

Elena ARAMĂ la 65 de ani



Doamna profesor universitar doctor habilitat în drept Elena ARAMĂ activează la catedra Teoria și Istoria Dreptului, Facultatea de Drept, USM, din 1977 până în prezent. Pe parcursul acestor ani, a instruit generații de absolvenți ai Facultății de Drept, care astăzi au devenit personalități de notorietate în societate.

Posedă un stil academic propriu, inconfundabil, remarcându-se prin profunzimea cunoștințelor și aptitudinea de bun lider, devenind astfel o personalitate distinsă, implicată activ în cercetarea științifică. Este conducător a 13 teze de doctor, susținute de discipoli la specialitatea 12.00.01 – *Teoria generală a dreptului; Istoria statului și dreptului; Istoria doctrinelor politice și de drept*; orientează tinerii specialiști la studiu, cercetare, analiza fenomenului juridic. Distinsa doamnă este autoare a mai mult de 7 monografii, 12 manuale și studii didactice, și a peste 100 de articole științifice. S-a remarcat printr-o bogată activitate didactică, de cercetare în domeniul juridic, realizări impresionante în domeniul jurisprudenței recunoscute de comunitatea academică din țară, dar și de peste hotare.

Originalitatea interpretărilor, studiilor de caz prezentate studenților săi, înaltul profesionalism, dar și empatia pe care o transmite auditoriului fac ca sălile de curs în timpul orelor domniei sale să fie mereu pline. Temeinic versată în istorie, doamna Elena Aramă s-a dovedit a fi un dascăl cu adevărat desăvârșit. Este respectată de către studenți, în pofida exigenței sale. Se distinge prin energie intelectuală aparte, și este predispusă mereu la dialog și schimb de idei, atât de necesar unor tineri specialiști, viitori juriști.

Sincere felicitări doamnei Elena Aramă cu ocazia aniversării, succese în tot ce își propune, mulțumindu-i pentru munca depusă pe parcursul activității sale la Facultatea de Drept, în speranța unei îndelungate și fructuoase colaborări!

La Mulți Ani!

***Cu înaltă considerațiune,
Colectivul catedrei Teoria și Istoria Dreptului,
Gheorghe AVORNIC,
redactor-șef,
împreună cu echipa Revista Națională de Drept
și ziarul Dreptul***

REVISTA NAȚIONALĂ DE DREPT

(Publicație periodică științifico-practică)

nr. 4 (162) 2014

Certificatul de înregistrare
nr. 1003600061124 din 27 septembrie 2000

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

Categoria C

FONDATORI:

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

REDACTOR-ȘEF

Gheorghe AVORNIC

REDACTOR-ȘEF ADJUNCT

Sergiu BĂIEȘU

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

Stilizator **Antonina DEMBIȚHI**

Machetator **Maria BONDARI**

COLEGIUL DE REDACȚIE:

Gheorghe Ciocanu (doctor habilitat în științe fizico-matematice,
profesor universitar, rectorul Universității de Stat din Moldova),
Elena Aramă (doctor habilitat în drept, profesor universitar),
Victoria Arhiliuc (doctor habilitat în drept, profesor universitar),
Flavius-Antoniou Baias (doctor, conferențiar universitar,
decanul Facultății de Drept, Universitatea din București),
Sergiu Brînza (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

