

REVISTA NAȚIONALĂ DE DREPT

(Publicație periodică științifico-practică)

nr. 9 (179) 2015

Certificatul de înregistrare
nr. 1003600061124 din 27 septembrie 2000

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

Categoria C

FONDATORI:

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

REDACTOR-ȘEF Gheorghe AVORNIC

REDACTOR-ȘEF ADJUNCT

Sergiu BĂIEȘU

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

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

COLEGIUL DE REDACȚIE:

Gheorghe Ciocanu (doctor habilitat în științe fizico-matematice,
profesor universitar, rectorul Universității de Stat din Moldova),
Elena Aramă (doctor habilitat în drept, profesor universitar),
Victoria Arhiliuc (doctor habilitat în drept, profesor universitar),
Flavius-Antoniou Baias (doctor, conferențiar universitar,
decanul Facultății de Drept, Universitatea din București),
Sergiu Brînză (doctor habilitat în drept, profesor universitar),
Cătălin Bordeianu (doctor în drept, profesor universitar, România),
Ion Craiovan (doctor în drept, profesor universitar, România),
Gheorghe Chibac (doctor în drept, profesor universitar),
Spyros Flogaitis (doctor în istorie și drept, profesor universitar
(Grecia), Director al Organizației Europene de Drept Public),
Ion Guceac (doctor habilitat în drept, profesor universitar),
Raisa Grecu (doctor habilitat în drept, profesor universitar,
USPEE „Constantin Stere”),
Ioan Humă (doctor în drept, profesor universitar, România),
Gheorghe Mihai (doctor în drept, profesor universitar, România),
Nicolae Sadovei (doctor în drept, conferențiar universitar),
Andrei Smochină (doctor habilitat în drept),
Florin Streteanu (doctor în drept, profesor universitar, decanul
Facultății de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca),
Vytautas Nekrosius (doctor habilitat în drept,
profesor universitar, Lituania),
Tzyetan Sivkov (doctor în drept, profesor universitar, Bulgaria),
Trebkov A.A. (doctor în drept, profesor, Președintele Uniunii
Juriștilor din Federația Rusă),
Tudorel Toader (doctor în drept, profesor universitar, decanul
Facultății de Drept, Universitatea Alexandru Ioan Cuza, Iași),
Alexandru Țiclea (doctor în drept,
rectorul Universității Ecologice București, România).

ADRESA REDACȚIEI:

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

SUMAR

Vitalie STATI

Reglementarea răspunderii pentru infracțiunile
prevăzute la art.330² „îmbogățirea ilicită” din
Codul penal: controverse, soluții, perspective.. 2

Xenofon ULIANOVSKI

Legitima apărare: aspecte juridico-penale mili-
tare..... 13

Teodor CĂRNAȚ, Mariana PAVLENCU

Protecția drepturilor persoanelor cu dizabilități
la nivel european..... 18

Lilia GÎRLA, Jacob RUB

Psychological portrait of the white-collar offen-
der: decision-making and rational choice 25

Tatiana MACOVEI

Noțiunea și trăsăturile caracteristice ale con-
tractului individual de muncă..... 34

Василий ФЛОПЯ

Теория и практика противодействия пре-
ступности в современных условиях: Между-
народная научно-практическая конференция
(Львов, 31 октября 2014 г.)..... 39

Irina SELEVESTRU

Urmările prejudiciabile și legătura cauzală în
ipoteza infracțiunilor prevăzute la art.191 „Dela-
pidarea averii străine” din Codul penal. *Partea I* 41

Eugeniu CAȚAVEICĂ

Interpretarea restrictivă și interpretarea extensi-
vă în contextul Convenției Europene a Dreptu-
rilor Omului 48

Nicolae CORCEA

„Dreptul la corecție” versus violența în familie
asupra copiilor: studii de caz..... 51

Mihail SORBALA

Analiza sub aspect de drept comparat a
infracțiunilor de reținere sau arestare ilegală în
legislația penală a altor state 62

Adrian LUNGU

Considerații teoretico-practice privind instituția
protecției datelor cu caracter personal ale sala-
riatului 67

Максим ГЕТМАНЦЕВ

Процессуальный порядок исследования ве-
щественных доказательств в гражданском
судопроизводстве Украины..... 73



REGLEMENTAREA RĂSPUNDERII PENTRU INFRAȚIUNILE PREVĂZUTE LA art.330² „ÎMBOGĂȚIREA ILICITĂ” DIN CODUL PENAL: CONTROVERSE, SOLUȚII, PERSPECTIVE

Vitalie STATI,
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

În articolul de față se stabilește, printre altele, că nu este admisibil ca aceeași persoană să răspundă atât pentru fapta generatoare de venituri ilicite, cât și pentru una din infracțiunile prevăzute la art.330² CP RM. Răspunderea se aplică doar pentru fapta generatoare de venituri ilicite, nu și pentru una din infracțiunile specificate la art.330² CP RM. Altfel, ar fi încălcat principiul de neadmitere a sancționării duble a aceleiași fapte. De asemenea, se relevă că infracțiunile prevăzute la art.330² CP RM nu pot avea o fizionomie distinctă în raport cu fapta generatoare de venituri ilicite, deoarece reprezintă nu altceva decât realizarea scopului faptei generatoare de venituri ilicite. Se argumentează că subiectul infracțiunilor specificate la art.330² CP RM deține bunurile care au fost obținute ilicit de către o altă persoană, nu de către acest subiect. Se ajunge la concluzia că subiectului infracțiunilor prevăzute la art.330² CP RM nu i se aplică răspunderea pentru primirea bunurilor de la persoana care le-a obținut ilicit. Nu în ultimul rând, legiuitorului i se propune să reformuleze dispoziția art.330² CP RM.

Cuvinte-cheie: îmbogățire ilicită; deținere; bunuri obținute ilicit; depășire substanțială; mijloace dobândite; persoană publică; persoană cu funcție de răspundere; persoană cu funcție de demnitate publică.

* * *

In the present article it is determined among other things that it is not acceptable to hold responsibility the same person for both the act of generating illicit income and for one of the offences referred to at art.330² PC RM. The penal liability is applied only for the act of generating illicit income and not for any of the offences mentioned in art.330² PC RM; otherwise it is violated the principle of non-admission of double sanctioning for the same offence. It is also revealed that the offences referred to at art.330² PC RM cannot have a distinct form in relation to the act of generating illicit income as they merely represent achieving the purpose of the act of generating illicit income. It is argued that the subject of the offences under art.330² PC RM possesses the goods that were illegally obtained by another person and not by the subject himself. It is concluded that the subject of the offences under art.330² PC RM is not held responsibility for receiving the goods from the person that obtained them illicitly. Finally but not least, the legislature is recommended to redraft the disposition of art.330² PC RM.

Keywords: illicit enrichment; possession; illicitly obtained goods; substantial exceeding; acquired means; public figure; person with position of responsibility; dignitary.

La 23.12.2013, Parlamentul Republicii Moldova a adoptat Legea Republicii Moldova pentru modificarea și completarea unor acte legislative [1]. Printre altele, conform acestei legi, Codul penal a fost completat cu articolul 330².

Adoptarea art.330² CP RM își are suportul în art.20 al Convenției ONU împotriva corupției [2]. La 06.07.2007, Parlamentul Republicii Moldova a adoptat Legea Republicii Moldova pentru ratificarea Convenției ONU împotriva corupției [3]. Potrivit art.20 al Convenției ONU împotriva corupției, „sub rezerva Constituției sale și a principiilor fundamentale ale sistemului său juridic, fiecare stat Parte are în vedere să adopte măsurile legislative și alte măsuri care se dovedesc a fi necesare pentru a atribui caracterul de infracțiune, în cazul în care actele au fost săvârșite cu intenție, îmbogățirii ilicite, adică o mărire substanțială a patrimoniului unui agent public pe care acesta n-o poate justifica rezonabil în raport cu veniturile sale legitime” [4].

Din *Nota informativă* la proiectul care stă la baza adoptării la 23.12.2013 a Legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative, aflăm: „Mai multe state au optat pentru includerea în legislația națională a componenței de îmbogățire ilicită. Printre acestea, amintim Argentina, Ecuador, El Salvador, Paraguay,

Peru, Venezuela, Hong Kong etc. La nivel european, o asemenea componență de infracțiune se regăsește în legislația Ucrainei și Lituaniei” [5]. Incriminarea faptelor reunite sub denumirea marginală de îmbogățire ilicită se înscrie în trendul despre care ne vorbește Y.W. Wor-ku: „Observăm o tendință de incriminare a îmbogățirii ilicite, în special, în țările în curs de dezvoltare. O astfel de măsură are menirea să promoveze contracararea corupției în sectorul public, precum și recuperarea activelor publice sustrase” [6].

Din considerentele evocate *supra*, legiuitorul a incriminat faptele reunite sub denumirea marginală de îmbogățire ilicită.

În art.330² CP RM, sub denumirea marginală de îmbogățire ilicită, sunt reunite două variante-tip de infracțiuni [7].

La concret, prima variantă-tip de infracțiune, specificată la alin.(1) art.330² CP RM, constă în deținerea de către o persoană cu funcție de răspundere sau de către o persoană publică, personal sau prin intermediul unor terți, a bunurilor în cazul în care valoarea acestora depășește substanțial mijloacele dobândite și s-a constatat, în baza probelor, că acestea nu aveau cum să fie obținute licit.

La rândul ei, cea de-a doua variantă-tip de



infracțiune, prevăzută la alin.(2) art.330² CP RM, se exprimă în deținerea de către o persoană cu funcție de demnitate publică, personal sau prin intermediul unor terți, a bunurilor în cazul în care valoarea acestora depășește substanțial mijloacele dobândite și s-a constatat, în baza probelor, că acestea nu aveau cum să fie obținute licit.

După această trecere în revistă a aspectelor tehnico-legislative ale infracțiunilor prevăzute la art.330² CP RM, în primul rând, vom analiza infracțiunea specificată la alin.(1) art.330² CP RM.

Astfel, **obiectul juridic generic** al acestei infracțiuni, în special, și al infracțiunilor prevăzute în cap. XV din partea specială a Codului penal, în general, îl constituie relațiile sociale cu privire cu privire la buna desfășurare a activității în sfera publică.

O concepție similară este consacrată în alte țări. În legile penale ale acestora, articolele corespondente cu art.330² CP RM sunt plasate în compartimente alcătuite în baza unor criterii care se aseamănă cu cel pus la temelia constituirii cap. XV din partea specială a Codului penal al Republicii Moldova. De exemplu, în Codul penal al Ucrainei [8]: art. 368² face parte din titlul XVII „Infracțiuni contra activității de serviciu sau activității profesionale, legate de prestarea serviciilor publice” din partea specială. În Codul penal al Macedoniei [9], art.359a este inclus în cap. 30 „Infracțiuni contra funcției publice”. În Codul penal al Republicii Kârgâzstan [10], art. 308¹ face parte din cap. 30 „Infracțiuni de serviciu”. În Codul penal al Republicii Singapore [11], art.165 face parte din cap. IX „Infracțiuni săvârșite de funcționarii publici sau relative la funcționarii publici”. În Codul penal al Republicii Chile [12], art.241 este inclus în titlul V „Crime și delictе săvârșite de angajații publici în exercițiul funcțiunii” din partea specială. În Codul penal al Cubei [13], art.150 face parte din cap. III „Exercitarea frauduloasă a funcției publice” al titlului II „Infracțiuni contra administrației și justiției” din partea specială. În Codul penal al Etiopiei [14], art.419 face parte din cap. II „Infracțiuni săvârșite de funcționarii publici împotriva funcției publice” din titlul III „Infracțiuni contra funcției publice” al cărții a IV-a „Infracțiuni contra interesului public sau a comunității”. În Codul penal al Mexicului [15], art.224 este inclus în titlul X „Infracțiuni săvârșite de funcționarii publici” al cărții a II-a.

În contrast, de exemplu, în Codul penal al Lituaniei [16], art. 189¹ „Îmbogățirea ilicită” este inclus în cap. 28 „Infracțiuni contra patrimoniului, drepturilor sau intereselor patrimoniale”. În doctrina penală lituaniană, această concepție este criticată: „Poate fi pus la îndoială că patrimoniul, interesele sau drepturile patrimoniale ar reprezenta valoarea socială care este lezată întotdeauna în cazul acestei infracțiuni... Din punct de vedere conceptual, infracțiunea de îmbogățire ilicită este mai apropiată de infracțiunea de spălare de bani... Această întrucât ea aduce atingere securității publice, precum și intereselor financiare ale statului” [17].

Am putea fi de acord cu legiuitorul lituanian, dacă infracțiunile prevăzute la art.330² CP RM nu ar fi săvârșite de persoană publică, de persoana cu funcție de răspundere sau de persoana cu funcție de demnitate

publică. Această trăsătură individualizantă deosebește principial infracțiunile în cauză, de exemplu, de cele specificate la art.199 CP RM.

Totodată, nu putem accepta argumentul că interesele financiare ale statului sau securitatea publică ar constitui valorile sociale fundamentale care trebuie apărate împotriva faptelor reunite sub denumirea marginală de îmbogățire ilicită. Având o origine ilicită, bunurile, care constituie obiectul material sau imaterial al infracțiunilor specificate la art.330² CP RM, nu sunt declarabile. În consecință, din art.330² CP RM nu poate să rezulte obligația făptuitorului de a transmite statului respectivele bunuri. Din acest articol reiese o cu totul altă obligație a făptuitorului: de a nu deține bunuri obținute ilicit a căror valoare depășește substanțial mijloacele dobândite. În concluzie, interesele financiare ale statului nu suferă nicio atingere în cazul comiterii infracțiunilor prevăzute la art.330² CP RM. Cu atât mai puțin, aceste infracțiuni nu pot leza securitatea publică. O simplă comparație demonstrează că infracțiunile specificate la art.330² CP RM sunt mult prea diferite față de infracțiunile contra securității publice, prevăzute la art.278, 278¹, 279, 279¹, 279², 280, 281-286, 289, 289¹-289³, 295, 295¹ și 295² CP RM.

În aceste condiții, este justificat să afirmăm că infracțiunile specificate la art.330² CP RM (alături de infracțiunile prevăzute la art.327-329, alin.(3) art.330¹ și 332 CP RM) fac parte din rândul infracțiunilor care aduc atingere bunei desfășurări a activității în sfera publică, dar care nu sunt legate nemijlocit de corupție.

Obiectul juridic special al infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.330² CP RM îl formează relațiile sociale cu privire la buna desfășurare a activității de serviciu în sfera publică, care presupune respectarea de către o persoană cu funcție de răspundere sau de către o persoană publică a obligației de a nu deține bunuri obținute ilicit a căror valoare depășește substanțial mijloacele dobândite.

Obiectul material sau **imaterial** al acestei infracțiuni îl reprezintă bunurile.

În vederea interpretării noțiunii „bunuri”, este potrivit să recurgem la definiția formulată la lit.d) art.2 al Convenției ONU împotriva corupției: prin „bunuri” trebuie de înțeles bunurile, corporale sau incorporale, mobile ori imobile, tangibile sau intangibile, ori actele juridice sau documentele atestând proprietatea acestor bunuri sau drepturile referitoare la acestea.

Prin „bunuri” se are în vedere, printre altele: 1) semnele bănești autentice (bancnotele sau monedele metalice autentice, inclusiv cele jubiliare și comemorative, emise de Banca Națională a Moldovei sau de organul autorizat al unui stat străin sau al unei uniuni monetare de state străine); 2) titlurile de valoare autentice.

Se va aplica răspunderea în baza art.27 și alin.(1) art.330² CP RM în cazul deținerii de către o persoană cu funcție de răspundere sau de către o persoană publică, personal sau prin intermediul unor terți, a unor semne bănești false sau a unor titluri de valoare false, în cazul în care valoarea acestora depășește substanțial mijloacele dobândite. În această situație, făptuitorul intenționează să comită fapta specificată la alin.(1) art.330² CP RM, însă nu poate realiza această intenție.



Aceasta întrucât semnele bănești sau titlurile de valoare pe care le deține se caracterizează prin falsitate, și nu prin autenticitate (așa cum și-a dorit făptuitorul). La momentul comiterii infracțiunii, făptuitorul consideră că deține semne bănești autentice sau titluri de valoare autentice (deși, în realitate, deține semne bănești false sau titluri de valoare false). Datorită acestei erori cu privire la obiectul material sau imaterial al infracțiunii, atestăm tentativa la infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.330² CP RM.

Totodată, va răspunde pentru una dintre infracțiunile prevăzute la art.236 CP RM (presupunând modalitatea normativă de punere în circulație) cel care dă semne bănești false sau titluri de valoare false unei persoane cu funcție de răspundere sau unei persoane publice, în scopul de a o face să le dețină, personal sau prin intermediul unor terți, în cazul în care valoarea acestora depășește substanțial mijloacele dobândite.

Nu oricare bunuri pot reprezenta obiectul material sau imaterial al infracțiunii specificate la alin.(1) art.330² CP RM. Astfel de bunuri trebuie să îndeplinească cumulativ următoarele două condiții: 1) valoarea lor depășește substanțial mijloacele dobândite; 2) în baza probelor, s-a constatat că ele nu aveau cum să fie obținute licit.

Mai întâi, vom examina *prima* dintre condițiile enunțate *supra*.

În opinia lui V.Borkov, despre depășirea mijloacelor dobândite de către făptuitor de valoarea bunurilor deținute de către acesta poate mărturisi faptul că bunurile ilicite pe care le deține făptuitorul nu constituie remunerația pentru activitatea didactică sau științifică, nu au fost moștenite, câștigate sau primite în dar [18]. Într-un mod asemănător, Y.W. Worku susține că augmentarea valorii bunurilor deținute de făptuitor trebuie să fie în raport cu veniturile licite ale acestuia (salariu, diurnă, veniturile provenite din moștenire, premiu, cadouri legale, veniturile obținute din închirierea casei etc.) [19].

Dezvoltând ideile conturate de acești doi autori, considerăm că, în sensul art.330² CP RM, noțiunea „mijloace dobândite” are următoarea compoziție: 1) venitul provenit din activitatea profesională; 2) plățile pentru munca efectuată și serviciile prestate (inclusiv salariile), onorariile, comisioanele, primele și alte retribuții similare; 3) despăgubirile și indemnizațiile unice primite, conform legislației, în urma unui accident de muncă sau în urma unei boli profesionale; 4) plățile, precum și alte forme de compensații acordate în caz de boală, de traumatisme, sau în alte cazuri de incapacitate temporară de muncă, conform contractelor de asigurare de sănătate; 5) compensarea cheltuielilor salariaților legate de îndeplinirea obligațiilor de serviciu; 6) restituirea cheltuielilor și plăților compensatorii ce țin de executarea obligațiilor de serviciu ale militarilor, efectivului de trupă și corpului de comandă din organele apărării naționale și de ocrotire a normelor de drept, securității statului și ordinii publice din contul bugetului de stat; 7) sumele primite de persoană ca despăgubire pentru prejudiciul cauzat sau/și venitul ratat ca urmare a efectuării cercetărilor arheologice pe terenurile aflate în proprietatea sau în posesia acestei persoane; 8) su-

mele primite de persoană ca despăgubire pentru prejudiciul ce i-a fost cauzat ca urmare a unei acțiuni ilegale (inacțiuni) ori ca urmare a unor calamități naturale sau tehnogene, cataclisme, epidemii, epizootii; 9) sumele primite de proprietari sau deținători pentru bunurile rechiziționate în interes public, pe perioada rechiziției, conform legislației; 10) bursele elevilor, studenților și persoanelor aflate la învățământ postuniversitar sau la învățământ postuniversitar specializat la instituțiile de învățământ de stat și particulare, în conformitate cu legislația cu privire la învățământ, stabilite de aceste instituții de învățământ, precum și bursele acordate de către organizațiile filantropice; 11) indemnizațiile unice acordate tinerilor specialiști angajați la lucru, conform repartizării, în localitățile rurale; 12) pensiile alimentare și indemnizațiile pentru copii; 13) patrimoniul primit cu titlu de donație sau de moștenire; 14) sumele pe care le primesc donatorii de sânge de la instituțiile medicale de stat; 15) câștigurile de la campaniile promoționale și/sau din loterii; 16) mijloacele bănești plătite, sub formă de ajutor material unic sau de reparare a prejudiciului, unor categorii de funcționari publici, în conformitate cu legislația, etc. [20].

În orice caz, spre deosebire de bunurile care reprezintă obiectul material sau imaterial al infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.330² CP RM, mijloacele dobândite de făptuitor trebuie să aibă o proveniență licită. Asemenea mijloace sunt declarabile, reprezentând obiectul, de exemplu, al declarației persoanei fizice cu privire la impozitul pe venit, al declarației cu privire la venituri și proprietate etc.

În alt context, de exemplu, din alin.(2) art.268² din Codul penal al Argentinei [21] (articol care este similar cu art.330² CP RM), reiese că îmbogățirea ilicită se poate atesta nu doar atunci când mărimea patrimoniului făptuitorului a sporit, ci și atunci când datoriile sau obligațiile care afectau făptuitorul au fost anulate. În aceeași ordine de idei, V.I. Tiutiughin consideră: vom fi în prezența îmbogățirii ilicite nu doar atunci când făptuitorul obține un adaos de patrimoniu, dar și atunci când acesta este eliberat de cheltuieli materiale (de exemplu, este scutit parțial sau integral de achitarea unor servicii, ca urmare a beneficiilor ilegale de anumite facilități) [22]. Considerăm că ipoteza în cauză scapă incidenței alin.(1) art.330² CP RM. Or, la momentul comiterii infracțiunii specificate la această normă, este obligatoriu ca făptuitorul să dețină anumite bunuri ilicite. Iar valoarea acestora trebuie să reprezinte diferența dintre valoarea bunurilor deținute în general de către făptuitor și valoarea mijloacelor dobândite licit de către acesta. Așadar, în dispoziția de la alin.(1) art.330² CP RM se are în vedere doar sporirea activului patrimonial al făptuitorului, nu și diminuarea pasivului patrimonial al acestuia.

În alt registru, menționăm că alin.(1) art.330² CP RM este aplicabil nu în cazul oricărei depășiri a valorii mijloacelor dobândite de către făptuitor de valoarea bunurilor deținute de către acesta. Este obligatoriu ca această depășire să fie substanțială. O depășire nesemnificativă nu poate constitui temeiul aplicării alin.(1) art.330² CP RM.

Remarcăm caracterul interpretabil al termenului



„substanțial”, utilizat în dispoziția de la alin.(1) art.330² CP RM. Nu este clar cât de substanțială trebuie să fie depășirea în cauză, încât să devină aplicabilă respectiva dispoziție.

În Avizul Direcției generale juridice a Secretariatului Parlamentului la proiectul care stă la baza adoptării Legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative din 23.12.2013 [23], se menționează, printre altele: „Sintagma «în mod substanțial» este o expresie ambiguă, susceptibilă de interpretare, deoarece va permite organului de urmărire penală să aprecieze în mod discreționar valoarea bunurilor dobândite ilicit. Prin urmare, propunem să se specifice în ce condiții depășirea veniturilor dobândite licit va fi considerată substanțială”. De asemenea, în Tabelul obiecțiilor și propunerilor la proiectul care stă la baza adoptării Legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative din 23.12.2013 [24], Centrul Național Anticorupție a formulat următoarea observație cu privire la folosirea termenului „substanțial”: „Considerăm că referirea făcută de autor (se are în vedere autorul proiectului – *n.a.*) la «mărirea substanțială», fără a fi clare limitele pentru o astfel de apreciere, vor permite calificarea și aplicarea discreționară de către organul de urmărire penală și respectiv de către instanța de judecată a prevederii propuse. Recomandăm autorului să specifice în mod clar limitele potrivit cărora se va putea aprecia mărirea patrimoniului ca fiind una substanțială sau nu”. Este interesant, că, potrivit mențiunii făcute în tabelul în cauză, această observație a fost acceptată. În realitate, termenul „substanțial” este prezent în varianta în vigoare a art.330² CP RM. Această prezență sfidează interdicția de interpretare extensivă defavorabilă, statuată la alin. (2) art.3 CP RM. În aceste condiții, până la o eventuală perfecționare a art.330² CP RM, fiecare caz de aplicare a răspunderii în baza acestui articol va genera îndoieli privind respectarea principiului legalității.

O posibilă soluționare a problemei în cauză ne-o sugerează o inițiativă legislativă care a fost înregistrată în Federația Rusă [25]: în proiectul art.290¹ „Îmbogățirea ilicită” din Codul penal al Federației Ruse, nota 4 este formulată astfel: „Valoarea bunurilor deținute depășește substanțial valoarea mijloacelor dobândite, dacă este în mărime de cel puțin 5 mil. ruble”. În vederea ajustării mărimii în cauză realităților sociale din Republica Moldova, s-ar putea lua în considerare, de exemplu, prevederea de la lit.a) art.226³ din Codul fiscal al Republicii Moldova: „Subiecți ai estimării prin metode indirecte sunt persoanele fizice rezidente, cetățeni ai Republicii Moldova, care, în perioada unui an fiscal, începând cu 1 ianuarie 2012, obțin proprietăți (bunuri imobiliare, valori mobiliare, mijloace de transport, mijloace bănești) ce depășesc cumulativ suma de un milion de lei” (*subl. ne aparține*). Eventual, pot fi propuși alți parametri valorici. Important este ca aceștia să fie stabiliți în textul legii penale (de exemplu, într-un alineat aparte al art.330² CP RM). În lipsa unei asemenea interpretări legislative, aplicarea art.330² CP RM va fi extrem de dificilă.

În context, consemnăm că în adresa formulată de Curtea Constituțională, se arată: „Curtea observă că în art.330² CP RM legiuitorul utilizează noțiunea «valoa-

re care depășește substanțial mijloacele dobândite»... Astfel, estimarea bunurilor ca fiind de o valoare care «depășește substanțial» mijloacele dobândite de către subiectul infracțiunii, în lipsa unei cuantificări a porției, rămâne a fi vagă. Având în vedere cele elucidate mai sus, Curtea menționează că deficiențele componente de infracțiune «îmbogățirea ilicită», cuprinsă la art.330² CP RM, urmează a fi înlăturate de către legislativ” [26].

În continuare, ne vom referi la cea de-a doua condiție pe care trebuie s-o îndeplinească obiectul material sau imaterial al infracțiunii specificate la alin.(1) art.330² CP RM. Condiția în cauză presupune constatarea, în baza probelor, că bunurile, care reprezintă acest obiect, nu aveau cum să fie obținute licit.

Ca și infracțiunile prevăzute la art.243 CP RM, cele specificate la art.330² CP RM presupun preexistența săvârșirii altei fapte (denumite „faptă anterioară” („faptă principală”; „faptă primară”; „faptă premisă”; „faptă predicat”). Această faptă constituie sursa bunurilor ce urmează a fi „spălate” sau, respectiv, deținute în procesul de săvârșire a infracțiunilor prevăzute la art.243 sau 330² CP RM. Condiționarea existenței infracțiunilor în cauză de comiterea anterioară a unei alte fapte, din care provin bunurile respective, le caracterizează pe acestea ca fiind infracțiuni corelative în raport cu fapta preexistentă.

Totuși, spre deosebire de bunurile care reprezintă obiectul material sau imaterial al infracțiunilor prevăzute la art.243 CP RM, cele care constituie obiectul material sau imaterial al infracțiunilor specificate la art.330² CP RM pot să nu rezulte doar din infracțiuni. Aceasta o confirmă sintagma „acestea nu aveau cum să fie obținute licit” din dispoziția de la alin.(1) art.330² CP RM. Astfel, bunurile care reprezintă obiectul material sau imaterial al infracțiunilor prevăzute la art.330² CP RM pot rezulta din infracțiuni, contravenții, delictive fiscale, delictive bancare sau alte fapte care nu au un caracter penal. Cu această ocazie, consemnăm că, de exemplu, potrivit art.1 din Legea Libanului cu privire la îmbogățirea ilicită [27], bunurile care reprezintă obiectul material sau imaterial al infracțiunii de îmbogățire ilicită pot avea la origine săvârșirea coruperii pasive, a traficului de influență, a abuzului de serviciu sau a altor asemenea fapte ilegale, chiar dacă acestea nu sunt infracțiuni.

În afară de aceasta, obiectul material sau imaterial al infracțiunilor specificate la art.243 CP RM îl pot constitui doar bunurile aflate în circuitul civil. În caz contrar, ar fi imposibilă legalizarea lor. În opoziție, pentru bunurile care reprezintă obiectul material sau imaterial al infracțiunilor prevăzute la art.330² CP RM nu este relevant dacă acestea se află sau nu în circuitul civil. Prin aceasta, infracțiunile specificate la art.330² CP RM se aseamănă cu infracțiunile prevăzute la art.199 CP RM.

În opinia lui R.Nicolae, „o avere ilicită ar presupune dovedirea ca ilicite a acțiunilor/faptelor care au condus la creșterea patrimoniului” [28].

Din *Nota informativă* la proiectul care stă la baza adoptării Legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative din 23.12.2013, propus de Guvern [29], aflăm punctul de vedere a expertului Consiliului Euro-



pei, Tilman Hope: „Îmbogățirea ilicită, după cum este definită în proiectul de lege, ar lăsa sarcina probei pe deplin la discreția urmăririi penale”. În consonanță, în Hotărârea Curții Constituționale pentru controlul constituționalității unor prevederi din Codul penal și Codul de procedură penală (confiscarea extinsă și îmbogățirea ilicită) (Sesizarea nr.60a/2014), nr.6 din 06.04.2015 [30], se menționează: „Sarcina probei îmbogățirii ilicite se atribuie exclusiv organelor statului” (pct.107); „Curtea constată că art.330² CP RM nu cere funcționarului public să «explice rezonabil» averea sa în raport cu veniturile sale... Textul «s-a constatat, în baza probelor, că acestea nu aveau cum să fie obținute licit» indică asupra faptului că sunt necesare dovezi suplimentare, prezentate în modul stabilit de lege de către autoritățile statului, care urmează să demonstreze caracterul ilicit al averii” (pct.108). De asemenea, în Hotărârea Curții Constituționale privind interpretarea alin.(3) art.46 din Constituție (Sesizarea nr.17b/2011), nr.21 din 20.10.2011 [31], se menționează: „Prevederea care instituie prezumția caracterului licit al dobândirii proprietății constituie un element fundamental al art.46 din Constituție care, în ansamblu cu celelalte prevederi ale aceluiași articol, are menirea de a garanta dreptul la proprietate privată și la protecția acesteia (pct.22); „Această prezumție, asigurând securitatea juridică și legalitatea proprietății persoanei, presupune responsabilitatea statului, în special a procurorului, de a prezenta probe care ar demonstra că proprietatea a fost dobândită ilegal” (pct.23); „Această prezumție se întemeiază pe principiul general potrivit căruia orice act sau fapt juridic este prezumat licit până la proba contrarie, impunând, în ceea ce privește averea unei persoane, ca dobândirea ilicită a acesteia să fie dovedită. Prezumția constituțională atribuie sarcina probei exclusiv organelor statului” (pct.24).

O asemenea concepție, pusă la baza incriminării faptelor prevăzute la art.330² CP RM, este preferabilă celei consacrate în art.20 al Convenției ONU împotriva corupției. Or, din definiția noțiunii de îmbogățire ilicită, formulate în acest din urmă articol, reiese că sarcina probei i-ar reveni învinutului. Pentru a evita răspunderea pentru îmbogățirea ilicită, acesta ar trebui să demonstreze că creșterea substanțială a valorii bunurilor deținute provine din venitul lui licit. Nu este greu de remarcat că o asemenea abordare pune sub semnul întrebării principiul prezumției nevinovăției, stabilit, de exemplu, de alin.(2) art.6 al Convenției europene pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale [32].

În alt context, printre faptele generatoare de venituri ilicite care precedă infracțiunea specificată la alin.(1) art.330² CP RM, se pot număra cele reunite sub denumirea marginală de: corupere pasivă; trafic de influență; delapidare a averii străine, etc. [33] În legătură cu faptele de acest gen, în doctrina de specialitate se menționează: „Strângerea de probe în aceste cazuri depinde de cooperarea uneia sau mai multora dintre părțile înțelegerii corupte. În caz contrar, dovedirea infracțiunii este aproape imposibil de realizat, iar impunitatea e foarte posibil să prevaleze... În al doilea rând, înalții demnitari au de obicei posibilitatea de a ascunde sau

distruge probe. În afară de aceasta, e posibil ca micii funcționari care poate au asistat ca martori la astfel de situații să se teamă de represalii, care pot merge de la condițiile de lucru până la amenințări fizice” [34]. În acest fel, se sugerează ideea că stabilirea răspunderii penale pentru faptele reunite sub denumirea marginală de îmbogățire ilicită are ca scop prevenirea dificultăților legate de probarea comiterii faptelor generatoare de venituri ilicite.

Totuși, nu este clar cum incriminarea faptelor reunite sub denumirea marginală de îmbogățire ilicită poate contribui la evitarea unor astfel de dificultăți? Or, din dispoziția art.330² CP RM, reiese că, pentru a se proba comiterea acestor fapte, mai întâi trebuie să fie probată săvârșirea faptei generatoare de venituri ilicite. Cercul vicios, pe care l-am conturat, nu poate să nu ridice semne de întrebare privind aplicabilitatea art.330² CP RM.

Din cele consemnate *supra*, ar reieși următoarea concluzie: cel, care comite una din faptele reunite sub denumirea marginală de îmbogățire ilicită, ar trebui să răspundă și pentru fapta generatoare de venituri ilicite, pe care a săvârșit-o anterior. Totuși, nu putem ignora că aplicarea față de aceeași persoană a răspunderii pentru fapta generatoare de venituri ilicite și pentru una din faptele reunite sub denumirea marginală de îmbogățire ilicită ar însemna sancționarea ei pentru faptul că nu a preîntâmpinat realizarea acestui din urmă scop.

În context, este util să reproducem dispoziția de la alin.(1) art.368² „Îmbogățirea ilicită” din Codul penal al Ucrainei: „Primirea de către o persoană cu funcție de răspundere a unor foloase necuvenite în mărime substanțială sau transmiterea de către această persoană a unor asemenea foloase către rudele sale apropiate, în lipsa semnelor coruperii pasive” (*subl. ne aparține*).

După M.V. Kocero, răspunderea trebuie aplicată atât pentru fapta generatoare de venituri ilicite, cât și pentru infracțiunea de îmbogățire ilicită [35]. Însă, într-o speță din practica judiciară ucraineană, dispoziția de la alin.1 art.368² din Codul penal al Ucrainei este interpretată în felul următor: „În prezența condițiilor necesare, primirea foloaselor necuvenite, urmată de deținerea acestora, trebuie calificată doar ca îmbogățire ilicită, fără a fi aplicată răspunderea pentru coruperea pasivă” [36]. D.G. Mihailenko asigură fundamentare științifică acestei soluții de calificare: aceeași faptă nu poate fi calificată concomitent în baza normei cu privire la coruperea pasivă și a noiei cu privire la îmbogățirea ilicită. Or, dispoziția de la alin.1 art.368² din Codul penal al Ucrainei nu permite reținerea unui astfel de concurs de infracțiuni [37].

Deși susține necesitatea aplicării răspunderii pentru o singură faptă, V.I. Tiutiughin interpretează altfel dispoziția de la alin.1 art.368² din Codul penal al Ucrainei: calificarea conform art.368² din Codul penal al Ucrainei se exclude în cazul în care primirea foloaselor necuvenite constituie indicele laturii obiective a unei alte infracțiuni (de exemplu, a delapidării averii străine sau a coruperii pasive) [38]. Cu acest autor este solidar O.I. Guzovatâi: răspunderea trebuie aplicată pentru fapta generatoare de venituri ilicite, nu pentru infracțiunea de îmbogățire ilicită, deoarece îmbogățirea ilicită este nu o faptă, ci doar rezultatul faptei generatoa-



re de venituri licite [39]. O părere similară este exprimată de V.Mihailov: articolul 20 a apărut în Convenția ONU împotriva corupției ca urmare a poziției insistente a unui stat din America de Sud, motivele fiind legate de politica internă a acestui stat. În cadrul multiplelor discuții, reprezentanții altor delegații au menționat că îmbogățirea ilicită nu poate constitui temeiul aplicării răspunderii penale, odată ce reprezintă nu o faptă, ci rezultatul unei fapte [40]. În Avizul Judecătorei Supreme a Federației Ruse cu privire la proiectul în care s-a propus completarea Codului penal al Federației Ruse cu un articol asemănător cu art.330² CP RM, se arată: îmbogățirea ilicită constituie rezultatul unor fapte, inclusiv al unor infracțiuni de serviciu; în *Nota informativă* la proiectul de lege, nu se argumentează de ce răspunderea penală trebuie aplicată nu pentru însăși fapta generatoare de venituri ilicite [41]. În același sens, V.Borkov afirmă: pentru ca norma proiectată cu privire la îmbogățirea ilicită să poată fi aplicată, ar trebui mai întâi să fie stabilite procedeele de îmbogățire: sustragere; coruperea pasivă; abuzul de putere sau abuzul de serviciu, etc. Însă, în aceste condiții, incriminarea îmbogățirii ilicite își pierde sensul [42].

Așadar, care variantă din următoarea dilemă trebuie aleasă: 1) faptele reunite sub denumirea marginală de îmbogățire ilicită au o fizionomie distinctă sau 2) aceste fapte oare trebuie privite doar ca realizare a scopului faptei generatoare de venituri ilicite?

Considerăm că varianta corectă trebuie să derive din principiul de neadmitere a sancționării duble a aceleiași fapte. De aceea, nu este admisibil ca aceeași persoană să răspundă atât pentru fapta generatoare de venituri ilicite, cât și pentru una dintre infracțiunile specificate la art.330² CP RM. Aplicarea răspunderii pentru fapta generatoare de venituri ilicite exclude răspunderea aceleiași persoane în baza art.330² CP RM. Totodată, aplicarea răspunderii în baza art.330² CP RM exclude răspunderea aceleiași persoane pentru fapta generatoare de venituri ilicite. Aceste raționamente ne conduc spre formularea următoarei întrebări: în care situații din realitatea socială art.330² CP RM devine aplicabil?

Considerăm că singura situație posibilă este cea în care fapta generatoare de venituri ilicite și una dintre infracțiunile prevăzute la art.330² CP RM sunt săvârșite de persoane diferite. Pentru comparație, în dispoziția de la alin.1 art.368² din Codul penal al Ucrainei, aceeași idee este reflectată cu suficientă claritate: „primirea... unor foloase necuvenite...”. Or, nu poți primi ceva de la tine însuși. Așadar, schematic vorbind, X trebuie să răspundă pentru fapta generatoare de venituri ilicite, iar Y trebuie să răspundă pentru una din infracțiunile specificate la art.330² CP RM. Y nu poate răspunde atât pentru fapta generatoare de venituri ilicite, cât și pentru una din infracțiunile specificate la art.330² CP RM.

Urmând firul logic al analizei noastre, nu putem face abstracție de aceea că art.330² CP RM stabilește răspunderea pentru „deținerea (subl. *ne aparține*)... bunurilor în cazul în care valoarea acestora depășește substanțial mijloacele dobândite și s-a constatat, în baza probelor, că acestea nu aveau cum să fie obținute licit”. Întrebarea pe care nu o putem evita este: oare nu depășește cadrul art.330² CP RM primirea bunuri-

lor ilicite de la X de către Y (care, să nu uităm, este o persoană cu funcție de răspundere, o persoană publică sau o persoană cu funcție de demnitate publică). Pentru ca Y să dețină anumite bunuri, mai întâi trebuie să le primească de la X. Totodată, bunurile ilicite intră în posesia lui Y nu pentru ca acesta să le păstreze temporar, după care să i le restituie lui X sau altcuiva. Însuși conceptul de îmbogățire ilicită exclude o asemenea variantă. Intenția de îmbogățire (de înavuțire) nu poate presupune deținerea unor bunuri ilicite pentru altcineva. Intenția în cauză presupune stăpânirea bunurilor ilicite, pentru a beneficia de calitățile utile ale acestora.

Dacă Y (care este o persoană cu funcție de răspundere, o persoană publică sau o persoană cu funcție de demnitate publică) primește în stăpânire bunurile ilicite de la X, reiese oare că această primire reprezintă expresia uneia dintre faptele prevăzute la art.324 CP RM, la art.315 din Codul contravențional [43] sau la o altă normă similară? Răspunsul la această întrebare este afirmativ. Cu toate acestea, în condițiile enunțate, nu poate fi aplicat nici art.324 CP RM, nici art.315 din Codul contravențional, nici o altă normă similară. În caz contrar, ar fi încălcat principiul de neadmitere a sancționării duble a aceleiași fapte. Y poate răspunde doar în baza art.330² CP RM. Considerăm că tocmai această idee se are în vedere în dispoziția de la alin.1 art.368² din Codul penal al Ucrainei, atunci când se recurge la sintagma „în lipsa semnelor coruperii pasive”. Anume această idee se are în vedere în speța din practica judiciară ucraineană, pe care am reprodus-o mai sus: „În prezența condițiilor necesare, primirea foloaselor necuvenite, urmată de deținerea acestora, trebuie calificată doar ca îmbogățire ilicită, fără a fi aplicată răspunderea pentru coruperea pasivă” [44].

Supra ne-am putut convinge că, în doctrina penală ucraineană, sintagma „în lipsa semnelor coruperii pasive”, utilizată în dispoziția de la alin.(1) art.368² din Codul penal al Ucrainei, este interpretată disonant. Din aceste considerente, în vederea sporirii aplicabilității art.330² CP RM, în dispoziția acestuia ar fi necesară recurgerea la o formulare care nu ar lăsa loc pentru interpretări dublitate. Este esențial ca formularea în cauză să exprime următoarele două idei de maximă importanță: 1) *subiectul infracțiunilor specificate la art.330² CP RM deține bunurile care au fost obținute ilicit de către o altă persoană, nu de către acest subiect*; 2) *subiectului infracțiunilor prevăzute la art.330² CP RM nu i se aplică răspunderea în baza unui alt articol pentru primirea bunurilor de la persoana care le-a obținut ilicit*.

Întru dezvoltarea acestor idei, amintim că S.Makūnaitė consideră că, sub aspect conceptual, infracțiunile reunite sub denumirea marginală de îmbogățire ilicită ar fi apropiate de infracțiunile reunite sub denumirea marginală de spălare de bani [45]. Este adevărat că infracțiunile specificate la art.243 și 330² CP RM sunt precedate de fapte generatoare de venituri ilicite. Totuși, acest punct de tangență este eclipsat de următoarea deosebire principală dintre infracțiunile prevăzute la art.243 și 330² CP RM: în cazul infracțiunilor specificate la art.243 CP RM, aceeași persoană poate cumula calitatea de subiect al uneia din-



tre aceste infracțiuni și cea de subiect al infracțiunii anterioare (principale). Aplicarea față de aceeași persoană a răspunderii pentru infracțiunea anterioară (principală) și pentru una dintre infracțiunile prevăzute la art.243 CP RM nu presupune sancționarea ei pentru faptul că nu a preîntâmpinat realizarea acestui din urmă scop. Săvârșind una dintre infracțiunile specificate la art.243 CP RM, făptuitorul urmărește să introducă în circuitul legal bunurile care constituie venituri ilicite, nu pur și simplu să beneficieze de aceste venituri. Acest aspect conferă o fizionomie distinctă infracțiunilor prevăzute la art.243 CP RM în raport cu infracțiunea anterioară (principală). Acest aspect demonstrează că infracțiunile specificate la art.243 CP RM nu trebuie privite în calitate de realizare a scopului infracțiunii anterioare (principale). Nu același lucru se poate afirma despre infracțiunile prevăzute la art.330² CP RM: acestea nu pot avea o fizionomie distinctă în raport cu fapta anterioară (principală), deoarece reprezintă nu altceva decât realizarea scopului faptei anterioare (principale). Iată de ce, aplicarea art.330² CP RM exclude aplicarea răspunderii pentru primirea de la o altă persoană, de către subiectul infracțiunilor prevăzute la art.330² CP RM, a bunurilor care au fost obținute ilicit de către acea altă persoană.

Încheind examinarea obiectului material sau imaterial al infracțiunii specificate la alin.(1) art.330², precizăm că lipsa oricăreia din cele două condiții, ce caracterizează respectivul obiect, are ca efect lipsa componenței de infracțiune prevăzute la această normă.

Datorită specificului său, infracțiunea specificată la alin.(1) art.330² CP RM nu are **victimă**.

Latura obiectivă a infracțiunii în cauză constă în fapta prejudiciabilă exprimată în acțiunea de deținere a bunurilor în cazul în care valoarea acestora depășește substanțial mijloacele dobândite și s-a constatat, în baza probelor, că acestea nu aveau cum să fie obținute licit.

Prin „deținere” se înțelege stăpânirea acestor bunuri – în mod ascuns sau deschis – în sfera de posesie a făptuitorului (pe contul bancar, în caseta de valori închiriată la o bancă, asupra făptuitorului, în locuință sau în altă încăpere aparținând acestuia, la locul de muncă al făptuitorului, pe terenul din preajma casei acestuia, în ascunzătoare etc.). Într-o manieră similară, de exemplu, în Hong Kong, în Ordonanța cu privire la prevenirea corupției [46], la lit.b) alin.(1) art.10, se menționează despre fapta celui „care deține controlul asupra unor resurse pecuniare sau a unor bunuri disproportionat față de veniturile sale”. O sintagmă similară este folosită la: lit.b) alin.(1) art.31 din Legea Regatului Lesotho cu privire la prevenirea corupției și a infracțiunilor economice [47]; lit.b) alin.(1) art.32 din Legea Republicii Malawi cu privire la practicile de corupție [48]; lit.b) alin.(1) art.27 din Legea Republicii Sierra Leone privind combaterea corupției [49]; lit.b) alin.(1) art.22 din Legea Zambiei privind combaterea corupției [50] etc.

Considerăm că beneficierea de bunurile obținute ilicit constituie scopul final al infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.330² CP RM. În aceste condiții, este obligatorie existența unei perioade suficiente de timp care

să permită deținerii să devină relevantă juridic. Pentru aceasta, făptuitorul trebuie să dorească să păstreze bunurile în sfera sa de stăpânire. O asemenea dorință lipsește atunci când, imediat după primirea de la o altă persoană a bunurilor care au fost obținute ilicit de către acea altă persoană, făptuitorul le distruge, le abandonează, le aruncă sau realizează alte asemenea acțiuni asupra bunurilor în cauză. De asemenea, o astfel de intenție lipsește atunci când, imediat după primirea de la o altă persoană a bunurilor care au fost obținute ilicit de către acea altă persoană, făptuitorul le examinează, le testează, le măsoară sau realizează alte asemenea acțiuni asupra bunurilor în cauză, după care renunță la ele, deoarece nu-i convin ca formă, gabarite, model, mărime, culoare sau dacă nu le poate utiliza conform destinației din alte cauze.

Din dispoziția de la alin.(1) art.330² CP RM, aflăm că bunurile, care constituie obiectul material sau imaterial al infracțiunii, sunt deținute personal sau prin intermediul unui terț. În ipoteza în care bunurile sunt deținute de un terț, acesta va avea calitatea de complice la infracțiunea specificată la alin.(1) art.330² CP RM. Desigur, aceasta cu condiția că respectivul terț a contribuit – cu intenție și în urma înțelegerii prealabile cu autorul infracțiunii – la săvârșirea ei. Cât privește experiența altor țări, de exemplu, în Hong Kong, în Ordonanța cu privire la prevenirea corupției, alin.(2) art.10 se referă la deținerea bunurilor prin intermediul unui terț: „În cazul în care o instanță constată, în urma unei proceduri desfășurate pentru săvârșirea unei astfel de infracțiuni prevăzute la litera b) alineatul (1) [51], ținând cont de relația apropiată a acestuia cu învinuitul și de alte circumstanțe, că există motive să se creadă că o altă persoană deține resurse pecuniare ori proprietăți în custodie sau în alt mod în numele învinuitului sau că a dobândit astfel de resurse sau proprietăți ca dar de la învinuit, astfel de resurse sau proprietăți vor fi, în absența unor probe care să dovedească contrariul, prezumate a fi sub controlul învinuitului”.

Infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.330² CP RM este o infracțiune formală. Ea se consideră consumată din momentul deținerii bunurilor în cazul în care valoarea acestora depășește substanțial mijloacele dobândite și s-a constatat, în baza probelor, că acestea nu aveau cum să fie obținute licit.

Latura subiectivă a infracțiunii specificate la alin.(1) art.330² CP RM se caracterizează prin vinovăție exprimată în intenție.

În ce privește tipul intenției, infracțiunea examinată poate fi comisă doar cu intenție directă. Aceasta întrucât infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.330² CP RM este o infracțiune formală. În această privință, suntem solidari cu N.F. Kuznețova și I.M. Teajkova: „La săvârșirea infracțiunilor, în cazul cărora legiuitorul le fixează momentul de consumare în momentul comiterii acțiunii sau inacțiunii, intenția indirectă nu este posibilă” [52]. Ideea în cauză este dezvoltată de I.Hadîrcă: „Într-adevăr, cum poate făptuitorul să admită conștient că săvârșește o acțiune (inacțiune) prejudiciabilă? Odată ce el o săvârșește, rezultă în mod inevitabil că o și dorește. O altă concluzie ar intra în contradicție cu regulile logicii” [53].



V.N. Burlakov admite o confuzie, atunci când face următoarea afirmație: în cazul îmbogățirii ilicite, făptuitorul urmărește să legalizeze bunurile pe care le deține [54]. În opinia noastră, săvârșind una din infracțiunile specificate la art.330² CP RM, făptuitorul nu urmărește să introducă bunurile deținute ilicit în circuitul legal. În cazul în care ar urmări un asemenea scop, răspunderea ar trebui să i se aplice exclusiv pentru una din infracțiunile prevăzute la art.243 CP RM. Alta este că, a doua infracțiunilor specificate la art.243 CP RM, cele prevăzute la art.330² CP RM au ca scop final beneficierea de bunurile care anterior au fost obținute ilicit. Însă, accentuăm: în cazul infracțiunilor specificate la art.330² CP RM, acest scop final nu este precedat de scopul introducerii bunurilor deținute ilicit în circuitul legal.

De regulă, motivul infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.330² CP RM se exprimă în interesul material. *Supra* am afirmat: din dispoziția de la alin.(1) art.330² CP RM, reiese că prin „depășirea mijloacelor dobândite de către făptuitor de valoarea bunurilor deținute de către acesta” se are în vedere doar sporirea activului patrimonial al făptuitorului, nu și diminuarea pasivului patrimonial al acestuia. Drept urmare, în cazul infracțiunii specificate la alin.(1) art.330² CP RM, interesul material poate avea la bază doar necesitatea făptuitorului de a-și spori activul patrimonial (de a obține sau de a reține un câștig material), nu și necesitatea făptuitorului de a-și micșora pasivul patrimonial (de a se elibera de cheltuieli materiale).

Subiectul infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.330² CP RM este persoana fizică responsabilă care la momentul comiterii faptei a atins vârsta de 16 ani.

Persoana juridică nu poate fi subiect al infracțiunii analizate. Pentru comparație, de exemplu, alin.(3) art.189¹ „Îmbogățirea ilicită” din Codul penal al Lituaniei prevede că persoana juridică poate fi subiect al infracțiunii corespunzătoare.

Din dispoziția de la alin.(1) art.330² CP RM, aflăm că subiectul infracțiunii trebuie să aibă una din următoarele calități speciale: 1) persoana cu funcție de răspundere; 2) persoana publică.

Tocmai astfel de calități speciale ale subiectului constituie criteriul principal care permite delimitarea infracțiunilor prevăzute la art.330² CP RM de infracțiunile specificate la art.199 sau 323 CP RM.

Pentru comparație, conform art.107 al Legii Bhutanului cu privire la combaterea corupției [55] (articol care este corespondent cu art.330² CP RM), subiect al infracțiunii poate fi nu doar funcționarul public, dar și persoana care lucrează pentru o organizație guvernamentală, cu condiția că utilizează resursele publice. Potrivit art.333 din Codul penal al Republicii El Salvador [56] (articol care este corespondent cu art.330² CP RM), subiect al infracțiunii poate fi nu doar funcționarul public, ci și un alt angajat al unei persoane juridice de drept public. În corespundere cu art.448 din Codul penal al Republicii Nicaragua [57] (articol care este corespondent cu art.330² CP RM), subiect al infracțiunii poate fi reprezentantul autorității publice, funcționarul public sau angajatul unei persoane juridice de drept public.

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

Din aceeași dispoziție se desprinde că, în calitate de persoană cu funcție de răspundere, evoluează, după caz: a) persoana care exercită funcțiile autorității publice; b) persoana care, într-o întreprindere, instituție, organizație de stat sau a administrației publice locale ori într-o subdiviziune a lor, exercită acțiuni administrative de dispoziție; c) persoana care, într-o întreprindere, instituție, organizație de stat sau a administrației publice locale ori într-o subdiviziune a lor, exercită acțiuni de ordin organizatorico-economic.

După cum reiese din Hotărârea Curții Constituționale privind controlul constituționalității dispozițiilor art.183 din Codul penal [58], nr.1 din 11.01.2001 [59], *persoana, care exercită funcțiile autorității publice*, este persoana investită, în numele statului, cu împuterniciri legale de a desfășura acțiuni care comportă consecințe juridice pentru toți sau pentru majoritatea cetățenilor, iar acțiunile ei pe linie de serviciu nu sunt limitate de cadrul unui anumit departament, sistem etc.; *persoana, care, într-o întreprindere, instituție, organizație de stat sau a administrației publice locale ori într-o subdiviziune a lor, exercită acțiuni administrative de dispoziție*, este cea care are împuterniciri legate de dirijarea nemijlocită a unui colectiv de oameni sau de administrarea unui sector de muncă; *persoana, care, într-o întreprindere, instituție, organizație de stat sau a administrației publice locale ori într-o subdiviziune a lor, exercită acțiuni de ordin organizatorico-economic*, este cea care are obligații și împuterniciri legate de dispunerea și administrarea patrimoniului.

Din cele menționate *supra*, reiese că, pentru recunoașterea unei sau altei categorii de persoane ca fiind persoane cu funcție de răspundere, are importanță caracterul acțiunilor pe care acestea le îndeplinesc. Or, uneori, aceleași persoane pot îndeplini funcțiile autorității sau acțiuni de ordin organizatorico-economic ori acțiuni administrative de dispoziție, dar și acțiuni de ordin profesional sau tehnic. De aceea, pentru a atesta calitatea de persoană cu funcție de răspundere, este decisiv să stabilim că, într-un caz concret, făptuitorul a exercitat tocmai funcțiile autorității sau a întreprins tocmai acțiuni de ordin organizatorico-economic sau acțiuni administrative de dispoziție, și nu acțiuni de ordin profesional sau tehnic.

