form of war crimes committed against the protected persons under the international humanitarian law. In order to obtain this purpose the author has performed a detailed analysis of the scientific doctrine in this area, has submitted to a meticulous explanation the historical data concerning the medical crimes against persons committed during war time, has explained the legal essence of the medical experiments and the conditions of the criminal liability of the doctors. More than it, the author proposed a new approach regarding the classification of the medical experiments.

Keywords: medical experiment, war crime, violation of the international humanitarian law, the patient's consent, compulsory submission to a medical experiment, medical reasonable risk, medical extreme necessity.

Modalitatea infracțională specificată la lit.a) Malin.(2) art.137 CP RM incriminează fapta de *expunere, în cadrul unui conflict armat cu/sau fără caracter internațional, a unei persoane protejate de dreptul internațional umanitar la un pericol de moarte sau de vătămare gravă a sănătății prin efectuarea experiențelor de orice fel, care nu sunt determinate de un tratament medical, terapeutic, spitalicesc, cu privire la care persoana nu a consimțit în mod voluntar, expres și prealabil și care nu sunt efectuate în interesul acesteia.*

Obiectul juridic principal al infracțiunii prevăzute la lit.a) alin.(2) art.137 CP RM îl constituie relațiile sociale cu privire la neadmiterea expunerii, în cadrul unui conflict armat cu/sau fără caracter internațional, a uneia sau mai multor persoane protejate de dreptul internațional umanitar la un pericol de moarte sau de vătămare gravă a sănătății prin efectuarea experiențelor de orice fel, care nu sunt determinate de un tratament medical, terapeutic, spitalicesc, cu privire la care persoana nu a consimțit în mod voluntar, expres și prealabil și care nu sunt efectuate în interesul acesteia.

Sănătatea omului este scopul suprem al oricărui act medical. Obligația medicului constă în a apăra sănătatea fizică și mentală a omului, în a ușura suferințele, în respectarea vieții și demnității persoanei umane. Respectul datorat persoanei umane nu încetează nici după decesul acesteia. În acest sens, autorul român L.Hecser a precizat că obligația medicului este o obligație de mijloace conținând o datorie de știință, care obligă la acordarea unor îngrijiri conform datelor recente de știință și o datorie de conștiință¹.

În opinia autorului, medicul trebuie să acționeze în conformitate cu cerințele profesiei în specialitatea respectivă, și nu doar în conformitate cu practica uzual acceptată în virtutea obișnuinței, făcând, în acest sens, eforturi atât pentru a se informa cu privire la progresele înregistrate în domeniul medical, cât și pentru a dobândi îndemânarea și experiența necesare pentru a aplica în mod corespunzător metodele, tehnicile și procedurile noi². Dar aceste reguli clare, constituite chiar în baza deontologiei medicale, s-au dovedit, probabil, insuficiente în fața progreselor tehnice și științifice, astfel încât legislatorul francez a ținut să le consacre în drept pozitiv.

Referitor la inviolabilitatea corpului uman, în Codul civil francez (art.16-3) autorul român L.Hecser deduce: „Nu se poate aduce atingerea integrității corpului uman decât în caz de necesitate terapeutică pentru persoană. Consimțământul interesatului trebuie luat în prealabil, în afară de cazul în care starea se face necesară o intervenție terapeutică la care el nu este în stare de a consimți. Aceste dispoziții sunt de ordin public și sunt acordate puteri importante judecătorilor de a sancționa violarea lor”³.

A îngrijii în funcție de datele dobândite de știință este mereu și tot mai mult una dintre exigențele cardinale care se impun medicului și în justiție responsabilitatea va fi apreciată vizavi de această obligație. Societatea înțelege, în materie de sănătate, să beneficieze de recentele cuceriri ale științei date. Din aceste cunoștințe de știință, există un fundament nesigur.

Principiul de precauție reprezentând un fundament bipolar pentru îndatorire de știință medicală și



îngrijire exercitată de medic, este mereu în contradicție cu demersul științific, pe care este fondată medicina. Necesitatea obiectivă de a acționa sau a trata boala este fundamentată pe risc, iar medicul cercetător cunoaște cu certitudine că acțiunea medicală constituie, prin esență, un risc. În acest sens, suntem de acord cu autorul Ladislau Hecser care menționează că „*Riscuri contra riscuri este soarta medicinei. El nu poate decât evita să nu devină o loterie*”⁴. Riscurile nu pot fi doar identificate, ci trebuie cuantificate și evaluate în dubla lor dimensiune: *riscurile bolii și riscurile terapeutice*.

Autorii Ia. Drgoneț și P.Hollender⁵ argumentează că experimentele săvârșite asupra subiectului uman sunt admisibile doar cu condiția respectării principiului conform căruia semnificația socială a experimentului depășește, în mod vădit, nivelul de risc pentru persoane supuse experimentelor. Autorii subliniază necesitatea minimizării suferințelor fizice și psihice posibile⁶. În acest perimetru, autorii își pun întrebarea, dacă consimțământul persoanei poate face experimentul ca unul admisibil asupra subiectului uman, și opinează precum consimțământul pacientului nu este suficient pentru justificarea efectuării experimentului medical. Consimțământul este doar o premisă necesară care poate fi luată în considerație numai în cazul în care sunt respectate și alte cerințe privind admisibilitatea experimentului medical⁷.

Autorul rus F.Iu. Berdicevski susține că experimentul poate fi efectuat doar cu respectarea următoarelor condiții: 1) el poate fi efectuat în interesul bolnavului, cu alte cuvinte, în scopul tratării lui, dacă pacientul este sănătos, atunci această intervenție medicală este una ilegală; 2) toate metodele novatoare trebuie aprobate mai întâi de toate pe animale⁸. De aceeași opinie este și autorul rus I.E. Ogarkov care consideră că experimentarea prealabilă pe animale constituie criteriul principal de admisibilitate a oricărei cercetări cu implicarea subiecților umani⁹.

Obiectul juridic secundar al infracțiunii specificate îl constituie relațiile sociale cu privire la sănătatea, integritatea corporală sau mentală, libertatea psihică a persoanei supuse experimentului medical, precum și demnitatea acestei persoane.

Accentuăm, în acest sens, că această faptă într-un mod inevitabil atentează asupra demnității umane formând așa-numită **profanare a demnității personale** (engl. – *outrage upon personal dignity*).

Principalele instrumente juridice aplicabile în domeniul efectuării experimentelor medicale pe timp de conflict armat sunt următoarele:

📖 Art.8 lit.a) pct.(ii), lit.b) pct.(x), lit.c) pct.(i) și (xi) al Statutului de la Roma, din 10 noiembrie 1998;

📖 Art.3 comun al Convențiilor de la Geneva, din 12 august 1949;

📖 Art.50 din Convenția I de la Geneva, din 12 august 1949;

📖 Art.51 din Convenția II de la Geneva, din 12 august 1949;

📖 Art.13 și art.140 din Convenția III de la Geneva, din 12 august 1949;

📖 Art.147 din Convenția IV de la Geneva, din 12 august 1949;

📖 Art.11 par.2 lit (a), art.75 par.2 lit.a) pct.(iv) din Protocolul adițional I, din 10 iulie 1977;

📖 Art.4 par. 2. lit (a) din Protocolul adițional II, din 10 iulie 1977.

În conformitate cu prevederile de la alin.(1) art.11 al Protocolului adițional I la convențiile de la Geneva, din 10 iulie 1977, *sănătatea și integritatea corporală sau mentală* a persoanelor aflate în mâinile părții adverse sau internate, deținute sau orice alt fel private de libertate, nu trebuie să fie compromise prin nici un act și nici prin vreo omisiune justificată. În consecință, este interzis de a supune persoanele menționate unui act medical care nu ar fi motivat de starea sănătății lor și care nu ar fi conform cu normele medicale, în general, recunoscute pe care partea responsabilă de actul respectiv l-ar aplica, în circumstanțe medicale analoage, propriilor săi resortisanți, aflați în libertate.

Așadar, potrivit alin.(2), (11) din acest document, este, în special, interzis de a practica asupra acestor persoane, chiar și cu consimțământul lor: a) mutilări fizice; b) experiențe medicale sau științifice; c) prelevări de țesuturi sau de organe pentru transplanturi, cu excepția cazurilor când aceste acte sunt justificate. Însă, nu se poate face derogare la interdicția prevăzută la paragr. 2 c) decât atunci când este vorba de donări de sânge în vederea transfuziei sau de piele destinată grefelor, cu condiția că aceste donări să fie voluntare și să nu fie rezultatul unor măsuri coercitive sau al insistenței și ca ele să fie destinate unor scopuri terapeutice în condiții compatibile cu normele general-recunoscute și cu controalele efectuate atât în interesul donatorului, cât și al primitorului. Orice act sau omisiune voluntară care pune în mod grav în pericol sănătatea sau integritatea corporală sau mentală a oricărei persoane sub puterea unei părți, alta decât cea de care ea depinde și care fie că convine uneia dintre interdicțiile enunțate în alin.(1) și (2) ale art.11 al Protocolului adițional I la convențiile de la Geneva, fie că nu respectă condițiile prevăzute în paragr. 3, constituie o infracțiune gravă la numitul protocol.

La nivel *european*, problema reglementării eticii cercetărilor biomedicale s-a concretizat în adoptarea următoarelor documente internaționale:

📖 Codul de la Nürnberg din 1947¹⁰;

📖 Declarația de la Helsinki (1996)¹¹;

📖 Declarația de la Helsinki (2000)¹²;

📖 Convenția Europeană pentru protecția drepturilor omului și a demnității ființei umane față de aplicațiile biologiei și medicinei (Oviedo, 1997)¹³;

📖 Protocolul adițional la Convenție referitor la interzicerea clonării ființelor umane (Paris, 1998)¹⁴;

📖 Protocolul adițional la Convenție privind transplantul de organe și țesuturi de origine umană (Strasbourg, 2002)¹⁵.

📖 Protocolul adițional la Convenția Europea-



nă pentru protecția drepturilor omului și a demnității ființei umane față de aplicațiile biologiei și medicinei (Strasbourg, 25 ianuarie 2005¹⁶) etc.

Precizăm că Codul de la Nürnberg, elaborat la finele procesului judiciar contra medicilor naziști, a servit ca document etic principal ce a înglobat conceptele propuse. Acuzatorul principal în cazul medicilor (engl. – *The Doctor's Trial*), generalul Telford Taylor, unul din trei judecători din Statele Unite ale Americii, Harold Sebring, împreună cu doi medici americani Leo Alexander și Andrew Ivy au devenit autorii Codului de la Nürnberg¹⁷.

Conform datelor furnizate de autorul P.-J. Weindling, John Thompson, ofițer de urmărire penală internațională, a fost impresionat profund de mărturiile aduse de către supraviețuitorii în Procesul de la Nürnberg, și a colectat informații, conform cărora 90 la sută din toate cercetările și experimentele medicale efectuate în Germania au fost criminale. El a propus spre utilizare internațională un nou concept al „*crimei medicale de război*” (engl. – „*a medical war crime*”) ¹⁸. Misiunea profesională a lui John Thompson și a subalternilor săi a fost de a investiga rezultatele științifice ale naziștilor obținute pe parcursul războiului, dar în loc de succesele științifice ei găseau doar dovezi de tratamente inumane și cercetări medicale atroce și fragmentare camuflată sub denumirea „experimentelor medicale”. În cadrul procesului judiciar de la Nürnberg, cuprins în perioada decembrie 1946-august 1947, s-au demonstrat ca fiind efectuate de către medicii germani următoarele categorii de studii: cercetările rasiale și bacteriologice, precum și profesarea medicinei experimentale¹⁹.

Din materialul științific publicat de către autorii Michael Grodin and George Annas, am reținut că 65 la sută din toți medicii germani erau membrii partidului Nazist, iar prin aderarea la partid și prin acceptarea ideologiei naziste ei și-au justificat experimentele petrecute în lagărele de concentrare însoțite cu tortură și exterminare²⁰. Acești medici se impuneau ca o categorie specială și importantă. Existența acestui grup organizat a fost asigurată prin traininguri speciale, ritualizarea acțiunilor, suprimarea identității care a fost înlocuită cu sentimentul de apartenență unui grup de elită²¹. Așadar, pentru fortificarea ideologiei sale și cu scopul instituirii unor legături psihologice strânse între membrii săi, grupurile naziste recurgeau la jurăminte de loialitate, participând în rituale petrecute într-o atmosferă misterioasă pentru prevenirea separării potențiale a membrilor²².

În literatura de specialitate, s-a demonstrat că agresivitatea inexplicabilă ce provenea de la medicii naziști era condiționată de dorința competitivă pentru a domina asupra altor persoane. S-a argumentat că sadismul nu este o explicație suficientă pentru a diagnostica comportamentul infractorilor exprimat în tortură și violențe în masă, demonstrând că persoanele ordinare devin killeri mai repede decât sociopații și sadiștii, și anume, în condiții de disciplină și ierarhie militară, ceea ce nu îi este caracteristic sadiștilor și sociopaților²³.

Specificul regimului nazist a constatat și în aceea că

membrii SS au fost selectați cu atenție și scrupulozitate, prioritatea se acorda celor care, din punct de vedere psihologic, se subordonau cu ușurință, și celor care aveau o istorie personală (fie familială, fie școlară) care favoriza supunerea. Preselecția se făcea în câteva etape, în primul rând, se verifica intelectul, capacitatea fizică de rezistență și puterea de a se identifica cu regimul politic, apoi se impuneau regulile în baza cărora noul membru al SS se învăța a fi agresiv (violența devinea un eveniment de rutină, promovarea instinctelor, dezumanizarea persoanei și crearea complexului de inferioritate în cazul în care aceasta manifesta sentimente, inclusiv cele de compătimire și consolare), treptat se implementa folosirea unui limbaj nou de elită pe înțelesul membrilor, se impuneau noile reguli și noile valori²⁴.

Pe parcursul investigării crimelor medicale de război, specialiștii s-au confruntat cu mai multe întrebări formulate față de reprezentanții medicinei naziste: care a fost legătura dintre cercetarea medicală, scopurile războiului și politica rasială a statului nazist; ce au constituit experimentele germane: știință sau pseudoștiință; care este legătura dintre experimentele medicale efectuate asupra ființelor umane, eugenică și genocid?

Potrivit datelor prezentate de autorul E. Shuster, psihiatrul german la Universitatea Erlangen, Werner Leibbrand, a pornit dezbateri aprinse pe tema procesului judiciar împotriva medicilor naziști. Anume el a clarificat în instanța de judecată că, de fapt, medicii din Germania la începutul sec. XX au adoptat și au împărtășit așa-numita „*gândire biologică*” în conformitate cu care pacientul reprezenta o serie de evenimente biologice și nimic mai mult decât „*un obiect simplu, cum ar fi un colet poștal*”²⁵. Werner Leibbrand a insistat că o astfel de viziune înlătura orice relație de omenire dintre medic și pacient, iar ideologia împărtășită de medicii naziști, protagoniști ai principiului lipsei de respect față de viața umană, a reprezentat perversiunea eticii medicale. El condamna drastic experimentele medicale conduse fără conștientizarea victimei și relatează că la baza lanțului de experimentări și cercetări medicale asupra ființei umane a fost pusă anume gândirea biologică a medicilor.

Anume procesul de la Nürnberg a servit un imbold pentru comunitatea internațională la crearea unor acte normative în domeniul bioeticii, în special în domeniul elaborării principiilor de efectuare a cercetărilor și experimentelor medicale. Prin urmare, în anul 1947 a fost înființată Asociația Medicală Mondială (The World Medical Association (WMA)) care a luat măsuri urgente pentru impunerea respectării obligațiilor de etică de către medici, și a fost elaborat cel mai important act normativ privind interzicerea experimentelor biomedicale cu participarea omului – Codul de la Nürnberg din 1947²⁶, document prin care au fost formulate limite explicite pentru orice intervenție experimentală asupra ființelor umane.

Rezumând asupra Protocolului adițional la Convenție privind Drepturile Omului și Biomedicină, Strasbourg, 25 ianuarie 2005, și Declarația de la Helsinki, unii



reprezentanți ai bioeticii menționează că, din punct de vedere juridic, Protocolul adițional la Convenție privind Drepturile Omului și Biomedicina este obligatoriu pentru statele semnatare din Uniunea Europeană, însă Declarația de la Helsinki poartă doar un caracter de recomandare, și nu posedă forță juridică, ceea ce reiese atât din denumire, cât și din conținutul acesteia²⁷. Într-adevăr, normele cuprinse în această declarație reprezintă doar niște proclamații declarative, fără a avea la bază instrumente juridice anume de realizare a acestora. În contrast, Protocolul adițional din 25 ianuarie 2005 nu doar stipulează principii de efectuare a cercetărilor biomedicale, ci și stabilește condiții de legalitate a acestora și efectele juridice ale neexecutării acestor prevederi.

Așadar, în contextul analizei reglementărilor susmenționate, vom insista asupra faptului că experimentele se efectuează sub egida a două obiective de bază:

- respectarea drepturilor subiectului experimentului, prioritar dreptul la viață;
- progresarea noilor tehnologii medicale.

Obiectul material al infracțiunii prevăzute la lit.a) alin.(2) art.137 CP RM îl formează corpul persoanei supuse experiențelor medicale.

Victima infracțiunii examinate este o persoană protejată în dreptul internațional umanitar. La interpretarea noțiunii de „victimă” se vor lua în considerație explicațiile teoretice expuse în cadrul paragr. 3.1 din cap. 3 al prezentei teze.

Latura obiectivă a infracțiunii prevăzute la lit.a) alin.(2) art.137 CP RM se caracterizează prin următoarea structură:

(1) *fapta prejudiciabilă* concretizată în acțiunea de expunere la un pericol de moarte sau de vătămare gravă a sănătății;

(2) *metoda săvârșirii infracțiunii*: experiențele de orice fel efectuate în următoarele condiții:

a) aceste experiențe nu sunt determinate de un tratament medical, terapeutic, spitalicesc;

b) lipsește consimțământul formulat în mod voluntar, expres și prealabil al persoanei supuse experimentului;

c) aceste experiențe nu sunt efectuate în interesul persoanei;

(3) *urmările prejudiciabile*, exprimate în pericolul de moarte sau de vătămare gravă a sănătății;

(4) *legătura de cauzalitate* dintre fapta prejudiciabilă și pericolul producerii urmărilor prejudiciabile sub formă de moarte sau de vătămare gravă a sănătății;

(5) *timpul și locul săvârșirii faptei*: în cadrul conflictului armat cu sau fără caracter internațional.

Proclamarea drepturilor subiecților umani supuși experimentării este materializată în Codul de la Nürnberg, în cadrul căruia pentru prima dată la nivel internațional se aprobă noțiunea de „subiect uman”. În accepțiunea noastră, este o expresie absolut corectă și o vom utiliza în context.

Prin formularea unor noi standarde ale eticii medicale și pentru viabilitatea ulterioară a medicinei experimentale, s-a urmărit proclamarea priorității intereselor

subiectului uman supus experimentării. Atât consimțământul subiectului uman supus cercetării medicale, dreptul lui de a cunoaște cât și de a participa în mod voluntar în cercetările medicale au rămas punctele forte în cercetarea clinică.

Este de menționat că acest document conține zece puncte care stabilesc baze etice de desfășurare a experimentelor cu participarea subiectului uman, unde sunt trasate valori primordiale ce trebuie respectate pe parcursul oricărui experiment cu implicarea subiectului uman. Acest document internațional de importanță majoră a inclus o cerință comprehensivă și absolut nouă pentru orice formă de experimentare medicală cu participarea omului, și anume, consimțământul informat (*Principiul 1*). Anume în acest document, pentru prima dată, a fost prevăzut dreptul subiectului uman de a se sustrage de la participarea la experimentul medical (*Principiul 9*).

Așadar, în conformitate cu *pct.1* al Codului de la Nürnberg, *acordul voluntar* al subiectului uman este absolut necesar. Această cerință stabilește *dreptul subiectului supus experimentului de a consimți sau de a renunța* la participarea în experimentul medical prin utilizarea următoarei sintagme: „*subiectul va accepta experimentul în conformitate cu discernământul lui liber*”²⁸.

Experimentul trebuie să fie recunoscut ca rezultat pentru binele societății doar în cazul în care aceste rezultate nu pot fi obținute prin alte metode sau mijloace prin natura lor inutile sau ocazionale (*pct.2*). Cea de a doua cerință este focusată pe obligația medicilor indicată încă în Jurământul lui Hippocrates, care în interpretarea coautorului Codului de la Nürnberg, Leo Alexander, suna în felul următor: „*Conform Jurământului lui Hippocrates, este interzisă efectuarea experimentului medical în cazul în care medicul în mod rezonabil cunoștea și prevedea sau avea temeiuri rezonabile să creadă că există probabilitatea riscului de survenire a consecințelor nefaste pentru viața și sănătatea subiectului supus experimentării*”²⁹.

Alte cerințe stabilesc esența și scopul umanitar al experimentului și a integrității științifice, iar în obligația investigatorului trebuie să fie inclusă asigurarea bunăstării subiectului supus experimentului medical. Așadar, experimentul trebuie să fie elaborat și bazat doar pe rezultatele obținute în urma experimentării pe animal și întemeiat pe cunoașterea naturii istoricului maladiei sau a altei probleme cercetate, în așa fel ca rezultatele anticipate să justifice efectuarea experimentului (*pct.3*). Această cerință este dedicată bunei practici medicale de cercetare. Experimentul va fi efectuat cu evitarea suferințelor fizice și mentale, precum și a leziunilor inutile (*pct.4*). Nici un experiment nu va fi efectuat în cazul în care *a priori* va exista temei rezonabil pentru a crede că vor urma decesul sau dizabilitatea persoanei, cu excepția cazurilor posibile, unde în cadrul experimentelor în calitate de subiecți supuși acestora participă medicii (*pct.5*). Gradul de risc asumat nu trebuie să depășească aceea ce



este determinat de importanța umanitară a problemei care urmează a fi rezolvată prin experiment (*pct.6*). Pregătirile necesare trebuie să fie efectuate și facilități adecvate trebuie prevăzute pentru subiectul uman supus experimentului împotriva posibilității survenirii de leziune, dizabilitate sau deces (*pct.7*). Experimentul poate fi efectuat doar de către persoanele calificate în domeniul științific. Gradul cel mai înalt al aptitudinilor se solicită pe parcursul tuturor etapelor experimentului atât al subiecților care conduc acesta, cât și al subiecților care îl execută (*pct.8*). Pe parcursul experimentului, subiectul uman va trebui să fie liber să oprească desfășurarea experimentului, dacă el va atinge o stare fizică sau psihică în care, în opinia lui, continuarea acestuia va fi imposibilă (*pct.9*). Totodată, în conformitate cu *pct.10* al Codului de la Nürnberg, pe parcursul experimentului, savantul implicat trebuie să fie pregătit pentru a-l opri la orice etapă, dacă el pornind de la exercitarea cinstită a datoriei sale și din aptitudinile și raționamentele înaltate profesiei, va avea teme să creadă că continuarea acestui experiment poate duce la probabilitatea survenirii leziunii, dizabilității sau decesului subiectului supus experimentului.

Consimțământul informat, fiind fundamentul Codului de la Nürnberg, a fost corect tratat ca o protecție a drepturilor subiectului uman supus experimentării. Accentele au fost puse nu doar pe faptul că medicii sunt obligați să-i protejeze pe subiecții umani supuși experimentului (Principiile 2-8, 10), dar și pe drepturile persoanei la autoprotecție (Principiile 1 și 9). Aname prevederile Codului de la Nürnberg i-au dat subiectului uman supus experimentului dreptul să-l finalizeze la orice etapă până la obținerea concluziilor finale.

În această ordine de idei, după cum reiese din sintagma legislativă prevăzută la lit.a) alin.(2) art.137 CP RM, putem deduce trei condiții de survenire a răspunderii penale pentru efectuarea experimentelor periculoase pentru viața și sănătatea persoanei protejate de dreptul internațional umanitar. Aceste condiții trebuie să existe în cumul după cum urmează:

- a) *experimentul nu este determinat de un tratament medical, terapeutic, spitalicesc;*
- b) *consimțământul formulat în mod voluntar, expres și prealabil al persoanei supuse experimentului lipsește;*
- c) *experimentul nu este efectuat în interesul persoanei.*

De obicei, în relația „*medic-pacient*”, pacientul devine ascultător, îndeplinind prescripțiile medicului, iar din moment ce pacientul acceptă să fie tratat de medic, el consimte și metoda aleasă a tratamentului, ceea ce înseamnă că el îi încredințează viața și sănătatea. Totodată, medicina hipocratică a stabilit o limită etică și obiectivă pentru experimentul biomedical, prin intermediul cunoscutului aforism: „*primum non nocere*” (în primul rând, să nu dăunăm); pe măsură ce experimentul și-a ocupat locul său intrinsec în știința medicală și a trecut cu bine examenul de propulsor spre cunoștințe

ulterioare, raportul dintre subiectul experimentelor și subiectul asupra căruia se realizează experimentul a fost definit din ce în ce mai bine³⁰.

În literatura de specialitate, se subliniază: „*Medicul, în exercițiul funcțiilor sale, posedă puterea aparte, unică de a „lucra” asupra corpului altuia, cu corolarul de a aduce atingerea, în anumite cazuri, a integrității fizice. Astfel, medicii se bucură de acest privilegiu în mod excepțional, din cauza autorizării conferite de lege. Această putere este încadrată de regulile umanismului pe care le implică juridic transcendența persoanei pacientului*”³¹.

Alți autori au specificat deja că „*activitatea medicală este defășurată în condițiile informării insuficiente despre organismul uman, deseori ei trebuie să aleagă dintre variantele alternative într-o situație, când obținerea rezultatului scontat este incertă și neclară. Prin urmare, lucrătorii medicali (cercetătorii) recurg la anumite procedee și tehnici necunoscute și neverificate*”³². În acest sens, se poate referi la pericolul supraconsumului de sânge (transfuzii), care implică grave accidente de incompatibilitate, și eventuale consecințe imunologice, chiar îndepărtate oricărui aport străin. Datoria de știință se poate împiedica de riscul științei.

Evident că o relație de încredere ar fi imposibilă în raportul social dintre subiectul uman și cercetător, deoarece scopurile cercetării medicale depășesc limitele impuse de necesitatea obiectivă pentru tratarea unei maladii, traume sau stări patologice, iar încrederea subiectului uman supus experimentării trebuie fundamentată pe un protocol ce îl conține ipoteza științifică bine argumentată, indiferent de beneficiul obiectiv pe care al obține pacientul concret. Așadar, judecătorii din cadrul procesului de la Nürnberg realizând importanța protecției ființei umane în medicină experimentală, bătându-se pe maxima hipocratică *primum non nocere* (a nu dauna), au recunoscut *prioritatea intereselor subiecților umani supuși experimentului, și nu interesele medicilor-cercetători*.

În această ordine de idei, considerăm oportună aducerea clasificării în funcție de scop a tuturor cercetărilor și experimentelor medicale asupra subiectului uman întâlnită în doctrină:

- cercetarea medicală cu scop diagnostic și terapeutic;
- cercetarea medicală cu scop științific fundamental³³.

Din interpretarea *ad litteram* a legii penale (lit.a) alin.(2) art.137 CP RM) observând că experimentul devine temei pentru survenirea răspunderii penale, dacă el nu este determinat de un tratament medical, terapeutic, spitalicesc și nu este efectuat în interesul persoanei, subliniem că legiuitorul admite ca fiind legal doar primul tip de cercetări medicale – *cu scop diagnostic și terapeutic*, efectuat întru obținerea unor rezultate benefice în favoarea unui pacient concret pentru care cercetarea medicală respectivă urmează a fi efectuată.

Conform regulii generale, medicul poate aplica un nou tratament dacă, potrivit conștiinței și propriilor



principii morale, el dă speranțe de salvare a vieții, de restabilire a stării de sănătate sau de diminuare a suferinței. Cercetarea medicală clinică trebuie proiectată, astfel încât să evite o suferință fizică și/sau psihică suplimentară. Eventualitatea apariției unor astfel de situații duce automat la oprirea cercetării sau a experimentului; fac excepție situațiile în care medicul implicat este el însuși obiect de experiment terapeutic³⁴.

În sensul acestei norme juridico-penale, *interesul persoanei* este înțeles ca fiind un interes al individului constând în diagnosticare, tratament sau profilaxie a unei maladii, traume sau unei alte stări patologice. Spre exemplu, medicul purcede la anumite metode de tratament neverificate anterior și, prin urmare, riscante, acționând în interesul unui pacient concret și pentru vindecarea lui. Cu alte cuvinte, scopul unei astfel de cercetări este găsirea unui remediu prompt pentru tratarea unei maladii, traume sau stări patologice.

Este de menționat că *paternalismul* și *respectul pentru autonomia pacientului* reprezintă două fațete ale relației medic-pacient, aflate în permanentă competiție în societatea medicală în tranziție. *Paternalismul* este o expresie a fostei societăți totalitare, în care pacientul era oarecum supus, chiar constrâns să dea curs deciziei corpului medical, decizie care era de multe ori lăsată doar în seama medicului curant. La partea opusă, *autonomia* reprezintă formatul unei medicini liberale, în care se inversează raportul de putere, poziția pacientului devenind dominantă, prin exprimarea voluntară, fundamentată de cadrul legislativ, a drepturilor sale în context medical³⁵. În special în domeniul psihiatriei, atitudinea medicului era puternic paternalistă. Criteriul de bază pentru instituționalizarea și tratamentul „non-voluntar” al pacienților psihiatrici era considerat a fi „binele pacientului”, iar acest bine era determinat exclusiv de ceea ce considera medicul curant că este bine pentru acel pacient. Practica medicală intra sub incidența dreptului penal, care sancționa avortul, eutanasia și homosexualitatea, considerate imorale, prin prisma standardelor moralității tradiționale³⁶.

Reiterăm, în acest context, că scopul oricărei cercetări sau al experimentului medical este binele științei. Noțiunea „binele științei” are un sens relativ. Știința este a omului și pentru om; ca urmare, ea nu poate cere sacrificii, nici nu poate impune violări asupra omului dincolo de aceea ce binele însuși al persoanei umane, corect înțeles, poate cere din partea indivizilor³⁷. Astfel, în literatura de specialitate, s-a susținut că „*Scopul medicinei este de a ține cont de ceea ce există pentru a descoperi ceva mai bun. Nimeni nu neagă importanța cercetării și a experimentării în medicină. Însă aceasta nu înseamnă că cercetătorii pot lua decizie în acest sens doar conform propriilor convingeri*”³⁸.

Din analiza dispoziției prevăzute la lit.a) alin.(2) art.137 CP RM, am ajuns la concluzia că efectuarea cercetării medicale cu scop științific fundamental (pentru binele științei pe viitor) asupra persoanelor protejate în condițiile conflictului armat, constituie infracțiune în sensul lit.a) alin.(2) art.137 CP RM, deoarece nu este

efectuată în interesul subiectului uman și nu este condiționată de un tratament medical, terapeutic, spitalicesc. În opinia noastră, o astfel de decizie legislativă este una extrem de importantă și justificată.

Acest principiu îl găsim și în conținutul art.3 al Protocolului adițional la Convenția privind Drepturile Omului și Biomedicină (Oviedo, Spania), Strasbourg, 25 ianuarie 2005³⁹, *interesele și bunăstarea subiectului uman care participă în cercetare trebuie să prevaleze asupra intereselor societății și a științei*.

Subliniem că cercetările sau experimentările, efectuate în numele științei, nu sunt condiționate de interesele individului selectat ce este supus acestui procedeu, el fiind chiar și un voluntar complet sănătos. Pe cale de consecință, faptul că cercetarea medicală este efectuată *cu scop științific fundamental* desemnează cu certitudine că o astfel de cercetare nu a fost efectuată în interesul persoanei protejate și, prin urmare, constituie infracțiune de război.

Într-o altă ordine de idei, ținem să subliniem că tratamentul experimental se poate face doar dacă există *consimțământul informat al pacientului*, în condițiile în care capacitatea acestuia nu este afectată de factori interni sau externi. În cazul incapacității fizice sau psihice a bolnavului, pentru efectuarea cercetării experimentale, va fi valabil consimțământul reprezentantului legal.

Prin această prevedere legislativă conținută la lit.a) alin.(2) art.137 CP RM este incapsulat principiul nr.1 din Codul de la Nürnberg. Insistăm că oricare ar fi regimul juridic al îngrijirilor medicale, *consimțământul pacientului* constituie un zid de apărare protector peste care nu se poate trece, sub amenințare de violare a persoanei și a libertății sale, de natură să angajeze responsabilitatea pacientului.

Referindu-ne la *validitatea consimțământului prizonierului sau a unui alt deținut*, este dificil să admitem că el aflându-se într-o stare de dependență vădită și incontestabilă, își exprimă liber acordul la efectuarea acestei cercetări sau experiment asupra corpului sau psihicului său. Considerăm că *în aceste condiții nu se poate vorbi de cercetare sau experiment, ci de o formă camuflată de tortură*, având un grad de acoperire științifică. Prin urmare, ajungem la concluzia că acordul victimelor de a fi supuse unor experiențe, care nu sunt justificate de un tratament medical în interesul lor, nu are relevanță asupra încadrării juridice. În legătură cu repercusiunile pe care le pot avea asupra vieții sau sănătății victimelor, acordul titularului de a i se leza aceste valori nu va împiedica constituirea faptei ca infracțiune.