Gheorghe AVORNIC, Dumitru POSTOVAN Precedentul judiciar și „dreptul discreționar”	2
Vitalie STATI Infraacțiunea de corupere a alegătorilor (art.181 ¹ CP RM): studiu de Drept penal. <i>Partea II</i>	8
Igor CIOBANU, Violina MORARU Delimitarea pornografiei infantile de alte infracțiuni adiacente	15
Mihai CORJ Propuneri privind îmbunătățirea proiectului Codului educației (<i>versiunea a 3-a a proiectului</i>)	21
Igor BOTEZATU, Nicolae BUZA Omorul uneia sau mai multor persoane protejate de dreptul internațional umanitar: paradoxuri legislative	29
Alexandru CUZNEȚOV, Ghenadie PAVLIUC Conturarea lacunelor în procesul activității de apli- care a dreptului	35
Oleg PANTEA Reglementarea juridică a contractului normativ în sistemul izvoarelor de drept ale Italiei și Franței	38
Nicolae BUZA Conceptul infracțiunilor de război în legea penală a Republicii Moldova	42
Dumitru GHERASIM Corelația dintre urmărirea penală și cercetarea jude- cătorească în procesul penal al Republicii Moldova	49
Carolina GARBUS Esența și conținutul instituției înlocuirii răspunderii penale în baza legislației Republicii Moldova	55
Octavian PASAT Efectuarea analizei juridico-vamale a infracțiunilor, contravențiilor vamale prevăzute de Codul vamal al României din 1997	61
Mariana BORDIAN Răspunderea juridică a furnizorului în contractul de furnizare a energiei electrice consumatorilor casnici	67
Viorel SAVVA Soluții practice controversate în raport cu infracțiunea de exces de putere sau depășire a atribuțiilor de ser- viciu: interpretări doctrinare privind corectitudinea/ incorectitudinea acestora	73
Stanislav COPEȚCHI Algoritmul aplicării art.208 CP RM în ipoteza insti- gării minorilor la săvârșirea infracțiunilor	77
Mihail SORBALA Unele reflecții asupra subiectului infracțiunii de reți- nere sau arestare ilegală	84
Ana ILANA Încetarea procesului de insolabilitate. Elemente de drept comparat	88
Ion LUNCA Adoptarea art.165 ¹ și 213 ¹ CP RM: reflecții și per- spective	94



PRECEDENTUL JUDICIAR ȘI „DREPTUL DISCREȚIONAR”

Gheorghe AVORNIC,
doctor habilitat în drept, profesor universitar

Dumitru POSTOVAN,
ex-Procuror General al Republicii Moldova, competitor



REZUMAT

Aplicarea discreționară a dreptului permite să se facă dreptate pe fiecare caz în parte, contribuind astfel la perfecționarea cadrului legislativ, la progresul juridic și social. Orice normă juridică pusă în aplicare este precedată de procedee de interpretare și acomodare, de modelare la soluționarea cazului concret.

În situații dificile, se poate vorbi de împuterniciri discreționare extinse aplicate de judecător și care sunt justificate, dacă deciziile luate corespund scopului următor – de a se face dreptate.

Din considerente anume, specialiștii în domeniu opinează pentru acordarea precedentului judiciar a unui caracter obligatoriu care poate fi consfințit nu numai doctrinal ca izvor de drept, ci și legal. Iar felul cum se interpretează CEDO de către CtEDO demonstrează marja largă de libertate la adoptarea deciziilor.

„Dreptul discreționar” este un drept inalienabil al independenței sale profesionale. Legea îi acordă autoritate discreționară la aplicare. O aplicare mecanică a precedentului nu s-ar numi judecare.

Cuvinte-cheie: dreptul discreționar, împuterniciri discreționare, caz, precedent judiciar, raționamentul deciziilor, hotărârea CtEDO, prevederi CEDO, norme de drept, izvor de drept, jurisprudență.

SUMMARY

The arbitrary application of law permits to do justice in each separate case, in this way contributing to the administration of justice in each case, thus contributing to the perfection of the legislative framework, to the juridical and social progress. Any juridical norm put in application is preceded by interpretative and accommodation procedures, by modelling in the solution of the concrete case.

In difficult situations, one can speak of extended discretionary authority applied by the judge and which are justified, if the taken decisions correspond to the following goal – to do justice.

From certain considerations, the specialists in the field consider that the judiciary precedent should have an obligatory character which can be established not only doctrinally as a source of law, but legally as well. And the way ECtHR is interpreted by ECtEDO demonstrates the considerable degree of liberty in the adoption of decisions.