Din alin.(2) art.123 CP RM, deducem că prin „persoană publică” se înțelege, după caz: 1) funcționarul public, inclusiv funcționarul public cu statut special (colaboratorul serviciului diplomatic, al serviciului vamal, al organelor apărării, securității naționale și ordinii publice, altă persoană care deține grade speciale



sau militare); 2) angajatul autorităților publice autonome sau de reglementare, al întreprinderilor de stat sau municipale, al altor persoane juridice de drept public; 3) angajatul din cabinetul persoanelor cu funcții de demnitate publică; 4) persoana autorizată sau investită de stat să presteze în numele acestuia servicii publice sau să îndeplinească activități de interes public.

Cei din personalul administrativ-tehnic, ca și persoanele care exercită funcții pur profesionale, nu au nici calitatea de persoane publice, nici calitatea de persoane cu funcție de răspundere. Numai în cazul în care, în prezența anumitor circumstanțe, persoanele, care, de regulă, exercită funcții pur profesionale în cadrul unei persoane juridice de drept public, ajung să exercite funcții producătoare de efecte juridice, activitatea „sub-administrativă” a acestor persoane se poate transforma într-o activitate administrativă. Doar în acest caz, astfel de persoane intră sub incidența prevederilor de la alin. (1) sau (2) art.123 CP RM.

În altă ordine de idei, suntem de acord cu R.Popov că noțiunea „persoană cu funcție de răspundere”, definită în alin.(1) art.123 CP RM, și noțiunea „persoană publică”, definită în alin.(2) art.123 CP RM, se află într-o relație de tip „parte-întreg”: „Așa cum e concepută în alin.(2) art.123 CP RM, noțiunea „persoană publică” este într-atât de cuprinzătoare, încât nu considerăm că există vreun exemplu când persoana are statut de persoană cu funcție de răspundere, dar nu are statutul de persoană publică. Să nu uităm că în pct.27 al Raportului explicativ la Convenția penală a Consiliului European privind corupția [60] se explică: „Definind noțiunea „agent public”, autorii proiectului Convenției penale a Consiliului European privind corupția au urmărit să acopere toate categoriile posibile de agenți publici, în scopul de a evita, pe cât posibil, lacunele în incriminarea actelor de corupție în sectorul public”. Considerăm că, în mod similar, în cazul definirii noțiunii „persoană publică” din alin.(2) art.123 CP RM, intenția legiuitorului moldovean a fost cea de a acoperi toate categoriile posibile de funcționari publici și de persoane asimilate funcționarilor publici, în scopul de a evita, pe cât posibil, lacunele în incriminarea faptelor prevăzute la art.324, 327-329 și 332 CP RM” [61]. În sensul alin. (1) art.123 CP RM, nu este persoană cu funcție de răspundere cel care realizează acțiuni relevante sub aspect juridic, însă care nu exercită nici acțiuni administrative de dispoziție sau organizatorico-economice, nici funcții ale autorității publice. Totodată, nimic nu împiedică a-l considera pe acesta persoană publică în sensul alin.(2) art.123 CP RM.

Din această perspectivă, nu este clar de ce legiuitorul a recurs la utilizarea ambelor noțiuni – „persoana cu funcție de răspundere” și „persoană publică” – în dispoziția de la alin.(1) art.330² CP RM. Considerăm că era suficientă folosirea doar a noțiunii „persoana publică”.

În contextul analizei subiectului infracțiunii specificate la alin.(1) art.330² CP RM, nu este de prisos să reiterăm: aceeași persoană nu poate cumula calitatea de subiect al uneia dintre infracțiunile specificate la art.330² CP RM și cea de subiect al faptei generatoare de venituri ilicite. Răspunderea se aplică doar pentru

fapta generatoare de venituri ilicite, nu și pentru una dintre infracțiunile specificate la art.330² CP RM. Or, în această ipoteză, infracțiunile prevăzute la art.330² CP RM ar reprezenta realizarea scopului faptei anterioare. Deci, ar fi încălcat principiul de neadmitere a sancționării duble a aceleiași fapte. Așadar, art.330² CP RM este funcțional doar în ipoteza în care o persoană comite una dintre infracțiunile prevăzute la art.330² CP RM, iar altă persoană săvârșește fapta generatoare de venituri ilicite. În alți termeni, art.330² CP RM apare, după caz, în una din următoarele ipostaze: 1) reprezintă o normă specială în raport cu art.199 sau 323 CP RM (în cazul în care faptele generatoare de venituri ilicite au o sorginte penală); 2) nu reprezintă o normă specială în raport cu art.199 sau 323 CP RM (în cazul în care faptele generatoare de venituri ilicite au o sorginte nepenală); 3) incriminează un caz special de complicitate la faptele generatoare de venituri ilicite, de sorginte penală sau nepenală.

În încheiere, consemnăm că, în principal, calitatea specială a subiectului este ceea ce deosebește infracțiunea prevăzută la alin.(2) art.330² CP RM de infracțiunea specificată la alin.(1) art.330² CP RM. Astfel, infracțiunea prevăzută la alin.(2) art.330² CP RM este săvârșită de o persoană cu funcție de demnitate publică. Din alin.(3) art.123 CP RM, deducem că persoană cu funcție de demnitate publică este, după caz: 1) persoana al cărei mod de numire sau de alegere este reglementat de Constituția Republicii Moldova sau care este investită în funcție, prin numire sau prin alegere, de către Parlament, Președintele Republicii Moldova sau Guvern, în condițiile legii; 2) persoana careia persoana cu funcție de demnitate publică i-a delegat împuternicirile sale.

Subliniem: nici persoana publică străină, nici funcționarul internațional nu pot fi subiecți ai infracțiunilor prevăzute la art.330² CP RM. Aceasta întrucât sfera de incidență a noțiunilor „persoană publică străină” și „funcționarul internațional” nu se intersectează cu sfera de incidență a noțiunilor „persoană publică” și „persoană cu funcție de demnitate publică”. Cu atât mai puțin, persoana, care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală, nu poate fi subiect al infracțiunilor specificate la art.330² CP RM.

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

1) nu oricare bunuri pot reprezenta obiectul material sau imaterial al infracțiunilor specificate la art.330² CP RM. Astfel de bunuri trebuie să îndeplinească cumulativ următoarele două condiții: a) valoarea lor depășește substanțial mijloacele dobândite; b) în baza probelor, s-a constatat că ele nu aveau cum să fie obținute licit;

2) spre deosebire de bunurile care reprezintă obiectul material sau imaterial al infracțiunilor prevăzute la art.330² CP RM, mijloacele dobândite de făptuitor trebuie să aibă o proveniență licită. Asemenea mijloace sunt declarabile, reprezentând obiectul, de exemplu, al declarației persoanei fizice cu privire la impozitul pe venit, al declarației cu privire la venituri și proprietate etc.;

3) din dispoziția de la alin.(1) art.330² CP RM, reiese că prin „depășirea mijloacelor dobândite de către făptuitor de valoarea bunurilor deținute de către acesta”



se are în vedere doar sporirea activului patrimonial al făptuitorului, nu și diminuarea pasivului patrimonial al acestuia;

4) în cazul infracțiunilor specificate la art.330² CP RM, interesul material poate avea la bază doar necesitatea făptuitorului de a-și spori activul patrimonial (de a obține sau de a reține un câștig material), nu și necesitatea făptuitorului de a-și micșora pasivul patrimonial (de a se elibera de cheltuieli materiale);

5) spre deosebire de bunurile care reprezintă obiectul material sau imaterial al infracțiunilor prevăzute la art.243 CP RM, cele care constituie obiectul material sau imaterial al infracțiunilor specificate la art.330² CP RM pot să nu rezulte doar din infracțiuni;

6) nu este admisibil ca aceeași persoană să răspundă atât pentru fapta generatoare de venituri ilicite, cât și pentru una dintre infracțiunile prevăzute la art.330² CP RM. Răspunderea se aplică doar pentru fapta generatoare de venituri ilicite, nu și pentru una dintre infracțiunile specificate la art.330² CP RM. În caz contrar, ar fi încălcat principiul de neadmitere a sancționării duble a aceleiași fapte;

7) infracțiunile prevăzute la art.330² CP RM nu pot avea o fizionomie distinctă în raport cu fapta generatoare de venituri ilicite, deoarece reprezintă nu altceva decât realizarea scopului faptei generatoare de venituri ilicite;

8) subiectul infracțiunilor specificate la art.330² CP RM deține bunurile care au fost obținute ilicit de către o altă persoană, nu de către acest subiect;

9) subiectului infracțiunilor prevăzute la art.330² CP RM nu i se aplică răspunderea în baza unui alt articol pentru primirea bunurilor de la persoana care le-a obținut ilicit;

10) art.330² CP RM apare, după caz, în una din următoarele ipostaze: a) reprezintă o normă specială în raport cu art.199 sau 323 CP RM (în cazul în care faptele generatoare de venituri ilicite au o sorginte penală); b) nu reprezintă o normă specială în raport cu art.199 sau 323 CP RM (în cazul în care faptele generatoare de venituri ilicite au o sorginte nepenală); c) incriminează un caz special de complicitate la faptele generatoare de venituri ilicite, de sorginte penală sau nepenală.

În scopul perfecționării art.330² CP RM, propunem ca dispoziția acestuia să fie reformulată după cum urmează:

„(1) *Deținerea de către o persoană publică, personal sau prin intermediul unor terți, a bunurilor în cazul în care valoarea acestora depășește cu 1 mil. de lei sau mai mult mijloacele dobândite și s-a constatat, în baza probelor, că acestea au fost obținute ilicit de către o altă persoană...*

(2) *Deținerea de către o persoană cu funcție de demnitate publică, personal sau prin intermediul unor terți, a bunurilor în cazul în care valoarea acestora depășește cu 1 mil. de lei sau mai mult mijloacele dobândite și s-a constatat, în baza probelor, că acestea au fost obținute ilicit de către o altă persoană...*

(3) *Subiectului infracțiunilor prevăzute de prezentul articol nu i se aplică răspunderea în baza unui alt articol pentru primirea bunurilor de la persoana care le-a obținut ilicit”.*

Referințe:

1. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2014, nr.47-48.
2. United Nations Convention against Corruption. http://www.unodc.org/pdf/crime/convention_corruption/signing/Convention-e.pdf
3. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2007, nr.103-106.
4. Acest articol are la origine art.IX al Convenției Interamericane împotriva Corupției*: „Sub rezerva Constituției sale și a principiilor fundamentale ale sistemului său juridic, fiecare stat în parte, care nu a realizat acest lucru până acum, va lua toate măsurile necesare pentru a stabili prin legile sale ca o infracțiune creșterea semnificativă a averii unui oficial guvernamental pe care acesta nu o poate explica rezonabil în raport cu câștigurile sale legitime, în timpul exercitării funcției”.
- * The Inter-American Convention Against Corruption. <https://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-58.html>
5. *Notă informativă* la proiectul Legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative. <http://www.parlament.md/ProcesulLegislativ/Proiectedeactelegislative/tabid/61/LegislativId/1987/language/ro-RO/Default.aspx>
- Printre alte state și teritorii, în care sunt incriminate faptele reunite sub denumirea marginală de îmbogățire ilicită, menționăm: Algeria; Angola; Antigua și Barbuda; Bangladesh; Bhutan; Bolivia; Botswana; Brunei; Chile; China; Cisiordania și Gaza; Columbia; Costa Rica; Cuba; Egipt; Etiopia; Filipine; Gabon; Guyana; Honduras; India; Indonezia; Jamaica; Lesotho; Liban; Macao; Macedonia; Madagascar; Malaysia; Malawi; Mexic; Nepal; Nicaragua; Niger; Pakistan; Panama; Rwanda; Senegal; Sierra Leone; Uganda; Zambia; etc.
6. Worku Y.W. *Criminalization of ‘Possession of Unexplained Property’ and the Fight against Public Corruption: Identifying the Elements of the Offence under the Criminal Code of Ethiopia*. <http://www.ajol.info/index.php/mlr/article/download/111734/101801>
7. Accentuăm că art.330² CP RM stabilește răspunderea pentru două infracțiuni de sine stătătoare. Explicăm aceasta prin următoarele: calitatea specială de persoană cu funcție de demnitate publică, ce caracterizează subiectul infracțiunii în ipoteza consemnată la alin.(2) art.330² CP RM, nu se poate suprapune calității speciale de persoană cu funcție de răspundere sau de persoană publică, ce caracterizează subiectul infracțiunii în ipoteza consemnată la alin. (1) art.330² CP RM. Altfel spus, prezența la făptuitor a calității speciale de persoană cu funcție de demnitate publică nu poate fi complementară față de prezența la el a calității speciale de persoană cu funcție de răspundere sau de persoană publică.
8. Кримінальний кодекс України. <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page11>
9. Кривичниот законик. <http://www.pravda.gov.mk/documents/KRIVICEN%20ZAKONIK%20precisten%20%20tekst.pdf>
10. Уголовный кодекс Киргизской Республлки. http://www.kenesh.kg/RU/Articles/7307-UGOLOVNYJ_KODEKS_KYR-GYZSKOJ_RESUBLIKI_v_red_ZKR_10_ot_1032012g.aspx
11. The Penal Code of Singapore. <http://statutes.agc.gov.sg/aol/search/display/view.w3p;ident=deb7aa6e-cb08-43fb-9195-636ce78bcdf2;page=0;query=DocId%3A%202025e7646-947b-462c-b557-60aa55dc7b42%22%20Status%3Ainforce%20Depth%3A0;rec=0#pr165-he->
12. Código Penal de la Republica de Chile. <http://www.biblioteca.jus.gov.ar/CP-chile.html>
13. Código Penal de la Republica de Cuba. http://www.tsp.cu/ley_62_codigo_penal_cuba
14. Criminal Code of the Federal Democratic Republic of Ethiopia. <https://ethiopianlaws.files.wordpress.com/2011/09/criminal-code-english.pdf>
15. Código Penal Federal de Mexico. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9_120315.pdf
16. Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas. <http://www.infolex.lt/ta/66150>
17. Makūnaitė S. *Crime of illicit enrichment as a threat to public security*. In: Security as the purpose of law. International Conference of PhD Students and Young Researchers. Conerence papers (Vilnius, 9-10 April 2015). Vilnius: Vilnius University, 2015, p.120-125.
18. Борков В. *Проблемы криминализации коррупционного обоеащения в России*. In: Уголовное право, 2007, № 2, p.27-31.
19. Worku Y.W. *Criminalization of ‘Possession of Unexplained Property’ and the Fight against Public Corruption: Identifying the*



Elements of the Offence under the Criminal Code of Ethiopia. <http://www.ajol.info/index.php/mlr/article/download/111734/101801>

20. Pentru comparație, de exemplu, conform art.37 al Legii Algeriei cu privire la prevenirea și combaterea corupției*, mijloacele dobândite de făptuitor sunt reprezentate exclusiv de remunerația acestuia.

* Algeria Law No.06-01 on the Prevention and the Fight against Corruption. http://www.iaaca.org/AntiCorruptionLaws/ByCountriesandRegions/A/Algeria/201202/t20120216_805885.shtml

21. Codigo Penal de La Nacion Argentina. <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>

22. *Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.* За ред. В.Я. Тація, В.І. Тютюгіна. Харків: Право, 2014, с.33.

23. Avizul Direcției generale juridice a Secretariatului Parlamentului la proiectul de lege pentru modificarea și completarea unor acte legislative (nr.425 din 29.10.2013), nr.503 din 06.11.2013. <http://www.parlament.md/ProcesulLegislativ/Proiectedeactelegislative/tabid/61/LegislativId/1987/language/ro-RO/Default.aspx>

24. Tabelul obiecțiilor și propunerilor la proiectul Legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative. <http://www.parlament.md/ProcesulLegislativ/Proiectedeactelegislative/tabid/61/LegislativId/1987/language/ro-RO/Default.aspx>

25. Об уголовной ответственности за незаконное обогащение чиновников и иных лиц, обязанных представлять сведения о своих доходах и расходах. Инициатива № 77Ф9376. <https://www.roi.ru/9376/>

26. *Hotărârea Curții Constituționale pentru controlul constituționalității unor prevederi din Codul penal și Codul de procedură penală (confiscarea extinsă și îmbogățirea ilicită) (Sesizarea nr.60a/2014), nr.6 din 06.04.2015. Adresă.* În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2015, 115-123.

27. *مقرر نوناق عورش جلا ريغ عارثالا*. 27/11/1999. <http://www.cib.gov.lb/lot/154.htm>

28. Nicolae R. *Performanța instituțiilor anticorupție. Raport de monitorizare.* www.crj.ro/userfiles/phpsXtkss.pdf

29. Legea pentru modificarea și completarea unor acte legislative. Proiect. <http://www.parlament.md/ProcesulLegislativ/Proiectedeactelegislative/tabid/61/LegislativId/1987/language/ro-RO/Default.aspx>

30. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2015, 115-123.

31. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2011, 187-191.

32. *Tratate internaționale la care Republica Moldova este parte.* Vol.1. Chișinău: Moldpres; *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1998, c.341-358.

33. Suntem de acord cu D.O. Garbazei, care afirmă că fapta generatoare de venituri ilicite se poate exprima nu neapărat într-o infracțiune de corupție sau într-o infracțiune asimilată unei infracțiuni de corupție*.

* Гарбазей Д.О. *Незаконне збагачення як склад злочину в міжнародному праві.* В: Юридичний науковий електронний журнал, 2014, № 2, с.119-122.

34. G.Jorge. *Cadrul legislativ din România privind îmbogățirea ilicită.* http://www.mpublic.ro/jurisprudenta/publicatii/imbogachirea_ilicita.pdf

35. Кочеров М.В. *Відповідальність за незаконне збагачення: (кримінально-правове та кримінологічне дослідження).* Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2013, с.16.

36. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 7 листопада 2013 року. [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/09333cb551783446c2257c92003a43ca/\\$FILE/5-29%D0%BA%D1%8113.doc](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/09333cb551783446c2257c92003a43ca/$FILE/5-29%D0%BA%D1%8113.doc)

37. Михайленко Д.Г. *Місце норми про незаконне збагачення у механізмі кримінально-правової протидії корупційним злочинам.* В: *Молодий вчений*, 2015, № 2, с.807-812.

38. *Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.* За ред. В.Я. Тація, В.І. Тютюгіна, с.33.

39. Гузоватий О.І. *Реалізація вимог статті 20 Конвенції ООН проти корупції «Незаконне збагачення» у кримінальному законодавстві деяких європейських країн.* В: Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, 2012, № 3, с.504-514.

40. Михайлов В. *Статья 20 Конвенции ООН против*

коррупции об ответственности за незаконное обогащение и возможные направления отражения ее идеи в правовой системе Российской Федерации. В: *Уголовное право*, 2012, № 2, с.113-119.

41. Официальный отзыв Верховного Суда РФ от 26.05.2011 N 2/общ-2521 на проект Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации». <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=90453;fld=134;dst=4294967295;rnd=0.17380275879986584>

42. Борков В.Н. *Криминализация коррупционного обогащения как логическое продолжение контроля над доходами и расходами должностных лиц.* <http://vestnik.uapa.ru/issue/2014/06/27/>

43. Acest articol prevede răspunderea pentru primirea (luarea) în exercițiul funcțiunii de recompensă nelegitimă sau de folos material, dacă fapta nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii.

44. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 7 листопада 2013 року. [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/09333cb551783446c2257c92003a43ca/\\$FILE/5-29%D0%BA%D1%8113.doc](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/09333cb551783446c2257c92003a43ca/$FILE/5-29%D0%BA%D1%8113.doc)

45. Makūnaitė S. *Crime of illicit enrichment as a threat to public security.* In: Security as the purpose of law. International Conference of PhD Students and Young Researchers. Conference papers (Vilnius, 9-10 April 2015). Vilnius: Vilnius University, 2015, p.120-125.

46. Prevention of Bribery Ordinance. [http://www.legislation.gov.hk/blis_pdf.nsf/6799165D2FEE3FA94825755E0033E532/60A25EA15B8C9D6482575EE004C5BF1/\\$FILE/CAP_201_e_b5.pdf](http://www.legislation.gov.hk/blis_pdf.nsf/6799165D2FEE3FA94825755E0033E532/60A25EA15B8C9D6482575EE004C5BF1/$FILE/CAP_201_e_b5.pdf)

47. Prevention of Corruption and Economic Offences Act, No. 5 of 1999. http://www.commonlii.org/ls/legis/num_act/pocaeo1999457.pdf

48. Corrupt Practices Act, No. 18 of 1995. http://www.malawilii.org/files/mw/legislation/consolidated-act/7:04/corrupt_practices_act_pdf_90548.pdf

49. Anti-Corruption Act, 2008. <http://www.sierra-leone.org/Laws/2008-12.pdf>

50. Anti-Corruption Act, No. 3 of 2012. <http://www.zambialii.org/files/zm/legislation/act/2012/3/The%20Anti-Corruption%202012.pdf>

51. Această normă are următorul conținut: „Orice persoană, care este sau a fost funcționar și care deține controlul asupra unor resurse pecuniare sau a unor bunuri disproporționate față de veniturile sale actuale sau de care a beneficiat în trecut, se face vinovată de comiterea infracțiunii, în cazul în care nu va putea să dea explicații satisfăcătoare instanței cu privire la modul în care a putut menține un astfel de standard de viață sau la modul în care astfel de resurse pecuniare sau proprietăți au ajuns în posesia sa”.

52. *Курс уголовного права. Часть общая.* Том 1. Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. Москва: Зерцало, 1999, с.313.

53. Hadîrcă I. *Răspunderea pentru infracțiunile săvârșite în sfera circulației substanțelor narcotice, psihotrope, a analoagelor și precursorilor acestora.* Chișinău: CEP USM, 2008, p.218.

54. Бурлаков В.Н. *Криминализация незаконного обогащения: теоретическая модель состава преступления.* В: *Криминалогический журнал БГУЭП*, 2015, № 1, с.12-20.

55. The Anti-Corruption Act of Bhutan. <http://www.anti-corruption.org.bt/pdf/ACC%20Bill%20Revised%20after%20NA%20enactment%20as%20on%203-7-06.pdf>

56. Codigo Penal de la Republica de El Salvador. <http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/codigo-penal>

57. Codigo penal de la Republica de Nicaragua. http://www.poderjudicial.gob.ni/pjupload/noticia_reciente/CP_641.pdf

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

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

60. Criminal Law Convention on Corruption. Explanatory Report. <http://conventions.coe.int/treaty/en/Reports/Html/173.htm>

61. Popov R. *Subiectul infracțiunilor prevăzute în capitolele XV și XVI din Partea specială a Codului penal.* Chișinău: CEP USM, 2012, p.176.



LEGITIMA APĂRARE: ASPECTE JURIDICO-PENALE MILITARE

Xenofon ULIANOVSKI,
doctor habilitat în drept, profesor universitar interimar

Este în stare de legitimă apărare persoana care săvârșește fapta pentru a respinge un atac direct, imediat, material și real, îndreptat împotriva sa, a altei persoane sau împotriva unui interes public și care pune în pericol grav persoana sau drepturile celui atacat ori interesul public.

Este în legitimă apărare și persoana care săvârșește fapta, prevăzută mai sus, pentru a împiedica pătrunderea, însoțită de violență periculoasă pentru viața sau sănătatea persoanei ori de amenințarea cu aplicarea unei asemenea violențe, într-un spațiu de locuit sau într-o altă încăpere.

Legitima apărare nu este doar un drept subiectiv al fiecărui cetățean, ci și o datorie civică. Pentru militari, colaboratorii organelor MAI, sau alte persoane, aflate în exercițiul funcției sau al datoriei obștești de menținere a ordinii publice și de combatere a criminalității, legitima apărare constituie obligațiunea lor legală, neîndeplinirea căreia atrage după sine răspunderea penală.

Cuvinte-cheie: stare de legitimă apărare; atac direct; atac imediat; atac material; atac real.

* * *

It is in a state of the legitimate defence a person who commits the deed to repel a direct, immediate, material and real attack, directed against another person or against a public interest and which seriously endanger the person or rights of the person attacked or the public interest. It is also in self defence the person who commits the act, referred as above, to prevent violence dangerous to the life or health of the person in times of threat of application of such violence in a living space or in another room.

Self-defence is not only a subjective right of every citizen but also a civic duty. For the military, police and others in the exercise of a public function or on duty of maintaining public order and combating crime self-defence constitutes their legal obligation, failure of which entails criminal liability.

Keywords: state of legitimate defence; direct attack; immediate attack; material attack; real attack.

Conform art.36 C.pen., nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală, săvârșită în stare de legitimă apărare.

Este în stare de legitimă apărare persoana care săvârșește fapta pentru a respinge un atac direct, imediat, material și real, îndreptat împotriva sa, a altei persoane sau împotriva unui interes public și care pune în pericol grav persoana sau drepturile celui atacat ori interesul public.

Este în legitimă apărare și persoana care săvârșește fapta, prevăzută mai sus, pentru a împiedica pătrunderea, însoțită de violență periculoasă pentru viața sau sănătatea persoanei ori de amenințarea cu aplicarea unei asemenea violențe, într-un spațiu de locuit sau într-o altă încăpere.

În cadrul relațiilor social-umane, se pot ivi anumite situații de conflict, de ciocnire de interese, care îmbracă uneori forme destul de grave.

Legitima apărare se referă la cazurile în care situația de conflict este de așa natură încât salvarea interesului legitim de la pericolul care îl amenință nu e posibilă decât printr-o acțiune de apărare imediată, efectuată de către cel aflat în primejdie sau de către alte persoane care-i vin la timp în ajutor.

Legitima apărare nu este doar un drept subiectiv al fiecărui cetățean, ci și o datorie civică. Pentru *militari, colaboratorii organelor MAI, sau alte persoane, aflate în exercițiul funcției sau al datoriei obștești de menținere a ordinii publice și de combatere a criminalității, legitima apărare constituie obligațiunea lor legală*, neîndeplinirea căreia atrage după sine răspunderea penală.

Primul alineat al acestui articol stabilește natura juridică a legitimei apărări arătând că fapta prevăzută de legitima apărare nu constituie infracțiune. Legitima apărare este una din cauzele care înlătură caracterul penal al faptei, ea indică lipsa uneia din trăsăturile esențiale fără de care nu poate exista infracțiune. Această trăsătură esențială este vinovăția. Lipsa acestei trăsături conduce, pe cale de consecință, și la absența trăsăturii esențiale a pericolului social necesar pentru existența unei infracțiuni [1].

Alineatul doi indică condițiile în care o faptă se consideră săvârșită în stare de legitimă apărare. Aceste condiții sunt:

- a) să fie săvârșită o faptă prevăzută de legea penală;
- b) fapta să fie săvârșită ca urmare a unui atac material, direct, imediat și real;
- c) atacul să fie îndreptat împotriva persoanei sau împotriva unui interes public;
- d) atacul să prezinte un pericol grav pentru persoană, drepturile celui atacat ori interesul public.

Pe lângă aceste condiții, direct indicate în lege, mai sunt două condiții ce caracterizează apărarea, în lipsa cărora fapta nu poate fi considerată ca săvârșită în condițiile limitelor legitimei apărări:

- a) apărarea să fie proporțională cu împrejurările și gravitatea atacului, și
- b) apărarea să rămână în limitele necesare.

Condiția ca fapta să fie prevăzută de legea penală constă în aceea că acțiunile sau inacțiunile social-periculoase să fie considerate infracționale conform C.pen.



(vezi principiul legalității *Nullum crimen sine lege*). Fapta săvârșită poate lua forma unei infracțiuni consumate sau în formă de tentativă.

Fapta poate fi săvârșită de persoana atacată sau de altă persoană. Ea este ofensivă, este o activitate la care pot fi folosite mijloace ofensive, cum ar fi armele, substanțele etc.

Prin **atac** se înțelege o acțiune, o atitudine comisivă a unei persoane.

Atacul poate fi și o inacțiune care produce un rezultat fizic, o atitudine omisivă (de exemplu, acarul care nu mută macazul și poate duce la accident). În cazul atitudinii pasiv agresive (inacțiunii), caracterul de atac există numai dacă există obligația legală sau contractuală de a efectua acțiunea omisivă (inacțiunea) [2].

Condiția ca atacul să fie *material* constă în realizarea atacului prin fapte de natură să provoace modificări materiale (fizice) asupra valorilor împotriva cărora au fost îndreptate (de exemplu, ridicarea unui cuțit deasupra persoanei pentru a o omorî etc.). De regulă, atacul se produce cu aplicarea forței fizice singură, sau asociată cu anumite obiecte contondente, tăioase, cu anumite substanțe inflamabile, explozive sau de altă natură.

Atacul prin vorbe sau în scris (insulte, calomnii, amenințări) nu constituie un atac material și nu justifică o reacție constând în săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală; cel care va săvârși o astfel de faptă nu se va afla în stare de legitimă apărare, ci în stare de provocare ce poate fi considerată ca o circumstanță atenuantă, conform art. 76 C.pen. [3].

Atacul se consideră *direct* atunci când este îndreptat să creeze un pericol nemijlocit pentru persoana împotriva căreia este îndreptat sau pentru un interes public. Atacul trebuie să fie considerat ca fiind direct și atunci când vizează una dintre valorile ocrotite, chiar dacă nu are contact nemijlocit cu acea valoare (de exemplu, în cazul în care se toarnă otravă în mâncarea ce urmează să fie servită unei persoane sau se încearcă distrugerea bărcii în care se află o persoană care nu știe să înoate).

Atacul nu poate fi considerat direct atunci când între agresor și victimă se interpune un obstacol (o poartă închisă, un gard, un zid) care face ca atacul să nu creeze un pericol pentru valoarea vizată [4].

Atacul se consideră fiind *imediat* ori de câte ori pericolul pe care îl poate produce s-a și ivit (pericolul actual) sau este pe punctul de a se ivi (pericol iminent). Caracterul imediat al atacului rezultă din intervalul de timp foarte mic care separă momentul în care atacul a început cu momentul ivirii pericolului care amenință valoarea socială atacată. Când durata intervalului de timp, dintre începerea atacului și ivirea pericolului este atât de mare încât oferă posibilitatea înlăturării aceluși pericol prin alte mijloace, atacul nu mai poate fi considerat ca imediat, fiindcă el nu dă loc unui pericol prezent, ci creează doar posibilitatea unui pericol care s-ar putea produce ulterior [5].

De asemenea, fapta nu poate fi considerată ca săvârșită în condițiile limitei legitimei apărări când a fost săvârșită după ce atacul a fost preîntâmpinat s-au produs deja consecințele atacului și a decăzut vădit necesitatea apărării.

Atacul trebuie să fie real, adică să creeze un peri-

col vădit, nemijlocit, real și nu închipuit pentru valorile ocrotite de legea penală.

Atacul trebuie să fie îndreptat împotriva unui anumit obiect juridic, adică să fie îndreptat împotriva drepturilor unei persoane (care se apără), împotriva drepturilor altei persoane sau împotriva unui interes public (de exemplu, unui interes legat de stat, cum ar fi siguranța statului, proprietatea, capacitatea de apărare a statului etc.).

Atacul trebuie să pună în pericol grav persoana, drepturile celui atacat ori interesul public. Se cere mai întâi, să existe un pericol pentru persoana atacată sau pentru un interes public. Această condiție se realizează când atacul vizează valori sociale legate de persoana umană (viața, integritatea corporală sau sănătatea, libertatea, demnitatea etc.), drepturile constituționale ale acesteia (dreptul la libera circulație, dreptul de proprietate etc.). Valorile de interes public au fost descrise mai sus.

Pentru existența acestei condiții, nu interesează dacă atacul se îndreaptă împotriva unei persoane responsabile sau iresponsabile [6].

Apărarea trebuie să fie *proporțională cu împrejurările și gravitatea atacului*. Potrivit condiției proporționalității, se cere ca în caz de atac grav, să fie o apărare gravă, iar în caz de atac mai ușor, și apărarea să fie mai ușoară (de exemplu, în caz de atac asupra vieții, se poate răspunde cu apărare contra vieții agresorului, în caz de atac contra integrității corporale, să se răspundă cu apărare contra integrității corporale a agresorului etc.). Nu se poate face un calcul matematic în astfel de cazuri, de aceea se va ține cont de tulburarea și emoția inerentă conflictului dintre agresor și agresat [7].

Cu toate că nu este direct stipulat în lege, apărarea trebuie să rămână în *limitele necesare*, adică acțiunile agresatului să nu depășească limitele legitimei apărări. Potrivit acestei condiții, apărarea trebuie să înceapă în momentul declanșării atacului sau imediat după începerea atacului și trebuie să se termine odată cu înlăturarea atacului. Fapta nu poate fi considerată ca săvârșită în condițiile limitei legitimei apărări, când a fost săvârșită după ce atacul a fost preîntâmpinat sau produs deja consecințele atacului și a decăzut vădit necesitatea apărării.

Este în legitimă apărare și persoana care săvârșește fapta, prevăzută la alin.(2), pentru a împiedica pătrunderea, însoțită de violență periculoasă pentru viața sau sănătatea persoanei ori de amenințarea cu aplicarea unei asemenea violențe, într-un spațiu de locuit sau într-o altă încăpere. Această împrejurare ține de apărarea inviolabilității domiciliului și integrității corporale.

Explicând esența termenilor „pătrundere”, „încăpere”, și „locuință”, Curtea Supremă de Justiție indică că judecătorii urmează să pornească de la următoarele:

„Pătrundere” este intrarea ilegală pe ascuns sau deschis într-o încăpere, în alt loc pentru depozitare sau în locuință. Ea poate fi săvârșită atât prin depășirea piedicilor și rezistenței, cât și fără acestea. Pătrunderea poate fi realizată și cu ajutorul dispozitivelor când infractorul extrage obiectele furate, fără a intra în încăperea respectivă.

„Încăpere” – sunt construcțiile, edificiile, beciuri-



le, hambarele, garajele și alte construcții de gospodărie, menite pentru amplasarea bunurilor materiale. Ea poate fi atât permanentă, cât și temporară, staționară sau mobilă.

„Locuință” – este o încăpere menită pentru traiul permanent sau temporar al persoanelor unde se află averea, de care dispun ele sau o parte din ea. La aceasta se referă părțile componente ale locuinței (încăperi unice), în care oamenii pot să nu se afle temporar sau să nu locuiască nemijlocit. În afară de aceasta, se consideră drept „locuință” nu numai încăperile de locuit (odăile, antreurile, bucătăriile), dar și acelea care nemijlocit sunt anexate la ele constituind o parte indivizibilă, cum ar fi balcoanele, loggiile, în casele individuale – verandele, mansardele, beciurile etc. (Hot. Plen. CSJ nr. 23 din 28.06.2004) [8].

Astfel, din cele sus-indicate, legitima apărare este un drept subiectiv al cetățeanului.

Totuși, în ce privește *legitima apărare a obiectivelor (obiectelor) respective în cazul exercitării de către militari a serviciilor speciale* (serviciul de gardă sau garnizoană, de alarmă sau de luptă, intern, cu privire la menținerea ordinii publice și la asigurarea ordinii publice etc.), ea este obligatorie pentru executarea de către acești militari și neexecutarea ei poate fi recunoscută ca infracțiune militară, conform art.374-377 C.pen.

Spre deosebire de civili, pentru care legitima apărare este un drept subiectiv, pentru militari, ținând cont de specificul serviciului militar și statutul militarului, legitima apărare, în situații speciale, legate de serviciul militar, este nu doar un drept subiectiv, ci și o obligațiune de serviciu [9].

După cum s-a indicat *supra*, regulamentele militare obligă militarii să păstreze armamentul, tehnica de luptă și alt patrimoniu militar, să salveze camarazii de pericol, să fie vigilenți, să păstreze cu strictețe secretul de stat și militar, iar în caz de încălcare a regulilor de relații între militari, stabilite de regulamentele militare, ei sunt obligați să ia măsuri de urgență pentru a face ordine, precum și să raporteze șefilor lor nemijlociți.

Astfel, apărarea intereselor FA, a disciplinei militare, a vieții și sănătății comandanților militari și a tuturor militarilor în general, de atentatele prejudiciabile (social periculoase) constituie obligațiunea regulamentară a militarilor.

Executând aceste obligațiuni, militarul poate să se afle în stare de legitimă apărare și să apere unele sau altele interese prin cauzarea de daune atacantului (atentatorului), cum ar fi, de exemplu, în cazul apărării vieții comandantului sau oricărui militar de atacurile huliganice, respingerea atacurilor infractorilor, care încearcă să sustragă arma sau alt echipament sau patrimoniu militar, secrete militare etc. [10].

Limitele legalității unor asemenea acțiuni trebuie să fie corelate prevederilor art.36 C.pen., iar sustragerea militarului de a aplica forța fizică sau alte măsuri pentru respingerea unor asemenea atentări și atacuri vor fi considerate ca infracțiuni militare.

Starea de legitimă apărare poate apărea în cazurile îndeplinirii de către militar a obligațiilor speciale: exercitarea serviciului în gardă, garnizoană, serviciului interior, de pază a frontierei de stat, de menținere

a ordinii publice și securității publice, a serviciului de alarmă (de luptă), de patrulare etc.

Militarul, care intră în serviciul de gardă, serviciul interior și de patrulare, este obligat să protejeze obiectele păzite de atentatele criminale.

Pentru aceasta el este împuternicit cu dreptul de a aplica, în cazurile de necesitate, arma.

Conform art.27 al *Regulamentului serviciului interior al FA ale RM*, militarii, ca măsură excepțională, au dreptul să aplice arma de foc personal sau prin intermediul efectivului subunității:

1) pentru respingerea unui atac în grup sau a unui atac armat asupra obiectivelor de stat și militare aflate sub pază, precum și asupra locurilor de dispunere a unităților și subunităților militare (clădirilor, încăperilor și a altor obiecte), coloanelor auto, mijloacelor de transport izolate și a gărzilor, în cazul în care apărarea lor prin alte metode este imposibilă;

2) pentru prevenirea capturării prin violență a armamentului și a tehnicii militare, în cazul în care apărarea lor prin alte metode este imposibilă;

3) pentru autoapărare, pentru apărarea militarilor și a persoanelor civile contra unor atacuri ce prezintă un pericol evident pentru viața sau sănătatea lor, în cazul în care prin alte metode este imposibil de a-i apăra;

4) pentru eliberarea ostaticilor;

5) pentru reținerea persoanei care opune rezistență armată, care a săvârșit sau a fost surprinsă în momentul săvârșirii unei infracțiuni sau a persoanei care evadează de la arest, precum și a unei persoane înarmate care refuză să se supună cerinței legale de a depune arma, în cazul în care este imposibilă înfrângerea rezistenței sau reținerea infractorului pe alte căi și cu alte mijloace;

6) militarii din componența gărzii au dreptul să aplice arma de foc în cazurile și în ordinea determinate de Regulamentul serviciului de garnizoană și serviciului de gardă al Forțelor Armate ale Republicii Moldova;

7) în afară de aceasta, comandantul (șeful) are dreptul să aplice arma personal sau să ordone aplicarea ei pentru restabilirea disciplinei și ordinii în cazul nesupunerii deschise a unui subordonat, când acțiunile acestuia sunt orientate evident spre trădare de Patrie sau spre zădărnicierea realizării unei misiuni în condiții de luptă.

Efectuarea unei împușcături asupra țintei este considerată drept aplicare a armei.

Aplicarea armei de foc trebuie să fie precedată de un avertisment privind intenția de a recurge la ea, acordându-se timp suficient pentru reacția de răspuns, cu excepția cazurilor în care tergiversarea aplicării armei generează un pericol direct pentru viața și sănătatea militarilor.

Arma de foc poate fi aplicată fără avertizare în caz de atac prin surprindere, de atac cu utilizarea tehnicii de luptă, a mijloacelor de transport, a aparatelor de zbor, a navelor fluviale, în cazul eliberării ostaticilor, evadării de sub arest cu armă sau cu mijloace de transport, precum și în timpul evadării din mijloacele de transport în timpul deplasării lor.

Militarii au dreptul să folosească arma pentru a da semnalul de alarmă sau pentru a chema în ajutor, precum și contra unui animal care amenință viața sau sănătatea oamenilor.



La aplicarea și folosirea armei, militarul este obligat să întreprindă toate măsurile posibile pentru asigurarea securității persoanelor din jur, iar, în caz de necesitate, să acorde ajutor medical de urgență victimelor. Este interzisă aplicarea armei contra copiilor, contra persoanelor în etate și a persoanelor cu semne vădite de invaliditate, cu excepția cazurilor când din partea lor se întreprinde un atac armat, se opune rezistență armată sau se întreprinde un atac în grup, care pun în pericol viața militarului și a altor cetățeni, dacă pe alte căi și prin alte mijloace este imposibilă respingerea unui astfel de atac.

Despre fiecare caz de aplicare sau de folosire a armei militarul raportează comandantului (șefului).

Respingând atacurile asupra obiectelor protejate, militarul activează în stare de legitimă apărare.

Conform art.162-165 al *Regulamentului serviciului în garnizoană și de gardă al FA ale RM*, santinela este obligată să facă uz de armă, fără somație în caz de atac evident asupra sa sau asupra obiectivului păzit.

Santinela va opri prin somația „Stai, înapoi” sau „Stai, ocolește la dreapta (stângă)” toate persoanele care se apropie de post sau de limita interzisă a postului, în afară de șeful gărzii, ajutorul acestuia, caporalul de schimb și persoanele pe care aceștia le însoțesc.

Dacă persoana care se apropie de post sau de limita interzisă nu execută cerințele santinelei, aceasta o va soma prin „Stai, că trag” și va chema imediat șeful gărzii sau caporalul de schimb. Dacă infractorul continuă să se apropie de post sau de limita interzisă, santinela împinge cartușul în camera cartușului și trage un foc de avertizare în sus. Dacă infractorul nu se supune nici în acest caz somației și încearcă să pătrundă la post (să treacă limita interzisă) sau o ia la fugă, santinela face uz de armă.

În condiții de vizibilitate redusă, când de la distanța indicată în tabelele de posturi santinela nu poate identifica persoanele ce se apropie de post sau de limita interzisă, ea le va opri prin somația „Stai, cine vine?”. Dacă nu primește răspuns, urmează somația „Stai, că trag” – și îl reține pe infractor. Despre persoanele reținute, santinela raportează în încăperea pentru gardă, ține sub control comportamentul lor și fără a întrerupe supravegherea lor, continuă paza postului.

Dacă infractorul continuă să se apropie de post sau de limita interzisă, santinela execută un foc de avertizare în sus. Iar dacă infractorul nu se supune nici acestei somații și încearcă să pătrundă la post (să treacă limita interzisă) sau o ia la fugă după aceasta, santinela face uz de armă.

Dacă la somația santinelei urmează răspunsul: „Șeful gărzii (ajutorul șefului gărzii, caporalul de schimb)”, santinela ordonă: „Șeful gărzii (ajutorul șefului gărzii, caporalul de schimb), la mine, ceilalți – pe loc”. Dacă este necesar, santinela cere ca persoana ce se apropie să-și lumineze fața și însoțitorii. Convingându-se că persoana ce se apropie este într-adevăr șeful gărzii (ajutorul șefului gărzii, caporalul de schimb), santinela permite accesul la post tuturor persoanelor sosite.

Iar dacă persoana care s-a prezentat ca șef al gărzii (ajutor al șefului gărzii, caporal de schimb) este un necunoscut, iar persoanele care îl însoțesc nu execută

somația santinelei să stea pe loc, santinela le va avertiza prin somația „Stai, că trag”. Dacă infractorii nu execută nici această somație, santinela face uz de armă.

În caz de necesitate de a intra în luptă corp la corp pentru paza și apărarea sa sau a obiectivului păzit, santinela va acționa curajos cu baioneta și cu patul armei.

Potrivit celor sus- indicate, acțiunile de apărare ale militarilor se efectuează în corespundere cu ordinea de executare a obligațiilor speciale de serviciu militar, care sunt reglementate de legi, regulamente, instrucțiuni și alte acte juridico-militare.

Eschivarea de la executarea unor asemenea obligațiuni și cerințe, în anumite condiții, constituie infracțiuni militare.

De exemplu, se vor afla în stare de legitimă apărare militarii carabinieri ai Trupelor de carabinieri în cazul când ei, în strictă corespundere cu *Legea cu privire la trupele de carabinieri (trupele de interne) ale MAI nr.806 din 12 decembrie 1991* [11], aplică mijloacele speciale, iar în cazurile speciale, excepționale, și arma, pentru a respinge atacurile asupra cetățenilor, a efectivului de soldați, a colaboratorilor organelor de interne, pentru eliberarea ostaticilor, a obiectelor protejate, a tehnicii militare etc.

Activitatea Trupelor de carabinieri este reglementată de *Legea cu privire la trupele de carabinieri (trupele de interne)* menționată.

Conform art.2 al Legii sus- indicate, sarcinile principale ale trupelor de carabinieri, care în condiții speciale pot pune militarul carabinier în condiții de legitimă apărare, sunt:

a) veghează permanent, potrivit legii, împreună cu poliția, la asigurarea măsurilor pentru menținerea ordinii de drept, apărarea drepturilor, libertăților fundamentale și intereselor legitime ale cetățenilor;

b) sprijină organele de poliție sau activează independent în menținerea ordinii publice și în combaterea criminalității;

c) execută misiuni de pază la penitenciare și la escortarea arestaților și condamnaților în timpul deplasării lor;

d) asigură paza și apărarea unor obiective și transporturi de importanță deosebită;

e) asigură respectarea regimului juridic stabilit pentru starea excepțională;

f) participă la lichidarea urmărilor calamităților naturale, catastrofelor și ale altor situații extraordinare.

Militarii trupelor de carabinieri au dreptul să dețină, să poarte și să folosească mijloace speciale și arme de foc la îndeplinirea obligațiilor de serviciu și la apărare individuală.

Astfel, conform art.14 al acestei legi, militarii trupelor de carabinieri au dreptul să folosească cătușe, bastoane de cauciuc, substanțe lacrimogene, dispozitive audiovizuale, mijloace tehnice pentru deschiderea încăperilor ocupate de infractori, pentru oprirea forțată a mijloacelor de transport, tunuri de apă și alte mijloace speciale, procedee de luptă, câini de serviciu, mașini blindate, alte mijloace de transport în următoarele cazuri:

a) la respingerea atacurilor asupra cetățenilor, asupra militarilor trupelor de carabinieri și asupra altor



persoane aflate în exercițiul funcțiunii sau la datoria obștească de menținere a ordinii publice și de combatere a infracțiunilor;

b) la curmarea tulburărilor de masă și încălcării în grup a ordinii publice;

c) la respingerea atacurilor asupra unor clădiri, încăperi, construcții și mijloace de transport, indiferent de apartenența lor, sau la eliberarea obiectivelor deja ocupate, precum și la respingerea atacurilor asupra locurilor de dislocare a unităților militare sau asupra obiectivelor păzite;

d) la reținerea și aducerea la sediul poliției sau în altă încăpere de serviciu a persoanelor ce au săvârșit infracțiuni, la escortarea și paza persoanelor arestate sau condamnate, dacă ele manifestă nesupunere sau opun rezistență militarilor trupelor de carabinieri și altor persoane aflate în exercițiul funcțiunii sau la datoria obștească de menținere a ordinii publice și de combatere a infracțiunilor, sau dacă există destule temeiuri pentru a presupune că ele pot evada ori cauza prejudicii cuiva, precum și a persoanelor care împiedică intenționat militarii trupelor de carabinieri să-și exercite atribuțiile;

e) la curmarea încercărilor de a lua ostatici, la eliberarea ostaticilor;

f) la ridicarea armelor, munițiilor, substanțelor explozibile, chimice cu acțiune puternică și toxice de la persoanele care le dețin în mod ilegal.

Folosirea mijloacelor speciale trebuie să fie precedată de un avertisment privind intenția recurgerii la ele și dacă circumstanțele permit să se acorde timpul necesar pentru încetarea infracțiunii cu excepția cazurilor de respingere a unui atac prin surprindere, de reținere a persoanelor care au fost surprinse în momentul săvârșirii unei infracțiuni grave sau bănuite de săvârșirea unor asemenea infracțiuni și de eliberare a ostaticilor.

Tipul mijlocului special și intensitatea folosirii lui se stabilesc de persoana oficială împuternicită anume, avându-se în vedere împrejurările create, caracterul infracțiunii și persoana infractorului. În cazul în care acționează de unul singur carabinierul decide în mod independent.

Se interzice folosirea mijloacelor speciale contra femeilor cu semne proeminente de sarcină, persoanelor cu semne evidente de invaliditate gravă sau a minorilor, cu excepția cazurilor când aceștia săvârșesc atacuri în grup sau opun rezistență armată.

Nomenclatorul mijloacelor speciale și regulile de aplicare a lor se aprobă de Prezidiul Parlamentului.

Conform art. 15 al acestei Legi, militarii trupelor de carabinieri au dreptul să folosească arma de foc ca măsură extremă:

a) pentru apărarea cetățenilor și pentru autoapărare contra unor atacuri care amenință iminent viața și integritatea corporală a acestora, precum și pentru eliberarea ostaticilor și a unor obiective;

b) pentru respingerea atacului în grup sau armat asupra santinelor, asupra locurilor de dislocare a unităților și subunităților militare, sediilor organelor de stat și obștești, întreprinderilor, instituțiilor, organizațiilor și locuințelor cetățenilor;

c) pentru respingerea atacului asupra militarilor sau a echipelor de serviciu ale organelor Ministerului Afa-

cerilor Interne, asupra lucrătorilor instituțiilor penitenciare;

d) pentru reținerea persoanei care opune rezistență armată sau care a fost surprinsă în momentul săvârșirii unei infracțiuni grave, a criminalului evadat de sub pază, precum și a persoanei înarmate care refuză să se supună somației legate de a preda arma.

Folosirea armei de foc trebuie să fie precedată de un avertisment privind intenția recurgerii la ea.

Arma de foc poate fi folosită, fără avertizare în caz de:

– atac prin surprindere;

– opunere a rezistenței armate;

– atac în scopul evadării prin folosirea tehnicii, a mijloacelor de transport terestre, navale și aeriene;

– evadare prin folosirea armei de foc, precum și în condiții de vizibilitate redusă;

– eliberare a ostaticilor.

Se interzice folosirea armei de foc împotriva femeilor și minorilor, cu excepția cazurilor în care ei săvârșesc un atac armat, opun rezistență armată sau întreprind un atac în grup, ce amenință viața militarilor trupelor de carabinieri.

Militarii trupelor de carabinieri au dreptul să folosească arma de foc pentru a da semnal de alarmă sau a chema ajutor, precum și pentru a face inofensiv un animal care pune în pericol viața și integritatea corporală a cetățenilor.

În toate cazurile de folosire a armei de foc, militarul trupelor de carabinieri este dator să comunice faptul comandantului nemijlocit pentru înștiințarea ulterioară a procurorului și să întreprindă măsurile necesare în vederea asigurării securității cetățenilor, acordării ajutorului urgent victimelor.

Acțiunile militarilor, care au depășit limitele legitimei apărări în cadrul respingerii atentatelor infracționale prejudiciabile, trebuie să fie calificate în corespundere cu regulile generale penale cu privire la depășirea limitelor legitimei apărări.

Referințe:

1. Dongoroz V., Kahane S., Oancea I., Fodor I. *Explicații teoretice ale Codului penal român*. Partea generală. Vol. I. București, 1969, p.350.
2. Oancea I. *Tratat de drept penal. Partea generală*. București: ALL, 1994, p.177.
3. Ungureanu A. *Drept penal român. Partea generală*. București: Lumina Lex, 1995, p.212.
4. Bulai C. *Drept penal român. Partea generală*. Vol. I, p.243-244.
5. Dongoroz V. ș.a. *Op.cit.*, p. 288.
6. Ungureanu I. *Op.cit.*, p. 87.
7. Oancea I. *Op.cit.*, p. 179.
8. Hotărârea Plenului CSJ nr. 23 din 28.06.2004 cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor.
9. Ulianovschi X. *Cauzele care înlătură caracterul penal al faptei prevăzute de cap. XVIII Cod penal Republica Moldova „Infracțiuni militare”*. În: *Eurodreptul*, Universitatea „Spiru Haret”. București. Romania, nr. 2, aprilie-iunie 2006, p. 21.
10. Борисенко Б. *Особенности уголовной ответственности военнослужащих* // *rambler.ru/law.edu.ru/script/cntsource*. ID=10000.
11. Legea cu privire la trupele de carabinieri (trupele de interne) ale Ministerului Afacerilor Interne nr.806 din 12 decembrie 1991, Npublicată, cu modificări din 10 iunie 2005.



PROTECȚIA DREPTURILOR PERSOANELOR CU DIZABILITĂȚI LA NIVEL EUROPEAN

Teodor CĂRNAȚ,

doctor habilitat, conferențiar universitar

Mariana PAVLENCU,

doctorand, magistrul în drept,

La nivel global, mai mult de un miliard de persoane cu handicap luptă pentru a accede la educație, la muncă, pentru dreptul de a trăi în comunitate în loc de a fi închis în instituții, să-și exprime sexualitatea, să aibă copii și să participe la viața politică și socială a comunității. Persoanele cu dizabilități fizice și mintale se confruntă adesea cu violență și discriminare, dar cu toate acestea, continuă să rămână membri ai comunităților din care fac parte.

Cuvinte-cheie: persoane cu handicap; dreptul de a trăi; dizabilități fizice și mintale; violență; discriminare.

* * *

Globally, more than one billion of individuals with disabilities struggle for access to education and employment, for the right to live in the community instead of being locked up in institutions, to express their sexuality and have children and to participate in political and social life. Individuals with physical and mental disabilities often face increased violence and discrimination, yet they continue to remain invisible in their communities.

Keywords: handicapped person; right to live; physical and mental disabilities; violence; discrimination.

Protecția drepturilor și libertăților persoanelor cu dizabilități la nivel european se asigură prin prestația a două organisme: Uniunea Europeană și Consiliul Europei. Activitatea acestora este strâns legată și se condiționează reciproc, întrucât cele 27 de state membre ale Uniunii Europene sunt și membre ale Consiliului Europei și, totodată, UE a aderat la CEDO, care în prezent este cel mai important instrument de protecție a drepturilor omului.

Având în vedere circumstanțele sus- indicate, dar și faptul că la 02.07.2014, RM a ratificat Acordul de Asociere cu Uniunea Europeană [1], ceea ce creează perspective reale de integrare a RM în UE, în continuare ne vom referi la aportul ambelor organisme în garantarea drepturilor persoanelor cu dizabilități și la măsurile pe care le adoptă pentru prevenirea, constatarea și eliminarea discriminării acestei categorii de persoane.