În această ordine de idei, ținem să aducem aminte de unul din postulatele fundamentale ale autorului Leo Alexander care a constatat în următoarele: „*Consimțământul legal, valid și voluntar al subiectului supus experimentului medical constituie esențialul. Pentru a recunoaște consimțământul subiectului supus experimentului ca unul lucid, acesta trebuie să fie obținut în absența oricărei forme de constrângere, iar informația despre experimentul medical și consecințele acestuia trebuie prestată într-un volum suficient, precum și înțe-*



legerea exprimată din partea subiectului supus experimentării necesită a fi satisfăcătoare⁴⁰. Cu alte cuvinte, persoana implicată trebuie să aibă capacitatea de a consimți; trebuie să fie situată în așa fel, ca să aibă la dispoziție libertatea alegerii de la intervenția prin elemente de forță, fraudă, decepție, inducere în eroare, sau o altă formă de constrângere sau coercițiune; și trebuie să aibă cunoștință suficientă și comprehensiune deplină pentru a înțelege esența implicării sale și pentru a lua o decizie lucidă. Ultimul element solicită ca subiectul uman supus experimentului să ia cunoștință de natura, scopul experimentului, metoda și mijloacele prin intermediul cărora el va fi efectuat, iar toate incomoditățile și pericolele să fie rezonabile; precum și efectele asupra sănătății persoanei care în mod posibil vor surveni din cauza participării lui la experiment. Obligația și responsabilitatea pentru asigurarea calității acordului se impune asupra fiecărui individ care inițiază, direcționează sau se angajează în experiment. Aceasta este o obligație și o responsabilitate personală care nu poate fi delegată unei alte persoane prin impunere.

Totodată, fiziologul cu renume mondial, Andrew Ivy, participând în procesul judiciar de la Nürnberg a prezentat judecătorilor principiile oricărei cercetări științifice medicale, în baza cărora putea fi efectuată vreo cercetare sau experimentare medicală. Anterior, aceste principii au fost formulate de către Andrew Ivy în cadrul Asociației Medicale Americane în luna decembrie 1946. Parțial, el le-a dat citire și în cadrul procesului judiciar medical de la Nürnberg:

„1. *Consimțământul subiectului uman trebuie obținut. Toate persoanele se consideră voluntari în cazul în care lipsește orice formă de constrângere. Anterior expunerii consimțământului, acești subiecți au fost informați despre riscurile ce pot surveni. Remunerări mici în diferite forme sunt prevăzute de regulă.*

2. *Experimentul ce urmează a fi efectuat trebuie să fie bazat pe rezultatele experimentării pe animal, cunoscând istoria bolii reflectată într-un studiu, iar rezultatele anticipate vor justifica efectuarea experimentului. Experimentul trebuie să fie destinat pentru a presta rezultate social utile și necesare, care nu pot fi obținute prin alte metode științifice.*

3. *Experimentul poate fi condus doar de către persoanele științific calificate, fiind desfășurat în modul în care se vor evita toate suferințele sau traumele fizice și psihice nejustificate, și doar după obținerea rezultatelor adecvate în urma experimentului pe animal, cu condiția că a priori nu a existat un temei rezonabil pentru a crede că va surveni moartea sau dizabilitatea subiectului uman*”⁴¹.

Ivy a explicat că cerințele pe care se fundamentează practicarea medicinei experimentale reflectă principiile ce trebuie să fie înțelese de fiecare membru al comunității medicale. Cel mai important este principiul conform căruia nici un medic nu va face nimic în defavoarea pacientului sau subiectului supus experimentării până la obținerea consimțământului acestuia. Promotorul acestei idei nu era de acord cu poziția lui

Leibbrand care considera că **constrângerea**, oricare ar fi ea este inerentă stării de detenție, aparținând în mod firesc la consecința inevitabilă a privațiunii de libertate. O adevărată maximă a lui Leibbrand a servit poziția categorică a acestuia conform căreia „*prizonierii aflați într-o situație forțată nu puteau fi considerați voluntari*”, în continuare, autorul a insistat că „*statutul de moralitate înaltă a medicului nu-i permite acestuia să provoace prejudicii, ci să respecte întocmai Jurământul lui Hippocrates*”.

Pe parcursul procesului judiciar, s-a stabilit că experimentele medicale, cum ar fi testarea rezistenței umane la înălțime, expunerea subiectului uman la hipotermie, efectuarea experimentelor cu apă marină asupra deținuților în lagărul de concentrare Dachau, au fost desfășurate cu scopul de a proteja și a trata aviatorii și soldații germani. Leibbrand a subliniat: „*Statul putea să ordone efectuarea experimentelor medicale periculoase pentru viață asupra subiecților umani, însă medicii rămăneau responsabili pentru efectuarea sau renunțarea la efectuarea lor*”⁴².

În această ordine de idei, vom sublinia că dispoziția art. 20 al Convenției Europene pentru protecția drepturilor omului și a demnității ființei umane față de aplicațiile biologiei și medicinei (Oviedo, 1997) din acest document internațional prevede posibilitatea efectuării cercetărilor științifice cu caracter biomedical asupra persoanelor private de libertate. Însă în text se face o precizare precum că, dacă legislația permite efectuarea cercetării asupra persoanelor private de libertate, atunci aceste persoane pot participa în proiectul de cercetare în care rezultatele acesteia vor crea posibilitatea obținerii unui beneficiu direct pentru sănătatea lor și vor fi menținute următoarele trei condiții:

(1) cercetarea eficacității comparative nu poate fi efectuată fără participarea persoanelor private de libertate;

(2) scopul cercetării constituie contribuirea la obținerea unui rezultat capabil să confere beneficii persoanelor private de libertate;

(3) cercetarea implică doar riscul minim și sarcini minime⁴³.

În acest sens, Ivy nu consideră că aflarea în detenție a prizonierilor este o situație coercitivă în care persoana devine a priori inaptă pentru exprimarea consimțământului susținând că, în țările democratice unde drepturile omului sunt respectate, prizonierii totdeauna pot spune „da” sau „nu” fără frică că vor fi pedepsiți. El a relatat: „*Experimentele medicale cu malaria desfășurate față de peste 800 de prizonieri americani au fost recunoscute justificate, științifice, legale și etice, chiar dacă aceste testări prezentau pericol pentru viață. Scopul de a trata malaria a constituit o problemă științifică de importanță majoră, iar atât timp cât subiectul supus experimentului este de acord, și riscurile acestuia i-au fost explicate, nu există temei etic rezonabil împotriva desfășurării experimentului medical... Dacă prizonierii condamnați la moarte au devenit voluntari la experimentele medicale periculoase pentru viață*



lor, atunci efectuarea testărilor se consideră etică”⁴⁴. Treptat, Ivy a recunoscut că dreptul subiectului supus cercetării sau experimentării de a renunța la efectuarea asupra lui a unui experiment nu totdeauna există, așa cum s-a întâmplat în experimentele medicale cu malaria, când subiecții deja au fost infectați sau în alte experimente, unde subiecții umani erau vătămați grav sau prejudiciați în alt mod ce prezenta pericol pentru viață.

Ivy a căzut de acord cu Leibbrand în ceea ce privește faptul că cercetătorii trebuie să renunțe la conducerea experimentelor medicale asupra ființelor umane, când sunt ordonați de către stat pentru „a salva vieți”, deoarece în astfel de situații subiecții nu vor fi voluntari. El a indicat: „nu poate exista justificarea omuciderii a cinci persoane pentru salvarea a cinci sute de persoane” și „nu există nici un stat sau un politician care poate impune pe cineva să efectueze experimentul medical care în opinia acestui politician sau stat este moral justificat”⁴⁵. La finele raportului său, Ivy a subliniat că regulile stipulate în Jurământul lui Hippocrates trebuie să se refere și la medicina experimentală, deoarece subiectul uman supus experimentării posedă aceleași drepturi ca și pacientul.

Cercetarea pe prizonieri și/sau deținuți este acceptată, în principiu, de majoritatea organismelor bioetice și deontologice, în condițiile în care poate aduce un avantaj medical grupului de indivizi asupra cărui are loc cercetarea. Tocmai de aceea că prizonierii se află într-o stare vulnerabilă, iar soarta lor nu depinde de propria voință și, luând în considerație necesitatea acestei „materii prime” pentru punerea în aplicare a ideilor noi, incriminarea experiențelor care nu sunt în beneficiul celor supuși unor asemenea experimente, este una extrem de bine-venită.

Într-o altă ordine de idei, în accepțiunea noastră, termenii *experiență* și *experiment*, pe care i-am utilizat pe parcursul investigației noastre, sunt două noțiuni cu un conținut semantic identic, se pot substitui una pe cealaltă, deci sunt sinonime. În contrast, acești doi termeni sunt distincți în raport cu termenul *cercetare*.

Experimentul desemnează doar un procedeu de cercetare în știință, care constă în provocarea intenționată a unor fenomene în anumite condiții pentru studierea lor și a legilor ce le guvernează constând în acțiunile realizate pentru a obține un rezultat scontat.

Totodată, *cercetarea* presupune un studiu amănunțit, efectuat în mod sistematic cu un scop definit de cunoaștere a unui fenomen, proces sau obiect; reprezintă o activitate de testare a unei ipoteze, ce permite formularea unor concluzii care prin esență sa vor contribui la dezvoltarea și generalizarea cunoștințelor, spre exemplu, în teorii, principii, metode etc.; produce metode verificabile de predicție a evenimentelor exterioare, este un studiu amplu într-un domeniu anume, având o strategie bine pusă la punct după care activează cercetătorii; implică existența unei programări metodice ireproșabile a experimentelor (încercărilor), este condusă și monitorizată în baza unui protocol în care sunt pre-

văzute obiectivele de bază și procedura de desfășurare a acestei cercetări.

Rezultatele postcercetare sunt destinate nu doar unei persoane concrete, ci unui număr nedeterminat de beneficiari, care pe viitor se vor bucura de rezultatele acestei cercetări.

Considerăm că *experimentul* este partea integrală a unei cercetări, indiferent de natura acesteia, și în cazul în care experimentul poate fi oprit, atunci aceasta nu înseamnă că și cercetarea trebuie să fie oprită. Cu alte cuvinte, experimentul se află în corelația cu cercetare ca „parte-întreg”.

Textul Declarației de la Helsinki (2000) distinge *experimentul terapeutic* de cel *neterapeutic* și prescrie următoarele cerințe: 1) ca experimentul asupra omului să fie precedat de experimentul de laborator; 2) ca orice protocol de experimentare clinică să fie supus evaluării din partea unui comitet de etică; 3) ca experimentul să fie condus de o persoană pregătită din punct de vedere științific și sub supravegherea unei sau unor alte persoane competente în medicină; 4) pretinde o proporționalitate între scopul și riscul cercetării; 5) cere, de asemenea, evaluarea prealabilă a riscurilor și avantajelor pentru subiectul asupra căruia se realizează experimentul și asupra celorlalți destinatari; 6) o atenție specială se cere în cazul experimentelor care pot altera personalitatea subiectului; 7) o informare prealabilă pentru consimțământul subiectului (sau al reprezentantului său legal, în caz de incapacitate, sau din partea altui medic neimplicat în cercetarea cazului, dacă pacientul se află în situație de dependență față de medicul experimentator, datorită căreia subiectul ar putea să se simtă constrâns să-și dea asentimentul). În sensul experimentului neterapeutic, documentul reafirmă că cercetarea trebuie să fie suspendată/oprită în cazul posibilităților daune ce pot fi cauzate subiecților experimentului.

Potrivit Declarației de la Helsinki (2000), *cercetarea medicală pe subiecți umani* include (1) cercetarea pe materiale umane și (2) date identificabile. Cercetarea pe subiecți umani, protejarea stării de bine a subiecților umani trebuie să fie mai presus de interesele științei și ale societății.

Experimentele la fel sunt multiple și pot fi clasificate în funcție de diferite criterii. Astfel, în unele surse de specialitate de înaltă reputație, sunt evidențiate alte două forme ale cercetărilor și, prin urmare, a experimentelor, cum ar fi cele de *origine biomedicală* și cele de *origine comportamentală*⁴⁶ (*subl. ne aparține*). Se disting două categorii de experimente: în primul rând, experimente din activitatea practică și, în doilea rând, experimente din activitatea de cercetare⁴⁷. Considerăm că o atare clasificare a cercetărilor și a experimentelor devine explicită și acoperă posibilele lacune legislative.

Din clasificarea întâlnită în doctrină, putem deduce că *experimentul efectuat în cadrul activității practice* a unui lucrător medical se referă la intervenții ce sunt destinate în exclusivitate pentru a îmbunătăți starea sănătății unui pacient sau client concret și care este carac-



terizat printr-o așteptare rezonabilă de succes. Scopul unui experiment biomedical sau comportamental în cadrul activității practice constă în formularea diagnosticului, a strategiei tratamentului preventiv sau a terapiei destinate unei persoane concrete.

O diferență principală dintre Codul de la Nürnberg și Declarația de la Helsinki constă în faptul că Codul de la Nürnberg își focusează atenția asupra drepturilor persoanelor supuse experimentelor medicale, iar Declarația de la Helsinki acordă multă atenție cercetătorilor medicali și instituțiilor de cercetare medicală.

În planul tratării *experiențelor de orice fel, la care este supusă persoana protejată*, în literatura de specialitate autohtonă ne-am confruntat cu probleme majore de identificare a conținutului exact al acestei fapte. *Ab initio*, incertitudinea este provocată de însăși sintagma legislativă prevăzută la alin.(1) art.137 CP RM (în redacția abrogată prin Legea Republicii Moldova nr.64 din 04.04.2013 – n.a.). Mai întâi de toate, constatăm o situație regretabilă care persistă, și anume, că legislația în vigoare a Republicii Moldova nu conține anumite norme prohibitive ce vizează experimentele medicale, biologice sau științifice, comparativ cu legislațiile altor state care i-au acordat o prioritate deosebită acestor prevederi. Însă trebuie să recunoaștem că, indiferent de acest fapt, în literatura autohtonă de specialitate juridică în perimetrul doctrinei pe marginea acestui subiect s-au înscris autorii: A.Eșanu⁴⁸; L.Gîrla⁴⁹; R.-G. Ionuș⁵⁰ și V.-S. Midrigan⁵¹.

În același perimetru, referindu-se la esența experimentului biomedical, autorul V.-S. Midrigan opinează: „*Experiment înseamnă activitatea destinată pentru verificarea unei ipoteze, formularea concluziilor sau pentru a se aduce contribuție la dezvoltarea științei*”⁵². În opinia autorului, *experimentul medical efectuat asupra subiectului uman* desemnează o activitate medicală orientată spre verificarea unei ipoteze asupra organismului uman cu scopul obținerii unor date biomedicale în domeniul teoriei medicale sau în domeniul profilaxiei, diagnosticării, terapiei ori al reabilitării, iar metoda aleasă nu este recunoscută și nu constituie *lege artis*.

Autorul V.-S. Midrigan menționează că cercetările medicale pe subiecți umani urmează a fi efectuate numai dacă importanța obiectivului depășește riscurile inerente pentru subiecți. Acest aspect are o importanță deosebită mai ales atunci când subiecții sunt voluntari sănătoși⁵³. În accepțiunea autorului, orice experiment medical dobândește următoarele trăsături: 1) este o acțiune medicală orientată spre verificarea unei ipoteze elaborate; 2) obiectul material al experimentului medical îl constituie organismul uman care se află în viață; 3) scopul sau unul dintre scopurile acestei activități este obținerea informațiilor și a rezultatelor noi, destinate dezvoltării teoriei medicale sau pentru profilaxie, diagnostic sau tratament; 4) este o activitate care se efectuează în limitele serviciului medical și care nu este recunoscută ca fiind în corespundere cu realizările contemporane ale științei și ale practicii medicale în sensul de *lege artis*; 5) această activitate aduce atinge-

re valorilor sociale ocrotite de legea penală, în primul rând este legată cu riscul potențial al prejudicierii sănătății persoanei ori a descendenților ei sau este însoțită de lezarea libertății comportamentale⁵⁴. Invocând argumente temeinice, autorul subliniază că nu constituie experiment medical: a) verificarea pe cale experimentală a unor particularități ale metodelor deja recunoscute *lege artis*; b) aplicarea unei metode deja recunoscute, însă utilizată de către lucrătorul medical concret pentru prima dată (experiență subiectivă); c) aplicarea, în stare de extremă necesitate, a unei metode necunoscute în caz că aplicarea metodelor recunoscute *lege artis* nu pot duce la rezultatul așteptat, iar noua metodă poate inspira speranță de supraviețuire sau însănătoșire⁵⁵.

În opinia noastră, având în vedere aceste distinctivități, propunem cu titlu de *lege ferenda*, modificarea sintagmei „*efectuarea experiențelor de orice fel, care nu sunt determinate de un tratament medical, terapeutic, spitalicesc*” din dispoziția lit.a) alin.(2) art.137 CP RM, cu sintagma „*efectuarea experiențelor sau cercetărilor științifice de origine biomedicală sau comportamentală*”. Aceasta se impune, mai cu seamă, pe fundalul pericolului social pe care-l evocă cercetarea biomedicală sau comportamentală și pe raționamente de prevenire a unor situații de evitare a răspunderii penale de către făptuitori, în legătură cu lipsa incriminării realizării cercetării științifice biomedicale sau comportamentale, care nu sunt justificate de un tratament medical în interesul victimelor.

În conformitate cu prevederile actelor internaționale în vigoare în domeniul efectuării cercetărilor biomedicale, impunerea cu forța sau prin inducerea în eroare a experimentului pe om constituie o gravă încălcare a principiilor eticii medicale. La nivel internațional, se interzice provocarea de îmbolnăviri artificiale unor oameni sănătoși, din rațiuni experimentale. În toate cazurile de cercetări clinice, pentru verificarea pe om a eficacității unor metode de diagnostic sau de tratament, se va respecta riguros condiția *consimțământului voluntar al subiectului*. În acest context, suntem absolut de acord cu autorul V.S. Midrigan care propune completarea Codului penal actual al Republicii Moldova cu o normă care expres ar sancționa efectuarea ilegală a cercetării biomedicale asupra persoanei, provocarea unei îmbolnăviri artificiale la o persoană sănătoasă în scop de cercetare⁵⁶, precum și constrângerea sau inducerea în eroare a persoanei de a participa la un experiment biomedical⁵⁷. Aderăm la recomandările propuse și subliniem necesitatea lor stringentă de implementare legislativă.

În alte surse științifice de specialitate⁵⁸, am întâlnit clasificarea experimentelor medicale, pomenită încă în procesul de la Nürnberg, acestea fiind divizate în trei categorii: (1) experimente ce făceau parte din cercetări medico-militare; (2) experimente *ad-hoc* de natură mixtă; (3) experimente efectuate din motive rasiale.

Însă diversitatea de clasificări ale cercetărilor și experimentelor științifice asupra subiectului uman ne-a provocat la crearea unor noi clasificări care, în opinia



noastră, ar clarifica esența acestora. Mai întâi de toate, precizăm că cercetările și experimentele cu participarea oamenilor vii (în acte internaționale – *subiecți umani* – n.a.) fac parte dintr-un mare conglomerat de cercetări și experimentări biomedicale care în rând cu acestea includ cercetări și experimente biomedicale asupra animalelor de laborator (broaște, șobolani, porci etc.), asupra cadavrelor umane și asupra organelor umane separate. Așadar, am constatat că toate cercetările biomedicale cu participarea omului viu pot fi clasificate, în primul rând, în funcție de obiectul cercetării: cercetări biomedicale (efectuate asupra corpului uman) și cercetări comportamentale (asupra psihicului uman); în al doilea rând, în funcție de scopul cercetării: pentru salvarea unei persoane concrete (rezolvarea unei situații urgente în prezență) sau pentru binele științei (confirmarea unor ipoteze a căror rezultate novatoare vor fi utile pentru viitor).

Infrațiunea prevăzută la lit.a) alin.(2) art.137 CP RM se caracterizează printr-o componentă **formal-materială**, deoarece presupune apariția pericolului producerii unor urmări prejudiciabile specificate de legiuitor, cum ar fi: moartea sau vătămarea gravă a sănătății. Legătura de cauzalitate se stabilește nu între fapta prejudiciabilă și urmările sub forma de moarte sau vătămare, ci între fapta și crearea pericolului real de moarte sau vătămare gravă a sănătății unei persoane protejate în dreptul internațional umanitar.

Latura subiectivă a infracțiunii specificate se caracterizează prin intenție directă sau indirectă. Cu alte cuvinte, făptuitorul conștientizează caracterul prejudiciabil al experiențelor la care este supusă victima, prevede inevitabilitatea (în cazul intenției directe) sau posibilitatea reală (în cazul intenției indirecte) de existență a pericolului de moarte sau vătămare gravă a persoanei supuse acestor experiențe, și dorește (în cazul intenției directe), admite în mod conștient sau manifestă indiferență față de existența pericolului de moarte sau de vătămare gravă a sănătății persoanei supuse acestor experiențe (în cazul intenției indirecte).

În cadrul procesului judiciar de la Nürnberg, s-a demonstrat că scopul experimentelor și a altor abuzuri medicale care s-au soldat cu omoruri în masă a sutelor de mii de oameni a constat în „purificarea și igiena rasială”. Medicii naziști au stigmatizat bolile sexual transmisibile și tuberculoza ca fiind „venin rasial”, și au optat pentru igiena rasială în scopul asigurării sănătății publice⁵⁹.

După cum a arătat jurisprudența Tribunalului Militar de la Nürnberg, motivele care îl ghidează pe făptuitor să comită această infracțiune sunt: interese de contribuție în cercetare medicală științifică, interpretate eronat, interesul material, carierismul etc.

Subiectul infracțiunii prevăzute la lit.a) alin.(2) art.137 CP RM este o persoană fizică responsabilă care la momentul săvârșirii infracțiunii a atins vârsta de 16 ani. Pasul legiuitorului de a nu specifica statutul subiectului este, în opinia noastră, unul corect, deoarece practica tribunalelor internaționale a demonstrat cert că

nu doar medicii au fost implicați în executarea directă a experiențelor medicale, ci și alte persoane sub comandamentul cărora se aflau acești medici.

Note:

¹ Hecser L., *Medicina, drept și societate: principii de responsabilitate. Răspundere medicală în Franța* // Revista Universității „Petru Maior” din Târgu Mureș “The Juridical Current Journal (new series)”, 2006, nr.1-2 (24-25) (ISSN: 1224-9173). Varianta electronică: http://revcurentjur.ro/arhiva/attachments_200612/recjurid061_25F.pdf (data vizitării: 21.06.2013).

² Midrigan V.-S., *Riscul profesional al lucrătorilor medicali ca varietate a riscului întemeiat: Monografie, Reclama, Chișinău, 2013, p.26.*

³ Hecser L., *Medicina, drept și societate: principii de responsabilitate. Răspundere medicală în Franța* // Revista Universității „Petru Maior” din Târgu Mureș “The Juridical Current Journal (new series)”, 2006, nr.1-2 (24-25) (ISSN: 1224-9173). Varianta electronică: http://revcurentjur.ro/arhiva/attachments_200612/recjurid061_25F.pdf (data vizitării: 21.06.2013).

⁴ Hecser L., *op.cit.*

⁵ Дронец Я., Холлендер П., *Современная медицина и право*, Юридическая литература, Москва, 1991, с. 39-51.

⁶ *Ibidem*, p.42.

⁷ *Ibidem*, p.45-46.

⁸ Бердичевский Ф.Ю., *Уголовная ответственность медицинского персонала за нарушение профессиональных обязанностей*, Юридическая литература, Москва, 1970, с.69-72.

⁹ Огарков И.Ф., *Врачебные правонарушения и уголовная ответственность за них*, Медицина, Ленинград, 1966, с.81.

¹⁰ *The Nuremberg Code*. <http://www.hhs.gov/ohrp/archive/nurcode.html> (vizitată pe data de 15.01.2013).

¹¹ Declaration of Helsinki (1996). World Medical Association Declaration of Helsinki: *Recommendations Guiding Medical doctors in Biomedical Research Involving Human Subjects*, Adopted by the 18th World Medical Assembly, Helsinki, Finland, June 1964. <http://ora.georgetown.edu/irb/biomedmanual/appendixiv.pdf> (vizitată pe data de 15.01.2013).

¹² Declaration of Helsinki (2000). World Medical Association Declaration of Helsinki: *Ethical Principles for Medical Research Involving Human Subjects*. Adopted by the 18th World Medical Assembly, Helsinki, Finland, June 1964. <http://ora.georgetown.edu/irb/biomedmanual/appendixiv.pdf> (vizitată pe data de 15.01.2013).

¹³ *Convenția pentru protecția drepturilor omului și a demnității ființei umane față de aplicațiile biologiei și medicinei*: Convenția privind drepturile omului și medicina, semnată la Oviedo, 04 aprilie 1997, Spania // Varianta electronică: http://www.coe.ro/down_pdf.php?abs_path=tratate_conventii/ETS%20164.pdf (Adoptată la 04.04.1997, la Oviedo (Spania), în vigoare din 01.12.1999, ratificată de Republica Moldova prin Legea nr. 1256-XV din 19.07.2002. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr. 110-112 / 853. (1 august). În vigoare pentru Republica Moldova din 01.03.2003).

¹⁴ *Additional Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with Regard to the Application of Biology and Medicine, on the Prohibition of Cloning Human Beings*, Paris 12.01.1998



// <http://www.bioeticanet.info/documentos/OviedoProtAd.pdf>

¹⁵ *Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine, on Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin*, Strasbourg, 24.01.2002 // <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/186.htm>

¹⁶ *Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine, concerning Biomedical Research*, Strasbourg, 25.01.2005. Varianta electronică: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/195.htm> (vizitată pe data de 13.01.2013).

¹⁷ Shuster E., *Fifty Years Later: The significance of The Nuremberg Code*. Special Article. In: *The New England Journal of Medicine*, 1997, vol. 337, no 20, November 13, p.1436.

¹⁸ Weindling P.-J. *Nazi Medicine and the Nuremberg Trials: From Medical War Crimes to Informed Consent*. Palgrave Macmillan, New York, 2004, 482 p. (ISBN 1-4039-3911-X), p.1.

¹⁹ Weindling P.J., *op.cit.*, p.1.

²⁰ Grodin M., Annas G., *Physicians and torture: lessons from Nazi doctors*. In: *International Review of the Red Cross*, Volume 89, Number 867, September 2007, p.635-654. <http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/irrc-867-grodin.pdf> (date of visit: 16.06.2013), p.639.

²¹ Grodin M., Annas G. *op.cit.*, p.642.

²² *Ibidem*, p.645.

²³ *Ibidem*, p.644.

²⁴ *Ibidem*, p.645-646.

²⁵ Shuster E., *op.cit.*, p.1437.

²⁶ *The Nuremberg Code*. <http://www.hhs.gov/ohrp/archive/nurcode.html> (vizitată pe data de 15.01.2013).

²⁷ *Этическая экспертиза биомедицинских исследований*. Практические рекомендации / Под общей редакции член-корр. РАМН, проф. Ю.Б. Белоусова. (Первое издание), Москва, Общество клинических исследований, апрель 2005. с.15. Электронная версия: <http://www.rusmedserv.com/etmanual.pdf>

²⁸ Shuster E., *op.cit.*, p.1437.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Midrigan V.-S., *Cercetarea și experimentul biomedical ca varietate-tip ale riscului medical profesional: expunerea condițiilor de legalitate* // Revistă Științifică a Universității de Stat din Moldova *Studia Universitatis. Seria „Științe sociale”*, CEP USM, Chișinău, 2011, nr.8(48), p. 60.

³¹ Hecser L., *Medicina, drept și societate: principii de responsabilitate. Răspundere medicală în Franța* // Revista Universității „Petru Maior” din Târgu Mureș “The Juridical Current Journal (new series)”, 2006, nr.1-2 (24-25) (ISSN: 1224-9173). Varianta electronică: http://revcurrentjur.ro/arhiva/attachments_200612/recjurid061_25F.pdf (data vizitării: 21.06.2013).

³² Midrigan V.-S., *Riscul profesional al lucrătorilor medicali ca varietate a riscului întemeiat*, p.5.

³³ *Ibidem*, p.154.

³⁴ *Ibidem*, p.154.

³⁵ Gavrilovici C., Ioan B., Astărăstoia V., *Paternalism și autonomie în practica medicală a unei societăți în tranziție: Modele temporale și geografice ale relației medic-pacient* // *Controverse etice în epoca biotehnologiilor: Autonomie individuală și responsabilitate socială*. Volumul prezintă rezultatele cercetării din cadrul proiectului „Biopolitica” (Grant CNCIS 193/2006-07) / Coordonator B.Olaru, Iași, Institutul de cercetare economice și sociale; Editura Universității „Alexandru Ioan Cuza”, 2008, p.56.

³⁶ *Ibidem*, p.77.

³⁷ Midrigan V.-S., *Riscul profesional al lucrătorilor medicali ca varietate a riscului întemeiat*, p.153.

³⁸ *Ibidem*, p.163.

³⁹ *Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine, concerning Biomedical Research*, Strasbourg, 25.01.2005. Varianta electronică: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/195.htm> (vizitată pe data de 13.01.2013).

⁴⁰ Shuster E., *op.cit.*, p.1437.

⁴¹ *Ibidem*, p.1438.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ *Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine, concerning Biomedical Research*, Strasbourg, 25.01.2005. Varianta electronică: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/195.htm> (vizitată pe data de 13.01.2013).

⁴⁴ Shuster E., *op.cit.*, p.1438-1439.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ *The Belmont Report: Ethical Principles and Guidelines for the Protection of Human Subjects of Research*. The National Commission for the Protection of Human Subjects of biomedical and Behavioral Research, April 18, 1979. <http://ora.georgetown.edu/irb/biomedmanual/appendixiv.pdf> (vizitată pe data de 15.01.2013).

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ Eșanu A., *Infrațiuni legate de prelevarea organelor sau țesuturilor umane în reglementarea legislației penale contemporane: Monografie*, CEP USM, Chișinău, 2009, p.20-32.

⁴⁹ Gîrla L., *Activitatea medicală profesională în reglementarea legii penale*, CEP USM, Chișinău, 2012, p.126-127; Гырла Л., *Уголовно-правовая защита пациентов в сфере биомедицинских исследований: проблемы и перспективы* // Материалы Международной научной конференции «Становления держави та права в умовах глобалізації: теоритичний та практичний аспект». Україна. Київ: Національний Авіаційний Університет, 24 февраля 2012, с. 186-188.

⁵⁰ Ionuș R.-G., *Implicații juridico-penale asupra conștiinței victimei: Monografie*, CEP USM, Chișinău, 2011, p.111-146.

⁵¹ Midrigan V.-S., *Cercetarea și experimentul biomedical ca varietate-tip ale riscului medical profesional: expunerea condițiilor de legalitate*, nr.8(48), p. 58-63; Midrigan V.S. *Coraportul „risc-beneficiu” în procesul cercetărilor biomedicale asupra persoanei: implicații juridico-penale* // Revistă Științifică a Universității de Stat din Moldova *Studia Universitatis. Seria „Științe sociale”*, CEP USM, Chișinău, 2011, nr.8(48), p. 64-69.

⁵² Midrigan V.-S., *Cercetarea și experimentul biomedical ca varietate-tip ale riscului medical profesional: expunerea condițiilor de legalitate*, p.60.

⁵³ Midrigan V.-S., *Riscul profesional al lucrătorilor medicali ca varietate a riscului întemeiat*, p.114.

⁵⁴ *Ibidem*, p.144-145.

⁵⁵ *Ibidem*, p.115.

⁵⁶ Midrigan V.-S., *Cercetarea și experimentul biomedical ca varietate-tip ale riscului medical profesional: expunerea condițiilor de legalitate*, p.62.

⁵⁷ Midrigan V.S., *Coraportul „risc-beneficiu” în procesul cercetărilor biomedicale asupra persoanei: implicații juridico-penale*, p.69.

⁵⁸ Khidir M., Elnimeiri M., *Nuremberg Code: A landmark document on medical research ethics*. În: *Sudanese Journal of Public Health*: April, 2008, Vol.3 (2), <http://www.sjph.net.sd/files/vol3i2p94-96.pdf> (date of visit: 15.01.2013), p. 94.

⁵⁹ Weindling P.-J., *op.cit.*, p.7.



NATURA JURIDICĂ A BUNURILOR DOBÂNDITE ÎN CONCUBINAJ

*Ala OTGON,
doctorand (USM)*

REZUMAT

În cadrul prezentului articol, se argumentează necesitatea determinării naturii juridice a bunurilor dobândite în concubinaj și efectele juridice survenite în urma existenței unei forme de coabitare, nereglementată de legislația în vigoare. De asemenea, se determină drepturile de proprietate comună pe cote-părți și drepturile de proprietate comună în devălmășie ale concubinilor. În continuare, se analizează probarea calității de bun comun, atât de necesară în practica judiciară, la fel și parcursul acesteia din urmă, privind soluționarea cazurilor de atribuire a bunurilor, dobândite în perioada concubinajului, una din formele dreptului de proprietate comună. În acest sens, vom face o corelație cu natura juridică a bunurilor comune deținute de către concubini, atât cu titlu de proprietate comună pe cote-părți, cât și cu titlu de proprietate comună în devălmășie.

Cuvinte-cheie: drept de proprietate, cotă-parte, proprietate comună, concubinaj, bunuri, natura juridică, proprietate comună în devălmășie.

SUMMARY

In the present article, it is argued the necessity of determining the legal nature of the goods acquired during cohabitation and the legal effects arising from the existence of a form of cohabitation unregulated by the law in force. Also, it determines the rights of share ownership and the rights of joint ownership of cohabitants. Further, it is analyzed the proving of the quality of common good, so necessary in judicial practice, and so the route, during the latter, on the resolution of cases award goods, acquired during cohabitation, to one of the common forms of ownership. In this meaning, we make a correlation with the legal nature of the common property held by cohabitants, both as a common shared ownership parties, as well as a condominium common property.

Keywords: property right, quota-parts, common property, cohabitation, goods, legal nature, joint ownership.