„The arbitrary law” is an inalienable right of its professional independence. The law gives it discretionary authority in its application. A mechanical application of the precedence of law would not be justice.

Keywords: discretionary law, discretionary authority, case, judiciary precedent, reasonableness of the decisions, decision of ECtHR, provisions of ECHR, norm of law, source of law, jurisprudence.

Agenții de aplicare a legii la soluționarea cazurilor concrete dispun de o anumită marjă de libertate la luarea deciziilor, în așa mod încât deciziile să fie nu numai legale, dar și echitabile, din varietatea de alternative s-o aleagă pe cea mai justă, rațională, optimă. Pentru aceasta, ei trebuie să dispună de împuterniciri discreționare, iar legile trebuie să admită, să prevadă sau să impună (datorită imperfecțiunii lor) alegerea unor astfel de decizii, în caz contrar, legile ar fi tiranice.

Aplicarea discreționară a dreptului permite să se facă dreptate pe fiecare caz în parte, contribuind astfel la perfecționarea cadrului legislativ, la progresul juridic și social.

Ca fenomen juridic „dreptul discreționar” este propriu activității tuturor organelor statale, iar la soluționarea cazurilor concrete, de cea mai largă putere discreționară se bucură judecătorii, putere, fără de care este imposibil să se înfăptuiască justiția, iar în unele situații, să se facă dreptate.

În acest context, apare întrebarea: Care este raportul, interacțiunea dintre precedentul judiciar și „dreptul discreționar”? Considerăm că există o legătură directă, sunt categorii juridice inseparabile.

Însuși precedentul judiciar este fructul, rezultatul aplicării de către judecători a „dreptului discreționar”.

În sistemul de drept anglo-saxon, legislația nu este codificată, relațiile sociale nu sunt expres reglementate, litigiile apărute cer soluționare, iar judecătorii au nu numai obligațiunea, dar și împuterniciri discreționare de a le soluționa. Dacă anterior cazuri similare nu au fost soluționate, **cazul soluționat** pentru prima dată fiind bine argumentat, ținându-se cont de procedurile existente și principiile generale ale dreptului atât material, cât și procedural, ar putea deveni **precedent judiciar** pentru soluționarea cazurilor similare ulterioare.

Servind izvor de drept, se transformă în normă de drept și devine obligatoriu pentru judecători. Și dacă este obligatoriu, este lăsat ceva la discreția judecătorului, atunci când examinează cazuri asemănătoare?

Practica țărilor-membre ale acestui sistem de drept variază: în unele țări, cum ar fi Anglia, precedentul judiciar este strict, mai stabil și de durată, în altele, cum ar fi SUA, precedentul judiciar este mai flexibil, poate fi modificat, chiar înlocuit în perioade mult mai scurte, sau chiar poate să nu se țină cont de el, datorită circumstanțelor cauzei.

Dar, și într-un caz, și în altul, judecătorul are o anu-



mită marjă de libertate la soluționarea cazurilor similare cu precedentul. În primul rând, el caută și selectează precedentul judiciar, de care se va conduce la pronunțarea deciziei (să amintim că, în aceste țări, există mii de precedente judiciare – unele dispar, altele sunt create); el face o interpretare a circumstanțelor cauzei, a esenței litigiului și le compară cu raționamentul din precedent, adică cu „*ratio decidendi*” din precedent și dacă găsește coincidență, aplică precedentul.

Întrebarea este că, dacă precedentul judiciar obligatoriu a fost creat cu utilizarea „dreptului discreționar”, poate fi utilizat oare „dreptul discreționar” atunci când aplică precedentul judiciar? Este o întrebare retorică. Altfel nici nu poate fi. Este vorba despre utilizarea dublă a „dreptului discreționar”. Orice normă juridică pusă în aplicare este precedată de procedee de interpretare și acomodare, de modelare la soluționarea cazului concret.