Uniunea Europeană. La sfârșitul celui de al II-lea Război Mondial, Europa era distrusă în urma teribilei conflagrații mondiale. În aceste condiții, statele europene erau hotărâte să-și consolideze economia zdruncinată, să-și redobândească influența și, mai presus de toate, să se asigure că o astfel de tragedie nu se va mai repeta vreodată [2, p. 28].

Uniunea Europeană de astăzi a evoluat din cele trei Comunități Europene care au stat la baza creării acestui mecanism complex, și anume: Comunitatea Europeană a Cărbunelui și Oțelului, Comunitatea Europeană a Energiei Atomice și Comunitatea Economică Europeană, care inițial nu avea ca obiectiv protecția și promovarea drepturilor și libertăților fundamentale, dar o dezvoltare armonioasă a activităților economice, o creștere durabilă și echilibrată, o creștere accelerată a nivelului de trai și relații strânse între statele care le reunesc [3, p.32].

La 19 iunie 1983, șefii de state și de guverne reuniți în cadrul Consiliului European la Stuttgart au semnat o declarație solemnă privind Uniunea Europeană [4, p.38], care în preambul a indicat că părțile contrac-

tante s-au declarat decise „să promoveze împreună democrația, bazându-se pe drepturile fundamentale recunoscute în constituțiile și legile statelor membre, în Convenția Europeană și în Carta Socială Europeană” [5, p. 122].

În continuare, progresul în materia unificării instituționale a dus la adoptarea Tratatului de la Maastricht, prin care a luat naștere Uniunea Europeană. Tratatul confirmă vechile instituții comunitare, completează competențele și dezvoltă raporturile dintre acestea, în sensul democratizării și strângerii legăturilor dintre ele.

Tratatul de la Maastricht a reafirmat în preambulul său atașamentul țărilor membre la principiul libertății, democrației și respectării drepturilor omului și libertăților fundamentale.

Extinderea numărului de state membre și problemele instituționale existente la nivelul Comunităților Europene a determinat necesitatea unor schimbări profunde ale procesului decizional la nivelul Uniunii Europene, fapt care s-a realizat în cadrul a două tratate: Tratatul de la Amsterdam și cel de la Nisa [6, p. 313].

Încununarea edificării unei entități viabile care să corespundă nu doar propriilor scopuri și obiective, dar și celor ale statelor membre ale Uniunii Europene s-a soldat cu semnarea la 13 decembrie 2007 a Tratatului de la Lisabona, care însemna un nou nivel de modernizare a Uniunii Europene, care este constituită din două părți: Tratatul privind Uniunea Europeană și Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene.

În art.2 al Tratatului privind Uniunea Europeană se stabilește că „Uniunea se întemeiază pe valorile respectării demnității umane, libertății, democrației, egalității, statului de drept, precum și de respectarea drepturilor omului, inclusiv a drepturilor persoanelor ce aparțin minorităților. Aceste valori sunt comune statelor membre într-o societate caracterizată prin pluralism, nediscriminare, toleranță, justiție, solidaritate și egalitate între femei și bărbați” [7, p.9].



Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene completează prevederile *supra* indicând că „în definiția și punerea în aplicare a politicilor și acțiunilor sale, Uniunea caută să combată orice discriminare pe motive de sex, rasă sau origine etnică, religie sau convingeri, **handicap**, vârstă sau orientare sexuală” [8].

Drepturile și libertățile fundamentale ale persoanelor cu dizabilități la nivelul UE au primit consacrare prin ansamblul instrumentelor elaborate și aprobate înregistrând o evoluție considerabilă, ajungând să reglementeze domenii precum pensiile, gravitatea și regimurile juridice de securitate socială, cu toate acestea până în 2000 legile privind asigurarea egalității în UE se aplicau numai în contextul ocupării forței de muncă și al securității sociale și reglementau numai criteriul sex.

Pe parcursul anilor '90, intense activități de lobby au fost desfășurate de unele grupuri pentru apărarea intereselor publice care militau pentru extinderea interdicției privind discriminarea la nivelul dreptului UE pentru a reglementa și alte aspecte, cum ar fi rasa sau originea etnică, orientarea sexuală, credința religioasă, vârsta și handicapul. Teama față de reizbucnirea naționalismului extremist în rândul anumitor state membre a generat suficientă voință politică care a condus la modificarea Tratatului de instituire a Comunității Europene, atribuind Comunității competența de a legifera în aceste domenii [9, p.12].

La nivelul UE, majoritatea reglementărilor în domeniul ce ține de protecția drepturilor și libertăților fundamentale ale omului au luat forma directivelor care pot fi clasificate în patru mari categorii: referitoare la egalitatea dintre sexe, la egalitatea pe motiv de naționalitate, la interzicerea discriminării pe motiv de rasă și pe baza celorlalte motive, inclusiv cel de dizabilitate.

Multe dintre aceste directive au venit ca răspuns afirmativ la inovațiile jurisprudențiale ale CEJ. În alte cazuri adoptarea acestor directive a permis Curții să interpreteze unele dispoziții, fie prin restrângere și declararea acestora ca excepție, fie prin extinderea aplicării lor [10, p.9].

Un punct de schimbare în atitudine l-a reprezentat adoptarea în anul 2000 a *Directivei de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă*. Adoptarea Directivei 78/CE a avut un impact enorm, așa cum însăși directiva ca manifestare de voință este obligatorie pentru statele vizate și domeniile la care se referă doar că acestea aleg singure normele interne în care să le încorporeze și mijloacele de realizare [11, p.35].

Cu părere de rău, această directivă acoperă doar domeniul ce ține de accesul la muncă și are în vedere: condițiile de acces la activități salariale sau nesalariale, inclusiv în materie de promovare; formarea profesională; condițiile de încadrare în muncă și ocupare a forței de muncă (inclusiv condițiile de remunerare și de concediere); afilierea la și angajarea într-o organizație a lucrătorilor sau a patronatului sau orice altă organizație profesională.

Directiva 2000/78/CE vizează atât combaterea discriminării directe (tratament diferențiat bazat pe o caracteristică specifică), cât și a discriminării indirecte (dispoziție, criteriu sau practică aparent neutră, dar care poate avea un efect defavorabil pentru o persoană sau mai multe, sau care poate incita la discriminare). Hărțuirea, care creează un mediu ostil, este considerată o formă de discriminare. În scopul garantării principiului egalității de tratament pentru persoanele cu handicap, sunt prevăzute amenajări corespunzătoare, acesta fiind limitat la cazurile care nu implică dificultăți nejustificate. Totuși Directiva 2000/78/CE prevede și excepții de la regula respectivă privind discriminarea persoanelor cu dizabilități stabilind că în anumite cazuri, tratamentul diferențiat poate fi legitim, dacă natura postului sau condițiile de exercitare a unei activități profesionale îl justifică. Asemenea tratamente diferențiate sunt permise dacă sunt justificate în mod obiectiv, sunt adecvate și necesare pentru realizarea obiectivelor legitime pe piața muncii (asigurarea protecției tinerilor sau a lucrătorilor în vârstă, stabilirea cerinței pe baza duratei experienței profesionale etc.).

Directiva 2000/78/CE face parte dintr-un întreg arsenal de acțiuni de combatere a discriminării care a continuat cu adoptarea la 27 noiembrie 2000 a deciziei Consiliului European privind aprobarea Programului comunitar de luptă împotriva discriminării (2001-2006).

Obiectivul acestui program a fost de a încuraja măsuri concrete în lupta împotriva discriminării și să completeze activitățile, inclusiv cele legislative ale Uniunii Europene dar și ale statelor membre. O persoană sau un grup pot fi discriminate, dacă sunt tratate mai puțin favorabil din cauza elementelor enumerate în tratat (rasă, religie, handicap, vârstă, orientare sexuală etc.) sau în cazul în care aplicarea unei dispoziții aparent neutră este de natură să dezavantajeze acea persoană sau grup pentru aceleași motive [12].

Regretabil, dizabilitatea la nivelul UE rămâne un criteriu protejat doar în ce privește accesul la muncă cu toate derivatele caracteristice: angajarea în câmpul muncii, instruirea profesională, prestații salariale, concedii, regim de lucru și de odihnă, condiții de muncă etc. Prin urmare, se impune necesitatea adoptării unor directive care să acopere și celelalte domenii cum ar fi: educație și bunuri și servicii publice [9, p.15].

Un alt pas important în protecția drepturilor fundamentale și eliminarea discriminării a reprezentat-o adoptarea în 2000 a *Cartei drepturilor fundamentale a UE*, care cuprindea o listă a drepturilor omului inspirată de drepturile prevăzute de constituțiile statelor membre, de CEDO și de tratatele universale de drepturile omului.

Inițial, această Cartă avea doar un caracter declarativ, ceea ce înseamnă că nu era obligatorie din punct de vedere legal, deși Comisia Europeană (principalul organism abilitat să propună noi acte legislative ale UE) a afirmat că propunerile sale vor fi conforme.

În momentul în care Tratatul de la Lisabona a intrat în vigoare, în 2009, acesta a modificat statutul Cartei pentru a o transforma într-un document obligatoriu din punct de vedere legal. Ca urmare, instituțiile UE



au obligația de a o respecta. Statele membre sunt de asemenea obligate să respecte Carta, însă numai dacă aplică dreptul UE [9, p.16].

Importanța acestei Carte pentru UE este cu adevărat impresionantă în condițiile în care aceasta, pe de o parte, a propus o listă de drepturi destul de mare chiar mai mare decât cea propusă de CEDO proclamând egalitatea în drepturi prin prevederile art.20 „Toate persoanele sunt egale în fața legii”. Persoanele cu dizabilități au primit protecție împotriva discriminării prin prevederile art. 21 care stabilește că „Se interzice discriminarea de orice fel, bazată pe motive precum sexul, rasa, culoarea, originea etnică sau socială, caracteristicile genetice, limba, religia sau convingerile, opiniile politice sau de orice altă natură, apartenența la o minoritate națională, averea, nașterea, **un handicap**, vârsta sau orientarea sexuală”. În cazul în care persoana cu dizabilități va fi prejudiciată în drepturile sale, Carta prevede dreptul la un proces echitabil în fața unor instanțe legal constituite și dreptul de a formula petiții adresate Parlamentului European [13].

Consiliul European. Importanța acestei organizații în protecția și promovarea drepturilor și libertăților persoanelor cu dizabilități este enormă și o considerăm mult peste cea a UE. Ca și în cazul Uniunii Europene, Consiliul European a fost fondat la finele celui de-al Doilea Război Mondial [14, p.19] constituind o reuniune de state europene democratice cu scopul de a asigura promovarea drepturilor și libertăților fundamentale la nivel european și se bazează pe faptul aderării statelor europene la valorile democratice [15, p. 65].

La 13 iulie 1995, Republica Moldova a devenit membru cu drepturi depline ale Consiliului European, prin semnarea Statutului acestei organizații. În calitate de membru al Consiliului European statul nostru participă la lucrările Adunării Parlamentare și ale Comitetului de Miniștri, are o delegație permanentă la CEDO, ia parte la diverse seminare, conferințe, expertize și întruniri organizate în cadrul Consiliului European sau de comitetele specializate ale acestora. Pe teritoriul statului nostru au fost instituite și desfășurate o mare varietate de programe destinate protecției drepturilor omului [16, p.50].

Unul dintre obiectivele de bază ale Consiliului European este de a asigura promovarea respectării și garantarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului la nivelul statelor membre [17, p.27]. Activitatea la nivelul Consiliului European se realizează cu precădere prin aportul celor două organe principale: **Comitetul de miniștri și Adunarea Parlamentară.** Printre principalele realizări ale Consiliului de Miniștri în domeniul protecției drepturilor și libertăților persoanelor cu dizabilități și prevenirea discriminării vom menționa:

Acordul interimar european privind regimurile de securitate socială referitoare la bătrânețe, invaliditate și urmași (STE nr.12). Acest acord a intrat în vigoare la 01.07.1954 și are în vedere regimurile de securitate socială referitoare inclusiv la invalizi stabilind că aceștia se pot prevala de actele norma-

tive ale oricărui stat membru al Consiliului European în aceleași condiții ca și propriii cetățeni cu condiția îndeplinirii unor anumite condiții de rezidență.

Acordul dintre statele membre ale Consiliului European privind atribuirea pentru mutilații de război militari și civili a unui carnet internațional de bonuri pentru repararea protezelor și a aparatelor ortopedice (STE nr.40) din 27.12.1963 – acest acord pune la dispoziția oricărei persoane cu dizabilități ca urmare a mutilărilor de război aflat în jurisdicția unuia dintre statele membre ale Consiliului a unui carnet internațional de bonuri privind repararea protezelor [18].

La 09 aprilie 1992, Comitetul de Miniștri al Consiliului European, ținând cont de Rezoluția Adunării Parlamentare (84)3 cu privire la o politică coerentă în materie de readaptare a persoanelor handicapate, de Declarația finală a Conferinței *ad-hoc* a Miniștrilor responsabili de politicile în favoarea persoanelor cu handicap (Paris, 7-8 noiembrie 1991), la 09 aprilie 1992 a adoptat Recomandarea nr.R(92)6 cu privire la o politică coerentă pentru persoanele handicapate [19, p.7], prin care obligă statele membre să adopte o politică coerentă în favoarea persoanelor cu dizabilități în toate domeniile vieții sociale.

Convenția Europeană de asistență socială și medicală – a fost propusă spre semnare statelor membre ale Consiliului la 11.12.1953. Acest instrument obligă statele să acorde resortisanților altor state membre ce se află pe teritoriul lor aceeași asistență medicală și socială pe care o acordă propriilor cetățeni fără deosebire. Chiar dacă acest instrument nu prevede direct aceste reguli, se aplică și în raport cu persoanele cu dizabilități [20].

Convenția Europeană de securitate socială. Acest instrument a intrat în vigoare pentru statele membre ale Consiliului European la 1977 și cuprinde reglementări cu privire la asigurarea socială aplicabilă statelor membre având la origine egalitatea de tratamente și uniformizarea prestațiilor pentru toți respondenții. Art.2 expres indică că dispozițiile acestui instrument se vor aplica și persoanelor cu dizabilități cu condiția ca să fie cetățeni ai unui stat parte [21].

Codul european de securitate socială – în vigoare de la 17 martie 1968, vine să stimuleze dezvoltarea securității sociale în statele membre stabilind minimumul de protecție socială pe care părțile sunt obligate să-l garanteze în toate situațiile de asigurare socială, inclusiv pentru cazurile de invaliditate. Stabilind că statele părți garantează acordarea indemnizațiilor de invaliditate conform normelor interne și prevederilor din prezentul instrument. Valoarea plăților periodice în curs, acordate pentru bătrânețe, pentru accidente de muncă și boli profesionale (cu excepția celor de incapacitate de muncă), invaliditate și deces susținătorului de familie, trebuie să-i fie revizuită în urma unor modificări substanțiale ale nivelului general al veniturilor rezultate din modificări substanțiale ale costului vieții [22].

La 6 noiembrie 1990 a fost deschis spre semnare Codul european de securitate socială (revizuit), care a revizuit codul vechi, stabilind un minim de protecție



pentru categoriile ce beneficiază de protecție socială, inclusiv persoane cu dizabilități [23].

Carta socială europeană – în vigoare de la 26.02.1965 garantează 19 drepturi sociale și economice fundamentale și conține și un mecanism de control în vederea respectării acestor drepturi bazate pe rapoartele întocmite de statele membre.

La 03.05.1996 la Strasbourg a fost adoptată o nouă Carte socială europeană (revizuită) [24] care treptat a înlocuit cartea veche. Republica Moldova a ratificat acest instrument la 28.09.2001 [25] care a intrat în vigoare la 01.01.2002 obligând țara noastră să se conformeze standardelor înalte de protecție socială. Acest instrument, printre altele, reafirmă dreptul oricărei persoane cu dizabilități la autonomie, la integrare socială și la participare în viața comunității.

În vederea asigurării exercitării efective a dreptului la orientare profesională, părțile se angajează să asigure sau să promoveze, în funcție de necesități, un serviciu care va sprijini toate persoanele, inclusiv cele cu dizabilități, să rezolve problemele referitoare la alegerea unei profesii sau la avansarea profesională, ținând seama de caracteristicile individului și de legătura dintre acestea și posibilitățile pieței muncii. Acest sprijin trebuie să fie asigurat gratuit atât tinerilor, inclusiv copiilor de vârstă școlară, cât și adulților.

Totodată, înțelegând importanța asigurării unui loc de muncă pentru persoanele cu dizabilități s-a prevăzut și dreptul la formare profesională stabilind că în vederea exercitării efective a dreptului la formare profesională, părțile se angajează: să asigure sau să favorizeze, în funcție de necesități, formarea tehnică și profesională a tuturor persoanelor, inclusiv a celor handicapate, în consultare cu organizațiile profesionale ale lucrătorilor și patronilor, și să acorde mijloacele care să permită accesul la învățământul tehnic superior și la învățământul universitar numai în conformitate cu criteriul aptitudinii individuale; să asigure sau să favorizeze un sistem de ucenicie și alte sisteme de formare a tinerilor la locurile de muncă.

Dar cel mai important este că acest instrument garantează dreptul la autonomie stabilind la art.15 că în vederea garantării exercitării efective de către persoanele handicapate, indiferent de vârstă, de natura și de originea handicapului lor, a dreptului la autonomie, la integrare socială și la participarea în viața comunității, părțile se angajează, în special: să ia măsurile necesare pentru a furniza persoanelor handicapate o orientare, o educație și o formare profesională în cadrul schemelor generale ori de câte ori este posibil sau, dacă nu este posibil, prin intermediul instituției specializate, publice sau private; să favorizeze accesul la angajare a acestor persoane, prin orice măsură susceptibilă să încurajeze patronii să angajeze și să mențină în activitate persoane handicapate în mediul obișnuit de muncă și să adapteze condițiile de muncă la nevoile acestor persoane sau, atunci când din cauza handicapului acest lucru nu este posibil, prin organizarea sau crearea de locuri de muncă protejate, în funcție de gradul de invaliditate. Aceste măsuri pot justifica, dacă este cazul, recurgerea la servicii specializate și de însoțire; să favorizeze deplina lor integrare și parti-

cipare la viața socială, în special, prin măsuri, inclusiv ajutoare tehnice, care vizează depășirea dificultăților lor de comunicare și de mobilitate și care să le permită accesul la mijloacele de transport, la locuință, la activități culturale și la petrecerea timpului liber.

Aplicarea acestui instrument este asigurată prin prezentarea unui sistem de rapoarte periodice Secretarului General al Consiliului Europei cu privire la nivelul aplicării Convenției și problemele cu care părțile se confruntă la aplicarea acesteia.

În ce privește domeniile de protecție a persoanelor cu dizabilități este de menționat că acestea pot interveni absolut în toate domeniile de activitate socială după cum urmează să le enumerăm:

Dreptul la muncă. La nivelul Uniunii Europene protecția persoanelor cu dizabilități s-a instituit pentru asigurarea funcționării adecvate a pieței unice. De aceea protecția împotriva discriminării privește în mod prioritar accesul la piața muncii și doar treptat prin adoptarea Directivei privind egalitatea de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică în 2000 [26], acest drept a fost extins și la domeniul bunurilor și serviciilor, doar că aceste prevederi nu se refereau și la persoanele cu dizabilități, de aceea o considerăm puțin relevantă pentru tematica abordată.

În această privință, considerăm prevederile CEDO o reușită, deoarece acestea garantează egalitatea în raport cu o listă întreagă de drepturi recunoscute de acest instrument, iar Protocolul nr.12 extinde principiul egalității dincolo de limitele impuse de către CEDO la nivelul legislației statelor membre.

După cum am demonstrat în permanență pe parcursul acestei lucrări, persoanele cu dizabilități vor fi protejate prin prevederile CEDO doar în raport cu lista drepturilor indicate coroborate cu art.14 și, în genere, prevederile acestui instrument sunt foarte extensive cuprinzând orice situație care derivă din raporturile de muncă (încadrare în câmpul muncii, condiții de muncă, concediere, remunerare, formare profesională) [27, 28, 29].

Cu toate că dreptul la muncă nu este expres reglementat prin prevederile Convenției, Curtea cu succes a compensat acest neajuns încadrând ca regulă acest drept la prevederile art.8, care se referă la viața privată și a familiei [30].

Dreptul la protecție socială, asistență socială. Acest drept nu este destul de bine definit la nivelul UE. Astfel Directiva 2006/54/CE [31] definește asistența socială ca *planuri de protecție împotriva îmbolnăvirilor; șomaj, dizabilitate, boli profesionale etc., care se aplică fără discriminare pe criteriu de sex.*

În ce privește protecția socială, situația este și mai ambiguă în condițiile în care aceasta nu a primit consacrare în reglementările directivei, la fel nu sunt clare momentele privind acordarea de asistență medicală persoanelor cu dizabilități. Acest aspect de asemenea nu a fost reglementat în cadrul directivei. La fel este și în cazul CEDO care nu prevede acest drept, dar analizând practica pe acest domeniu [32, 33], putem concluziona că aceste chestiuni cad sub incidența art. 8 al CEDO sau a prevederilor art.1 din Protocolul 1.



Educație. Asigurarea egalității persoanelor cu dizabilități în domeniul educației la nivelul UE nu a primit consacrare separată, de aceea o considerăm că se suprapune cu cel de formare profesională. În mod contrar, acest drept a primit consacrare în art.2 al Protocolului 1 CEDO care stabilește că „nimănui nu i se poate refuza dreptul la instruire. Statul, în exercitarea funcțiilor pe care și le va asuma în domeniul educației și învățământului, va respecta dreptul părinților de a asigura această educație și acest învățământ conform convingerilor lor religioase și filozofice”[36].

Prin urmare, în cazurile de discriminare a persoanelor cu dizabilități privind accesul la educație, acestea se pot prevala în recursul formulat pe aceste prevederi coroborat la prevederile art.14 [34].

Accesul la bunuri și servicii. Este de menționat că directivele UE nu conțin prevederi cu privire la accesul la servicii și la bunuri a persoanelor cu dizabilități, unele consacrări le găsim în prevederile art.57 al Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene [8], care indică că sunt considerate servicii *prestațiile furnizate în mod obișnuit în schimbul unei remunerații, în măsura în care nu sunt reglementate de dispozițiile privind libera circulație a mărfurilor, a capitalurilor și a persoanelor. Serviciile cuprind în special: (a) activități cu caracter industrial; (b) activități cu caracter comercial; (c) activități artisanale; (d) activitățile prestate în cadrul profesiunilor liberale. Fără a aduce atingere dispozițiilor capitolului privind dreptul de stabilire, prestatorul poate, în vederea executării prestației, să își desfășoare temporar activitatea în statul membru în care prestează serviciul, în aceleași condiții care sunt impuse de acest stat propriilor resortisanți.*

Considerăm că această reglementare acoperă toată gama de servicii – atât cele ce emană de la autoritățile statale, cât dar și cele prestate de particulari. Astfel refuzul unui antreprenor de a presta servii de transport unei persoane cu dizabilități locomotorii se încadează la această prevedere, care considerăm noi că se referă și la accesul la bunurile publice. Pe când CEDO tratează dreptul privind accesul la bunuri și la servicii în mare parte prin prisma prevederilor art. 8 [35].

Accesul la justiție. Este unul dintre drepturile fundamentale promovate și garantat persoanelor cu dizabilități la acest nivel. Directiva 2000/78/CE garantează acest drept pentru persoanele cu dizabilități, stabilind că *statele membre întreprind măsuri eficiente pentru a garanta oricărei persoane discriminate într-un drept al său accesul în fața unei instanțe judecătorești sau altei instanțe competente pentru a fi restabilit în drepturi* [26].

Și CEDO consacră o prevedere separată acestui drept prin art. 6 care stabilește că *Orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, în mod public și în termen rezonabil, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa* [36].

Astfel Curtea în cazul *Mocie v. Franța* [37], recla-

mantul s-a adresat cu privire la încălcarea art.6 CEDO pe motiv că instanțele naționale au examinat mai mult de 15 ani necesitatea acordării pensiei de invaliditate majorate ca urmare a invalidității survenite în timpul serviciului militar. La momentul examinării de către CEDO a cererii respective, nu exista încă o hotărâre definitivă la nivel național. Curtea a constatat o încălcare a art. 6 §1 (dreptul la un proces echitabil), subliniind importanța pensiei de dizabilitate în economia reclamantului care de fapt și constituia cea mai importantă sursă de existență pentru acesta care însă a fost afectată de termenul îndelungat al procesului în fața instanțelor naționale.

CEDO oferă un sistem mult mai complex de protecție a drepturilor persoanelor cu dizabilități care-l depășește pe cel oferit de UE, oferind protecție în așa domenii ca viața privată, familie, căsătorie, adopții, situații care cad, după cum am demonstrat, sub incidența prevederilor art. 8, care are competențe extrem de vaste.

Dreptul la viață. Poate cel mai important drept primește consacrare directă în CEDO, iar Curtea oferă un sistem de protecție extrem de vast. Astfel în cauza *Jasinskis v. Letonia* [38], reclamanta a denunțat acțiunile organelor de drept care au admis moartea feciorului său care era o persoană cu dizabilități senzoriale (surdo-mut) și care a căzut de pe scară și chiar dacă prezenta grave leziuni în regiunea capului a fost reținut de poliție pe motiv că ar fi în stare de ebrietate și a fost plasat într-o celulă din cadrul secției de poliție pentru 14 ore, fără a-i fi acordată asistență medicală. Iar ca urmare a neacordării asistenței medicale feciorul său a decedat. Reclamanta de asemenea s-a plâns de ancheta ineficientă a morții feciorului său.

CEDO a constatat o încălcare a art.2 (dreptul la viață) al Convenției Europene a drepturilor omului. Ea a amintit că art. 2 din Convenție impune statelor contractante nu numai să se abțină de la omorul „intenționat”, dar, de asemenea, să ia măsurile necesare pentru protecția vieții persoanelor aflate sub jurisdicția lor. În ce privește dizabilitatea decedatului constituie motiv de revizuire a condițiilor de detenție pentru ca acestea să corespundă necesităților unei astfel de persoane. Totodată, colaboratorii de poliție nu au întreprins măsuri eficiente de a stabili condițiile cu privire la starea de sănătate în care se afla reclamantul și nu i-au oferit nici o posibilitate acestuia de a comunica despre starea sa de sănătate.

Interzicerea tratamentelor inumane și degradante. Practica CEDO este la fel de bogată și cu privire la acest aspect, relevant fiind cazul *Price v. Regatul Unit* [39], sau *Vincent v. Franța* [40] în care reclamantul, o persoană cu dizabilități locomotorii, a fost condamnată la zece ani de detenție privativă de libertate. Reclamantul s-a plâns de condițiile de detenție și de faptul că nu poate folosi un scaun rulant pentru deplasare, inclusiv pentru a părăsi celula.

Curtea a apreciat acest fapt ca o încălcare a prevederilor art. 3 din CEDO, deoarece autoritățile nu au întreprins măsurile necesare adaptării condițiilor de detenție necesităților acestei persoane.

Dreptul la libertate și la siguranță. Exemplifica-



tiv în această privință este cazul H.L. v. Regatul Unit [41], solicitantul, o persoană bolnavă de autism care are probleme de comunicare și de înțelegere, a fost internată într-un centru de zi până la 1997, când s-a automutilat, motiv pentru care a fost transferat într-o unitate medicală de tratare a tulburărilor de comportament. Reclamantul a susținut că internarea în această unitate medicală a fost ilegală.

CEDO a stabilit că lucrătorii medicali din unitatea respectivă și-au asumat ilegal controlul libertății acestei persoane supunând-o investigațiilor și tratamentului prin care s-au încălcat prevederile art. 5 CEDO.

Dreptul la respectarea vieții private și a familiei. Art. 8 din CEDO [36], stabilește că „Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale”. Acest drept, din punct de vedere structural, include: respectarea vieții private și a celei de familie; a domiciliului și a corespondenței. Considerăm că toate aceste componente se includ în viața privată și nu era necesară o diferențiere tripartită.

Oricum CEDO permite ca excepție lezarea acestor drepturi doar în măsura în care acesta este prevăzut de lege și constituie, într-o societate democratică, o măsură necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protecția sănătății, a moralei, a drepturilor și a libertăților altora. Astfel și persoanele cu dizabilități în condiții de egalitate cu celelalte persoane se pot prevala de prevederile acestor norme.

În cauza Ivinović v. Croatia [42], reclamantul persoană cu dizabilități care suferea de paralizie cerebrală și se mișca cu ajutorul unui scaun cu roțile. La inițiativa centrului de asistență socială, în care era plasat, a fost limitat în capacitatea juridică contrar voinței acestuia.

Curtea a constatat o încălcare a art.8 CEDO, considerând că procedura din fața instanțelor naționale de limitare în capacitate juridică a reclamantului nu au respectat garanțiile prevăzute de alin.(2) art. 8 CEDO.

Dreptul la proprietate. Acest drept este garantat și pentru persoanele cu dizabilități prin prevederile art.1 al Protocolului 1 al CEDO [36].

În cauza Draon v. Franța și Morice v. Franța [43], reclamantii părinți ai unor copii cu dizabilități congenitale severe, care, din cauza unei erori medicale, nu au fost detectate la examinarea prenatală au intentat procedura în privința instituției medicale, iar în momentul în care recursul lor se afla spre examinare legea veche a fost abrogată fiind instituită o lege nouă conform căreia reclamanților le-a fost compensat doar prejudiciul moral, nu și cel material suferit.

CEDO a constatat o încălcare a art. 1 (protecția proprietății) Protocolul 1 al CEDO la convenție, pe motiv că noua lege a abolit pur și simplu, retroactiv, unul dintre principalele tipuri de compensare care implică sume foarte mari de bani.

În concluzie, este de menționat că CEDO oferă un nivel foarte înalt de protecție a drepturilor și libertăților persoanelor cu dizabilități. Totodată, având în vedere că persoanele cu dizabilități în fapt reprezintă o

categorie vulnerabilă care deseori nu au acces la sistemele de informare și nu au pregătirea necesară pentru a-și proteja singure drepturile și obligațiile, considerăm oportun de a opera modificări la nivelul CEDO, pentru că din punct de vedere procedural orice persoană, organizație, să poată sesiza Curtea cu privire la cazurile de discriminare a persoanelor cu dizabilități pentru a angaja jurisdicția acesteia.

Deci este necesară o abatere de la regula generală, ceea ce ar reprezenta de fapt un sistem de protecție sporit acordat acestei categorii de persoane. Deoarece la nivel internațional a fost adoptată Convenția privind Drepturile Persoanelor cu Dizabilități care, după cum am demonstrat, reprezintă cel mai progresiv instrument în domeniu, considerăm oportun ca CEDO la examinarea cazurilor de discriminare a persoanelor cu dizabilități să țină cont de normele acestei Convenții.

Nivelul înalt de protecție oferit de instrumentele internaționale obligă și Republica Moldova să acționeze energic în acest domeniu de activitate pentru ridicarea standardelor de protecție a persoanelor cu dizabilități la nivelul celor internaționale.

Referințe:

1. Legea RM nr.112 din 02.07.2014 pentru ratificarea Acordului de Asociere între Republica Moldova, pe de o parte, și Uniunea Europeană și Comunitatea Europeană a Energiei Atomice și statele membre ale acestora, pe de altă parte. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.185-199 din 18.07.2014.
2. Vătăman D. *Organizații europene și euroatlantice*. București: Lumina Lex, 2008, p.527.
3. Vătăman D. *Drept instituțional al Uniunii Europene (curs universitar)*. București: Universul juridic, 2011, p.297.
4. Vătăman D. *Istoria Uniunii Europene*. București: Pro Universitaria, 2011, p.182.
5. Moroianu Zlătescu I. *Drepturile omului – un sistem în evoluție*. București: I.R.D.O., 2008, p. 256.
6. Ceban C. *Dreptul organizațiilor internaționale*. Chișinău: Vizual desing, 2012, p. 346.
7. Gâlcea I. *Tratatul Uniunii Europene (comentarii și explicații)*. București: C.H. Beck, 2012, p. 549.
8. Versiune consolidată a Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene. http://www.apubb.ro/wp-content/uploads/2011/02/Tratat_functionare_UE_consolidat.pdf (vizitat 17.06.2015).
9. Agenția pentru Drepturi Fundamentale a Uniunii Europene, Curtea Europeană a Drepturilor Omului – Consiliul Europei. *Manual de drept european privind nediscriminarea*. Luxemburg: Oficiul pentru Publicații al Uniunii Europene, 2011, p. 162.
10. Ignățoiu-Sora E. *Egalitate și nondiscriminare în Jurisprudența Curții Europene de Justiție*. București: C.H. Beck, 2008, p.133.
11. Revenco B. ș.a. *Dreptul Uniunii Europene. Seria Ghiduri* (Cartea II). Chișinău: „Nova-Imprim” SRL, 2010, p. 390.
12. Programme d’action contre la discrimination (2001-2006). http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/antidiscrimination_relations_with_civil_society/133113_fr.htm (vizitat 18.06.2015).



13. Carta drepturilor fundamentale ale Uniunii Europene. În: Jurnalul Oficial al Uniunii Europene C 83/389 din 30.03.2010 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:ro:PDF>. (vizitat 17.06.2015).
14. Vătăman D. *Organizații europene și euroatlantice*, p.678.
15. Charpetier J. *Institutions Internationales*. 12-e édition. Paris: Dalloz, 2008, p.125.
16. Pântea V. *Dreptul organizațiilor internaționale (curs universitar)*. Chișinău: USM, 2001, p. 95.
17. *Consiliul Europei. 800 milioane de europeni*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2002, p.116
18. Conseil de l'Europe. **Traités Européens**. Matières sociales (*Résumés des traités*). <http://www.vrijmetselarsgilde.eu/Maconnieke%20Encyclopedie/FMAP-1/RE-FORM/reform2/fsocial.htm> (vizitat 18.06.2015).
19. Centrul de Informare și Documentare al Consiliului Europei în Moldova. Recomandarea nr.R (92) 6 cu privire la o politică coerentă pentru persoanele handicapate. Chișinău: Tipografia Centrală, 2000, p. 56.
20. Convention européenne d'assistance sociale et médicale. <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Treaties/Html/014.htm> (vizitat 18.06.2015).
21. Convention européenne de sécurité sociale. <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Treaties/Html/078.htm> (vizitat 18.06.2015).
22. Code européen de sécurité sociale (1964). <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Treaties/Html/048.htm> (vizitat 16.06.2015).
23. Code européen de sécurité sociale (révisé). <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Treaties/Html/139.htm> (vizitat 18.06.2015).
24. Cartă socială europeană (revizuită). În: *Tratate internaționale*, 2006, vol. 38, p.175.
25. Legea Republicii Moldova nr.484 din 28.09.2001 pentru ratificarea parțială a Cartei sociale europene revizuite. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.130 din 26.10.2001.
26. COUNCIL DIRECTIVE 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation. http://www.varuh-rs.si/fileadmin/user_upload/pdf/pravni_dokumenti/direktiva_enakost_zaposlovanje.pdf. (vizitat 30.05.2015).
27. European Court, Jennifer Meyers v Adjudication Officer, case C-116/94 of 13 July 1995. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61994CJ0116> (vizitat 20.06.2015).
28. European Court, Schnorbus/Land Hessen, case C-79/99 of 7 december 2000. <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30db7443f4d857dd4cf9a4938bc618deb9a.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxqTch90?text=&docid=101987&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7601> (vizitat 20.06.2015).
29. European Court, Arthur Burton v British Railways Board, case 19/81 of 16 february 1982. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61981CJ0019> (vizitat 20.06.2015).
30. Cour européenne des droits de l'homme. Case of Sidabras and Džiautas v. Lithuania (Application nos. 55480/00 and 59330/00), 27 July 2004. [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61942#{"itemid":\["001-61942"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61942#{) (vizitat 20.06.2015).
31. Directive 2006/54/CE du Parlement Européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte). [http://www.eur-lex.europa.eu/legal-content/ro/TXT/?uri=CELEX:32006L0054\(20150716\)](http://www.eur-lex.europa.eu/legal-content/ro/TXT/?uri=CELEX:32006L0054(20150716)) (vizitat 20.06.2015).
32. European Court of Human Rights. Case of Andejeva v. Latvia (Applicationno. 55707/00) 18 february 2009. [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-91388#{"itemid":\["001-91388"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-91388#{) (vizitat 20.06.2015).
33. European Court of Human Rights. Case of Gaygusuz v. Austria (Applicationno. 17371/90) 16 september 1996. [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58060#{"itemid":\["001-58060"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58060#{) (vizitat 20.06.2015).
34. Cauza Orsus și alții c. Croației, dreptul la educație, nediscriminare (cererea nr. 15766/03) din 17.07.2008. <http://iusiuventutis.blogspot.com/2008/07/cauza-orsus-i-alii-croaiei-dreptul-la-23.html> (vizitat 21.06.2015).
35. Hotărâri CEDO. Moldovan și alții v. România. http://www.hotararicedo.ro/index.php/article_access/view_article/350 (vizitat 20.06.2015).
36. Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, adoptată la Roma la 04 noiembrie 1950, în vigoare din 3 septembrie 1953 (ratificată de Republica Moldova prin Hotărârea Parlamentului nr.1298-XIII din 24.01.1997), în vigoare pentru Republica Moldova din 12 septembrie 1997. *Tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte (1990-1998)*. Volumul I. Chișinău. 1998, p.341-359.
37. Cour Européenne des Droits de l'Homme. Affaire Mocie c. France (Requêtено 46096/99), arrêt Strasbourg 8 avril 2003. [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-65559#{"itemid":\["001-65559"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-65559#{) (vizitat 17.06.2015).
38. European Court of Human Rights. Case of Jasinskis v. Latvia (Applicationno. 45744/08), judgement Strasbourg 21 december 2010. [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-102393#{"itemid":\["001-102393"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-102393#{) (vizitat 21.06.2015).
39. Case of Price v. The United Kingdom. Applicationno. 33394/96. Jugement Strasbourg 10 July 2001 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59565#{"itemid":\["001-59565"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59565#{) (vizitat 30.05.2015).
40. Cour Européenne des Droits de l'Homme. Affaire Vincent c. France (Requêtено 6253/03), arrêt Strasbourg 24 octobre 2006. [http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-77641#{"itemid":\["001-77641"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-77641#{) (vizitat 21.06.2015).
41. Cour Européenne des Droits de l'Homme. Affaire H.L. c. ROYAUME-UNI (Requêtено 45508/99), arrêt Strasbourg 05 octobre 2004. [http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-66759#{"itemid":\["001-66759"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-66759#{) (vizitat 21.06.2015).
42. European Court of Human Rights. Case of Ivinović c. Croatie (Applicationno. 13006/13), judgement Strasbourg 18 September 2014. [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-146393#{"itemid":\["001-146393"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-146393#{). (vizitat 19.06.2015).
43. European Court of Human Rights. Case of Draon v. France and Maurice v. France (applicationno. 1513/03 and no. 11810/03), judgement Strasbourg 06.10.2005. [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-1473098-1539952#{"itemid":\["003-1473098-1539952"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-1473098-1539952#{) (vizitat 23.06.2015).



PSYCHOLOGICAL PORTRAIT OF THE WHITE-COLLAR OFFENDER: DECISION-MAKING AND RATIONAL CHOICE

Lilia GÎRLA,
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)
Jacob RUB,
doctorand (USM)

Acest articol este consacrat analizei criminologice a criminalității gulerelor albe. Scopul principal al acestui studiu este elaborarea portretului psihologic al infractorului care săvârșește această categorie de infracțiuni. În limitele articolului științific, au fost supuse investigării cele mai discutabile probleme legate de luarea de decizii și locul alegerii deliberate și raționale în procesul luării de decizii cu caracter infracțional. Prin urmare, au fost formulate concluzii, în conformitate cu care comportamentul criminal în cadrul criminalității gulerelor albe se caracterizează prin neurotism, tendință spre iritație și frustrare, depresie, și sentimentul de inutilitate, precum și incapacitatea de a-și controla impulsurile și dorințele.

Cuvinte-cheie: crima gulerelor albe; infractorul gulerelor albe; luarea de decizii, alegere rațională; intuiție; portretul psihologic al infractorului.

* * *

This article is dedicated to criminological analysis of white-collar crimes. The basic purpose is to determine the psychological portrait of the white-collar offender. In the realm of this scientific research there have been investigated the most disputable problems of decision-making and rational choice when a white collar crime is committed. As a result there was formulated a conclusion in accordance to which criminal behavior in white-collar crimes is characterized by neurotism, by a greater tendency to sense irritation and frustration, depression, sadness and helplessness, as well as inability to control impulses and desires.

Keywords: white-collar crime; white-collar offender; decision-making; rational choice; intuition; psychological portrait of the offender.

White collar crimes are crimes that are non-violent in nature committed by financially motivated high ranking people in the society. These white collar crimes take many forms such as bribery, fraudulent investment schemes, capital market manipulation, insider trading, cyber crime, money laundering, identity theft, terrorist financing and falsifying company accounts etc.

In general, *these are malpractices for financial gain* [1].

A model of business decision-making that rightly includes intuition at its core was tested in 10 successful Slovenian companies. The experiences have shown that the model can change the behavior of individuals, groups, organizations and the society. It positions intuitive decision-making shoulder to shoulder with the prevailing analytical decision-making approach. The participants who were asked „*What do you consider to be an intuitive solution?*” answered: decisions based on experience (56%), decisions based on sensations and emotions (40%), decisions based on knowledge and education (23%), decisions based on an unconscious mental process (11%), and decisions based on personal values and ethics (10%) [2].

An intuition is a recognition or judgment that is:

- a. *arrived at rapidly, without deliberative rational thought;*
- b. *difficult to articulate verbally;*
- c. *based on a broad constellation of prior learning and past experiences;*
- d. *accompanied by a feeling of confidence or certainty;*
- e. *affectively-charged.*

An actual defiance of the science of economics that employs models based on rational decision making of human beings, can be found in the study of Kahneman and Tverski, who significantly undermine these models.

Tversky and Kahneman (1973) introduced the availability heuristic: „*a judgmental heuristic in which a person evaluates the frequency of classes or the probability of events by availability, i.e. by the ease with which relevant instances come to mind*”. The reliance on the availability heuristic leads to systematic biases.

In 1974, two brilliant psychologists, Amos Tversky and Daniel Kahneman, described three heuristics that are employed when making judgments under:

– **representativeness** – when people are asked to judge the probability that an object or event A belongs to class or process B, probabilities are evaluated by the degree to which A is representative of B, that is, by the degree to which A resembles B.

– **availability** – when people are asked to assess the frequency of a class or the probability of an event, they do so by the ease with which instances or occurrences can be brought to mind. anchoring and

– **adjustment** – In numerical prediction, when a relevant value (an anchor) is available, people make estimates by starting from an initial value (the anchor) that is adjusted to yield the final answer. The anchor may be suggested by the formulation of the problem, or it may be the result of a partial computation. In either case, adjustments are typically insufficient [3].

The most cited paper ever to appear in *Econometrica*, the prestigious academic journal of economics, was written by the two psychologists Kahneman and



Tversky in 1979. They present a critique of expected utility as a descriptive model of decision making under risk and develop an alternative model, which they call prospect theory. Kahneman and Tversky found empirically that people underweight outcomes that are merely probable in comparison with outcomes that are obtained with certainty; also that people generally discard components that are shared by all prospects under consideration. Under *prospect theory*, value is assigned to gains and losses rather than to final assets; also probabilities are replaced by decision weights. The value function is defined on deviations from a reference point and is normally concave for gains (implying risk aversion), commonly convex for losses (risk seeking) and is generally steeper for losses than for gains (loss aversion). Decision weights are generally lower than the corresponding probabilities, except in the range of low probabilities. The theory – which they confirmed by experiment – predicts a distinctive fourfold pattern of risk attitudes: risk aversion for gains of moderate to high probability and losses of low probability, and risk seeking for gains of low probability and losses of moderate to high probability [4].

In another article Amos Tversky and Daniel Kahneman [5] have presented a series of demonstrations in which seemingly inconsequential changes in the formulation of choice problems caused significant shifts of preference. The inconsistencies were traced to the interaction of two sets of factors: variations in the framing of acts, contingencies, and outcomes, and the characteristic nonlinearities of values and decision weights. The demonstrated effects are large and systematic, although by no means universal. They occur when the outcomes concern the loss of human lives as well as in choices about money; they are not restricted to hypothetical questions and are not eliminated by monetary incentives.

In the opinion of those authors, individuals who face a decision problem and have a definite preference:

- (i) might have a different preference in a different framing of the same problem,
- (ii) are normally unaware of alternative frames and of their potential effects on the relative attractiveness of options;
- (iii) would wish their preferences to be independent of frame, but
- (iv) are often uncertain how to resolve detected inconsistencies;
- (v) In some cases the advantage of one frame becomes evident once the competing frames are compared, but in other cases it is not obvious which preferences should be abandoned.

In order to avoid the difficult problem of justifying values, the modern theory of rational choice has adopted the coherence of specific preferences as the sole criterion of rationality. This approach enjoins the decision maker to resolve inconsistencies but offers no guidance on how to do so. It implicitly assumes that the decision-maker who carefully answers the question „*What do I really want?*” will eventually achieve coherent preferences. However, the susceptibility of preferences to

variations of framing raises doubt about the feasibility and adequacy of the coherence criterion.

Consistency is only one aspect of the lay notion of rational behavior. The common conception of rationality also requires that preferences or utilities for particular outcomes should be predictive of the experiences of satisfaction or displeasure associated with their occurrence. Thus, a man could be judged irrational either because his preferences are contradictory or because his desires and aversions do not reflect his pleasures and pains. The predictive criterion of rationality can be applied to resolve inconsistent preferences and to improve the quality of decisions [6].

A predictive orientation encourages the decision-maker to focus on future experience and to ask „*What will I feel then?*” rather than „*What do I want now?*” The former question, when answered with care, can be the more useful guide - in difficult decisions. In particular, predictive considerations may be applied to select the decision frame that best represents the hedonic experience of outcomes. Further complexities arise in the normative analysis because the framing of an action sometimes affects the actual experience of its outcomes. For example, framing outcomes in terms of overall wealth or welfare rather than in terms of specific gains and losses may attenuate one's emotional response to an occasional loss. Similarly, the experience of a change for the worse may vary if the change is framed as an uncompensated loss or as a cost incurred to achieve some benefit. The framing of acts and outcomes can also reflect the acceptance or rejection of responsibility for particular consequences, and the deliberate manipulation of framing is commonly used as an instrument of self-control. When framing influences the experience of consequences, the adoption of a decision frame is an ethically significant act [7].

The researchers have integrated insights from the field of psychology in the science of rational economics and decisions [8] thus put the round to a new field of research. The researchers have identified a series of irrational rules that add to the rational assumptions. They found regularity in some cases in which people act irrationally. One of the best examples for this is risk evasion. Following is an example that illustrates it: in one of the cases, the respondents have been asked to choose one of two alternatives – to receive certain 100\$ or to receive 250\$ with a probability of 50%. Most of the respondents chose the first option, although the expectancy of winning 250\$ is higher. One of the innovations of the researchers is that they have proven that gain and loss are psychological terms and only economic ones. Their model teaches that the rate of joy in getting 5\$ is lower than the grief for loss of 5\$. People react differently to the same situation when it is presented as a gain and when it is presented as a loss. Another regularity the researchers have found regarding behavior that is irrational, is realized in the sense of loss. How far are human beings willing to go to avoid the sense of loss? Their conclusion was that loss avoidance arouses the tendency not to admitting the situation and continuing with the suffering. This phenomenon is called by economists „*lost costs*”,



meaning, losses that cannot be returned. Although this theory allegedly creates a substantial erosion of the rational choice theory, the researchers think that there isn't any pure rational decision model and that the study of decision and human judgment is characterized in the tension between the rational model that is in the basis of economy and management theory and between psychological considerations that occasionally are not compatible with the principles of rational decision [9].

Therefore, in light of the stated in professional literature thus far, our starting point is that the characteristics of white-collar criminality are compatible to a model of rational decision making to a very limited degree and it would be correct to study an intuitive decision making model that is also based on rationality however very limited one. It seems that this theory can undermine the economic model that deal in crime. This is only another layer in our understanding that although the rational decision model assists the understanding of white-collar criminals' behavior the actual existence of variable related to human psychological aspects that are not compatible with the rational decision model have to be addressed.

The theory as presented by Tversky and Kahneman can predict inaccurately the results as the theory has not taken under account several factors such as the context of the decision, the characteristics of the examined subjects, sample range, etc. Indeed, this is a missing part, however current study would promote the research as it would integrate „*personality attributes*” of the examined subjects with the intuitive model of Kahneman and Tversky [10].

Thus far, studies have not supplied an empiric evidence for the fact that deterrence works, meaning that it is deterring and reduces criminality, some even emphasized consistently that those sentenced with prison have similar level of recidivism as compared to those who have not sentenced with prison sentences.

Other studies support the fact that severe punishments do not decrease criminality, it was found that there is a negative relation between the severity and certainty, meaning the more severe the punishments are, the lower is the probability for their execution and therefore increasing of punishment not necessarily brings about a decrease in the number of offences.

A study which has examined personal deterrence in convicted white-collar criminals who received prison sentence [11] has not found a real evidence for the fact that deterrence works. The study employed a sample of 742 white-collar criminals convicted in district courts in United States between 1976-1978 while some of them have been tried and sentenced with prison and some have not. A comparison has been conducted between the two groups, with similar characteristics. It was found white-collar criminals are usually conventional people who deal with rises or opportunity that leads them to transgress the border temporarily and perpetrate a crime. These people are usually stable professionally and personally and therefore it is likely that they would be affected strongly by the punishment process. Therefore, the punishment would yield to them an insignificant effect beyond the effect they have ex-

perienced already from the process of apprehension, investigation and trial. Moreover, presently we can say that the science of criminology analyses white-collar criminality as social deviance with characteristics of irrational decision making with an emphasis on the following characteristics: partial reporting in the media, white-collar criminals' arrests are rare, white-collar criminality does not correspond the stereotype of real crime and the perpetrators themselves do not perceive themselves as criminals [12].

Therefore, in light of the stated in professional literature thus far, our starting point is that the characteristics of white-collar criminality are compatible to a model of rational decision making to a very limited degree and it would be correct to study an intuitive decision making model that is also based on rationality however very limited one. It seems that this theory can undermine the economic model that deal in crime. This is only another layer in our understanding that although the rational decision model assists the understanding of white-collar criminals' behavior the actual existence of variable related to human psychological aspects that are not compatible with the rational decision model have to be addressed.

Although limited irrationality aspect should be considered as it is realized in the criticism on the irrationality theory (the prospect theory), Coshran worded as follows: „*The theory has been developed for one-time decisions and not for dynamic conditions, the transition to dynamic condition required further study conducted by Teller and Johnson in 1990 and by Linwill and Fisher in 1991. There are studies that contradict the theory. The theory as presented by Tversky and Kahneman can predict inaccurately the results as the theory has not taken under account several factors such as the context of the decision, the characteristics of the examined subjects, sample range, etc. Indeed, this is a missing part, however current study would promote the research as it would integrate „personality attributes” of the examined subjects with the intuitive model of Kahneman and Tversky*” [13].

Thus far, studies have not supplied an empiric evidence for the fact that deterrence works, meaning that it is deterring and reduces criminality, some even emphasized consistently that those sentenced with prison have similar level of recidivism as compared to those who have not sentenced with prison sentences. Other studies support the fact that severe punishments do not decrease criminality, it was found that there is a negative relation between the severity and certainty, meaning the more severe the punishments are, the lower is the probability for their execution and therefore increasing of punishment not necessarily brings about a decrease in the number of offences.

A study which has examined personal deterrence in convicted white-collar criminals who received prison sentence has not found a real evidence for the fact that deterrence works. The study employed a sample of 742 white-collar criminals convicted in district courts in United States between 1976-1978 while some of them have been tried and sentenced with prison and some have not. A comparison has been conducted between



the two groups, with similar characteristics. It was found white-collar criminals are usually conventional people who deal with rises or opportunity that leads them to transgress the border temporarily and perpetrate a crime. These people are usually stable professionally and personally and therefore it is likely that they would be affected strongly by the punishment process.

Therefore, the punishment would yield to them an insignificant effect beyond the effect they have experienced already from the process of apprehension, investigation and trial. Moreover, presently we can say that the science of criminology analyses white-collar criminality as social deviance with characteristics of irrational decision making with an emphasis on the following characteristics: partial reporting in the media, white-collar criminals' arrests are rare, white-collar criminality does not correspond the stereotype of real crime and the perpetrators themselves do not perceive themselves as criminals [14].

A survey on the subject criminality that disturbs the Israeli public allows for the Israeli police and Ministry of Public Security in Israel which is responsible for public safety, to learn about the principal criminal threats and phenomena that disturb the public. In a survey that has examined the subject in 2010, out of 17 types of offences presented, it appears that the level of public disturbance by offences related to public corruption – fraud and deceit as well as organized crime, is relatively low (was found to be in the 8th place). When the scale of disturbance is reviewed in segmentation according to sectors, it appears that the Jewish public is significantly more disturbed by criminality phenomena than the Arab public, and the biggest gap (25%) was found between the two sectors in the subject of public corruption – fraud and deceit divided by gender; women are more disturbed than men in all matters of content of the disturbance phenomena. Immigrants from the past USSR are less disturbed by phenomena related to offences and criminality of public corruption – fraud and deceit. When the level of disturbance by the phenomena according to religious tendency has been examined, it seems that traditional people are more disturbed than religious and non-religious people mainly by offences against individuals and the public. Religious and orthodox people are less disturbed by war and terror as well as offences against individuals and the public [15].

The role that the media plays in supporting and creating social beliefs and stereotypes has been studied frequently by social scientists. This is especially true of news sources, both print and televised. These past studies have shown that the representation of crime, especially violent crime, in the media has increased fear in the citizenry and given us an unrealistic understanding of the nature of crime and deviance in the real world. The media is viewed as one of the driving forces in our understanding of crime in public opinion and, it is impossible to understand public opinion about crime without taking the role of the media into consideration because the two are intrinsically connected.

Feilzer found that academic research and data from national statistics does little to reduce the media's mis-

representation of crime or the belief in incompetence in the justice system [16]. Choices posing alternative decisions in either negative (loss) or positive (gain) terms can bias choices in situations involving uncertainty. Prospect theory suggests people will take greater risks to avoid losses than to obtain gains.

Framing has been employed as a tool for analyzing public debates on issues and as the focus of still other research in the arenas of negotiation and bargaining. Legal theorists also have recognized the importance of effective issue framing as a key strategy in persuasively communicating with jurors. Organizational behavior researchers have employed issues framing as variable to understand why and how decisions are made and actions are undertaken. Applications range from ethical decision making to emergency response planning and employment practices. Framing similarly has been used to examine people's judgments of the fairness of allocation of economic resources. About framing and public relations: studies have used a variety of methods to study the framing of controversies involving politics, gender rights, race [17], property rights. Social researchers who adopt a constructionist approach argue that social problems are best understood as issues that are constructed by *claim makers* [18].