De cele mai multe ori, formele mai frecvente de legiferare a realității vieții sociale au la bază acele practici care au survenit în urma adaptării oamenilor la condițiile de viață – fie impuse de ordinea socială, fie apărute din necesitatea exprimării libere a modului de viață. O astfel de realitate socială o reprezintă și concubinajul. Chiar dacă acesta nu cunoaște o reglementare în legislația Republicii Moldova, totuși el există și produce anumite efecte juridice. Nu putem face abstracție de fenomenul concubinajului, atâta timp cât în practica judiciară există cazuri de constatare a concubinajului, în anumite condiții, de concepere și educare a copiilor într-o astfel de formă de coabitare, precum și de achiziționare a bunurilor în perioada concubinajului.

Problematica cercetării noastre constă în a determina natura juridică a bunurilor dobândite în concubinaj, de a adapta normele juridice existente la fenomenul concubinajului în practica judiciară și de a evidenția sau nu necesitatea legiferării acestuia.

Conform *Dicționarului explicativ al limbii române*¹, concubinajul reprezintă conviețuirea a unui bărbat cu o femeie, fără îndeplinirea formelor legale de căsătorie. Doctrina oferă o definiție mai amplă, specificând ca fiind conviețuirea de fapt sau de menajul în comun dintre un bărbat și o femeie o perioadă relativ îndelungată, fără ca aceștia să fie căsătoriți².

Termenul de „concubinaj” este asimilat cu termenii: *coabitare*, *uniune liber consimțită*, *conviețuire faptică*. Este necesar de precizat, încă de la început, că asupra

fenomenului concubinajului, nu se vor aplica analogic normele Codului familiei sau ale altor legi ce reglementează relațiile familiale, decât atunci când expres este prevăzut de a aplica norma în cauză asupra relațiilor de concubinaj. Motivarea lipsei protecției juridice a concubinajului o oferă doctrina, astfel ca sursă a căsătoriei fiind consimțământul, iar nu conviețuirea părților.

De aceea, conviețuirea faptică cu caracter de relativă stabilitate, sfidând cerințe esențiale ale căsătoriei – avem în vedere, în primul rând, cele referitoare la exprimarea și constatarea consimțământului părților – și fiind lipsită de cauză, sau, oricum, de o cauză explicit asumată – adică întemeierea unei familii –, este ignorată de legiuitor, prin aceea ca nu îi conferă protecție juridică³.

Nu vom încerca a face o delimitare între căsătorie și concubinaj, deosebirea fiind evidentă, dar vom trece nemijlocit la situația de dobândire a anumitor bunuri în perioada de conviețuire în concubinaj și de determinare a naturii juridice a acestora.

Dreptul de proprietate comună pe cote-părți al concubinilor

Menționând anterior că concubinajul produce anumite efecte juridice, trebuie să determinăm care sunt aceste efecte și care sunt situațiile ce le favorizează apariția. La fel ca și în perioada căsătoriei, în timpul coabitării, soții, respectiv partenerii sau coabitantii dobândesc bunuri, le administrează în comun, invocă anumite drepturi asupra acestora.

În conformitate cu prevederile art.19, 20 din Co-



dul familiei⁴ și art.371 Cod civil⁵ bunurile dobândite de soți în perioada căsătoriei sunt supuse regimului juridic al proprietății comune în devălmășie. De acest regim nu beneficiază și bunurile dobândite în concubinaj. Presupunția că „orice bun dobândit în perioada căsătoriei se prezumă proprietate comună în devălmășie” operează doar pentru persoanele ce au calitatea de soți. Deci, din start renunțăm la ideea că natura juridică a bunurilor dobândite de concubini să fie cea de proprietate comună în devălmășie. Însă, ceva mai târziu, vom vedea că o astfel de posibilitate există.

În cele din urmă, nu ne rămâne decât să cercetăm dacă bunurile dobândite de concubini sunt supuse regimului juridic al proprietății comune pe cote-părți. O astfel de certitudine este posibilă, atâta timp cât din definiția enunțată în art.344 Cod civil a proprietății comune reiese cele două caracteristici specifice, și anume, existența unui drept de proprietate asupra unui bun a două sau mai multe persoane. În cazul concubinajului, cu certitudine sunt două persoane, un singur bun, însă dreptul de proprietate poate aparține ambilor sau doar unuia. Atâta timp cât acest drept de proprietate este recunoscut ambilor concubini, putem vorbi despre un drept de proprietate comună pe cote-părți.

O trăsătură distinctă, în cazul întinderii cotelor-părți, este aceea că determinarea acestora se face pentru fiecare bun în parte, și nu pentru toate bunurile deținute în comun de către coproprietari. O astfel de explicație este oferită de doctrină⁶, specificând că „Bunurile dobândite de aceștia (concubini) nu formează o comunitate de bunuri, ca în cazul soților sau o indiviziune, ca și în situația moștenitorilor. În timp ce soții ca moștenitori sunt titularii unei cote-părți din întreaga masă de bunuri, în cazul concubinilor, dreptul de proprietate se determină raportat la fiecare bun separat. Indiferent de durata conviețuirii și de numărul bunurilor dobândite de concubini, dreptul lor de proprietate pe cote-părți se determină pentru fiecare bun în parte, luat în individualitatea sa”.

Practica judiciară de-a lungul timpului a stabilit că cota-parte se determină în funcție de aportul fiecăruia la achiziționarea bunului, iar în ceea ce privește cantitatea aportului și întinderea acestuia se va decide în fiecare caz aparte, în dependență de probele administrate. O soluție pentru facilitarea determinării întinderii cote-părți ar fi încheierea unei convenții, prin care concubinii ar determina care este întinderea cotei-părți ce revine fiecăruia și astfel nu ar mai exista necesitatea probării cantității contribuției fiecărui concubin.

Horărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova⁷ specifică că nu poate constitui temei de dobândire a dreptului de proprietate relația de fapt a concubinajului. Opinie ce reiese din nereglementarea concubinajului ca stare de drept în legislația RM, însă reprezintă o stare de fapt ce necesită anumite reglementări, în special atunci când acestea se referă la astfel de drepturi ca cel de proprietate.

În continuare Hot. PCSJ face distincție între două situații, în raport cu momentul dobândirii dreptului de proprietate asupra imobilului și anexelor acestuia. Prima, enunță că dacă dreptul de proprietate a fost dobândit în timpul relației de concubinaj, obiectul material al acestuia se va partaja conform aportului fiecăruia la dobândirea bunului, dobândirea bunului fiind considerată ca rezultat al unui acord de activitate comună în scopul dobândirii de bunuri, adică al contractului de societate civilă (art.1339 CC).

Considerăm neoportună supunerea regulilor contractului de societate civilă⁸ în cazul relațiilor de concubinaj, din considerentul că prevederile asupra contractului de societate civilă sunt asemănătoare celor asupra constituirii și activității unei persoane juridice, au de cele mai multe ori un scop economic, ceea ce reiese și din definiția enunțată în art. 1339 CC RM.

Observăm că se utilizează și sintagma „ori alte scopuri”, ceea ce ar fi fost bine venit să fie specificat ca alte scopuri sau dacă concubinajul ar putea constitui unul dintre acestea. Totuși suntem de părere că relațiile de concubinaj sunt mult mai asemănătoare celor familiale, acesta fiind de cele mai multe ori scopul întemeierii unei familii și în lipsa unei reglementări exprese, în cazul necesității recunoașterii și determinării cotei-părți ce revine fiecărui concubin, este mai oportun utilizarea prevederilor referitoare la dreptul de proprietate comună pe cote-părți.

Luând în considerație că relațiile de concubinaj sunt asemănătoare celor familiale, prin contractul de societate se urmărește exclusiv un scop patrimonial, iar în cadrul relațiilor de concubinaj se nasc atât raporturi patrimoniale, cât și nepatrimoniale. De aceea nu putem atribui normele privind contractul de societate relațiilor de concubinaj.

Cea de-a doua situație specificată de Hot. PCSJ se referă la cazul în care imobilul locativ a fost dobândit de către unul dintre concubini, dar pe parcursul acestei relații au fost efectuate de către concubini anumite reconstrucții, reparații capitale, reamenajări etc. Concubinul neproprietar va dispune de dreptul de a solicita plata unei compensații bănești egală cu contribuția adusă la îmbunătățirile imobilului, în baza principiului îmbogățirii fără justă cauză (art.1389 CC), nedispunând de dreptul de recunoaștere a proprietății asupra unei părți din imobilul locativ sau din anexele acestuia.

În ceea ce privește situația achiziționării de către un concubin a unui bun, dreptul de proprietate aparține exclusiv acestuia, chiar dacă la achiziționarea lui a contribuit și celălalt concubin. Simplul fapt al acordării unei sume de bani pentru dobândirea unui bun nu constituie temei de a deține și un drept de proprietate asupra bunului. În cazul dat, persoana care a contribuit cu bani va deține un drept de creanță, și nu un drept de proprietate.

De asemenea, în practică se poate invoca existența unui mandat tacit reciproc sau a unui acord privind do-



bândirea în comun a unui bun. În situația dacă nu operează regula generală privind mandatul tacit reciproc, specific proprietății comune în devălmășie, decât dacă se vor aduce probe în acest sens sau se va demonstra că scopul încheierii unui astfel de acord a fost dobândirea în comun a unui bun.

În concluzie, remarcăm că bunurile dobândite în timpul concubinajului sunt bunuri proprii celui care le-a achiziționat, afară de cazul când la dobândirea lor au contribuit ambii concubini. În acest caz, fiecare dintre ei are o cotă-parte din dreptul de proprietate, a cărei mărime depinde de aportul fiecărui concubin. Dacă un anumit bun dobândit în concubinaj nu poate fi împărțit, iar foștii concubini nu se înțeleg cu referire la partaj, atunci obiectul respectiv poate fi vândut, iar suma de bani obținută va fi împărțită conform părții ce-i revine fiecăruia.

În situația în care concubinii cumpără împreună un bun, dar în contractul de vânzare-cumpărare e scris numai unul dintre ei, și aceștia nu ajung la o înțelegere cu referire la atribuirea cotei-părți din bunul cumpărat cu contribuția ambilor parteneri, această neînțelegere urmează a fi soluționată de instanța de judecată. Respectiv, concubinul care sesizează instanța urmează să dovedească contribuția sa la dobândirea bunului prin orice mijloc de probă, inclusiv cu martori.

Dreptul de proprietate comună în devălmășie al concubinilor

Argumentând anterior posibilitatea dobândirii unui drept de proprietate comună pe cote-părți asupra bunurilor dobândite în concubinaj prin încheierea unei convenții, se pune problema dacă este posibilă încheierea unei astfel de convenții în scopul stabilirii unui regim de proprietate comună în devălmășie.

Prevederile art. 344 alin.(2)CC specifică faptul că „proprietatea comună poate apărea în temeiul legii sau în baza unui act juridic”. Cunoscând faptul că proprietatea comună în devălmășie reprezintă o formă a proprietății comune, respectiv norma în cauză este caracteristică și proprietății comune în devălmășie. Deci, se poate institui un regim juridic de proprietate comună în devălmășie în baza unui act juridic, reiterând faptul că, conform prevederilor art.19 Codul familiei acest regim juridic se aplică asupra bunurilor dobândite de soți în timpul căsătoriei, iar conform conținutului art.366 CC observăm că acest regim juridic poate fi aplicat și în cazul altor persoane decât soții și altor instituții decât căsătoria.

După părerea autorului E.Florian⁹, nu există posibilitatea concubinilor de a dobândi drept de proprietate comună în devălmășie, argumentând că aceste bunuri vor fi fi bunuri proprii sau, conform contribuției fiecărui concubin, vor fi bunuri deținute în proprietate comună pe cote-părți. Opinie susținută și de practica judiciară română.

Totuși, doctrina, precum și prevederile legale, admit ipoteza analizată anterior, în ciuda faptului că

legislația noastră specifică doar proprietatea comună în devălmășie a soților, însă nu îngrădește dreptul altor persoane de a dobândi bunuri supuse regimului juridic proprietății comune în devălmășie. În asemenea situații, cota-parte ce revine fiecărui concubin se va determina doar la momentul împărțirii bunurilor comune. Astfel, originea apariției dreptului de proprietate comună în devălmășie va fi actul juridic, și nu legea.

Susținând aceeași părere, autorul M.F. Cojan¹⁰ specifică că nu este exclus și nici oprit de lege ca starea de devălmășie să izvorască dintr-o convenție, valabilă din punct de vedere juridic, prin care părțile să convină în sensul ca un bun sau anumite bunuri, pe care le achiziționează într-o perioadă de timp determinată, să constituie proprietatea lor, fără a determina cota-parte a fiecăruia. Astfel, titularii ai dreptului de proprietate comună în devălmășie pot fi orice persoane fizice, care și-au exprimat acordul ca bunurile dobândite să fie supuse regimului proprietății comune în devălmășie.

Cele mai frecvente cazuri în practica judiciară, în care se poate demonstra intenția de a dobândi bunuri în proprietate comună în devălmășie, sunt cele legate de încheierea unui contract privind construcția unui bun imobil, drept înregistrat doar de către un concubin, însă contribuind ambii cu mijloace financiare, cu intenția de a constitui o familie și de a deveni ambii proprietari devălmași. Desigur, o astfel de situație trebuie demonstrată prin probe pertinente, din care să rezulte intenția comună și ca urmare să se recunoască existența unui act juridic încheiat de către concubini.

Prin convenția încheiată între concubini, aceștia pot conveni și asupra modalităților de a dispune de bunurile comune și, desigur, pot institui și un mandat tacit reciproc, care să le confere posibilitatea deținerii tuturor prerogativelor dreptului de proprietate.

Astfel, legislația oferă șansa încheierii unei convenții prin care concubinii pot hotărî să devină proprietari asupra bunurilor pe care le vor achiziționa împreună, pe perioada concubinajului, și să suporte în comun cheltuielile. În opinia autorului I.Albu¹¹, „indiviziunea creată prin acordul concubinilor este, ca și comunitatea patrimonială în devălmășie a soților, o indiviziune *sui generis*, care cuprinde drepturi și obligații, dar care nu comportă cote-părți”.

În concluzie, specificăm că natura juridică a bunurilor dobândite în concubinaj depinde de fiecare caz în parte și în dependență de modul de dobândire a acestor bunuri, se vor aplica fie normele privind dreptul de proprietate comună pe cote-părți, fie normele privind proprietatea comună în devălmășie.

Dovada calității de bun comun

Suntem în situația de a demonstra calitatea de bun comun asupra unui bun, atunci când părțile, în cazul dat concubinii, doresc partajarea bunurilor dobândite în comun. Pentru început, se va demonstra calitatea de bun comun, ca mai apoi să se determine și întinderea cotei-părți ce revine fiecăruia dintre concubini.



Spre deosebire de prezumția legală de proprietate în devălmășie a soților existentă în cadrul relațiilor de căsătorie, în concubinaj este necesar a demonstra anumite fapte ce au legătură nemijlocit cu dobândirea în comun a anumitor bunuri. Astfel, este necesar de demonstrat conviețuirea în comun a concubinilor, dobândirea bunurilor anume în această perioadă de timp, cât și contribuția la achiziționarea bunului. În sfârșit, dar nu cel mai puțin lipsit de importanță, urmează a demonstra existența unui acord, fie el tacit sau nu, între concubini privind calitatea de bunuri comune.

În ceea ce privește probarea relațiilor de concubinaj și dobândirea unor bunuri în această perioadă, nu constituie momente dificil de probat. Hot. Jud. Buiucani¹² consideră că cerința reclamantei privind constatarea concubinajului și stabilirea calității de membru al familiei nu are suport juridic. Conform pct. 21 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 4 din 07.07.2008 privind practica judiciară cu privire la constatarea faptelor care au valoare juridică la constatarea relațiilor de căsătorie neînregistrată, instanțele judecătorești trebuie să țină cont de faptul că cetățenilor, care se aflau în concubinaj până la 8 iulie 1944 și nu au avut posibilitate de a înregistra căsătoria în organele de stare civilă în legătură cu decesul unuia dintre ei, le-a fost acordat dreptul de a înainta cereri în instanțele judecătorești despre constatarea concubinajului. Prin urmare, având în vedere că relația dintre părți nu se referă la acea perioadă, nu poate fi vorba despre constatarea concubinajului și stabilirea calității de membru al familiei. Mai mult, instanța menționează că conviețuirea persoanelor în ziua de astăzi, fără înregistrarea căsătoriei, poartă noțiunea formală de concubinaj, dar care nu are oarecare efecte juridice și bunurile dobândite în timpul acestei relații nu sunt proprietate comună în devălmășie, dar proprietate personală a celui care le-a procurat. În asemenea situație, instanța de judecată consideră cerințele reclamantei privind constatarea concubinajului, stabilirea calității de membru al familiei, determinarea regimului bunurilor dobândite în perioada concubinajului ca proprietate comună în devălmășie ca neîntemeiate și lipsite de suport juridic, motiv pentru care ele se resping. Prin hotărârea menționată, am încercat să evidențiem aplicarea eronată în practică a normelor privind constatarea concubinajului, dar și opinia instanței privind respingerea unei astfel de forme de conviețuire.

Printr-o altă hotărâre¹³, instanța a constatat în cadrul ședinței de judecată că pârâtul a recunoscut că în perioada august 1997-august 2000 s-a aflat în relații de concubinaj cu reclamanta, astfel că în conformitate cu art. 131 (4) CPC „Dacă o parte recunoaște în ședință de judecată sau în cadrul îndeplinirii delegației judiciare faptele pe care cealaltă parte își întemeiază pretențiile sau obiecțiile, aceasta din urmă este degrevată de obligația dovedirii lor”. Astfel, instanța de judecată

consideră justificat admiterea capătului de cerere despre constatarea faptului aflării în relații de concubinaj a părților litigante.

Problema existentă în practica judiciară o constituie cea privind probarea încheierii unei convenții între părți, atunci când aceasta îmbracă o formă tacită, și este înscrisă pe numele unuia dintre concubini. Anterior, am specificat că este necesar a aplica normele privind dreptul de proprietate comună în privința fiecărui bun în parte. Astfel, și atunci când vine vorba de probarea calității de bun comun, se va aplica același principiu, adică va fi necesar de a proba calitatea de bun comun asupra fiecărui bun în parte. Dobândirea mai multor bunuri, în aceeași perioadă de timp și concomitent, nu reprezintă o prezumție că toate bunurile au fost dobândite în comun.

De asemenea, și autoarea M.F. Cojan¹⁵ consideră că dovada calității de bun aflat în coproprietatea concubinilor trebuie făcută pentru fiecare bun, neputând accepta raționamentul că, odată probate împrejurările privind relația de concubinaj și achiziționarea bunurilor pe durata conviețuirii, bunurile sunt prezumate a fi comune.

Contrar opiniei enunțate *supra*, doctrina română¹⁶ susține că, în dovedirea caracterului coachizit al fiecărui bun, ar trebui acceptată proba dovedirii în comun a totalității bunurilor care formează obiectul împărțelii prin prezumții simple, întregite cu probe testimoniale. De asemenea, se mai argumentează că la determinarea cotei de contribuție a fiecărui concubin la dobândirea bunurilor, în special a mobilierului și obiectelor casnice, s-ar putea fixa pentru fiecare titular al dreptului de proprietate o cotă-parte pentru totalitatea bunurilor ce aparțin gospodăriei, evitându-se dovedirea cotei de contribuție pentru fiecare bun în parte.

În situația în care avem un bun comun, dobândit în urma încheierii unei convenții, din care reiese titlul de proprietate comună pe cote-părți, probarea dreptului de proprietate nu constituie o problemă și nici întinderea cotei-părți, aceasta fiind determinată de către coproprietari. Însă, atunci când suntem în lipsa unei asemenea convenții, iar bunul ce a fost achiziționat prin contribuția ambilor concubini, dar înscris pe numele unuia dintre ei, faptul dovedirii calității de bun comun poate fi problematic.

Sarcina probării bunului comun îi revine persoanei ce invocă calitatea de coproprietar, respectiv a apartenenței unui drept de proprietate asupra unei cote-părți din bun. Până la momentul probării unui drept de proprietate comun, se prezumă proprietatea exclusivă a dobânditorului înscris în actul de achiziționare, chiar dacă bunul a fost dobândit și cu contribuția materială a celuilalt concubin. Anume faptul contribuției materiale, prin diferite mijloace de probă, constituie elementul esențial în dovedirea calității de bun comun.

În practica judiciară¹⁴ s-a menționat că prin nedisponerea de probe în confirmarea faptului că reclamanta



a contribuit la achiziționarea imobilului sau sporirea simțitoare a valorii acestuia, circumstanțe ce ar servi drept temei de recunoaștere a bunului imobil ca bun în proprietate comună a soților, nu se poate solicita recunoașterea bunului ca fiind proprietate comună. Argumentele reclamantei referitor la recunoașterea dreptului de proprietate asupra $\frac{1}{2}$ din apartamentul litigios, pe motivul aflării în relații de concubinaj cu cumpărătorul imobilului, apoi deținând calitatea de soție a acestuia, precum și încheierea contractului de furnizare a gazelor naturale, nu sunt reținute de către instanță, deoarece circumstanțele respective nu pot servi drept temei de recunoaștere a bunului imobil ca bun în proprietate comună a soților.

Invocarea relației de durată a concubinajului nu constituie temei de a o asimila celei de căsătorie și a presupune că toate bunurile dobândite în această perioadă reprezintă proprietatea comună a concubinilor. Presumția dată operează doar în cadrul legal al căsătoriei și nu o putem invoca în relațiile de concubinaj, fapt menționat anterior și în privința normelor aplicabile – acelea de drept comun.

Argumentarea determinării contribuției fiecărui bun în parte reiese din necesitatea probării calității de bun comun pentru fiecare dintre acestea, astfel că concubinii, pe durata relației de concubinaj, devin titulari de drepturi asupra mai multor bunuri individual determinate, și nu titulari ai unui singur drept de proprietate.

La determinarea contribuției privind achiziționarea unui bun, se vor lua în considerare veniturile obținute din muncă, din încheierea unor acte juridice prin care se dobândesc câștiguri, fie din donație sau moștenire, cât și contribuția adusă la sporirea valorii gospodăriei comune prin activitatea unuia dintre concubini.

Concluzii. În urma analizei determinării naturii juridice a bunurilor dobândite în concubinaj, am putea face următoarele specificări pentru clarificarea situațiilor deficitare frecvente în practica judiciară. Am constatat existența relațiilor de concubinaj în societatea noastră, precum și importanța efectelor juridice pe care le produce.

În ceea ce privește soluționarea opiniilor contradictorii privind apartenența bunurilor dobândite în concubinaj uneia din formele dreptului de proprietate comună, fie ea proprietatea comună pe cote-părți sau în devălmășie, s-a apreciat că acestea pot aparține cu titlu de proprietate uneia din formele proprietății comune. Acestea se determină în dependență de modul de dobândire a dreptului de proprietate, și anume, prin existența sau lipsa unui acord între părți.

De asemenea, este necesar a menționa aplicarea normelor de drept comun în privința relațiilor de concubinaj, în special asupra regimului juridic al bunurilor comune, și nu a prevederilor legislației familiei. La fel, se va face abstracție de prezumțiile existente în prevederile legale relative la relațiile de căsătorie, și doar

atunci când se va arăta prin probe pertinente, vom putea aplica prezumția scopului de dobândire a bunului în comun. La dovedirea calității de bun comun, se va lua în considerație că aceasta se va efectua pentru fiecare bun în parte, atât în ceea ce privește modul, cât și momentul lui de dobândire.

În ceea ce privește reglementarea sau nu a relațiilor de concubinaj în legislația națională, putem doar să specificăm că aceasta ar facilita soluționarea anumitor probleme existente în practica judiciară, asemenea celor analizate în articolul dat, dar ar încuraja existența unei astfel de forme de conviețuire, ceea ce ar distorsiona instituția căsătoriei.

Recenzent:

Sergiu BĂIEȘU,

doctor în drept, conferențiar universitar

Note:

¹ *Dicționarul explicativ al limbii române*, ed. a II-a, Univers Enciclopedic, București, 1998, p.208.

² Lupașcu D., Pădurariu I., *Dreptul familiei*, ed. a V-a amendată și actualizată, Universul juridic, 2010, p.48.

³ Emese F., Pînzari V., *Căsătoria în legislația României și a Republicii Moldova*, Sfera SRL, Cluj-Napoca, 2006, p.21-22.

⁴ *Codul familiei al Republicii Moldova*. Adoptat de Parlamentul Republicii Moldova prin Legea nr. 1316-XIV din 26.10.2000 // *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 47-48/210 din 26.04.2001.

⁵ *Codul civil al Republicii Moldova*. Adoptat de Parlamentul Republicii Moldova prin Legea nr. 1107-XV din 06.06.2002 // *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 82-86/661 din 22.06.2002.

⁶ Cojan M.F., *Proprietatea comună pe cote-părți în doctrină și jurisprudență*, Universul juridic, București, 2013, p.272.

⁷ A se vedea punctul 24 al Hot.PCSJ cu privire la aplicarea unor dispoziții ale Codului civil și ale altor acte normative referitoare la dreptul de proprietate privată asupra imobilelor, inclusiv asupra construcțiilor anexe nr.2 din 27.03.2006 // *Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova*, 2006, nr.12, p.14.

⁸ Pentru detalii a se vedea art. 1339-1354 CC RM.

⁹ Florian E., *Dreptul familiei*, C.H. Beck, București, 2006, p.73.

¹⁰ Cojan M.F., *op. cit.*, p.275.

¹¹ Albu I., *Căsătoria în dreptul român*, Dacia, Cluj-Napoca, 1988, p.120.

¹² Hotărârea Judecătorei Buiucani din 13 martie 2012, mun.Chișinău, Dosarul nr-2-647/12.

¹³ Hotărârea Judecătorei Buiucani din 10 octombrie 2013, mun.Chișinău, Dosarul nr.2-1804/13.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Cojan M.F., *op. cit.*, p.280.

¹⁶ Dumitrescu C., *Natura juridică a bunurilor dobândite de concubini. Dovada calității de bun coacșizit* // *Curierul judiciar*, 2006, nr.5, p.70.



MIJLOACE ȘI CRITERII DE DIFERENȚIERE ȘI INDIVIDUALIZARE A PEDEPSEI PENALE

Mihai STĂVILĂ,
doctorand (ULIM)

REZUMAT

Din cumulul de criterii generale de diferențiere a pedepsei penale, legiuitorul pune la dispoziție anumite mecanisme, mai complete sau mai puțin complete, prevăzute de legislația penală în vigoare, doar în raport cu unele dintre ele, și anume: gravitatea infracțiunii, motivul acesteia, persoana celui vinovat, circumstanțele care atenuează pedeapsa penală, circumstanțele care agravează pedeapsa penală, influența pedepsei asupra corectării și reeducării vinovatului.

Aceste împrejurări incidente criteriilor de diferențiere și individualizare a pedepsei penale sunt prevăzute de limitele procesului de diferențiere. Celelalte criterii au caracter judiciar și nu prevăd anumite mecanisme clare de individualizare a pedepsei penale.

Cuvinte-cheie: diferențierea și individualizarea pedepsei penale, gravitatea infracțiunii, persoana celui vinovat, infractor, diferențial, reeducarea vinovatului, răspundere penală, circumstanțe atenuante și agravante.

SUMMARY

From the majority of general criteria of differentiation of the criminal punishment, the legislator provides certain mechanisms, complete or less complete, stipulated by the criminal law in force, only in relation to some of them, as follows: gravity of offence, its reason, the guilty person, the circumstance which mitigates the criminal punishment, circumstances which aggravate the criminal punishment, the influence of the punishment on the correction and rehabilitation of the guilty.

These circumstances, which are included in the differentiation and individualization criteria of the criminal punishment, are provided by the limits of the differentiation process. The other criteria have a judicial character and do not provide certain clear mechanisms of criminal punishment individualization.

Keywords: differentiation and individualization of criminal punishment, the severity of the offense, the guilty person, criminal, differential, rehabilitation guilty, criminal, mitigating and aggravating circumstances.

Analiza cadrului normativ pus în seama diferențierii pedepsei penale după gradul prejudiciabil al infracțiunii (este importantă, în acest context, distincția dintre pericolul social generic (abstract) al infracțiunii și pericolul social specific (concret)¹ al infracțiunii) denotă luarea în vedere a acestui semn definitiv doar în anumite situații, inclusiv în cumul cu alte semne. În sensul respectiv, un criteriu general, pe baza gradului prejudiciabil al infracțiunii, este în lipsă definitivă, acest semn fiind complementat de unele semne, incluse în limitele altor criterii generale de diferențiere a pedepsei penale (persoana celui vinovat, influența pedepsei asupra corectării și reeducării vinovatului etc.). Aceste situații pot fi clasificate, în viziunea noastră, în mai multe grupuri:

– diferențierea pedepsei penale, la prescrierea categoriei acestei pedepse și diferențierea pedepsei penale, la prescrierea posibilităților de individualizare a pedepsei penale;

– diferențierea pedepsei penale, cu efect obligatoriu, și diferențierea pedepsei penale cu efect facultativ;

– diferențierea pedepsei penale necondiționată și diferențierea pedepsei penale condiționată.

De la diferențierea pedepsei penale (ca o categorie abstractă, generală) la individualizarea acesteia (categorie concretă, specială), facem distincție de elementul obiectiv și cel subiectiv ale acestor categorii juridice. Având în vedere că procesul de individualizare reprezintă, în esență, menționează Gh. Ivan, un proces de adaptare a pedepsei la gravitatea faptei săvârșite, se poate afirma că are un **caracter subiectiv**; aceas-

tă aparență este înlăturată însă de către legiuitor, prin introducerea unor reguli obiective de diferențiere (*n.a.* – Gh.Ivan le asimilează unor *reguli de individualizare*) și care sunt de natură să limiteze aprecierea subiectivă a judecătorului¹.

Textul articolului științific pune în evidență anume realitatea diferențierii pedepsei penale, în diferite forme, în baza multiplelor criterii generale prevăzute de lege, precum și mijloacele juridice aplicabile în cursul diferențierii și eventualei individualizări a pedepsei penale.

Criteriile de individualizare reprezintă, în opinia autorului Gh.Ivan, un instrument al constrângerii penale, fără ele neputându-se realiza o adaptare corespunzătoare a acesteia și nici evitarea unui anumit subiectivism care s-ar putea manifesta din partea judecătorilor. Pe lângă aceasta, folosirea unor criterii legale de individualizare a constrângerii penale atribuie instanței de judecată o anumită independență față de eventualele imixtiuni ale factorului politic în procesul de adaptare a pedepsei¹.

Mijloacele de diferențiere și individualizare, menționează Ș.Daneș, V.Papadopol, Gh.Ivan, constau în diferite posibilități acordate, prin lege, judecătorilor, în vederea stabilirii acelei pedepse care – prin gen, cuantum și regim de executare – se învederează a fi cea mai adecvată fiecărui caz concret²; acele categorii de date sau elemente prevăzute de lege, după care instanța de judecată trebuie să se orienteze în activitatea de individualizare judiciară a pedepsei¹. Fiecare mijloc are, deci, funcțional, valoarea unei facultăți de apreciere conferite de lege judecătorilor².



Gh. Ivan consideră că problematica individualizării sancțiunii penale, inclusiv a regulilor sau a criteriilor legale după care ar urma să se procedeze la individualizare, face parte din vasta problematică a influențării comportamentului uman, deoarece fiecare dintre regulile de individualizare contribuie, sub o formă sau alta, la desfășurarea ordonată, disciplinată a acestui proces pentru a se ajunge la o adaptare corespunzătoare și eficientă a sancțiunii penale, în raport cu faptele și cu persoana condamnatului și astfel la exercitarea unei influențe benefice asupra comportamentului celui sancționat¹.

A.A. Mamedov corelează noțiunea criteriilor generale de individualizare (mijloacele de diferențiere și individualizare) noțiunii generice de „diferențiali” ai pedepsei. Prin acești „diferențiali”, menționează A.A. Mamedov, se înțeleg anumiți parametri ai pedepsei, care servesc pentru aprecierea factorilor juridici importanți (temeiuri), referitori la infracțiune, infractor, alte circumstanțe. Fiecare „diferențial” al pedepsei constituie o evaluare aproximativă prin intermediul pedepsei a unui sau mai multor factori³.

De aici și ideea susținută de către noi, precum că cu cât limitele diferențierii pedepsei penale sunt mai bine conturate, cu atât procesul de individualizare a acesteia devine mai operant, mai clar și mai eficient. Adică, spune A.A. Mamedov, cu cât legea conține mai multe „diferențiale” ale pedepsei, cu atât sfera de cuprindere a factorilor condiționali este mai mare, factori care urmează a fi evaluați prin pedeapsă. Or, anume aceasta din urmă poate asigura o corespundere optimală a pedepsei faptei și făptuitorului³. Dar, desigur, însuși sistemul de „diferențiale” ale pedepsei (conținutul diferențierii) nu constituie încă corespunderea pedepsei infracțiunii și persoanei infractorului. Ea doar asigură posibilitatea atingerii acestei corespunderi prin raportarea situației concrete cu ansamblul de „diferențiale”³, adică în proces de individualizare a pedepsei penale.