După cum s-a spus, precedentul judiciar servește ca normă de drept pentru reglementarea unei categorii de litigii. Și dacă așa este, atunci ar trebui ca orice normă de drept să fie la fel de interpretată și modelată, acomodată la cazul concret ca și precedentul.

Însă acest lucru nu se întâmplă de fiecare dată sau o perioadă de timp. Se are în vedere că această procedură de interpretare, modelare, acomodare a avut loc atunci când precedentul a fost creat, iar ulterior, fiind obligatoriu, urmează doar să fie strict aplicat. Anume această strictețe determină partea negativă a precedentului judiciar, în primul rând a celui englez, la înfăptuirea justiției, care nu permite să se țină cont de particularitățile cazului.

Însă, judecătorul are elemente discreționare la aprecierea altor componente ce influențează raționamentul deciziilor.

Totuși, în urma schimbărilor sociale, adoptării legilor, altor acte normative, judecătorii pot să nu mai țină cont de precedent, care deja nu mai reflectă perfect raportul juridic, dar și noțiunile de justiție, echitate, dreptate și la luarea deciziei pot modifica precedentul sau chiar pot crea altul, cerut de noile relații, pentru că precedentul judiciar nu este totuși o normă de drept adoptată de legiuitor, și această din urmă modificare sau creare a noului precedent are loc cu utilizarea „dreptului discreționar”.

Care este acest coraport dintre „dreptul discreționar” și precedentul judiciar european? În țările din cadrul sistemului de drept romano-german, legislația este codificată, la soluționarea litigiilor judecătorul aplică normele de drept, ce reglementează raporturile juridice aflate în conflict.

Datorită normelor de drept cu caracter general, impersonal, neclare, ambigue aflate în coliziune sau a vidului legislativ, judecătorul are o largă marjă de libertate la soluționarea cazului, dispunând de împuterniciri discreționare pentru a pronunța o hotărâre echitabilă.

Este cert faptul că pentru a uniformiza practica judiciară, sunt elaborate anumite standarde, principii, note explicative, de care se conduc judecătorii la exa-

minarea cazurilor concrete. Unii teoreticieni insistă că aceste standarde, principii, note explicative să fie calificate ca precedente judiciare, să servească izvor de drept și să devină obligatorii pentru judecători atunci când ei soluționează cazuri asemănătoare.

Alți savanți resping această opinie, aducând argumente incontestabile.

După cum s-a menționat, judecătorii europeni aplică norma de drept existentă și nu precedentul european. El interpretează și modelează norma conform circumstanțelor cauzei și numai după necesitate, în subsidiar se va conduce de raționamentele dictate de practica judiciară.

În cazuri dificile, în primul rând, în lipsa normelor exprese (vidul legislativ), judecătorul utilizând procedee de interpretare, aplicând analogia, conducându-se de principiile fundamentale ale dreptului, ale sistemului de drept, de Constituția țării, dreptul internațional, poate elabora *reguli de drept* prin intermediul cărora adoptă o hotărâre și legală, pentru că nu părăsește câmpul juridic, dar și echitabilă. Totuși aceste *reguli de drept* sunt create doar pentru soluționarea cazului concret. Cât nu ar fi ele de rezonabile, convingătoare, ele nu sunt obligatorii pentru alți judecători și în autorul lor la soluționarea cazurilor similare concrete. Judecătorul va utiliza de fiecare dată împuternicirile discreționare de a interpreta și modela norme de drept, sau va elabora noi *reguli de drept* în cazul vidului legislativ.

În aceasta constă independența judecătorului care constituie un principiu fundamental în procesul de înfăptuire a justiției.

Totodată, atunci când procesul legislativ întârzie, sau legiuitorul nu ține cont de schimbările sociale, iar cererea de a se face dreptate nu are oferta corespunzătoare, jurisprudența ar putea crea „dreptul precedentului” și chiar izvor de drept, totuși, unul auxiliar, și pentru așă măsură va fi utilizat de către judecători, pentru că primul izvor de drept, de care judecătorul trebuie să se conducă, este legea și numai după aceasta judecătorul poate apela la alte izvoare, atunci când legea este lipsă, nu este clară, nu este dreaptă.