Presently it is common to support the approach of Weis and Adler, who claimed that the tendency of an individual to behave in a certain manner is affected by his personality traits, not less than it is affected by other contexts [19]. Personality traits are defined by Allport as „*inner structures that direct the behavior of an individual in stable ways that characterize him*” [20]. In the last two decades, several studies have been conducted [21] in an attempt to isolate several generic traits that characterize a person and that contribute to the understanding of his personality. These studies have isolated five key dimensions that explain the main differences between people. These dimensions are termed the big 5 or the FFM (Five Factor Model).

From reviewing the literature about the five personality dimensions an agreement is apparent regarding five main personality variables:

□ **Extroversion** – defined by traits such as: sociability, talkativeness, assertiveness, adventurousness, daring, activity and energy.

□ **Agreeableness** – that include traits such as kindness, convenience in interpersonal relations, giving trust, cooperation, forgivingness, consideration and tolerance. On the other end of the scale would be hostility, indifference and lack of concern of others. The widest consensus between researchers is revealed in relation to this dimension.

□ **Neuroticism** – represents differences between individuals in their tendency to experience tension, anxiety, depression, anger, being emotional, lack of confidence, irritation and fear. People graded low on the scale are characterized by emotional stability.

□ **Conscientiousness** – defined by traits such as: responsibility, reliability, efficiency, being organized, planning and aspiration of achievements. In a review done by Mount and Barrick, the researchers have demonstrated that conscientiousness includes at the same



time a person that can be relied on, careful responsible, organized, efficient and planned in advance, and a person characterized by competitiveness and ambitiousness [22]. This is the most ethical dimension that distinguishes a good and a bad person [23].

□ **Openness** – describes traits such as: a wide scope of interests, openness to experiences, imagination activity, curiosity, originality, artistic sensitivity and intellectual interest. This dimension was controversial amongst researchers. While some researchers termed it culture [24], others suggested terming it intellect [25]. Recently, following the studies of Costa and McCrae an agreement was reached that this dimension includes traits such as: imagination, curiosity, originality, artistry, expansion of horizons, and it is termed openness [26]. According to Goldberg the identification of the five personality components is a breakthrough in the field of personality research and the beginning of the treatment of the problem that has never been handled seriously, by research [27].

Psychopathic personality traits are related to white collar offending. Psychopathy is a personality disorder that has been robustly associated with antisocial and criminal behavior [28].

While psychopathy has heretofore been examined primarily as a correlate of “street” crime, it may also be related to white collar crimes. For instance, some scholars have suggested the existence of the “*successful psychopaths*”.

In such a manner, analyzing the research of P.Babiak, C.S.Neumann, R.D.Hare, and taking the view that corruption and financial disasters can be as much the fault of individuals as they are of impersonal economic and social forces. We need research in this area, but we also need investigations of a related and equally important issue: the prevalence, strategies, and consequences of psychopathy in the corporate world. The information gained from such investigations would provide valuable clues about corporate psychopathy in general and would establish an empirical base for conducting and evaluating research on the more high-profile miscreants who have wreaked financial and emotional havoc in the lives of so many people [29].

Psychopathy was not associated with any of the demographic variables (age, gender, education) in this study, or with whether or not an organization considered an individual a high potential candidate (which may be a reflection of the anti-discriminatory affirmative action efforts of the corporations studied). Interestingly, some with very high psychopathy [30].

Scores were high potential candidates and held senior management positions: vice presidents, supervisors, directors. This provides support for the argument that some psychopathic individuals manage to achieve high corporate status. High psychopathy total scores were associated with perceptions of good communication skills, strategic thinking, and creative/innovative ability and, at the same time, with poor management style, failure to act as a team player, and poor performance appraisals (as rated by their immediate bosses). These latter associations were rather strong. It is noteworthy that, in general, each psychopathy factor con-

tributed to the zero-order correlations with the 3608 assessments and performance appraisals [31]. However, the results of the structural equation model (which accounted for the shared variance among the factors) indicated that only the latent Interpersonal psychopathy factor strongly predicted both increased ratings on the charisma/presentation composite and decreased ratings on the responsibility/performance composite.

The latent antisocial factor moderately predicted only increased ratings on the charisma/presentation composite (considered valuable assets in high-level executives), perhaps indicating that in the presence of charm and charisma a failure to adhere to rules can impress others. The finding that the antisocial factor did not predict the responsibility/performance composite may seem inconsistent with the significant zero-order correlations between this factor and the variables that make up the responsibility/performance composite. However, these zero-order correlations all become non-significant when taking into account the shared variance among the Antisocial, Interpersonal, Affective, and Lifestyle factors. Thus, by taking into account the latent relationships among the psychopathy factors (or similarly the overlap among the factors at the manifest variable level), only the Interpersonal psychopathy factor has a specific and incremental effect on the responsibility/performance composite. To the extent that our latent variable findings parallel research with other types of sample, we might expect that the relations between the psychopathy factors and external correlates would also hold across samples. Interestingly, previous research has found a positive association between the Interpersonal psychopathy factor and intelligence in psychiatric patients, and juvenile delinquents. In a similar fashion, the current study found that the Interpersonal psychopathy factor predicted increased charisma/perception ratings, suggesting that this particular factor is linked with the ability and intelligence to manipulate and con others [32].

Although executives with many psychopathic traits may be visible to various members of the organization, and identifiable with existing mechanisms, they may have the communication, persuasion, and interpersonal skills to override any negative impact on their career. So, For example, findings P.Babiak, C.S. Neumann, R.D. Hare demonstrated that some companies viewed psychopathic executives as having leadership potential, despite having negative performance reviews and low ratings on leadership and management by subordinates, is evidence of the ability of these individuals to manipulate decision makers. Their excellent communication and convincing lying skills, which together would have made them attractive hiring candidates in the first place, apparently continued to serve them well in furthering their careers.

Unfortunately, not every company uses its existing performance management systems efficiently to deal with problematic performance. This issue is becoming more prevalent as companies begin to discount, or outright jettison, such mechanisms, now viewing them as too inhibiting of the creativity and innovation required for success in today’s fast-paced, highly com-



petitive business environment. It would be interesting to determine how “*successful*” (that is, creative/innovative) psychopathic executives and managers will be in the future, as less structured and less regulated models of management become the norm. The persona of the high potential or “*ideal leader*” is an often amorphous and hard to define concept, and executives tend to rely on “*gut feel*” to judge such a complex attribute. Unfortunately, once decision makers believe that an individual has “*future leader*” potential, even bad performance reviews or evaluations from subordinates and peers do not seem to be able to shake their belief. It is easy to mistake psychopathic traits for specific leadership traits. For example, charm and grandiosity can be mistaken for self-confidence or a charismatic leadership style; likewise, good presentation, communications, and impression management skills reinforce the same picture. The psychopath’s ability to manipulate can look like good influence and persuasion skills, the mark of an effective leader. Lack of realistic life goals, while a clearly negative trait which often leads the psychopath toward a downward spiraling personal life, when couched in the appropriate business language, can be misinterpreted as strategic thinking or “*visioning*,” a rare and highly valued executive talent. Even those traits that reflect a severe lack of human feelings or emotional poverty (lack of remorse, guilt, empathy) can be put into service by corporate psychopaths, where being “*tough*” or “*strong*” (making hard, unpopular decisions) or “*cool under fire*” (not displaying emotions in the face of unpleasant circumstances) can work in their favor. In sum, the very skills that make the psychopath so unpleasant (and sometimes abusive) in society can facilitate a career in business even in the face of negative performance ratings.

Limitation of the study performed by P.Babiak, C.S. Neumann, R.D. Hare is that the participants were not a random selection of corporate executives in general. This is a common problem for those attempting to conduct research in this area. That is, few corporations are willing to expose themselves to outside scrutiny. Because of organizational/cultural factors designed to protect them from embarrassing revelations about their employees, companies typically erect barriers to systematic, controlled research, or set strict limitations on the use of any findings. This was the case in the present study. The companies we studied commonly held beliefs such as, “*it can’t happen here*,” and “*we don’t air our dirty laundry*.” Although they recognized that a study of problematic employee behavior could be useful, they had many concerns about the implications for them of research conducted by an “*outsider*.” It was only after the establishment of a trusting, professional relationship that the companies allowed the research to proceed [33].

At the same time, it is possible that use of instruments specifically designed for business use, such as the B-Scan, will prove useful in understanding how psychopathic strategies and tactics play out in the corporate world. For example, most companies consider dressing down a subordinate in the presence of others,

or making verbal threats, to be examples of very poor management style [34].

Evidence has corroborated the idea that psychopathy is a personality disorder characterized by extreme dimensions of normal personality traits [35]. Additionally, several studies have found that psychopathy can be successfully assessed using the FFM of personality. Specifically, psychopathy is positively related to Extroversion [36], and negatively related to Agreeableness [37], and Conscientiousness [38]. While some conceptualizations of psychopathy suggest a negative association with Neuroticism [39], Narcissism [40] the personality traits of the disorder [41].

According the improper behavior missing part on studies – the current study would integrate the personality traits of the examined subjects, with the intuitive model of Kahneman and Tverski [42].

In current study we shall examine the alternative ways of dealing with reduction and prevention white-collar criminality that would be more extensive and would deal in general deterrence rather than personal.

Convergence between the Big Five and Other Structural Models McCrae and Costa’s [43] findings, like the cross-instrument convergence described above, show that the factor-analytic results from the lexical tradition converge surprisingly well with those from the questionnaire tradition. This convergence has led to a dramatic change in the acceptance of the five factors in the field. With regard to their empirical status, the findings accumulated since the mid-1980s show that the five factors replicate across different types of subjects, raters, and data sources, in both dictionary-based and questionnaire-based studies. Indeed, even more skeptical reviewers were led to conclude that agreement among these descriptive studies with respect to what are the appropriate dimensions is impressive. The finding that it doesn’t matter whether Conscientiousness is measured with trait adjectives, short phrases, or questionnaire items suggests that the Big Five dimensions have the same conceptual status as other personality constructs. For example, Loehlin et al. [44] found that all five factors show substantial and about equal heritability, regardless of whether they are measured with questionnaires or with adjective scales derived from the lexical approach.

One of the apparent strengths of the Big Five taxonomy is that it can capture, at a broad level of abstraction, the commonalities among most of the existing systems of personality traits, thus providing an integrative descriptive model for research. Table 5 summarizes the personality dimensions proposed by a broad range of personality theorists and researchers. These dimensions, although by no means a complete tabulation, emphasize the diversity of current conceptions of personality. However, they also point to some important convergences. First, almost every one of the theorists includes a dimension akin to Extraversion. Although the labels and exact definitions vary, nobody seems to doubt the fundamental importance of this dimension. The second almost universally accepted personality dimension is Emotional Stability, as 32 contrasted with Neuroticism, Negative Emotionality, and Proneness to



Anxiety. Interestingly, however, not all the researchers include a separate measure for this dimension. This is particularly true of the interpersonal approaches, such as Wiggins' and Bales', as well as the questionnaires primarily aimed at the assessment of basically healthy, well-functioning adults, such as Gough's CPI, the Myers-Briggs Type Indicator, and even Jackson's PRF. In contrast, all of the temperament-based models include Neuroticism.

There is less agreement on the third dimension, which appears in various guises, such as Control, Constraint, Super-Ego Strength and Work Orientation as contrasted with Impulsivity, Psychoticism, and Play Orientation. The theme underlying most of these concepts involves the control, or moderation, of impulses in a normatively and socially appropriate way [45].

At the beginning of this chapter, we argued that a personality taxonomy should provide a systematic framework for distinguishing, ordering, and naming types and characteristics of individuals. Ideally, that taxonomy would be built around principles that are causal and dynamic, exist at multiple levels of abstraction or hierarchy, and offer a standard nomenclature for scientists working in the field of personality. In contrast to the biological taxonomies, the Big Five taxonomy provides descriptive concepts that still need to be explicated theoretically, and a nomenclature that is still rooted in the "vernacular" English. The Big Five structure has the advantage that everybody can understand the words that define the factors and disagreements about their meanings can be reconciled by establishing their most common usage.

Moreover, the natural language is not biased in favor of any existing scientific conceptions; although the theoretical nature of the Big Five dimensions makes them less appealing to some psychologists, it also makes them more palatable to researchers that reject dimensions cast in a theoretical mold different from their own. Several of the dimensions included among the Big Five, most notably Extraversion and Neuroticism have been the target of various physiological and mechanistic explanations. Similarly, Block's notion of Ego Control might shed some light on the mechanisms underlying Conscientiousness and Extraversion. Tellegen's [46] interpretation of Extraversion and Neuroticism as persistent dispositions towards thinking and behaving in ways that foster, respectively, positive and negative affective experiences promises to connect the Big Five with individual differences in affective functioning which, in turn, may be studied in more tightly controlled laboratory settings.

The consensus about them: There are five replicable, broad dimensions of personality, and they can be summarized by the broad concepts of Extraversion, Agreeableness, Conscientiousness, Neuroticism, and Openness to experience. In our view, the Big Five structure is a major step ahead, a long-due extension and improvement over earlier factor systems that tended to compete with each other, rather than establish commonalities and convergences. The Big Five structure captures, at a broad level of abstraction, the commonalities among most of the existing systems of personality description,

and provides an integrative descriptive model for personality research [47].

There are a vast number of theories each one represents different variables that are key to personality evaluation. The first one that did it in an orderly fashion was Catte (1944) that states that there are surface traits that are identified as early as in the first stage and source traits which are the permanent and stable source of behavior. Over time, there has been a change in the research in the field and recognition is being consolidated amongst the researchers that the circle of terms is to be expanded, so that those behaviors that are not surface but have a significant part in the understanding of an organization would be included in the research field. Vardi and Wiener [48] deal in the principle of „*intent*”, in their definition of improper behavior in organizations as any intentional action of members of the organization that harms the mutual organizational norms and the expectations, and/or the dominant values and standards of proper social behavior.

There are several factors in research for improper behavior, and here also no agreement prevails between researchers in the mapping of motivations. Vardi and Wiener claim for two types of factors: personal and organizational. Robinson and Greenberg [49] add additional social factors. Jones writes about economic factors and Hollinger and Clark about unfairness and dissatisfaction. Kriger adds personality factors by creating a theoretical model for prediction of improper behavior according to personality components. Some models deal in the attempt to explain the factors of all the improper behavior phenomena and others explain factors for specific behaviors [50]. According to Greenberg, that base on the fairness theory that maintains that employees who sense unfairness and consider the rewards they receive to be low in relation to their contribution to the organization, occasionally respond to that by raising of their inputs. Goldman proposed the model for deviational behavior in the work place and talks about the cognitive process that leads to the intention of behavior and is affected by variables on an individual level: personality traits, demographic characteristics, beliefs, values and attitudes and variable on the organizational level [51].

Supporting the typology of the *disagreeable business man*, a few studies have found that WCC offenders tend to have personality traits such as being deceitful, and Machiavellian. More specifically, Jones and Kavanagh found that across situations of different levels of dissatisfaction with work and peer influence, individuals who were Machiavellian were more likely to engage in unethical behavior. The characterization of those who engage in WCC as being Machiavellian and manipulative suggests that these individuals see victims as a means to end, with a callous and unemotional concern for their victims [52].

In summary, it can be seen that the studies offer a variety of typologies of factors, from personality factors to conditional factors social and behavioral, from psychological to sociological and cultural factors.

At the end, may be that the solution of Procedural-Social and Behavioral factors are in the findings of



research that had conducted on a sample of 150 Polish enterprises and showed a significant positive correlation between the level of sustainability of strategic management practices and market effectiveness of enterprise while there is connection between participation of the workers in statements formulation and market effectiveness of enterprises. It means: May be that the participation of workers and the public in the process of anti-corruption police will reduce the number of crimes.

It must be an effect of different between the population of offenders, men and women not offenders, according personality traits. The hypothesis deals in the possible correlation between improper behavior of a WCC and between one of the personality traits. In following lines, the preceding background to the formulation of the research hypotheses shall be reviewed, regarding each of the traits.

Criminal behavior is improper behavior of a WCC. It deals in the characteristic like Neuroticism, that characterized by a greater tendency to sense irritation, frustration and bitterness, depression, sadness and helplessness, embarrassment as well as inability to control impulses and desires. According to them, such a person tends to be bitter, frustrated and with negative moods, tends to feel lack of satisfaction over time with no real reason. If we are to accept this assumption, it is most likely that an employee graded high in Neuroticism, would tend to senses of frustration that might cause aggression.

Moreover, they claim that there is a correlation between a negative emotion and self-control of an individual, and between actions of aggression. The earlier theoretical foundation allow for hypothesizing of a general hypothesis, on behavior directed to others, as well. Therefore, due to the fact that the factor of Neuroticism includes the attributes that indicate negative emotions, it can be concluded that the higher an employee is ranked on the factor of Neuroticism, the more he would exhibit improper organizational behavior.

References:

1. Segarajasingham S. *Combating White Collar Crime: A Critical Study Of The Protection To Persons Making Disclosure Under Commercial Law of Sri Lanka*. In: International Journal of Business, Economics and Law, vol. 4, Issue 3 (June), (p.50-57), p.50-51.
2. Kovačić Vesna M.S. *Intuitive decision-making – changing habits through new business approaches, models and solutions*, 2013. vibacom.com/upload/Intuitivnoodlocanje.pdf (visit: 14.8.2014).
3. Tversky Amos; Kahneman Daniel. *Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases*. In: Science, New Series, Vol. 185, no. 4157. (Sep. 27, 1974), p. 1124-1131. http://psixp.ss.uci.edu/research/teaching/Tversky_Kahneman_1974.pdf (visited: 28.07.2015).
4. Martin Sewell. *Behavioural Finance Martin Sewell University of Cambridge*. February 2007 (revised April 2010). <http://www.behavioural-finance.net/behavioural-finance.pdf> (visited: 28.07.2015).
5. Tversky A., Kahneman D. *The Framing of Decisions and the Psychology of Choice*. In: Science, New Series, vol. 211, no. 4481. (January 30, 1981), (p. 453-458). <http://psych.hanover.edu/classes/cognition/papers/tversky81.pdf> (visited: 28.07.2015).
6. *Ibidem*. <http://psych.hanover.edu/classes/cognition/papers/tversky81.pdf> (visited: 28.07.2015)
7. *Ibidem*, p.458. <http://psych.hanover.edu/classes/cognition/papers/tversky81.pdf> (visited: 28.07.2015)
8. Kahneman D., Tverski A. *Rational choice and the framing of decisions*. In: *Journal of Psychology*, no.24(4), 2003, p. 32-42.
9. Regev-Besora. *Quantitative and economic aspects of law enforcement policy of white collar offences in Israel*: thesis submitted for the PH.D Degree, Guidance by prof. Weisbord David, prof. Yakir Plesner. The Hebrew University, Jerusalem, 2008, p. 31-32, 46-52, 53-54, 62-63, 74, 78-81.
10. Koshran A. *Prospect Theory & Customer Choice*. Cochran, October 2001, p.8.
11. Weisburd D., Waring E., Chayet E. *Specific Deterrence in a Sample of Offenders Convicted of White Collar Crimes*. In: *Criminology*, 1995, no 33(4), p.587-605.
12. Regev-Besora. *Op.cit.*, p. 31-32, 46-52, 53-54, 62-63, 74, 78-81.
13. Coshran A. *Prospect Theory & Customer Choice*. October 2001, p.3-16. <http://alexcochran.com.au/wp-content/uploads/2008/04/prospect-theory-customer-choice.pdf> (visit:24.7.2015)
14. Regev-Besora. *Op.cit.*, p.31-32.
15. Sher M. *Superintendent of Israeli Police. The essence of research, 2010-2011*. Studies and literature reviews in the fields of activity of the Israeli Police, Department of Strategic Research and Statistics, 2012.
16. Case P. *Questioning Assumptions about Race, Social Class and Crime Portrayal: An Analysis of Ten Years of Law and Order Department of Sociology and Anthropology*, The University of Toledo, 2801 W. Bancroft, MS 956, Toledo, OH. In: International Journal of Criminology and Sociology, №2, 2013, p. 240-241 (E-ISSN: 1929-4409/13).
17. McCants D.M. *Changing perceptions of racial differences through effects of framing*. In: Dissertation Abstracts International, №51(B-11), 1990.
18. Hallahan K. *Seven Models of Framing: Implications for Public Relations*. Department of Journalism and Technical Communication. Colorado State University. In: *Journal of Public Relations Research*, no.11(3), 1999, p. 205-242; Kahneman D., Tversky, A. *Prospect theory: An analysis of decision under risk*. In: *Econometrica*, 1979, no.47, p. 263-291.
19. Weiss, H. M., & Adler, S. (1984) *Personality and organizational behavior*. In B. M. Staw & L. L. Cummings (Eds.), *Research in organizational behavior* (vol. 6, p 1-50). Greenwich, CT: JAI Press. Quoted: A.Davis-Blake, J.Pfeffer. *Just a Mirage: The Search for Dispositional Effects in Organizational Research*. In: *Academy of Management Review*, 1989, vol.14, no.3, p.385-400. http://web.mit.edu/curhan/www/docs/Articles/15341_Readings/Leadership/Davis-Blake_Pfeffer_1989_Just_a_mirage.pdf (visited: 25.07.2015).
20. Fleming J. *Gordon Allport's Psychology of the Individual. Traits, Types, and Temperament in Personality Development*. Copyright © 2004, 2006. <http://swppr.org/Textbook/Ch%2014%20Traits.pdf> (visited: 25.07.2015).
21. Ardel M. *Still Stable After All These Years? Personality Stability Theory Revisited*. In: *Social Psychology Quarterly*, 2000, vol.63, no.4, p.392-405. <http://users.clas.ufl.edu/ardelt/Still%20stable%20after%20all%20these%20years.pdf> (visited: 25.07.2015); O.P.John, S.Srivastava. *The Big Five Traits Taxonomy: History, Measurement and Theoretical Perspectives*. Chapter 4, p.102-136. <http://www.personality-project.org/revelle/syllabi/classreadings/john.pdf> (visited: 25.07.2015).
22. Hurtz Gregory M., Donovan John J. *Personality and Job Performance: The Big Five Revisited*. In: *Journal of Applied Psychology*, vol. 85, No. 6, 869-879. □ Copyright 2000 by the American Psychological Association Inc. 2000. <http://fagbokforlaget.no/boker/downloadpsykorg/KAP4/artikler/Personlighet%20og%20big%20five.pdf> (visited: 25.07.2015).
23. Johnson J.A., Ostendorf F. *Clarification of the Five-Factor Model With the Abridged Big Five Dimensional Circumplex*. In: *Journal of Personality and Social Psychology*, Vol.65, No.3, p.563-576. □ Copyright 1993 by the American Psychological Association, Inc. 1993. <http://personal.psu.edu/faculty/j5/j5j/papers/JPSP1993.pdf> (visited: 25.07.2015).
24. *Quoted by*: John M. Digman. *Personality Structure: Emergence of The Five factor Model*. In: *Annual Review Psychology* 1990. No.41, p.417-440. Copyright © 1990 by Annual Reviews Inc. All rights reserved. <http://orientation.uchicago.lawandecon.org/readings/Digman%20on%20Five%20Factor%20Model.pdf> (visited: 25.07.2015).
25. John O.P., Srivastava S. *The Big-Five Trait Taxonomy: History, Measurement, and Theoretical Perspectives*. March 5, 1999. In L. Pervin and O.P. John (Eds.), *Handbook of personality: Theory and research* (2nd ed.). New York: Guilford (in press). http://moityca.com.br/pdfs/bigfive_John.pdf (visited: 25.07.2015).
26. McCrae R.R., Costa P.T. *Validation of the Five-Factor Model of Personality Across Instruments and Observers*. In: *Journal of Personality and Social Psychology* 1987, vol.52, no.1, p.81-90. <http://webs.wofford.edu/steinmetzkr/teaching/Psy150/Lecture%20PDFs/FiveFactorModel.pdf> (visited: 25.07.2015).
27. Costa P., McCrae R. *Personality in adulthood: A Six-year longitu-*



dinal study of self-report and spouse ratings on NEO personality inventory. In: *Journal of personality and Social Psychology*, no.54, 1988, p. 854-863; Goldberg, L.R. *The structure of phenotypic personality traits*. In: *American Psychologist*, no.48, 1993, p. 26-34; Minka-Brand H. *Relationship between personality traits and behavior of soldiers, regarding The Palestinian population in Judea and Samaria*. Thesis submitted of a Master's degree. Department of Labor Studies, Tel-Aviv University, Israel, 2003, p. 1-6, 8-14, 16-18, 21-24; Hollinger, R.C., & Clark, J. *Employee deviance: a response to the perceived Quality of the work experience*. In: *Work and Occupation*, №9, 1982, p. 97-114;

28. Porter S., Birt A.R., Boer D.P. *Investigation of the Criminal and Conditional Release Profiles of Canadian Federal Offenders as a Function of Psychopathy and Age* *Law and Human Behavior*, vol. 25, no. 6, December 2001. https://people.ok.ubc.ca/stporter/Publications_files/criminal%20and%20conditional%20release.pdf (visited: 25.07.2015); D.A. Oakley. *Hypnosis as a Tool in Research: Experimental Psychopathology*. In: *Contemporary Hypnosis 3 Contemp. Hypnosis* 23(1): 3-14 (2006) Published online in Wiley InterScience (www.interscience.wiley.com) DOI: 10.1002/ch.34. <http://www.hypnosisunituk.com/assets/files/Oakley2006.pdf> (visited: 25.07.2015).

29. Babiak P., Neumann C.S., Hare R.D. *Corporate Psychopathy: Talking the Walk*. *Behavioral Sciences and the Law Behavior Science, Law* 28: p.175 (2010). Published online 6 April 2010 in Wiley InterScience. <http://web.natur.cuni.cz/~houdek3/papers/Babiak%20et%20al%202010.pdf> (visited:25.07.2015).

30. *Ibidem*, p.188.

31. *Ibidem*, p.189-190.

32. *Ibidem*.

33. *Ibidem*, p.191.

34. *Ibidem*.

35. Poythress N.G., Skeem J.L., Lilienfeld S.O. *Associations Among Early Abuse, Dissociation, and Psychopathy in an Offender Sample*. In: *Journal of Abnormal Psychology*, 2006, vol. 115, no.2, p.288-297, © Copyright 2006 by the American Psychological Association. http://risk-resilience.berkeley.edu/sites/default/files/wp-content/gallery/publications/2006.Associations_among_early_abuse_dissociation_and_psychopathy_in_an_offender_sample1.pdf (visited:25.07.2015).

36. Paulhus D.L., Williams K.M. *The Dark Triad of personality: Narcissism, Machiavellianism, and psychopathy (Brief report)*. In: *Journal of Research in Personality* 36 (2002), p.556-563. http://members.shaw.ca/ssucur/materials/02_selected_notes/06_tempest/03_PaulhusWilliams.pdf (visited: 25.07.2015); A.Furnham, St.C.Richards, D.L.Paulhus. *The Dark Triad of Personality: A 10 Year Review*. In: *Social and Personality Psychology Compass* 7/3 (2013), p.199-216. http://www2.psych.ubc.ca/~dpaulhus/research/DARK_TRIAD/ARTICLES/SPC%202013.Furnham-Richards-Paulhus.pdf (visited: 25.07.2015); St.D.Benning, Ch.J.Patrick, R.T.Salekin A.-M.R. Leistico. *Convergent and Discriminant Validity of Psychopathy Factors Assessed Via Self-Report: A Comparison of Three Instruments..* *Assessment*, Volume 12, No. 3, September 2005 270-289. DOI: 10.1177/1073191105277110 © 2005 Sage Publications. <https://faculty.unlv.edu/wpmu/sbenning/files/2012/10/2005BenningPatrickSalekinETAL1.pdf> (visited: 25.07.2015);

37. Lynam D.R., Loeber R., Stouthamer-Loeber M. *The Stability of Psychopathy from Adolescence into Adulthood: The Search for Moderators*. <https://secure.sagepub.com/bartol3e/study/articles/Lynam.pdf> (visited: 25.07.2015); James V. Ray. *Psychopathy, Attitudinal Beliefs, and White Collar Crime*. 2007. Graduate Theses and Dissertations. 74p., p.15-24. <http://scholarcommons.usf.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5085&context=etd> (visited: 25.07.2015); S.R.Ross, C.J.Lutz, S.E. Bailley. *Positive and Negative Symptoms of Schizotypy and the Five-Factor Model: A Domain and Facet Level Analysis*. In: *Journal of Personality Assessment*, 2002, no.79(1), p. 53-72. Copyright © 2002, Lawrence Erlbaum Associates, Inc.; Gr.L.Carter, A.C.Campbell, St.Muncer. *The Dark Triad personality: Attractiveness to women*. In On-line Journal „Personality and Individual Differences” homepage: www.elsevier.com/locate/paid. Link: <http://scottbarrykaufman.com/wp-content/uploads/2013/09/The-Dark-Triad-Personality.pdf> (visited: 25.07.2015)

38. *Ibidem*.

39. Williams L.R., Fox N.A., Lejuez C.W., Reynolds E.K., Henderson H.A., Perez-Edgar K.E., Steinberg L., Pine D.S. *Early Temperament, Propensity For Risk-Taking and Adolescent Substance-Related Problems: A Prospective Multi-Method Investigation*. In: *Addictive Behaviors*, No 35, 2010, p.1148-1151. <http://www.education.umd.edu/HQDM/labs/Fox/publications/121.pdf> (visited: 25.07.2015)

40. Williams K.M., Paulhus D.L., Hare R.D. *Capturing the Four-Factor Structure of Psychopathy i College Students Via Self-Reports*. In: *Journal*

of Personality Assessment, 2007, No 88(2), p.205-219. http://www2.psych.ubc.ca/~dpaulhus/research/DARK_TRIAD/ARTICLES/JPA%2007%20Williams-Paulhus-Hare.pdf (visited 25.07.2015); Ch.A. O'Reilly, B.Doerr, David F.Caldwell, J.A.Chatman. *Narcissistic CEOs and executive compensation*. In: On-line Journal „The Leadership Quarterly”, http://haas.berkeley.edu/faculty/papers/chatman_narcissism.pdf (visited 25.07.2015); Edens J.F., Marcus D.K., Lilienfeld S.O., Poythress G. *Psychopathic, Not Psychopath: Taxometric Evidence for the Dimensional Structure of Psychopathy*. In: *Journal of Abnormal Psychology*, 2006, vol.115, no.1, p.131-145. © Copyright 2006 by the American Psychological Association. http://www.antonioacasella.eu/archipsy/edens_2006.pdf (visited 25.07.2015).

41. Ray J.V. *Psychopathy, attitudinal beliefs and white-collar crime*. Department of Criminology College of Arts and Sciences University of South Florida, February 7, 2007, p 1-6, 8-14, 15-18, 21-31.

42. Kahneman D., Tversky A. *Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk*. In: *Econometrica*, 47(2), pp. 263-291, March 1979. http://www.princeton.edu/~kahneman/docs/Publications/prospect_theory.pdf (visited 25.07.2015).

43. McCrae R.R., Costa P.T. *Comparison of EPI and psychoticism scales with measures of the five-factor model of personality*. In: *Personality and Individual Differences*, №6, 1985, p.587-597; McCrae R.R., Costa P.T. *Openness to experience*. In: R. Hogan & W.H. Jones, *Perspectives in personality* Greenwich, CT: JAI Press, vol. 1, 1985, p. 145-172; McCrae R.R., Costa P.T. *Validation of the five-factor model of personality across instruments and observers*. In: *Journal of Personality and Social Psychology*, no.52, 1987, p. 81-90.

44. John C. Loehlin, Austin Robert R. McCrae, Paul T. Costa, Oliver P. John. *Heritabilities of Common and Measure-Specific Components of the Big Five Personality Factors*. In: *Journal of Research in Personality*, 1998, Issue 32, p.431-453, Article no.RP982225

http://psych.colorado.edu/~carey/pdfFiles/Personality_Loehlin.pdf (visited: 23.07.2015).

45. Tera D. Letzringa,*, Jack Block, David C. Fundera. *Ego-control and ego-resiliency: Generalization of self-report scales based on personality descriptions from acquaintances, clinicians, and the self*. In: *Journal of Research in Personality*. 2004 Elsevier Inc. All rights reserved. doi:10.1016/j.jrp.2004.06.003. <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.419.4010&rep=rep1&type=pdf> (visited: 23.07.2015); Stanley J. Huey, Jr., and John R. Weisz. *Ego Control, Ego Resiliency, and the Five-Factor Model as Predictors of Behavioral and Emotional Problems in Clinic-Referred Children and Adolescents* In: *Journal of Abnormal Psychology* Copyright 1991 by the American Psychological Association. Inc. 1997, No.3, p.404-415 (0021-843XJ971\$3.00) <http://www-bcf.usc.edu/~hueyjr/Ego2.pdf>; Guido Alessandri Giovanni, Maria Vecchio, Patrizia Steca, Maria Giovana Caprara, Gian Vittorio Caprara. *A revised version of Kremen and Block's Ego resiliency Scale in an italian sample* http://www.tpm.org/articoli/2007/3_4.pdf (visited: 23.07.2015)

46. David Watson, David Wiese, Jatin Vaidya, Auke Tellegen. *The Two General Activation Systems of Affect: Structural Findings, Evolutionary Considerations, and Psychobiological Evidence*. In: *Journal of Personality and Social Psychology* 1999, vol. 76, no. 5, p.820-838 Copyright 1999 by the American Psychological Association. Inc. 0022-1514/99/\$3.00 <http://www-psych.stanford.edu/~knutson/aaa/watson99.pdf> (visited: 23.07.2015).

47. John O. P., & Srivastava S. (1999). The Big Five trait taxonomy: History, measurement, and theoretical perspectives. In L. A. Pervin, & O. P. John (Eds.), *Handbook of personality: Theory and research* (2nd ed., p. 102-138). New York: Guilford.

48. Vardi Y., Wiener Y. *Misbehavior in Organizations: A motivational framework*. In: *Organization Science*, vol. 7, no.2, 1966, p.151-165.

49. Robinson S.L., Greenberg, J. *Employees behaving badly: Dimensions, determinants and dilemmas in study of workplace deviance*. In: Cooper C.L. & Rousseau D.M. (Eds.), *Trends in Organizational Behavior*, 1998, no.5, p.1-30.

50. Trevino L.K. *Ethical decision makings in organizations: A person – situation interactions model*. In: *Academy of Management Review*, №11, 1986, p. 601-617.

51. Minka-Brand H. *Relationship between personality traits and behavior of soldiers, regarding The Palestinian population in Judea and Samaria*. Thesis submitted of a Master's degree. Department of Labor Studies, Tel-Aviv University, Israel, 2003, p. 1-6, 8-14, 16-18, 21-24.

52. Ray J.V. *Psychopathy, attitudinal beliefs and white-collar crime*. Department of Criminology College of Arts and Sciences University of South Florida, February 7, 2007, p 1-6, 8-14, 15-18, 21-31.



NOȚIUNEA ȘI TRĂSĂTURILE CARACTERISTICE ALE CONTRACTULUI INDIVIDUAL DE MUNCĂ

Tatiana MACOVEI,

doctor în drept, lector universitar (USM)

Contractul individual de muncă este înțelegerea dintre salariat și angajator, prin care salariatul se obligă să presteze o muncă într-o anumită specialitate, calificare sau funcție, să respecte regulamentul intern al unității, iar angajatorul se obligă să-i asigure condițiile de muncă prevăzute de prezentul cod, de alte acte normative ce conțin norme ale dreptului muncii, de contractul colectiv de muncă, precum și să achite la timp și integral salariul.

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

* * *

The individual labour contract - agreement between the employee and the employer on the basis of which the employee pledges to perform work corresponding to a certain speciality, qualification or position, to which he is appointed, observing the regulations of the enterprises, and the employer commits himself to provide the worker with working condition, as stipulated in the present code, and other statutory acts containing norms of the labour right, the collective labour contract, and also to pay in time and full-size wages.

Keywords: contract; labour; employee; employer; individual labour contract.

Contractul individual de muncă reprezintă o instituție centrală a ramurii dreptul muncii. În literatura de specialitate, au fost expuse mai multe opinii privind definirea acestuia. Astfel, autorul Nicolai Romandaș definește contractul de muncă ca o convenție în temeiul căreia o persoană fizică, denumită salariat, se obligă să presteze o anumită activitate pentru și sub autoritatea unui angajator, persoană juridică sau persoană fizică, care, la rândul său, se obligă să plătească remunerația, denumită salariu, și să asigure condiții adecvate desfășurării activității, menținerii securității și sănătății în muncă [1].

Ion Traian Ștefănescu definește contractul individual de muncă drept o înțelegere încheiată în scris prin care o parte, salariatul, se obligă la prestarea, cu continuitate în timp, a unei anumite munci în folosul și sub subordonarea celeilalte părți, angajatorul, iar acesta îi asigură, la rândul său, plata salariului și condiții adecvate de muncă.

Profesorul Gheorghe Filip definește contractul individual de muncă drept o convenție scrisă prin care o persoană fizică, în realizarea dreptului său la muncă, se obligă să pună la dispoziția celeilalte părți contractante forța sa de muncă pentru a desfășura o activitate în cadrul unei anumite meserii, funcții sau specialități într-o anumită localitate sau rază teritorială determinată și să respecte disciplina de muncă și regulile de comportare, iar unitatea (patronul), la rândul ei (său), se obligă să asigure condițiile de muncă necesare protecției vieții și sănătății și să retribue munca prestată în raport cu dispozițiile legale și potrivit negocierii părților [2].

La rândul său, Codul muncii al Republicii Moldova [3] definește contractul individual de muncă drept înțelegerea dintre salariat și angajator, prin care salariatul se obligă să presteze o muncă într-o anumită specialitate, calificare sau funcție, să respecte regulamentul intern al unității, iar angajatorul se obligă să-i asigure condițiile de muncă prevăzute de prezentul cod, de alte acte normative ce conțin norme ale dreptului muncii, de contractul colectiv de muncă, precum și să achite la timp și integral salariul.

În ce ne privește, definim contractul individual de muncă drept o relație juridică ce apare între o persoană

fizică, în calitate de salariat, și o persoană fizică sau juridică, în calitate de angajator, prin care prima sub autoritatea celei de a doua execută munca prevăzută în contract în schimbul unui salariu în condiții de securitate și sănătate a muncii.

În baza sintezei definițiilor doctrinare și legală enunțate *supra* pot fi distinse următoarele caracteristici ale contractului individual de muncă: două părți – caracterul bilateral, obiectul contractului – munca depusă de salariat, caracterul oneros al contractului, subordonarea salariatului, forma scrisă, desfășurarea în timp a raportului juridic de muncă.

Prin caracteristicile enunțate mai sus putem afirma că contractul de muncă se aseamănă cu contractul de antrepriză. Iar autorul Francisc Deak, pe bună dreptate, afirmă faptul că în cazul contractului de antrepriză nu există subordonare, clientul fiind interesat numai de executarea la timp a lucrării de către antreprenor. Antreprenorul își organizează munca așa cum înțelege el, clientul neavând dreptul de a formula indicații sau dispoziții către antreprenor. În virtutea independenței sale, antreprenorul este liber să încredințeze executarea efectivă (materială) a lucrării – sub îndrumarea sa nemijlocită, personală – unor lucrători, inclusiv subantreprenorilor. De asemenea atenționăm, menționăm autorul, că clientul nu răspunde de pagubele cauzate de antreprenor sau lucrătorii săi terților și, bineînțeles, nici de pagubele pe care le-ar putea suferi antreprenorul sau lucrătorii din cauza accidentelor survenite în cursul executării lucrării [4].

Astfel vedem că în cadrul contractului de antrepriză nu întâlnim așa trăsături specifice contractului de muncă, cum sunt:

– subordonarea, în virtutea căreia salariatul este la dispoziția angajatorului, de asemenea angajatorul având dreptul să aplice sancțiuni disciplinare și să dirijeze întreg procesul de prestare a muncii de către salariat;

– caracterul personal, deoarece în contractul individual de muncă nu se aplică instituția reprezentării, pe când în cazul contractului de antrepriză se aplică instituția subantreprizei.

Este necesar a face distincția dintre CIM și ordinul de angajare la serviciu. Ordinul de angajare constituie modalitatea de legalizare sau confirmare legală a angajării



persoanei. Nu este obligatoriu ca ordinul emis în baza CIM să cuprindă clauzele care deja au fost indicate în contract, dar nici să se indice condiții suplimentare care nu au fost incluse în contractul de muncă. Deci obiect de referință la examinarea litigiilor de muncă va fi CIM, dar nu ordinul de angajare.

Contractul individual de muncă se caracterizează printr-o serie de trăsături, care au scopul, pe de o parte, de a caracteriza această instituție, iar pe de altă parte, au scopul de a individualiza specificul muncii prestate în baza unui contract individual de muncă în raport cu munca prestată în baza altor contracte.

Contractul individual de muncă este principalul izvor de apariție a raporturilor juridice de muncă, însă există și alte izvoare de apariție a raporturilor de muncă/serviciu ale altor categorii de muncitori. Locul contractului individual de muncă în calitate de izvor de apariție a raporturilor juridice de muncă este prevăzut și în art.11 Codul muncii al Republicii Moldova [5], care prevede că nivelul minim al drepturilor și garanțiilor de muncă pentru salariați se stabilește de prezentul cod și de alte acte normative ce conțin norme ale dreptului muncii. Contractele individuale de muncă, contractele colective de muncă și convențiile colective pot stabili pentru salariați drepturi și garanții de muncă suplimentare la cele prevăzute de prezentul cod și de alte acte normative. Deci prevederile din Codul muncii sau alte acte normative, convențiile colective și contractele colective de muncă instituie un minim de drepturi și garanții pentru salariați, ceea ce înseamnă că în contractul individual de muncă pot fi stabilite drepturi și garanții suplimentare pentru salariați pornind de la libertatea contractuală a părților.

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

Principalele trăsături caracteristice ale contractului individual de muncă sunt:

a) Act juridic bilateral. Regula generală este că contractul individual de muncă are două părți. Art.46 alin.(1) Codul muncii prevede că părțile contractului individual de muncă sunt *salariatul și angajatorul*. Persoana fizică dobândește capacitate de muncă la împlinirea vârstei de 16 ani. Însă persoana fizică poate încheia un contract individual de muncă și la împlinirea vârstei de 15 ani, cu acordul scris al părinților sau al reprezentanților legali, dacă, în consecință, nu îi vor fi periclitată sănătatea, dezvoltarea, instruirea și pregătirea profesională. Legislația în vigoare interzice încadrarea în muncă a persoanelor în vârstă de până la 15 ani, precum și angajarea persoanelor private de instanța de judecată de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate în funcțiile și activitățile respective.

În calitate de angajator, parte a contractului individual de muncă poate fi orice persoană fizică sau juridică, indiferent de tipul de proprietate și forma juridică de organizare, care utilizează munca salariată. Important este de menționat faptul că angajatorul persoană juridică poate încheia contracte individuale de muncă

din momentul dobândirii personalității juridice, iar angajatorul persoană fizică poate încheia contracte individuale de muncă din momentul dobândirii capacității depline de exercițiu.

În același timp, putem menționa că putem avea niște raporturi de muncă triunghiulare, la care pe lângă cele două părți ale contractului individual de muncă, salariatul și angajatorul, pot participa și alți subiecți de drept, însă oricum, reiterăm ideea, că parte a contractului individual de muncă rămân a fi cele două părți: salariatul și angajatorul.

- Ne referim, în acest caz, la munca prin agent de muncă temporară (care mai este denumit și *leasing de personal*), contract ce este reglementat de Codul muncii al României. Aceste raporturi se stabilesc între agenție, salariat și întreprinderea utilizatoare, relația de muncă devenind, astfel, un raport juridice complex [6]. Munca prin agent de muncă temporară se caracterizează prin faptul că agentul de muncă temporară are angajați salariați în baza unui contract de muncă. Ulterior, agentul de muncă temporară încheie contracte de natură civilă cu utilizatorii, prin care salariații agentului de muncă temporară sunt delegați pentru anumite perioade pentru a-și îndeplini atribuțiile de serviciu în cadrul utilizatorului. Între utilizator și salariatul agentului de muncă temporară nu apar relații de muncă.

- De asemenea, putem afirma că apare un raport juridic de muncă triunghiular în cazul detașării salariaților la o altă unitate, situație reglementată de Codul muncii al Republicii Moldova în art.71-72. Astfel detașarea poate fi dispusă numai cu acordul scris al salariatului pentru o perioadă de cel mult un an și se efectuează în temeiul unui contract individual de muncă distinct pe durată determinată. În caz de necesitate, perioada detașării poate fi prelungită, prin acordul părților, cu încă cel mult un an. Pentru unele categorii de salariați (art.302), detașarea poate fi dispusă pe o durată mai mare decât cea indicată *supra*. Salariatul detașat are dreptul la compensarea cheltuielilor de transport și a celor de cazare, precum și la o indemnizație specială în conformitate cu legislația în vigoare, cu contractul colectiv și/sau cu cel individual de muncă. Prin detașare se poate modifica și specificul muncii, dar numai cu acordul scris al salariatului.

Salarizarea, în caz de detașare, va fi efectuată de unitatea la care va lucra salariatul. În cazul în care aceasta se află în imposibilitate de plată, obligația de retribuire a muncii prestate revine unității care a dispus detașarea cu dreptul la acțiune de regres împotriva unității în care a fost detașat salariatul. Dacă, la noul loc de muncă, condițiile de salarizare sau timpul de odihnă diferă de cele de care beneficia salariatul la unitatea care a dispus detașarea, salariatului i se vor aplica condițiile mai favorabile.

Din cele relatate *supra* vizavi de detașarea salariaților, vedem că în această operațiune apar doi angajatori diferiți, însă salariatul este aceeași persoană. În cazul detașării, avem două contracte individuale de muncă distincte, cu doi angajatori diferiți, însă persoana salariatului este una și aceeași. În același timp, legislația stabilește garanții suplimentare pentru salariat, care trebuie asigurat cu un salariu și un timp de odihnă de către angajatorul numărul doi minim egal cu salariul și timpul de odihnă pe care salariatul îl avea la angajatorul numărul unu. Cu atât mai mult, în caz de imposibilitate a angajatorului numărul doi de a achita



salariul salariatului, această obligație revine angajatorului numărul unu, care va fi obligat să achite salariul salariatului, evident cu drept de acțiune de regres față de angajatorul numărul doi.

Astfel rezultă că detașarea reprezintă un raport juridic de muncă triunghiular complex, în care sunt implicați doi angajatori și un singur salariat, însă având în vedere că se încheie, în acest caz, două contracte individuale de muncă distincte, prin aceasta se respectă caracterul bilateral al contractului individual de muncă.

b) Numit. Contractul individual de muncă are caracter numit datorită faptului că conținutul, forma, condițiile de apariție, modificare, suspendare și încetare sunt reglementate de lege. Legislația muncii stabilește nivel minim de drepturi și garanții pentru salariați, însă părțile, în urma negocierii contractului individual de muncă, pot prevedea în conținutul acestuia drepturi și garanții suplimentare pentru salariat.

În același timp, art.49 reglementează conținutul de bază ce trebuie să îl conțină un contract individual de muncă, și anume: numele și prenumele salariatului; datele de identificare ale angajatorului; durata contractului; data de la care contractul urmează să-și producă efectele; specialitatea, profesia, calificarea, funcția; atribuțiile funcției; riscurile specifice funcției; drepturile și obligațiile salariatului; drepturile și obligațiile angajatorului; condițiile de retribuire a muncii, inclusiv salariul funcției sau cel tarifar și suplimentele, premiile și ajutoarele materiale; compensațiile și alocațiile, inclusiv pentru munca prestată în condiții grele, vătămătoare și/sau periculoase; locul de muncă; regimul de muncă și de odihnă; perioada de probă; durata concediului de odihnă anual și condițiile de acordare a acestuia; prevederile contractului colectiv de muncă și ale regulamentului intern al unității referitoare la condițiile de muncă ale salariatului; condițiile de asigurare socială; condițiile de asigurare medicală.

Contractul individual de muncă poate conține și alte prevederi ce nu contravin legislației în vigoare.

c) Sinalagmatic. Contractul individual de muncă incubă drepturi și obligații atât pentru salariat, cât și pentru angajator. Aceste drepturi și obligații au caracter corelativ, în sensul că drepturilor și obligațiilor salariaților îi corespund. Art.64 din Codul muncii prevede că drepturile și obligațiile legate de raporturile de muncă dintre angajator și salariat sunt stabilite prin negocieri în contractul colectiv și în cel individual de muncă, cu excepția cazurilor prevăzute de lege. O garanție importantă pentru salariați enunțată în alin. (2) art.64 al Codului muncii prevede că salariații nu pot renunța la drepturile ce le sunt recunoscute prin prezentul cod. Orice înțelegere prin care se urmărește renunțarea la drepturile recunoscute salariaților sau limitarea acestora este nulă. Astfel chiar și în situația în care salariatul ar fi de acord să renunțe la unele din drepturile sale, cum ar fi pauza de masă sau concediul anual, în schimbul cărora recompense materiale, o asemenea înțelegere a salariatului și angajatorului este lovită de nulitate absolută, deoarece reprezintă o înțelegere stabilită cu încălcarea legislației muncii. În același timp, în caz de reorganizare sau de schimbare a proprietarului unității, succesorul preia toate drepturile și obligațiile existente la momentul reorganizării sau schimbării proprietarului, ce decurg din contrac-

tul colectiv de muncă și din contractele individuale de muncă.

d) Personal. Caracterul *intuitu personae* nu se referă doar la salariat, așa cum s-ar părea la prima vedere, ci se referă în egală măsură atât la angajator, cât și la salariat. Astfel angajatorul încheie contractul individual de muncă având în vedere pregătirea profesională a salariatului, iar din prisma salariatului caracterul personal al contractului individual de muncă rezultă din faptul că el înțelege să încheie un contract de muncă cu un anumit angajator, iar pe cale de consecință în cazul în care s-a schimbat proprietarul unității salariatul are dreptul să înceteze munca.

Autorul român Costel Gîlcă pune la îndoială caracterul personal al contractului individual de muncă, iar în articolul din nr. 6/2011 al *Revistei de Drept Social* – dreptul muncii și securității sociale cu denumirea „Contractul individual de muncă nu este un contract *intuitu personae*” aduce argumente în susținerea poziției sale. Autorul nu neagă faptul că caracterul *intuitu personae* cu referire la salariat este o expresie a faptului că la încheierea unui contract individual de muncă angajatorul ia în considerare calitățile personale ale salariatului, inclusiv faptul că salariatul nu își poate executa obligațiile prin intermediul sau cu ajutorul altei persoane, neoperând nici transmiterea lor pe cale succesorală. Astfel afirmă autorul că în prezent există situații în care contractul de muncă nu se mai bucură de caracterul *intuitu personae*. Un exemplu relevant este munca la domiciliu. În această situație, nu are relevanță cine prestează activitatea, ci important este ca produsul finit să fie livrat. Limitarea înlocuirii titularului de către membrii familiei, trebuie privită în contextul general al doctrinei comuniste: orice alt tip de prestare de muncă în favoarea/folosul unei persoane este considerată ca exploatare, iar pe cale de consecință interzisă absolut [7]. Alte argumente aduse de autor pentru combaterea caracterului *intuitu personae* este faptul că există situații practice când munca este îndeplinită de către altcineva decât de salariatul menționat în contractul individual de muncă. Și, în acest context, autorul conchide că în locul terminologiei „*intuitu personae*” ar fi bine venită terminologia „*intuitu profesionale*”.

Noi totuși rămânem la ideea că contractul individual de muncă are caracter personal, munca urmând a fi îndeplinită personal de către salariat. Pentru situațiile în care un salariat este în imposibilitate de a îndeplini obligațiile de muncă prevăzute în contractul individual de muncă, obligațiile acestuia pot fi asumate de către un alt salariat, dar trebuie să menționăm că în cazul dat salariatul numărul doi va purta răspundere pentru sarcinile executate. Aceste situații, de regulă, au caracter excepțional, ceea ce nu face ca să altereze caracterul personal al contractului individual de muncă.

Potrivit art.290 Codul muncii, salariații cu munca la domiciliu sunt considerate persoanele care au încheiat un contract individual de muncă privind prestarea muncii la domiciliu cu folosirea materialelor, instrumentelor și mecanismelor puse la dispoziție de angajator sau procurate din mijloace proprii. Salariații cu munca la domiciliu cad sub incidența legislației muncii, cu particularitățile stabilite de prezentul cod. Potrivit normelor legale cel care trebuie să execute munca asumată în baza contractului individual de muncă, cu locul de executare a muncii – domiciliul salariatului, trebuie să



fie salariatul indicat în contractul de muncă respectiv. Desigur că angajatorul este limitat în posibilitățile de a verifica dacă nemijlocit salariatul cu munca la domiciliu îndeplinește munca prevăzută în contractul individual de muncă sau o altă persoană, însă prezumția care trebuie menținută este că munca se îndeplinește de salariat nemijlocit. În același timp salariul se va plăti salariatului, răspunderea disciplinară și materială, după caz, o va purta persoana indicată în calitate de salariat în contractul individual de muncă.

e) Este un contract cu executare succesivă ceea ce înseamnă că executarea lui se realizează în timp. El este, prin urmare, supus rezilierii care produce prin natura sa efecte *ex nunc* (pentru viitor), și nu rezoluțiunii care produce efecte *ex tunc* (pentru trecut). Una din particularitățile contractului individual de muncă este că nulitatea acestuia nu produce efecte decât pentru viitor nu și pentru trecut, întrucât prestațiile executate sunt practic ireversibile [8].

f) Consensual. În acest sens art.56 al Codului muncii prevede că contractul individual de muncă se încheie în baza negocierilor dintre salariat și angajator. Faptul că obligația încheierii în formă scrisă aparține, în conformitate cu legea, angajatorului, arată că natura contractului este una consensuală și nu formală. Mai mult, dacă contractul nu s-a încheiat în formă scrisă, salariatul poate face dovada încheierii contractului individual de muncă pe baza oricăror mijloace de probă. Datorită caracterului consensual al contractului individual de muncă, lipsit de formalități, contractul de muncă se va considera încheiat de la data realizării acordului de voință dintre părți.

Încheierea contractului individual de muncă se face doar în baza liberului consimțământ al părților, salariat și angajator. Nici o persoană fizică nu poate fi obligată să muncească sau nu, acesta fiind un drept exclusiv al acesteia. Iar alin.(3) art.6 al Codului muncii prevede: că nimeni, pe toată durata vieții sale, nu poate fi obligat să muncească sau să nu muncească într-un anumit loc de muncă sau într-o anumită profesie, oricare ar fi acestea.