Conform art.75 alin.(1) CP RM, la stabilirea categoriei și termenului pedepsei, instanța de judecată ține cont de următoarele criterii generale de individualizare², care formează și conținutul diferențierii pedepsei penale: gravitatea infracțiunii săvârșite, motivul acesteia, persoana celui vinovat, circumstanțele cauzei care atenuează sau agravează răspunderea, influența pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovatului, condițiile de viață ale familiei acestuia.

a) Gravitatea infracțiunii săvârșite

Pedeapsa se aplică față de o persoană care este recunoscută vinovată de săvârșirea infracțiunii. Infracțiunile se deosebesc după categoria, caracterul, metoda, circumstanțele de comitere a acestora etc. Persoanele vinovate de comiterea infracțiunilor, de asemenea, sunt deosebite după un ansamblu de semne juridice distincte: sex, vârstă, antecedente penale etc. Acești factori determină necesitatea stabilirii unor pedepse diferite. Din aceste considerente, menționează A.A. Mamedov, diferite pedepse se aplică față de diferite persoane pentru aceleași infracțiuni, față de aceleași persoane pentru diferite infracțiuni (*n.a.* – din acest punct de vedere este

elucidată de către autorul citat conținutul diferențierii pedepsei penale, însă, în viziunea noastră, acești factori completează și conținutul individualizării pedepsei penale)³.

Gradul de pericol social al infracțiunii depinde de un ansamblu de factori cu caracter obiectiv ori subiectiv, care pot fi atribuiți la semnele componente de infracțiune, precum și pot fi în afara acesteia⁴. Din aceste considerente, nu susținem premisa indicată în Recomandarea nr. 61 a CSJ din 2014, care prevede că „în cazul infracțiunilor de corupție, noțiunea «gravitatea infracțiunii săvârșite» trebuie de înțeles în sensul că aceste infracțiuni, comparativ cu alte categorii de infracțiuni, prezintă un pericol deosebit de grav pentru societate, deoarece se manifestă în structurile autorităților statului, a puterii sau serviciilor publice, care discreditează și compromit activitatea acestora”⁵. Or, gravitatea infracțiunii se determină nu în raportul unor infracțiuni cu altele, ci a unei infracțiuni concrete cu alte categorii concrete de infracțiuni.

Art.16 alin.(1) CP RM prevede expres că, „în funcție de caracterul și gradul prejudiciabil, infracțiunile prevăzute de CP RM sunt clasificate în următoarele categorii: **ușoare, mai puțin grave, grave, deosebit de grave și excepțional de grave**”⁶. În acest sens, caracterul și gravitatea infracțiunilor (*n.a.* – gradul prejudiciabil al infracțiunii constituie un element material al infracțiunii și are caracter obiectiv) este prezumată de către legiuitor prin intermediul prevederii pedepsei penale pentru infracțiunea săvârșită, cu condiția că în cazul infracțiunilor deosebit de grave și excepțional de grave – acestea trebuie să fie săvârșite cu intenție. Astfel, caracterul și gradul prejudiciabil al infracțiunilor tipice este direct proporțional (*n.a.* – sau trebuie să fie) cu pedeapsa stabilită, iar prin intermediul celei din urmă, se poate determina categoria de infracțiune, a cărei clasificare este dependentă de pedeapsa prevăzută. Gh. Ivan accentuează că asemenea cum infracțiunea atrage aplicarea pedepsei, apare evident că între gravitatea infracțiunii și pedeapsă există o strânsă și necesară legătură, pedeapsa nefiind, în ultimă analiză, decât consecința și măsura gravității infracțiunii săvârșite¹; astfel, *dimensiunea pedepsei, ca echivalent al unei anumite gravități a faptei, poate fi exact apreciată numai atunci când se face o raportare corectă a ei la gravitatea reală a faptei și la vinovăția făptuitorului*¹. Deci, legiuitorul, determinând categoria de pedeapsă penală, prezumă gradul și caracterul prejudiciabil al infracțiunii, în funcție de relațiile sociale prejudiciate și gradul lezării acestor relații sociale.

Din aceste raționamente, nu considerăm eficient textul art.71 alin.(2) CP RM, care prevede că „detențiunea pe viață se stabilește numai pentru infracțiunile excepțional de grave”. Or, în funcție de caracterul și gradul prejudiciabil, infracțiunile sunt clasificate, inclusiv în infracțiuni excepțional de grave. Logica demersului nostru este de a exclude art.71 alin.(2) CP RM din textul legii penale.

În principiu, gradul de pericol social al infracțiunii dictează regulile de diferențiere a pedepsei penale, dar



nu și de individualizare a acesteia. În atare sens, susținem ideea autorului rus I.V. Ișcenko, precum că „reieșind din faptul că prin caracterul pericolului social al infracțiunii se înțelege pericolul caracteristic nu fiecărei infracțiuni în parte, ci tuturor infracțiunilor acestui tip, iar gradul de pericol social se referă la o infracțiune concretă, indicarea în lege la necesitatea luării în vedere, la individualizarea pedepsei penale, a caracterului de pericol social este de prisos”⁷⁴.

În conformitate cu art.66 CP RM, care prevede pedeapsa *retragerii gradului militar sau special, a unui titlu special, a gradului de calificare (clasificare) și a distincțiilor de stat*, diferențierea pedepsei penale are loc odată cu determinarea tipului pedepsei penale și se impune prin caracter facultativ și condiționat. Diferențierea pedepsei penale se manifestă după gravitatea infracțiunii, deoarece această pedeapsă penală complementară poate fi aplicată doar în cazurile săvârșirii unei infracțiuni grave, deosebit de grave și excepțional de grave. Această pedeapsă penală poate fi admisă în proces de individualizare a pedepsei penale, fiind în afara cadrului sancționator prevăzut de articolul corespunzător al PS a CP RM. Condiționarea aplicării acestei pedepse este în funcție de *circumstanțele săvârșirii infracțiunii*, iar caracterul facultativ denotă posibilitatea (*n.a.* – însă nu obligativitatea) retragerii de la condamnat a gradului militar sau special, titlului special, gradului de calificare (clasificare) și distincțiilor de stat.

La categoria diferențierii pedepsei penale în baza gravității infracțiunii, poate fi atribuită și dispoziția art.75 alin.(3) CP RM, care prescrie anumite semne de diferențiere a sancțiunilor de drept penal, la evidențierea posibilităților de individualizare. Potrivit normei invocate, „pentru săvârșirea unei **infracțiuni ușoare** sau **mai puțin grave**, pedeapsa se aplică minorului numai dacă se apreciază că luarea măsurii cu caracter educativ nu este suficientă pentru corectarea minorului”⁷⁶. În acest context, legiuitorul recurge la diferite forme alternative de realizare a răspunderii penale, în cazul în care infracțiunea este ușoară sau mai puțin gravă. Această categorie de diferențiere are caracter obligatoriu în proces de individualizare, însă se imprimă sub aspect condiționat: *nu se aplică pedeapsa penală (ca formă de realizare a răspunderii penale), dacă luarea măsurii cu caracter educativ este suficientă pentru corectarea minorului*. Acest fapt este confirmat și prin practica judiciară în acțiune, care indică interpretativ faptul că „pentru săvârșirea unei infracțiuni ușoare sau mai puțin grave, pedeapsa se aplică minorului numai dacă se apreciază că luarea măsurii cu caracter educativ nu este suficientă pentru corectarea minorului, iar conform art.79 alin.(1) CP RM, minoratul persoanei care a săvârșit infracțiunea se consideră circumstanță excepțională”⁷⁷. Aspectul condiționat al normei art.75 alin.(3) CP RM indică asupra reiterării conținutului art.54 CP RM, fapt pentru care considerăm că este necesară excluderea acestui text normativ.

În cursul prescrierii procesului de diferențiere a pedepsei penale, CP RM prevede și art.84 alin.(1) CP RM, care determină că „în cazul în care persoana este

declarată vinovată de săvârșirea a două sau mai multor infracțiuni **ușoare** și/sau **mai puțin grave**, pedeapsa definitivă poate fi stabilită și prin absorbirea pedepsei mai ușoare de pedeapsa mai aspră”. În acest sens, diferențierea pedepsei penale are loc în baza unei stări de agravare a pedepsei penale – concursul de infracțiuni, iar în dependență de caracterul și gradul prejudiciabil al infracțiunii se prevăd anumite reguli de diferențiere. Această diferențiere este descrisă prin intermediul unei reguli necondiționate, dar imprimă stării caracter facultativ.

Analiza cadrului normativ în materie penală identifică și o situație separată, prevăzută prin intermediul art.74 alin.(2) CP RM – posibilitatea diferențierii pedepsei penale pentru persoanele juridice, și anume, *lichidarea persoanei juridice*. În context, însă acest proces de diferențiere a pedepsei penale este vag, lansând ca definitorie (evolutivă) noțiunea de *gravitate a infracțiunii*. Astfel, conform normei indicate „lichidarea persoanei juridice se stabilește în cazul în care instanța de judecată constată că gravitatea infracțiunii săvârșite face imposibilă păstrarea unei atare persoane juridice și prelungirea activității ei”. Caracterul definitoriu al *gravității infracțiunii* este incoerent dispoziției art.16 CP RM, făcând admisibilă posibilitatea aplicării acesteia ori de câte ori instanța consideră necesar. În drept însă lichidarea persoanei juridice nu poate fi aplicată în lipsa prevederilor corespunzătoare în conținutul sancțiunii normei penale. Însă, în cursul individualizării pedepsei concrete, instanța poate admite alegerea unei pedepse alternative lichidării persoanei juridice în mod definitoriu.

b) Motivul acesteia

În procesul diferențierii pedepsei penale, prin alte mijloace decât circumstanțele atenuante ori agravante, legislația penală pune în evidență un singur criteriu concret de diferențiere a pedepsei penale, la prescrierea amenzii penale. Conform art.64 alin.(3) CP RM, mărimea amenzii pentru persoanele fizice se stabilește în limitele de la 150 la 1.000 u.c., iar pentru **infracțiunile săvârșite din interes material** – până la 10.000 u.c., luându-se ca bază mărimea unității convenționale la momentul săvârșirii infracțiunii. În acest sens, legiuitorul nu determină clar situația prin care această pedeapsă diferențiată după motivul infracțiunii va fi admisă ori de câte ori va fi identificat interesul material al infracțiunii, sau doar în cazurile în care pedeapsa prevăzută de normele PS a CP RM prevăd de acum asemenea limite diferențiate. Din aceste raționamente, este necesară, în viziunea noastră, modificarea art.64 alin.(6) CP RM, după cum urmează *amenda în calitate de pedeapsă principală poate fi aplicată numai în cazurile și în limitele în care ea este prevăzută ca atare pentru infracțiunea corespunzătoare*.

c) Persoana celui vinovat

Persoana celui vinovat, ca și persoana oricărui individ, își determină conținutul său în mod individual. Fiecare personalitate individuală demonstrează prin sine un anumit tip social, care urmează a fi studiat din punctul de vedere al particularităților politice, civile, etico-morale. Din aceste considerente, individualizarea



pedepsei este important a fi examinată nu numai din plan strict juridic, dar și din punctul de vedere al unor științe adiacente dreptului³.

În literatura de specialitate română, se precizează că, dacă *orice pedeapsă se aplică infractorului pentru ca, pe această cale, să se obțină abandonarea oricărei intenții de a comite o infracțiune și, în cele din urmă reeducarea lui în scopul prevenirii săvârșirii de noi infracțiuni, atunci, în mod necesar, ea trebuie să fie adaptată și persoanei celui căruia îi este destinată*⁸. Gh. Ivan consideră că acest criteriu este hotărâtor pentru opera de individualizare judiciară, întrucât pedeapsa trebuie să fie adecvată și proporționată față de fiecare infractor, în raport cu trăsăturile sale specifice, cu pericolozitatea sa socială și cu orice alte elemente de natură să caracterizeze personalitatea sa⁸. Susținem această aserțiune, doar cu precizarea că ea este hotărâtoare în procesul individualizării pedepsei penale, însă urmează a fi cu caracter de influență abstractă și la determinarea unor reguli de diferențiere a pedepsei penale.

În asemenea mod, din textul legii penale a RM, constatăm că persoana celui vinovat influențează diferențierea pedepsei penale și, eventuala individualizare a acesteia, în mai multe situații prescise. De regulă, acest criteriu este evident pentru comiterea infracțiunii în timpul minoratului (inclusiv minor în dependență de o anumită vârstă, de exemplu 16 ani). Însă, în ansamblu, diferențierea pedepsei penale în raport cu persoana celui vinovat este orientată spre delimitarea:

a) persoanei fizice de persoana juridică;

b) între diferite categorii de persoane fizice: *minor; persoană care nu a atins vârsta de 16 ani; persoană recunoscută ca invalid de gradele I și II; militar prin contract; femeie; femeie gravidă; femeie care are copii în vârstă de până la 8 ani; persoană care a atins vârsta de pensionare*.

Și, deoarece toate criteriile de diferențiere și individualizare a pedepsei penale au caracter alternativ, efectele fiind deduse din conținutul normativului penal, nu este corect, din punctul de vedere propriu, ca una și aceeași împrejurare să fie luată în vedere în diferite calități, iar efectele să fie multiple (de exemplu, starea de minoritate este prevăzută ca circumstanță atenuantă, circumstanță atenuantă excepțională, stare de atenuare).

a) În procesul diferențierii pedepsei penale, prin prescrierea tipului și limitelor acesteia, se face distincție între diferențierea pedepsei penale pentru persoana fizică și persoana juridică. Diferențierea pedepsei are loc prin intermediul sistemului de pedepse penale aplicate acestor subiecți activi ai infracțiunii (art.62, 63 CP RM), precum și prin specificările prevăzute de art.64 alin.(3), (4) CP RM. În cazul persoanelor juridice, amenda se aplică în calitate de pedeapsă principală, iar privarea persoanei juridice de dreptul de a exercita o anumită activitate și lichidarea acesteia se aplică atât ca pedepse principale, cât și ca pedepse complementare.

În baza art.64 alin.(3) CP RM, mărimea amenzii pentru persoanele fizice se stabilește în limitele de la 150 la 1.000 u.c., iar pentru infracțiunile săvârșite din interes

material – până la 10.000 u.c., iar conform art.64 alin. (4) CP RM – mărimea amenzii pentru persoanele juridice se stabilește în limitele de la 500 la 20.000 u.c.

b) Sistemul pedepselor penale (prevăzut de lege, exclusiv și obligatoriu) inclus în ordine logică⁹ nu este unul integral aplicat în raport cu toate persoanele fizice. Astfel, legiuitorul admite diferențierea pedepsei penale inclusiv prin posibilitatea/imposibilitatea aplicării unor pedepse penale în raport cu diferite categorii de persoane fizice. Conform art.67 alin.(4) CP RM, „munca neremunerată în folosul comunității nu poate fi aplicată persoanelor recunoscute ca invalizi de gradele I și II, militarilor prin contract, femeilor gravide, femeilor care au copii în vârstă de până la 8 ani, persoanelor care nu au atins vârsta de 16 ani și persoanelor care au atins vârsta de pensionare”. De asemenea, în baza art.71 alin.(3) CP RM, „detențiunea pe viață nu poate fi aplicată femeilor și minorilor”. Lipsa unui mecanism diferențiat eficient pus la dispoziția eventualei individualizări a pedepsei cu munca neremunerată reiese și din faptul că, conform CP RM, sunt prevăzute patru sancțiuni, care operează în mod unic cu pedeapsa muncii neremunerate în folosul comunității. În context, se impune, în aceste cazuri, diversificarea diferențierii pedepsei penale prevăzute de articolele respective ale CP RM, prin prevederea alternativă a pedepsei amenzii.

În cadrul stabilirii categoriilor de pedeapsă și a limitelor acestora în PG a CP RM, se face diferențierea pedepsei penale sub forma închisorii, și anume, art.70 alin.(3) CP RM prevede că „la stabilirea pedepsei închisorii pentru persoana care, la data săvârșirii infracțiunii, nu a atins vârsta de 18 ani, termenul închisorii se stabilește din maximul pedepsei, prevăzute de legea penală pentru infracțiunea săvârșită, reduse la jumătate”. În baza art.70 alin.(4) CP RM, „la stabilirea pedepsei definitive în caz de concurs de infracțiuni, pedeapsa închisorii nu poate depăși 25 de ani pentru adulți și 12 ani și 6 luni pentru minori, iar în caz de cumul de sentințe – de 30 ani pentru adulți și 15 ani pentru minori”. Dispoziția art.70 alin.(4) CP RM pune în vedere anumite stări de agravare a pedepsei penale și, astfel, sunt reiterate, ca conținut, art.84 alin.(1) CP RM și art.85 alin.(1) CP RM.

În proces de diferențiere a diferitelor categorii de sancțiuni penale, legiuitorul prevede la art.75 alin.(3) CP RM, că „pentru săvârșirea unei infracțiuni ușoare sau mai puțin grave, pedeapsa se aplică **minorului** numai dacă se apreciază că luarea măsurii cu caracter educativ nu este suficientă pentru corectarea minorului”⁶. În context, o formă specifică de realizare a răspunderii penale prin aplicarea măsurilor de constrângere cu caracter educativ este admisibilă doar pentru infractorii minori.

În ipoteza celor consemnate, este evident faptul că dacă o anumită împrejurare devine operantă ca stare de atenuare a pedepsei penale, ea nu mai poate figura ca circumstanță atenuantă. Din aceste raționamente, se consideră necesară excluderea din lista circumstanțelor atenuante a împrejurării de *săvârșire a infracțiunii de către un minor*.



d) Circumstanțele cauzei care atenuează sau agravează pedeapsa penală

Circumstanțele atenuante. De rând cu pericolul social al infracțiunii, persoana vinovatului, legea penală atribuie la categoria factorilor, care determină diferențierea și individualizarea pedepsei penale (mijloace de diferențiere și individualizare), circumstanțele atenuante și agravante⁴. Acestea din urmă, identificate în fiecare cauză concretă, în esență, au un rol deosebit asupra pericolului social al infracțiunii, diferențierii pedepsei penale și individualizării acesteia^{10, 11, 4}.

Spre deosebire de orice împrejurări (stări, situații, întâmplări etc.), care, în pofida influenței lor, mențin gradul de pericol social al faptei săvârșite și pericolozitatea făptuitorului în cadrul pericolului social abstract specific infracțiunii-tip respective, existența circumstanțelor atenuante sau agravante este susceptibilă să antreneze o ieșire din acest cadru și, ca urmare, să determine o modificare a pedepsei penale. Or, întrucât asemenea consecințe sunt proprii numai circumstanțelor atenuante sau agravante – nu celorlalte împrejurări care pot înconjura fapta sau pe făptuitor – s-a impus, subliniază Ș.Daneș și V.Papadopol, ca cele dintâi să fie promovate la rangul unui criteriu (mijloc) de individualizare, distinct de gradul de pericol social al faptei săvârșite și de persoana infractorului².

Asemenea circumstanțelor agravante, circumstanțele atenuante, identificate ca criteriu general de individualizare a pedepsei penale, nu pot atenua răspunderea penală, ci doar pedeapsa penală. Or, principala formă de realizare a răspunderii penale este pedeapsa, iar art.75 alin.(1) CP RM utilizează sintagma „la stabilirea categoriei și termenului pedepsei”, iar în text se face referire la anumite circumstanțe de atenuare și agravare a răspunderii. Desigur, asemenea împrejurări pot fi luate în vedere și la individualizarea răspunderii penale, însă, în opinia noastră, textul art.75 alin.(1) CP RM are în vedere anume circumstanțele care atenuează ori agravează pedeapsa penală. Mai cu seamă, art.76 alin.(1) CP RM prevede că „la stabilirea pedepsei se consideră circumstanțe atenuante...”, iar art.77 alin.(1) CP RM – „la stabilirea pedepsei se consideră circumstanțe agravante...”. De asemenea, art.76 alin.(3) CP RM determină că „la stabilirea pedepsei, instanța de judecată nu consideră drept atenuantă circumstanța care este prevăzută de lege ca element constitutiv al infracțiunii” (de exemplu, nu poate fi invocată circumstanța atenuantă prevăzută de art.76 alin.(1) lit.g) CP RM în cazul infracțiunii de omor săvârșit în stare de afect – art.146 CP RM), iar art.77 alin.(2) CP RM specifică: „dacă circumstanțele menționate la alin.(1) sunt prevăzute la articolele corespunzătoare din PS a CP RM în calitate de semne ale acestor componente de infracțiuni, ele nu pot fi concomitent considerate drept circumstanțe agravante”.

Din aceste raționamente, este necesară, în viziunea noastră, modificarea art.75 CP RM, prin înlocuirea sintagmei „circumstanțele cauzei care atenuează sau agravează răspunderea” cu „împrejurări care atenuează sau agravează pedeapsa penală”.

Din conținutul circumstanțelor atenuante menționate, este evident faptul că ele acoperă, practic, toate criteriile generale de individualizare a pedepsei penale, prevăzute de art.75 alin.(1) CP RM, însă ele nu trebuie să influențeze, ca efect, decât prin intermediul unui singur criteriu general – *circumstanțele care atenuează pedeapsa penală*.

Stabilirea existenței diferitelor circumstanțe și aprecierea valorii ce urmează să fie atribuită fiecăreia dintre ele, consemnează autorii V.Dongoroz, S.Kahane, I.Fodor etc., au loc în cadrul operației de individualizare a pedepsei. Modul în care se face stabilirea și evaluarea circumstanțelor variază însă, spun autorii, după cum circumstanța este anume prevăzută de lege sau, dimpotrivă, acțiunea ei ca atare este lăsată la aprecierea instanței¹². Doctrina dreptului penal delimitează, în acest context, **circumstanțele legale de circumstanțele judiciare**.

De aici și ideea că întreg ansamblul de circumstanțe atenuante prevăzut de art.76 alin.(1) CP RM are caracter legal și obligatoriu. Acest ansamblu de circumstanțe atenuante sunt denumite *circumstanțe atenuante legale*. După Ș.Daneș și V.Papadopol, inevitabilitatea și univocitatea efectelor asupra pericolului social au determinat înscrierea lor în lege și caracterul obligatoriu al aplicării lor, ori de câte ori ele au o existență reală în lumea obiectivă². În calitate de circumstanțe legale, în viziunea autorilor V.Dongoroz, S.Kahane, I.Fodor etc., sunt înțelese împrejurările pe care legea le caracterizează ca atare, stabilind, totodată, și măsura în care influențează asupra pedepsei¹². În limitele circumstanțelor atenuante legale se includ și unele circumstanțe atenuante prevăzute de PS a CP (de exemplu, art.278 alin.(5) CP RM).

Potrivit art.76 alin.(2) CP RM, *instanța de judecată poate considera drept circumstanțe atenuante și alte circumstanțe, neprevăzute la alin.(1)*. Adică, legea prevede posibilitatea admiterii și a unor *circumstanțe atenuante judiciare* (nu sunt determinate prin lege, iar aplicarea lor este lăsată la aprecierea judecătorilor; judecătorii apreciază, în cazul concret, dacă asemenea circumstanțe diminuează gradul de pericol social al faptei săvârșite și pericolozitatea făptuitorului într-o măsură ce determină atenuarea² pedepsei penale; cele pe care instanța le consideră ca atare și care pot influența asupra pedepsei în limitele stabilite de lege¹². Circumstanțele atenuante judiciare nu sunt prevăzute de normele PG, ele având un caracter nelimitat cazuistic¹³. Instanța este în drept, conform legii penale, să considere orice împrejurare în calitate de circumstanță atenuantă.

A.V. Ișcenko susține că, în diferite perioade de dezvoltare a legislației penale, erau propuse și alte criterii de clasificare a acestor circumstanțe. În acest sens, se menționează că o sistematizare mai des răspândită în literatura de specialitate este cea prin care circumstanțele agravante și atenuante se împart în două grupuri:

- a) atribuite la pericolul social al faptei;
- b) care caracterizează persoana celui vinovat⁴.

Evident, o asemenea clasificare a circumstanțelor modificatoare de pedeapsă, precum și multe altele, este una convențională, deoarece multe dintre circumstanțele agravante și atenuante se referă concomitent și la



fapta infracțională, și la infractor⁴. Însă unele legislații penale fac distincție între anumite categorii de asemenea circumstanțe pe cale normativă.

Astfel, legiuitorul român a fixat prin lege diferența dintre circumstanțele atenuante legale și circumstanțele atenuante judiciare¹⁴. În fapt, stabilim că ambele categorii de circumstanțe atenuante, prevăzute de art.75 CP al României, au fost identificate de către legiuitor, însă diferența de la circumstanțele atenuante legale la cele judiciare nu a fost în baza subiectului, ci în eventualitatea caracterului de aplicare a acestora: *obligatorie* sau *facultativă* (după cum subliniază A.Boroi, aplicarea circumstanțelor atenuante judiciare este facultativă¹⁵). Dacă în baza art.75 alin.(1) CP al României circumstanțele atenuante stabilite au caracter obligatoriu, atunci circumstanțele judiciare sunt facultative. De asemenea, considerăm pe deplin justificată ideea lui A.V. Ișcenko, precum că luarea în considerare a circumstanțelor atenuante și agravante ale pedepsei constituie **nu un drept, ci o obligație** a instanței de judecată⁴. Însă, în acest context, trebuie să subliniat că devine diferențiată *posibilitatea de a lua în considerare aceste circumstanțe și posibilitatea de a le imprima anumite efecte corespundente acestor circumstanțe*. Or, instanța de judecată are dreptul, în procesul de individualizare, să le stabilească, efectele de natură modificatoare de pedeapsă penală având incidență mai cu seamă în materia regulilor diferențiate ale pedepsei penale.

Din perspectiva previzibilității normativului penal, considerăm necesară excluderea circumstanțelor judiciare prevăzute de CP RM. În acest sens, urmează a fi exclus art.76 alin.(2) CP RM.

Ca efecte ale circumstanțelor atenuante, care completează conținutul diferențierii pedepsei penale, apar cele prevăzute de art.78 alin.(1), (2), (4), (5), art.79 CP RM, precum și în raport cu anumite norme ale PS a CP RM. Diferențierea pedepsei penale în baza circumstanțelor atenuante prevăzute de PG a CP RM are la bază trei variante generale și mai multe criterii specifice:

În calitate de **variante** apar:

1) *existența unor circumstanțe atenuante* (art.78 alin.(1), (2) CP RM);

2) *existența unor circumstanțe atenuante excepționale* (art.78 alin.(5), art.79 CP RM);

3) *existența unui concurs de circumstanțe atenuante și agravante* (art.78 alin.(4) CP RM).

1. Existența unor circumstanțe atenuante, ca variantă a diferențierii pedepsei penale, se orientează spre trei categorii de pedepse principale: închisoarea, amendă, detențiunea pe viață. CP RM prevede însă în cadrul sistemului de pedepse penale și alte pedepse principale (munca neremunerată în folosul comunității, privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate). Situația admisă de către legiuitor nu determină o diferențiere adecvată a pedepsei penale în baza existenței circumstanțelor atenuante, fapt care nu poate dicta o eventuală individualizare eficientă a pedepsei penale.

Mai mult ca atât, diferențierea pedepsei penale în raport cu închisoarea este admisă doar condiționat, ad-

că dacă minimul pedepsei cu închisoarea prevăzut la articolul corespunzător din PS a CP RM este mai mic de 10 ani. În alte cazuri, legiuitorul nu face diferențierea pedepsei penale și nu admite, astfel, o individualizare a pedepsei penale.

De asemenea, caracterul eventual *posibil* al aplicării efectelor circumstanțelor atenuante denaturează esența definitorie a acestora. Or, circumstanțele atenuante întotdeauna ar trebui, în viziunea noastră, să modifice pedeapsa penală sub aspectul atenuării acesteia.

Referitor la pedepsele complementare, caracterul posibil al aplicării efectelor circumstanțelor atenuante se păstrează (art.78 alin.(2) CP RM). V.Guțuleac și V.Bujor menționează că acest text de lege prevede ordinea de aplicare a pedepselor complementare în situațiile prescrise¹⁶. Doar că legiuitorul se orientează spre admiterea existenței unei pedepse complementare. CP RM, însă, prevede în conținutul sancțiunilor normelor penale și posibilități de aplicare concomitentă a mai multor pedepse complementare. În acest context, nu este evidentă posibilitatea și necesitatea înlăturării acestor pedepse complementare. În același timp, unele pedepse complementare nici nu sunt prevăzute de PS a CP RM, diferențierea în acest caz nefiind realizată.

2. Existența unor circumstanțe atenuante excepționale. Din conținutul art.78 alin.(5) CP RM se constată că circumstanțele excepționale pot avea doar caracter atenuant. În sensul art.79 alin.(1) CP RM, apare o dublare a unor circumstanțe atenuante (legale) prevăzute de art.76 alin.(1) CP RM, ori altele care nici nu sunt prevăzute de această normă (circumstanțe atenuante judiciare), dar pot fi incidente art.76 alin.(2) CP RM.

Conform art.79 alin.(1) CP RM, circumstanțele excepționale ale cauzei pot fi legate de: scopul și motivele faptei, de rolul vinovatului în săvârșirea infracțiunii, de comportarea lui în timpul și după consumarea infracțiunii, de alte circumstanțe care micșorează esențial gravitatea faptei și a consecințelor ei, de contribuirea activă a participantului unei infracțiuni săvârșite în grup la descoperirea acesteia.

Or, anume aceste premise au stat și la baza prevederii circumstanțelor atenuante. Caracterul haotic al descrierii în ora și aceluiași împrejurări, în calitate de circumstanțe atenuante și circumstanțe atenuante excepționale, dictează o lipsă de uniformizare a caracterului aplicativ al legii penale în aspectul efectelor acestor împrejurări. De exemplu, potrivit art.78 alin.(2) CP RM, „în cazul în care instanța de judecată constată circumstanțe atenuante la săvârșirea infracțiunii, pedeapsa complementară, prevăzută de lege pentru infracțiunea săvârșită, poate fi înlăturată”. În baza art.79 alin.(1) CP RM, „ținând cont de circumstanțele excepționale ale cauzei, ... , instanța de judecată poate să nu aplice pedeapsa complementară obligatorie”. De asemenea, deși minoratul persoanei este prevăzut ca circumstanță atenuantă (art.76 alin.(1) lit.b) CP RM), această împrejurare devine incidentă și circumstanțelor atenuante excepționale. Mai cu seamă, că și în prima, și în cea din urmă ipoteză, minoratul apare ca o circumstanță atenuantă *obligatorie*.



Diferențierea pedepsei penale în cazul circumstanțelor atenuante excepționale, este orientată spre:

- posibilitatea aplicării pedepsei sub limita minimă, prevăzută de legea penală pentru infracțiunea respectivă;
- posibilitatea aplicării unei pedepse mai blânde, de altă categorie;
- posibilitatea neaplicării pedepsei complementare obligatorii.

În continuare, diferențierea pedepsei penale în cazul circumstanțelor atenuante excepționale are invocate anumite condiții:

- în cazul condamnării persoanelor adulte pentru comiterea infracțiunilor deosebit de grave, instanța de judecată poate aplica o pedeapsă sub limita minimă prevăzută de legea penală, dar constituind cel puțin două treimi din minimul pedepsei prevăzute de CP RM pentru infracțiunea săvârșită (art.79 alin.(3) CP RM);
- diferențierea pedepsei penale în cazul circumstanțelor atenuante excepționale nu este admisă pentru persoanele adulte în cazul aplicării pedepsei detențiunii pe viață, în cazul recidivei de infracțiuni sau al săvârșirii de infracțiuni prevăzute la art.166¹ alin.(2)-(4) CP RM (art.79 alin.(4) CP RM).

Prin Recomandarea nr. 61 a CSJ din 2014, s-a făcut distincție interpretativă între *circumstanțe excepționale* și *circumstanțe obișnuite* (ca excepționale nu pot fi considerate una sau mai multe circumstanțe atenuante prevăzute de art.76 CP RM; în sensul art.79 CP RM se înțelege că în cauză trebuie să existe împrejurările în care s-a derulat fapta infracțională, sau în datele privind personalitatea infractorului, așa circumstanțe, împrejurări, particularități, situații sau stări de lucruri, care constituie excepție sau se consideră ieșite din comun; împrejurările obișnuite sunt cele care predomină și caracterizează majoritatea cetățenilor și nu pot fi considerate excepționale⁵).

3. Existența unui concurs de circumstanțe atenuante și agravante. Diferențierea pedepsei penale urmează a se impune, în opinia noastră, cu anumite reguli clare și să admită modificarea pedepsei în baza împrejurărilor constatate (de atenuare sau de agravare a pedepsei penale). Astfel, considerăm că legiuitorul, prin textul art.78 alin.(4) CP RM (*în caz de concurs al circumstanțelor agravante și celor atenuante, coborârea pedepsei până la minimul sau ridicarea ei până la maximul prevăzut la articolul corespunzător din PS a CP RM nu este obligatorie*) a transferat povara diferențierii pedepsei penale în contul individualizării acesteia, lăsând ca sancțiunea prevăzută de articolul PS a CP RM să constituie punct de reper primar, iar efectul să se încadreze, de asemenea, în aceste limite.

Circumstanțele agravante. Susținem opinia autorului român Gh. Ivan, care subliniază că acest criteriu are un *caracter larg* și cuprinde atât complexul de împrejurări, stări, calități sau situații care însoțesc săvârșirea faptei sau privesc persoana infractorului, cunoscute în dreptul penal sub denumirea de **circumstanțe**, cât și **stări** sau **situații** care, fără a fi legate direct de săvârșirea faptei sau persoana infractorului,

sunt totuși de natură să influențeze gravitatea concretă a infracțiunii sau pericolozitatea criminală a infractorului. Deci, în acest criteriu sunt incluse atât circumstanțele agravante¹¹, cât și alte cauze de modificare a pedepsei, cum ar fi, stările de agravare (concursul de infracțiuni, recidiva etc.)⁸. Legiuitorul din RM, invocând în art.75 alin.(1) CP RM, limitează conținutul acestora doar la circumstanțele agravante prevăzute de art.77 CP RM. Însă, incoerențele admise, legate de reiterarea stărilor de agravare a pedepsei penale prin intermediul circumstanțelor agravante nu creează mari disconforturi aplicative. Deși, în perspectiva modificării legii penale se impune precizarea în textul art.75 alin.(1) CP RM a criteriului general de diferențiere și individualizare a pedepsei penale „împrejurări care agravează pedeapsa penală”.