În aceste situații dificile, putem vorbi despre împuterniciri discreționare extinse aplicate de judecător și care sunt justificate, dacă deciziile luate corespund scopului urmărit – de a se face dreptate.

De împuterniciri discreționare largi, în Republica Moldova, dispun judecătorii Curții Constituționale, care interpretează normele constituționale ținând seama nu doar de sensul legislației în vigoare în întregime, de sistemul de drept, de principiile dreptului național, ci și de principiile dreptului internațional, de prevederile Convențiilor internaționale, la care Republica Moldova este parte, dar și de jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului; și le aplică în conformitate cu aceste interpretări. Unele hotărâri ale Curții sunt bazate pe principiile statului de drept, care mai degrabă este o doctrină, un ideal, decât o realitate. La luarea de decizii similare, sunt depășite și hotărârile, și



limitele „dreptului discreționar”, de care dispun judecătorii, având la bază doar conceptul noțiunii de drept, ca instrument universal juridic, ce urmărește echitatea, binele în societate.

Ulterior, astfel de hotărâri servesc ca precedent pentru soluționarea cazurilor în aceeași materie, deși sunt și cazuri când nu se ține cont de ele, adică nu este un precedent obligatoriu.

Practica judiciară stabilă, ce urmărește scopul aplicării uniforme a normelor de drept, asigurarea securității raporturilor juridice, dar și previzibilitatea actului de justiție, precum și interpretările constante a aceluiași norme de drept la soluționarea cazurilor concrete, permite Plenului Curții Supreme de Justiție să adopte hotărâri cu caracter explicativ, să elaboreze unele principii, standarde cu caracter de îndrumare, recomandare. Are dreptul să o facă conform prevederilor legale. Având în vedere imperfecțiunea legii (vidul legislativ) în urma generalizării practicii judiciare, pentru buna desfășurare a justiției, Plenul, în anumite situații, încuviințează anumite *reguli de drept* create și aplicate la soluționarea unor cazuri concrete. Și în aceste situații, Judecătorii supremi aplică imputernicirile lor discreționare într-o formă extinsă, atribuindu-și altă dată funcțiile legiuitorului, activitate nepermisă.

Totuși, unii teoreticieni contestă această teză: de ce în condițiile separației puterii în stat, executivului i se permite să adopte legi ordinare (ordonanțele Guvernului), iar autorității judecătorești – nu! Dacă o hotărâre judecătorească servește drept sursă, ce contribuie la reglementarea conflictelor de același gen, adică izvor de drept și se aplică cu regularitate, cu ce se deosebește de o normă de drept? Doar prin aceea că norma de drept, chiar injustă, este obligatorie, iar precedentul judiciar just nu este obligatoriu, dar în practică se ține cont anume de acest precedent.

Și din aceste considerente, specialiștii în domeniu opinează pentru acordarea precedentului judiciar a unui caracter obligatoriu, care poate fi consfințit nu numai doctrinal ca izvor de drept, ci și legal.

Felul cum interpretează și aplică prevederile CEDO Curtea Europeană a Drepturilor Omului demonstrează marja largă de libertate la adoptarea deciziilor. Deși hotărârile Curții se adoptă de către un tribunal, colegial, totuși fiecare dintre membrii completului este liber să aprecieze circumstanțele cauzei, să le califice și să determine dacă a fost sau nu violată vreo normă din Convenție.

O hotărâre adoptată anterior devine precedent pentru cele ulterioare, deși există cazuri contrare. Însăși Curtea recunoaște că nu de fiecare dată ține cont de propriile hotărâri, circumstanțele cauzei o impun.