De asemenea, angajatorii au libertatea contractuală, în sensul că pot angaja acele persoane care corespund postului vacant, însă orice proces de recrutare a salariaților trebuie să se desfășoare în strictă conformitate cu legea, asigurându-se egalitatea de șanse tuturor. În cazul în care angajatorul refuză să angajeze o persoană, atunci acest refuz trebuie motivat. Dacă persoana căreia i s-a refuzat angajarea în câmpul muncii va contesta refuzul de angajare în instanța de judecată, iar instanța va stabili că refuzul este ilegal, atunci aceasta la cererea reclamantului va obliga angajatorul la încheierea contractului individual de muncă cu persoana dată. În acest caz, nu se încalcă principiul libertății contractuale a angajatorului, deoarece acțiunile angajatorului au fost declarate de instanța de judecată drept ilegale, iar angajatorul este obligat să execute hotărârea judecătorească.

Față de consimțământul părților se cer a fi respectate anumite condiții, și anume: să nu fie viciat, să provină de la o persoană cu discernământ și să fie exprimat cu intenția de a produce efecte juridice.

Pornind de la principiul libertății contractuale, părțile au dreptul să însereze în contractul individual de muncă orice clauză asupra căroră părțile au ajuns

la un numitor comun, unica limitare fiind de a nu stabili pentru salariați drepturi și garanții sub limita celor prevăzute de lege, convențiile colective și contractele colective de muncă.

Art.48 Codul muncii prevede obligativitatea angajatorului ca anterior încheierii contractului individual de muncă să informeze persoana care solicită angajarea cu privire la principalele clauze pe care le va cuprinde contractul individual de muncă.

g) Oneros – conform art.128 Codul muncii, salariul reprezintă orice recompensă sau câștig evaluat în bani, plătit salariatului de către angajator în temeiul contractului individual de muncă, pentru munca prestată sau care urmează a fi prestată. Deci contractul individual de muncă, în mod obligatoriu, are caracter oneros, caracterul gratuit al contractului fiind exclus.

O întrebare ce a apărut în practică vizează posibilitatea achitării în natură a salariului. Așa cum am enunțat *supra* art.128 al Codului muncii al Republicii Moldova nu admite achitarea în natură a salariului. În schimb art.166 alin.(3) al Codului muncii al României [9] prevede că plata în natură a unei părți din salariu, în condițiile stabilite la art.165, este posibilă numai dacă este prevăzută expres în contractul colectiv de muncă aplicabil sau în contractul individual de muncă. În același timp, Convenția Organizației Internaționale a Muncii nr.95/1949 privind protecția salariului [10] în art.4 prevede:

1. Legislația națională, contractele colective sau hotărârile arbitrale pot permite plata parțială în natură a salariului în industriile sau profesiile unde acest mod de plată se practică în mod curent sau este preferat datorită naturii industriei sau profesiei în cauză. Plata salariului sub formă de băuturi alcoolice sau de droguri vătămătoare nu va fi admisă în nici un caz.

2. În cazurile în care este permisă plata parțială în natură a salariului, vor fi luate măsuri corespunzătoare pentru ca:

a) prestațiile în natură să folosească personal lucrătorului și familiei sale și să fie conforme cu interesele acestora;

b) valoarea acestor prestații să fie justă și rezonabilă.

Din cele relatate *supra*, observăm faptul că legislația Republicii Moldova nu a prevăzut posibilitatea achitării salariului în natură, nici măcar a unei părți din acesta. România în schimb permite achitarea unei părți din salariu în natură.

Criteriile de care trebuie să țină cont angajatorul la stabilirea salariului nu trebuie să aibă caracter discriminatoriu, diferențele de salarizare trebuie să fie justificate de criterii profesionale.

h) Comutativ – potrivit acestei trăsături a contractului individual de muncă obiectul contractului, drepturile și obligațiile părților sunt cunoscute încă din momentul încheierii contractului de muncă, respectiv plata salariului și executarea muncii sunt cunoscute de salariat și angajator în momentul încheierii contractului individual de muncă.

i) Implică subordonarea salariatului față de angajator. Subordonarea salariatului față de angajator apare din momentul încheierii contractului individual de muncă. Subordonarea salariatului rezultă din autoritatea pe care o are angajatorul pe parcursul desfășurării raporturilor juridice de muncă.



Convențional, autoritatea angajatorului se realizează în trei direcții, și anume:

- dreptul angajatorului de a organiza activitatea internă a unității;
- drepturile angajatorului de a direcționa și controla activitățile desfășurate de salariați;
- drepturile angajatorului ce țin de sancționarea disciplinară a salariaților.

În viziunea autorilor români Alexandru Athanasiu și Claudia Moarcăs, subordonarea în cadrul raporturilor juridice de muncă se caracterizează prin următoarele trăsături:

- a) angajatorul stabilește programul și locul de muncă ale salariaților;
- b) angajatorul îndrumă salariatul în ce privește executarea obligațiilor de muncă;
- c) angajatorul fixează regimul de lucru (programul și orarul de muncă) și regulile de disciplină [11].

Angajatorul în exercitarea poziției sale de dominant în cadrul raporturilor juridice de muncă trebuie să acționeze cu bună credință, neadmițând abuzuri de drept sau alte ilegalități. Astfel angajatorul este obligat să nu admită discriminarea sau hărțuirea salariaților.

j) Contractul individual de muncă este guvernat de o legislație protectoare pentru salariați. Având în vedere că salariatul este privit drept partea mai slabă a contractului individual de muncă legislația muncii este preocupată de stabilirea a unui șir de garanții pentru salariați în vederea protejării acestora contra poziției dominante a angajatorului. Legislația protectoare aplicabilă salariaților vizează mai multe direcții:

- Protecția muncii tinerilor (stabilirea timpului de muncă redus, precum și a muncilor interzise acestora).
- Protecția muncii femeilor în general și a celor gravide în particular (stabilirea timpului de muncă parțial, stabilirea muncilor proscrise femeilor, acordarea concediului de maternitate, acordarea garanțiilor în cazul concedierii femeilor gravide etc.).
- Protecția muncii persoanelor cu dizabilități (crearea mecanismelor pentru exercitarea dreptului la muncă în condiții de egalitate cu ceilalți salariați, adaptarea rezonabilă, crearea de instituții specializate etc.).
- Stabilirea pentru toți salariații în general a drepturilor și garanțiilor sub a căror limită angajatorul nu poate coborî.

Toate aceste norme de protecție au ca scop protejarea părții mai vulnerabile a contractului de muncă salariat, considerând poziția de subordonare a acestuia, precum și postura de autoritate a angajatorului.

k) Forma scrisă. Art.58 Codul muncii stabilește că contractul individual de muncă se încheie în formă scrisă. În același timp, legislația muncii prevede că contractul individual de muncă încheiat până la data intrării în vigoare a prezentului cod poate fi perfectat în formă scrisă numai cu acordul părților.

Inițiativa de a încheia contractul individual de muncă în formă scrisă poate parveni fie de la angajator, fie de la salariat. Respectiv, propunerea angajatorului privind perfectarea contractului individual de muncă în formă scrisă se aduce la cunoștința salariatului, sub semnătură, prin ordinul (dispoziția, decizia, hotărârea) angajatorului. Propunerea salariatului privind perfectarea contractului individual de muncă în formă scrisă se aduce la cunoștința angajatorului prin depunerea și înregistrarea cererii lui scrise. Refuzul motivat al uneia dintre părți, privind

perfectarea contractului individual de muncă în formă scrisă, se comunică celeilalte părți prin răspunsul său scris în decurs de 5 zile lucrătoare.

Începutul acțiunii contractului este ziua semnării acestuia, dacă contractul nu prevede altfel. În cazul în care contractul individual de muncă nu a fost perfectat în formă scrisă, acesta este considerat a fi încheiat pe o durată nedeterminată și își produce efectele din ziua în care salariatul a fost admis la muncă de către angajator sau de către o altă persoană cu funcție de răspundere din unitate, abilitată cu angajarea personalului. Dacă salariatul dovedește faptul admiterii la muncă, perfectarea contractului individual de muncă în forma scrisă va fi efectuată de angajator ulterior, în mod obligatoriu. De asemenea, în cazul angajării fără respectarea formei scrise corespunzătoare, angajatorul este obligat, în baza procesului-verbal de control al inspectorului de muncă, să perfecteze contractul individual de muncă conform prevederilor prezentului cod.

l) Obligația salariatului este de a face – adică de a munci și, în consecință, această prestație trebuie executată în natură, prin muncă, neputând fi niciodată preschimbată în dezdăunări (spre exemplu, salariatul să-i ofere angajatorului, în locul muncii, o anumită valoare materială). Unica excepție privind situația în care salariatul plătește anumiți bani angajatorului este cazul când salariatul este tras la răspundere materială pentru prejudiciul cauzat angajatorului. Această plată însă nu trebuie confundată cu plata unei compensații în schimbul muncii prestate în baza contractului individual de muncă.

În concluzie, putem afirma că contractul individual de muncă se caracterizează printr-o serie de trăsături specifice, ceea ce facilitează a identifica munca prestată în baza contractului de muncă de munca prestată în baza altor contracte. În cazul în care în baza trăsăturilor enunțate *supra* se va stabili că munca prestată în baza unui contract civil de fapt corespunde unei munci prestate în baza unui contract individual de muncă, urmează a se aplica legislația muncii, deoarece aceasta este mai protectoare decât legislația civilă.

Referințe:

1. Romandaș N. *Contractul individual de muncă*. Chișinău: Reclama, 2001, p. 30-31.
2. Filip Gh. *Dreptul muncii și protecției sociale*. Focșani: Neuron, 1994, p. 139.
3. Codul muncii al Republicii Moldova adoptat prin legea nr. 154-XV din 28.03.03. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 159-162/648 din 29.07.03.
4. Deak Fr. *Tratat de drept civil. Contracte speciale*. București: Actami, 1998, p. 252-253.
5. Codul muncii al Republicii Moldova adoptat prin legea nr. 154-XV din 28.03.03.
6. Sadovei N. *Dihotomia raportului juridic de muncă*. Chișinău: Garamont Studio, 2011, p. 137.
7. <http://www.costelgilca.ro/stiri/document/2391/contractul-individual-de-munca-nu-este-un-contract-intuitu-personae-i.html> (vizitat 04.02.14).
8. Boișteanu E., Romandaș N. *Dreptul muncii. Manual*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2015, p. 335.
9. http://www.codulmuncii.ro/titlul_4/capitolul_3_1.html (vizitat: 02.05.2015).
10. Convenția Organizației Internaționale a Muncii nr. 95/1949 privind protecția salariatului.
11. Athanasiu Al., Moarcăs Cl. *Muncitorul și legea. Dreptul muncii*. București: Oscar Print. 1999, p. 40.



ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ: Международная научно-практическая конференция Львов, 31 октября 2014 г.

Василий ФЛОРЯ,
кандидат юридических наук, доцент
(Академия «Штефан чел Маре» МВД Республики Молдова)

В статье приводится информация о ходе и результатах работы Международной научно-практической конференции по проблемам противодействия преступности, а также совершенствования законодательства и правоприменительной практики Украины, Польши, Молдовы и других стран. Акцентируется необходимость обмена опытом, взаимодействия и координации мер по противодействию преступности, дальнейшей научной разработке методики расследования и судебного рассмотрения данной категории дел.

Ключевые слова: особенности преступности в современных условиях; противодействие; следственно-судебная практика; противодействие расследованию врачебных преступлений; взаимодействие; координация; совершенствование законодательства.

* * *

This article exposes information about the work of the international scientific and practice conference with the generic „The theory and practice of criminality’s countering under current conditions”. There was discussed the issue of changing the legislation and practice of Ukraine, Poland and Republic of Moldova and other countries in this field, the information exchange, effort coordination, experience exchange, scientific investigation in this field, their implementation in the education process, method’s of improvement of judicial and criminal prosecution of these criminal cases.

Keywords: criminality particularities at present time; judicial and criminal prosecution; offenders’ resistance at prosecution and trial; the resistant investigation’s counteracting of medical infraction; interaction; coordination; changes in legislation.

Международная научно-практическая конференция состоялась во Львовском государственном университете Министерства внутренних дел Украины. В ее работе приняли участие ученые и практические работники милиции из Львова, Киева, многих областей Украины, судьи Конституционного суда Шишкин В.И. и Стецюк П.Б., Урсула Меннле, председатель Фонда Ганса Зайтделя (Германия), выступившая с докладом: «Актуальные вопросы борьбы с торговлей женщинами».

Открыл конференцию и выступил на ней ректор университета Середа В.В., кандидат юридических наук, доцент, полковник милиции. Он отметил, что расширение Европейского Союза выдвинуло перед национальными правительствами стран-участниц задачи по реформированию милиции в профессиональный деполитизированный и эффективный институт, основанный на принципах верховенства закона, рыночной экономики и толерантности по отношению к культурным, религиозным и этническим группам населения.

В. В. Середа акцентировал внимание на необходимости совместной разработки участниками конференции конкретных предложений, касающихся оптимизации системы правового регулирования деятельности по противодействию преступности в современных условиях.

Представители Польши выступили на конференции со следующими докладами:

Вичяк Кшиштов, Высшая школа полиции, г.Щитно: «Система борьбы с преступностью и новые угрозы, связанные с изменениями в структуре преступности».

Трухан Ярослав, Высшая школа полиции,

г.Щитно: «Некоторые аспекты угроз Польше – стране Европейского Союза».

Билль Яцек, Высшая школа полиции, г. Щитно: «Теоретические и практические аспекты борьбы с политической коррупцией».

Непосредственно теме конференции был посвящен доклад профессоров кафедры досудебного расследования Национальной академии внутренних дел Украины (г. Киев) О.В. Алексанренко и В.В. Зарубей: «Действенные правовые средства предупреждения и пресечения противодействия расследованию как необходимый показатель эффективной борьбы с преступностью».

Авторы отметили, что противодействие выявлению, раскрытию и расследованию преступлений всегда сопровождало указанную деятельность и по-прежнему является обязательным элементом организованной преступной деятельности. Поэтому в ряд закономерностей объективной действительности, которые исследуются криминалистикой, включены и закономерности сокрытия преступления.

Недостаточность существующих правовых средств борьбы с противодействием правосудию отметили 89% опрошенных судей, 85% следователей органов внутренних дел, 94,3% следователей прокуратуры, 83,2% оперативных работников, 65,4% начальников городских и районных органов внутренних дел Украины. Это негативно сказывается на сроках и качестве досудебного расследования и дальнейшего судебного рассмотрения уголовных дел, а в целом – на выполнении задач уголовного судопроизводства.

В связи с декриминализацией недонесения в действующем УК Украины (ст. 187 УК 1961 г.; ст.



203 УК РМ 1961 г.), следует предусмотреть другие меры для получения от граждан информации, которая способствовала бы раскрытию преступления и своевременному пресечению преступной деятельности. Возможным и эффективным способом решения данной проблемы может являться объявление денежного вознаграждения за сообщение о совершенном преступлении и о преступниках. Данный подход доказал свою эффективность в США и Канаде, где за достаточно короткий срок были раскрыты многие преступления, арестованы опасные преступники и возвращено похищенное [1].

За противодействие расследованию преступлений уголовные кодексы различных стран предусматривают строгую ответственность: это статья 303 УК РМ – Вмешательство в осуществление правосудия; ст. 294 УК России – Воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного расследования; ст. 376 УК Украины – Вмешательство в деятельность судебных органов.

Н.Карпов отмечает, что помимо «обработки» свидетелей и потерпевших, криминальные авторитеты и отдельные бизнесмены противодействуют расследованию совершенных ими преступлений через своих адвокатов и судей.

В настоящее время следователям и оперативным работникам противостоит не просто более профессиональный и оснащенный современными техническими возможностями преступник, а армада сил и средств сплоченной организованной преступности, которая отваживается на борьбу с государством [2].

Автор данной статьи выступил на конференции с докладом «Противодействие расследованию врачебных преступлений» [3].

Изучение следственно-судебной практики по делам о врачебных преступлениях в Республике Молдова показало, что за последние 10 лет (2003-2013) возбуждено более 300 уголовных дел по ст. 213 УК РМ – Нарушение по халатности правил и методов оказания медицинской помощи. В большинстве случаев дела возбуждались в связи с гибелью пациентов. Однако впоследствии все они прекращались за отсутствием события или состава преступления.

Полагаем, что это объясняется и отсутствием специализации правоохранителей по раскрытию, расследованию и судебному рассмотрению данной категории дел, когда доказывание виновности медработников перекладывается на судебно-медицинских экспертов. Иногда следователь или прокурор, сталкиваясь с необходимостью расследования таких дел, заявляют, что они в медицине ничего не понимают, поэтому как решит судмедэкспертиза, так и будет.

К аналогичным выводам пришел и Моргун П.А. (Тюмень). Он определяет противодействие как совокупность умышленных противоправных и иных действий преступников, а также связанных с ними лиц, направленных на воспрепятствование установлению истины при расследовании преступных деяний. Анализ следственной практики показывает, что круг субъектов противодействия по уголовным делам о врачебных преступлениях традиционен не

только исходя из субъектов уголовного судопроизводства – подозреваемые, обвиняемые, их родственники, адвокаты, но и из самого медицинского сообщества (административный медицинский ресурс, корпоративность). Зачастую уголовный процесс по данным делам фактически перекладывается на плечи судебно-медицинского эксперта [4].

Участники конференции приняли следующую резолюцию по обсуждаемой проблеме:

➤ Объединить усилия ученых, представителей правоохранительных органов, общественных организаций, других институтов гражданского общества в совместной деятельности по противодействию криминализации общества и противодействию преступности.

➤ Признать важным и необходимым осуществление глубоких комплексных исследований в области уголовного права, уголовного процесса, криминалистики, теории оперативно-розыскной деятельности, по результатам которых разработать конкретные предложения по совершенствованию действующего законодательства, направленного на повышение эффективности в деятельности по предупреждению и пресечению противодействия расследованию и судебному рассмотрению уголовных дел как необходимой составляющей борьбы с преступностью.

➤ Учитывать решения Европейского суда по правам человека при проведении уголовного расследования, а также обеспечивать их дальнейшее изучение для решения вопросов материального и процессуального права.

➤ Оптимизировать процесс внедрения основных выводов и результатов научно-практической конференции в учебный процесс, научную деятельность, практику уголовного расследования.

Участники Международной научно-практической конференции подтвердили свое согласие активно содействовать реализации стоящих перед правоохранительными органами задач государственной уголовной политики и дальнейшему совершенствованию действующего законодательства их стран в сотрудничестве с другими государствами.

Литература:

1. Александренко О.В., Зарубей В.В. Действенные правовые средства предупреждения и пресечения противодействия расследованию как необходимый показатель эффективности борьбы с преступностью. В: *Теория и практика противодействия преступности в современных условиях*. Львов, 2014, с. 8-11.
2. Карпов Н., Александренко Е. *Комплексный подход к проблеме предупреждения организованного противодействия расследованию и осуществлению правосудия* В: *Закон и жизнь*, 2008, № 5, с. 47-49.
3. Флоря В. *Противодействие расследованию врачебных преступлений*. В: *Теория и практика противодействия преступности в современных условиях*. Львов, 2014, с. 356-362.
4. Моргун П.А. *О противодействии расследованию неосторожных преступлений, совершаемых медицинскими работниками*. Научные труды IV Всероссийского съезда (национального конгресса) по медицинскому праву. Москва, 2009, с. 289-290.



URMĂRILE PREJUDICIABILE ȘI LEGĂTURA CAUZALĂ ÎN IPOTEZA INFRAȚIUNILOR PREVĂZUTE LA art.191 „DELAPIDAREA AVERII STRĂINE” DIN CODUL PENAL

Partea I

Irina SELEVESTRU,
doctorand (USM)

Articolul de față are drept scop examinarea particularităților ce caracterizează urmările prejudiciabile și legătura cauzală ale infracțiunilor prevăzute la art.191 CP RM. Din această perspectivă, se relevă că numai prejudiciul patrimonial efectiv, corespunzător valorii bunurilor sustrate de către făptuitor, poate alcătui urmările prejudiciabile produse de infracțiunile prevăzute la art.191 CP RM. Se conchide că momentul de consumare a infracțiunilor specificate la acest articol îl marchează, după caz: 1) scoaterea integrală a bunurilor victimei în afara teritoriului păzit (în cazul bunurilor statice); 2) reținerea bunurilor victimei la făptuitor în timpul transportării acestora, astfel încât bunurile în cauză să nu poată ajunge în posesia legitimă a celor abilitați să le recepționeze (în cazul bunurilor dinamice). Se stabilește că nici documentele asupra bunurilor încredințate în administrarea făptuitorului, nici dreptul asupra unor asemenea bunuri, nu pot constitui obiectul (i)material al infracțiunilor specificate la art.191 CP RM.

Cuvinte-cheie: delapidarea averii străine; sustragere; latura obiectivă a infracțiunii; urmări prejudiciabile; momentul de consumare; etapele activității infracționale.

* * *

This article aims to examine the characteristics of the prejudicial effects and of the causal link of the offences referred to at art.191 PC RM. From this perspective it is revealed that only the definite patrimonial prejudice, in correspondence with the exact value of the stolen goods, can form the prejudicial effects of the offences mentioned at art.191 PC RM. It is concluded that the exhaustion phase of the offences specified at art.191 PC RM is marked by the following events: 1) the entire removal of the victim's goods out of the guarded area (if static goods); 2) the possession of the victim's goods by the offender during their transportation, so that the goods cannot anymore reach their legitimate owner (if dynamic goods). It is also determined that neither the documents on the goods entrusted to offender's use, nor the right to such goods can form the (im)material object of the offences specified at art.191 PC RM.

Keywords: embezzlement of others' wealth; theft; the objective side of the offence; the prejudicial effects; the exhaustion phase; phases of criminal activity.

În funcție de structura lor, infracțiunile pot fi:
a) infracțiuni materiale; b) infracțiuni formale;
c) infracțiuni formal-materiale [1].

Infracțiunile prevăzute la art.191 CP RM sunt infracțiuni materiale. Aceasta de vreme ce semne obligatorii ale laturii obiective a acestor infracțiuni sunt nu doar fapta prejudiciabilă, ci și urmările prejudiciabile, precum și legătura cauzală dintre fapta prejudiciabilă și urmările prejudiciabile.

Relativ la urmările prejudiciabile ale infracțiunilor examinate, este util să reproducem punctul de vedere exprimat de A.V. Ivancin: „Analiza urmărilor prejudiciabile de sorginte materială denotă că acestea trebuie diferențiate în: cele care lasă urme în lumea exterioară și cele care nu lasă astfel de urme. De exemplu, distrugerea sau deteriorarea intenționată a bunurilor se soldează cu urmări prejudiciabile care sunt fixabile. În opoziție, în cazul sustragerii, urmările prejudiciabile produse, deși sunt de sorginte materială, nu sunt fixabile” [2]. În același context, luând în considerare conexiunea dintre urmările prejudiciabile ale infracțiunii și obiectul material al infracțiunii, se prezintă ca relevantă poziția emisă de S.Brînza: „Spre deosebire de obiectul juridic al infracțiunii, obiectul material al infracțiunii suferă atingere în cazuri de excepție (de exemplu, în cazul distrugerii sau deteriorării bunurilor (art.197 CP RM))” [3].

Autorii nominalizați sugerează că, de exemplu,

în cazul infracțiunilor prevăzute la art.191 CP RM, atingerea adusă obiectului juridic special nu presupune schimbarea înfățișării bunurilor care reprezintă obiectul material al acestor infracțiuni. În opoziție, o asemenea schimbare a înfățișării este caracteristică pentru bunurile care constituie obiectul material al infracțiunilor specificate la art.197 CP RM. Cu toate acestea, infracțiunile prevăzute la articolul dat se aseamănă prin aceea că: 1) implică producerea unor urmări prejudiciabile sub formă de daune materiale; 2) presupun lipsirea victimei de posibilitatea de exercitare a facultății sociale implicând valorificarea calităților utile ale bunurilor care reprezintă obiectul material al acestor infracțiuni.

În acest sens, R.A. Sabitov menționează just: „Daunele materiale presupun privarea victimei de anumite bunuri, de puțința de a le poseda, a le folosi și a dispune de ele” [4].

Pot fi diferențiate nu doar urmările prejudiciabile de sorginte materială, ci și daunele materiale. Astfel, referindu-se la caracterul daunelor materiale, G.V. Verina afirmă: „În ipoteza infracțiunilor reunite sub denumirea marginală de delapidare a averii străine, proprietarului sau altui posesor îi sunt cauzate daune materiale presupunând trecerea bunurilor din proprietatea sau posesia acestora în posesia făptuitorului. În ipoteza infracțiunilor reunite sub denumirea marginală de abuz de putere sau abuz de serviciu, da-



unele materiale pot avea și un alt caracter: cel de venit ratat” [5]. La rândul său, V.G. Goncareenko susține: „Săvârșirea sustragerii presupune formarea unui gol în patrimoniul victimei, ceea ce echivalează cu producerea unui prejudiciu patrimonial efectiv acesteia. În situația infracțiunilor reunite sub denumirea marginală de abuz de putere sau abuz de serviciu, nu atestăm trecerea gratuită a bunurilor victimei în posesia făptuitorului. În această situație, pot fi create condiții în vederea obținerii unor profituri sau facilități, a scutirii de efectuarea unor cheltuieli etc. În orice caz, victimei nu-i este cauzat în prejudiciu patrimonial efectiv” [6].

Într-adevăr, așa cum am constatat *supra*, luarea, ca aspect exterior al sustragerii, presupune scoaterea bunului din sfera de stăpânire a victimei. Venitul ratat, având un caracter prezumptiv, nu poate fi scos din sfera de stăpânire a victimei. După cum reiese din alin. (2) art.14 Cod civil, venitul ratat constă în beneficiul neobținut prin încălcarea unui drept. Or, nu poți lua ceva care nu a fost obținut la momentul comiterii sustragerii.

În concluzie, *numai prejudiciul patrimonial efectiv, corespunzător valorii bunurilor sustrate de către făptuitor, poate alcătui urmările prejudiciabile produse de infracțiunile specificate la art.191 CP RM.*

Stabilirea caracterului daunelor materiale, care se produc ca rezultat al săvârșirii infracțiunilor analizate, ne ajută să identificăm momentul de consumare a acestora.

Descriind acest moment, O.V. Ermakova menționează că momentul de consumare a infracțiunilor, reunite sub denumirea marginală de „delapidare a averii străine”, coincide cu momentul atingerii aduse obiectului juridic al acestor infracțiuni. Tocmai în acest moment, victima este lipsită de posibilitatea de a posedea, a folosi și a dispune de bunurile sale [7]. Într-un mod apropiat, caracterizând momentul de consumare a infracțiunilor reunite sub denumirea marginală de delapidare a averii străine, N.D. Eriașvili evocă obținerea de către făptuitor a posibilității de a dispune de bunurile victimei ca de ale sale proprii [8].

Păstrând abordarea, S.Brînza și V.Stati relevă faptul că, înainte de comiterea infracțiunilor examinate, bunurile victimei se află în posesia legitimă a făptuitorului. Drept urmare, infracțiunile specificate la art.191 CP RM se consideră consumate „din momentul în care făptuitorul obține posibilitatea reală de a se folosi sau a dispune ilegal (*subl. ne aparține*) de bunurile altuia la propria sa dorință” [9]. Este de consemnat că, în ipoteza altor infracțiuni săvârșite prin sustragere, autorii precitați nu pun accentul pe acest aspect al ilegalității folosirii sau dispunerii de bunurile victimei [10]. Aceasta demonstrează că specificul obiectului material al infracțiunilor prevăzute la art.191 CP RM („bunuri încredințate în administrarea făptuitorului”) își lasă amprenta nu doar asupra calității speciale a subiectului infracțiunilor în cauză, dar și asupra momentului de consumare a acestora.

Această afirmație a noastră își găsește confirmarea în opiniile acelor autori care consideră că convertirea posesiei legitime asupra bunurilor victimei în posesia nelegitimă asupra acestora este cea care condiționează consumarea infracțiunilor reunite sub denumirea marginală de delapidare a averii străine [11].

Care sunt circumstanțele care atestă această convertire? Cu alte cuvinte, care circumstanțe atestă obținerea de către făptuitor a posibilității reale de a se folosi sau a dispune ilegal de bunurile victimei?

Infra, vom putea vedea că nu folosirea sau dispunerea efectivă de către făptuitor a bunurilor victimei este cea care confirmă consumarea infracțiunilor specificate la art.191 CP RM. În realitate, consumarea acestor infracțiuni are loc între: 1) momentul intrării, înainte de săvârșirea infracțiunii, a bunurilor victimei în posesia legitimă a făptuitorului și 2) momentul folosirii sau dispunerii efective de către făptuitor a bunurilor victimei.

Considerăm că, în situația infracțiunilor prevăzute la art.191 CP RM, momentul de consumare trebuie particularizat în funcție de locul în care bunurile, încredințate în administrarea făptuitorului, se află la momentul sustragerii. Anterior am consemnat că, în corespundere cu acest criteriu, bunurile reprezentând obiectul material al infracțiunilor analizate sunt diferențiate în: 1) bunuri statice și 2) bunuri dinamice. Sub acest aspect, considerăm că *momentul de consumare a infracțiunilor specificate la art.191 CP RM îl marchează, după caz: 1) scoaterea integrală a bunurilor victimei în afara teritoriului păzit (în cazul bunurilor statice); 2) reținerea bunurilor victimei la făptuitor în timpul transportării acestora, astfel încât bunurile în cauză să nu poată ajunge în posesia legitimă a celor abilitați să le recepționeze (în cazul bunurilor dinamice)*. În ipoteza infracțiunilor prevăzute la art.191 CP RM, tocmai acestea sunt circumstanțele care atestă obținerea de către făptuitor a posibilității reale de a se folosi sau a dispune ilegal de bunurile victimei.

Remarcăm că, în cazul bunurilor dinamice, vom fi în prezența așa-numitei „luări formale”. În opoziție, în cazul bunurilor statice, în mod necesar, luarea trebuie să fie fizică, nu formală. Altfel, infracțiunile specificate la art.191 CP RM nu-și vor găsi consumarea.

Din această perspectivă, I.Zaporojan are dreptate atunci când susține: „În cazul luării fizice a bunurilor statice, singura lor ridicare de la locul în care se află încă nu semnifică consumarea sustragerii. Or, deoarece bunurile încredințate se află pe un teritoriu păzit, posibilitatea reală de a le folosi sau a dispune de ele poate să apară numai în afara acestui teritoriu. În consecință, și momentul de consumare a sustragerii bunurilor respective va coincide cu apariția unei astfel de posibilități. Bunurile, scoase din posesia legitimă, pot să se găsească ascunse mult timp pe teritoriul păzit. Iată de ce, poate exista un decalaj mare de timp între momentul de deposedare și momentul de imposedare” [12].

Dezvoltând ideea enunțată de I.Zaporojan, ne



amintim că depozitarea, alături de impondare, reprezintă părți ale aceleiași întreg, ale faptei prejudiciabile din cadrul infracțiunilor specificate la art.191 CP RM. Fără impondare, această faptă ar fi incompletă.

Potrivit alin.(1) și (2) art.25 CP RM, infracțiunea se consideră consumată, dacă fapta săvârșită întrunește toate semnele constitutive ale componenței de infracțiune; se consideră infracțiune neconsumată pregătirea de infracțiune și tentativa de infracțiune.

Parafrazând cele menționate de O.Pop [13], consemnăm că infracțiunile prevăzute la art.191 CP RM pot trece prin toate etapele activității infracționale.

După N.D. Eriașvili, tentativa la infracțiunile reunite sub denumirea marginală de „delapidare a averii străine” se caracterizează prin aceea că făptuitorul nu obține posibilitatea reală de a se folosi sau a dispune ilegal de bunurile victimei [14]. Suntem de acord cu această viziune. Ea concordă cu concluzia care se desprinde din analiza art.27 CP RM. În acord cu acesta, se consideră tentativă la una dintre infracțiunile prevăzute la art.191 CP RM acțiunea sau inacțiunea intenționată îndreptată nemijlocit spre săvârșirea uneia dintre aceste infracțiuni dacă, din cauze independente de voința făptuitorului, aceasta nu și-a produs efectul. Or, nu poate fi pus la îndoială că, în contextul infracțiunilor examinate, efectul a cărui producere o urmărește făptuitorul este tocmai obținerea posibilității reale de a se folosi sau a dispune ilegal de bunurile victimei.

Ne convingem de aceasta din examinarea următoarelor două spețe: *G.V. a fost condamnat în baza art.27 și lit.d) alin.(2) art.191 CP RM. În fapt, acesta era angajat ca refueler la stația de alimentare din cadrul depoului de locomotive al stației Ocnîța a Întreprinderii de Stat „Calea Ferată din Moldova”, fiind persoană cu răspundere materială. La 29.11.2011, în jurul orei 18.00, G.V. se afla la locul de muncă. Folosind cheile de la lacătul stației alimentatorului nr.1, acesta a descuiat lacătul. Cu ajutorul unui furtun-pistol, G.V. a umplut cu motorină cinci recipiente a câte 20 de litri fiecare și un recipient de 10 litri. Ulterior, acesta a încercat să scoată această motorină de pe teritoriul depozitului. Însă, G.V. nu a putut să-și ducă acțiunea până la capăt, deoarece a fost reținut de către polițiști [15]; V.A. și T.S. au fost condamnați în baza art.27 și lit.b), d) alin.(2) art.191 CP RM. În fapt, V.A. era angajat ca mecanic de locomotivă în cadrul depoului de locomotive al stației Bender a Întreprinderii de Stat „Calea Ferată din Moldova”. La rândul său, T.S. era angajat ca ajutor al mecanicului de locomotivă în cadrul aceleiași depou. Ambii aveau calitatea de persoane cu răspundere materială. La 27.11.2006, aproximativ la ora 19.00, V.A. și T.S. se aflau la locul de muncă, într-o locomotivă care staționa la kilometrul 85 al segmentului de cale ferată Căinari-Ciuflești. În aceste condiții, cei doi au instalat un furtun pentru a scurge motorina din rezervorul locomotivei în câteva canistre. Aceste canistre aparțineau unor persoane al căror automobil staționa în apropiere de locomotivă. La momentul reținerii de către polițiști a persoanelor*

în cauză, precum și a lui V.A. și T.S., se reușise scurgerea din rezervorul locomotivei a 130 litri de motorină [16].

Observăm că, în ambele aceste spețe, tentativa de infracțiune este una întreruptă (neterminată). Aceasta se explică prin aceea că făptuitorilor nu le-a reușit să-și continue activitatea infracțională, intervenind anumiți factori care i-au împiedicat să o desfășoare mai departe.

Totuși, în cele două spețe reproduse *supra*, tentativa de infracțiune comportă și anumite deosebiri. Astfel, în prima speță, obiectul material al infracțiunii îl constituie bunurile statice: în momentul sustragerii, ele se află pe un teritoriu păzit. Pentru comparație, în cea de-a doua speță, bunurile sustrate se află în timpul transportării lor în posesia nemijlocită a făptuitorilor. De această dată, obiectul material al infracțiunii îl reprezintă bunurile dinamice. În prima speță, săvârșirea infracțiunii se întrerupe la etapa de tentativă, întrucât, din cauze independente de voința făptuitorului, acestuia nu-i reușește să scoată nici măcar o parte din bunurile victimei în afara teritoriului păzit. În cea de-a doua speță, tentativa de infracțiune o atestă aceea că făptuitorilor nu le reușește să obțină posibilitatea reală de a se folosi sau a dispune ilegal de bunurile victimei în deplinătatea lor. În alți termeni, făptuitorii nu au izbutit să convertească în întregime posesia legitimă asupra bunurilor victimei în posesia nelegitimă asupra acestora. Ar fi izbutit dacă ar fi scurs în canistre motorină în cantitatea pe care și-au dorit-o, nu doar 130 litri. În momentul aflării în rezervorul locomotivei, motorina, pe care făptuitorii urmăreau s-o sustragă, nu putea fi departajată de restul motorinei aparținând victimei. Din atare cauză, în acest moment, nu era posibilă nici reținerea la făptuitori a motorinei pe care aceștia urmăreau s-o sustragă. Altfel spus, în acest moment, încă nu erau întrunite condițiile pentru consumarea infracțiunii.

În altă privință, pot apărea dubii legate de forma infracțiunii neconsumate în cea de-a doua speță exemplificată mai sus: tentativa de infracțiune sau pregătirea de infracțiune.

Din punctul de vedere al lui N.D. Eriașvili, pregătirea de infracțiunile reunite sub denumirea marginală de delapidare a averii străine trebuie disociată clar de apariția intenției de a comite astfel de infracțiuni, pe de o parte, precum și de începerea tentativei la infracțiunile reunite sub denumirea marginală de delapidare a averii străine, pe de altă parte [17]. După G.Antoniou, „actul de executare cuprinde numai actele care, în materialitatea lor, sunt acte de realizare propriu-zisă a hotărârii delictuoase obligatorii, cu excluderea actelor care, prin natura lor, ar fi acte de pregătire, de realizare a condițiilor necesare executării și consumării infracțiunii” [18]. Mai apropiată de tema studiului de față este opinia exprimată de I.Zaporojan: în cazul infracțiunilor reunite sub denumirea marginală de delapidare a averii străine, „limita de jos a tentativei constă în începerea acțiunii de însușire ilegală. De exemplu, așezarea unor mărfuri într-un loc pe unde



ar putea fi ușor scoase din unitatea în care activează făptuitorul (la poarta unității, pe lângă un zid peste care ar urma să fie aruncate etc.), constituie început de executare” [19]. O poziție similară este exprimată de O.Pop [20].

Examinând toate aceste păreri, ajungem la concluzia că, în cea de-a doua speță exemplificată mai sus, suntem în prezența tentativei de infracțiune. La această opțiune ajungem și cu aportul lui A.A. Slabcenko: „Etapa de tentativă începe din momentul obținerii de către făptuitor a posesiei ilegale asupra bunurilor victimei. Acest moment îl marchează: deplasarea bunurilor victimei dintr-un loc în altul; ascunderea bunurilor victimei în anumite locuri; scoaterea bunurilor victimei din locul în care se aflau etc. Este important ca astfel de acțiuni să nu fie condiționate de asigurarea administrării în bune condiții a bunurilor în cauză” [21].

Considerăm elocvente exemplele prezentate de către A.A. Slabcenko. În același timp, nu putem să nu venim cu o obiecție: deposedarea, și nu imobilitatea, este cea care marchează începutul etapei de tentativă în cazul infracțiunilor prevăzute la art.191 CP RM. Anume scoaterea ilegală a bunurilor din posesia victimei este cea care exprimă începutul executării laturii obiective a respectivelor infracțiuni. După această precizare, observăm că, în prima speță, făptuitorul a extras motorina din alimentator, deși nu a fost abilitat s-o facă. După aceasta, cel mai probabil, făptuitorul a încărcat recipientele cu motorină într-un mijloc de transport sau le-a adus în apropiere de gardul teritoriului păzit al întreprinderii în care era angajat. Toate acestea demonstrează că etapa de pregătire de infracțiune fusese depășită, desfășurându-se activitatea de la cea de-a doua etapă – tentativa de infracțiune. Făptuitorul a scos ilegal motorina din posesia victimei, însă, din cauze independente de voința sa, nu a reușit s-o treacă în posesia lui nelegitimă.

Sub un alt aspect, este de menționat că, în corespundere cu art.194 din Codul penal al Bahrainului [22] (care este corespondent cu art.191 CP RM), sustragerea bunurilor încredințate în administrarea făptuitorului este asimilată cu sustragerea documentelor asupra unor asemenea bunuri.

V.A. Bugaev opinează că sustragerea documentelor, care confirmă dreptul asupra bunurilor încredințate în administrarea făptuitorului, trebuie calificată ca pregătire de una dintre infracțiunile reunite sub denumirea marginală de delapidare a averii străine [23]. La rândul său, E.V. Gherasimova susține că, într-o astfel de situație, trebuie aplicată răspunderea pentru tentativa la una dintre infracțiunile reunite sub denumirea marginală de delapidare a averii străine [24].

Din art.183 din Codul penal al Lituaniei [25] (care este corespondent cu art.191 CP RM), reiese că bunurile încredințate în administrarea făptuitorului constituie obiectul material al infracțiunilor reunite sub denumirea marginală de delapidare a averii străine; în același timp, dreptul asupra unor asemenea

bunuri reprezintă obiectul imaterial al respectivelor infracțiuni.

În ce ne privește, considerăm că: documentele asupra bunurilor, încredințate în administrarea făptuitorului, nu pot reprezenta obiectul material al infracțiunilor specificate la art.191 CP RM; dreptul asupra bunurilor, încredințate în administrarea făptuitorului, nu poate constitui obiectul imaterial al infracțiunilor în cauză. Sustragerea documentelor, care confirmă dreptul asupra bunurilor încredințate în administrarea făptuitorului, trebuie calificată ca pregătire de una dintre infracțiunile prevăzute la art.191 CP RM, tocmai datorită faptului că un astfel de document nu poate reprezenta obiectul material al acestor infracțiuni. Concluziile în cauză se sprijină pe punctul de vedere emis de V.Stati, care consideră criticabilă propunerea unor teoreticieni [26] de a „materializa” dreptul asupra bunurilor victimei, prin recunoașterea în calitate de obiect material al escrocheriei a documentelor care confirmă respectivul drept: „Astfel de opinii pot fi valabile doar în cazul în care sustragerea documentului reprezintă un scop în sine. În conjunctura legii penale autohtone, în asemenea situații, poate fi aplicat art.360 CP RM. Dacă însă sustragerea documentului nu constituie un scop în sine, acest document va reprezenta mijlocul de săvârșire a infracțiunii. Totuși, trebuie să precizăm că, în ipoteza în care documentul în cauză se referă la dreptul asupra unui bun imobil, el nu va putea reprezenta mijlocul de săvârșire a escrocheriei... O interpretare sistemică a prevederilor din cap. VI al părții speciale a Codului penal ne permite să tragem concluzia că termenul «bunuri», folosit de legiuitor, nu poate să includă și înțelesul de drepturi patrimoniale. De fapt, chiar din conținutul alin.(1) art.303 din Codul civil rezultă tocmai această denotație *ad-hoc*” [27].

În dezvoltarea acestor idei, R.U. Ahmedov afirmă just: „Noțiunea «dobândirea dreptului asupra bunurilor străine» nu este cuprinsă de noțiunea «sustragerea bunurilor străine»” [28]. Păreri asemănătoare emit alți autori [29]. Astfel de opinii vizează art.159 „Escrocheria” din Codul penal al Federației Ruse. Ele converg spre ideea că, în textul acestui articol, noțiunile „dobândirea dreptului asupra bunurilor străine” și „sustragerea bunurilor străine” nu se află într-o relație de subordonare/supraordonare. Cu atât mai puțin, o astfel de relație nu este posibilă în contextul art.190 „Escrocheria” din Codul penal al Republicii Moldova.

Așadar, nici documentele asupra bunurilor încredințate în administrarea făptuitorului, nici dreptul asupra unor asemenea bunuri, nu pot constitui obiectul (i)material al infracțiunilor specificate la art.190 CP RM. Cu atât mai puțin, *ele nu pot reprezenta obiectul (i)material al infracțiunilor prevăzute la art.191 CP RM.*

Cu privire la pregătirea de infracțiunile reunite sub denumirea marginală de delapidare a averii străine, I.Zaporojan arată că aceasta poate consta în: înțelegerea prealabilă dintre două sau mai multe persoane de a săvârși o asemenea infracțiune; căutarea



participanților la infracțiune; crearea pe altă cale a condițiilor pentru săvârșirea uneia dintre infracțiunile reunite sub denumirea marginală de delapidare a averii străine [30]. În aceeași ordine de idei, O.V. Belokurov consideră că, la această etapă a activității infracționale, făptuitorul poate: folosi anumite documente false în vederea înlesnirii sau ascunderii sustragerii; întocmi ordinele de serviciu ale unor persoane „utile” care l-ar putea ajuta pe făptuitor să comită mai ușor sustragerea; studia particularitățile regimului de funcționare a întreprinderii la care este angajat făptuitorul, precum și a agenților de pază angajați la aceeași întreprindere; schița proiecte de ordine sau dispoziții care i-ar asigura făptuitorului scoaterea ilegală a bunurilor, încredințate în administrarea lui, în afara teritoriului întreprinderii etc. [31].

Un interes mai mare îl suscită ipoteza folosirii de către făptuitor a unor documente false în vederea înlesnirii sau ascunderii uneia dintre infracțiunile specificate la art.191 CP RM.

Reiterăm ideea că, în cazul acestor infracțiuni, făptuitorul poate folosi documentele false nu în scopul sustragerii, ci exclusiv în scopul înlesnirii sau ascunderii uneia dintre aceste infracțiuni. În context, apare următoarea întrebare: pentru care faptă urmează a fi aplicată răspunderea în situația în care, înainte de a comite una din infracțiunile prevăzute la art.191 CP RM, făptuitorul folosește documente oficiale false care acordă drepturi sau eliberează de obligații, în scopul înlesnirii sau ascunderii uneia dintre aceste infracțiuni? Se conturează trei posibile răspunsuri la această întrebare: 1) doar pentru pregătirea de una din infracțiunile prevăzute la art.191 CP RM; 2) doar pentru infracțiunea specificată la art.361 CP RM; 3) atât pentru pregătirea de una din infracțiunile prevăzute la art.191 CP RM, cât și pentru infracțiunea specificată la art.361 CP RM.

Considerăm că cea din urmă soluție de calificare este admisibilă doar în condițiile în care, înainte de comiterea uneia dintre infracțiunile prevăzute la art.191 CP RM, făptuitorul nu s-a limitat doar la a folosi documente oficiale false care acordă drepturi sau eliberează de obligații. Mai este necesar ca făptuitorul să fi îndeplinit acțiuni de altă natură care să intre sub incidența art.26 CP RM (de exemplu, să se fi înțeles în prealabil cu alte persoane în vederea săvârșirii uneia dintre infracțiunile specificate la art.191 CP RM).

În lipsa acestor condiții, răspunderea se va aplica doar în baza art.361 CP RM. În acest sens, susținem punctul de vedere enunțat de I.Zaporojan [32]. Optăm pentru această soluție de calificare, întrucât, în cazul infracțiunilor specificate la art.191 CP RM, făptuitorul folosește documente oficiale false, care acordă drepturi sau eliberează de obligații, nu în scopul sustragerii, dar în scopul înlesnirii sau ascunderii uneia dintre aceste infracțiuni. Or, din alin.(1) art.26 CP RM, reiese că pregătirea de infracțiune are scopul de comitere a infracțiunii în întregime: „Se consideră pregătire de infracțiune înțelegerea prealabilă de a săvârși o infracțiune, procurarea, fabricarea sau adaptarea mij-

loacelor ori instrumentelor, sau crearea intenționată, pe altă cale, de condiții pentru săvârșirea ei (*subl. ne aparține*) dacă, din cauze independente de voința făptuitorului, infracțiunea nu și-a produs efectul” (*subl. ne aparține*).

Nu este plauzibilă aplicarea atât a art.26 și 191 CP RM, cât și a art.361 CP RM. Din cele menționate de I.M. Gnativ [33] și A.M. Zațepin [34], ar reieși că reținerea la calificare a unui asemenea concurs de infracțiuni ar presupune că făptuitorul va fi tras de două ori la răspundere penală pentru aceeași faptă; adică, ar fi supraevaluat pericolul social al celor săvârșite, încălcându-se principiul de neadmitere a sancționării duble a aceleiași fapte.

În opinia noastră, nu aceasta este cauza inadmisibilității reținerii la calificare atât a art.26 și 191 CP RM, cât și a art.361 CP RM. Pur și simplu, folosirea unor documente oficiale false, care acordă drepturi sau eliberează de obligații, nu poate evolua ca formă a pregătirii de infracțiunile prevăzute la art.191 CP RM. În opoziție, de exemplu, în cazul infracțiunilor specificate la art.190 CP RM, folosirea unor documente oficiale false, care acordă drepturi sau eliberează de obligații, poate evolua ca formă a pregătirii, deoarece, în cazul acestor infracțiuni, documentele oficiale false, care acordă drepturi sau eliberează de obligații, sunt folosite în scopul sustragerii. Folosirea unor asemenea documente reprezintă nu altceva decât o modalitate faptică a acțiunii adiacente (care apare în modalitatea normativă de înșelăciune) din cadrul infracțiunilor prevăzute la art.190 CP RM.

În alt registru, A.Șavga afirmă că, în cazul unor infracțiuni, este posibilă amplificarea rezultatului produs inițial. Astfel de infracțiuni au nu doar un moment de consumare, dar și un moment de epuizare [35]. Din această perspectivă, în analiza noastră, vom examina problema epuizării infracțiunilor specificate la art.191 CP RM.

Din spețele pe care le vom prezenta în cele ce urmează, ne vom putea da seama ce înseamnă „amplificarea rezultatului produs inițial” în conjunctura infracțiunilor prevăzute la art.191 CP RM: *S.I. a fost condamnată conform lit.c) și d) alin.(2) art.191 CP RM. În fapt, în iunie 2012, aceasta s-a angajat în calitate de operator-casier la întreprinderea „B.G.” S.R.L. La 11.06.2012, S.I. a venit la serviciu și a preluat suma de 10.000 lei de la colega care i-a predat schimbul. Bani primii i-a sustras. Ulterior, i-a folosit pentru a achita datoriile pe care le avea față de alte persoane [36]; S.I. a fost condamnat în baza lit.d) alin.(2) art.191 CP RM. În fapt, acesta deținea funcția de primar al satului C., raionul Ceadâr-Lunga. În una din zilele lui martie-aprilie 2008, S.I. a vândut două țevi de marca TH-120 (fiecare la prețul de 4.500 lei) lui J.A. și lui M.I. Aceste țevi făceau parte din patrimoniul satului al cărui primar era S.I. [37]; B.A. a fost condamnat în baza lit.c) alin.(2) art.191 CP RM. În fapt, acesta deținea funcția de operator la o stație de alimentare a automobilelor cu gaze, care aparținea întreprinderii „D.” S.R.L. La 27.10.2012, aproximativ la ora 19.30,*



B.A. se afla la locul de muncă. În aceste condiții, el a preluat de la colegul său din tura de serviciu precedentă 30.333 lei. Ulterior, B.A. a mers cu acești bani la un cazinou, pentru a-i cheltui în jocurile de noroc [38].

L.Gîrla și I.Tabarcea sunt de părerea că, atunci când săvârșește una din infracțiunile prevăzute la art.191 CP RM, făptuitorul nu trebuie să înstrăineze bunurile pe care le-a sustras [39]. Considerăm că această interpretare necesită anumite precizări. Înstrăinarea ilegală a bunurilor încredințate în administrarea făptuitorului (ca și oricare altă manifestare a folosirii sau dispunerii ilegale de acestea) poate succeda obținerea de către făptuitor a posibilității reale de a se folosi sau a dispune ilegal de bunurile victimei. Altceva este că folosirea sau dispunerea ilegală de bunurile, încredințate în administrarea făptuitorului, nu are nici un impact asupra calificării celor săvârșite în baza art.191 CP RM.

Argumentele în favoarea unei asemenea abordări ne sunt oferite de A.V. Danilov: acțiunile ilegale, concretizate în consum, cheltuire etc., depășesc cadrul infracțiunilor reunite sub denumirea marginală de delapidare a averii străine [40]. În același făgaș, prezentăm părerea lui M.I. Papadopolu. Deși datează din 1932, aceasta se pretează condițiilor descrise în art.191 CP RM: „Abuzul de încredere se comite prin deturnarea sau risipirea lucrului altuia. Așa fiind, risipirea nu este un element esențial al delictului. Abuzul de încredere poate să existe și prin simplul fapt al deturnării, adică prin însușirea ilicită a lucrului, atunci când acest fapt întrunește caracterele cerute de lege” [41].

Nu putem fi de acord cu punctul de vedere, conform căruia infracțiunile specificate la art.191 CP RM presupun „folosirea sau traficarea de... bunuri pe care făptuitorul le administrează...” [42]. Or, termenii „folosire” și „traficare” reflectă realitatea juridică reglementată de art.215 din Codul penal al României din 21.06.1968 și de art.295 din Codul penal român din 17.07.2009. Din perspectiva art.191 CP RM, acești termeni caracterizează nu săvârșirea infracțiunii, dar epuizarea infracțiunii, întrucât realizarea de către făptuitor a posibilității reale de a se folosi sau a dispune de bunurile victimei depășește cadrul componentelor de infracțiuni descrise în art.191 CP RM. În ipoteza acestor infracțiuni, ca și în ipoteza infracțiunilor prevăzute la art.186, 187 și 190 CP RM (adică a infracțiunilor materiale săvârșite prin sustragere), este valabilă regula: „Posibilitatea reală de a se folosi sau a dispune de bunurile altuia nu presupune în mod necesar ca făptuitorul să înceapă să se folosească efectiv sau să dispună de acele bunuri” [43].

Nu este exclus ca în cazul unor bunuri consumabile (de exemplu, al unor produse alimentare) încredințate în administrarea făptuitorului, folosirea sau dispunerea ilegală de acestea să se caracterizeze prin spontaneitate. Spontaneitatea presupune o relație concomitență între: 1) obținerea de către făptuitor a posibilității reale de a se folosi sau a dispune ilegal de bunurile victimei și 2) folosirea sau dispunerea ilegală

de acestea. Inexistența, între aceste două momente, a unui interval de timp nu permite folosirii sau dispunerii ilegale de bunurile victimei să devină ea însăși relevantă juridic. În aceste împrejurări, momentul de consumare a infracțiunilor prevăzute la art.191 CP RM va coincide cu momentul de epuizare a acestora. *Chiar și în astfel de împrejurări, nu vom putea susține că respectivele infracțiuni se consumă în momentul folosirii sau dispunerii ilegale de bunurile victimei. Aceasta pentru că, în planul calificării oricărei infracțiuni, este relevant momentul de consumare a acesteia, nu momentul ei de epuizare.* Tocmai o astfel de concluzie reiese din alin.(1) art.25, alin.(2) art.29, alin.(2) art.30 sau din alte norme ale Codului penal.