În baza art.77 alin.(1) CP RM sunt invocate 13 circumstanțe sau sisteme de circumstanțe agravante, care sunt necesare pentru a fi luate în vedere la stabilirea pedepsei penale. Din conținutul circumstanțelor agravante stabilite, este evident faptul că ele acoperă, practic, toate criteriile generale de individualizare a pedepsei penale, prevăzute de art.75 alin.(1) CP RM, însă ele nu trebuie să influențeze, ca efect, decât prin intermediul unui singur criteriu general – *circumstanțele care agravează pedeapsa penală*.

Ca și în cazul circumstanțelor atenuante, T.A. Lesniewski-Kostareva menționează că nici în situația circumstanțelor agravante legiuitorul nu s-a limitat la caracterizarea acestora, ci a prevăzut totodată, modul și măsura în care pedeapsa concretă poate fi sporită sub influența lor⁸.

Întreg ansamblul de circumstanțe agravante prevăzut de art.77 alin.(1) CP RM are caracter legal și obligatoriu. Acest ansamblu de circumstanțe agravante sunt denumite *circumstanțe agravante legale*. Instanța de judecată nu poate considera drept circumstanțe agravante și alte împrejurări care nu sunt prevăzute de art.77 alin.(1) CP RM. Adică, circumstanțele agravante judiciare nu sunt prevăzute de legea penală a RM.

Ca efecte ale circumstanțelor atenuante, care completează conținutul diferențierii pedepsei penale, apar cele prevăzute de art.78 alin.(3), (4) CP RM. Diferențierea pedepsei penale în temeiul circumstanțelor agravante are la bază două variante generale și mai multe criterii specifice:

În calitate de **variante** apar:

1) *existența unor circumstanțe agravante* (art.78 alin.(3) CP RM);

2) *existența unui concurs de circumstanțe atenuante și agravante* (art.78 alin.(4) CP RM).

1. Existența unor circumstanțe agravante se orientează spre o variantă discreționară de diferențiere a pedepsei penale, nefăcând referire la categoriile de pedepse incidente (principale sau complementare). Caracterul discreționar indică la realitatea diferențierii pedepsei penale în limitele sancțiunii normei prevăzute de articolul corespunzător săvârșirii infracțiunii prevăzute de PS a CP RM, lansând individualizarea pedepsei penale în aceleași limite. Adică, sancțiunea normei PS



a CP RM este prevăzută în aceleași limite, precum diferențierea și individualizarea pedepsei.

2. Existența unui concurs de circumstanțe atenuante și agravante (*n.a.* – a se vedea această variantă descrisă în cadrul formelor de diferențiere a pedepsei penale după circumstanțele atenuante și agravante).

e) Influența pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovatului

La categoria diferențierii pedepsei penale, în baza gravității infracțiunii, poate fi atribuită și dispoziția art.75 alin.(3) CP RM, care prescrie anumite semne de diferențiere a sancțiunilor de drept penal, precum și anumite posibilități de individualizare. Potrivit normei invocate, „pentru săvârșirea unei infracțiuni ușoare sau mai puțin grave, pedeapsa se aplică minorului numai dacă se apreciază că luarea măsurii cu caracter educativ **nu este suficientă pentru corectarea minorului**”⁶. În acest context, legiuitorul recurge la diferite forme alternative de realizare a răspunderii penale, în cazul în care infracțiunea este ușoară sau mai puțin gravă. Această categorie de diferențiere are caracter obligatoriu în proces de individualizare, însă se imprimă sub aspect condiționat: *nu se aplică pedeapsa penală (ca formă de realizare a răspunderii penale), dacă luarea măsurii cu caracter educativ este suficientă pentru corectarea minorului*.

f) Condițiile de viață ale familiei acestuia

Acest criteriu nu este pus în acțiune de către legiuitor în procesul diferențierii pedepsei penale, ci doar la diferențierea circumstanțelor atenuante și agravante ale pedepsei penale. Din acest motiv, caracterul alternativ al circumstanțelor atenuante sau agravante ale pedepsei penale, în raport cu condițiile de viață ale familiei acestuia, nu pot dicta posibilitatea aplicării lor în cumul.

Din interpretarea textului legii penale în vigoare, se pun în seamă și alte mijloace de diferențiere a pedepsei penale, care nu sunt incluse în categoriile normative indicate anterior. Astfel, în contextul art.66 CP RM, instanța de judecată ține cont de **circumstanțele săvârșirii infracțiunii** la aplicarea pedepsei complementare de retragere condamnatului a gradului militar sau special, titlului special, gradului de calificare (clasificare) și distincțiilor de stat. În fapt, legiuitorul nu determină prin conținutul diferențierii pedepsei penale elementele ce formează circumstanțele săvârșirii infracțiunii. Admiterea caracterului definitoriu al acestui semn poate dicta anumite incoerențe aplicative și lipsite de uniformitate, de la caz la caz.

O situație omogenă reiese și din norma art.65 alin (3) CP RM, care prevede că „privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate poate fi aplicată ca pedeapsă complementară și în cazurile când nu este prevăzută în calitate de pedeapsă pentru infracțiunile din PS a CP RM, dacă, ținând cont de **caracterul infracțiunii săvârșite de cel vinovat** în timpul îndeplinirii obligațiilor de serviciu sau în timpul exercitării unei anumite activități, instanța de judecată va considera imposibilă păstrarea de către acesta a dreptului de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate”. Or, legea penală face distincție

între anumite infracțiuni atât după gradul prejudiciabil, cât și după caracterul prejudiciabil al infracțiunii. În fapt, această sintagmă (descrisă sub formă de semn obligatoriu), având caracter de evaluare, deși imprimă esență de condiționare obligatorie, poate fi definitorie și incidentă tuturor categoriilor de infracțiuni.

Un semn definitoriu este acceptat de către legiuitor și prin norma art.80 CP RM, care prevede că „în cazul în care persoana pusă sub învinuire încheie un acord de recunoaștere a vinovăției, iar instanța de judecată **acceptă acest acord**, pedeapsa pentru infracțiunea imputată se reduce cu o treime din pedeapsa maximă prevăzută pentru această infracțiune”. Este clar mecanismul de diferențiere a pedepsei penale, însă nu este conturată, prin lege, posibilitatea/imposibilitatea acceptării de către instanța de judecată a acordului de recunoaștere a vinovăției, și dacă acest semn evolutiv este determinat doar de particularități formale, ori și de natură materială (juridico-penală).

Recenzent:

Viorel BERLIBA,

doctor în drept, conferențiar universitar

Note:

¹ Ivan Gh., *Individualizarea pedepsei*, C.H. Beck, București, 2007, p.124, 127, 59, 72, 121.

² Daneș Ș., Papadopol V., *Individualizarea judiciară a pedepsei*, ed. a II-a, Ed. Juridică, București, 2002, p. 89, 91, 151-152.

³ Мамедов А.А., *Справедливость назначения наказания*, Юридический центр Пресс, Санкт-Петербург, 2003, с. 36-37, 43.

⁴ Ищенко А.В., *Назначение наказания по Уголовному кодексу Российской Федерации*, Юрлитинформ, Москва, 2002, с. 7-8, 15, 40.

⁵ Recomandarea nr.61 Cu privire la unele chestiuni ce vizează individualizarea pedepsei penale în cauzele de corupție // *Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova*, 2014, nr. 3, p. 19.

⁶ Codul penal al Republicii Moldova din 18.04.2002, nr. 985-XV // *MO al RM* din 14.04.2009, nr. 72-74, art.195.

⁷ Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.1re-218/2007 din 13.03.2007 // *Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova*, 2007, nr. 8, p. 14. Moldlex – Practica.

⁸ Ivan Gh., *op.cit.*, p.143, 158, 239, 240.

⁹ Брынза С.М., *Стадии совершения преступления. Система и виды наказаний: Учебное пособие*, Молдавский государственный университет, Кишинэу, 1997, с.32.

¹⁰ *Уголовное право: Общая часть* / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, Ю. М. Ткачевского, Г.Н. Борзенкова, Изд-ство Московского университета, Москва, 1993, с.269.

¹¹ *Советское уголовное право: Общая и особенная части* / Под ред. Ю.В. Солопанова, Юридическая литература, Москва, 1981, с.141.

¹² Dongoroz V., Fodor I., Kahane S. et. al., *Explicații teoretice ale Codului penal român: Partea generală*, vol. II, ed. a II-a, Academiei Române, All Beck, București, 2003, p. 132-133.

¹³ Giurgiu N., *Drept penal general. Doctrină, legislație, jurisprudență*, Sunset, Iași, 1997, p. 505.

¹⁴ Noul Cod penal al României. Intrat în vigoare la 1.02.2014. http://www.avocatnet.ro/UserFiles/articleFiles/1391378400_codul%20penal%20actualizat.pdf . 7.04.2014.

¹⁵ Boroș A., *Drept penal și procesual penal: Curs pentru examenul de licență*, ed. 2, C.H. Beck, București, 2009, p. 211.

¹⁶ Гуцуляк В.И., Бужор В.Г., *Комментарий к Уголовному кодексу Республики Молдова: Общая часть*, Типография Centrală, Кишинэу, 2005, с. 307.



CE ESTE MOBBING-UL ORGANIZAȚIONAL

Tatiana MACOVEI,
magistru în drept, lector universitar (USM)

REZUMAT

Mobbing-ul este o formă generalizată de abuz la locul de muncă. Teroarea psihologică sau mobbing-ul în viața profesională implică o comunicare ostilă și lipsită de etică, care este direcționată într-un mod sistematic de către una sau mai multe persoane, în special față de un individ, care, ca urmare a mobbing-ului, este împins într-o poziție neajutorată și fără apărare și ținut acolo prin intermediul activității de mobbing.

Mobbing este un termen folosit pentru a descrie o varietate de comportamente la locul de muncă, care implică un abuz emoțional asupra unui salariat sau a mai multora. Termenul este utilizat atunci când un grup de salariați, mai degrabă decât un singur salariat, se angajează în acest comportament ostil, făcând viața dificilă pentru cineva la locul de muncă pentru victima mobbing-ului. Actorii care exercită acțiunea de mobbing pot fi colegii, superiorii sau subordonații, iar acest comportament poate afecta lucrătorii din întreprinderile de toate mărimile, inclusiv din companiile mai mici.

Cuvinte-cheie: hărțuire, demnitate, mobbing.

SUMMARY

Mobbing is a generalized form of workplace abuse. Psychological terror or mobbing in working life involves hostile and unethical communication which is directed in a systematic manner by one or more individuals, mainly toward one individual, who, due to mobbing, is pushed into a helpless and defenseless position and held there by means of continuing mobbing activities. Mobbing is a term used to describe a variety of behaviors in the workplace that amount to emotional abuse by workers of a fellow employee or employees. The term is used when a group of workers rather than a single worker engages in this hostile behavior, collectively making life difficult for someone on the job in a concerted fashion. The mobbing actors can be colleagues, superiors or subordinates, and this behavior can affect workers in businesses of all sizes, including at smaller companies.

Keywords: harassment, dignity, mobbing.

Mobbing-ul reprezintă o comunicare neetică la locul de muncă, drept rezultat al acesteia unui salariat i se creează o ambianță de muncă tensionată din punct de vedere psihologic, aducându-se astfel atingere demnității salariatului. Ca sinonim termenului de „hărțuire” se folosește termenul englez – *mobbing*, care potrivit *Dicționarului explicativ al limbii române*¹ semnifică exercitare a stresului psihic asupra cuiva la locul de activitate.

Cel care a lansat și a impus în mediile de muncă acest concept a fost cercetătorul de origine suedeză Heinz Leymann, care utiliza termenul de „mobbing” pentru a desemna setul de acțiuni agresive psihologice, de injustiție, denigrare, hărțuire psihologică, vexare, discreditare profesională, batjocorire la locul de muncă. Cercetătorul suedez propune două accepțiuni:

- a) cea atenuată: mobbing-ul apare ca un fenomen de „persecuție” la locul de muncă;
- b) cea radicală: căruia îi spune „psihoteroare la locul de muncă”².

Hărțuirea morală la locul de muncă este un fenomen destul de întâlnit, însă cercetarea acestuia nu se bucură de atenția pe care o merită. La nivel global, The Campaign Against Workplace Bullying oferă o distribuție pe sexe în ceea ce privește victimele hărțuirii psihologice la locul de muncă. Aceasta se prezintă astfel:

- bărbații sunt hărțuiți în proporție de 45%;
- femeile în proporție de 55%;
- 76% dintre bărbați sunt hărțuiți de bărbați, 3% de femei, 21% de ambele sexe;

• 40% dintre femei sunt hărțuite de femei, 30% de bărbați și 30% de ambele sexe³.

• Suedia este prima țară membră a Uniunii Europene care a introdus în legislația sa (anul 1993) conceptul de „hărțuire morală a salariaților la locul de muncă”. În Franța conceptul de „hărțuire morală a salariaților la locul de muncă” a fost introdus în uz de către instanțele de judecată în anul 1960, înainte ca acest concept să obțină caracter juridicizat. Pe cale de consecință, recunoașterea acțiunii de mobbing la locul de muncă printr-o hotărâre judecătorească a dus ulterior la reglementarea conceptului de hărțuire morală a salariaților la locul de muncă, iar la 17 ianuarie 2002, legislația franceză a introdus atât în Codul muncii, cât și în Codul penal, articole ce incriminau acțiunile de hărțuire morală a salariaților la locul de muncă.

Definirea mobbing-ului

Privitor la definirea conceptului de mobbing, literatura de specialitate ne oferă mai multe definiții, printre care:

Einarsen⁴ definește mobbing-ul ca fiind persecutarea sistematică a unui coleg, subordonat sau superior, care dacă este continuată poate cauza grave probleme sociale, psihologice și psihosomatice victimei.

Leymann⁵ definește mobbing-ul ca fiind o teroare psihologică la locul de muncă, implicând o comunicare ostilă și neetică, îndreptată sistematic, în general, asupra unui singur individ, care, în consecință, este împins într-o situație de neajutorare și în care nu se poate apăra.

La nivel legislativ, hărțuirea este definită într-o



serie de acte internaționale. Acordul privind hărțuirea și violența la locul de muncă a fost semnat la nivelul Uniunii Europene în aprilie 2007. Scopul acestui document este:

- a) să sporească nivelul de înțelegere și conștientizare despre violența și hărțuirea la locul de muncă;
- b) să ofere angajatorilor, angajaților și reprezentanților lor la toate nivelurile o strategie orientată spre acțiune, pentru a identifica, preveni și rezolva problemele legate de hărțuire și violență la locul de muncă.

Art.2 al Directivei Europene nr. 2006/54/CE privind punerea în aplicare a principiului egalității de șanse și a egalității de tratament între bărbați și femei în materie de încadrare în muncă⁶ definește *hărțuirea* ca fiind situația în care se manifestă un comportament indezirabil legat de sexul unei persoane, având ca obiect sau ca efect prejudicierea demnității unei persoane și crearea unui cadru intimidant, ostil, degradant, umilitor sau ofensator.

Mai larg, Directiva Uniunii Europene de stabilire a unui cadru general pentru egalitatea de tratament în domeniul ocupării nr. 2000/78/CE⁷ definește *hărțuirea* ca fiind o formă de discriminare, atunci când un comportament indezirabil legat de orientarea sexuală, religie, convingeri, handicap sau vârstă are ca obiect sau ca efect aducerea unei atingeri demnității unei persoane sau crearea unui mediu intimidant, ostil, degradant, umilitor sau ofensator.

Carta Socială Europeană⁸ (revizuită), art.26 pct.2 prevede „Dreptul la demnitate în muncă”, care stipulează următoarele: „în vederea asigurării exercitării efective a dreptului tuturor lucrătorilor la protecția demnității lor în muncă, părțile se angajează, în consultare cu organizațiile patronilor și lucrătorilor:

1) să promoveze sensibilizarea, informarea și prevenirea în materie de hărțuire sexuală la locul de muncă sau în legătură cu munca și să ia orice măsură adecvată pentru protejarea lucrătorilor împotriva unor astfel de comportamente;

2) să promoveze sensibilizarea, informarea și prevenirea în materie de acte condamnabile sau explicit ostile și ofensatoare, dirijate în mod repetat împotriva oricărui salariat la locul de muncă sau în legătură cu munca, și să ia orice măsură adecvată pentru protejarea lucrătorilor împotriva unor astfel de comportamente”.

Codul muncii al RM abordează indirect problema hărțuirii morale a salariaților, în contextul dreptului fiecărui salariat de a beneficia de respectarea demnității în muncă⁹. Astfel, art.1 al Codului muncii¹⁰ al Republicii Moldova, definește *demnitatea în muncă*, ca fiind un climat psihoemoțional confortabil în raporturile de muncă, ce exclude orice formă de comportament verbal sau nonverbal din partea angajatorului sau a altor salariați, care poate aduce atingere integrității morale și psihice a salariatului.

Din analiza acestei noțiuni a Codului muncii al Republicii Moldova, se impun următoarele concluzii:

– deși Codul muncii al RM nu definește expres ce semnifică hărțuirea salariaților la locul de muncă, acesta definește ce înseamnă demnitate în muncă, această definiție a demnității în muncă de fapt și înseamnă interzicerea hărțuirii la locul de muncă;

– opusul hărțuirii salariaților la locul de muncă este asigurarea unui climat psihoemoțional confortabil;

– raporturile de muncă trebuie să se desfășoare într-o formă ce exclude orice formă de comportament verbal sau nonverbal prin care s-ar produce o hărțuire;

– obligația respectării demnității în muncă a salariaților nu se referă doar la angajator, dar această obligație se referă la întreg colectivul de muncă (salariați), care nu trebuie să admită cazuri de hărțuire morală printre ei;

– acțiunile de hărțuire aduc atingere integrității morale și psihice a salariaților¹¹.

Legea RM cu privire la asigurarea egalității¹² definește *hărțuirea drept* – orice comportament nedorit, care conduce la crearea unui mediu intimidant, ostil, degradant, umilitor sau ofensator, având drept scop sau efect lezarea demnității unei persoane pe baza criteriilor stipulate de prezenta lege.

La rândul nostru, noi definim *mobbing-ul drept o formă de hărțuire psihologică sistematică la locul de muncă, atunci când un salariat este atacat și stigmatizat de colegi sau superiori prin zvonuri, intimidare, umilire, discreditare și izolare, punându-se în pericol atât starea emoțională, cât și abilitățile profesionale ale victimei*.

Hărțuirea morală la locul de muncă este un comportament irațional, repetat, față de un angajat sau grup de angajați, constituind un risc pentru sănătate și securitate. În cadrul acestei definiții:

a) prin „comportament irațional” se înțelege acel comportament pe care o persoană rațională, ținând cont de toate împrejurările, îl consideră că victimizează, umilește, discreditează sau amenință;

b) termenul „comportament” include acțiuni individuale sau de grup. Un sistem de muncă poate fi folosit ca mijloc de victimizare, umilire, discreditare sau amenințare;

c) sintagma „risc pentru sănătate și securitate” se referă la riscul de afectare a sănătății mentale sau fizice a unui angajat¹³.

Sensibilitățile patologice, hiperestezia contactelor umane, sindromurile de paranoia sau de persecuție, învinuirile rău-voitoare și mincinoase din partea unor pretinse victime sunt în afara conceptului discutat. De asemenea, un singur act sau doar câteva acte, care nu relevă caracterul repetitiv, de continuitate și nici obișnuința (infracțiunea de hărțuire morală este una de obicei), precum și acele situații când se constată lipsa elementului intențional nu constituie hărțuire¹⁴.

Hărțuirea morală nu trebuie confundată cu stresul, deoarece stresul este impersonal. În același timp, *mobbing-ul* nu trebuie confundat cu *bullying-ul*, deoarece



mobbing-ul apare cu o anumită frecvență și durează un timp mai îndelungat, în schimb bullying-ul are, de regulă, o apariție singulară, iar scopul urmărit prin bullying este arătarea superiorității față de victimă prin însoflarea fricii față de agresor.

Nu există un tip anume de salariați care sunt mai predispuși de a fi victime ale mobbing-ului la locul de muncă, totuși, în viziunea noastră, salariații care nu se încadrează în colectivul de muncă sau cerințelor angajatorului sau ale echipei de muncă, sunt mai predispuși de a fi hărțuiți moral la locul de muncă. În același timp, s-a observat că sunt mai expuși acțiunilor de mobbing salariații minoritari dintr-un colectiv de muncă, cum ar fi spre exemplu o femeie în cadrul unui colectiv de bărbați sau o persoană în etate în cadrul unui colectiv de muncă mai tânăr sau viceversa etc. La rândul lor, *mobberii* (hărțuitorii) pot să provină din medii diferite, și anume: șef, colegi de muncă sau clienții companiei. Hărțuirea la locul de muncă trebuie privită sub mai multe aspecte: juridice, psihologice, medicale, organizarea procesului de muncă etc. Dovedirea unui caz de hărțuire morală la locul de muncă este destul de dificil, deoarece realitatea exterioară nu este aceeași cu realitatea interioară pe care o simte victima mobbing-ului. Recurgerea la ajutorul martorilor actelor de hărțuire morală la locul de muncă deseori nu se soldează cu succese, deoarece, de obicei, martorii refuză să vină și să depună declarații privind actele de hărțuire morală la care au asistat, iar reținerea martorilor se justifică prin frica de nu a fi ulterior persecutați la locul de muncă sau chiar concediați.

Motivele mobbing-ului

Există trei motive care stau la baza proliferării mobbing-ului (Davenport, Schwartz și Elliott, 2002):

a) mobbing-ul este ignorat, tolerat, greșit interpretat sau chiar încurajat de companie sau de managementul organizației;

b) acest comportament nu a fost încă identificat ca distinct de hărțuirea sexuală sau de discriminare;

c) cel mai adesea, victimele se simt distruse și extinuate. Ele se simt incapabile să se apere singure și sunt lăsate singure să inițieze acțiuni legale.

Elementul central al acțiunii de mobbing îl reprezintă comportamentul repetat și de durată a acțiunilor de hărțuire. Durata actului de hărțuire morală la locul de muncă nu este unul prestabilit, însă Leymann a stabilit că durata minimă trebuie să fie de cel puțin șase luni calendaristice.

Factori care influențează apariția mobbing-ului la locul de muncă

Mobbing-ul nu apare spontan, dar există anumiți factori care predispun la apariția fenomenului de mobbing la locul de muncă. Astfel printre factorii care măresc probabilitatea de producere a hărțuirii la locul de muncă se numără următorii:

- cultura organizațională a unității care tolerează

comportamentul de hărțuire morală la locul de muncă sau nu îl recunoaște ca reprezentând o problemă;

- relații deficitare între personal și conducere, precum și relațiile deficitare între colegii de muncă;
- niveluri ridicate de stres legat de activitatea profesională;
- solicitări contradictorii (conflict de rol) sau neclarități în fișa postului (ambiguitate de rol);
- factori extraorganizaționali etc.

Factorii care determină apariția mobbing-ului la locul de muncă pot fi grupați în patru categorii de bază, după cum urmează:

➤ *factori individuali* – se caracterizează prin relațiile deficitare dintre salariați la locul de muncă. Acești factori vizează situația unor salariați concreți priviți în mod individual sau în mod colectiv;

➤ *factori situaționali* – nesiguranța locului de muncă pentru persoanele marginalizate pe piața forței de muncă, cum sunt femeile, persoanele cu dizabilități etc.;

➤ *factori organizaționali* – climatul și cultura organizațională a unității care tolerează comportamentul de hărțuire sau nu îl recunoaște ca reprezentând o problemă;

➤ *factori societali* – schimbări economice, rata șomajului, emigrare, segregarea pieței muncii după criteriul de gen etc.

Fazele mobbing-ului

Hărțuirea morală a salariaților la locul de muncă nu apare spontan, ci de cele mai multe ori parcurge anumite faze:

1. *Mobbi incidente critice* – situația de început debutează cu mici conflicte interpersonale la locul de muncă care nu par să aibă vreo importanță majoră, însă salariatul la această fază incipientă deja începe să simtă un anumit disconfort. Important la această etapă este ca salariatul să înceapă să documenteze mobbing-ul, prin strângerea probelor (scrisori, e-mail, discuții etc). Nu toate conflictele care se produc la locul de muncă pot să condiționeze apariția mobbing-ului, însă în situația în care anumite conflicte au loc în mod constant acestea pot constitui un tărâm pentru apariția mobbing-ului organizațional.

2. *Mobbing și stigmatizare* – reprezintă acțiunile prin care hărțuitorul aruncă asupra victimei disprețul public (al colectivului de muncă). Hărțuitorul intrigă colectivul de muncă contra victimei, prezentând-o pe cea din urmă într-o lumină proastă.

3. *Intervenția managementului (superiorilor)* – este faza când salariatul apelează la unele persoane din cadrul unității, care ar putea să îl ajute să înfrunte problema. Evoluția cazului de hărțuire morală a salariatului după ce acesta apelează la conducerea unității depinde de poziția celor din urmă. În cazul în care managerul unității reacționează prompt, aceasta va duce la curmarea actelor de hărțuire morală, situația revenind la normal. Însă, în cazul în care managerul unității este pasiv



și nu intervine pentru soluționarea cazului, salariatul se va simți abandonat și primul gând care îi vine în minte este să demisioneze.

4. *Demisia salariatului.* Astfel rezultatul hărțuirii, în acest caz, se finalizează prin aceea că salariatul depune cerere de demisie, prin aceasta punând punct situației de a mai fi hărțuit la locul de muncă. Se știe că rareori un angajat pleacă brusc prin demisionare, iar atunci când aceasta totuși are loc, de cele mai multe ori, este consecința unui eveniment traumatizant și/sau inacceptabil pentru cel puțin una din părți – aceste cazuri de demisie poartă denumirea de demisie psihologică.

Formele mobbing-ului

Hărțuirea morală a salariaților la locul de muncă îmbracă mai multe forme:

a) *Hărțuirea care are ca scop îngrădirea posibilității salariatului de a se exprima.* Aceasta se manifestă prin aceea că salariatul nu este inclus în discuții, i se interzice să-și expună părerea, victima fiind constant întreruptă atunci când vorbește etc. Toate aceste acțiuni au scopul de a-i induce salariatului ideea că părerea lui nu are nici o valoare și nimeni nu este interesat de opiniile lui.

b) *Hărțuirea ce urmărește ca scop izolarea fizică a victimei de către colectivul de muncă.* În cadrul acestei acțiuni, salariatului i se dă un birou aflat, de obicei, în partea tehnică a încăperii, excluzându-se astfel contactul cu colegii de muncă.

c) *Hărțuirea ce urmărește ca scop discreditarea profesională a salariatului.* Această acțiune are ca scop discreditarea competențelor profesionale ale salariatului și se poate prezenta sub mai multe forme:

- salariatului i se dau sarcini de muncă ușoare, sub limita competențelor, însă aceasta nu se face în scopul menajării;
- salariatului i se dau sarcini de muncă superioare competențelor în scopul discreditării lui în cazul în care acesta nu le va face față;
- impunerea executării unor sarcini de muncă umilitoare;
- însărcinarea victimei de a îndeplini niște sarcini de muncă inutile etc.

d) *Hărțuirea care se manifestă prin luarea în derâdere a salariatului.* În acest caz, sunt luate în derâdere chiar și lucruri care, în mod uman, etic și legal, nu pot fi ridiculizate, se ajunge și până la a se râde de felul în care acea persoană merge, de felul în care arată (ochi, nas, buze etc.), originea ei socială etc.¹⁵. De obicei, acțiunile de mobbing care au ca scop înjosirea victimei în fața colegilor de muncă se manifestă sub următoarele forme:

- victima este bârfită la locul de muncă;
- se răspândesc zvonuri false despre victimă;
- se fac glume proaste la adresa salariatului;
- se folosește un limbaj neadecvat în comunicarea cu victima hărțuirii morale etc.

e) *Hărțuirea manifestată prin agresiune fizică,*

unde pot intra și cele de natură sexuală, și care, evident, au cele mai grave, rapide și directe efecte asupra salariaților.

O altă clasificare a formelor de mobbing organizațional la locul de muncă arată astfel:

a) *Mobbing-ul strategic* – acest tip de hărțuire are loc la nivel de management, atunci când un superior hărțuiește moral un alt coleg de muncă cu scopul de a-i ocupa postul de muncă.

b) *Mobbing-ul ascendent* (bottom-up mobbing) – acest tip de hărțuire morală la locul de muncă este mai puțin întâlnit și vine din partea colectivului de muncă, fiind orientat către conducerea unității față de care salariații au anumite nemulțumiri.

c) *Mobbing pe verticală* – este cea mai răspândită formă de hărțuire de la locul de muncă și este exercitată de către superiori asupra subordonaților, iar deseori acest comportament este preluat de către colectivul de muncă.

d) *Mobbing pe orizontală* – acest tip de mobbing se realizează între colegii de muncă.

Măsurile de intervenție

a) *Prevenția mobbing-ului la locul de muncă* – prevenirea hărțuirii la locul de muncă este un element-cheie pentru îmbunătățirea condițiilor de viață la locul de muncă și evitarea excluderii sociale. Este importantă evaluarea riscurilor la care pot fi expuși salariații și cu ajutorul lor identificarea căilor de evitare a hărțuirii la locul de muncă. Aceasta se poate realiza prin formularea unei politici anti-hărțuire la locul de muncă, care ar cuprinde următoarele acțiuni:

- asumarea implicării etice, atât a angajatorilor, cât și a salariaților, pentru încurajarea unui climat fără hărțuire la locul de muncă;
- evidențierea tipurilor de acțiuni acceptate și a celor neacceptate în cadrul colectivului de muncă prin precizarea explicită în regulamentele interne ale unităților a conduitelor interzise la locul de muncă;
- difuzarea diferitelor manuale destinate personalului, întâlniri informative prin care să se promoveze principiile respectării demnității în muncă a salariaților;
- instituirea unei proceduri privind modul de investigare a cazurilor de hărțuire, iar atunci când victima o cere, urmează a fi respectată și confidențialitatea părților implicate;
- stabilirea în contractul colectiv de muncă încheiat la nivel de unitate, în regulamentul intern al unității a sancțiunilor care pot fi aplicate în cazul săvârșirii actelor de hărțuire;
- interzicerea victimizării salariaților care au depus plângeri împotriva persoanelor care le supun hărțuirii etc.

b) *Diagnoza și intervenția timpurie:* este important să se asigure condiții optime de muncă. Sunt bine-venite realizarea periodică în cadrul unității a unor sondaje privind faptul dacă salariații sunt sau nu sunt hărțuiți



moral la locul de muncă, în cadrul căroră, pe principii de confidențialitate, salariații se vor expune privitor la mobbing-ul organizațional. De asemenea, o opțiune poate fi interviuarea salariaților care pleacă de la unitate, deoarece aceștia ar putea, fără frica unor consecințe, să povestească despre faptul dacă există sau nu mobbing la locul de muncă.

c) *Măsuri centrate pe caz.* Măsurile centrate pe caz se referă la cazurile concrete de hărțuire morală ce au avut loc la locul de muncă și ele sunt orientate spre concilierea părților, acordarea de sprijin moral și juridic victimelor hărțuirii morale.

Consecințe

Mobbing-ul la locul de muncă produce consecințe asupra mai multor actori implicați în acest proces:

a) Consecințele mobbing-ului asupra salariaților – salariații sunt cei mai afectați de pe urma fenomenelor de hărțuire morală la locul de muncă, mobbing-ul diminuând randamentul profesional, însă efectele sale se răsfrâng și asupra vieții personale. Hărțuirea poate produce afecțiuni posttraumatice pe bază de stres, pierderea respectului de sine, anxietate, apatie, iritabilitate, tulburări de memorie, tulburări ale somnului și probleme de digestie, și chiar sinucidere¹⁶.

b) La nivelul colectivului de muncă – un caz de hărțuire morală a salariatului la locul de muncă trezește discuții în cadrul colectivului de muncă, salariații fiind astfel distrași de la îndeplinirea obligațiilor de muncă.

c) Pentru angajator – angajatorii sunt pasibili de a răspunde în fața instanței de judecată pentru tolerarea acțiunii de hărțuire morală a salariaților la locul de muncă, iar în cazurile în care salariatul va avea câștig de cauză, angajatorul va fi obligat la plata prejudiciului moral și material cauzat salariatului. Însă angajatorul mai poate avea de pierdut de pe urma tolerării acțiunilor de hărțuire morală a salariaților la locul de muncă și din alt punct de vedere, deoarece există șanse crescute ca randamentul profesional la nivel de unitate să fie mai scăzut din cauza tensiunilor interne.

În multe țări, hărțuirea morală a fost incriminată, fiind pedepsită cu închisoare. În Franța, actul de agresiune morală se pedepsește cu 1 an de închisoare și o amendă de 15.000 de euro. În România, potrivit Ordonanței de Urgență nr.137/2000¹⁷, amenda contravențională în cazul hărțuirii, inclusiv morale, este de la 400 la 4000 lei românești, dacă hărțuirea vizează o singură persoană fizică, iar dacă hărțuirea vizează un grup de persoane sau o comunitate – amenda constituie de la 600 la 8.000 de lei românești. Codul contravențional¹⁸ al Republicii Moldova în art. 54² alin.(2) prevede: hărțuirea, adică 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 se sancționează cu amendă de la 130 la 150 de unități con-

venționale aplicată persoanei fizice, cu amendă de la 250 la 400 de unități convenționale aplicată persoanei cu funcție de răspundere.