O problemă aparte intens discutată este dacă hotărârile CtEDO sunt obligatorii pentru instanțele de judecată din țările-membre ale Consiliului Europei. Este obligatorie hotărârea pentru părțile în proces pronunțată într-un caz concret. Acest fapt este stipulat în Convenție. Cât privește obligativitatea acestei hotărâri pentru toate statele, pentru toate cazurile, astfel de

prevederi în Convenție nu există. Cu toate acestea, în Republica Moldova, dar și în alte țări-membre, se cere insistent ca orice hotărâre CtEDO să fie obligatorie pentru instanțele naționale, atunci când ele soluționează cazuri similare, adică să servească drept precedent judiciar obligatoriu.

În astfel de situații este lăsat ceva la dispoziția judecătorului național sau el este obligat în mod mecanic să pronunțe hotărârea pe cazul său exact ca și hotărârea CtEDO, poate el însuși interpreta normele din Convenție și aplica conform acestor prevederi? Doar statele-membre și-au luat angajamentul să respecte prevederile CEDO, iar judecătorii trebuie să respecte acest angajament.

Desigur, instanțele naționale nu pot da altă interpretare normelor CEDO decât cea pe care a făcut-o Curtea Europeană – care servește raționamentul de bază sau *ratio decidendi* pentru pronunțarea deciziilor.

Totodată, circumstanțele cauzei pe care o soluționează judecătorul național pot fi altele decât cele din hotărârea CtEDO. De aceea judecătorul va constata care din hotărârile CtEDO este cea mai potrivită pentru buna și corecta soluționare a cazului său.

Considerăm că nu poate avea loc o aplicare mecanică. Judecătorul va face o interpretare a hotărârii CtEDO ce se pretinde a fi precedent, va descoperi raționamentul ei, spiritul interpretativ al normei aplicate și le va aplica în hotărârea sa ținându-se cont de particularitățile cazului.

În afară de aceasta, jurisprudența CtEDO denotă și faptul că pe parcurs Curtea a stabilit în practica sa și alte principii, standarde și chiar noțiuni, care depășesc procesul interpretativ al prevederilor CEDO. Sunt noțiuni destul de generale, vagi, nedeterminate, care, la aplicarea lor, cer o interpretare suplimentară, din nou pornind de la particularitățile cauzei.

Particularitățile textului Convenției constau în caracterul prea general și evaluativ (estimativ) al formulărilor. De aceea nu pot fi aplicate nemijlocit așa categorii ca „rezonabil”, „necesitatea într-o societate democratică”, „drepturile și obligațiunile civile”, „interesele justiției” etc.

Ele pot fi aplicate de către instanțele naționale numai prin prisma jurisprudenței CtEDO. În acest context, desigur, precedentul interpretativ servește izvor de drept, la fel ca și dreptul interpretativ, pentru că CtEDO nu creează norme de drept.

Dar și în aceste situații judecătorul național este pus în situația să acomodeze (modeleze) termenele și noțiunile interpretate de CtEDO la circumstanțele cazului concret.

Conform art.6 al Convenției, orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil și mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale. Jurisprudența CtEDO descifrează aceste trei categorii.

La aprecierea termenului rezonabil al procesului penal, instanța trebuie să ia în calcul următorii factori:

- 1) complexitatea cauzei;
- 2) comportamentul acuzatului;



3) conduita autorităților;

4) interesele acuzatului (a se vedea Holomiov vs Moldova, 7 noiembrie 2006, §137).

În art.20 alin.(2) CPP RM sunt indicate criteriile de apreciere a termenului rezonabil de soluționare a cauzei penale:

1) complexitatea cauzei;

2) comportamentul părților la proces;

3) conduita organului de urmărire penală și a instanței de judecată.

Criteriile sunt asemănătoare, dar există și deosebiri, în timp ce CtEDO ia în considerație doar comportamentul acuzatului, în procedura penală moldovenească se ia în considerație și comportamentul tuturor părților în proces, care pot contribui la tergiversarea procesului și poate fi în defavoarea sau a inculpatului, sau a victimei. De aceea CtEDO a mai prevăzut un criteriu: *interesele inculpatului*. Judecătorul național, dând o interpretare noțiunii „termen rezonabil”, va trebui să țină cont și de acest criteriu, deși legislația națională nu-l prevede. Aceste criterii sunt interpretate în dependență de circumstanțe.