Referințe:

1. Безверхов А.Г., Решетникова Д.В. *О классификации конструкций составов преступлений по моменту их юридического окончания.* В: *Общество и право*, 2010, № 5, с.79-83.
2. Иванчин А.В. *Проблемы определения вида состава преступления в зависимости от функциональной роли последствий в его законодательной конструкции.* В: *Вестник ЯрГУ.* Серия Гуманитарные науки, 2015, № 2, с.61-65.
3. Brînză S. *Obiectul infracțiunilor contra patrimoniului.* Chișinău: Tipografia Centrală, 2005, p.264.
4. Сабитов Р.А. *Значение свойств и поведения потерпевшего для квалификации преступлений.* В: *Вестник Челябинского государственного университета*, 2002, № 1, Серия 9 «Право», p.121-127.
5. *Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть.* Под ред. Б.Т. Разгильдиева, А.Н. Красикова. Саратов: СЮИ МВД России, 1999, с.173.
6. *Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу.* За ред. М.О. Потєбєнька, В.Г. Гончарєнка. Київ: Форум, 2002, с.373.
7. Ермакова О.В. *Влияние объекта посягательства на конструкцию состава и момент окончания преступления против собственности.* В: *Юридическая наука и правоохранительная практика*, 2014, № 1, с.39-46.
8. Эриашвили Н.Д. *Присвоение и растрата чужого имущества как форма хищения: уголовно-правовой анализ:* Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, с.20.
9. Brînză S., Stati V. *Drept penal. Partea specială.* Vol.I. Chișinău: Tipografia Centrală, 2011, p.663; Brînză S., Stati V. *Tratat de drept penal. Partea specială.* Vol.I. Chișinău: Tipografia Centrală, 2015, p.921.
10. Brînză S., Stati V. *Drept penal. Partea specială.* Vol.I, p.633, 637, 654; Brînză S., Stati V. *Tratat de drept penal. Partea specială.* Vol.I, p.890, 895, 913.
11. *Уголовное право. Часть общая. Часть особенная.* Под ред. А.С. Михлина. Москва: Юриспруденция, 2000, с.110; *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации.* Под ред. В.И. Радченко. Москва: Проспект, 2008, p.126; *Уголовное право России. Часть особенная.* Под ред. А.И. Папова. Москва: ИМПЭ, 1998, с.126.



12. Zaporojan I. *Obiectul material al delapidării averii străine*. În: *Analele Științifice ale USM. Seria „Științe socioumanistice”*. Vol.I. Chișinău: CEP USM, 2005, p.436-438.
13. Pop O. *Infracțiunea delapidării*. Timișoara: Mirton, 2002, p.43.
14. Эриашвили Н.Д. *Присвоение и растрата чуждого имущества как форма хищения: уголовно-правовой анализ*, с.20.
15. Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 25.02.2014. Dosarul nr.1ra-87/14. www.csj.md.
16. Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 08.04.2008. Dosarul nr.1ra-419/08. www.csj.md.
17. Эриашвили Н.Д. *Присвоение и растрата чуждого имущества как форма хищения: уголовно-правовой анализ*, с.20.
18. Antoniu G. *Tentativa (doctrina, jurisprudența, drept comparat)*. București: Tempus, 1995, p.100.
19. Zaporojan I. *Tentativa de delapidare a averii străine*. În: *Revista Națională de Drept*, 2005, nr.12, p.82-84.
20. Pop O. *Infracțiunea delapidării*, p.43.
21. Слабченко А. *Квалификация неоконченного присвоения вверенного имущества: некоторые вопросы теории и практики*. În: *Analele științifice ale Academiei „Ștefan cel Mare” a Ministerului Afacerilor Interne al Republicii Moldova*. Seria „Științe socioumane”. Ediția a XIII-a, nr.1. Chișinău: Academia „Ștefan cel Mare”, 2013, p.87-92.
22. *Bahrain Penal Code, 1976*. http://www.unodc.org/res/cld/document/bhr/1976/bahrain_penal_code_html/Bahrain_Penal_Code_1976.pdf.
23. Бугаев В.А. *Уголовно-правовое содержание присвоения, растраты имущества или завладения им путем злоупотребления служебным положением*. В: *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского*. Серия «Юридические науки», 2010, том 23, № 2, с.185-193.
24. Герасимова Е.В. *Предмет хищения в российском уголовном праве: Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук*. Москва, 2006, с.10.
25. *Criminal Code of Lithuania*. http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=366707
26. Куц В.Н. *О непосредственном объекте вымогательства*. В: *Проблемы социалистической законности*, 1986, вып. 17, с.113-116; Малахов Л.К. *Ответственность за вымогательство: квалификация и наказание по российскому и зарубежному праву*. Нижний Новгород: Изд-ство Нижегородского университета, 1995, с.22; Ворошилин Е.В. *Ответственность за мошенничество*. Москва: ВЮЗИ, 1980, с.14; Эриашвили Н.Д. *Присвоение и растрата чуждого имущества как форма хищения: уголовно-правовой анализ*, с.12.
27. Stati V. *Observații critice referitoare la modificările și completările operate la 22.12.2014 în Hotărârea Plenumului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor”*, nr.23 din 28.06.2004. Partea I. În: *Dreptul. Săptămânal juridic*, 2015, nr.6, p.1, 3-4; *Revista Națională de Drept*, 2015, nr.2, p.2-18.
28. Ахмедов Р.У. *Оценочные признаки хищения и его форм в уголовном праве: Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук*. Краснодар, 2013, с.26, 22-23.
29. Волженкин Б.В. *Мошенничество*. Санкт-Петербург: Юридический институт Генеральной Прокуратуры Российской Федерации, 1998, с.20; Лесняк В.И. *Объективные признаки мошенничества*. В: *Вестник Челябинского государственного университета*, 2004, № 1, с.85-91; Филаненко А.Ю. *Хищение чуждого имущества: уголовно-правовой и криминологический аспекты*, с.11; Гилязова Л.Р. *Понятие мошенничества: ретроспективный анализ*. В: *Фундаментальные исследования*, 2006, № 6, с.26-29; Малахаткина Е.В. *Характеристика мошенничества по действующему российскому уголовному законодательству*. В: *Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию*. Материалы VI российского конгресса уголовного права (26-27 мая 2011 года). Москва: Проспект, 2011, с.311-316.
30. Zaporojan I. *Pregătirea de infracțiunea de delapidare a averii străine*. În: *Revista Națională de Drept*, 2006, nr.1, p.74-76.
31. Белокуров О.В. *Проблемы квалификации хищения вверенного имущества*. Москва: Юрист, 2003, с.58.
32. Zaporojan I. *Pregătirea de infracțiunea de delapidare a averii străine*, p.74-76.
33. Гнатів І.М. *Кримінально-правова кваліфікація підготовчих дій до вчинення злочину, які утворюють самостійний склад злочину*. В: *Актуальні проблеми держави і права*, 2014, № 71, с.356-362.
34. Зацепин А.М. *Дополнительная квалификация приготовления к преступлению*. В: *Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки*, 2015, № 2, с.173-176.
35. Șavga A. *Formele infracțiunii intenționate după fazele ei de desfășurare: Autoreferat al tezei de doctor în drept*. Chișinău, 2002, p.17.
36. Sentința Judecătorei raionului Hâncești din 10.12.2012. Dosarul nr.1-305/12. <http://jhn.justice.md>.
37. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 22.01.2014. Dosarul nr.1ra-174/14. www.csj.md.
38. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 19.02.2014. Dosarul nr.1ra-330/14. www.csj.md.
39. Гырла Л.Г., Табарча Ю.М. *Уголовное право Республики Молдова. Часть особенная*. Т.1. Кишинэу: Cartdidact, 2010, с.348.
40. Данилов А.В. *Квалификация присвоения и растраты, совершаемых в сфере экономической деятельности: Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук*. Нижний Новгород, 2004, с.12.
41. Papadopolu M.I. *Codul legilor penale române adnotate*. București: Tipografiile române unite, 1932, p.320.
42. Barbăneagră A., Berliba V., Gurschi C. et al. *Codul penal comentat și adnotat*. Chișinău: Cartier, 2005, p.295.
43. Brînza S., Stati V. *Drept penal. Partea specială. Vol.I*, p.597; Brînza S., Stati V. *Tratat de drept penal. Partea specială. Vol.I*, p.843.

Recenzent:
Vitalie STATI,
 doctor în drept, conferențiar universitar (USM)



INTERPRETAREA RESTRICTIVĂ ȘI INTERPRETAREA EXTENSIVĂ ÎN CONTEXTUL CONVENȚIEI EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI

*Eugeniu CATAVEICĂ,
doctorand (USM)*

În prezentul articol, se analizează aplicarea procesului de interpretare în contextul Convenției Europene a Drepturilor Omului. Autorul începe analiza subiectului cu o scurtă incursiune în noțiunea, formele și modalitățile caracteristice interpretării. Ulterior, este supusă examinării interpretarea conținutului Convenției Europene a Drepturilor Omului. Sunt analizate modalitățile specifice de interpretare a normelor Convenției Europene, se descrie limita acestor modalități și se stabilesc concluzii de rigoare, pornind nu doar de la contextul teoretic, ci și de la cel practic existent.

Cuvinte-cheie: Convenția Europeană a Drepturilor Omului; interpretare; forme de interpretare; modalități de interpretare; limite ale interpretării.

* * *

The present article offers an analysis of the process of interpretation in the Context of the European Convention on Human Rights. The author begins with a short description of the definition, the form and the methods of interpretation. Further it is being examined the interpretation of the European Convention on Human Rights. The author discloses the specific ways of interpreting the norms contained in the European Convention on Human Rights, characterizes the limits of interpretation and makes relevant conclusions resulting not only from the theoretical context but from the practical one as well.

Keywords: European Convention of Human Rights; interpretation; forms of interpretation; ways of interpretation; limits of interpretation.

Noțiunea și formele interpretării. Pentru a dispune de valoare, orice normă juridică, fie aceasta de drept intern sau internațional, trebuie să dispună de trăsătura aplicabilității potrivite. Totodată, pentru ca norma juridică să fie aplicabilă, aceasta trebuie interpretată în mod corespunzător, în baza unui anumit set de reguli.

Ca definiție, **interpretarea dreptului** reprezintă operația logico-rațională care, lămurind înțelesul exact și complet al dispozițiilor normative, oferă soluțiile juridice cele mai adecvate pentru diferitele categorii de spețe [1].

O definiție simplificată atribuie interpretării sensul de operațiune de stabilire a conținutului și sensului normei [2].

Autorul G. Clement concluzionează că interpretarea dreptului este o operațiune care privește în mod direct procesul de aplicare a dreptului, deoarece prin intermediul său se precizează sensul, înțelesul și efectul exact al dispoziției cuprinsă în norma de drept supusă interpretării spre a se stabili, mai întâi, dacă și în ce măsură respectiva normă își găsește aplicarea în cazul concret dedus soluționării [3].

Formele de interpretare sunt diverse. O primă clasificare a acestora ar fi, în funcție de entitatea care interpretează dreptul, interpretarea oficială și interpretarea neoficială.

Interpretarea **oficială** este acea formă a interpretării care se realizează de organul de stat împuternicit în acest sens prin efectul legii. La rândul ei, interpretarea oficială poate fi *legală, autentică* sau *cauzală*.

Este legală acea interpretare care este realizată de către organul legislativ.

Interpretarea autentică este acea formă a interpretării care este făcută de însuși organul care a adoptat norma respectivă.

În fine, este cauzală acea interpretare care este realizată de către organul împuternicit să aplice această normă. Bunăoară, poate fi cauzală interpretarea unei legi efectuată de către Guvern.

Interpretarea **neoficială** este interpretarea oferită de către doctrinari și de către diverse categorii de juriști. Această interpretare joacă un rol deosebit de important, deoarece, nu de puține ori, studiile doctrinarilor sunt transpuse ulterior în acte normative de către autoritățile ce adoptă actele respective.

După criteriul întinderii interpretării, aceasta poate fi *literală, extensivă* sau *restrictivă*.

Interpretarea literală este acea formă a interpretării care tâlmăcește sensul normei în modul expres dedus din simpla citire a textului respectiv.

Prin interpretarea extensivă, textului i se atribuie un conținut sporit în raport cu cel ce rezultă din simpla lectură a lui. Nu pot fi interpretate extensiv normele juridice care conțin enumerări limitative, excepții sau prezumții [4].

Interpretarea restrictivă oferă un conținut mai restrâns decât cel expus în norma juridică.

Metodele de interpretare. Printre metodele de interpretare a normei juridice se numără:

1. Metoda gramaticală. Interpretarea gramaticală se realizează prin folosirea metodei gramaticale pentru stabilirea sensului normei cu ajutorul analizei morfologice și sintactice a textului, cu luarea în considerare a cazului, numărului, poziției părților unei propoziții, precum și semnificației semnelor de punctuație. Aceasta este necesară pentru a asigura termenilor numai înțelesul ce poate primi considerare și eficiență juridică [5].

2. Metoda logică. Această metodă constă în folosirea unor procedee ale logicii formale generale, precum raționamentele inductive și deductive.



3. **Metoda sistematică.** Respectiva metodă constă în stabilirea înțelesului unei norme prin determinarea locului acesteia în sistemul ramurii de drept și atunci când este nevoie chiar în sistemul de drept, precum și în sistemul principiilor fundamentale ale dreptului [6].

4. **Metoda istorică.** Aceasta stabilește sensul unei dispoziții legale prin luarea în considerare a finalității urmărite de legiuitor, atunci când a edictat actul normativ în care este inserată dispoziția supusă interpretării într-un context istoric anume [7].

5. **Metoda comparativă.** Aceasta presupune interpretarea conținutului normei prin compararea acestuia cu conținutul altor norme relevante speței în cauză.

6. **Analogia.** Acest procedeu este folosit în cazul în care situația dedusă soluționării nu a fost reglementată în mod expres printr-o normă de drept [8].

Interpretarea în contextul convenției europene a drepturilor omului. Ca urmare a determinării definiției interpretării, a formelor și a modalităților interpretării, e cazul să purcedem la examinarea acesteia în contextul Convenției Europene a Drepturilor Omului.

Convenția Europeană a Drepturilor Omului a fost redactată în 1949, a fost deschisă spre semnare în 1950 și a intrat în vigoare în 1953. Cu toate că, inițial, Convenția cuprindea doar câteva drepturi ale omului, astăzi ea cuprinde numeroase drepturi fundamentale și este unul dintre cele mai eficiente instrumente pentru protecția acestora.

Realitatea e că, la un moment dat, orice judecător este pus în fața sarcinii de a interpreta legea. Singura întrebare este dacă acesta va lua o poziție **de restrângere** (interpretarea limitativă) sau o poziție **proactivă** [9] (interpretarea extensivă). În funcție de poziția pe care o va ocupa în acest sens, va fi determinată limita de discreție și marja de apreciere a judecătorului.

Poziția de restrângere pornește de la concepția că funcția judecătorului este de a aplica legea și nu de a o crea. Cu toate acestea, atunci când judecătorul se va ciocni cu o situație care nu este reglementată expres de lege, acesta va fi pus în situația de a „crea”, oarecum, o nouă lege.

Convenția Europeană a Drepturilor Omului nu oferă o regulă expresă în ceea ce ține de interpretarea sa. Din perspectiva dreptului internațional public, Convenția Europeană a Drepturilor Omului este un tratat internațional și urmează a fi interpretată în corespundere cu Convenția de la Viena cu privire la tratatele internaționale din 1969 [10].

Principala regulă de interpretare a Convenției Europene a Drepturilor Omului rezultă din art.31 din Convenția de la Viena cu privire la tratatele internaționale, care afirmă că „*Un tratat trebuie să fie interpretat cu bună credință potrivit sensului obișnuit ce urmează a fi atribuit termenilor tratatului în contextul lor și în lumina obiectului și scopului său*” [11].

Preambulul Convenției Europene a Drepturilor Omului îndeamnă la o interpretare dinamică și evolutivă a drepturilor fundamentale ale omului. Numeroase noțiuni, precum „tratamente inumane și de-

gradante”, „viață privată”, „necesare într-o societate democratică” etc. necesită o interpretare și clarificare continuă [12].

Curtea Europeană a Drepturilor Omului aplică atât metoda restrictivă, cât și cea extensivă în procesul de interpretare a Convenției Europene a Drepturilor Omului.

Metoda restrictivă se fundamentează pe următoarele principii [13]:

- intenționalismul;
- textualismul;
- doctrina marjei de apreciere;
- doctrina celei de-a patra instanțe.

Principiul intenționalismului presupune luarea în considerare a intenției părților la momentul perfectării textului Convenției [14].

Textualismul presupune luarea în considerare a sensului textului în modul în care era înțeles la momentul redactării normei, cât și în sensul în care textul normei este acceptat în mod obișnuit. Drept exemplu, în cauza *Johnston și alții contra Irlandei*, Curtea a constatat că dreptul de a divorța nu poate fi dedus din dreptul la căsătorie ce rezultă din art.12 al Convenției Europene a Drepturilor Omului [15].

Cele două principii se practică rar actualmente, dar, în niciun caz, nu pot fi ignorate totalmente.

Principiul doctrinei marjei de apreciere stabilește limitele protecției oferite de Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Această doctrină intenționează să ofere statelor contractante o oarecare libertate condiționată în procesul de interpretare a prevederilor Convenției Europene atunci când o aplică la nivel național. Aceasta rezultă și din rolul subsidiar al Curții Europene a Drepturilor Omului.

Doctrina celei de-a patra instanțe oferă Curții Europene posibilitatea de a se abține de la intervenția excesivă vizavi de deciziile adoptate de instanțele naționale ale părților contractante. În cauza *Garcia Ruiz contra Spaniei* [16], Curtea Europeană a reiterat că „*ține de competența instanțelor naționale de a soluționa corect problemele de interpretare a legislației naționale*”.

Principiile extensive ale interpretării Convenției Europene a Drepturilor Omului sunt [17]:

- Autonomia Convenției.
- Convenția în calitate de instrument viu.
- Doctrina eficacității.

Principiul autonomiei Convenției permite Curții Europene ca, în anumite situații, să interpreteze noțiunile Convenției, fără a lua în considerație interpretarea acestora de către legislațiile naționale ale statelor contractante. Scopul acestei reguli este de a urmări obiectivele fundamentale propuse de Convenție, și anume, de a proteja drepturile omului contra încălcărilor admise de către statele parte la Convenție.

Acest principiu de interpretare a început a fi aplicat din anul 1971, cu ocazia cauzei *Engel și alții contra Olandei* [18].

Principiul în conformitate cu care Convenția este un instrument viu pornește de la premisa potrivit căreia Convenția Europeană trebuie interpretată în lumina



condițiilor existente la zi, și nu potrivit formei textului care a fost folosită cu zeci de ani în urmă, la redactarea textului Convenției.

Doctrina eficacității presupune o interpretare extensivă a textului Convenției. Astfel, ca exemplu, statele părți nu au doar obligația de a se abține de la încălcarea drepturilor fundamentale ale omului prevăzute în Convenție, ci și de a lua măsuri pozitive în sensul evitării potențialelor încălcări. Un prim exemplu de aplicare a principiului menționat este cauza *Golder contra Regatului Unit* [19], unde a fost ridicată întrebarea dacă art.6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului garantează accesul la justiție, luând în considerație că din text par a rezulta doar drepturile persoanei care deja se află în proces de judecată. Curtea a decis să ignore formularea folosită de autorii textului, menționând că „dreptul de acces la justiție reprezintă o parte inerentă a dreptului la un proces echitabil garantat de art.6 din Convenție”.

Limitele interpretării restrictive și extensive. Interpretarea restrictivă și extensivă a Convenției Europene nu are un caracter nelimitat. Există anumite reguli imperative, expuse chiar în conținutul Convenției, care limitează posibilitatea interpretării „exagerat de extensiv” sau „exagerat de restrictiv” a normelor acesteia.

Astfel, art.17 din Convenție stipulează că „Nici o dispoziție din prezenta Convenție nu poate fi interpretată ca autorizând unui stat, unui grup sau unui individ, un drept oarecare de a desfășura o activitate sau de a îndeplini un act ce urmărește distrugerea drepturilor sau libertăților recunoscute de prezenta Convenție, sau de a aduce limitări acestor drepturi și libertăți, decât cele prevăzute de această Convenție”.

În același sens, art.53 din Convenție prevede că „Nicio dispoziție din prezenta Convenție nu va fi interpretată ca limitând sau aducând atingere drepturilor omului și libertăților fundamentale care ar putea fi recunoscute conform legilor oricărei părți contractante sau oricărei alte convenții la care această parte contractantă este parte”.

După cum observăm, restricțiile față de interpretarea Convenției Europene se axează, în mare parte, pe evitarea interpretării într-un mod în care ar fi adusă o gravă atingere drepturilor fundamentale ale omului.

În concluzie, este de menționat că decizia de aplicare a unor anumite tipuri de principii la interpretarea Convenției Europene a Drepturilor Omului ține, în mare parte, de judecătorii concreți care se vor afla la un moment dat în componența Curții Europene a Drepturilor Omului. Nu ar fi corect să afirmăm că anumiți judecători aplică exclusiv principiile de restrângere, iar alții aplică exclusiv principiile extensive [20]. Totodată, judecătorii sunt limitați de prevederile exprese și imperative ale Convenției privind interpretarea acesteia.

Merită de menționat că art.30 din Convenția Europeană prevede posibilitatea desesizării în favoarea Marii Camere, în cazul în care cererea prezentată unei

Camere ridică o problemă gravă privind interpretarea Convenției sau a protocoalelor sale.

Potrivit doctorului în drept M. Marochini, ambele poziții, atât cea de restrângere, cât și cea extensivă, joacă un rol important în aplicarea Convenției. Scopul poziției proactive este de a asigura atingerea obiectivelor propuse de Convenție, de a apăra drepturile omului într-un mod cât mai eficient. Pe de altă parte, poziția de restrângere urmărește neadmiterea atribuirii unui sens neechilibrat și nerelevant textului Convenției Europene a Drepturilor Omului [21].

Referințe:

1. Clement G. *Elemente de Teoria Generală a Dreptului. Suport de curs*. Craiova: Colegiul Universitar Drobeta Turnul Severin, p.11.
2. Portalul juridic „LegeAZ” // <http://legeaz.net/dictionar-juridic/interpretarea-normelor-de-drept-civil> [vizitat la 26.01.2015].
3. Clement G. *Op.cit.*, p.11.
4. Portalul juridic „LegeAZ” // <http://legeaz.net/dictionar-juridic/interpretarea-normelor-de-drept-civil> [vizitat la 26.01.2015].
5. Clement G. *Op.cit.*, p.13.
6. *Ibidem*, p.14-15.
7. *Ibidem*, p.15.
8. *Ibidem*.
9. Marochini M. *The interpretation of the European Convention Human Rights*, pag.65. URL: http://www.pravst.hr/dokumenti/zbornik/2014111/zb201401_063.pdf [vizitat la 01.02.2015].
10. *Ibidem*, p.66.
11. *Ibidem*, p.66-67.
12. *Ibidem*, p.67.
13. *Ibidem*.
14. ECHR, cauza nr. 52207/99 din 12.12.2001, *Bankovic și alții c. Belgiei și altora*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-22099> [vizitat la 08.03.2015].
15. ECHR, cauza nr. 9697/82 din 18.12.1996, *Johnston și alții c. Irlandei*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57508> [vizitat la 08.03.2015].
16. ECHR, cauza nr. 30544/96 din 21.01.1999, *Garcia Ruiz c. Spaniei*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58907> [vizitat la 08.03.2015].
17. Marochini M. *Op.cit.*
18. ECHR, cauza nr. 5100/71 5101/71 5102/71 din 08.06.1976, *Engel și alții c. Olandei*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57479> [vizitat la 01.02.2015].
19. ECHR, cauza nr. 4451/70 din 21.02.1975, *Golder c. Regatului Unit*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57496> [vizitat la 01.02.2015].
20. Marochini M. *Op.cit.*
21. *Ibidem*.

Recenzent:
Victoria ARHILIUC,
doctor habilitat în drept,
profesor universitar (USM)



„DREPTUL LA CORECȚIE” VERSUS VIOLENȚA ÎN FAMILIE ASUPRA COPIILOR: STUDII DE CAZ

Nicolae CORCEA,
doctorand (USM)

În cadrul acestui mesaj științific, autorul și-a propus drept scop soluționarea problemei etico-juridice a „dreptului la corecție” al copilului în procesul educației în familie, analiza violenței în familie asupra copiilor prin prisma practicii judiciare contemporane, precum și formularea unor concluzii de natură juridico-penală și criminologică apte pentru a fi implementate în știință. Pentru a obține rezultate noi, autorul a efectuat o cercetare doctrinară pluridisciplinară (drept, criminologie, psihologie, sociologie), precum și a supus analizei unele cazuri de violență în familie selectate din practica judiciară. Autorul a demonstrat că copiii, care vin din familii violente, vor reproduce violența în familie. Totodată, se propune o nouă clasificare doctrinară a motivelor infracționale cu care acționează agresorul familial împotriva copilului.

Cuvinte-cheie: violența asupra copilului; violența în familie; abuzul asupra copilului; neglijarea copilului; dreptul la corecție; violență psihică; violență fizică.

In the realm of this scientific research the author has proposed the aim of solving the legal and ethic problem of the „right to correction” of a child during the process of his education in the family, analysis of the family violence by means of the modern judicial practice as well as formulating of some conclusions of the legal and criminological issue in order to be scientifically implemented. With the intention of obtaining new results the author has performed a multidisciplinary scientific research (law, criminology, psychology, sociology), over and above has analyzed several cases selected from the judicial practice. The author has demonstrated that children who are from violent families will reproduce their violence in family. At the same time there is proposed a new scientific classification of the criminal reasons with which the family aggressor is acting against the abused child.

Keywords: violence against a child; family violence; child abuse; child negligence; right for correction; mental violence; physical violence.

Violența în familie și abuzul asupra copilului constituie două probleme sociale distincte, iar, în multe familii, acestea coexistă, între cele două fenomene existând multiple corelații. Paradoxal, familia poate deveni din mediu socioeducativ un mediu în care copilul este victimizat și revictimizat. Nici o formă de violență asupra copiilor nu este și nici nu poate fi justificată. Copiii nu ar trebui niciodată să beneficieze de mai puțină protecție decât adulții.

Acceptarea violenței de către societate devine un factor important în favorizarea violenței în familie exercitate asupra copiilor. Astfel, atât copiii, cât și abuzatorii pot accepta violența fizică, sexuală și psihologică drept inevitabilă și normală.

Violența în familie asupra copiilor poate fi prevenită. Prevalența violenței părinților sau a altor membri ai familiei asupra copiilor – violență fizică, sexuală și psihologică, precum și neglijarea deliberată – au fost recunoscute și documentate în ultimele decenii. Fiecare societate, indiferent de cultura acesteia, de contextul economic sau social, poate opri violența asupra copiilor. Aceasta nu înseamnă doar pedepsirea abuzatorilor, ci necesită schimbarea „mentalității” societăților și a condițiilor economice și sociale de bază asociate cu violența.

În acest perimetru de doctrină, vom menționa că familia de origine constituie principala sursă de socializare primară, de formare a resurselor personale, ea oferă și induce copiilor și tinerilor anumite valori, norme, atitudini și comportamente.

Climatul din mediul familial poate fi relevant pentru indivizi prin iubirea și/sau conflictele cu pă-

rinții, precum și prin gradul de iubire/conflicte între părinți; adolescentul, care trăiește într-un mediu familial sănătos, dezvoltă mecanisme de adaptare sănătoase care au un impact fericit asupra stabilității viitorului cuplului [1].

Familia este celula naturală fundamentală a societății, așa cum se specifică în art.16 al Declarației Universale privind Drepturile Omului [2] și în art.10 al Pactului Internațional privind Drepturile Economice, Sociale și Culturale [3] și, respectiv, în art.23 al Pactului privind Drepturile Civile și Politice [4].

O ipoteză inclusă în preambulul Convenției ONU cu privire la Drepturile Copilului [5] este aceea că familia este mediul natural pentru dezvoltarea și bunăstarea tuturor membrilor săi – și în special a copiilor – recunoscând astfel faptul că familia are cel mai mare potențial de a proteja copiii și de a garanta siguranța lor fizică și emoțională.

Intimitatea și autonomia familiei sunt valorizate în toate societățile, iar dreptul la viața privată și la viața de familie, la o locuință și la corespondență este garantat prin instrumentele internaționale privind drepturile omului. Eliminarea și soluționarea problemelor legate de violența asupra copiilor în contextul familiei sunt probabil cele mai mari provocări, familia fiind considerată drept „cea mai privată” dintre sferele private. Totuși, dreptul copiilor la viață, supraviețuire, dezvoltare, demnitate și integritate fizică nu se oprește la ușa casei familiei, cum nu se opresc nici obligațiile statului de a asigura aceste drepturi pentru copii.

Sistemul familial este mijlocul esențial de formare a comportamentului individului, iar eliberarea de



complexele parentale este, se pare, una dintre cele mai dificile responsabilități ale procesului de individualizare. C.G. Jung numește proces de individualizare nevoia fundamentală a omului de a deveni autonom, de a fi el însuși.

Etapile prin care individul ajunge să-și dobândească autonomia sunt:

- obținerea independenței față de părinți;
- în a doua etapă, individul descoperă, prin experimentare, competențe, abilități cum poate relaționa cu ceilalți;

- urmează etapa în care individul descoperă așteptări și dorințe cu privire la cum vrea să devină;

- în timpul ultimei etape a procesului de individualizare, nu mai există scindare între părțile psihicului (între eu și sine, între trăirile interioare și experiențele pe care individul le are în relațiile sale, între sistemul rațional și cel emoțional etc.), așa încât persoana devine matură, cu o stimă de sine înaltă și stabilă.

La vârsta preșcolară, copilul nu are granițele sinelui dezvoltate, de aceea nevoia lui de securitate este foarte mare. Noțiunea de intimitate – *granița intimă* – începe să se dezvolte odată cu descoperirea sexualității. Granița personală apare în momentul în care copilul merge la școală, atunci când intervine prima și cea mai importantă desprindere de familie. Granița socială este ultima care se dezvoltă, mai târziu, atunci când individul începe să deprindă reguli școlare și sociale [6].

Literatura de specialitate urmărește cu precădere traseul parcurs de om, de la familia în care se naște – *familia de origine* – până la familia pe care și-o întemeiază. Familia devine astfel un intermediar critic, periculos, variabil între societate și individ. Eșecurile ce rezidă din neîndeplinirea și nesatisfacerea nevoilor și dorințelor noastre au adesea o semnificație personală și nu pot fi înlăturate. Ele rămân ca amintiri latente, chiar obsedante, așa încât acest sentiment al deficitului se dezvoltă și poate fi mereu agravat. Sentimentul deficitului poate avea cauze din cele mai diferite: slăbiciune fizică, înfățișare neplăcută, impotență sexuală, neadaptare socială, (sărăcie, lipsă de educație, vocabular sărac, putere de judecată înceată) [7].

Astfel, din fragedă copilărie până la vârsta de 18 ani, copiii sunt vulnerabili la diferite forme de violență în casele lor.

Vulnerabilitatea copilului prin dependența sa de adulți face să devină imperativ faptul că au nevoie de mai multă protecție împotriva violenței. Copiii fac parte din categoria persoanelor cu o vulnerabilitate victimală crescută datorită particularităților psihocomportamentale și de vârstă specifice: lipsa posibilităților fizice și psihice de apărare, capacitatea redusă de anticipare a propriilor comportamente și ale altora; capacitatea redusă de înțelegere a efectelor și consecințelor unor acțiuni proprii sau ale altora; capacitate redusă empatică; imposibilitatea de a discerne între intențiile bune și rele ale altora; nivelul înalt de sugestibilitate și al credulității; sinceritatea și puritatea sentimentelor, gândurilor, intențiilor; lipsa experienței sociale etc.

Anumite grupuri de copii sunt deosebit de vulne-

rabile la violență, cum ar fi: copiii cu dizabilități, cei aparținând minorităților și altor grupuri marginalizate; copiii străzii și cei în conflict cu legea; copiii refugiați și cei dislocați din anumite zone (de exemplu: zona conflictului armat sau a calamităților naturale); copiii cu vârste mai mici prezintă un grad mai ridicat de risc la violența fizică; violența sexuală îi afectează predominant pe cei care au ajuns la pubertate sau la adolescență; băieții prezintă un grad mai ridicat de risc la violența fizică decât fetele, dar fetele prezintă un risc mai ridicat la violența sexuală, neglijare și la prostituția forțată.

Unii copii sunt mai vulnerabili din cauza sexului, rasei, originii etnice, dizabilității sau a statutului social, însă toate formele de violență asupra copiilor pot fi prevenite. Datorită acestor caracteristici, ei pot fi ușor antrenați în acțiuni victimizante pentru ei, pot fi înșelați cu promisiuni sau recompense, mințiți, constrânși să comită acte ale căror consecințe negative pentru ei și pentru alții nu le pot prevedea.

Un rol important joacă modelele sociale și culturale de comportament, rolurile stereotipizate și factorii socioeconomi, cum sunt veniturile și educația.

Violența asupra copiilor rămâne, în mare măsură, ascunsă și devine invizibilă, din diferite motive. Unul dintre motive este *teamă*: multor copii le este teamă să vorbească despre incidente care implică acte de violență asupra lor. În multe cazuri, părinții, care ar trebui să-și protejeze copiii, păstrează tăcerea, atunci când actul de violență a fost făcut de soț/soție sau de către alt membru al familiei, de către un membru mai puternic al societății, cum ar fi un angajator, un ofițer de poliție sau de către un lider al comunității respective. Teamă este îndeaproape legată de stigmatul frecvent asociat cu cazurile de violență relatate, în special în locuri unde „onoarea” familiei este pusă mai presus de siguranța și bunăstarea copiilor. În special, violul sau alte forme de violență sexuală pot duce la ostracizare, alte violențe sau la moarte.

Cercetarea elaborată de Organizația Mondială a Sănătății a identificat o serie de factori care par să faciliteze reziliența copiilor care au suferit violențe. Acești factori de reziliență includ:

- atașamentul clar al copilului față de un membru adult al familiei;

- atență îngrijire paternă în timpul copilăriei;

- relație caldă și de susținere cu un părinte nonabuziv, precum și relațiile de susținere cu cei de aceeași vârstă, care nu sunt dependenți de substanțe și care nu au un comportament delincvent.

În opinia noastră, cea mai reușită este definiția copilului, așa cum este formulată în art.1 al Convenției ONU cu privire la Drepturile Copilului: „orice ființă umană sub vârsta de 18 ani, exceptând cazurile în care legea aplicabilă copilului stabilește vârsta majoratului sub această vârstă”. Definiția violenței este cea dată în art.19 al Convenției: „orice formă de violență, vătămare sau abuz, fizic sau mental, de abandon, neglijență, de rele tratamente sau de exploatare, inclusiv abuz sexual” [8].

De asemenea, se bazează pe definiția din Raportul



mondial privind violența și sănătatea (*World Report on Violence and Health*, 2002): *folosirea în mod intenționat a forței fizice sau a puterii, prin amenințare sau de fapt, împotriva unui copil, de către o persoană sau un grup, care are sau poate avea ca rezultat afectarea de fapt sau potențială a sănătății, supraviețuirii, dezvoltării sau demnității copilului* [9].

Legislația națională a Republicii Moldova în domeniul asigurării drepturilor copilului în sânul familiei cuprinde următoarele acte normative:

– Codul contravențional al Republicii Moldova, nr.218 din 24.10.2008 [10];

– Codul educației al Republicii Moldova, nr.152 din 17.07.2014 [11];

– Codul familiei al Republicii Moldova, nr.1316-XIV din 26.10.2000 [12];

– Legea Republicii Moldova privind drepturile copilului, nr.338-XIII din 15.12.1994 [13];

– Ordinul Ministerului Afacerilor Interne al Republicii Moldova cu privire la aprobarea Instrucțiunii metodice, nr.275 din 14.08.2012, *privind intervenția organelor afacerilor interne în prevenirea și combaterea cazurilor de violență în familie* [14].

Astfel, conform prevederilor din art.6 (Dreptul la inviolabilitatea persoanei, la protecție împotriva violenței fizice și psihice) al Legii Republicii Moldova privind drepturile copilului, nr.338-XIII din 15.12.1994 [15], *Statul ocrotește inviolabilitatea persoanei copilului, protejându-l de orice formă de exploatare, discriminare, violență fizică și psihică, neadmițând comportarea plină de cruzime, grosolană, disprețuitoare, insultele și maltratarile, antrenarea în acțiuni criminale, inițierea în consumul de băuturi alcoolice, folosirea ilicită de substanțe stupefiante și psihotrope, practicarea jocurilor de noroc, cerșetoriei, incitarea sau constrângerea de a practica orice activitate sexuală ilegală, exploatarea în scopul prostituției sau al altei practici sexuale ilegale, în pornografie și în materiale cu caracter pornografic inclusiv din partea părinților sau persoanelor subrogatorii legale, rudelor.*

Potrivit art.7 al acestei Legi, fiecare copil are dreptul la apărarea demnității și onoarei. Atentatul la onoare și demnitatea copilului se pedepsește în conformitate cu legislația.

În conformitate cu lit.(i) alin.(1) art.135 din Codul educației al Republicii Moldova, nr.152 din 17.07.2014 [16], *personalul didactic, științifico-didactic, științific și de conducere are obligația să nu admită tratamente și pedepse degradante, discriminarea sub orice formă și aplicarea niciunei forme de violență fizică sau psihică.*

Totodată în alin.(4) art.53 al Codului familiei Republicii Moldova, nr.1316-XIV din 26.10.2000 [17], se prevede că *copilul are dreptul la protecție contra abuzurilor, inclusiv contra pedepsei corporale din partea părinților sau a persoanelor care îi înlocuiesc.* Continuând această ordine de idei, observăm că potrivit alin.(5) art.53 CF, în cazul încălcării drepturilor și intereselor legitime ale copilului, inclusiv prin neîndeplinirea sau îndeplinirea necorespunzătoare de către părinți (a unuia dintre ei) a obligațiilor de întreținere,

educație și instruire, sau în cazul abuzului de drepturile părintești, copilul poate să se adreseze de sine stătător autorității tutelare pentru apărarea drepturilor și intereselor sale legitime, iar de la vârsta de 14 ani – instanței judecătorești.

În baza prevederilor alin.(6) art. art.53 CF, persoanele cu funcții de răspundere și alți cetățeni care știu despre existența unui pericol pentru viața sau sănătatea copilului, despre încălcarea drepturilor și intereselor lui legitime sunt obligați să comunice acest fapt autorității tutelare, făcând tot posibilul pentru a proteja drepturile și interesele legitime ale copilului.

O sintagmă legislativă absolut promptă și necesară este incorporată în alin.(1) art.62 CF RM conform căreia, *drepturile părinților nu pot fi exercitate contrar intereselor copilului lor, iar părinții nu pot prejudicia sănătatea fizică și psihică a copilului.*

Potrivit alin.(2) art.62 CF se prevede că *metodele de educație a copilului, alese de părinți, vor exclude comportamentul abuziv, insultele și maltratarile de orice fel, discriminarea, violența psihică și fizică, aplicarea pedepselor corporale, antrenarea în acțiuni criminale, inițierea în consumul de băuturi alcoolice, folosirea substanțelor stupefiante și psihotrope, practicarea jocurilor de noroc, cerșitul și alte acte ilicite.*

În conformitate cu alin.(1) art.71 CF la cererea autorității tutelare, instanța judecătorească poate hotărî luarea copilului de la părinți fără decăderea acestora din drepturile părintești, dacă aflarea copilului împreună cu părinții prezintă pericol pentru viața și sănătatea lui, și punerea acestuia la dispoziția autorității tutelare.

În cazuri excepționale, prevăzute de alin.(2) art.71 CF, dacă există un pericol iminent pentru viața, sănătatea sau inviolabilitatea copilului, autoritatea tutelară poate decide luarea copilului de la părinți, comunicând acest fapt procurorului în termen de cel mult 24 de ore. În cazurile prevăzute la alin.(2) art.71 CF, autoritatea tutelară, în termen de 3 zile lucrătoare, va porni o acțiune în instanța judecătorească privind decăderea din drepturile părintești sau luarea copilului de la părinți, fără decăderea lor din aceste drepturi. Dacă această cerință nu este îndeplinită, copilul va fi înapoiat părinților.

Cererea privind luarea copilului de la părinți, fără decăderea acestora din drepturile părintești, se examinează cu participarea obligatorie a autorității tutelare. La cererea părinților, instanța judecătorească poate să le înapoieze copilul, dacă aceasta nu contravine intereselor copilului.

Codul contravențional al Republicii Moldova, nr.218 din 24.10.2008 [18], recunoaște în calitate de contravenții următoarele fapte:

– Admiterea minorului la locuri de muncă care prezintă pericol pentru viața și sănătatea lui sau atragerea minorului la munci care prezintă pericol pentru viața și sănătatea lui (art.58 al Codului contravențional RM);

– Neîndeplinirea obligațiilor de întreținere, de educare și de instruire a copilului (art.63 al Codului contravențional RM);



– Împiedicarea exercitării dreptului de a comunica cu copilul și de a-l educa (art.64 al Codului contravențional RM);

– Necomunicarea despre existența unui pericol pentru viața ori sănătatea copilului (art.65 al Codului contravențional RM);

– Discriminarea în domeniul învățământului (art.65¹ al Codului contravențional RM);

– Aducerea minorului la starea de ebrietate produsă de alcool sau de alte substanțe (art.88 al Codului contravențional RM);

– Activități publice cu impact negativ asupra minorilor (art.90¹ al Codului contravențional RM);

– Fumatul și consumul de băuturi alcoolice în locuri interzise, comercializarea de către minori a produselor din tutun și a băuturilor alcoolice (art.91 al Codului contravențional RM).

În conformitate cu prevederile Ordinului Ministerului Afacerilor Interne al Republicii Moldova cu privire la aprobarea Instrucțiunii metodice, nr.275 din 14.08.2012, *privind intervenția organelor afacerilor interne în prevenirea și combaterea cazurilor de violență în familie*, în cazurile de violență în familie, în care sunt victime minori, colaboratorii organelor afacerilor interne imediat trebuie să sesizeze autoritățile tutelare.

În cazurile în care au avut loc acte de violență în familie și victime s-au dovedit a fi persoane de vârstă minoră, reprezentantul organului de constatare în procesul cercetării cazului va referi date privind:

– dacă actele de violență au loc în prezența copiilor minori;

– dacă agresorul manifestă acțiuni violente sau amenință cu aplicarea violenței și asupra copiilor;

– dacă există la moment acțiuni procesuale, ce țin de stabilirea domiciliului (custodiei) copilului minor la una din părți;

– dacă victima și copiii au fost nevoiți să părăsească locul de domiciliu permanent sau reședința temporară din cauza comportamentului violent al agresorului.

Violența asupra copiilor produsă în familie poate avea loc în mod frecvent în contextul disciplinării și ia forma pedepselor fizice, crude sau umilitoare. Tratamentele brutale și pedepsele în familie sunt obișnuite, atât în țările industrializate, cât și în țările în curs de dezvoltare. Abuzatorii pot varia în funcție de vârsta și gradul de maturitate al victimei și pot include părinții, părinții vitregi sau adoptivi, frați sau surori, alți membri ai familiei sau cei care au copiii în îngrijire.

Doctrina și practica judiciară au conferit categoriei de „*acte violente*” un înțeles larg, care asimilează atât acele acte ce implică forța fizică, cât și actele neviolente, dar care având un potențial vătămător, victima le-ar fi opus rezistență în cazul în care ar fi cunoscut această potențialitate (de exemplu, punerea în pantoful victimei a unei pioaneze cu vârful în sus, ceea ce îi produce acesteia, la încălțare, o înțepare și durere, invitarea victimei să mănânce din prăjiturile în care s-a incorporat o substanță provocatoare de tulburări digestive etc.) [19].

În acest context, ne reținem atenția considerațiile pri-

vind posibilitatea folosirii violenței fizice ca o formă de corecție a unei persoane, în special a copiilor. Astfel, potrivit principiilor generale ale dreptului, cel care are datoria de a crește și educa trebuie să aibă netăgăduit și autoritatea necesară conferită de dreptul de sancționare pentru ca demersurile și eforturile sale să nu fie iluzorii [20].

Conform *Global Initiative to End All Corporal Punishment of Children* (Inițiativa globală pentru încetarea tuturor pedepselor corporale aplicate copiilor), copiii sunt protejați de pedepsele corporale doar în legislația a 44 de state. Cinci state au fost înscrise în lista celor care au interzis la nivel legislativ toate pedepsele corporale în perioada septembrie 2014-decembrie 2014. În special, în noiembrie 2014 Parlamentul Estoniei a adoptat Legea privind bunăstarea copilului, care interzice orice pedeapsă corporală aplicată față de copii. Totodată, s-a precizat că copiii nu sunt protejați în deplină măsură în 19 state din 28 de state ale Uniunii Europene. În octombrie 2014, Adunarea Națională din Nicaragua a adoptat un noul Cod al familiei care interzice în mod expres aplicarea pedepselor corporale. În Argentina prohibițiunea respectivă și-a găsit reflectare în Codul civil și comercial, promulgat de Președintele țării în Buenos Aires la data de 7 octombrie 2014. În urma reformelor efectuate în Argentina și Nicaragua opt state din America Latină au interzis toate formele pedepselor corporale aplicate copiilor [21].

În septembrie 2014, în legislația penală și cea a familiei din statul San Marino au fost introduse modificări substanțiale care au interzis aplicarea față de copii a oricărei pedepse corporale în toate formele sale, inclusiv cea aplicată în condiții de casă. Numărul statelor-membre ale Consiliului Europei care interzic astăzi pedepsele corporale sunt 27. Capul Verde a devenit al șaselea stat african care a interzis la nivel legislativ orice formă de pedeapsă corporală asupra copiilor, inclusiv pedeapsa corporală aplicată din partea părinților prin adoptarea în anul 2013 a Legii privind copiii și adolescenții [22].

Dreptul și îndatorirea părinților de a asigura creșterea, educarea și instruirea copiilor are valoare de principiu constituțional. Transpunerea în plan legislativ a acestui principiu a determinat ca, în Codul familiei, să se prevadă că părinții sunt obligați să crească copilul îngrijind de sănătatea și dezvoltarea lui fizică, de educarea, învățătura și pregătirea profesională a acestuia, potrivit cu însușirile lui.

Disciplinarea relațiilor de familie și a regulilor privind limitele exercitării drepturilor părinților sau a persoanelor îndreptățite asupra minorilor s-a impus a fi făcută și cu ajutorul normelor de drept penal substanțial. „*Supune copacul cât este tânăr*” este una dintre credințele puternic înrădăcinate cultural, care justifică, inclusiv astăzi și nu doar în Moldova, utilizarea abuzului ca formă de disciplinare a copiilor [23].

O formă specifică de victimizare a minorilor este bătaia și incestul. Bătaia este o măsură aplicată în special de către tata și este considerată o soluție extremă de autoritate și sancționare. Adepții bătăii susțin că ea este o măsură educativă cu dublă valoare:



– *retroactivă* – durere fizică și morală pentru o conduită greșită, și
– *proactivă*, adică inhibarea pe viitor a unor astfel de conduite.

Rămân însă unele întrebări fără răspuns:

– *cât timp trebuie să dureze pentru a nu traumatiza fizic și psihic?*

– *ce intensitate trebuie să aibă?*

– *care este cel mai potrivit context de aplicare?*
etc.

Bătaia devine cu certitudine un act agresional, atunci când are drept consecințe leziuni fizice, traume psihice sau chiar moartea minorului.

De la *bătaia corectivă* și până la *maltratare* poate fi doar un pas. Există și situații de părinți cu un comportament neechilibrat, determinat de diverse cauze: mariaj instabil; nașterea nedorită a copilului; copilăria violentă a părinților; copilul privit ca o modalitate de satisfacere a propriilor nevoi; tulburări psihice; impulsivitatea; lipsa de afectivitate; frustrarea socială; așteptările lor de la copil sunt nesatisfăcute etc.

Disciplinarea prin pedepse corporale, fizice și umilitoare, terorizare și hărțuire sexuală este adesea percepută ca fiind normală, în special atunci când nu are ca rezultat o vătămare „vizibilă” sau de durată. Aceasta reflectă lipsa unei interziceri explicite a pedepselor corporale.

În mod inevitabil, în opinia noastră, se impune stabilirea unei limite necesare de demarcație între *responsabilitatea celui dator legal să asigure creșterea și educarea minorului*, pe de o parte, și posibilitatea de a folosi exigența sau chiar severitatea în interesul acestuia, pe de altă parte.

Deși „*dreptul la corecție*” al persoanei obligate legal față de minor de a-l crește și educa nu este prevăzut explicit, acesta subzistă totuși prin însuși conținutul dispoziției normei de incriminare care sancționează violența în familie (art.201¹ CP RM) numai abuzul sau excesul de corecție prin măsuri sau tratamente care acționează în sens contrar drepturilor, libertăților și intereselor copilului și îi pun în primejdie gravă dezvoltarea lui fizică, intelectuală sau morală.

Această soluție legislativă este rațională și se justifică prin aceea că, dacă ar fi fost incriminată orice exercitare a „*dreptului de corecție*”, s-ar fi pus în primejdie însăși stabilitatea familiei și solidaritatea membrilor săi; efectele negative ale condamnării s-ar fi răsfrânt și asupra membrilor inocenți; s-ar îngreuna posibilitatea reconcilierii și nu se mai justifică statuarea responsabilității civile nelimitate a părinților pentru pagubele cauzate de copiii lor minori – care este bazată tocmai pe prezumția neîndeplinirii active a obligației de educare și corecție.

„*Temerea reverențioasă*” ce trebuie să fie insuflată minorilor admite acțiuni coercitiv-educative care pot fi, după împrejurări și caracterul minorului, mai blânde sau mai severe (pedepse corporale), ce au o dublă limitare. Astfel, ele pot fi întrebuițate numai cu maximă prudență și moderație, fiind incompatibile cu punerea în primejdie gravă a sănătății sau intelectului minorului și, totodată, nu pot fi aplicate decât cu afecțiune,

respectiv din necesitate și cu bună-credință, în scopul corecției formării și educării a acestuia, fără a constitui însă o „*metodă pedagogică*” [24].

Apreciem că legea penală nu admite folosirea violenței în cazul corecției unei persoane (corecțiunea domestică, școlară), pe care alte legislații o admit (de exemplu, legea germană admite un drept limitat la corecție). Deși se susține cu tărie, mai ales de pedagogi, că în societatea noastră nu este admisă corecțiunea domestică, referindu-se la mijloacele primitive de genul bătaii, lipsirea de hrană, scoaterea în frig, închiderea în beciul casei și altele demne să lase urme neplăcute în mintea copiilor, o atare concluzie trebuie nuanțată.

Este vorba de a interzice acele tratamente aplicate minorului care îi pun în primejdie dezvoltarea fizică, intelectuală sau morală nu și corecțiile ușoare aplicate cu scopul de a-l educa, a-l instrui pe minor. Nici o instanță de judecată nu ar condamna un părinte care îl trage de urechi pe copilul care comite acte de dezordine în familie ori se poartă violent cu colegii săi.

În același mod, în care anumiți factori măresc gradul de vulnerabilitate al copiilor la violență, există și factori care pot preveni sau reduce apariția violenței. Factorii care pot fi protectivi acasă și în alte medii includ capacitatea de a fi un bun părinte, dezvoltarea unor legături puternice de atașament între părinți și copii și disciplina pozitivă nonviolentă. Factorii care pot proteja împotriva violenței la școală includ politici specifice la nivelul școlilor și un curriculum eficient, care să susțină dezvoltarea unor atitudini și comportamente non-violente și nondiscriminatorii.

În opinia majorității sociologilor (*teoriile familiale*), abuzul asupra copilului nu trebuie privit ca o deficiență psihologică a părintelui, ci ca produsul unor practici inadecvate de socializare și creștere a acestuia. Conform unuia dintre cei mai renumiți specialiști americani în domeniu, D.Wolfe, fenomenul de maltratare caracterizează acele familii în care unul sau ambii părinți utilizează strategii necorespunzătoare de control și corectare a comportamentului copilului [25].

În acest context, atenția cercetătorilor s-a oprit asupra identificării stilurilor în care părinții își cresc copiii, argumentând că abuzul apare în cadrul acelor familii care adoptă un stil educativ conflictual (autoritar, critic, intolerant, ostil, restrictiv, perfecționist), care au o rigiditate relațională și o rată crescută de agresivitate.

Abuzurile sunt presupuse a se produce îndeosebi în cadrul acelor familii caracterizate prin lipsa afecțiunii, a atașamentului și a relațiilor bazate pe încredere. Slaba coeziune între membrii familiei, violența conjugală, în general relațiile conflictuale, ostile, distante, sunt considerate trăsături permanente ale familiilor care își maltratează fizic copiii. Contextul în care se produce abuzul este unul al deprivării sociale și economice, maltratarea copilului fiind descrisă în relație cu sărăcia, izolarea socială, stresul cotidian, inegalitatea economică, șomajul, alcoolismul, violența conjugală etc.

Probabilitatea maltratării fizice a copiilor este mai mare în rândul părinților foarte tineri, a celor singuri, neînrușiți biologic (vitregi). Pentru confirmarea celor expuse aducem un caz din practica judiciară Sângerei



(Dosarul nr.1-159/2013. Sentința Jud.Sângerei din 16 octombrie 2013):

B.N. la 06.02.2013, aproximativ pe la ora 20.30, fiind în stare de ebrietate alcoolică, acționând intenționat, înțelegând caracterul prejudiciabil al acțiunilor sale, aflându-se în gospodăria concubinului C.A. și având la întreținere fiica minoră a acestuia, C.V., în urma relațiilor ostile s-a certat cu fiica vitregă, apoi având un comportament agresiv și violent a insultat-o cu cuvinte necenzurate și a amenințat-o cu răfuială fizică, astfel jignindu-i onoarea și demnitatea.

Tot ea, la 06.02.2013, aproximativ la ora 22.00, fiind în stare de ebrietate alcoolică, acționând intenționat, conștientizând caracterul prejudiciabil al acțiunilor sale, aflându-se în gospodăria concubinului C.A., i-a aplicat fiicei sale vitrege mai multe lovituri cu pumnii în regiunea spatelui, a apucat-o de glugă, cu care victima era îmbrăcată pe cap și a tras-o de ea, i-a scos hainele ei în antru și le-a aruncat jos, iar pe minoră a alungat-o. Ca rezultat minoră C.V. fiind în stare de șoc, având scopul de a se sinucide, a ieșit pe traseul Bălți-Sărăteni, s-a așezat în genunchi în mijlocul traseului și plângea, ulterior așteptând să fie lovită de vreun automobil, iar pentru a opri acțiunile acesteia G.I. a luat-o de pe traseu și a condus-o acasă [26].

Nivelul de educație scăzut distinge, de asemenea, între părinții cu risc ridicat de a se angaja în conduite abuzive față de propriii copii, de cei cu un risc scăzut în acest sens. Părinții-agresori tind să aibă un număr mare de copii mici cu vârste apropiate.