În concluzie, afirmăm că mobbing-ul la locul de muncă este un fenomen negativ, care nu trebuie tolerat, ba, din contra, trebuie combătut, deoarece demnitatea la locul de muncă este o valoare ce trebuie respectată. Cultura organizațională a unei unități trebuie să fie orientată spre asigurarea respectării demnității în muncă a tuturor salariaților, astfel încât salariatul trebuie să se simtă confortabil din punct de vedere psihic la locul de muncă.

Note:

¹ <http://dexonline.ro/definitie/mobbing> (vizitat 15.06.2013).

² <http://www.fscom.ro/wp-content/uploads/Cod-de-conduita-pentru-tutela-demnitatii-femeilor-care-lucraza.pdf> (vizitat 09.04.2014).

³ <http://www.fscom.ro/wp-content/uploads/Cod-de-conduita-pentru-tutela-demnitatii-femeilor-care-lucraza.pdf> (vizitat 09.04.2014).

⁴ Einarsen S., *The nature and causes of bullying* // *International Journal of Manpower*, 1999, 209(1/2), p. 16-27.

⁵ Leymann H., *The content and development of mobbing at work* // *European Journal of Work and Organizational Psychology*, 1996, 5(2), p. 165-184.

⁶ Directiva Uniunii Europene privind punerea în aplicare a principiului egalității de șanse și a egalității de tratament între bărbați și femei în materie de încadrare în muncă și în muncă. Nr. 2006/54/CE din 05.07.2006 // Jurnalul Oficial al Uniunii Europene L 204/23 din 26.07.2006, p.262-275; 05/vol. 8, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:204:0023:01:EN:HTML> (vizitat 05.03.2013).

⁷ Directiva Uniunii Europene de stabilire a unui cadru general pentru egalitatea de tratament în domeniul ocupării. Nr. 2000/78/CE din 27.11.2000 // Jurnalul Oficial L 303, 02/12/2000 P. 0016-0022. <http://eur-lex.europa.eu> (vizitat 12.06.2013).

⁸ Carta Socială Europeană (revizuită) din 03.05.1996, Ratificată prin Legea nr. 484-XV din 28.09.2001 (în vigoare pentru Republica Moldova din 01.01.2002, publicată în ediția oficială *Tratate internaționale*, 2006, vol. 38, p.175).

⁹ Macovei Tatiana, *Interzicerea hărțuirii morale a femeilor la locul de muncă* // *Revista Națională de Drept*, 2013, nr. 2, p. 49.

¹⁰ Codul muncii adoptat prin Legea nr. 154-XV din 28.03.2003 // *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 159-162/648 din 29.07.2003.

¹¹ Macovei Tatiana, *Interzicerea hărțuirii morale a femeilor la locul de muncă*, p. 52.

¹² Legea Republicii Moldova cu privire la asigurarea egalității, nr.121 din 25.05.2012 // *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 29.05.2012, nr.103/355.

¹³ http://www.protectiamuncii.ro/en/ew2002/pdfs/fisa_23.pdf (vizitat 09.04.2014).

¹⁴ <http://www.penale.ro/hartuirea-morala-o-forma-insidioasa-de-violenta.html> (vizitat 09.04.2014).

¹⁵ <http://www.cariereonline.ro/articol/nu-ma-atinge-s-ar-putea-sa-te-coste> (vizitat 24.01.2013).

¹⁶ <https://osha.europa.eu/fop/romania/ro/topics/stres/harassment.html> (vizitat 09.04.2013).

¹⁷ Ordonanța de Urgență a Guvernului României privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare. Nr. 137 din 31.08.2000 // *Monitorul Oficial al României*, 08.02.2007, nr. 99.

¹⁸ Codul contravențional al Republicii Moldova. Legea nr. 218-XVI din 24.10.2008 // *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 16.01.2009, nr. 3-6/15.



PROBLEME ACTUALE ALE LEGISLAȚIEI REPUBLICII MOLDOVA CU PRIVIRE LA DEFINIREA TERMENULUI DE „MUNCITOR MIGRANT”

Mihail CEBOTARI,
doctorand (USM)

REZUMAT

Republica Moldova se confruntă cu un val fără precedent de migrație a populației. În acest context, este important ca legislația cu privire la migrație a RM să corespundă standardelor internaționale în vigoare pentru a gestiona efectiv aceste procese. Scopul prezentului articol este de a face o analiză comparativă a definirii termenului de „muncitor migrant” în legislația națională a țării și în actele normative internaționale. Astfel ținem să menționăm că în acest articol va fi analizată situația muncitorilor emigranți, cetățeni ai Republicii Moldova.

Este important să analizăm atât acest termen ca gen, cât și alți termeni care au același sens, cum ar fi *muncitor temporar*, *muncitor sezonier*, *muncitor regulat*, *muncitor iregular* etc.

Cuvinte-cheie: migrația de muncă, migrația de muncă în Republica Moldova, protecția drepturilor migranților.

SUMMARY

In the recent years the emigration from the Republic of Moldova witnesses a stable and permanent increase, correspondingly the national authorities must ensure a proper regulation of this processes. The purpose of the present article is to make an analysis of the terms related to the labor emigration of the citizens of the Republic of Moldova. Especially the article will analyze and define the basic terms such as: migrant worker, temporary and permanent labor migration, irregular and regular labor migration etc. The author is convinced that these notions need to be amended according to the most actual and effective international regulations which exist in this area. Only in this case we can say that the legislation of Moldova will be effective and will assure a high standard of protection for the migrant's workers rights.

Keywords: labor migration, labor migration in the Republic of Moldova, migrants rights protection

Definirea termenului de „lucrător migrant”

Marele dicționar de termeni juridici oficiali definește acest termen astfel: „Subiect al migrației de muncă externe (muncitorii migranți) ... subiecți ai migrației externe de muncă (muncitori migranți) sunt persoanele, care au desfășurat, desfășoară sau vor desfășura activitate remunerată într-un stat, ai căror cetățeni ei nu sunt”¹.

O altă definiție oferită în aceeași sursă stipulează: „Lucrător migrant (sau muncitor) ... persoana, care locuiește permanent pe teritoriul țării de destinație, care în bază legală desfășoară activitate remunerată în statul parte de angajare”².

În literatura română, este prezentată următoarea definiție: „muncitor 1. (în materia drepturilor omului), instituție juridică reglementând, prin clasificare, drepturile muncitorilor care lucrează în afara teritoriului propriului stat. Sinonim cu m. migrant”³.

Acest termen este, de asemenea, definit și în legislația internațională. Astfel Convenția ONU cu privire la Protecția Drepturilor muncitorilor migranți și a membrilor familiilor lor (CIDMM) stipulează la art.2: „Termenul «muncitor migrant» se referă la o persoană care urmează a fi angajat, este angajat sau a fost angajat în cadrul unei activități remunerate într-un stat în care el sau ea nu sunt cetățeni”⁴.

Convenția Organizației Internaționale a Muncii nr. 97 din 1949 cu privire la migrarea în scop de angajare ratificată de Republica Moldova stipulează: „Articolul 11 par. 1. În scopurile acestei Convenții termenul de migrant în scop de angajare înseamnă persoana care migrează dintr-o țară în alta cu scopul de a fi angajat altfel decât prin activitatea sa, altfel decât pe cont pro-

priu și include orice persoană admisă în mod regulat ca migrant în scop de angajare”⁵.

O altă convenție a OIM adoptată în anul 1975, Convenția nr. 143 – Cu privire la muncitorii migranți, stipulează: „Articolul 11 par. 1. În scopul acestei părți a Convenției, termenul muncitor migrant înseamnă o persoană care migrează sau care a migrat dintr-o țară în alta cu scopul de a fi angajat în alt mod decât prin activitatea sa independentă și include orice persoană care este în mod regulat admisă ca muncitor migrant”⁶.

O altă convenție la care este parte Republica Moldova este Convenția Europeană referitoare la statutul juridic al lucrătorului migrant. Aceasta, de asemenea, definește termenul de muncitor migrant: „Articolul 1. Definiție, 1. În sensul prezentei Convenții, expresia «lucrător migrant» desemnează cetățeanul unei părți contractante care a fost autorizat de către o altă parte contractantă să își stabilească reședința pe teritoriul său pentru a se încadra într-o muncă salariată”⁷.

Observăm din conținutul acestor convenții că în diferite acte normative a existat o abordare diferențiată asupra acestui termen. Astfel Convenția OIM nr.97 și Convenția Europeană referitoare la statutul juridic al lucrătorului migrant stipulează că este muncitor migrant persoana care a primit dreptul de a munci și a locui pe teritoriul altui stat. Astfel acest statut îi este asigurat persoanei doar pe perioada autorizării și aflării sale pe teritoriul țării de destinație.

În cazul Convenției OIM nr.97 și Convenției Europene referitoare la statutul juridic al lucrătorului migrant există o abordare specifică care a fost aplicată relațiilor de migrație a muncii în perioada postbelică (migrația temporară, sistemele de muncitori migranți oaspeți, mi-



grația postcolonială etc). Aceste relații ale migrației de muncă nu mai corespund realităților actuale.

Pe de altă parte, Convenția OIM nr.143 și Convenția ONU CIDMM din 1990 extind statutul de muncitor migrant față de toate etapele de migrare. Aceste mecanisme internaționale sunt cele mai actuale, iar abordarea dată corespunde realităților moderne ale migrației de muncă. Trebuie totuși să menționăm că CIDMM a ONU este totuși un mecanism mai progresiv, fiindcă nu face diferență între migrații regulare și irregulare, pe când Convenția OIM nr.143 recunoaște drept migranți doar persoanele „regulat admise” pe teritoriul țării de destinație.

Este important de specificat că această din urmă abordare este cea mai utilă pentru protecția drepturilor muncitorilor migranți, fiindcă ea asigură protecția acestora la toate etapele de migrare, dar și permite a asigura reintegrarea foștilor migranți în țara de origine și un anumit nivel de protecție pentru aceștia.

Trebuie să menționăm că legislația RM nu corespunde noilor standarde internaționale și este depășită din acest punct de vedere. Astfel termenul de „muncitor migrant” este definit în Legea cu privire la migrația muncii: „Articolul 1. Noțiuni principale. lucrător emigrant – cetățean al Republicii Moldova, cu domiciliul permanent pe teritoriul acesteia, care s-a deplasat în mod voluntar în altă țară cu scopul de a desfășura o activitate provizorie de muncă”⁸.

Așadar, această lege stipulează că muncitorul dispune de calitatea de migrant doar la faza de migrare, adică doar când acesta s-a deplasat la muncă în altă țară. În acest sens, legislația RM practic nu menționează muncitorii aflați în alte faze de migrare (în special cea postmigrare). Cu toate acestea, trebuie să recunoaștem că în activitatea practică, autoritățile totuși implementează acțiuni pentru muncitorii migranți și la alte etape ale procesului migrațional. Spre exemplu, la moment Ministerul Muncii lucrează la un pachet amplu de inițiative legislative pentru reintegrarea muncitorilor migranți, se elaborează de către Guvernul R. Moldova o strategie pentru reintegrarea muncitorilor migranți.

Totuși, după opinia autorului, pentru ca legislația în vigoare a R.Moldova să corespundă standardelor internaționale în materie și pentru asigurarea unei protecții în ansamblu a drepturilor muncitorilor migranți, este necesar ca în lege să fie introdus termenul de „muncitor migrant”, care ar corespunde ca sens cu textul art.2 al Convenției CIDMM a ONU.

Definirea migrației provizorii

După durata șederii muncitorului migrant în țara de destinație, migrația poate fi clasificată în *migrație temporară* și *permanentă*. Următoarea definiție explică clar în ce constă migrația provizorie (temporară): „Distincția utilizată cel mai frecvent este bazată pe durata anticipată a șederii, reflectând faptul că controlul asupra celui care intră în o țară și durata lui de ședere este un aspect esențial al suveranității naționale. În această bază, admiterea muncitorilor migranți cade în două categorii largi:

- Migrație permanentă, care se referă la admiterea muncitorilor care se află în diferite categorii imigraționale (de ex., reunificarea familiei, înalt calificat) pen-

tru o perioadă nedefinită de ședere, adică o ședere fără limită de timp impusă de țara de destinație.

- Migrație temporară, care se referă la admiterea muncitorilor (câteodată numită și muncitori oaspeți) pentru o perioadă de timp specifică, sau să completeze locuri de muncă anuale, sezoniere sau legate de implementarea unui anumit proiect, ca stagiar sau prestator de servicii în conformitate cu modulul 4 (Circulația persoanelor fizice) al GATS”⁹.

La rândul nostru, putem vorbi despre o migrație temporară pe termen lung sau pe termen scurt. De exemplu, conform definiției ONU „migrant pe termen lung” este persoana care se mută într-o altă țară decât țara sa de reședință obișnuită pentru o perioadă de cel puțin un an (12 luni), astfel încât țara de destinație devine efectiv noua sa țară de reședință obișnuită¹⁰.

Deci interpretând *per a contrario* cele menționate mai sus, putem deduce că migrația pe termen scurt este cea care are durata mai mică de 12 luni.

Ținem să menționăm că legea cu privire la migrația de muncă, menționată mai sus, reglementează practic doar migrația provizorie, adică migrația temporară. Legislația R. Moldova nu definește termenul de migrație provizorie, cu toate că acesta este utilizat în tot conținutul Legii cu privire la migrația de muncă nr. 180 din 10.07.2008.

De exemplu, însuși termenul de „migrație de muncă” din această lege este definit doar ca o acțiune cu caracter provizoriu, cităm: „art.1 – *migrația de muncă* – deplasarea benevolă a cetățenilor Republicii Moldova peste hotare, precum și sosirea benevolă a străinilor pe teritoriul Republicii Moldova, în scopul desfășurării unor activități provizorii de muncă”¹¹.

Din acest considerent, este foarte important de a defini și înțelege termenul de provizoriu pentru a concepe funcționalitatea acestui act normativ, din cauza nedefinirii acestuia în cadrul legii suntem nevoiți să apelăm la definiția filologică, lingvistică a acestuia.

Astfel, în conformitate cu *Dicționarul explicativ al limbii române*: „PROVIZORIU, -IE, provizorii (adesea adverbial) care durează sau este destinat să dureze un timp limitat, după care urmează să fie înlocuit; temporar, vremelnic, tranzitoriu. ♦ (Substantivat) Provizorat. – Din provisorius, provisoire”¹².

Din cele menționate *supra*, devine clar că la acest moment legislația R.Moldova reglementează doar migrația temporară/provizorie a muncitorilor. Cu toate că legea nu specifică aceasta clar, însă poate fi interpretat că ea se răsfrânge asupra muncitorilor migranți provizorii aflați peste hotare atât pe termen lung, cât și pe termen scurt.

Este necesar a delimita clar diferența dintre muncitorii migranți temporari și migrații angajați pe o perioadă determinată. Legislația Republicii Moldova nu conține termenul de migrant angajat pe o perioadă determinată, însă la nivel internațional acesta are o largă aplicabilitate. Ținem să menționăm că mulți dintre cetățenii moldoveni muncesc peste hotarele țării având anume acest statut.

Termenul de „muncitor migrant angajat pe o perioadă determinată” este stipulat de art.2 al Convenției CIDMM a ONU: „(g) Termenul «Muncitor angajat pe



perioadă determinată» se referă la muncitorul migrant: (iii) care, la cererea sa sau a angajatorului său în statul de angajare, este angajat pe o perioadă limitată și definită de timp într-o ocupație a cărei natură este tranzitorie sau scurtă; și care este solicitat să părăsească statul de angajare fie la expirarea perioadei sale de ședere autorizată, fie mai degrabă dacă el sau ea nu realizează în continuare sarcina sau obligația specifică sau nu se mai implică în acea muncă¹³.

Este o diferență esențială de statut între muncitorul migrant temporar și cel ce muncește pe o perioadă determinată. Pe de o parte, între aceste două categorii există relația gen-specie, adică muncitorul migrant angajat pe o durată determinată este întotdeauna un muncitor temporar, iar muncitorul migrant temporar nu este întotdeauna un muncitor migrant angajat pe o durată determinată.

Diferența esențială, după cum vedem din însăși definiția de mai sus, e că muncitorul migrant este angajat pe o perioadă determinată, după care nu își mai poate continua șederea în țara de destinație. De exemplu, această perioadă poate fi de 6 luni. Pe când muncitorul temporar nu are asemenea limitări în ceea ce privește termenul său de ședere.

O altă categorie de muncitori migranți care prestează munca lor peste hotare doar pentru o anumită perioadă de timp sunt muncitorii sezonieri. Aceștia muncesc doar pe parcursul unui anumit sezon de muncă, de obicei, în agricultură, servicii turistice, silvice de pescuit etc. La încetarea oficială a sezonului, angajarea încetează. De multe ori, momentul când sezonul încetează este stabilit de către angajator.

Articolul 2 al Convenției CIDMM a ONU stipulează: „(b)Termenul «muncitor sezonier» se referă la un muncitor migrant a cărui muncă prin caracterul său depinde de condiții sezoniere și este realizată doar pe parcursul unei părți a anului”¹⁴.

În Convenția Europeană cu privire la Statutul muncitorului migrant este oferită următoarea definiție: „e) sezonierilor; lucrătorii migranți sezonieri sunt cei care, fiind cetățeni ai unei părți contractante, prestează o muncă salariată pe teritoriul altei părți contractante într-o activitate ce depinde de ritmul anotimpurilor, pe baza unui contract cu durată determinată sau într-o muncă determinată”¹⁵.

În legislația națională, este oferită o definiție legală a termenului de muncitor sezonier: „Articolul 1 alin.(2), lucrător sezonier – străin/cetățean al Republicii Moldova angajat pe teritoriul Republicii Moldova/al altui stat în baza unui contract individual de muncă cu durata determinată sau la o muncă determinată efectuată într-o anumită perioadă a anului calendaristic”¹⁶.

Relația dintre muncitorii temporari și cei sezonieri este aceeași de gen-specie, adică orice muncitor sezonier este și un muncitor temporar. Diferența dintre muncitorii sezonieri și cei angajați pe o durată determinată constă în aceea că, de obicei, muncitorii sezonieri sunt angajați pentru realizarea unei anumite lucrări într-o anumită perioadă a anului, de exemplu – culegerea merelor în perioada august-septembrie. Muncitorii angajați pe o perioadă determinată sunt însă angajați pe o anumită perioadă de timp, de exemplu – 1 lună, 6 luni

etc., sezonul de activitate nu este atât de important.

În concluzie, am vrea să menționăm că este regretabil faptul că legislația R.Moldova cu privire la migrația de muncă nu reglementează situația muncitorilor migranți permanenți. Aceasta poate fi o categorie foarte largă în cazul țării noastre.

Astfel conform datelor Biroului Național de Statistică: „Intențiile migranților de a se reîntoarce în Moldova diferă și ele mult, în dependență de țara în care muncesc. O pătrime din migranți (24,1%) nu s-au hotărât încă peste cât timp vor reveni în țară, 22,5% intenționează să revină peste 3-5 ani, 18,3% – peste un an doi, 17,3% – în mai puțin de 1 an”¹⁷.

Cel mai recent document care atestă situația cu privire la migrația de muncă este Profilul Migrațional Extins, publicat cu suportul Organizației Internaționale a Migrației. Acesta menționează că: „Către finele anului 2010, circa 300 mii din totalul de 713 mii de cetățeni moldoveni s-ar califica drept emigranți internaționali, conform definiției internaționale (sunt absenți din țară timp de 1 an și mai mult)”¹⁸.

Aceste date ne arată că o parte impunătoare a muncitorilor migranți se află într-o migrație de lungă durată, iar mulți dintre ei vor deveni sau deja sunt migranți permanenți. Adoptarea anumitor reglementări sau mecanisme de protecție pentru această categorie de migranți ar permite ca cel puțin o parte din ei să considere ideea reîntoarcerii în Republica Moldova.

În acest fel, în R. Moldova nu există o lege care ar proteja și reglementa statutul migranților permanenți, ci doar acte normative care reglementează situația muncitorilor migranți temporari care prestează provizoriu munca lor peste hotare.

Muncitorii migranți regulari și iregulari

Pentru o definiție completă, este important de a analiza situația și statutul muncitorilor migranți, indiferent de statutul șederii lor în țara de destinație. În scop de clarificare, este necesar a analiza definiția muncitorului *migrant regular* și a muncitorului *irregular*.

Unul din cele mai noi și multiaspectuale mecanisme de protecție a drepturilor muncitorilor migranți este Convenția ONU cu privire la protecția Drepturilor tuturor muncitorilor migranți și a membrilor familiilor lor, adoptată la 18 decembrie 1990. Aceasta definește expres la articolul 5 termenul de muncitor migrant regular și muncitor migrant irregular: „În scopurile prezentei Convenții, muncitorii migranți și membrii familiilor lor: (a) Sunt considerați ca documentați sau într-o situație regular, dacă ei sunt autorizați să intre, să stea și să se implice în activitate remunerată în Statul de angajare în conformitate cu legea aceluia stat și în corespundere cu acordurile internaționale la care acel stat este parte. (b) Sunt considerați ca nedocumentați sau într-o situație irregulară dacă ei nu se supun condițiilor stipulate în subparagraful (a) a prezentului articol”¹⁹.

Ținem să menționăm că legislația R. Moldova nu oferă o definiție a termenului de muncitor irregular. Cu toate acestea, este important de notat faptul că acești muncitori sunt printre cei mai vulnerabili, iar drepturile lor sunt cel mai frecvent încălcate.

Dată fiind poziția lor legală precară în țările în care ei lucrează, muncitorii migranți cu statut irregular cad



ușor pradă estorcării și sunt foarte vulnerabili în fața abuzului și exploatării de către angajatori, agenți migraționali, birocrați corupți și bande criminale. În conformitate cu Oficiul ONU al Înalțului Comisar pentru Drepturile Omului, „Muncitorii migranți înfruntă cele mai grave riscuri față de drepturile lor fundamentale când sunt recrutați, transportați și angajați cu încălcarea legii” (UNOHCHR, 1996, p. 7)²⁰.

Considerăm că legislația R. Moldova trebuie să fie completată ca să ofere definiția termenului de muncitor migrant irregular. De asemenea, legislația RM trebuie să stipuleze într-un mod clar și fără echivoc accesul egal al muncitorilor emigranți moldoveni la programele de reintegrare și de asistență indiferent de statutul lor migrațional (regular sau irregular).

Aceasta este necesar pentru a nu admite nici o limitare sau știrbire, posibilă a drepturilor acestei categorii deosebit de vulnerabile de muncitori migranți. Considerăm că autoritățile de stat ar trebui să accentueze asistența oferită acestor categorii de migranți și să indice la nivel de lege protecția oferită acestui grup de emigranți.

Concluzii

În concluzie, putem accentua următoarele arii de probleme legate de definiția termenului de „muncitor migrant” în legislația RM:

- Definiția termenului de muncitor migrant nu corespunde realităților moderne ale migrației de muncă. Aceasta contribuie la aceea că statutul de muncitori migranți se aplică doar muncitorilor aflați la etapa pre-emigrare și emigrare. În acest fel, sunt neglijăți și nu beneficiază de protecția corespunzătoare a statului migrații aflați la etapa postmigrare.

- În legislația R. Moldova nu este reglementat clar statutul muncitorului migrant permanent și nu e reglementată, în general, migrația de muncă permanentă, aceasta fiind o categorie socială desconsiderată de către legiuitor.

- În legislația R. Moldova nu este oferită o definiție a muncitorului migrant irregular și regular, astfel migrații irregulare care sunt deosebit de vulnerabili în fața încălcărilor drepturilor lor nu beneficiază de o asistență corespunzătoare.

Considerăm că sunt necesare acțiuni pentru modificarea legislației în vigoare, actualizarea și corectarea acesteia, printre acestea ar putea figura:

- Adoptarea unor definiții conforme mecanismelor internaționale contemporane, în special a art. 2 al Convenției CIDMM a ONU și extinderea statutului de muncitor migrant nu doar la faza preemigrare și migrație, ci și la cea postmigrare.

- Adoptarea unor acte normative sau a unor modificări a actelor normative în vigoare pentru a reglementa statutul muncitorilor migranți permanenți, a stimula reîntoarcerea lor și pentru a asigura o protecție adecvată acestui grup de muncitori.

- Reglementarea clară a statutului muncitorului migrant irregular și crearea unor mecanisme suplimentare de asistență, în special în materie de reintegrare postmigrare a acestei categorii de muncitori migranți cetățeni a R. Moldova.

Considerăm că luarea acestor măsuri ar contribui la

consolidarea statutului legal al muncitorilor migranți cetățeni ai Republicii Moldova și la asigurarea unui nivel de protecție mai eficient acordat acestei categorii.

Recenzent:

Nicolae SADOVEL,

doctor în drept, conferențiar universitar

Note:

¹ Фединский Юрий, *Большой словарь официальных юридических терминов*, Экономика, Moscova 2001, c.646. c.591.

² *Ibidem*, p.592.

³ Rusu Petre, *Dicționar de terminologie uzuală diplomatică și de drept internațional*, Cartea Universitară, București, 2004, p.136.

⁴ *Convenția ONU cu privire la protecția Drepturilor tuturor Muncitorilor Migranți și a Membrilor Familiilor lor*, adoptată la 18 Decembrie 1990 prin rezoluția Adunării Generale 45/158, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/cmw.htm>

⁵ Convenția Organizației Internaționale a Muncii nr. 97 cu privire la migrarea în scop de angajare din 1949, intrată în vigoare la 22.01.1952, http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312242:NO

⁶ *Convenția OIM nr.143 din 1975 – Cu privire la muncitorii migranți*, http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312288:NO

⁷ *Convenția europeană referitoare la statutul juridic al lucrătorului migrant*, de la 24.11.1977, http://www.coe.int/t/dg3/migration/archives/documentation/Legal_texts/093_Convention_Legal_Status_Migrant_Workers_ro.pdf

⁸ *Legea nr. 180 din 10.07.2008 cu privire la migrația de muncă*, publicată: 29.08.2008 în *Monitorul Oficial*, nr. 162-164 art. Nr. 598, Data intrării în vigoare: 01.01.2009, <http://lex.justice.md/md/328963/>

⁹ *International labour migration. A rights-based approach*, collective de autori, Geneva, International Labour Office, 2010, p.24, 324.

¹⁰ Vremiş Maria, Craievschi-Toartă Viorica, Burdelnii Eugeniu ș.a, *Profilul migrațional extins al Republicii Moldova*, 2013 Organizația Internațională pentru Migrație, p.320, p.51.

¹¹ *Legea nr. 180 din 10.07.2008 cu privire la migrația de muncă*. Publicat: 29.08.2008 // *Monitorul Oficial al RM*, nr. 162-164, art.598. Data intrării în vigoare: 01.01.2009, <http://lex.justice.md/md/328963/>

¹² Colectiv de autori, *Dicționarul explicativ al limbii române*, ed. a II-a, Institutul de Lingvistică „Iorgu Iordan”, Univers enciclopedic, București, 1998, p. 864 , 1192.

¹³ *Convenția ONU cu privire la protecția Drepturilor tuturor muncitorilor migranți și a membrilor familiilor lor*, adoptată la 18 decembrie 1990 prin rezoluția adunării Generale 45/158, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/cmw.htm>

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Convenția Europeană referitoare la statutul juridic al lucrătorului migrant*, de la 24.11.1977, http://www.coe.int/t/dg3/migration/archives/documentation/Legal_texts/093_Convention_Legal_Status_Migrant_Workers_ro.pdf

¹⁶ *Legea nr. 180 din 10.07.2008 cu privire la migrația de muncă*. Publicat: 29.08.2008 // *Monitorul Oficial al RM*, nr. 162-164 art. 598. Data intrării în vigoare: 01.01.2009, <http://lex.justice.md/md/328963/>

¹⁷ *Biroul Național de Statistică, Migrația Forței de Muncă, ancheta forței de muncă*, http://www.statistica.md/public/files/publicatii_electronice/migratia/Migratia_FM.pdf, p.42, p.8

¹⁸ Vremiş Maria, Craievschi-Toartă Viorica, Burdelnii Eugeniu ș.a, *Profilul migrațional extins al Republicii Moldova*, Chișinău 2013, Organizația Internațională pentru Migrație, <http://www.iom.md/attachments/110Raportpmer.pdf>, p.320, p.54.

¹⁹ *Convenția ONU cu privire la protecția Drepturilor tuturor muncitorilor migranți și a membrilor familiilor lor*, adoptată la 18 decembrie 1990. Adoptată prin rezoluția Adunării Generale 45/158, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/cmw.htm>

²⁰ Colectiv de autori, *International labour migration. A rights-based approach*, Geneva, International Labour Office, 2010, p.99 - 100, p.324.



ROLUL INSTANȚEI DE JUDECATĂ ÎN ASIGURAREA CONTRADICTORIALITĂȚII ÎN CADRUL CERCETĂRII JUDECĂTOREȘTI

Lucia RUSU,
doctorand (ICJP al AȘM)

REZUMAT

Din perspectiva analizei sistemice, este examinată esența contradictorialității și sunt depistați factorii care determină conținutul acesteia. La baza soluționării chestiunii referitoare la contradictorialitatea procesului penal, se află adevărul în calitate sa de scop al probatoriului. În doctrina procesului penal, stabilirea adevărului obiectiv este posibilă atât ca rezultat al urmăririi penale, cât și al cercetării judecătorești. Dacă cea dintâi are un caracter secret, apoi cea de-a doua ține de respectarea anumitor proceduri contradictoriale. Procedura prejudiciară predetermină materializarea unei așa forme a procesului penal, în cadrul căreia rolul de bază îi revine judecății, deoarece în calitate de garant al activității unui subiect figurează verificarea ulterioară a activității acestuia din partea unui alt subiect special împuternicit, alături de participarea tuturor părților procesului penal. Articolul respectiv este destinat problemelor care apar în procesul realizării drepturilor persoanelor implicate în activitatea procesual-penală de a se adresa cu cereri și plângeri. În cadrul articolului, se face o încercare de a moderniza sistemul de realizare a acestui drept.

Cuvinte-cheie: contradictorialitate, formă istorică de proces penal, judecată contradictorială, justiție penală, adevăr, act de justiție, justiție penală, acțiune procesuală, imparțialitate, audiere, cercetare judecătorească, duel judiciar, principiu; fapt judiciar, circumstanțe ale cauzei penale, depoziții, probatoriu, învinuit, inculpat.

SUMMARY

From the perspective of system analysis the author examines the nature of competitiveness and identifies the factors that determine its content. On the basis of decision of question of criminal procedure competitiveness there is the goal of proving the truth. In the domestic criminal procedure it is a material truth that might be possible only when there are two consequences: the preliminary and judicial. If the first is in the form of search, the second is in compliance with the competitive procedures. Investigative pre-trial proceedings lead to such a construction of the court phase in which the leading role belongs to the judge, because as the guarantor of the legitimacy of one "master" of the case stands the subsequent examination of his work by other sovereign entity with the participation of the parties. Given article is devoted the problems arising of the right of persons, involved in criminal proceedings, on petitions and complaints. Attempt to modernize system of realization of the granted right becomes.

Keywords: competitiveness, search, type of criminal procedure, truth, court, contradictory, contradictory court, criminal justice, act of justice, procedural action, impartial, hearing, judicial investigation, judicial duel, principle, judicial fact, circumstances of the criminal case, testimony, evidences, accused, defendant.

Cercetarea judecătorească este activitatea procesuală specifică judecății în prima instanță, în care se administrează și se verifică toate probele din cauza penală. Cu ea se începe, propriu-zis, etapa judecății în prima instanță. Un caz aparte reprezintă examinarea de către instanța de judecată a acordului de recunoaștere a vinovăției, în cadrul căreia nu putem vorbi de o cercetare judecătorească propriu-zisă.

Cercetarea judecătorească are ca finalitate proprie aflarea adevărului și stabilirea realității privind conflictul de drept penal cu soluționarea căruia a fost investită instanța de judecată. În cadrul și prin intermediul cercetării judecătorești, instanța verifică, sub raportul pertinentei, concludenței, și legalității administrării lor în cursul urmăririi penale, probele pe care se întemeiază învinuirea inculpatului, pentru a se constata în ce măsură ele vor servi ulterior la soluționarea conflictului de drept penal¹.

Cercetarea judecătorească este cea mai importantă componentă a judecării în prima instanță, a cărei

scop ține de cercetarea și aprecierea probelor care pot determina ulterioara hotărâre judecătorească. De faptul care va fi poziția ocupată de către instanță în procesul cercetării probelor, în ce măsură este asigurată independența procesuală și cea de „conducător” a acesteia în cadrul ședinței, depinde, în mare parte, nu numai realizarea efectivă a principiului contradictorialității, ci și eficiența procesului judiciar în general.

În opinia savantului român Gh. Mateuț, „contradictorialitatea se manifestă nu numai în raporturile dintre procuror și părți, ci și în acelea dintre părțile care au interese procesuale contrare, ori chiar dintre acestea și instanța de judecată”². Principiul contradictorialității constă în aceea că toate probele administrate nemijlocit în fața instanței, constituită potrivit legii, trebuie supusă discuției părților, procurorului și apărătorului³. Este ilegal ca instanța să se sprijine numai pe probele de la urmărirea penală, fără să le fi verificat, în mod nemijlocit și contradictoriu, în ședința de judecată⁴.