Din hotărârile CtEDO, observăm că într-un caz procesul penal a durat 4 ani și Curtea a ajuns la concluzia că a fost violat art.6 alin.(1), în alt caz, procesul a durat 7 ani, dar circumstanțele au fost de așa natură că Curtea a ajuns la concluzia că acest articol nu a fost încălcat. Și într-un caz, și în altul hotărârile CtEDO sunt argumentate⁵.

Pentru judecătorul național ierarhic superior, care din aceste două hotărâri poate servi drept precedent? Una din ele sau poate niciuna?

Ținând cont de prevederile art.20 CPP, dar și de interpretările „termenului rezonabil” dat de CtEDO, judecătorul însuși va estima, evalua situația, va aprecia circumstanțele, va alege șirul de hotărâri CtEDO în acest domeniu și va constata dacă acest termen a fost violat. Astfel el aplică împuternicirile discreționare de care dispune.

Jurisprudența CtEDO demonstrează un anumit nivel de viabilitate la luarea deciziilor pe marginea aceleiași materii. Făcând o interpretare mai restrânsă sau mai extinsă, acest procedeu este numit de specialiști interpretare dinamică, datorită dinamismului relațiilor sociale, care este un opus al principiului „*stare decisis*” – a respecta ce s-a hotărât anterior⁷.

Dacă CtEDO poate renunța la acest principiu, poate oare judecătorul național să nu-l respecte, din cauza aceluiași schimbări sociale, odată ce CtEDO îl mai păstrează?

Credem că nu numai poate, dar este și obligat, astfel actul de justiție nu-și va atinge scopul. O hotărâre bine argumentată, echitabilă, chiar dacă contravine principiului „*stare decisis*”, va fi recunoscută conform prevederilor CEDO și de Curtea Europeană.

După cum s-a menționat anterior, doctrina europeană nu recunoaște precedentul judiciar ca izvor de drept; legislația națională, dar și Convenția Europeană nu prevăd obligativitatea precedentului pentru solu-

ționarea cazurilor similare, nu-l consideră normă de drept. Teoreticienii demonstrează deosebirile esențiale între precedentul judiciar englez și cel al jurisprudenței CtEDO. În practică însă, statele-membre ale CE utilizează hotărârile CtEDO ca precedent în înțelesul precedentului englez – adică îi dau un caracter obligatoriu.

Marea Britanie în 1998 a adoptat Legea „Despre drepturile omului” în care sunt enumerate toate drepturile din CEDO și care cere de la judecători ca la examinarea litigiilor să țină cont de dreptul precedentului CtEDO.

Astfel de cerințe se prevăd și în deciziile Curților Constituționale ale Germaniei, Rusiei, Armeniei și ale altor țări. Iar în Ucraina a fost adoptată Legea cu privire la executarea hotărârilor și aplicarea practicii Curții Europene a Drepturilor Omului. Art.17 al acestei legi prevede că judecătorii aplică Convenția și practica Curții *ca izvor de drept*.

Totuși, după cum s-a menționat, jurisprudența nu creează norme de drept. Dar, ea poate servi și chiar servește ca izvor de drept (*auxiliar* – constată specialiștii), dar prin aceasta nu se introduce dreptul precedentului. Poate fi vorba, și acest lucru din nou îl demonstrează recomandările forurilor superioare judiciare și constituționale, doar de *precedentul interpretativ al normelor Convenției*.