Lipsa armoniei familiale și violența domestică se corelează, în mod semnificativ, cu comportamentul violent al părintelui. Conflictele maritale pot să apară în contextul certurilor cu privire la creșterea minorului, a metodelor eficiente de disciplină, a rolului și implicării fiecărui părinte în educarea și îngrijirea acestuia. De cele mai multe ori, copilul fie este prins la mijloc, fie poate precipita certurile și conflictele între părinți prin conduita sa.

Pe de altă parte, există o relație foarte strânsă între abuzul asupra persoanelor în vârstă, abuzul asupra partenerului de viață și abuzul asupra copilului, în sensul că părinții care se lovesc sau care sunt violenți cu rudele lor mai în vârstă sunt mult mai predispuși să abuzeze de copiii lor decât ceilalți.

O altă trăsătură comună a familiilor abuzive este **izolarea socială**. Părinții care își maltratează copiii nu au legături sociale semnificative cu alte rude, cu vecinii, cu prietenii, cu comunitatea în ansamblul său ori cu instituțiile sociale care ar putea să le acorde ajutor. Toți acești factori sunt presupuși a juca un rol indirect, dar extrem de important, în formarea și stabilirea unei relații pozitive între părinți și copii.

În ultimii ani, insatisfacția față de aceste modele unidimensionale s-a accentuat din ce în ce mai mult în rândul cercetătorilor, una din cele mai pertinente critici formulate la adresa acestor teorii fiind cea referitoare la eșecul lor de a explica excepțiile. De exemplu, abordările sociologice nu reușesc să explice de ce *nu* toate familiile sărace își maltratează copiii.

Din acest motiv, în studiul problematicii abuzului

au fost abandonate concepțiile pure, cercetătorii elaborând modele care încearcă să integreze explicațiile psihologice, culturale, sociale și structurale. Această perspectivă sugerează că maltratarea copilului rezultă dintr-un set complex de variabile corelate, a căror influență poate crește sau, dimpotrivă, descrește, de-a lungul timpului. Conform acestei abordări, există factori precipitatori și compensatori ai maltratării copilului, la nivelul tuturor aspectelor relevante din viața individului.

Presupoziția ce fundamentează această abordare este aceea, potrivit căreia, fenomenul de abuz asupra copiilor se produce atunci când factorii de risc prevalază în fața celor compensatorii. Unii factori pot avea o influență permanentă, în timp ce alții pot fi tranzitorii; unii pot avea un caracter protector într-o anumită combinație sau pot crește potențialul pentru abuz în asociere cu alții.

S-a constatat că maltratarea copiilor se produce cu precădere în familiile reconstituite sau în cele în care părinții trăiesc în concubinaj [27].

Specialiștii au identificat mai multe roluri pe care actorii familiari le exercită în timpul conviețuirii, și anume:

– *primul rol* exercitat este rolul conjugal; acesta conferă parteneriat în relație, iar cei doi sunt soț și soție;

– *cel de al doilea rol* pe care îl exercită partenerii este rolul de părinte sau rolul parental; este rolul care permite celor doi parteneri să relaționeze cu copiii;

– *al treilea rol* exercitat în cadrul familiei este rolul fratern, care vizează relația dintre frați; acest rol este învățat din relațiile de afecțiune, rivalitate, solidaritate, competiție, conflictuale sau negociere promovate cu egalii [28].

În cadrul familiei, este interesant de urmărit modul în care sunt exercitate cele două roluri pe care fiecare dintre cei doi parteneri de cuplu le promovează în cadrul familiei constituite, rolul de sex și rolul conjugal. La fel de important este momentul când apare copilul și când cei doi sunt obligați să își exercite cel de-al treilea rol, rolul parental.

Un partener îndeplinește trei roluri în cadrul familiei cu copii. Exercițarea rolurilor în cadrul familiei poate crea uneori tensiuni, care conduc la conflicte în cadrul relațiilor intrafamiliale. În condițiile actuale, când asupra familiei acționează factori externi care o expun unor presiuni transformative, exercițarea sarcinilor partenerilor conjugali devine greu de îndeplinit; ei trebuie să mențină un echilibru între rolurile pe care le promovează și le asumă în momente diferite, în relațiile cu persoane diferite.

Cercetări recente au permis identificarea unei tipologiei a dinamicilor familiale în situații concurente după cum urmează:

– tatăl este responsabil atât de violența în familie, cât și de maltratarea copilului – *violență familială directă asupra copilului*;

– tatăl este violent față de mamă, care, la rândul său, reacționează la victimizarea sa prin *neglijarea copilului* – violență familială indirectă asupra copilului;



– *violența conjugală (între soți) coexistă cu maltratarea copilului de către ambii părinți;*

– *violență bidirecțională în familie – violență conjugală asociată atât cu maltratarea copilului de către ambii părinți, cât și cu violență din partea copilului spre ambii părinți [29].*

Practica judiciară analizată ne-a atestă în mod cert că violență asupra soției implică deseori și violență asupra copiilor minori. În acest perimetru de doctrină, am ajuns la o concluzie conform căreia violența asupra copiilor minori în familie există de două feluri, în funcție de motivul infracțional al făptuitorului:

– *violența în familie împotriva copilului perceput de către agresorul familial ca o formă de măsură disciplinară educativă;*

– *violența în familie împotriva copilului pe motivul atașamentului copilului manifestat față de un alt membru al familiei (spre exemplu, de mamă). Cu alte cuvinte, „procesul de educație” al mamei se răsfrânge și asupra copiilor.*

Un exemplu al violenței familiale directe asupra copilului (o formă de măsură disciplinară educativă) îl aducem din practica judiciară Sângerei (Dosarul nr.1-226/2013): *L.N., la 29.04.2013 la ora 21.30, fiind în stare de ebrietate, la domiciliu, intenționat și fără un motiv anume s-a certat cu fiica minoră L.E. (a.n.1998), insultând-o cu cuvinte necenzurate, după ce a luat toporul și a tăiat cablul de la energia electrică, iar când fiica a încercat să apeleze telefonic la organele de poliție, a lovit-o o dată cu pumnul în regiunea spatelui, cauzându-i dureri fizice. Drept rezultat, minora s-a speriat, fiindu-i teamă de viața sa și a fugit de acasă [30].*

Violența în familie împotriva copilului pe motivul atașamentului copilului manifestat față de un alt membru al familiei este des întâlnită în practica judiciară a instanțelor judecătorești din Republica Moldova. Astfel, în calitate de exemple pot servi următoarele cazuri din practică:

– **Dosarul nr.1-17/2013 (Sentința Jud.Sângerei din 22 ianuarie 2013).** Din materialele cauzei, rezultă următoarele: *B.I. la 12.11.2011, aproximativ la ora 03.30, fiind în stare de ebrietate, întorcându-se acasă, din motivul că i s-a cerut de a lăsa bunurile comune ce le aparțin în gospodărie, având un comportament agresiv, violent, manifestat verbal și fizic asupra fostei soții B.E. și a fiicei sale minore, B.N. (a.n.2000), a insultat-o pe fosta soție cu cuvinte murdare și i-a aplicat multiple lovituri cu mâinile și picioarele peste diferite părți ale corpului, cauzându-i leziuni corporale neînsemnate, după ce i-a aplicat o lovitură cu pumnul în cap fiicei sale minore B.N., cauzându-i dureri fizice și prejudiciul moral [31].*

– **Dosarul nr.1-14/2013 (Sentința Jud.Sângerei din 02 iulie 2013).** Din materialele cauzei, rezultă următoarele: *Z.I., la 14 octombrie 2011, aproximativ la ora 20.00, fiind în stare de ebrietate alcoolică, conștientizând caracterul prejudiciabil al acțiunilor sale, aflându-se la domiciliu, fără niciun motiv a început un scandal, a insultat-o cu cuvinte necenzurate pe concubina sa P.A., apoi i-a aplicat mai multe lovituri*

cu pumnii și picioarele peste corp și în regiunea capului, cu muchia toporului peste picioare, cauzându-i vătămări corporale neînsemnate sub formă de echimoze, edem al țesuturilor moi de față, membre și plagă contuză superioară. Tot el, continuând acțiunile sale criminale, conștientizând caracterul prejudiciabil al acțiunilor sale, în noaptea de 18 spre 19 octombrie 2011, fiind în stare de ebrietate alcoolică, a insultat-o pe concubina P.A. și a amenințat-o cu aplicarea violenței fizice, a alungat-o din domiciliu și ca rezultat P.A., fiindu-i teamă pentru viața și sănătatea sa și a copiilor săi minori: P.N.(a.n.2005) și P.R.(a.n.2009), și a două fete-gemene P.T. și P.X. (născute la 29 mai 2011), i-a luat pe toți patru într-un sarai care nu se încălzea, situat în aceeași localitate pentru a se salva de acțiunile violente din partea concubinului. În continuare, la ora 07.00 dimineața, la 19 octombrie 2011, P.A. a depistat decedați lângă ei doi copii gemeni morți. Ambele fete au decedat în urma hipotermiei generale pe fundal de pneumonie interstițială bilaterală și edem pulmonar [32].

În această ordine de idei, trebuie să subliniem că violență conjugală asociată atât cu maltratarea copilului de către ambii părinți se întâlnește mai rar decât violența copiilor de către un singur părinte. Pentru a confirma cele expuse, vom aduce cazul din practica judiciară Sângerei. Din materialele cauzei, am reținut următoarele: *„Ș.A. și V.N., aflându-se în relații de concubinaj de aproximativ 10 ani și crescând împreună doi copii minori: C.A.(a.n.1996) și V.G.(a.n.2002), făcând abuz de băuturi alcoolice, sistematic au un comportament agresiv manifestat în violență psihică și fizică asupra celor doi copii minori, insultându-i de mai multe ori cu cuvinte necenzurate, precum și agresându-i de multe ori fizic prin aplicarea mai multor lovituri peste diferite regiuni ale corpului, inclusiv în regiunea capului, cauzându-le dureri fizice și prejudiciul moral”.*

E de menționat că principalele tipuri de evaluare detaliată a violenței asupra copilului cuprind următoarele forme: medicală; psihologică; socială; juridică; evaluarea riscurilor.

Evaluarea medico-legală și psihologică a copilului-victimă presupune un proces complex care cuprinde identificarea și fixarea semnelor evocatoare de violență asupra copilului, specifice abuzului fizic, specifice abuzului sexual, specifice neglijării grave, precum și a gradului de veridicitate a mărturiilor copiilor.

Examinarea medicală a copilului-victimă nu trebuie să constituie o traumă în plus, ci o modalitate profesională a consolidării stării lui de bine. Dacă nu există semne de boală acută sau de traumă severă, examinarea medicală poate să mai aștepte câteva ore, până când se ia legătura cu medicul specialist indicat în situația respectivă.

Violența fizică asupra copilului este adesea însoțită de violență psihologică. Insulte, injuriile, izolarea, respingerea, amenințările, indiferența emoțională și subaprecierea sunt toate forme de violență care pot afecta dezvoltarea psihologică și bunăstarea copilului,



în special atunci când provin de la un adult pe care îl respectă, cum ar fi unul dintre părinți. Este extrem de important ca părinții să fie încurajați să folosească, în mod exclusiv, metode nonviolente de disciplinare.

Cea mai mare parte a violenței fizice asupra copiilor, care se petrece în familie, nu este fatală și nici nu cauzează o vătămare fizică permanentă sau foarte vizibilă. Totuși, o serie de violențe asupra copiilor de vârste foarte mici, comise în familie, pot produce vătămări cu caracter permanent sau chiar moartea, chiar dacă abuzatorii probabil că nu doresc să cauzeze o astfel de vătămare.

În acest sens, trebuie să precizăm că maltratarea copilului ca manifestarea comportamentului violent este orice formă voluntară de acțiune sau omitere a unei acțiuni care este în detrimentul copilului și are loc profitând de incapacitatea copilului de a se apăra, de a discerne între ceea ce este bine sau rău, de a căuta ajutor și de a se autoservi.

În cazul copilului, evaluarea medicală se referă la identificarea semnelor și simptomelor evocatoare și specifice diferitelor forme de violență asupra copilului cu formularea unui diagnostic medical și evidențierea legăturii cauzale potențiale cu forma de abuz respectivă.

Un caz de violență fizică a mamei asupra propriului copil îl întâlnim în practica judiciară Chișinău (Dosarul nr.1.-1202/2012. Sentința Judecătorei sec.Centru, mun.Chișinău din 28 decembrie 2012). Din materialele cauzei, am reținut următoarele:

„M.I. la 19 iunie 2012, aproximativ la ora 21.00, fiind în stare de ebrietate alcoolică grav avansată, aflându-se la domiciliu, acționând cu intenție directă, a cauzat prin tăiere cu un cuțit de bucătărie feciorului său minor M.A (2004) plăgi multiple tăiate în regiunea fesei axilare pe stânga, spatelui, feței, 1/3 proximale osului humeral pe stânga, care conform raportului de expertiză din 26 iunie 2012, le-au fost cauzate ca rezultat al acțiunii traumatice a unui obiect tăietor-înșepător, și condiționează o dereglare de scurtă durată și se califică ca vătămări corporale ușoare” [33].

Violența fizică este cel mai des întâlnită, iar evaluarea medicală poate releva următoarele răni/traumatisme: contuzii, zgârieturi, fracturi sau luxații, răni sângerânde, rupturi vaginale sau anale, leziuni interne, lovituri, perforație de timpan, ruptură de splină sau rinichi, plămân perforat, contuzii severe, urme de strangulare pe gât, fracturi sau fisuri ale mandibulei, brațelor, oaselor pelviene, coastelor, claviculei sau picioarelor, păr smuls, arsuri cu țigara, la aragaz sau cu lichid fierbinte.

Cercetările din diferite țări indică faptul că „**sindromul copilului scuturat**” – abuzarea copiilor de vârste mici scuturându-i – este legat în mod frecvent de lovituri la cap sau de grave vătămări la nivel cerebral.

Semnele evocatoare de violență asupra copilului cuprind:

– tulburări de comportament (apatie, iritabilitate, impulsivitate, agresivitate, minciună, fuga de acasă, furtul, consumul de alcool, de droguri etc.);

- tulburări de somn (insomnii, somnolență, somn agitat, coșmaruri etc.);
- tulburări de alimentație (anorexie, bulimie);
- autostigmatizare, autoculpabilizare;
- ticuri (clipit, rosul unghiilor etc.);
- enurezis, encompresis;
- neglijență în îndeplinirea sarcinilor și incapacitate de a respecta un program impus;
- dificultăți în relaționare și comunicare;
- scăderea randamentului școlar, absenteism și abandon școlar;
- stare depresivă, uneori cu tentative de suicid;
- persistența unor senzații olfactive sau cutanate obsedante;
- modificarea rapidă a dispoziției afective.

Totodată, la semne evocatoare specifice *abuzului fizic* se referă vânătăi, leziuni, arsuri, hemoragii, fracturi etc.

Neglijarea, inclusiv eșecul de a veni în întâmpinarea nevoilor fizice și emoționale ale copiilor, de a-i proteja de pericole sau de a beneficia de servicii medicale sau de alt tip, atunci când este nevoie, contribuie la mortalitatea și la morbiditatea copiilor de vârste mici. În anumite regiuni, dezechilibrul din punctul de vedere al sexului în ceea ce privește proporția fetelor și a băieților, sugerează că fetele prezintă un risc deosebit la neglijare, precum și la violență. De asemenea, dizabilitatea mărește gradul de neglijare. Copiii cu dizabilități pot fi abandonați, o practică ce poate fi uneori acceptată și încurajată.

La semnele evocatoare specifice **neglijării grave** se atribuie:

- starea pielii (murdărie, excoriații, dermite);
- stări de denutriție, de insuficiență ponderală;
- carențe alimentare;
- hipotrofie statutară-ponderală nonorganică;
- lipsa dezvoltării limbajului și abilităților specifice vârstei.

Apariția violenței sexuale în mediul familial este recunoscută din ce în ce mai mult. Cele mai multe abuzuri apar în cercul familiei. Un caz de abuz sexual am sesizat din practica judiciară Sângerei (Dosarul nr.1-36/2012):

Z.A., pe 18.07.2011, aproximativ la ora 09.30, aflându-se în stare de ebrietate alcoolică, la domiciliu, cu scopul satisfacerii poftei sexuale în formă perversă, profitând de starea de neputință și vârsta fragedă a fiicei sale minore Z.N. (1998), prin amenințare fizică și psihică, exprimate prin întinderi de braț a fiicei, a trântit-o pe pat și a încercat să o dezbrace. Din cauza opunerii de rezistență, Z.A. i-a cauzat dureri fizice și multiple lovituri. După ce a amenințat-o cu un cuțit de bucătărie să tacă altfel o va tăia [34].

În anumite țări, absența unor vârste minime stabilite de legislație pentru consimțământul sexual și pentru căsătorie poate expune copiii la violențe din partea partenerilor.

Practicile tradiționale vătămătoare (cum ar fi, mutilarea genitală) afectează copiii în mod disproporționat și le sunt impuse în general la vârste mici de către părinții lor sau de către liderii comunității. Alte practici



vătămoare tradiționale care afectează copiii includ legarea, înspăimântarea, arderea, rituri violente de inițiere, îngrășarea, căsătoria forțată, așa-numitele crime pentru apărarea „*onoarei*” și violențele legate de zestre, exorcismul sau „*vrăjitoria*”.

Semnele evocatoare specifice *abuzului sexual* cuprind suplimentar:

- semne și simptome ale bolilor cu transmitere sexuală;
- comportament sexual inadecvat vârstei etc.;
- leziuni traumatice ale organelor genitale;
- prezența unei sarcini la o adolescentă (care nu declară tatăl);
- teama incontrollabilă de bărbați (în cazul fetelor).

Eșecul nonorganic de dezvoltare este definit ca o formă de **neglijare emoțională** a cărei consecință este retardul în creștere și greutate. Este cunoscut în psihiatria copilului ca tulburare de atașament primar ce are drept consecință nanismul staturo-ponderal.

Divorțul este un alt moment traumatizant pentru copil, care poate conduce la abuz emoțional. Astfel, copiii se văd aruncați în mijlocul unui conflict cronic în care unul dintre părinți îl acuză pe celălalt, iar ei sunt forțați să „*ia partea unuia dintre ei*”. Copilul devine anxios și se întâmplă adesea să aibă sentimente confuze. El pierde un părinte fără să-i fie permis să fie necăjit sau să ceară și să primească ajutor. Furia, asociată cu acestea, și disperarea copilului deseori nu sunt exprimate direct, acesta devenind deprimat și/sau dificil. El trece printr-un proces care îi poate afecta legăturile cu cei apropiați, într-un mod negativ și pe timp îndelungat. Pot fi identificate ca abuz emoțional:

a) copilul dezvoltă o anxietate cronică de separare și sentimentul de vină, deoarece a fost de partea unuia dintre părinți;

b) copilul a fost folosit în mod conștient sau inconștient spre a ajuta „*funcționarea*” unuia dintre părinți, de exemplu, trimiterea de mesaje, spionare etc.; în asemenea situații, copilul va dezvolta tulburări psihosomatice și de comportament;

c) cazul răpirii copilului sau al separării ilegale a acestuia de unul dintre părinți;

d) cazul în care părinții se bat în prezența copilului.

De reținut că tulburările emoționale dezvoltate la copii și adulții victime sunt adesea asociate cu abuzul fizic și pot cauza probleme comportamentale serioase [35]. Diagnosticul medical al sindromului de copil bătut, de copil neglijat sau de copil supus unor abuzuri sexuale, precum și cel în relație cu violența în familie, este dificil de stabilit, deoarece multe dintre semnele clinice pot fi cauzate și de traumatisme accidentale sau boli cu determinare organică.

Printre criteriile pe baza cărora se poate evalua dacă luarea directă a declarației copilului în vederea utilizării ei ca probă este oportună, și în ce condiții, enumerăm:

- circumstanțele personale ale copilului (cum ar fi: vârsta, gradul de dezvoltare, posibile dizabilități, trauma suferită, dacă acum se găsește în siguranță etc.);

- dacă declarația astfel obținută va fi o probă suficient de concludentă și pertinentă;

– tipul și gravitatea abuzului, neglijării, exploatarei și/sau traficului de copii, și posibilele consecințe ale acestora;

– împrejurările în care a avut loc fapta (inclusiv relația copilului cu presupusul făptuitor);

– starea mentală a copilului (de ex., șoc sau stres posttraumatic);

– posibilele temeri referitoare la intimidare sau incriminare;

– dacă copilul este dispus și cooperant în vederea luării unei declarații.

În vederea asigurării veridicității celor declarate sau identificate în interviul cu copilul și pentru acestea se pot folosi următoarele mijloace:

– descrierea verbală sau comportamentală a abuzului, neglijării și exploatarei, alte forme de violență;

– colectarea informației cu privire la context;

– verificarea concordanței dintre reacția emoțională a copilului și comportamentul descris, starea funcțională a copilului și circumstanțele interviului.

Se pot explora ipoteze alternative abuzului prin găsirea inconsistențelor în răspunsuri, relevarea elementelor neobișnuite sau improbabile sau găsirea altor explicații. În sprijinul afirmațiilor făcute de copil pot veni: declarația din partea presupusului făptuitor/agresor; datele medicale; afirmațiile unor martori; alte probe furnizate de poliție.

În cazul copiilor mici și a celor cu dizabilități, cu precădere a celor cu dizabilități mentale se vor utiliza tehnici adecvate, de exemplu, folosirea păpușilor anatomice, a desenului sau a jocului liber. Din cauza limitelor impuse de vârstă, respectiv de starea lor fizică și/sau psihică, posibilitatea acestora de a da o declarație cu privire la abuzul a căror victime au fost poate fi limitată, dar în nici un caz nu trebuie să justifice respingerea afirmațiilor care indică existența unei situații de abuz, neglijare, exploatare și/sau trafic de copii, alte forme de violență. Evaluarea medico-legală și psihologică pentru identificarea semnelor indicatoare ale violenței asupra copilului au o mare importanță, precum și investigarea amănunțită a circumstanțelor socio-familiale ale acestora.

Păpușile anatomice se folosesc cu precădere pentru copiii cu vârsta între 5 și 7 ani care au suferit abuzuri sexuale. Păpușile reprezintă familia (mamă, tată, băiat, fată) și sunt neacoperite de haine, având organele sexuale externe evidențiate. Avantajul acestei metode este de a ajuta psihologul să clarifice părțile intime denumite de copil cu diverse nume și, de asemenea, pot orienta atenția asupra atingerilor și/sau durerilor copilului la nivelul diferitelor segmente ale corpului. Cercetările au arătat că folosirea păpușilor anatomice facilitează rememorarea evenimentelor petrecute în viața reală a copiilor și nu stimulează fantezia lor sexuală.

Desenul este un mijloc proiectiv nonverbal, utilizat adesea pentru diagnosticul copiilor care au suferit traume. Atât desenul liber, cât și cel tematic oferă date privind trăirile psihice interioare ale copiilor care au



dificultăți în exprimarea directă a experiențelor lor. Exemple de desene tematiche:

- desenul de care copilul își amintește că îl desena când era mai mic;
- desenul mâinilor; desenul mâinii care deranjează;
- desenul propriei persoane; desenul unei persoane; desenul familiei;
- desene anatomice.

Jocul liber este un mijloc de observare a preocupărilor copilului în timpul activităților cotidiene ale sale, cum ar fi luarea mesei, baia, sezutul pe oliță, pregătirea pentru culcare. Jocul demonstrează existența abuzului numai atunci când copilul face demonstrația abuzului la care este supus.

În cele mai multe cazuri, părintele protector este mama, însă identificarea părintelui/persoanei protectoare se face doar după observarea atașamentului copilului, coroborată cu evaluarea atașamentului adultului și stabilirea adevărului asupra celor întâmplate.

Indiferent de cine este părintele/persoana protectoare, este necesară intervierea mamei pentru: colectarea informației privitoare la dezvoltarea copilului și alte evenimente relevante; a determina dacă mama este protectivă față de copil; a elimina suspiciunea unei manipulări din partea mamei, deoarece de cele mai multe ori reacția acesteia în fața unui abuz asupra copilului, mai ales de către tată sau concubin, este aceea de negare; a înțelege dinamica evenimentelor din viața copilului.

Factorii care trebuie evaluați pentru a vedea dacă mama acționează în interesul copilului sunt:

- calitatea relației dintre mamă și copil;
- gradul de dependență a mamei, mai ales față de presupusul făptuitor/agresor, atunci când acesta este soțul sau concubinul;
- voința și capacitatea ei de a proteja copilul.

Evaluarea calității relației dintre presupusul făptuitor/agresor și copil este utilă din următoarele perspective:

1) obținerea unei eventuale reconcilierii emoționale între aceștia, chiar dacă făptuitorul/ agresorul este pedepsit conform legii;

2) evitarea unei traumatizări a copilului în cazul pedepsirii unui făptuitor/agresor față de care copilul este atașat. În această situație, se recomandă consilierea și suportul pentru copil.

De reținut că orice făptuitor/agresor are tendința de a ascunde anumite aspecte ale celor petrecute și de aceea informația furnizată de acesta trebuie confruntată cu cea din alte surse.

În urma stabilirii identității presupusului făptuitor/agresor, autoritățile abilitate îi pot cere să se implice atât în derularea investigării cazului, cât și în propria recuperare prin terapie și reinsertie socială. În consecință, lucrul cu presupusul făptuitor/agresor se va realiza numai de către un profesionist, de regulă psihoterapeut specializat pentru acest gen de activitate, angajat al serviciilor de probațiune.

O situație specială o constituie aceea în care presupusul făptuitor/agresor este, la rândul lui, copil și

măsurile recuperatorii trebuie să primeze asupra celor punitive.

Evaluarea psihologică a copilului abuzat în familie posedă anumite particularități. Așadar, informațiile privind situațiile de violență asupra copilului, respectiv violență în familie, se obțin prin observarea și adresarea directă (interviul) copilului și/sau adultului-victimă, precum și a celorlalte persoane relevante.

Observarea se referă la urmărirea comportamentului nonverbal al copilului, care poate indica o posibilă situație de violență.

În cazul violenței în familie, se urmărește în plus relația părinte-copil, cum ar fi:

- receptivitatea părintelui la nevoile copilului;
- disponibilitatea părintelui de a-i răspunde nevoii copilului;
- exprimarea atenției față de copil;
- dovedirea unei atitudini afectuoase, calde sau, dimpotrivă, a uneia reci, distante și eventual amenințătoare.

La acestea se pot adăuga informații privind tonul și exprimarea facială (mimica) în cadrul comunicării, precum și atitudinile gestuale și corporale manifestate de părinte/persoana de îngrijire, respectiv răspunsurile copilului la toate aceste manifestări nonverbale.

Este de reținut că informațiile *obținute prin aplicarea testelor și a chestionarelor; bazate de fapt pe autoevaluarea subiecților; sunt orientative și nu sunt suficiente pentru a face aprecieri diagnostice*. Mai mult, informațiile obținute astfel trebuie integrate în diagnosticul multidimensional și raportate, în primul rând, la ceea ce a exprimat copilul/adultul victimă despre experiențele sale.

Totodată, trebuie menționat că, în anumite situații, este nevoie de o *evaluare psihiatrică* a copilului/adultului-victimă și decizia efectuării acesteia revine echipei multidisciplinare.

Din cele analizate, am ajuns la următoarele concluzii:

În funcție de motivul făptuitorului cu care este săvârșit actul violenței în familie asupra copilului, distingem:

– violența în familie împotriva copilului perceput de către agresor ca o formă de măsură disciplinară educativă;

– violența în familie împotriva copilului pe motivul atașamentului copilului manifestat față de un alt membru al familiei (spre exemplu, de mamă), cu alte cuvinte, „procesul de educație” al mamei se răsfrânge și asupra copiilor.

Felul în care este tratat un individ în copilăria timpurie poate fi definitiv pentru destinul său, mărind probabilitatea apariției comportamentelor deviante. Agresivitatea adulților în familie își are uneori rădăcinile și în modul în care aceștia au fost tratați anterior de către părinți sau în expunerea la scene de violență petrecute între părinți. Copiii care vin din familii violente vor reproduce violența în familie.

Violența în familie este o cauză a relaționării inconsistente sau defectuoase între membrii familiei. Nu contează structura sau forma de organizare a fa-



miliei, ci „calitatea” acestei familii, materializată în relații afective și adecvate, inclusiv cele de comunicare între membrii familiei, în stilurile educaționale ale părinților, în strategiile de control parental, practicile cotidiene parentale și în comportamentul moral.

Referințe:

1. Zinca (Coman) P. *Consilierea adolescențelor victime ale violenței intrafamiliale – o abordare sistemic-experiențială: Rezumat al tezei de doctorat*. București: Universitatea din București, Facultatea de psihologie și științele educației, 2010, p.6.
2. Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată la New York la 10 decembrie 1948, Republica Moldova a aderat prin Hotărârea Parlamentului nr. 217-XII din 28.07.1990. În: *Buletinul Oficial al Republicii Moldova*, 1990, nr. 008.
3. Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale. Adoptat și deschis spre semnare de Adunarea Generală a Națiunilor Unite la 16 decembrie 1966 prin Rezoluția 2200 A (XXI). Intrat în vigoare la 3 ianuarie 1976, cf. dispozițiilor art. 27. http://www.irdo.ro/file.php?fisiere_id=79&inline (accesat: 20.04.2015)
4. Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice. Adoptat și deschis spre semnare de Adunarea generală a Națiunilor Unite la 16 decembrie 1966. Intrat în vigoare la 23 martie 1976, cf. art. 49, pentru toate dispozițiile cu excepția celor de la art. 41; la 28 martie pentru dispozițiile de la art. 41. <http://www.hotararicedo.ro/files/files/PACTUL%20INTERNATIONAL%20CU%20PRIVIRE%20LA%20DREPTURILE%20CIVILE%20SI%20POLITICE.pdf> (accesat: 20.04.2015).
5. Convenția Organizației Națiunilor Unite cu privire la drepturile copilului. Adoptată de Adunarea Generală a ONU la 29 noiembrie 1989. Intrată în vigoare la 2 septembrie 1990. http://www.unicef.org/moldova/CRC_RO.pdf (accesat la: 11.03.2015).
6. Zinca (Coman) P. *Consilierea adolescențelor victime ale violenței intrafamiliale – o abordare sistemic-experiențială: Rezumat al tezei de doctorat*, p.4.
7. *Ibidem*, p.4-5.
8. Convenția cu privire la Drepturile Copilului. Adoptată de Adunarea generală a Organizației Națiunilor Unite la 29 noiembrie 1989. Intrată în vigoare la 2 septembrie 1990. http://www.unicef.org/moldova/CRC_RO.pdf (accesat la: 11.03.2015)
9. *World report on violence and health: 1.Violence; 2.Domestic violence; 3.Suicide; 4.Sex offenses; 5.War; 6.Public health; 7.Risk factors.* – Geneva, World Health Organization, 2002, p.4.
10. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2009, nr.3-6.
11. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2014, nr.319-324.
12. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2001, nr.47-48.
13. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1995, nr.13.
14. *de uz intern (nepublicat)*.
15. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1995, nr.13.
16. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2014, nr.319-324.
17. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2001, nr.47-48.
18. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2009, nr.3-6.
19. Naum M. *Infrafracțiuni contra integrității corporale sau sănătății persoanei: Rezumat al tezei de doctorat*. București: Universitatea București, Facultatea de Drept, Școala doctorală, 24 p.3-4.
20. *Ibidem*.
21. Global Initiative to End All Corporal Punishment of Children. Issue 29, December 2014. <http://www.endcorporalpunishment.org/pages/pdfs/newsletters/Issue29-Dec2014.pdf> (accesat: 20.01.2015)
22. Global Initiative to End All Corporal Punishment of Children. Issue 29, December 2014. <http://www.endcorporalpunishment.org/pages/pdfs/newsletters/Issue29-Dec2014.pdf> (accesat: 20.01.2015)
23. Rujoiu V., Rujoiu O. (coordonatori). *Recenzie la lucrare: Ana Maria Marhan. Violența în familie. Între percepție socială și asumare individuală* [Family Violence: Between Social Perception and Individual Responsibility], București: Editura ASE, 2012, 269 p. (Recenzie). În: *Revista de Asistență Socială*, anul IX, nr.4/2012, p.201-203.
24. Naum M. *Op.cit.*, p.3-4.
25. Wolfe D.A., Jaffe P.G. *Emerging Strategies in the Prevention of Domestic Violence*. In: *The Future of Children Domestic violence and children*, Vol.9, No.3, Winter 1999, p.133.
26. Arhiva judecătorei or.sângerei. Dosarul nr.1-159/2013. Sentința Jud.Sângerei din 16 octombrie 2013.
27. Dâmboeanu Cr. *Forme și particularități ale abuzului fizic săvârșit de părinți asupra copiilor*. În: *Revista Română de Sociologie* (București), serie nouă, anul XX, 2009, nr. 5-6, p.442.
28. Zinca (Coman) P. *Op.cit.*, p.6-7.
29. Sandu M. *Violența familială – factor de risc în delincvența juvenilă*. În: *Revista de cercetare și intervenție socială*. Iași: Editura Lumen, decembrie 2008, vol. 23, p.71.
30. Arhiva judecătorei or. Sângerei. Dosarul nr.1-226/2013. Sentința din 18 decembrie 2013.
31. *Ibidem*. Dosarul nr.1-17/2013. Sentința Jud.Sângerei din 22 ianuarie 2013.
32. *Ibidem*. Dosarul nr.1-14/2013. Sentința Jud.Sângerei din 02 iulie 2013.
33. Arhiva judecătorei sec.Centru mun.Chișinău. Dosarul nr.1-1202/2012. Sentința din 28 decembrie 2012.
34. Arhiva judecătorei Sângerei. Dosarul nr.1-36/2012. Sentința din 28 februarie 2012.
35. Wolfe D.A., Scott K., Wekerle Ch., Pittman A.-L. *Child Maltreatment: Risk of Adjustment Problems and Dating Violence in Adolescence*. In: *Journal of American Academy of Child Adolescent Psychiatry*, March 2001, 40:3, p.282.

Recenzent:
Lilia GÎRLA,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)



ANALIZA SUB ASPECT DE DREPT COMPARAT A INFRAȚIUNILOR DE REȚINERE SAU ARESTARE ILEGALĂ ÎN LEGISLAȚIA PENALĂ A ALTOR STATE

Mihail SORBALA,
doctorand (ULIM)

În practica judiciară actuală se simte necesitatea stringentă a unor recomandări și comentarii științifice fundamentate și argumentate sub aspect de drept comparat, destinate a soluționa aspectele discutabile cu referire la aplicabilitatea prevederilor art.308 din Codul penal al Republicii Moldova. Această revizuire științifică este dictată de necesitatea determinării limitelor juridico-penale a legalității, de elaborarea unor recomandări științifico-practice asupra aplicării și realizării respectivei norme de drept. Anume aceste circumstanțe dau în vileag actualitatea și importanța științifico-practică a acestei teme și, respectiv, necesitatea realizării unui astfel de studiu.

Cuvinte-cheie: reținere ilegală; arest ilegal; drept penal comparat; justiție; componență de infracțiune; răspundere penală; infracțiune; instanță de judecată; normă de drept penal; aducere silită.

* * *

Dans la pratique judiciaire actuelle on sent la forte nécessité de certains recommandations et commentaires scientifiques fondamentaux et raisonnés sous l'aspect de droit comparé, destinés à solutionner les aspects discutables en ce qui concerne l'applicabilité de l'art. 308 du Code pénal de la République de Moldova. Cette revue scientifique est dictée par la nécessité de déterminer les limites légales-pénales de la légalité, l'élaboration de certains recommandations scientifiques et pratiques sur la mise en œuvre et la réalisation de cette norme de droit. Ces circonstances exposent l'actualité et l'importance scientifique et pratique de cet article et, respectivement, la nécessité d'une telle étude.

Mots-clés: la détention illégale; l'arrestation illégale; le droit pénal comparé; la justice; la composée d'infraction; la responsabilité pénale; l'infraction; l'instance de justice; la norme de droit pénal; la comparution forcée.

Diversificarea relațiilor sociale în domeniul justiției, prilejuită mai ales de evoluția unor asemenea instituții procesual-penale, precum ar fi cea a reținerii sau arestării ilegale, a determinat sancționarea distinctă în sistemul normativ penal a faptelor care vizează aplicarea ilegală a acestora [1].

Pentru ca propunerile elaborate cu referire la semnele componenței de infracțiune prevăzute de art. 308 Cod penal al Republicii Moldova (Reținerea sau arestarea ilegală) să fie cât mai argumentate și justificate, este necesară utilizarea experienței acumulate de către legislația altor state în lupta cu fenomenul negativ al reținerii sau arestării ilegale.

În acest sens, poate fi acceptată opinia savantului rus Gh. P. Ermolovici, conform căreia „studierea practicii altor state nu trebuie să atragă, în mod obligatoriu, împrumutarea, însușirea ei. Totodată, aceasta lărgeste potențialul științei juridice autohtone, implică anumite corectări și rectificări în activitatea practică a organelor de drept, oferind posibilitatea unei interpretări largi a problemelor profesionale” [2]. Din acest considerent, cu referire la cercetarea realizată în cadrul acestui articol vor fi supuse unei analize științifice cele mai importante și valoroase prevederi legislative a unor state în sfera protecției cetățenilor de la fapta de reținere sau arestare ilegală.

În acest sens, savantul rus A.H. Saidov menționează că în dependență de obiectul cercetării, analiza comparativă poate fi realizată la câteva nivele. Primul nivel ține de compararea normelor juridice (microcompararea). În cazul dat, în situația expunerii paralele a normelor comparate, sunt scoase în vileag deosebirile

și asemănările acestora. Cel de-al doilea nivel include compararea instituțiilor juridice și a diverselor ramuri de drept. Nivelul trei înglobează compararea sistemelor de drept, în general (macrocompararea) [3].

În conformitate cu sarcinile studiului întreprins, vom orienta cercetarea noastră spre primul nivel, utilizând procedeul comparării normelor juridice. În acest sens, vom contrapune articole similare din legea penală a diferitelor state în vederea depistării celor mai eficiente forme de reglementare juridică a răspunderii pentru reținerea ilegală sau arestarea ilegală.

Într-o formă deosebit de minuțioasă întâlnim prevederi referitoare la răspunderea penală pentru reținerea sau arestarea ilegală în Codul penal al Spaniei. Codul adoptat în anul 1995 a luat în calcul realitățile contemporane, fixând răspunderea penală pentru reținerea sau arestarea ilegală în capitolul 5 „Infracțiuni comise de către funcționarii de stat împotriva garanțiilor constituționale” al titlului I „Infracțiuni comise de funcționarii de stat împotriva libertății personale”. Art.350 din Codul penal nominalizat conține următoarea prevedere: „Persoana cu funcție de răspundere sau funcționarul de stat, care, primind o anumită informație despre o infracțiune, va aplica sau va prelungi măsura privativă de libertate celui reținut, întemnițat sau condamnat cu încălcarea termenelor sau a garanțiilor constituționale și legale, este sancționat cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții pe un termen de la patru la opt ani”.

Art.531 din Codul penal al Spaniei prevede răspunderea pentru o infracțiune conexasă, care se deosebește doar prin măsura de constrângere procesual-penală



aplicată. În cazul dat este vorba despre „izolarea” persoanei reținute, arestate sau condamnate. De asemenea, răspunderea penală pentru cazurile săvârșirii acestor fapte din imprudență este fixată în art. 532 Codul penal al Spaniei. Articolul vizat stipulează că dacă faptele prevăzute la art. 350 vor fi comise prin imprudență evidentă, grosolană, cei cu vina urmează a fi suspendați din funcție pe o perioadă de la 6 luni până la doi ani [4].

După cum putem observa din prevederile normative enunțate, drept fapte infracționale sunt recunoscute: aplicarea și prelungirea măsurilor privative de libertate și izolarea. Totodată, nemijlocit în art. 530 al Codului penal vizat sunt expuse formele particulare ale ilegalității acestor acțiuni, aici fiind atribuite depășirea termenului sau încălcarea diferitelor garanții reglementate de constituție și de alte acte normative.

Sub aspect de drept comparat, putem menționa că deosebirea de bază a Codului penal al Republicii Moldova de Codul penal al Spaniei ține numai de latura „terminologiei”. Astfel, în alin.(2) art. 308 CP RM se vorbește doar despre „arestarea ilegală cu bună-știință de către judecător”, în timp ce în legea penală a Spaniei sunt fixate două varietăți ale deținerii ilegale sub strajă în funcție de măsura de răspundere: privarea de libertate și izolarea. Mai mult decât atât, în articolele Codului penal spaniol se vorbește despre persoanele în privința cărora pot fi comise infracțiunile respective, aici atribuindu-se persoana reținută, persoana deținută și persoana condamnată. Astfel, în baza celor menționate, putem concluziona că legea penală a Spaniei sancționează o astfel de infracțiune, determinând-o în cadrul componentelor de infracțiune prevăzute de art. 530 și 531 Cod penal.

În conformitate cu legea penală spaniolă, pot fi supuse răspunderii penale persoanele cu funcție de răspundere sau funcționarii de stat care au recepționat anumite informații cu referire la infracțiuni, admitând, cu această ocazie, anumite încălcări și abateri procesuale. În situația în care persoanele respective (persoana cu funcție de răspundere, funcționarul public) nu au posedat informații referitoare la comiterea infracțiunii de către o anumită persoană, ele nu pot fi supuse răspunderii penale în baza acestor articole. Răspunderea lor, în cazul dat, va surveni în conformitate cu art. 163 și 167 Cod penal spaniol, articole plasate în capitolul 1 „Urmărirea ilegală și răpirea persoanei” din cadrul titlului al VI-lea, intitulat „Infracțiuni împotriva libertății persoanei”. Astfel, art. 163 Cod penal spaniol conține următoarele prevederi: „1. Persoana particulară, care întemnițează o altă persoană, privând-o de libertate, este sancționată cu privațiune de libertate de la 4 la 6 ani; 2. Dacă cel vinovat eliberează persoana deținută în primele trei zile de detenție, renunțând la atingerea obiectivului infracțional, acestuia i se va aplica o pedeapsă de un grad redus; 3. Dacă privarea ilegală de libertate (intemnițarea) va dura pe o perioadă mai mare de 15 zile, cel vinovat va fi sancționat cu

privațiune de libertate pe un termen de la 5 la 8 ani”.

Art. 167 Cod penal spaniol, completându-l pe cel sus-indicat, reglementează următoarea situație: „Persoana cu funcție de răspundere sau funcționarul de stat, care va depăși limita stabilită de lege, comițând faptele prevăzute în capitolul 1, titlul VI din prezentul Cod penal (inclusiv și fapta prevăzută de art. 163), vor fi sancționați la limita maximă a pedepsei prevăzute de aceste articole, cu limitarea absolută în anumite drepturi pe un termen de la 8 la 12 ani” [5].

Astfel, reținerea persoanei sau aplicarea în privința acesteia a măsurii de arest de către o persoană cu funcție de răspundere sau un funcționar public, care au recepționat informații cu privire la comiterea unei anumite infracțiuni, este recunoscută în Codul penal al Spaniei ca fiind o infracțiune mai puțin gravă, în comparație cu săvârșirea acelorași acțiuni în situația lipsei informației despre infracțiunea comisă. În acest sens, ținem a menționa, cu titlu comparativ, că prima faptă infracțională este sancționată cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții de conducere pe o perioadă de la 4 la 8 ani, în timp ce cea de-a doua prevede pedeapsa privativă de libertate pe un termen de la 5 la 8 ani cu privarea absolută de anumite drepturi pentru o perioadă de la 8 la 12 ani.

Această practică ni se pare a fi una pozitivă și posibilă de a fi împrumutată de legea penală a Republicii Moldova.

În afară de legea penală a Spaniei, în vizorul cercetării științifice întreprinse au nimerit și reglementările din domeniu ale Suediei, Elveției, Danemarcei, Olandei, Germaniei și a altor state. Cu referire la această latură, ținem să menționăm că nu s-a reușit a se depista multiple momente științifice pozitive serioase în latura reglementării răspunderii penale pentru reținerea sau arestarea ilegală.

În particular, legile penale ale Olandei, Elveției și Germaniei, în genere, nu conțin norme speciale care ar institui răspunderea pentru reținerea sau arestarea ilegală. Reținerea ilegală sau arestarea ilegală în legea penală a acestor țări este calificată în baza normelor ce prevăd răspunderea penală pentru infracțiunile comise de către persoanele cu funcție de răspundere. Respectiv, obiectul nemijlocit al acestor infracțiuni îl constituie relațiile sociale din sfera (domeniul) ordinii stabilite de realizare a puterii statale.

În Codul penal al Danemarcei răspunderea penală pentru reținerea sau arestarea ilegală este prevăzută în capitolul 16, intitulat „Infracțiuni comise în procesul realizării funcției statale”. Astfel, art. 147 al acestui cod fixează următoarele: „Dacă orice persoană, în a cărei atribuții se include aplicarea forței represive a statului va folosi cu acest scop procedee ilegale de obținere a recunoașterii vinei sau a probelor, și dacă va aplica în acest sens arestul ilegal, privarea de libertate, percheziția sau ridicarea, apoi ea urmează a fi sancționată cu amendă sau cu privațiune de libertate pe termen scurt, iar în situația unor circumstanțe



agravante – cu privațiune de libertate pe un termen de până la 3 ani” [6].

Respectivele formulări ni se prezintă mai puțin acceptabile în virtutea faptului că legislatorul a inclus într-o singură componentă șase infracțiuni de sine stătătoare, diverse după semne și gradul de pericolozitate socială. Astfel, o așa stare a lucrurilor ar putea figura în calitate de factor care ar face dificilă aprecierea corectă a pericolozității sociale a faptei și aplicarea unei pedepse echitabile.

Un pas important pe calea unificării legislației penale a SUA a fost efectuat în anul 1962, când Institutul de Drept American a adoptat Codul penal model [7], în baza căruia, în următorii ani, statele federației și-au elaborat propriile coduri penale. În SUA infracțiunile se împart în două categorii: 1) *felonies* – infracțiuni care sunt sancționate în limita de la 1 an privațiune de libertate până la pedeapsa capitală; 2) *misdemeanors* – infracțiuni care sunt sancționate cu privațiune de libertate de până la 1 an sau cu amendă. Fapta de reținere sau arest ilegal, conform reglementărilor din codurile penale ale statelor federației americane se atribuie la categoria *felonies* [8]. Conform §35 al Codului penal al statului New York, reținerea unei persoane bănuite în comiterea infracțiunii poate avea loc dacă sunt întrunite cumulativ următoarele condiții: 1) fapta a fost comisă în realitate; 2) această faptă este prevăzută de legea penală ca infracțiune; 3) persoana poate fi supusă reținerii sau arestului pentru fapta comisă.

Legea penală a Marii Britanii, inclusiv în partea incriminării faptelor de reținere sau arestare ilegală, este constituită dintr-un spectru de acte normative, la care se atribuie: 1) Legea cu privire la dreptul penal, din 1977; 2) Legea cu privire la sancționarea penală a tentativei, din 1981; 3) Legea cu privire la justiția penală, din 1991; 4) Legea cu privire la infracțiuni și pedepse din 1997 etc. [9]. De asemenea, dreptul penal englez se bazează și pe hotărârile judecătorești, conform cărora sunt soluționate cazurile similare [10].

În Franța, răspunderea penală pentru acțiunile de reținere sau arestare ilegală este reglementată în Codul penal din 1992, în calitate de sancțiuni fiind prevăzute amenda, privațiunea de libertate, precum și privarea de dreptul de a ocupa o anumită funcție sau a exercita o anumită activitate pe o perioadă de până la 5 ani [11]. Reținerea, conform art. 130 din Codul de procedură penală francez, este încadrată în parametrii legali dacă infractorul refuză de a se supune mandatului legal de aducere forțată sau încearcă să se ascundă [12].

În legislația germană, reținerea procesual-penală este reglementată în §112 Cod de procedură penală. Conform prevederilor acestei norme, reținerea are caracter legal în următoarele condiții: 1) bănuitul a comis o infracțiune și s-a ascuns de organul de urmărire penală; 2) există temeiuri de a considera că se va sustrage de la efectuarea procesului; 3) va nimici sau va

falsifica probele; 4) va influența asupra participanților la proces; 5) va împiedica stabilirea adevărului în cauza penală. Conform §131 din același cod, persoana poate fi reținută în baza persoanei cu funcție de răspundere, dacă există temeiuri de a presupune că alte măsuri de constrângere nu își vor putea atinge obiectivul urmărit [13].

În fostul Codul penal al României, răspunderea pentru infracțiunea de reținere sau arestare ilegală era incriminată în art. 266, intitulat „Arestarea nelegală și cercetarea abuzivă”. Conform acestui text de lege penală „1. Reținerea sau arestarea nelegală, ori supunerea unei persoane la executarea unei pedepse, măsuri de siguranță sau educative, în alt mod decât cel prevăzut prin dispozițiile legale, se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani”. Alin.(2) și (3) ale aceluiași articol stabilesc răspunderea penală pentru întrebuițarea de promisiuni, amenințări sau violențe împotriva unei persoane aflate în curs de cercetare, anchetă penală ori de judecată, pentru obținerea de declarații, precum și pentru întrebuițarea de promisiuni, amenințări sau violențe față de un martor, expert sau interpret [14]. Noul Cod penal al României pedepsește faptele de reținere sau arestare ilegală a persoanelor în cadrul alin.(2) art.283 intitulat „Represiunea nedreaptă” cu închisoare de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică [15].

Un interes deosebit pentru cercetarea noastră îl prezintă normele ce reglementează răspunderea pentru reținerea ilegală și arestarea ilegală, fixate în Codurile penale ale statelor CSI. Acest moment poate fi explicat prin faptul că până la căderea Imperiului Sovietic pe teritoriul tuturor republicilor unionale, care au devenit ulterior state independente, funcționa un sistem juridic unic, care era exprimat cel mai clar anume în legea penală. Marea majoritate a normelor, cu mici excepții, înglobate în codurile penale ale republicilor unionale, adoptate în perioada anilor 60-70, erau practic identice, atât după formă, cât și după conținut. După desființarea URSS fiecare stat a tins să-și modifice și să-și perfecționeze „legea sa penală totalitară”. Respectiv, multor le-a reușit obținerea rezultatelor considerabile în construirea formelor interdicțiilor de drept penal.

Efectuarea unei analize a legii penale a statelor CSI, în vederea depistării celei mai eficiente construcții a normelor ce reglementează răspunderea pentru reținerea și arestarea ilegală, ne-a dat în vileag faptul că acestea nu se deosebesc printr-o mare diversitate. În marea majoritate a cazurilor, fie că are loc coincidența dispozițiilor articolelor ce prevăd răspunderea pentru aceste infracțiuni, fie că persistă mici deosebiri ce nu influențează esențial asupra eficienței acestor norme. Acest din urmă moment este întâlnit, în parte, în Codul penal al Republicii Belarus. În special, în cadrul codului vizat se menționează că „reținerea cu bună-știință ilegală sau arestul cu bună-știință ilegal, precum și deținerea ilegală în stare de arest se



pedepsește cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate, sau cu muncă corecțională de până la 2 ani, sau cu arest de până la 6 luni, sau cu privare de libertate pe un termen de până la 3 ani” [16].

După cum observăm, respectiva normă a Codului penal a Republicii Belarus, reglementând răspunderea pentru reținerea ilegală, arestarea ilegală sau deținerea ilegală în stare de arest, practic cu puțin se deosebește de norma cuprinsă în art.308 CP RM și este, practic, identică cu textul art.301 Cod penal al Federației Ruse, care stabilește răspunderea penală pentru fapte similare.

După cum am menționat deja, art. 301 din Codul penal al Federației Ruse incriminează fapta de reținere sau arestare ilegală. Alin.(1) al acestei norme stabilește răspunderea pentru reținerea ilegală, fixând următoarele varietăți ale sancționării faptei vizate: privațiune de libertate pe un termen de până la 2 ani cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau a exercita o anumită activitate pe un termen de până la 3 ani sau fără aceasta; arest pe un termen de la 4 la 6 luni. Alin.(2) al aceluiași articol incriminează fapta de arest ilegal sau de deținere ilegală în stare de arest, stabilind o pedeapsă privativă de libertate de până la 4 ani pentru comiterea acesteia, iar aliniatul (3) din articolul vizat stabilește pedeapsa pentru acțiunile prevăzute în aliniatele anterioare, dacă acestea au provocat urmări grave, ele fiind sancționate cu privațiune de libertate pe un termen de la 3 la 8 ani [17].

Pe fondul dat se evidențiază pozitiv legea penală a Ucrainei. Astfel, în art. 371 Cod penal al Ucrainei, intitulat „Reținerea cu bună-știință ilegală, aducerea sau arestul ilegal” sunt fixate următoarele prevederi: „1. Reținerea cu bună-știință ilegală sau aducerea ilegală – sunt sancționate cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe o perioadă de până la 5 ani sau cu privare de libertate pe un termen de până la 3 ani; 2. Arestul cu bună-știință ilegal sau deținerea ilegală în stare de arest – se pedepsește cu privațiune de libertate pe un termen de la 3 până la 5 ani; 3. Acțiunile, prevăzute de alin.(1) și (2) ale prezentului articol, dacă au provocat urmări grave sau au fost comise din motive de profit sau din interese personale, se pedepsesc cu privațiune de libertate pe un termen de la 5 la 10 ani cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate” [18].

După cum ne demonstrează analiza acestei norme, legislatorul ucrainean a mers, în primul rând, pe calea criminalizării, pe lângă reținerea ilegală, și a aducerii ilegale, și, în al doilea rând, pe calea diferențierii răspunderii penale pentru aceste fapte prin mărirea numărului semnelor calificative. Astfel, în calitate de semn calificativ este stabilit motivul – comiterea reținerii ilegale, aducerii silită ilegale sau a arestului din motive de profit sau din anumite interese personale.

Ambele aceste laturi novatorii ale Codului penal ucrainean sub aspectul reglementării răspunderii pentru comiterea faptelor vizate merită un anumit grad de atenție.

În ceea ce ține de aducerea silită, apoi art. 5 din Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale din 4 noiembrie 1950 prevede enumerarea exhaustivă a temeiurilor legale pentru privarea de libertate a persoanei, în conformitate cu care lipsirea legală de libertate o constituie reținerea ei legală în vederea transmiterii organului competent [19]. Anume acest moment determină esența aducerii silită, care, conform art. 190 al Codului de procedură penală-model al statelor CSI constă în aducerea forțată a persoanei în fața organului ce desfășoară procesul penal, precum și asigurarea forțată a participării acesteia la efectuarea acțiunilor de urmărire penală sau a celor procesuale. Aducerea silită poate fi aplicată doar în privința persoanei care participă în procesul penal, pentru care este obligatorie citarea organului ce desfășoară procesul penal și care:

1) nu s-a prezentat fără anumite motive întemeiate la citarea obligatorie a organului judiciar ce desfășoară procesul penal;

2) se eschivează de la primirea citației parvenite de la organul care desfășoară procesul penal;

3) s-a ascuns de la organul care desfășoară procesul penal;

4) nu are un loc permanent de trai.