Fixarea în art.24 alin.(1) CPP RM a divizării funcției în judecarea cauzei de urmărire penală și apărare a impus schimbări esențiale pe tărâmul legislației procesual-penale. În primul rând, acest moment se referă la ordinea începerii cercetării judecătorești. Conform art. 366 CPP RM, „cercetarea judecătorească începe cu expunerea de către procuror a învinuirii formulate. Dacă în procesul penal a fost pornită o acțiune civilă, se expune și aceasta”. Astfel, conform legii de procedură penală, judecata este scutită de sarcina de a expune învinuirea, care este un act al părții acuzării, exprimând concluziile acuzatorului de stat, la care acesta a ajuns drept rezultat al urmăririi penale. Un alt moment ce ține de inițierea cercetării judecătorești se referă la faptul că acuzatorul, dând citire învinuirii formulate, nu trebuie să expună probele pe care aceasta se fundamentează. Astfel, se evidențiază prioritatea unei cercetări nemijlocite și orale a probelor în cadrul cercetării judecătorești. Mai mult decât atât, poziția dată vine să excludă predeterminarea instanței în privința unei probe sau a unui cumul de probe, care sunt expuse de acuzare până la examinarea nemijlocită a acestora în ședința de judecată.

La compartimentul modificărilor serioase aduse cercetării judecătorești, care realizează principiul contradictorialității părților, se referă și art. 365 CPP RM, care a schimbat accentele ordinii cercetării judecătorești în coraport cu legea de procedură penală din 24 martie 1961. Conform art. 365 alin.(1) CPP RM, „în cadrul cercetării judecătorești, în primul rând se cercetează probele prezentate de către partea acuzării”. Apoi sunt cercetate probele apărării. De asemenea, instanța de judecată nu are dreptul de a schimba din proprie inițiativă ordinea inițial acceptată a cercetării probelor în baza solicitării părților sau a altor participanți la proces. Aceasta ar fi posibil doar în baza unei noi cereri a acelorași părți sau participanți în acest sens. Considerăm că o așa fixare expresă a ordinii cercetării probelor, unde judecata ar avea doar un rol dispozitiv, constituie o măsură necesară a delimitării funcției de judecare a cauzei de funcțiile procesuale ale părților aflate pe poziții de contradictorialitate, precum și o măsură de asigurare a independenței procesuale a instanței de judecată. Mai mult decât atât, judecata este lipsită de dreptul de a audia prima inculpatul, partea vătămată, martorul (art.367 alin.(1) și (2); art.369 alin.(1) și (2); art.370 alin.(1), (2) și (3) CPP RM), de a solicita prezența martorilor în ședință din propria inițiativă, fără cererea părților în acest sens.

O condiție importantă a realizării principiului contradictorialității părților în cadrul cercetării judecătorești o constituie lipsirea instanței de judecată de dreptul de a porni procesul penal în cazul descoperirii semnelor unei infracțiuni, precum și de a resti-

tui cauza penală către organul de urmărire penală în vederea efectuării cercetării suplimentare, așa cum prevedea CPP din 24 martie 1961. Conform art.320 alin.(5) CPP RM, „Dacă, în procesul judecării cauzei, ansamblul de probe cercetate de instanța de judecată nu confirmă învinuirea adusă inculpatului, procurorul este obligat să renunțe parțial sau integral la învinuire. Renunțarea procurorului la învinuire se face prin ordonanță motivată și atrage adoptarea de către instanță a unei sentințe de achitare sau de încetare a procesului penal”.

În așa mod, CPP RM, în vigoare din 12 iunie 2003, a limitat substanțial împuternicirile instanței de judecată în cadrul cercetării judecătorești, însă aceste îngrădiri s-au realizat din contul divizării funcțiilor procesuale și a înlăturării instanței de judecată de la funcția acuzării. În același timp, legea de procedură penală a menținut o parte esențială a împuternicirilor instanței de judecată în vederea participării în cadrul probatoriului. Legislatorul, delimitând instanța de funcțiile părților, a întărit poziția independentă a acesteia. Abilitând instanța de judecată cu dreptul de a participa nu numai la cercetarea și aprecierea probelor, dar întărind după aceasta și unele împuterniciri de caracter asigurător, CPP RM a materializat rolul deosebit al instanței de judecată în cadrul cercetării judecătorești.

În condițiile forme mixte ale procesului penal, rolul activ al instanței de judecată este o componentă tot atât de necesară, precum delimitarea funcțiilor procesuale ale părților concurente, deoarece el permite, într-o oarecare măsură, de a compensa inegalitatea procesuală și faptică a părților în procesul penal. În acest sens, rolul activ al instanței de judecată trebuie strict limitat la funcția procesuală exercitată – soluționarea cauzei și neamestecul în activitatea procesuală a părților, ci doar completarea ei în situația când împuternicirile lor sunt epuizate. Urmează să menționăm că această poziție, referitoare la rolul activ limitat al instanței în cadrul cercetării judecătorești este susținută de mulți savanți contemporani⁵⁻¹¹.

În cadrul studiului întreprins, nu ne vom axa asupra discuțiilor referitoare la rolul activ al instanței de judecată în cadrul cercetării judecătorești, ci doar vom analiza întrucât corespunde situația reală tezei înaintate, și în ce măsură este posibilă realizarea funcției contradictorialității părților în condițiile rolului activ al instanței de judecată.

Până vom purcede la o analiză în acest sens, ne vom determina cu obiectul cercetării, și anume, vom analiza împuternicirile instanței de judecată în cadrul probatoriului în cercetarea judecătorească, precum și îngrădirile impuse de legislator cu luarea în calcul a principiului contradictorialității părților. Această analiză o vom prezenta în forma următorului tabel.



Nr. d/o	Limitarea împuternicirilor instanței de judecată prin împuternicirile părților și participanților	Împuternicirile instanței de judecată privind probatoriul în cadrul cercetării judecătorești
1.	Realizate din propria inițiativă, fără a lua în considerare părerea părților	1. Chestionarea inculpatului de către președintele ședinței asupra faptului dacă îi este clară învinuirea adusă, dacă acceptă să facă declarații și să răspundă la întrebări (art.366 alin.(3) CPP RM). 2. Participarea la audierea inculpatului, părții vătămate și a martorului după audierea acestora de către partea acuzării și a apărării (art. 367 alin. (2); art.369 alin. (1); art.370 alin.(3) CPP RM). 3. Audierea martorului în lipsa inculpatului, în vederea asigurării securității acestuia (art.370 alin.(2) CPP RM) sau citirea în ședința de judecată a declarațiilor martorului în lipsa acestuia în situația imposibilității de a asigura securitatea acestuia (art.371 alin.(2) CPP RM). 4. Anexarea la materialele cauzei a documentelor care confirmă depozițiile martorilor (art.373 CPP RM). 5. Permisuniunea privind audierea unui inculpat în lipsa altui inculpat, atunci când acesta manifestă inițiativa de a fi audiat (art.367 alin.(4) CPP RM)*. 6. Audierea martorului în lipsa inculpatului (art. 370 alin. (2) CPP RM)*.
		7. Audierea expertului în ședința de judecată (art. 374 CPP RM)*. 8. Dispunerea de către instanță a efectuării expertizei (art.374 CPP RM)*. 9. Citirea proceselor-verbale ale acțiunilor procesuale și ale documentelor (art.373 alin.(2) CPP RM)*. 10. Anexarea la materialele cauzei a documentelor prezentate în instanță (art.373 alin.(2) CPP RM)*. 11. Examinarea cererilor formulate de către părți în vederea completării cercetării judecătorești (art.376 alin.(1)CPP RM). 12. Declararea cercetării judecătorești ca fiind terminată (art. 376 alin. (2) CPP RM).
2.	Realizate din inițiativa oricăreia dintre părți	1. Modificarea ordinii de audiere a inculpaților, dacă în cauza penală participă mai mulți inculpați (art.365 alin.(2) CPP RM). 2. Citirea declarațiilor inculpatului (art.368 CPP RM). 3. Citirea declarațiilor martorilor și a părții vătămate (art.369 și 371 CPP RM). 4. Examinarea corpurilor delictu (art. 372 CPP RM).
3.	Realizate numai din inițiativă părții acuzării	1. Permisuniunea părții vătămate de a veni cu explicații în orice moment al cercetării judecătorești (art.369 alin.(3) CPP RM).
4.	Realizate numai din inițiativa părții apărării	1. Audierea inculpatului (art.367 alin.(5) CPP RM).
5.	Realizate numai în baza acordului ambelor părți	1. Consecutivitatea examinării probelor părții acuzării în situația prezenței mai multor inculpați (art.367 alin.(3) și (4) CPPRM). 2. Permisuniunea martorului de a părăsi sala de ședință (art.370 alin.(5) CPP RM). 3. Citirea în ședința de judecată a declarațiilor martorilor și a părții vătămate (art. 369 și 371 CPP RM).
6.	Ordinea inițiativei realizării împuternicirilor nu este reglementată în mod special**.	1. Cercetarea la fața locului (art.118 CPP RM). 2. Reconstituirea faptei și experimentul (art.122 și 123 CPP RM). 3. Prezentarea spre recunoaștere (art.116 CPP RM). 4. Examinarea corporală (art.119 CPP RM).

* sunt posibile nu numai din inițiativa instanței de judecată, ci și la inițiativa uneia dintre părți.

** nu întâlnim în lege indicații directe anume asupra faptului că instanța de judecată are dreptul de a efectua aceste acțiuni din proprie inițiativă, însă nu avem și temeuri de a afirma contrariul. Dimpotrivă, în lumina prevederilor art.100 alin.(1) CPP RM, în opinia noastră, putem presupune că legislatorul în situația realizării acestor acțiuni procesuale admite atât inițiativa instanței de judecată, cât și inițiativa oricăreia dintre părți-participante la probatoriu, precum și acordul ambelor părți, a căror examinare, cercetare este pusă, de asemenea, în sarcina instanței de judecată.



După cum observăm din tabelul expus, în cadrul cercetării judecătorești, instanța de judecată dispune de un larg spectru de împuterniciri în raport cu participarea în cadrul probatorului.

O parte a acestora, a căror inițiativă în realizare aparține, în exclusivitate, instanței de judecată, au un caracter dispozitiv și asiguratoriu și asupra contradictorialității părților nu influențează. La aceste împuterniciri, putem atribui chestionarea inculpatului la începerea cercetării judecătorești, care are drept scop de a stabili „...dacă îi este clară învinuirea adusă, dacă acceptă să faci declarații și să răspundă la întrebări...” (art.366 alin.(3) CPP RM); darea încheierii privind audierea martorului, fără comunicarea informațiilor despre identitatea sa reală, în vederea asigurării securității acestuia (art.110, art.370 CPP RM); darea încheierii motivate privind audierea unui inculpat în lipsa unui alt inculpat, la inițiativa acestuia de a fi audiat (art.367 alin.(4) CPP RM); declararea cercetării judecătorești ca fiind terminate (art.376 alin.(2) CPP RM).

Alte împuterniciri, atribuite instanței de judecată de legea procesual-penală, asigură, într-o anumită măsură, rolul activ al acesteia în cadrul probatorului la etapa cercetării judecătorești. În art.100 alin.(1) CPP RM, instanța de judecată este menționată în calitate de subiect al probatorului, care participă la administrarea probelor „la cererea părților, prin procedee probatorii” prevăzute de lege. Titlul II, cap. III, secțiunea a 2-a din CPP RM oferă instanței de judecată largi posibilități de a se implica activ în administrarea probelor. Așa, de exemplu, în activitatea practică întâlnim cazuri când instanța de judecată din propria inițiativă (în lipsa cererii, inițiativei părților) realizează: dispunerea expertizei judiciare și audierea expertului în ședința de judecată (art.374 CPP RM)¹²; cercetarea documentelor și a proceselor-verbale ale acțiunilor procesuale (art.373 CPP RM)¹³; anexarea documentelor prezentate instanței de către părți sau solicitate nemijlocit de către instanță; reconstituirea faptei (art. 122 CPP RM); prezentarea spre recunoaștere (art. 116 CPP RM) etc.

Urmează să evidențiem faptul că oferirea instanței de judecată a unei așa largi inițiative de acumulare, administrare de sine stătătoare a materialului probator stârnește, în ultima perioadă, multiple discuții active.

O parte dintre savanți, menționând despre participarea judecății în acumularea, administrarea probelor (se are în vedere, în primul rând, materialul probator al acuzării) dă în evidență orientarea acuzatorie a cercetării judecătorești, ceea ce, respectiv, contrazice principiul contradictorialității părților. Așa, de exemplu, savantul rus M. Adamaitis, criticând această situație, menționează că datorită ei „este aprinsă culoarea verde pe calea administrării de către instanța de judecată din proprie inițiativă a probelor, inclusiv și a ce-

lor în acuzare”¹⁴. Într-o altă lucrare a sa, același autor menționează că „administrarea și cercetarea probelor de către instanță din proprie inițiativă nu este altceva decât acordarea de ajutor uneia dintre părți întru fundamentarea argumentelor invocate sau ajutorarea uneia dintre părți în combaterea poziției oponentului ei procesual”¹⁵. N.V. Radutnaia, de asemenea, ne atenționează asupra inadmisibilității antrenării judecătorului într-o așa etapă a probatorului cum este administrarea probelor, menționând că „aceste acțiuni sunt orientate spre căutarea, descoperirea și fixarea urmelor infracțiunii în limitele funcției urmăririi penale sau a apărării de la o așa urmărire. Funcția de examinare a cauzei penale, realizată de instanța de judecată, se deosebește în esență de aceste împuterniciri ale părților și constă în administrarea, dirijarea activității lor pe calea creării condițiilor favorabile părților întru căutarea, descoperirea și fixarea probelor în procesul desfășurării ședinței de judecată”¹⁶.

Alți cercetători, dimpotrivă, se expun în favoarea materializării rolului activ al instanței de judecată nu numai în cadrul verificării și aprecierii probelor, dar și cu referire la administrarea materialului probator¹⁷. În această ordine de idei, savantul A.R. Belkin, în una din ultimele sale lucrări, vorbind despre împuternicirile instanței de judecată în cadrul probatorului menționa că „...aceasta constituie nu numai un drept, dar și o obligațiune a judecății. Trebuie să se țină cont de faptul că pe cât de tare scopul probatorului ține de stabilirea adevărului judiciar, apoi realizarea acțiunilor de sine stătătoare în privința strănerii și verificării probelor trebuie să fie nu numai un drept al instanței de judecată, dar și o obligațiune a acesteia. În caz contrar, ne-am pomeni în situația în care instanța de judecată ar avea doar numai dreptul, dar nu și obligațiunea de a stabili adevărul”¹⁹. În vederea consolidării acestei opinii, V. Lazareva atrage atenția asupra faptului că în activitatea practică este posibilă situația când „abținându-se de la orice manifestare și materializare a rolului activ în condițiile unei situații șubrede evidente a acuzării sau a apărării, instanța de judecată nu numai că nu își va putea îndeplini adecvat rolul arbitral de stat într-un conflict social, ci mai mult decât atât, printr-o hotărâre greșită, fundamentată pe date neverificate până la capăt, va denatura esența rolului său și va submina autoritatea puterii judecătorești”²⁰.

În aceeași ordine de idei, expunem și opinia savantului român Nicu Jidovu, conform căruia „realizarea unei activități de probare corespunzătoare, capabilă să asigure soluționarea temeinică și legală a cauzei penale, nu este posibilă prin pasivitatea sau dezinteresul organelor judiciare, acestea dispunând de mai multe mijloace și posibilități de a stabili adevărul decât ar putea s-o facă părțile. Pentru realizarea rolului activ al organelor judiciare sunt consacrate o serie de obligații, cum sunt: 1) efectuarea din oficiu a actelor nece-



sare desfășurării procesului penal chiar și atunci când inițiativa pornirii procesului penal revine părților... ori acestea dau dovada de pasivitate (identificarea și administrarea unor probe); 2) să aducă la cunoștință, să arate și chiar să explice subiecților procesuali neoficiali modul în care își pot exercita drepturile și facultățile procesual-penale și să-i întrebe dacă au de formulat cereri ori de ridicat obiecții²¹. Această idee este susținută și de savantul român V. Dongoroz²². Conform opiniei savantului Gh. Mateuț, „rolul activ al organelor judiciare penale înseamnă dreptul și obligația acestora de a interveni, din inițiativă proprie, în procesul penal, pentru a ajuta părțile să desfășoare o activitate de calitate sau pentru a suplini inactivitatea acestora, în vederea soluționării legale și temeinice a cauzei... Principiul rolului activ are un caracter relativ, întrucât există unele acte procedurale strict personale, a căror realizare depinde de voința subiecților procesuali interesați să efectueze unele acte (de pildă, actele procesuale prin care partea vătămată se poate constitui parte civilă, renunțarea la apel sau recurs etc.)”²³.

Într-o anumită măsură și noi am îndrăzni să împărțăm, însă mai rezervat, ideea rolului activ al judecății în cadrul probatoriului. În acest sens, ținem a menționa că principiul contradictorialității nici pe departe nu eliberează instanța de judecată de răspunderea pe care o poartă pentru deznodământul cauzei. Legislatorul înaintea față de sentința dată nu numai cerințe de legalitate, fundamentare și motivare, ci și de echitate, dreptate și imparțialitate. La baza sentinței trebuie să se afle convingerea deplină a judecătorului în vinovăția sau nevinovăția persoanei, confirmată prin probe minuțios acumulate, precis stabilite și conștiincios apreciate.

Desigur, nu pot fi negate activitățile în care rolul activ îl au numai părțile (participarea persoanei vătămate ca parte vătămată în procesul penal; acceptarea unui apărător pentru a-l asista în cursul procesului penal, când asistența juridică nu este obligatorie; folosirea sau renunțarea la căile de atac etc.). Nerespectarea principiului rolului activ al organelor judiciare duce la prelungirea termenului de soluționare a cauzei penale și la apariția a numeroase nereguli în desfășurarea procesului penal și chiar fac posibile erorile judiciare²⁴.

În vederea completării acestor argumente, ținem a menționa că dreptul instanței de judecată de a participa la administrarea probelor în situația depistării insuficienței materialului probator de partea acuzării și apărării în timpul examinării cauzei penale este întâlnit în majoritatea sistemelor de drept cunoscute. Astfel, în Franța, adeseori invocată în calitate de model al sistemului continental de proces penal, rolul activ în procesul administrării probelor este pus în sarcina instanței de judecată. Art. 310 CPP al Franței prevede că „...judecătorul-președinte al ședinței trebuie să ia

toate măsurile pe care le consideră drept necesare și folositoare în vederea stabilirii adevărului”²⁵. Este de observat că și sistemul anglo-saxon de drept, reprezentat de adepții pasivității instanței de judecată, de asemenea, nu exclude participarea judecății în administrarea probelor. Așa, de exemplu, art. 614 din Regulile Federale ale SUA cu privire la prezentarea probelor prevede dreptul judecătorului de a cita și a audia martori suplimentari, experți, de a dispune efectuarea expertizei judiciare atât la cererea părților, cât și din propria inițiativă, și nu îl obligă pe acesta de a lua hotărâri numai în baza faptelor și probelor, prezentate la alegerea părților²⁶. CPP RM, în comparație cu normele expuse *supra*, limitează rolul activ al instanței de judecată într-o formă dură, aspră: citarea și audierea unor noi martori este posibilă, în exclusivitate, numai la cererea uneia dintre părți.

În continuare, ținem să expunem mai detaliat obiecțiile de bază ale oponentilor rolului activ al instanței de judecată în cadrul probatoriului. De regulă, critica participării instanței de judecată în cadrul probatoriului ține de acel grup de autori care insistă asupra pasivității obligatorii a judecății în cadrul procesului judiciar, autori a căror argumente (precum: stabilirea adevărului de către instanță prin implicarea acesteia în administrarea probelor nu constituie scopul unui proces contradictorial; modelul anglo-saxon în calitatea sa de „ideal” al contradictorialității exclude rolul activ al instanței în administrarea probelor; numai o instanță de judecată pasivă poate da dovadă de imparțialitate și obiectivitate etc.) nu vor fi de noi examinate în cadrul acestui articol. Totodată, anumite îngrijorări, precauțiuni expuse din partea cercetătorilor sunt corecte și necesită găsirea unor soluții. În primul rând, aceste probleme țin de următoarele momente:

- 1) instanța de judecată, participând în cadrul probatoriului, se plasează pe poziția uneia dintre părți, pierzându-și calitatea imparțialității și independenței;
- 2) probele administrate, obținute din inițiativa instanței în favoarea părții acuzării, oferă un caracter acuzator cercetării judecătorești și întregului proces judiciar.

Ne permitem a nu fi de acord cu faptul că, întregind lacunele urmăririi penale prin dispunerea efectuării, din propria inițiativă, a unor acțiuni procesuale, instanța de judecată îndeplinește funcția acuzării. Aceasta nu este corect chiar și în situația în care judecata obține probe ce confirmă vinovăția inculpatului. Realizarea de către instanța de judecată a împuternicirilor prevăzute la art. 369-375 CPP RM nu este legată de conținutul probelor obținute din inițiativa acesteia. Desigur, sunt inadmisibile situațiile, când instanța, dispunând efectuarea unei acțiuni procesuale, este din start convinsă asupra rezultatului acesteia în favoarea acuzării (de exemplu, când aceasta se confirmă prin alte probe, prezentate de către părți în ordinea prevă-



zută de lege), însă cu toate acestea, manifestă inițiativă în atare direcție. În realitate, inițiativa instanței se aplică ca o măsură imperioasă în vederea înlăturării lacunelor urmăririi penale, în acele cazuri când părțile și-au epuizat deja posibilitățile lor. În așa cazuri, instanța în majoritatea cazurilor nu poate presupune din start în favoarea cui va primi proba – a acuzării sau a apărării. În condițiile acestei neclarități procesuale a cercetării judecătorești, este dificil a aștepta inițiativa părților, deoarece, fiecare dintre ele, figurând ca inițiatori, ar putea obține anumite probe care le-ar submina poziția. În astfel de cazuri, inițiativa instanței de judecată se prezintă a fi una necesară.

De asemenea, nu putem fi de acord și cu poziția expusă în literatura de specialitate, conform căreia rolul activ al instanței de judecată este dependent de conținutul probei. Astfel, de exemplu, savanta O.D. Kuznețova menționează: „... la aprecierea probelor acuzării, obținute din inițiativa instanței de judecată în lipsa inițiativei părții acuzării, ele urmează a fi recunoscute drept inadmisibile, ca fiind obținute cu încălcarea prevederilor legale, exprimate în însușirea de către judecată a funcției acuzării”²⁵. Tot ea continuă cu ideea conform căreia „...contradictorialitatea nu exclude, ci dimpotrivă, oferă posibilitatea de a interpreta legea în favoarea apărării, luând în calcul prezența etapei acuzatoriale a urmăririi penale, care oferă o superioritate faptică părții acuzării”²⁵.

Conform opiniei noastre, în acele cazuri când instanța de judecată, pornind de la cumulul tuturor probelor prezentate de părți, poate, cu exactitate, sau fie cu un mare grad de probabilitate, să perceapă, să prevadă rezultatul acțiunilor procesuale dispuse din inițiativa sa, apoi ea urmează să se dezică, întotdeauna, de această inițiativă, propunând părții cointeresate să înainteze o cerere în acest sens după propria dorință. Plasarea vădită, învederată a instanței de judecată pe poziția apărării este, de asemenea, inadmisibilă, de fapt ca și plasarea de partea acuzării.

În situațiile în care rezultatele acțiunilor procesuale nu pot fi prevăzute, prognozate, presupuse cu un mare grad de probabilitate în baza materialelor prezente în cauză, instanța trebuie să manifeste inițiativă, iar proba trebuie să dispună de forță, indiferent de faptul a cui poziție este fortificată de aceasta.

În spectrul limitării rolului activ al instanței în procesul administrării probelor la stadiul cercetării judecătorești, prezintă un anumit interes și poziția expusă de savantul V.P. Smirnov. Vizatul autor presupune că, în situația apariției necesității administrării de noi probe, „instanța de judecată este obligată de a pune această chestiune în discuția părților. Hotărârea privind solicitarea de noi probe este perfectată de către instanță printr-o încheiere în care se expune cererea părții care a susținut inițiativa judecătorești; în cazul în care nici un participant, atât din grupul acuzării, cât

și cel al apărării, nu susțin inițiativa instanței de judecată, apoi în situația atacării sentinței, părțile sunt private de dreptul de a solicita casarea acesteia din motivul neplenitudinii sau insuficienței cercetării judecătorești, exprimată în neexaminarea probelor, asupra cărora a indicat instanța de judecată”²⁶.

În realitate, în activitatea practică, o atare inițiativă nu este susținută. Totodată, cerințele înaintate în privința sentinței pronunțate impun adeseori instanța de judecată de a interveni în sensul completării lacunelor în cadrul probatoriului, admise de către părți.

Concluzii

Ieșirea din situație o vedem în completarea prevederilor legii de procedură penală, care ar obliga instanța de judecată de a manifesta inițiativă în cadrul probatoriului numai după prezentarea tuturor probelor de către părți, precum și după ce părților li se va propune să vină cu anumite inițiative în vederea completării lacunelor probatoriului. În legătură cu acest fapt, propunem de a completa art. 375 CPP RM cu următoarele prevederi:

„(2) în cazul depistării dovedirii insuficiente a circumstanțelor cauzei penale, prevăzute de art. 96 al prezentului Cod, instanța propune părților de a completa lacunele probatoriului prin înaintarea cererilor referitoare la efectuarea acțiunilor procesuale, prevăzute de titlul IV, capitolul III din partea generală a CPP.

(3) Instanța de judecată este în drept de a efectua acțiunile prevăzute de titlul IV, capitolul III din partea generală a CPP din proprie inițiativă doar după epuizarea prezentării probelor de către părți și admiterea tuturor cererilor și demersurilor referitoare la efectuarea acțiunilor procesuale”.

Considerăm că depășirea în acest mod a situației respective ar duce la depășirea reproșurilor specialiștilor din domeniu cu referire la orientarea și tendința acuzatorială a procesului judiciar penal.

Recenzent:

Vitalie RUSU,

doctor în drept, conferențiar universitar

(Universitatea de Stat

„Alec Russo” din Bălți)

Note:

¹ Pârlițanu S., *Judecata în prima instanță în procesul penal al Republicii Moldova*. Rezumatul tezei de doctorat, Universitatea „Al. I. Cuza”, Iași, 2009, p.16, 177-175.

² Mateuț Gh., *Procedura penală: Partea specială*, vol. II, Lumina Lex, București, 1998, p.11.

³ Merle R., Vitu A., *Traité de droit criminel*, Cujas, Paris, 1967.

⁴ Antoniu G., *Comentariu în practica judiciară penală*, vol. IV: *Procedură penală*, Editura Academiei Române, București, 1993, p.195.



⁵ Белкин А.Р., *Теория доказывания в уголовном судопроизводстве*, Норма, Москва, 2005, с.27.

⁶ Галогенов Е.А., *Роль суда как субъекта доказывания в уголовном судопроизводстве*, // *Российский судья*, 2003, № 1, с.36-38.

⁷ Зинатуллин З.Л., Зинатуллин Т.З., *Уголовно-процессуальное доказывание*, Ижевск, 2002, с.175.

⁸ Лукичев Н.А., *Продолжение суждения о роли суда по установлению объективной истины по уголовным делам в свете конституционного принципа состязательности процесса* // *Следователь*, 2002, № 3, с.23.

⁹ Ковтун Н.Н., *О роли и месте суда в доказывании по уголовному делу в свете конституционного принципа состязательности процесса* // *Государство и право*, 1998, № 6, с.5.

¹⁰ Орлов Ю.К., *Основы теории доказательств в уголовном процессе*, Проспект, Москва, 2000, с.18-19.

¹¹ Попов В.П., *Судебное следствие: Проблемы оптимизации*. Дисс. ... канд. юрид. наук, Нижний Новгород, 1998, с.196.

¹² Arhiva Judecătoriei mun. Bălți. Cauza penală nr. 1-232/13.

¹³ Arhiva Judecătoriei mun. Bălți. Cauza penală nr. 1-156/14.

¹⁴ Адамайтис М., *Суд не должен назначать экспертизу* // *Российская юстиция*, 2002, №12.

¹⁵ Адамайтис М., *Право суда на инициативу в исследовании доказательств мешает его беспристрастности*, // *Российская юстиция*, 2003, №11, с.7.

¹⁶ Радутная Н.В., *Особенности воплощения принципа состязательности и равноправия сторон в*

уголовно-процессуальном законодательстве Российской Федерации: Учебно-методическое пособие, Проспект, Москва, 2003, с.24.

¹⁷ Смирнов А.В., *Реформы уголовной юстиции конца XX века и дискурсивная состязательность* // *Журнал российского права*, 2001, № 12, с.152.

¹⁸ Сгуликов А. Н., *Уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты представления доказательств*. Автореф. канд. юрид. наук, Нижний Новгород, 2002, с.12.

¹⁹ Белкин А.Р., *Теория доказательств в уголовном судопроизводстве*, Норма, Москва, 2005, с.27.

²⁰ Лазарева В., *Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе*, Изд. «Самарский Университет», Самара, 1999, с.126.

²¹ Jidovu N., *Drept procesual penal*, ed. 2, C.H. Beck, București, 2007, p.43.

²² Dongoroz V. ș.a., *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală*, vol. I, Ed. Academiei, București, 1975, p.46.

²³ *Уголовно-процессуальный кодекс Франции* / Перевод с фр. С.В. Боботова и В.И. Каминской; Предисловие Л.В. Головки, Прогресс, Москва, 1996, с.132.

²⁴ *Уголовный процесс западных государств*, Под ред. К.Ф. Гуценко, Зерцало-М, Москва, 2001, с.119.

²⁵ Кузнецова О.Д., *Проблемы реализации принципа состязательности при рассмотрении уголовных дел в суде первой инстанции*. Дисс. ... канд. юрид. наук, Калининград, 2004, с.99.

²⁶ Смирнов В.П., *Разделение основных функций и равноправие сторон* // *Известия ВУЗов. Правоведение*, 1999, № 3, с.175.



MODALITĂȚILE DE EXPRIMARE A PREJUDICIULUI MORAL CAUZAT PERSOANELOR JURIDICE ÎN LUMINA JURISPRUDENȚEI CURȚII EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI

Eugeniu CAȚAVEICĂ,
master în drept, lector universitar (USPEE „Constantin STERE”)

REZUMAT

Prejudiciul moral s-a dovedit a fi cel mai complex tip din categoria prejudiciilor. Prezentul articol începe cu o viziune generală asupra daunelor morale, deosebirilor dintre prejudiciul moral și cel material, particularităților prejudiciului moral cauzat persoanelor juridice, factorilor care permit evaluarea relativă a intensității prejudiciului, finalizând cu o amplă examinare a peculiarităților modalităților de exprimare a prejudiciului moral. Analiza efectuată privește, în marea sa parte, prejudiciul moral cauzat persoanelor juridice. Daunele cauzate persoanelor fizice sunt menționate doar pentru referință. Modalitățile de exprimare și alte particularități ale prejudiciului moral sunt examinate prin prisma jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului.

Cuvinte-cheie: prejudiciu moral, modalități de exprimare, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

SUMMARY

The moral damages have proven to be the most complex type of overall damages. The present article begins with a general vision on moral damages, the differences between them and the material damages, the peculiarities of moral damages caused to legal entities, the factors that allow a relative evaluation of damages intensity, ending with an extended examination of the peculiarities of the forms of manifestation of moral damages. The performed analysis regards, in its majority, the moral damages caused to legal entities. The moral damages caused to individuals are mentioned only for reference. The forms of manifestation, as well as other peculiarities of moral damages are examined in the light of the European Court of Human Rights jurisprudence.

Keywords: moral damages, forms of manifestation, European Court of Human Rights, European Convention of Human Rights.

Pentru nimeni nu mai prezintă o noutate faptul că persoana juridică întruchipează un imperativ al epocii contemporane și un garant al dezvoltării și prosperării economiei de piață. Ori, ceea ce nu este capabil un individ, poate fi capabilă o grupare de indivizi, atâta timp cât aceștia urmăresc un scop comun.

Actualmente, aptitudinea persoanei juridice de a figura în calitate de subiect și beneficiar al reparației prejudiciului, asemenea persoanei fizice, nu mai pare a fi ceva neobișnuit.

Cu toate acestea, atât modalităților de exprimare, cât și altor particularități ale daunelor morale, cauzate persoanelor juridice, le sunt caracteristice anumite trăsături specifice și diferite față de modalitățile de exprimare și particularitățile caracteristice daunelor morale cauzate persoanelor fizice.

În contextul prezentei lucrări, aderând la formula utilizată de jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (în continuare – Curtea Europeană), prin noțiunile de „companie” și „întreprindere”, ne vom referi la persoanele juridice cu scop lucrativ, fără a lua în considerare particularitățile acestor definiții în legislația națională.

În aceeași ordine de idei, fără a ne adânci în esența deosebirilor dintre noțiunile de „daună” și „prejudiciu”¹, pornind de la faptul că Convenția Europeană

a Drepturilor Omului (în continuare – Convenția Europeană) nu scoate în evidență deosebirile terminologice dintre aceste două noțiuni, în cadrul prezentului articol le vom utiliza ca sinonime.

Distincția dintre dauna materială și dauna morală își găsește rădăcinile în diviziunea dreptului în *patrimonial* și *nepatrimonial*. Dauna materială semnifică atingerea adusă dreptului patrimonial, iar dauna morală este atingerea adusă dreptului nepatrimonial.

René Savatier definește prejudiciul moral ca fiind „*orice atingere adusă uneia dintre prerogativele care constituie atributul personalității umane*”².

La rândul său, Pierre Tercier definește prejudiciul moral ca fiind „*prejudiciul care rezultă dintr-o atingere adusă intereselor personale și care se manifestă prin suferințe fizice sau morale pe care le resimte victima*”³.

Prejudiciul material poate fi evaluat în bani cu o precizie suficient de înaltă. Spre deosebire de acesta, prejudiciul moral întâmpină dificultăți la capitolul ce ține de evaluarea sa. Majoritatea doctrinarilor consideră, pe bună dreptate, că prejudiciul moral este inestimabil, fiind imposibil de a-l supune evaluării.

Fără a ne adânci într-o analiză profundă a spectrului larg de proprietăți caracteristice daunelor morale, ne vom direcționa atenția asupra unui aspect deosebit de important, studiarea căruia ne va permite o deter-



minare mai exactă a efectelor cauzării prejudiciului și, respectiv, ne va permite o mai bună evaluare a acestuia. E vorba de **modalitățile de exprimare a prejudiciului moral**. Analiza acestora va fi efectuată preponderent prin prisma jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului.

De la bun început, considerăm necesar a defini modalitățile de exprimare a prejudiciului moral, luând în considerare faptul că atât în jurisprudența Curții Europene, cât și în cadrul Convenției Europene o asemenea definiție lipsește.

Prin modalități de exprimare înțelegem acele forme prin care se manifestă și se materializează prejudiciul moral. Altfel spus, modalitățile de exprimare pot semnifica efectele exteriorizate ale acțiunilor îndreptate spre cauzarea prejudiciului moral.

Este important să pătrundem în esența modalităților menționate, deoarece însăși Curtea Europeană ezită să ne ofere definiții și explicații mai amănunțite a asemenea noțiuni precum *anxietate, stres, frustrare* etc. Fiecare parte care se consideră victimă interpretează acești termeni din punctul său de vedere subiectiv, fără a dispune de surse unificate de referință.

Modalitățile de exprimare a daunelor morale au un conținut complex și diferă în dependență de faptul dacă victima este persoană fizică sau persoană juridică.

În ceea ce ține de daunele morale suferite de persoana fizică, modalitățile de exprimare ale acestora sunt:

- daune morale constituite din dureri fizice sau psihice (*pretium doloris*);
- suferințe psihice determinate de cauzarea morții unei persoane iubite sau a unei rude apropiate, ori de rănirea, mutilarea, desfigurarea sau îmbolnăvirea gravă a acesteia (*pretium affectionis*);
- prejudiciul estetic, care cuprinde toate vătămrile și leziunile ce aduc atingeri armoniei fizice sau înfățișării persoanei (*pretium pulchritudinis*);
- prejudiciul de agrement, care reprezintă restrângerea posibilităților victimei de a se bucura de viață, de a avea parte din plin de satisfacții materiale și spirituale pe care aceasta i le poate oferi (cunoscut și sub denumirea de „prejudiciu hedonist”).

Caracteristica detaliată a modalităților de exprimare a prejudiciului moral cauzat persoanelor fizice necesită o abordare distinctă, care, pentru moment, nu reprezintă un obiectiv de studiu al prezentei lucrări.

Conceptul „de daune morale cauzate persoanei juridice” este unul relativ recent. Până în perioada modernă, însăși aptitudinea persoanei juridice de a fi supusă oarecăror suferințe era de neconceput.

Una din explicațiile posibile, în ceea ce ține de atitudinea sceptică a unor doctrinari față de repararea prejudiciului moral cauzat persoanei juridice, rezidă în însuși conținutul formal al acestei entități.

În acest sens, indiferent de poziția adoptată față de repararea prejudiciului cauzat persoanei juridice, toți specialiștii recunosc faptul că persoana juridică este o ficțiune de drept. Niciunei societăți, fie aceasta comercială sau fără scop lucrativ, nu-i pot fi atribuite caracteristicile noțiunii de „persoană”, cel puțin în sens restrâns. Pentru a ne convinge de acest fapt, este suficient de a studia definiția cuvântului „persoană” expusă în *Dicționarul explicativ al limbii române*⁴. Prima definiție a cuvântului „persoană” este redată în felul următor: „*Individ al speciei umane, om considerat prin totalitatea însușirilor sale fizice și psihice; ființă omenească*”. A doua definiție din cadrul *Dicționarului explicativ* definește nu simpla noțiune de „persoană”, ci pe de „persoană juridică”, aceasta fiind o „*organizație care, având o alcătuire de sine stătătoare și un patrimoniu propriu în vederea îndeplinirii unui anume scop admis de lege, este subiect cu drepturi și cu obligații, deosebit de persoanele fizice care intră în componența ei*”.

Ținând cont de cele expuse, considerăm că trăsăturile esențiale comune dintre persoana fizică și persoana juridică constau în faptul că ambele sunt apte de a obține drepturi și de a-și asuma obligații, precum și în faptul că ambele sunt pasibile de răspundere juridică (civilă, penală, administrativă etc.).

La prima vedere, ar părea că, spre deosebire de persoana juridică, persoana fizică poate exista fără patrimoniu. Totuși, la o analiză mai minuțioasă a noțiunii de „patrimoniu”, ne convingem de faptul că asemenea persoanei juridice, persoanei fizice îi este atribuit un patrimoniu din momentul nașterii (pentru persoana juridică, noțiunea corectă ar fi „înființare”). Or, noțiunea de patrimoniu nu trebuie confundată cu noțiunea de proprietate. În timp ce „proprietatea” reprezintă „*stăpânirea deplină a unui bun*”⁵, „patrimoniul” reprezintă „*totalitatea drepturilor și a obligațiilor cu valoare economică, precum și a bunurilor materiale la care se referă aceste drepturi, care aparțin unei persoane (fizice sau juridice)*”⁶.

Astfel spus, persoana fizică dispune de un patrimoniu chiar din momentul nașterii, fiindu-i atribuite inițial, de regulă, anumite drepturi, atât fundamentale (ex.: dreptul la viață), cât și ordinare (ex.: dreptul la nume).

Deosebirile esențiale dintre *persoana fizică* și *persoana juridică* constau în:

a) Scopul: în cazul persoanei juridice, acesta este determinat de forma și statutul companiei, ambele adoptate de către fondatori. În cazul persoanei fizice, scopul poate varia, uneori fiind dificil de determinat chiar și de către titularul propriu-zis al acesteia.

b) Raporturile juridice: persoana juridică este limitată în ceea ce privește încadrarea în anumite raporturi juridice. Așadar, este inimaginabil ca persoana juridică să fie subiect al raporturilor de căsătorie, de



rudenie etc. La rândul său, persoana fizică, chiar dacă o fi restrânsă de anumite limite, poate, prin îndeplinirea anumitor condiții obligatorii, să se încadreze practic în orice tip de raport juridic existent. Astfel, pentru a se încadra în raporturile de comerț, persoana fizică poate obține calitatea de comerciant prin înscrierea în registrul comercianților (modurile și condițiile diferă de la stat la stat); pentru a participa la raporturile de legiferare, persoana fizică e în drept să candideze la alegerile electorale în cadrul unui partid politic sau în calitate de candidat independent. Există numeroase exemple similare, dar scopul lor este de a ne convinge despre faptul că persoana fizică poate fi, în mod direct sau indirect, subiect al oricăror raporturi, în timp ce persoana juridică poate fi subiect de drept doar al unui număr determinat de raporturi, stabilite prin legi, prin alte acte normative și prin actele de constituire.

c) Modul de apariție și cel de încetare a existenței: persoana fizică își începe existența prin conceperea urmată de naștere, în timp ce persoana juridică apare ca urmare a înregistrării acesteia în Registrul persoanelor juridice, ținut de autoritățile publice abilitate în acest sens. Încetarea activității, în cazul persoanelor juridice, are loc din momentul radierii acestora din Registrul persoanelor juridice, în timp ce în cazul persoanelor fizice, încetarea existenței are loc prin deces.

Criteriile menționate nu au un caracter exhaustiv. Deosebirile dintre persoanele fizice și cele juridice prevalează cantitativ față de asemănările dintre acestea.

În pofida tuturor deosebirilor existente, evoluția conceptului de drepturi fundamentale din ultima jumătate de secol s-a răsfrânt considerabil și asupra persoanelor juridice. Majoritatea statelor democratice, precum și numeroase organizații internaționale interguvernamentale, au recunoscut necesitatea adoptării unui regim de egalitate între persoanele fizice și cele juridice la capitolul reparării tuturor formelor de prejudicii, inclusiv a celui moral.

În doctrina sovietică, un asemenea concept trezea cel puțin scepticism. Pe lângă motivele ideologice, fenomenul se explică și prin dificultățile de implementare, reieșind din particularitățile de componență a structurii sociale comuniste. Astfel, în sistemul sovietic totalitar, persoanele juridice existente aparțineau statului, constituind o parte din patrimoniul acestuia. Totodată, proprietatea, inclusiv bunurile de care dispunea fiecare cetățean, aparțineau, *de iure*, tot statului. În asemenea situație, din punct de vedere logic, în cazul în care individul ar fi cauzat un prejudiciu persoanei juridice (de stat), acesta nu ar fi putut să-l repare, deoarece toate bunurile sale deja aparțineau statului. Formal, repararea prejudiciului din contul bunurilor aflate la individ ar fi semnatificat „încasarea proprietății statului de către stat, întru despăgubirea

statului”. După cum lesne observăm, cea din urmă afirmație pare a fi cel puțin incoerentă. Desigur, am putea porni de la conceptul potrivit căruia bunurile persoanei îi sunt oferite acesteia în locațiune, iar în caz de cauzare a prejudiciului persoanelor juridice (de stat), cvasicontractul de locațiune este reziliat, drept sancțiune aplicată individului. Însă, chiar și în acest caz, finalitatea se reduce la „despăgubirea statului de către stat prin bunurile statului”. Concluzia la care ajungem este că conceptul de reparare a prejudiciului cauzat persoanei juridice poate exista și poate fi realizat doar într-o societate democratică care recunoaște dreptul la proprietate privată și, respectiv, posibilitatea persoanelor fizice de a înființa o persoană juridică.

Cu regret, constatăm că nu doar doctrina sovietică, ci și unii judecători contemporani renumiți nu îndrăznesc să recunoască faptul că o persoană juridică poate suferi un prejudiciu moral. Astfel, faimosul judecător britanic, lordul Reid, a afirmat că „*Sentimentele unei companii nu pot fi prejudiciate. Poate fi prejudiciat doar buzunarul acesteia*”⁷.

În spiritul conceptelor liberale, adoptate unanim de către statele democratice europene, Convenția Europeană a Drepturilor Omului nu face discriminare în cadrul procesului de acordare a satisfacției echitabile rezultate din cauzarea daunelor morale. În acest sens, art. 41 din Convenția Europeană prevede: „*Dacă Curtea declară că a avut loc o încălcare a Convenției sau a Protocoloalelor sale și dacă dreptul intern al Înaltei Părți Contractante nu permite decât o înlăturare incompletă a consecințelor acestei încălcări, Curtea acordă părții lezate, dacă este cazul, o reparație echitabilă*”. Articolul în cauză, după cum observăm, acordă satisfacție echitabilă părții lezate, fără a face distincție între situația când partea lezată este o persoană fizică și atunci când partea lezată este o persoană juridică.

Până a purcede la enumerarea și analiza nemijlocită a modalităților de exprimare a prejudiciului moral, considerăm potrivit de a menționa unii factori care permit o evaluare mai exactă a intensității prejudiciului moral cauzat persoanelor juridice. În timp ce modalitățile de exprimare a prejudiciului determină existența acestuia, factorii care influențează evaluarea intensității determină, într-o măsură mai mică sau mai mare, gradul de severitate al prejudiciului moral cauzat.

În acest sens, printre factorii care permit evaluarea intensității prejudiciului moral, deduși din jurisprudența Curții Europene, se numără:

a) perioada de timp care s-a scurs din momentul cauzării prejudiciului moral;

b) așteptările rezonabile în privința acțiunilor statului pe care era îndreptățită persoana juridică să conteze;

c) nivelul de dificultate a obstacolelor peste care



sunt nevoiți să treacă managerii ca urmare a cauzării prejudiciului;

d) gradul de implicare și vinovăție a persoanei juridice în cauzarea situației existente.

Unii dintre acești factori au fost expuși de partea lezată și tacit acceptați de către Curtea Europeană în cauza *Centro Europa 7 S.R.L. și Di Stefano vs. Italia*⁸.

Din aceeași speță, precum și din alte spețe în care sunt implicate în calitate de victime persoane juridice⁹, rezultă și modalitățile de exprimare a prejudiciului moral:

- a) pierderile materiale substanțiale și agravarea situației întreprinderii;
- b) prejudicierea reputației;
- c) diminuarea competitivității pe piață;
- d) condițiile de incertitudine în cadrul căruia persoana juridică trebuie să adopte decizii strategice;
- e) încetarea sau întreruperea administrării și activității persoanei juridice;
- f) anxietatea, stresul, frustrarea și inconveniențele cauzate membrilor echipei de administrare;
- g) necesitatea (inevitabilitatea) concedierii angajaților.

În conținutul jurisprudenței, Curtea Europeană, în mare parte, nu definește și nu explică în detaliu modalitățile pe care le-am enumerat anterior. Din considerentele menționate, ne-am propus examinarea mai amănunțită a acestora.

(A) Pierderile materiale substanțiale și agravarea situației întreprinderii

Pierderile materiale substanțiale reprezintă acele pagube materiale pe care întreprinderea le suferă contrar previziunilor și așteptărilor financiare întemeiate. De regulă, consiliile de administrare sau organele cu atribuții similare din cadrul întreprinderilor adoptă planul cheltuielilor estimative pentru anul următor, pornind, în parte, de la cheltuielile suportate în anul precedent. Atunci când compania suferă un prejudiciu moral, există posibilitatea ca acesta să se răsfângă asupra părții materiale a întreprinderii. Spre exemplu, încălcarea dreptului la un proces echitabil, garantat de art. 6 din Convenția Europeană, poate rezulta în prejudicierea reputației companiei, care, la rândul său, poate scădea competitivitatea acesteia pe piață și, respectiv, se poate solda cu reducerea numărului clienților acesteia. În fine, reducerea numărului clienților duce inevitabil la oarecare pierderi materiale.

Este important a memora că una din condiții este ca pierderea materială să aibă un caracter substanțial. *Dicționarul explicativ al limbii române* atribuie noțiunii de „substanțial” sensul de „important, însemnat, mare”. Astfel, este important ca paguba să fie suficient de mare pentru a fi considerată substanțială. Trebuie să ținem cont de faptul că ceea ce poate fi substanțial pentru o companie, poate fi nesemnificativ pentru alta. Fiind o noțiune relativă, caracterul substanțial al

pagubei se determină de către instanța judiciară de la caz la caz, considerând din particularitățile concrete ale cauzei.

Agravarea situației întreprinderii este o noțiune vastă și poate cuprinde atât survenirea pierderilor materiale substanțiale, cât și oricare alt efect enumerat anterior (prejudicierea reputației, diminuarea competitivității etc.). Totuși, în majoritatea contextelor, faptul agravării situației întreprinderii se referă la situația financiară a acesteia¹⁰.

(B) Prejudicierea reputației

Prejudicierea reputației presupune o acțiune sau un șir de acțiuni care creează publicului o impresie negativă față de meritele companiei prejudiciate. În sine, termenul „reputație” este o noțiune neutră. Când vorbim despre reputația unei persoane, nu ne referim obligatoriu la meritele sale, ci posibil și la neajunsurile acesteia.

Cele spuse sunt confirmate și de *DEX*, care definește reputația ca fiind o „*păreră publică, favorabilă sau defavorabilă, despre cineva sau ceva; felul în care cineva este cunoscut, apreciat*”¹¹.

Astfel, prejudicierea reputației se referă întotdeauna la atribuirea unei conotații negative acesteia, deoarece contrariul nu ar putea fi calificat ca prejudiciere.

Studiul reputației și al prejudiciilor aduse acesteia prezintă o importanță într-atât de mare, încât au fost elaborate întregi lucrări dedicate în particular acestui subiect¹². După cum afirmă unele surse¹³, reputației îi este caracteristic un oarecare „efect de atracție”. O reputație pozitivă funcționează asemenea unui magnet. Ea întărește atractivitatea organizației, ușurând realizarea unui larg spectru de activități. Din literatura științifică, cunoaștem că întreprinderile cu o reputație pozitivă pot mai ușor atrage și păstra angajații și pot solicita un preț mai mare pentru produsele sale.

Aceeași sursă menționează că reputația prezintă importanță, deoarece aceasta:

1. adaugă o valoare psihologică suplimentară produselor;
2. contribuie la reducerea riscului perceput de consumator la procurarea bunurilor sau a serviciilor;
3. ajută consumatorii la efectuarea alegerii între numeroasele bunuri și servicii existente;
4. mărește satisfacția salariaților;
5. oferă acces la salariați cu calificare mai înaltă în procesul de recrutare a resurselor umane;
6. amplifică eficacitatea reclamei și a vânzărilor;
7. facilitează introducerea de noi produse pe piață;
8. funcționează în calitate de semnal de alertă față de întreprinderile concurente;
9. oferă acces la cei mai performanți furnizori de servicii profesionale;
10. oferă o a doua șansă în eventualitatea survenirii unei crize;



11. permite mobilizarea capitalului în cadrul pieței de capital;

12. sporește puterea de negociere în cadrul rețelelor (canalelor) comerciale.

Finalizând argumentarea importanței reputației asupra activității întreprinderii, considerăm necesară prezentarea unui exemplu practic care ne-ar indica asupra posibilelor pierderi pe care le poate suferi o persoană juridică ca urmare a prejudicierii reputației. În acest sens, facem referire la site-ul electronic “Market Watch”, care enumeră zece dintre companiile americane cu cea mai proastă reputație¹⁴. Pe locul șase se află întreprinderea Citigroup, reputația căreia a avut de suferit ca urmare a crizei financiare din anii precedenți. În consecință, valoarea *brand*-ului companiei a scăzut cu 38% pe parcursul anului 2013. Mai mult ca atât, pe parcursul ultimului an, a fost demis Directorul Executiv și a fost anunțat de către reprezentanții companiei faptul că urmează să fie reduse 11.000 de locuri de muncă din cadrul întreprinderii.

(C) Diminuarea competitivității pe piață

Concurența reprezintă o confruntare între agenții economici pentru câștigarea și conservarea clientelei, în scopul rentabilizării proprii activități.

Concurența este un factor esențial și determinant în succesul sau eșecul întreprinderilor. Astfel, concurența este un fenomen deosebit de important, în special pentru viața economică. În mediul economic, agentul economic trebuie să se raporteze permanent la ceilalți competitori de pe piață, jocul competiției fiind cel care va determina locul competitorilor în cadrul pieței. Desigur, nu hazardul va fi cel care va determina această poziție ocupată în cadrul unei piețe, ci toate resursele și competențele de care dispune un agent economic și pe care le utilizează în lupta pentru câștigarea unei poziții dominante pe piață¹⁵.

Concurența prezintă o deosebită importanță din următoarele considerente¹⁶:

1. reprezintă motorul progresului economic;
2. asigură scăderea prețurilor și creșterea calității, ceea ce are ca rezultat final protecția consumatorilor;
3. reprezintă rezultatul performanțelor proprii ale agenților economici;
4. reprezintă baza bunei funcționări a piețelor, deoarece asigură performanța întreprinderilor, încurajează inovația și reduce costurile de producție;
5. reprezintă soluția naturală pentru o alocare optimă a resurselor și un mijloc economic natural de atingere a progresului economic;
6. există numai în măsura în care agenții economici sunt liberi să ia decizii cu privire la comportamentul lor pe piață;
7. nu permite agenților economici să ridice prețurile sau să scadă calitatea, deoarece oferă consumatorilor posibilitatea ca în astfel de cazuri să se orienteze spre un alt produs similar.

Diminuarea competitivității pe piață reprezintă reducerea susceptibilității persoanei juridice de a suporta concurența pe o anumită piață în cadrul căreia aceasta efectuează operațiunile de comerț. Astfel, diminuarea competitivității se poate solda cu reducerea numărului de clienți ai întreprinderii, ceea ce, la rândul său, inevitabil va conduce la pierderi de profit.

Unul dintre cele mai elocvente exemple întru susținerea importanței competitivității este cel cunoscut sub titlul de “lupta *browserelor* internet”, în cadrul confruntării dintre companiile Microsoft și Netscape¹⁷. În anul 1995, ambele companii ofereau, contra plată, *browsere* pentru navigarea în rețeaua globală internet. Produsele oferite de ambele firme s-au dovedit a fi calitative. În scurt timp, între cele două întreprinderi a luat naștere un conflict de interese. Simțindu-se amenințată pe plan concurențial de către întreprinderea Netscape, compania Microsoft a recurs la o soluție radicală disperată: a convertit Internet Explorer-ul dintr-un produs cu plată într-un produs gratuit, integrat în sistemul de operare Windows. Pierderile financiare nu au fost substanțiale, deoarece producerea *browserului* era doar o mică parte din întreaga producție oferită de Microsoft. Contrar, reducerea prețului până la zero a semnalizat diminuarea competitivității pentru întreprinderea Netscape, a cărei principală sursă de venit erau vânzările *browserului*. Drept urmare, reducerea totală a prețului *browserelor* semnifica falimentul întreprinderii Netscape.

(D) Condițiile de incertitudine în cadrul cărora persoana juridică trebuie să adopte decizii strategice

Adoptarea deciziilor strategice se materializează, de regulă, în cadrul planurilor strategice elaborate de către factorii de decizie ai întreprinderii.

Planificarea strategică reprezintă procesul de definire a unei anumite strategii sau a unei direcții, precum și adoptarea deciziilor privind alocarea resurselor întru realizarea acestei strategii¹⁸.

Un plan strategic cuprinde, printre altele, asemenea elemente ca obiectivele strategice, planul de acțiune (proiecte, inițiative, activități etc.) a fiecărui obiectiv strategic, planul de implementare, modalitățile de monitorizare etc. Luând în considerare că strategiile se elaborează pe termen mediu sau lung, o decizie pripită sau incorectă la etapa elaborării strategiei poate cauza pierderi considerabile întreprinderii în perioada ulterioară. Astfel, condițiile de incertitudine în cadrul cărora persoana juridică trebuie să adopte decizii strategice reprezintă una dintre cele mai periculoase modalități de exprimare a prejudiciului moral cauzat persoanei juridice.

(E) Încetarea sau întreruperea administrării și activității persoanei juridice

Administrarea persoanei juridice presupune conducerea acesteia de către administrator, ceea ce se



materializează prin luarea deciziilor și executarea acestora în interesul întreprinderii. O stopare sau chiar o simplă suspendare a luării deciziilor și executării acestora într-un moment de criză pentru întreprindere se poate răsfărgea destul de negativ asupra viitorului întreprinderii.

Înteruperea activității întreprinderii, spre deosebire de întreruperea administrării, reprezintă stoparea acțiunilor comerciale ale acesteia (în cazul persoanei juridice cu scop lucrativ). Drept rezultat, întreprinderea este în pierdere de clienți și de profit, iar angajații riscă efectiv să rămână fără loc de muncă.

La cazurile de întrerupere a activității întreprinderii se atribuie și insolabilitatea, adică situația financiară a debitorului caracterizată prin incapacitatea de a-și onora obligațiile de plată, constatată prin act judecătoresc de dispoziție.

(F) Anxietatea, stresul, frustrarea și inconvenientele cauzate membrilor echipei de administrare

Echipa de administrare a persoanei juridice este constituită din administratorii acesteia, adică din persoanele împuternicite să ia decizii-cheie în procesul activității întreprinderii. Deoarece administratorilor le revin, de regulă, cele mai decisive roluri în activitatea întreprinderii, anxietatea, stresul, frustrarea și inconvenientele cauzate membrilor echipei de administrare pot distorsiona considerabil însăși activitatea întreprinderii.

Succint, anxietatea reprezintă o stare de neliniște, de așteptare încordată. O definiție mai largă numește drept anxietate „*starea neplăcută de frământări interioare, deseori însoțite de un comportament nervos, precum mișcările dintr-o direcție în alta, plângeri și reflectări somatice*”¹⁹.

Aceeași sursă menționează că anxietatea nu echivalează cu frica, ci mai curând reprezintă o stare de grijă și neliniște. Spre deosebire de frică, care reprezintă o reacție obiectivă la un factor real de amenințare, anxietatea este o reacție subiectivă la o amenințare presupusă.

Anxietatea se poate materializa în două forme: a) stare sufletească (dispoziție); b) tulburare psihică.

În calitate de stare sufletească, anxietatea este privită ca un fenomen obișnuit, care nu oferă motiv de alertare. În calitate de tulburare psihică, anxietatea se manifestă prin griji iraționale și obsesive cu privire la chestii zilnice, reacție care nu este proporțională cu gradul de pericol real al sursei de fapt.

Subcategoriile anxietății ca tulburare psihică sunt: a) fobia; b) anxietatea socială; c) comportamentul obsesiv-compulsiv; d) tulburări de stres posttraumatic.

Manifestările fizice ale anxietății pot fi: palpitații ale inimii; tahicardie; slăbiciuni și tensiune musculară; oboseală; greață; dureri în piept; dificultăți de respirație; dureri de cap; dureri de stomac etc.

Stresul reprezintă oricare factor (sau ansamblu de

factori) de mediu care provoacă organismului uman o reacție anormală; efect nefavorabil produs asupra organismului uman de un factor de mediu²⁰.

Stresul are o influență psihologică și fiziologică asupra sensibilizării organismului, iar la o acțiune intensă și de durată, poate declanșa îmbolnăviri de gravitate diferită. Studiile efectuate au demonstrat prezența și creșterea concentrațiilor în sânge a hormonilor de stres ca adrenalina și noradrenalina. Dacă aceste concentrații persistă timp mai îndelungat, ele pot produce leziuni ale pereților vaselor sangvine, ce afectează organe ca rinichiul și duc la o insuficiență și exitus (moarte). Recent, a fost stabilită prin cercetările de biologie moleculară existența unor schimbări la nivel celular, în situații de stres activându-se o anumită proteină, care simulând un agent infecțios, declanșează catabolismul (proces de descompunere) celular, afectând organitele celulare, lanțul de cromozomi prin care se scurtează viața celulei, procesul de îmbătrânire fiind accelerat. Oamenii mai sensibili la stres ar fi predispuși de a avea un sistem imunitar labil, suferind frecvent de afecțiuni cardiace²¹.

Starea de frustrare, re trăită de cineva, reprezintă senzația lipirii acestuia de un drept sau de un bun legitim.

Din punct de vedere psihologic, frustrarea este un răspuns emoțional la o anumită rezistență. Având puncte comune cu mânia și dezamăgirea, făcându-și apariția ca urmare a rezistenței opuse la atingerea unui anumit scop sau la realizarea unei dorințe. Cu cât mai mare e piedica și voința individului, cu atât mai intensiv va fi re trăită starea de frustrare.

Cauzele frustrării pot fi interne sau externe. Frustrarea internă poate apărea ca urmare a provocărilor apărute în calea atingerii scopurilor și dorințelor personale, a satisfacerii imboldurilor și necesităților naturale. Starea de conflict poate, de asemenea, servi în calitate de sursă a frustrării interne. Frustrarea externă poate fi determinată de condiții externe precum un drum blocat, un ambuteiaj sau o sarcină deosebit de dificilă²².

Efectele ce rezultă ca urmare a stării de frustrare pot fi pozitive sau negative. În cazul efectelor pozitive, individul întreprinde măsurile posibile pentru a înlătura obstacolele și a atinge scopul. În cazul efectelor negative, individul se dă bătut, se închide în sine, ceea ce ulterior va conduce la modificări periculoase ale comportamentului (cum ar fi reacția violentă).

Inconveniențele suportate de membrii echipei de administrare sunt piedicile, obstacolele și dificultățile cauzate acestora în urma încălcării drepturilor persoanei juridice. Drept exemplu de inconveniențe poate servi imposibilitatea reînnoirii planificate a logisticii, întârzierea plății salariului etc.

Anxietatea, stresul și starea de frustrare sunt stări care pot fi re trăite doar de către o persoană umană, nu



și de o ficțiune, precum ar fi persoana juridică. Astfel, caracteristica anxietății, stresului și a stării de frustrare cauzate membrilor echipei de administrare este similară cu cea a anxietății, stresului și stării de frustrare suferite de indivizi în calitatea lor de persoane fizice. Deosebirea se reduce la factorii care au generat aceste stări.

(G) Necesitatea (inevitabilitatea) concedierii angajaților

Generalizând situațiile posibile, concedierea angajaților poate rezulta în următoarele cazuri:

a) întreprinderea nu are nevoie sau are surplus de muncitori (salariați);

b) întreprinderea nu poate satisface plata salariilor, ca urmare a unei stări financiare dificile.

În contextul modalităților de exprimare a prejudiciului cauzat persoanei juridice, concedierea angajaților se presupune ca fiind efectuată în urma unui concurs de împrejurări grele, rezultate din cauzarea prejudiciului întreprinderii. Statistic, concedierea angajaților este o măsură radicală ce indică expres asupra înrăutățirii stării financiare a persoanei juridice.

Din analiza modalităților de exprimare a prejudiciului moral, putem deduce legătura strânsă dintre acestea și interdependența lor. De regulă, majoritatea modalităților survin cumulativ sau consecutiv. Spre exemplu, prejudicierea reputației poate cauza reducerea competitivității pe piață, care, la rândul său, poate conduce la condiții de incertitudine la adoptarea deciziilor strategice. Cea din urmă poate rezulta într-o stare de anxietate, stres, frustrare și inconveniențe pentru membrii echipei de administrare, conducând la încetarea activității persoanei juridice, care, la rândul său, mai mult ca probabil se va solda cu concedierea angajaților.

Astfel spus, modalitățile analizate trebuie privite în ansamblu. Pentru a vizualiza rezultatul daunelor morale ca un tot întreg, trebuie să percepem cât mai corect și mai exact definiția și semnificația fiecărui element al acestui întreg.

Recenzent:

Victoria ARHILIUC,

doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)

Note:

¹ Cațaveică E., *Particularitățile reparării prejudiciului moral prin prisma jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului* // *Revista Națională de Drept*, nr. 8 din august 2013, p. 62.

² René Savatier, *La theorie des obligations. Vision Juridique et economique*, Dalloz, Paris, 1969, p. 344.

³ Pierre Tercier, *Contribution a l'etude du tort moral et*

de sa reparation en droit suisse. Editions Universitaires, Fribourg, Suisse, 1971, p. 14.

⁴ *Dicționarul explicativ al limbii române* // <http://dexonline.ro/definitie/persoana/C4%83> (accesat la 14.01.2014).

⁵ *Ibidem* // <http://dexonline.ro/definitie/proprietate> (accesat la 14.01.2014).

⁶ *Ibidem* // <http://dexonline.ro/definitie/patrimoniu> (accesat la 14.01.2014).

⁷ Portalul de noutăți „Swarb” // <http://swarb.co.uk/lewis-v-daily-telegraph-ltd-hl-1964/> (accesat la 15.01.2014).

⁸ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Centro Europa 7 S.R.L. și Di Stefano vs. Italia, nr.38433/09 din 07.06.2012, §208 // <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-111399> (accesat la 14.01.2014).

⁹ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Dacia S.R.L. vs. Moldova, nr. 3052/04 din 24.02.2009, §60-61 // <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-91479> (accesat la 14.01.2014); cauza Bucuria vs. Moldova, nr. 10758/05 din 05.01.2010, §38 // [http://justice.md/file/CEDO_judgments/Moldova/BUCURIA%20\(ro\).pdf](http://justice.md/file/CEDO_judgments/Moldova/BUCURIA%20(ro).pdf) (accesat la 14.01.2014); cauza Tudor-Comert vs. Moldova, nr. 27888/04 din 04.11.2008, §44 // http://justice.md/file/CEDO_judgments/Moldova/TUDOR-COMERT.pdf (accesat la 14.01.2014).

¹⁰ Portalul de noutăți „Ziare” // <http://www.ziare.com/articole/firma+situatie+financiara> și Registrul de Stat al actelor electronice (accesat la 14.01.2014) // <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&iid=300070> (accesat la 14.01.2014).

¹¹ *Dicționarul explicativ al limbii române* // <http://dexonline.ro/definitie/reputa%C8%9Bie> (accesat la 14.01.2014).

¹² Portalul electronic „CIMA” // http://www.cimaglobal.com/Documents/Thought_leadership_docs/cid_exrep_corporate_reputation_june07.pdf (accesat la 15.01.2014) și portalul „Ace Group” // http://www.acegroup.com/benelux-nl/modules/asset_upload_file380_144396.pdf (accesat la 14.01.2014).

¹³ Blogul electronic „Michelle Medeiros” // <http://michellemedeiros.wordpress.com/2011/04/04/why-corporate-reputation-matters/> (accesat la 14.01.2014).

¹⁴ Portalul de noutăți „Market Watch” // <http://www.marketwatch.com/story/10-companies-with-the-worst-reputations-2013-03-05> (accesat la 15.01.2014).

¹⁵ Portalul de stocare „Referate” // <http://referate.unica.ro/referat-Concurenta-9480.html> (accesat la 15.01.2014).

¹⁶ Portalul de noutăți „Info Cons” // <http://o9atitudine.ro/info/importanta-liberei-concurente-pentru-consumatori/> (accesat la 15.01.2014).

¹⁷ Proiectul electronic „Net History” // <http://www.net-history.info/History%20of%20the%20Internet/browser-wars.html> (accesat la 15.01.2014).

¹⁸ *Enciclopedia electronică „Wikipedia”* // http://en.wikipedia.org/wiki/Strategic_planning (accesat la 15.01.2014).

¹⁹ *Ibidem* // <http://en.wikipedia.org/wiki/Anxiety> (accesat la 15.01.2014).

²⁰ *Dicționarul explicativ al limbii române* // <http://dexonline.ro/definitie/stres> (accesat la 14.01.2014).

²¹ *Enciclopedia electronică „Wikipedia”* // <http://ro.wikipedia.org/wiki/Stress> (accesat la 15.01.2014).

²² *Ibidem*, „Wikipedia” // <http://en.wikipedia.org/wiki/Frustration> (accesat la 15.01.2014).