Nu pot fi supuși aducerii silită minorii în vârstă de până la 14 ani, femeile gravide, persoanele bolnave, starea cărora este confirmată prin certificat medical eliberat de o instituție medicală de stat. Aducerea silită se efectuează în baza unei ordonanțe de aducere, eliberate de organul de urmărire penală, sau a încheierii instanței de judecată.

Esența aducerii silită în unele sau alte variante este identică în toate legile de procedură penală. În legea procesual-penală a Republicii Moldova, aducerea silită constă în aducerea forțată a persoanei la organul de urmărire penală în cazul în care aceasta, fiind citată, în modul stabilit de lege, nu s-a prezentat fără motive întemeiate și nu a informat organul care a citat-o despre imposibilitatea prezentării sale, iar prezența ei era necesară (art.199 alin.(1) Cod de procedură penală al Republicii Moldova).

Aducerea silită nu poate fi efectuată pe timp de noapte, adică de la ora 22.00 până la ora 06.00, termenul maximal al acesteia nu poate depăși 16 ore. Mai mult decât atât, acest termen este limitat de timpul concret la care persoana urmează a fi adusă. De regulă, această aducere ocupă 1-2 ore, adică adeseori nu depășește limita de 3 ore, ceea ce este caracteristic reținerii contravenționale. Din acest considerent, pericolozitatea socială a acesteia este, în viziunea noastră, una neesențială. Mai mult decât atât, din contingentul de persoane față de care este aplicabilă aducerea si-



lită (bănuțit, învinut, partea vătămată, martorul, partea civilmente responsabilă, reprezentantul legal al inculpatului minor), doar față de primele două poate fi aplicată o astfel de măsură, precum reținerea și arestul preventiv. Toate acestea, de asemenea, diminuează simțitor gradul de pericol social al aducerii silită ilegale. Din acest considerent, legislatorul moldav, în viziunea noastră, absolut corect nu a criminalizat aducerea silită.

Cu referire la comiterea infracțiunii de reținere sau arestare ilegală din motive de profit sau din anumite interese personale, este necesar a atrage atenție asupra faptului că acest moment mărește esențial gradul de pericol social al infracțiunii comise și poate fi luat în calcul de către legislatorul moldav. Art.77 Cod penal al Republicii Moldova conține enumerarea exhaustivă a circumstanțelor care agravează răspunderea penală. În cadrul acestui articol, nu întâlnim astfel de circumstanțe precum săvârșirea infracțiunii din motive de profit sau din interes personal, de aceea instanța de judecată în situația aplicării pedepsei penale nu poate să ia în calcul aceste momente.

Pericolul comiterii infracțiunii de reținere sau arestare ilegală din motive de profit sau din alte motive personale este evident. Această circumstanță obligă statul de a criminaliza semnele, care, în mod evident, influențează asupra gradului și caracterului pericolului social al faptei infracționale.

În situația reținerii ilegale sau a arestului ilegal, persoana, de facto, folosește atribuțiile sale de serviciu în detrimentul intereselor justiției, ceea ce de frecvente ori poate include și prezența unui motiv de profit (interes material) sau a unui anumit interes personal. Anume, din acest considerent, ar fi logic de a prevedea aceste semne în dispoziția art.308 CP RM.

Drept urmare a realizării studiului respectiv, venim cu anumite **concluzii** în acest sens, intenționând a evidenția că studierea practicii altor state nu trebuie să atragă, în mod obligatoriu, împrumutarea, însușirea ei. Totodată, aceasta lărgeste potențialul științei juridice autohtone, implică anumite corectări și rectificări în activitatea practică a organelor de drept, oferind posibilitatea unei interpretări largi a problemelor profesionale legate de subiectul reținerii sau arestării ilegale. În acest scop, analiza comparativă poate fi realizată la mai multe nivele. Primul trebuie să se refere la compararea normelor juridice (microcompararea). În cazul dat, în situația expunerii paralele a normelor comparate, reușim a da în vileag deosebirile și asemănările acestora. Cel de-al doilea nivel include compararea instituțiilor juridice și a diverselor ramuri de drept, iar nivelul trei va îngloba compararea sistemelor de drept, în general (macrocompararea).

Utilizarea procedurii comparării normelor juridice ne-a permis, în mare parte, de a contrapune articole similare din legea penală a diferitelor state în vederea depistării celor mai eficiente forme de reglementare juridică a răspunderii pentru reținerea ilegală sau are-

tarea ilegală. Respectivul moment ne-a fost de un real folos pentru revizuirea și perfecționarea legislației penale a Republicii Moldova la subiectul răspunderii penale pentru reținerea și arestarea ilegală.

Referințe:

1. Cușnir V., Doga A. *Premise istorice privind incriminarea reținerii sau arestării ilegale*. În: *Закон и жизнь*, декабрь, 2013, с. 55.
2. Ермолович Г.П. *Привлечение населения к правоприменительной деятельности полиции США*. Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. СПб., 1992, с. 8.
3. Саидов А.Х. *Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности)*. Москва, 2000, с. 47.
4. Уголовный кодекс Испании. Москва, 1998, с. 163.
5. *Ibidem*, p. 57.
6. Уголовный кодекс Дании. Москва, 2001, с. 99.
7. Примерный Уголовный кодекс США. Официальный проект Института Американского Права. Перевод с англ. А.С. Никифорова. Под ред. Б.С. Никифорова. Москва: Прогресс, 1969.
8. Уильям Бернам. *Правовая система Соединенных Штатов Америки*. Москва: Новая юстиция, 2007, с. 858.
9. Егоров В.С. *Вопросы правового регулирования мер уголовного принуждения*. Москва-Воронеж: МО-ДЭК, 2005, с. 81.
10. Полянский Н.И. *Уголовное право и уголовный суд Англии*. Москва, 1969, с. 32.
11. Уголовный Кодекс Франции. Под ред. Л.В. Голловко, Н. Е. Крыловой. СПб., 2002.
12. Смирнова Л.Н. *Уголовно-правовое задержание лица, совершившего преступление*. СПб.: Издательство Р. А. Асланова. 2005, с. 43.
13. Уголовный кодекс ФРГ. Москва, 2000.
14. Codul penal al României. Consilier științific editorial dr. Constantin Crișu. București: Juris Argessis, 2003, p. 114-115.
15. Legea nr.187/2012 pentru punerea în aplicare a legii nr. 286/2009 privind Codul penal al României. Publicată în: *Monitorul Oficial al României*, nr. 757 din 12 noiembrie 2012.
16. Уголовный кодекс Республики Беларусь. Минск, 1999, с. 187.
17. Новый Уголовный кодекс Российской Федерации. Москва: ЮРИТА, 1997, с. 344.
18. Научно-практический комментарий Уголовного кодекса Украины от 5 апреля 2001 года. Под ред. Н.И. Мельника, Н.И. Хавронюка. Киев, 2002, с. 371.
19. *Culegere de acte internaționale în domeniul justiției penale*. Vol. II. Convenții europene. Recomandări ale Comitetului de Miniștri. Acorduri. IRP. Chișinău: Cartea Juridică. 2011, p. 11-25.

Recenzent:
Alexei BARBĂNEAGRĂ,
doctor habilitat în drept, profesor universitar



CONSIDERAȚII TEORETICO-PRACTICE PRIVIND INSTITUȚIA PROTECȚIEI DATELOR CU CARACTER PERSONAL ALE SALARIATULUI

Adrian LUNGU,
magistru în drept, lector universitar (USM)

Liberalizarea pieței muncii determină stabilirea unor sisteme eficiente de protecție a datelor personale ale salariatului, odată cu crearea sistemelor informaționale de date, precum și realizării fluxurilor informaționale în procesul transmiterii acestora în interior și în afara unității.

Protecția datelor cu caracter personal ale salariatului are ca scop asigurarea protecției drepturilor și libertăților fundamentale ale salariatului în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal, în special a dreptului la inviolabilitatea vieții intime, familiale și private.

În conținutul articolului se analizează procesul de prelucrare a datelor personale ale salariatului; transmiterea datelor personale ale salariatului; drepturile salariatului privind asigurarea protecției datelor sale personale care se păstrează la angajator; răspunderea pentru încălcarea normelor privind obținerea, păstrarea, prelucrarea și protecția datelor personale ale salariatului.

Lucrarea evidențiază necesitatea elaborării de către autoritățile statale a unui mecanism eficient de punere în aplicare a prevederilor cu caracter general ale Codului muncii al RM privind protecția datelor cu caracter personal ale salariatului.

Cuvinte-cheie: lege; regulament; salariat; protecție; date personale.

The liberalization of the labourmarket determines the establishment of some effective systems for employee's personal data protection together with the creation of data information systems and the information flows in the process of conveyance inside and outside the unit.

Protection of employee's personal data aims to ensure the protection of employee's rights and fundamental freedoms regarding the processing of personal data, particularly the right to inviolability of the intimate, family and private life.

The content of the article analyses the processing and conveyance of personal data of the employee; the employee's rights regarding ensuring the protection of his/her personal data kept with the employer; liability for breaching the norms regarding the collection, storage, processing and protection of the employee's personal data.

The paper highlights the need for the authorities to develop an effective mechanism for implementing the provisions with the general character on the protection of personal data of the employee from the Labour Code of the Republic of Moldova.

Keywords: law; regulation; employee; protection; personal data.

Modul de perfectare și ținere de către angajator la registrele personale ale angajaților săi, cu părere de rău, nu își găsește reglementarea în legislația Republicii Moldova, fapt ce generează în practică anumite probleme, inclusiv privind protecția datelor cu caracter personal ale salariatului.

Deși Codul muncii al RM stabilește anumite cerințe generale față de angajator și reprezentanții acestuia în procesul prelucrării datelor personale ale salariatului, lipsa reglementării exprese determină angajatorul să elaboreze și să implementeze mecanisme proprii de realizare a acestor garanții, inclusiv de perfectare și ținere a dosarelor personale.

Caracterul general al reglementărilor prevăzute la art.91 din CM RM reprezintă o încercare a legiuitorului de a determina și delimita principiile specifice ale instituției protecției datelor personale ale salariatului.

Liberalizarea pieței muncii determină stabilirea unor sisteme eficiente de protecție a datelor personale ale salariatului odată cu crearea sistemelor informaționale de date, precum și realizării fluxurilor informaționale în procesul transmiterii acestora în interior și în afara unității.

Astfel, în scopul asigurării drepturilor și libertăților omului și cetățeanului, în procesul prelucrării datelor personale ale salariatului, angajatorul și reprezentanții lui sunt obligați să respecte următoarele cerințe:

a) Prelucrarea datelor personale ale salariatului poate fi efectuată exclusiv în scopul îndeplinirii prevederilor legislației în vigoare, acordării de asistență la angajare, instruirii și avansării în serviciu, asigurării securității personale a salariatului, controlului volumului și calității lucrului îndeplinit și asigurării integrității bunurilor unității.

Atragem atenția că legiuitorul indică exhaustiv scopurile în care pot fi prelucrate datele personale ale salariatului, acestea fiind:

- îndeplinirea prevederilor legislației în vigoare;
- acordarea de asistență la angajare;
- instruire și avansări în serviciu;
- asigurarea securității personale a salariatului;
- controlul volumului și calității lucrului îndeplinit și asigurării integrității bunurilor unității [1].

Considerăm că prevederile art.91 lit. a) din CM RM urmează a fi completate, astfel încât prelucrarea datelor personale ale salariatului să poată fi efectuată



în scopul îndeplinirii prevederilor contractului individual de muncă, contractului colectiv de muncă, precum și al convenției colective.

Completarea este justificată prin faptul că în contractul individual de muncă, contractul colectiv de muncă și convenția colectivă pot fi stabilite de către părți (reprezentanți) anumite garanții sociale, executarea cărora poate avea loc doar la prezentarea actelor justificative (ex.: asigurarea medicală facultativă a salariatului și/sau membrilor familiei sale; compensația abonamentelor la cluburile sportive; compensația cheltuielilor legate de odihna și întremarea sănătății salariatului și/sau membrilor familiei sale; condiții exclusive de creditare la bănci comerciale; oferirea biletelor de odihnă în taberele de copii), acordarea ajutoarelor materiale (la nașterea sau înfierea copilului, la ziua internațională a copilului, participanților în conflicte militare, în cazuri excepționale: deces (angajatul, soțul, soția, copiii, părinți)) sau alte cazuri excepționale ce nu țin de tratamentul medical al angajatului.

Potrivit art.5 alin. (5) lit. a) din *Legea nr.133 din 08.07.2011 privind protecția datelor cu caracter personal*: „consimțământul subiectului datelor cu caracter personal nu este cerut în cazurile în care prelucrarea este necesară pentru executarea unui contract la care subiectul datelor cu caracter personal este parte sau pentru luarea unor măsuri înaintea încheierii contractului, la cererea acestuia” [2].

În aceste circumstanțe, este cert că angajatorul în vederea încheierii contractului individual de muncă sau în scopul executării obligațiilor ce reies din contractul individual de muncă, este în drept să prelucreze datele cu caracter personal ale salariatului. Menționăm că scopul prelucrării informației poate fi doar unul legal.

Alta este situația în contextul executării de către angajator a obligațiilor ce reies din contractul colectiv de muncă și convenția colectivă, întrucât salariatul nu este parte la ele. În acest sens, considerăm că reglementarea principiilor bunei-credințe, precum și a caracterului adecvat, pertinent și neexcesiv la prelucrarea datelor cu caracter personal [3] ar permite executarea de către angajator a obligațiilor ce reies din contractul colectiv de muncă și convenția colectivă.

Totodată, considerăm că salariatul nu poate fi obligat să prezinte astfel de acte în scopul beneficierei de anumite garanții și ajutoare materiale ce reies din contractul colectiv de muncă, precum și convenția colectivă, însă în același timp neprezentarea de către salariat a actelor justificative acordă posibilitate angajatorului de a refuza executarea obligațiilor asumate.

b) La determinarea volumului și conținutului datelor personale ale salariatului ce urmează a fi prelucrate, angajatorul este obligat să se conducă de legislația în vigoare.

Protecția datelor cu caracter personal are ca scop

asigurarea protecției drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal, în special a dreptului la inviolabilitatea vieții intime, familiale și private [4].

În acest sens, prevederile cap.VI al titlului II din CM RM „Protecția datelor personale ale salariatului” reglementează anumite particularități privind: prelucrarea datelor personale ale salariatului; transmiterea datelor personale ale salariatului; drepturile salariatului privind asigurarea protecției datelor sale personale care se păstrează la angajator; răspunderea pentru încălcarea normelor privind obținerea, păstrarea, prelucrarea și protecția datelor personale ale salariatului.

Potrivit art.5 alin.(1) din *Legea nr.133 din 08.07.2011 privind protecția datelor cu caracter personal*: „prelucrarea datelor cu caracter personal se efectuează cu consimțământul subiectului datelor cu caracter personal” [5].

Legiuitorul condiționează apariția, modificarea, suspendarea, încetarea raporturilor juridice de muncă, precum și acordarea unor garanții salariatului în funcție de eliberarea și/sau prezentarea anumitor acte justificative. Astfel salariatul apare în calitate de subiect al datelor cu caracter personal.

Potrivit art.57 din CM RM, la încheierea contractului individual de muncă persoana care se angajează prezintă următoarele acte ce conțin informații cu caracter personal: buletinul de identitate sau un alt act de identitate; carnetul de muncă, cu excepția cazurilor când persoana se încadrează în câmpul muncii pentru prima dată sau se angajează la o muncă prin cumul; documentele de evidență militară – pentru recruți și rezerviști; diploma de studii, certificatul de calificare ce confirmă pregătirea specială – pentru profesiile care cer cunoștințe sau calități speciale; certificatul medical, în cazurile prevăzute de legislația în vigoare.

În conținutul contractului individual de muncă, încheiat între salariat și angajator la fel sunt incluse informații cu caracter personal. Mai mult ca atât, angajatorul persoană fizică, potrivit art.283 alin. (3) lit. a) din CM RM „este obligat să întocmească, în formă scrisă, contractul individual de muncă cu salariatul și să-l înregistreze la autoritatea administrației publice locale, care remite o copie a acestuia inspecției teritoriale de muncă”. În virtutea prevederilor legale, angajatorul este obligat să înregistreze și, prin urmare, să ofere datele personale ale salariatului indicate în contractul individual de muncă autorității publice locale.

La rândul său, funcționarii autorității publice locale care înregistrează contractul individual de muncă încheiat cu angajatorul persoană fizică, precum și angajații inspecției muncii, la adresa căruia autoritatea remite o copie a contractului individual de muncă, au obligația de a respecta datele cu caracter personal în conformitate cu prevederile *Legii nr.133*



din 08.07.2011 privind protecția datelor cu caracter personal [6].

În perioada executării contractului individual de muncă, angajatorul este în drept de a solicita, iar salariatul este în drept de a oferi și alte acte ce conțin date cu caracter personal (certificat medical, certificat de dizabilitate și capacitate de muncă, certificat de căsătorie, certificat de naștere a copilului, actele ce atestă adopția de către salariat a unui copil nou-născut nemijlocit din maternitate sau a faptului luării sub tutelă, certificat de deces al membrului familiei sau al uneia din rude etc.).

Certificatul medical poate fi prezentat de salariat angajatorului în următoarele situații: la angajare, în cazurile prevăzute expres de lege; concediu medical; concediu de maternitate; concediu parțial plătit pentru îngrijirea copilului; depistare, conform certificatului medical, a contraindicațiilor care nu permit îndeplinirea muncii specificate în contractul individual de muncă; îngrijire a copilului bolnav în vârstă de până la 10 ani (temei al acordului dintre părți privind suspendarea contractului individual de muncă); concediu pentru îngrijirea unui membru bolnav al familiei cu durata de până la un an, conform certificatului medical (anexă la cererea salariatului privind suspendarea contractului individual de muncă).

La fel, considerăm că angajatorul va fi în drept de a solicita prezentarea certificatului medical eliberat salariatului în contextul în care salariatul invocă înrăutățirea stării de sănătate drept motiv al absenței de la serviciu. Prezentarea certificatului medical eliberat salariatului și/sau membrilor familiei acestuia poate fi solicitat de către angajator, inclusiv pentru executarea obligațiilor asumate prin contractul individual de muncă, contractul colectiv de muncă sau convenția colectivă.

Certificatul de dizabilitate și capacitate de muncă urmează a fi prezentat angajatorului în următoarele cazuri: în vederea stabilirii duratei reduse a timpului de muncă; stabilirea pe termen determinat a gradului de invaliditate ca urmare a unui accident de muncă sau a unei boli profesionale; îngrijire a copilului invalid (temei al acordului dintre părți privind suspendarea contractului individual de muncă); transferul salariatului la o altă muncă mai ușoară, care nu-i este contraindicată cu consimțământul scris al acestuia.

Certificatul de căsătorie al salariatului poate fi solicitat de angajator în vederea beneficierei de către salariat de concediu suplimentar plătit pe motive familiale și/sau a ajutoarelor materiale prevăzute în contractul individual de muncă, contractul colectiv de muncă și convenția colectivă (ex.: căsătoria salariatului; căsătoria copilului salariatului).

Certificatul de naștere al copilului poate fi solicitat de angajator în vederea beneficierei de către salariat de concediu de odihnă anual suplimentar (ex.: în condițiile art.121 alin.(4) din CM RM); concediu parțial

plătit pentru îngrijirea copilului; concediu suplimentar neplătit pentru îngrijirea copilului în vârstă de la 3 la 6 ani; pentru a beneficia de ajutoarele materiale prevăzute în contractul individual de muncă, contractul colectiv de muncă și convențiile colective (ex.: la nașterea copilului; la Ziua internațională a copilului – 1 iunie etc.) [7].

Actele ce atestă adopția de către salariat a unui copil nou-născut nemijlocit din maternitate sau a faptului luării sub tutelă pot fi solicitate de angajator în cazul în care salariatul solicită în baza unei cereri acordarea concediului plătit pe o perioadă ce începe din ziua adopției (luării sub tutelă) și până la expirarea a 56 de zile calendaristice din ziua nașterii copilului (în caz de adopție a doi sau mai mulți copii concomitent – 70 de zile calendaristice), a concediului parțial plătit pentru îngrijirea copilului până la vârsta de 3 ani, precum și a concediului suplimentar neplătit pentru îngrijirea copilului în vârstă de la 3 la 6 ani.

Certificatul de deces al unuia dintre membrii familiei salariatului și/sau a uneia din rude poate fi solicitat de angajator în vederea beneficierei salariatului de concediu suplimentar plătit pe motive familiale și/sau a ajutoarelor materiale prevăzute în contractul individual de muncă, contractul colectiv de muncă și convenția colectivă.

Certificatul ce atestă decesul salariatului va servi drept temei pentru încetarea contractului individual de muncă în circumstanțe ce nu depind de voința părților, precum și acordarea ajutorului material succesorilor salariatului în legătură cu decesul acestuia în conformitate de prevederile contractului individual de muncă, contractului colectiv de muncă și convenției colective.

Legitimația de combatant ce atestă participarea salariatului în conflictele militare poate fi solicitată de angajator în vederea beneficierei salariatului de: înlesniri și compensații stabilite cu legislație; concediu suplimentar plătit și/sau a ajutoarelor materiale prevăzute în contractul individual de muncă, contractul colectiv de muncă și convenția colectivă.

Legitimația de participant la lichidarea consecințelor de la Cerbobâl poate fi solicitată de angajator în vederea beneficierei salariatului de înlesniri și compensații în conformitate cu prevederile legislației în vigoare [8] și/sau a ajutoarelor materiale prevăzute în contractul individual de muncă, contractul colectiv de muncă și convenția colectivă.

Suplimentar, menționăm că angajatorul poate solicita de la salariat în anumite circumstanțe și alte acte, cum ar fi: explicații scrise și verbale (ex.: în cazul anchetei de serviciu); ordinele de chemare emise de centrele militare, la punctul de recrutare și încorporare ce vizează salariatul; confirmare privind urmarea de către salariat a unui curs de formare profesională în afara unității; actele ce atestă alegerea salariatului în-



tr-o funcție electivă în autoritățile publice, în organele sindicale sau cele patronale etc.

c) Toate datele personale urmează a fi preluate de la salariat sau din sursa indicată de acesta.

Angajatorului îi este interzisă preluarea de la terțe persoane a datelor personale ale salariatului. La fel, este interzisă preluarea informației din alte surse decât cele indicate de salariat.

Deși potrivit alin. (2) art.57 din CM RM, „se interzice angajatorilor să ceară de la persoanele care se angajează alte documente decât cele prevăzute de legislația în vigoare”, în sectorul privat din Republica Moldova tot mai mulți angajatori, la angajare, solicită de la persoanele care se angajează prezentarea fie a unei recomandări de la ultimul loc de muncă, fie de la un alt loc de muncă. Considerăm că solicitarea recomandărilor la angajare contravine art.57 din CM RM.

La promovare, transfer, eliberare sau reîncadrare în structurile de forță ale RM (MAI, SIS etc.) se aplică în practică „caracteristicile” eliberate de către colectivul de muncă în care activează sau a activat salariatul. Această caracteristică se anexează la dosarul personal și poate influența, în mare măsură, promovarea, transferul, eliberarea sau reîncadrarea în muncă.

Totodată, pornind de la cadrul normativ special, candidații la funcțiile vacante de judecător, de vicepreședinte și de președinte al instanței judecătorești participă la concurs doar după ce depun un șir de acte, printre care referința de la ultimul loc de muncă sau de studii [9].

La ocuparea anumitor funcții, legislația în vigoare prevede eliberarea unor avize de către autoritățile competente. Astfel, de exemplu Serviciul de Informații și Securitate al RM urmează să expedieze la adresa șefului statului și Consiliului Superior al Magistraturii aviz privind candidatul la funcția de judecător [10]. Avizul negativ poate servi drept temei pentru respingerea candidaturii.

d) Angajatorul nu este în drept să obțină și să prelucreze date referitoare la convingerile politice și religioase ale salariatului, apartenența salariatului la sindicate, asociații obștești și religioase, partide și alte organizații social-politice, precum și la viața privată a acestuia. În cazurile prevăzute de lege, angajatorul poate cere și prelucra date despre viața privată a salariatului numai cu acordul scris al acestuia.

Această cerință are la bază principiul interzicerii discriminării în sfera muncii, potrivit căruia în cadrul raporturilor de muncă acționează principiul egalității în drepturi a tuturor salariaților. Orice discriminare, directă sau indirectă, a salariatului pe criterii de sex, vârstă, rasă, culoare a pielii, etnie, religie, opțiune politică, origine socială, domiciliu, handicap, infectare cu HIV/SIDA, apartenență sau activitate sindicală, precum și pe alte criterii nelegate de calitățile sale profesionale, este interzisă.

De cealaltă parte, angajatorul poate cere și prelucra datele despre viața privată a salariatului numai cu acordul scris al acestuia. Aspectul dat reiese și din prevederile art.5 alin. (1) din *Legea nr.133 din 08.07.2011 privind protecția datelor cu caracter personal*.

Cu părere de rău, în ultima perioadă în Republica Moldova s-a răspândit fenomenul angajărilor și avansărilor în baza apartenenței la un anumit partid. Acest fenomen este răspândit în special în cadrul autorităților publice centrale, autorităților publice locale, întreprinderilor de stat și municipale. Sunt cazuri, când salariații pentru a-și menține locul de muncă devin membri ai partidului la căruia i-a fost repartizată respectivă autoritate.

Acest fenomen reprezintă o sfidare atât a cadrului normativ intern, cât și a celui internațional ce reglementează egalitatea salariaților, fără nici o discriminare, inclusiv la avansare în serviciu, luându-se în considerare productivitatea muncii, calificarea și vechimea în muncă în specialitate, precum și la formare profesională, reciclare și perfecționare.

e) La adoptarea unei decizii care afectează interesele salariatului, angajatorul nu este în drept să se bazeze pe datele personale ale salariatului obținute exclusiv în urma prelucrării automatizate sau pe cale electronică.

Considerăm că interzicerea angajatorului de a emite ordin (dispoziție, decizie, hotărâre) care ar afecta interesele salariatului doar ținând cont de datele personale ale salariatului obținute în urma prelucrării automatizate sau pe cale electronică are ca scop eliminarea oricărui arbitrar. Astfel angajatorul urmează să suprapună datele personale ale salariatului obținute în urma prelucrării automatizate sau pe cale electronică cu circumstanțele de fapt, inclusiv cu înscrisurile justificative.

Considerăm că în cazul introducerii de către unități a sistemului electronic care înregistrează ora prezenței la serviciu a salariatului și ora plecării acestuia de la serviciu, angajatorul nu va putea lua decizii privind întârzierea la serviciu sau absența de la serviciu a salariatului având la bază doar înregistrările electronice ale respectivului sistem, ci urmează a suprapune respectivele date cu cele din explicațiile salariatului, explicațiile martorilor etc. Mai mult ca atât, considerăm că în cazul în care regulamentul intern al unității nu reglementează evidența regimului de muncă prin intermediul sistemului electronic și, respectiv, posibilitatea atragerii la răspundere disciplinară în baza datelor acestuia, angajatorul nu va putea invoca datele reflectate de sistem drept temei de sancționare sau concediere, cu excepția cazului când însuși salariatul recunoaște săvârșirea abaterii.

f) Protecția datelor personale ale salariatului contra utilizării ilegale sau pierderii este asigurată din contul angajatorului.



În fapt, această cerință determină angajatorii în lipsa unei reglementări exprese de a-și elabora propriile instrucțiuni și regulamente interne privind protecția datelor personale ale salariaților în scopul evitării utilizării ilegale sau pierderii acestora.

Măsurile de protecție a datelor cu caracter personal ale salariaților, prelucrate în sistemul informațional cu caracter personal, se înfăptuiesc ținând cont de necesitatea asigurării confidențialității acestor măsuri, prin protecția datelor personale în formă manuală, electronică și externă [11].

Registreele în formă manuală ale salariaților se păstrează, de regulă, în Secția resurse umane și documentare, în safeuri.

Registreele în formă electronică ale salariaților se păstrează în contabilitate, în program special de evidență contabilă, unde are acces, de regulă, o singură persoană – contabilul-șef, și care se accesează cu parolă. Modificarea parolei se efectuează peste un anumit interval de timp, accesul fizic al altor persoane fiind strict interzis.

Protecția externă a datelor personale ale salariatului se realizează prin: serviciu pază (fizică și/sau tehnică); mijloace de semnalizare sau alarmă antiincendiară.

g) Salariații și reprezentanții lor trebuie să fie familiarizați, sub semnătură, cu documentele vizând modul de prelucrare și păstrare a datelor personale ale salariaților din unitate și să fie informați despre drepturile și obligațiile lor în domeniul respectiv.

În acest sens, considerăm că angajatorul urmează să aprobe prin ordin (dispoziție, decizie, hotărâre) Regulamentul privind protecția datelor cu caracter personal ale salariaților din cadrul unității și pe care urmează să îl aducă la cunoștință salariaților sub semnătură.

Nerespectarea de către salariați a Regulamentului privind protecția datelor cu caracter personal din cadrul unității manifestată prin divulgarea de informații cu caracter personal ce vizează colegii de serviciu sau transmiterea unor astfel de informații terțelor persoane poate atrage răspundere disciplinară, inclusiv concedierea.

h) Salariații nu trebuie să renunțe la drepturile lor privind păstrarea și protecția datelor personale.

Potrivit art.5 alin.(1) din *Legea nr.133 din 08.07.2011 privind protecția datelor cu caracter personal*: „prelucrarea datelor cu caracter personal se efectuează cu consimțământul subiectului datelor cu caracter personal”.

Consimțământul salariatului la prelucrarea datelor cu caracter personal urmează a fi manifestat în scris și nu trebuie să fie viciat.

Considerăm că este lovită de nulitate o eventua-

lă clauză inclusă în contractul individual de muncă, potrivit căreia angajatorului i s-ar acorda dreptul la prelucrare și transmitere a datelor cu caracter personal ale salariatului pe perioada executării contractului individual de muncă. Or, o astfel de clauză ar reprezenta renunțarea salariatului la dreptul său privind păstrarea și protecția datelor personale.

i) Angajatorii, salariații și reprezentanții lor trebuie să elaboreze în comun măsurile de protecție a datelor personale ale salariaților.

Raporturile juridice de muncă, prin intermediul instituției protecției datelor personale ale salariatului, implică anumite drepturi și obligații corelative.

Astfel, în scopul asigurării protecției datelor sale personale care se păstrează la angajator, salariatul are dreptul:

a) de a primi informația deplină despre datele sale personale și modul de prelucrare a acestora;

b) de a avea acces liber și gratuit la datele sale personale, inclusiv dreptul la copie de pe orice act juridic care conține datele sale personale, cu excepția cazurilor prevăzute de legislația în vigoare;

c) de a-și desemna reprezentanții pentru protecția datelor sale personale;

d) de a avea acces la informația cu caracter medical ce-l vizează, inclusiv prin intermediul lucrătorului medical, la alegerea sa;

e) de a cere excluderea sau rectificarea datelor personale incorecte și/sau incomplete, precum și a datelor prelucrate cu încălcarea cerințelor prezentului cod. În cazul în care angajatorul refuză să excludă sau să rectifice datele personale incorecte, salariatul este în drept să notifice în scris angajatorului dezacordul său motivat;

f) de a ataca în instanța de judecată orice acțiuni sau inacțiuni ilegale ale angajatorului admise la obținerea, păstrarea, prelucrarea și protecția datelor personale ale salariatului.

Cu referire la elaborarea în comun de către reprezentanții angajatorilor și salariaților a măsurilor de protecție a datelor personale ale salariaților, considerăm că Regulamentul privind protecția datelor cu caracter personal ale salariaților din cadrul unității urmează a fi adoptat cu consultarea reprezentanților salariaților.

Dreptul organizației sindicale la efectuarea controlului asupra respectării legislației muncii poate determina transmiterea de către angajator a înscrisurilor ce conțin date personale ale salariatului în ale cărui interese acționează organizația sindicală.

În același timp, considerăm că angajatorul nu va fi în drept de a refuza prezentarea înscrisurilor ce conțin date personale despre salariatul în ale cărui interese acționează organizația sindicală în contextul în care acesta a apelat la ajutorul sindicatului, iar prelucrarea este adecvată, pertinentă și neexcesivă.



Astfel, organizația sindicală, la adresarea membrului de sindicat pentru controlul legalității și temeiniciei ordinului privind aplicarea față de acesta a sancțiunii disciplinare, a solicitat de la angajator prezentarea actelor ce au stat la baza emiterii ordinului de sancționare.

Primind refuzul angajatorului de a prezenta actele respective, pe motiv cum că acestea conțin date personale despre salariat, organizația sindicală s-a adresat, la rândul său, Centrului Național pentru Protecția Datelor cu Caracter Personal pentru ca autoritatea să se expună privitor la legalitatea și temeinicia răspunsului angajatorului.

În răspunsul său, Centrul Național pentru Protecția Datelor cu Caracter Personal a reținut următoarele:

– calitatea sindicatului de „apărător” al drepturilor și intereselor profesionale, economice, de muncă și social-colective și individuale ale membrilor lor;

– relevanța și necesitatea, pentru sindicat, a documentelor/informațiilor oficiale cu accesibilitate limitată solicitată de la angajator ce vizează angajatul dat, fiind clar scopul concret pentru care sunt solicitate, întrunindu-se condițiile stabilite de art.5 alin. (5) lit. d) din Legea privind protecția datelor cu caracter personal, care stipulează că prelucrarea datelor cu caracter personal poate fi efectuată fără consimțământul subiectului în cazul în care aceasta este necesară pentru executarea sarcinilor de interes public sau care rezultă din exercitarea prerogativelor de autoritate publică cu care este învestit operatorul sau terțul căruii îi sunt dezvăluite datele cu caracter personal (în partea datelor cu caracter personal ce vizează alte persoane decât angajatul cu pricina);

– faptul că angajatul a depus o petiție la organul sindical (de altfel copia acesteia fiind anexată la demersul către angajator), solicitând implicarea organului sindical în soluționarea conflictului, ar reprezenta o manifestare de voință liberă, expresă și necondiționată a subiectului (consimțământul), prin care acesta a acceptat prelucrarea datelor cu caracter personal care îl privesc și sunt necesare pentru justa soluționare a litigiului de muncă existent;

– refuzul, practic neîntemeiat, al angajatorului de a ne furniza informațiile solicitate;

– angajatorul nu ar avea motive să refuze dezvăluirea prin transmitere a informațiilor oficiale cu accesibilitate limitată solicitată de organizația sindicală, în situația când solicitarea organului sindical a fost realizată printr-o scrisoare motivată, în contextul existenței consimțământului subiectului, precum și invocându-se atât temeiul legal, cât și scopul soluționării conflictului de muncă [12].

Într-o finalitate, menționăm că, deși legiuitorul reglementează în linii generale instituția protecției datelor cu caracter personal ale salariatului prin intermediul Codului muncii, aceste reglementări urmează a fi ajustate la cadrul normativ special – Legea nr.133 din

08.07.2011 privind protecția datelor cu caracter personal.

Pe lângă ajustarea terminologică ar fi benefică reglementarea în cap.VI al titlului II din Codul muncii al RM a principiilor protecției datelor cu caracter personal ale salariatului prin reglementarea principiului bunei-credințe și caracterului adecvat, pertinent și ne-excesiv al prelucrării datelor cu caracter personal ale salariatului.

În ce privește mecanismul de implementare a prevederilor legale, considerăm că este necesară adoptarea unei hotărâri de Guvern cu privire la „Regulamentul tip privind protecția datelor cu caracter personal ale salariaților din cadrul unității”.

Astfel încât un eventual Regulament-tip, avizat de Centrul Național pentru Protecția Datelor cu Caracter Personal al RM și Ministerul Muncii Protecției Sociale și Familiei al RM, ar crea un mecanism eficient de protecție a datelor cu caracter personal ale salariatului.

Referințe:

1. Codul muncii al RM, adoptat prin Legea RM, nr.154-XV din 28.03.2003. În: *Monitorul Oficial al RM*, nr.159-162 din 29.07.2003.
2. *Monitorul Oficial al RM*, nr.170-175 din 14.10.2011.
3. Legea României nr.677 din 21.11.2001 pentru protecția persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date. În: *Monitorul Oficial al României*, nr.790 din 12.12.2001.
4. Legea nr.133 din 08.07.2011 privind protecția datelor cu caracter personal. În: *Monitorul Oficial al RM*, nr.170-175 din 14.10.2011.
5. *Monitorul Oficial al RM*, nr.170-175 din 14.10.2011.
6. *Ibidem*.
7. pct. 5.2, 5.2.1, 5.2.3 din Contractul colectiv de muncă al S.A. „Moldtelecom” pentru anii 2013-2016.
8. Legea nr.909 din 30.01.1992 privind protecția socială a cetățenilor care au avut de suferit de pe urma catastrofei de la Cernobil. În: *Monitorul Oficial al RM*, nr.80-81 din 21.05.2004.
9. Legea nr.544 din 20.07.1995 cu privire la statutul judecătoresc. În: *Monitorul Oficial al RM*, nr.117-119 din 15.08.2002.
10. Legea nr.271 din 18.12.2008 privind verificarea titularilor și a candidaților la funcții publice. În: *Monitorul Oficial al RM*, nr.41-44 din 24.02.2009.
11. Regulamentul privind protecția datelor cu caracter personal ale salariaților din cadrul Institutului Național al Justiției. Anexă la Hotărârea Consiliului INJ nr.2/2 din 22.02.2013.
12. Răspunsul Centrului Național pentru Protecția Datelor cu Caracter Personal al RM nr.04-09/248 din 23 februarie 2015.

Recenzent:
Nicolae SADOVEI,
doctor habilitat în drept, conferențiar universitar



ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ ПОРЯДОК ИССЛЕДОВАНИЯ ВЕЩЕСТВЕННЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ

Максим ГЕТМАНЦЕВ,

кандидат юридических наук

(Университет политических и экономических европейских знаний им. Константина Стере)

В статье сформулировано авторское определение понятия «исследование вещественных доказательств» как совокупности определённых гражданским процессуальным законодательством процессуальных действий, состоящих из непосредственного осмотра, предоставления для ознакомления либо восприятия содержания и внешних признаков предметов материального мира другим способом, осуществляемым судом или лицами, принимающими участие в рассмотрении гражданского дела, а в необходимых случаях – также экспертами, специалистами и свидетелями с целью информативного наполнения конкретного вещественного доказательства. На основе произведенного исследования нами предложена авторская систематизация научных подходов к определению содержания процедуры исследования вещественных доказательств.

Ключевые слова: исследование вещественных доказательств; способы исследования вещественных доказательств; гносеологическая концепция исследования вещественных доказательств; герменевтическая концепция исследования вещественных доказательств; комплексная концепция исследования вещественных доказательств.

* * *

In the article author the determination of concept „Research of material proofs” is formulated. It is certain that the current civil judicial legislation of judicial actions that consists of direct examination grants for an acquaintance or perception of maintenance that external signs of the articles of the financial world by other method that is carried out in a court or persons who take part on civil cases, and in necessary cases – also by experts, specialists and witnesses with the purpose of withdrawal of the informing filling of concrete material proof. On the basis of the produced research we offered author systematization of the scientific thoughts about the determination of maintenance of procedure of research of material proofs.

Keywords: the research of material proofs; the methods are research of material proofs; the gnosiological conception of research of material proofs; the hermeneutic conception of research of material proofs; the complex conception of research of material proofs.

Актуальность темы исследования. Центральным звеном любой доказательной деятельности является непосредственное исследование конкретных доказательств, представленных сторонами или истребованных судом, для принятия справедливого и беспристрастного решения по делу в рамках гражданского судопроизводства. Целью исследования вещественных доказательств является не только определение последовательности процессуальных действий во время судебного заседания, но и обеспечение полного и объективного исследования вещественных доказательств, выяснение обстоятельств дела и в конечном итоге – проведение эффективного судебного разбирательства. Именно поэтому исследование вещественных и других доказательств отнесено к такому этапу гражданского судопроизводства, который характеризуется наиболее сильным проявлением принципов гражданского процессуального права, к определяющей стадии гражданского процесса – судебному разбирательству.

Следует согласиться с точкой зрения Л. М. Звягинцевой, утверждающей, что исследование доказательств в суде – это чрезвычайно важная стадия процесса отправления правосудия в гражданских делах, так как в случае если судебные доказательства (в том числе вещественные) не были иссле-

дованы во время судебного заседания, то ни один суд не имеет права обосновывать на них свое решение по делу [3, с. 52]. Суду любой инстанции необходимо удостовериться в наличии или отсутствии фактов, проверить и сравнить представленные доказательства, обнаружить противоречия в рассуждениях заинтересованных лиц и заявителя, то есть фактически предварительно «устранить» спорность устанавливаемых фактов и обстоятельств. Однако развитие информативно-коммуникативных технологий, все чаще внедряемых в процедуру отправления правосудия в гражданских делах, а также противоречивые научные подходы к определению содержания и назначения деятельности суда по исследованию вещественных доказательств, обуславливают неотложную актуальность последующего анализа теоретических и практических положений относительно разных способов исследования вещественных доказательств в гражданском процессе Украины.

Степень научной разработанности проблемы. Исследование очерченной проблемы в разное время предпринимали представители как теоретических, так и процессуальных наук: А.Т. Боннер, А.В. Гетманцев, Л.М. Звягинцева, В.В. Комаров, А.Ф. Клейнман, В.А. Кройтор, С.В. Курылев, В.В. Молчанов, М.К. Треушникова, И.В. Решетникова,



Т.В. Сахнова, С.Я. Фурса, Т.В. Цюра, Д.М. Чечот, Н.О. Чечина, М.С. Шакарян, В.М. Шерстюк, М.И. Штефан, К.С. Юдельсон и др.

Целью нашего научного исследования выступает обстоятельный и всесторонний анализ процедуры исследования вещественных доказательств посредством анализа закрепленных в нормах гражданского процессуального права Украины способов этой процессуальной деятельности с целью систематизации существующих в теории гражданского процессуального права научных взглядов и формулировки собственных предложений по совершенствованию процесса исследования вещественных доказательств.

Для достижения поставленной цели нами выдвигались следующие задачи:

а) исследовать основные способы анализа вещественных доказательств в гражданском процессуальном праве Украины;

б) рассмотреть возможности совершенствования процедуры исследования вещественных доказательств в гражданском процессуальном праве Украины.

Изложение основного материала. Исследование вещественных доказательств заключается в непосредственном восприятии и изучении судом информации о фактах, содержащихся в предусмотренных законом источниках доказательств, что осуществляется во время судебного разбирательства дела, так как ознакомление с содержанием доказательств вне процесса не имеет процессуального значения. При этом обзор вещественных доказательств может состояться и на предыдущем судебном заседании, в соответствии с п.6 ч.6 ст. 130 ГПК Украины. Однако на всех этих стадиях гражданского процесса, выполнение возложенных на суды функций, по мнению М.К. Треушникова, заключается в правильном и своевременном рассмотрении и решении дел, из чего следует:

а) получение правильного знания о фактических обстоятельствах дела в результате проведенного процесса;

б) точное применение норм материального права к установленным фактическим обстоятельствам в судебном решении;

в) исследование в судебном заседании имеющихся в материалах дела доказательств и принятие судом на их основе законного и обоснованного решения [2, с. 160].

Мы разделяем точку зрения о том, что, как и другие виды доказательств, вещественные доказательства приобретают юридическую силу и, соответственно, могут использоваться в качестве судебных только при условии соблюдения установленного законом процессуального порядка представления их в ходе процесса судебного разбирательства и получения сведений о фактах, имеющих значение для дела [8, с. 137]. Естественно, что наряду со столь пристальным вниманием

непосредственно к процессу исследования вещественных доказательств, ученые-процессуалисты неоднократно формулировали собственные подходы к определению понятия «исследование доказательств», которые условно можно разделить на несколько основных концепций. В основе одной концепции лежат взгляды как теоретиков права (в первую очередь, С.С. Алексеева [1, с. 336]), так и представителей процессуальных наук (К.С. Юдельсона [9, с. 33], М.К. Треушникова [7, с. 105] и т.п.), выражающих мнение о судебном доказывании как способе познания фактических обстоятельств дела.

К.С. Юдельсон считает, что под судебным доказыванием нужно понимать «...деятельность субъектов процесса из установления с помощью указанных законом процессуальных средств и способов объективной истинности наличия или отсутствия фактов, необходимых для решения спора между сторонами...» [9, с. 33]. Именно поэтому исследование вещественных доказательств в гражданском процессе всегда предусматривает наличие таких взаимосвязанных, взаимозависимых элементов, как *познание, субъект познания, объект познания*. Поскольку в основе этого подхода лежат взгляды ученых об исследовании судебных доказательств как о способе познания фактических обстоятельств дела, считаем, что есть более чем достаточно оснований объединить их взгляды в пределах концепции, которую, на наш взгляд, целесообразно назвать гносеологической (термин «гносеология» от греч. *γνώσις* — «знание» и *λόγος* — «учение, наука»). Когнитивный подход к изучению теории познания был введен и активно применялся в немецкой философии XVIII ст.).

Сторонники второй точки зрения относительно исследования судебных доказательств придерживаются иных взглядов и считают, что исследование судебных доказательств заключается, в первую очередь, в интерпретации содержащейся в них информации, в толковании содержания наполнения вещественных доказательств с целью убедить суд в истинности рассматриваемых им фактов. С.В. Курилев относительно этого замечает: «Исследование доказательств – это не само познание, доказывание для познания, а исследование доказательств – это толкование их содержания» [5, с. 65]. По мнению А.Ф. Клейнмана, участие сторон в исследовании доказательств является процессуальной деятельностью, состоящей в представлении этими лицами доказательств и интерпретации их содержания перед судом [4, с. 47]. Действительно, не каждый вывод из установленного факта может в процессуальном доказывании строиться по правилам традиционной, двусмысленной логики, которая оперирует силлогизмами. В действительности нет таких универсальных, общих предпосылок, которые подлежат доказыванию, которые всегда приводили бы



к однозначному выводу исходя из установленных фактов. Поскольку вышеупомянутые взгляды, по нашему мнению, подтверждают доводы ученых о необходимости изучения настоящего содержания доказательств посредством толкования и интерпретации информации, закрепленной на материальных носителях, считаем, что такую концепцию целесообразно назвать герменевтической (*термин «герменевтика»* из др.-греч. *ἑρμηνευτική* – «искусство толкования»), и означает толкование текстов, интерпретация знаков, понимание действительно настоящего содержания).

Анализируя вышеупомянутые концепции, считаем, что каждая из них является лишь односторонним отображением сложного многоаспектного процесса, каковым является *исследование вещественных доказательств*, которое в совокупности означает действия суда и других участников гражданского процесса по изучению информации, носителем которой являются вещественные доказательства, и познанию её, с целью принятия законного и справедливого решения по делу. Поэтому предлагаем выделить отдельную концепцию понимания процесса исследования доказательств – *комплексную*, которая органично будет объединять взгляды ученых – сторонников гносеологической и герменевтической концепций.

Учитывая все вышеприведенные аргументы и характерные черты, присущие процедуре исследования доказательств в гражданском судопроизводстве, считаем целесообразным сформулировать собственное авторское определение понятия «исследование вещественных доказательств». По нашему мнению, исследование вещественных доказательств – это совокупность определенных законодательством процессуальных действий, состоящих из непосредственного обзора, предъявления для ознакомления или восприятия содержания и внешних признаков предметов вещественного мира, осуществляемых судом или лицами, участвующими в разбирательстве по делу, а в необходимых случаях – также экспертами, специалистами и свидетелями, с целью изучения и познания информативно-содержательного наполнения конкретного вещественного доказательства. Что же касается непосредственной процедуры исследования вещественных доказательств в гражданском процессе Украины, то больше всего внимания в настоящее время уделяется исследованию только одного из способов такой деятельности – обзору вещественных доказательств.

Действительно, этот способ исследования доказательств заключается в непосредственном восприятии и изучении судом и участвующими в процессе лицами признаков, качеств и состояния определенного материального объекта с целью получения информации, необходимой для установления обстоятельств, имеющих значение для рассмотрения дела.

Действующее гражданское процессуальное законодательство Украины закрепляет более широкий перечень способов исследования вещественных доказательств в ходе отправления правосудия в гражданских делах. В частности, статьи 187 и 188 ГПК Украины регламентируют, что исследование вещественных доказательств может быть осуществлено такими способами:

- а) обзор вещественных доказательств судом;
- б) предъявление вещественных доказательств для ознакомления лицам, которые принимают участие в процессе;
- в) предъявление вещественных доказательств для ознакомления экспертам, специалистам, переводчикам;
- г) объявление содержания протокола обзора вещественного доказательства в судебном заседании;
- д) воссоздание звукозаписи;
- е) демонстрация видеозаписи;
- ж) исследование вещественных доказательств другим способом.

Наряду с этим, многие исследователи гражданского процессуального права отмечают, что для исследования вещественных доказательств посредством их обзора могут быть использованы разнообразные технические средства [6, с. 29]. Действительно, при проведении обзора вещественных доказательств судом могут применяться разные познавательные методы – наблюдение, измерение, описание, сравнение и т.д.

В процессе обзора вещественных доказательств для точности фиксирования его результатов может осуществляться также фотографирование, аудио- и видеозапись, составляться планы, схемы, чертежи, выполняться расчеты. Однако в этой ситуации следует помнить, что такая фиксация внешнего вида вещественного доказательства (протокол обзора или детальное описание осмотренных предметов с указанием на их размер, цвет, качество и тому подобное) далеко не всегда может быть уравнена с обзором оригинала вещественного доказательства. В связи с этим хотелось бы обратить внимание на нововведения гражданского процессуального законодательства Украины, внедренные частью 2 статьи 1 закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно участия в судебном заседании в режиме видеоконференции» от 04.07.2012 г. № 5041-vi, в соответствии с которыми отдельные процессуальные действия представляется возможным проводить в режиме видеоконференции (см. ст. 158-1 ГПК Украины «Участие в судебном заседании в режиме видеоконференции»).

Невзирая на достаточно прогрессивную редакцию вышеупомянутой нормы, вопросы обзора и исследования вещественных доказательств не нашли отображения в тексте этой статьи. Хотя внедренная процедура полностью согласуется с



содержанием ч. 1 ст. 140 ГПК Украины, в соответствии с которой вещественные доказательства, которые нельзя доставить в суд, осматриваются по месту их нахождения. Иначе говоря, правило о том, что вещественные доказательства, которые по тем или иным причинам не могут быть доставлены в суд для обзора, исследуются судом по месту их нахождения, четко прослеживается в действующем гражданском процессуальном законодательстве. Тем более нет оснований не применять это правило в тех случаях, когда такие вещественные доказательства могли бы исследоваться судом в режиме видеоконференции. Следовательно, мы убеждены в необходимости внесения изменений в текст статьи 158-1 ГПК Украины, изложив ч. 1 в такой редакции: «1. Суд по собственной инициативе или при ходатайстве стороны или другого участника гражданского процесса может принять постановление об их участии в судебном заседании в режиме видеоконференции, а также об исследовании вещественных доказательств в судебном заседании в режиме видеоконференции». Здесь стоит отметить, что проведение обзора доказательств характерно именно для вещественных доказательств. Очевидно, что целый ряд предметов доставить в суд не представляется возможным из-за их физических свойств, неотделимости одной вещи от другой, включению их в производственный процесс и тому подобное. Некоторые материальные объекты вообще не могут быть доставлены куда-либо – земельные участки, здания, сооружения, другое недвижимое имущество. Поэтому распространение возможности проведения обзора таких предметов в режиме видеоконференции существенно упростило бы процесс получения информации о таких предметах вещественного мира и ускорило бы процедуру отправления правосудия в целом.

Выводы: Исследование вещественных доказательств – это совокупность определенных действующим законодательством процессуальных действий, состоящих из непосредственного обзора, предъявления для ознакомления или восприятия содержания и внешних признаков предметов вещественного мира другим способом, осуществляемых судом или лицами, которые принимают участие в процессе, а в необходимых случаях – также экспертами, специалистами и свидетелями, с целью изучения и познания информативно-содержательного наполнения конкретного вещественного доказательства.

Проанализировав наиболее распространенные в науке гражданского процессуального права

взгляды ученых-процессуалистов на процедуру исследования вещественных доказательств, предлагаем объединить их в ряд концепций.

Гносеологическая концепция – в её основе лежат взгляды ученых об исследовании судебных доказательств как о способе познания фактических обстоятельств дела.

Герменевтическая концепция – её сторонники утверждают, что при исследовании доказательств необходимо настоящее содержание доказательств получить посредством толкования и интерпретации информации, закрепленной на материальных носителях.

Комплексная концепция – совмещает в себе прогрессивные достижения представителей двух предыдущих концепций, органично соединяя в себе положение, в соответствии с которым исследование вещественных доказательств является собой действия суда и других участников гражданского процесса по исследованию содержания информации, носителем которой является вещественное доказательство, и познание ее с целью принятия законного и справедливого решения по делу.

Литература:

1. Алексеев С.С. *Общая теория права*. В двух томах. Т. 2. Москва: Юридическая литература, 1982. 360 с.
2. Треушников М.К. *Гражданский процесс*: Учебник для юридических вузов / Под ред. проф. М. К. Треушникова. Москва: Новый Юрист, 1998. 428 с.
3. Звягинцева Л.М. *Доказывание в судебной практике по гражданским делам*. Учебно-практическое пособие / Звягинцева Л.М., Плюхина М.А., Решетникова И.В. Москва: НОРМА-ИНФРА-М, 1999. 288 с.
4. Клейнман А.Ф. *Новейшие течения в советской науке гражданского процессуального права*. Москва: Юридическая литература, 1967. 119 с.
5. Кудряков С.В. *Доказывание и его место в процессе судебного познания*. В: *Труды Иркутского университета*. Т. 13: Серия юридич. науки. Иркутск, 1955. 238 с.
6. Комаров В.В. *Доказування та докази в цивільному судочинстві*: Текст лекцій. Харків: Українська юрид. академія, 1991. 36 с.
7. Треушников М.К. *Судебные доказательства*. Изд. 3-е, испр. и доп. Москва: Городец, 2004. 271 с.
8. Фурса С. Я. *Докази і доказування у цивільному процесі України*: Наук.-практ. посібник / С.Я. Фурса, Т.В. Цюра. К.: Видавець Фурса С.Я., КНТ, 2005. 256 с.
9. *Проблема доказывания в советском гражданском процессе* / Юдельсон К.С. Москва: Госюриздат, 1951. 295 с.