Spre exemplu, Curtea Constituțională a Germaniei, în una din hotărârile sale a indicat: „la interpretarea Legii Fundamentale se ia în vedere conținutul și nivelul dezvoltării Convenției în măsura în care nu duce la limitarea și anularea mijloacelor juridice de apărare, stabilitate de Legea Fundamentală”. De aceea dreptul precedentului CtEDO servește ca mijloc auxiliar la interpretarea și determinarea conținutului și volumului drepturilor fundamentale ale omului și a principiilor Legii Fundamentale⁷.

Precedentul judiciar, ca doctrină juridică, se discută pe larg de către savanții din statele ce aparțin sistemului de drept romano-german. Problema ia amploare pe măsura apropierea interferenței cu sistemul de drept anglo-saxon, în care precedentul judiciar este izvor de drept și obligatoriu pentru judecători.

Doctrina juridică europeană nu recunoaște precedentul judiciar *ca izvor de drept*, hotărârile luate anterior nu sunt pentru judecător obligatorii la examinarea cazurilor similare.

Rolul precedentului judiciar în țările din sistemul continental îl joacă jurisprudența, practica judiciară, care contribuie la uniformizarea aplicării normelor de drept la cazuri concrete, la asigurarea securității raporturilor juridice, la stabilitate și previzibilitatea sistemului de drept.

În aceste țări, legislația este codificată, relațiile sociale sunt reglementate de legi mai generale, dar și speciale. La soluționarea litigiilor, judecătorii aplică normele de drept în speță, interpretându-le în dependență de circumstanțe, având împuterniciri discreționare în acest sens, o anumită marjă de libertate pentru a alege



soluția optimă potrivit cazului dat. Ei nu vor imita de pe alte hotărâri pe cazuri similare, cât de argumentate și corecte nu li s-ar părea.

Unii teoreticieni consideră că aplicarea precedentului judiciar poate fi necesară în condițiile imperfecțiunii legii, când s-a stabilit un gol sau altul în legislația respectivă.

Totuși, acest precedent nu creează o normă de drept obligatorie. El servește ca pildă, exemplu de completare a golurilor în legislație¹⁴.

Remarcă: O hotărâre judecătorească pronunțată în astfel de condiții produce efecte juridice doar pentru cazul concret, nu acoperă vidul legislativ și nu este obligatorie pentru alte instanțe, când soluționează cazuri similare.

Desigur, normal ar fi ca legiuitorul să reacționeze la lipsa vidului legislativ și să-l completeze. În practică însă, acest proces întârzie sau chiar este ignorat. Să se înțeleagă oare că Parlamentul este de acord cu o atare interpretare a legislației în întregime pentru a completa golul și o încuviințează? Poate o singură hotărâre de acest gen să servească drept precedent judiciar pentru cazuri similare, de ce nivel trebuie să fie instanța, ca o hotărâre a ei să poată deveni precedent? Sau poate se cer mai multe hotărâri de acest fel, care să demonstreze o aplicare uniformă și stabilă a aceleiași legislații imperfecte?

Potrivit Legii cu privire la Curtea Supremă de Justiție din 26.03.1996 (lit.c) art.16), Plenul Curții examinează rezultatele generalizării practicii judiciare și adoptă hotărâri cu caracter explicativ.

Deci, chiar și în cazul încuviințării de către Plenul Curții Supreme de Justiție a practicii judiciare într-un domeniu, pentru o anumită categorie de litigii, judecătorul nu este obligat să urmeze hotărâri explicative, adoptând o hotărâre conform propriilor interpretări, aprecieri, intimei convingeri.

În practică însă, aceste hotărâri devin obligatorii și nu de aceea că judecătorii ar fi întru totul de acord cu prevederile explicative, ci pentru că în cazul utilizării de către părțile în proces a hotărârii adoptate de ei, neconforme *Hotărârii explicative*, acea hotărâre va fi casată. De frică ca acest lucru să nu se întâmple, judecătorii altă dată adoptă hotărârea nu atât din intima convingere, corespunzătoare circumstanțelor cauzei, ci pornind tocmai de la prevederile explicative ale Hotărârii Plenului Curții. Ca rezultat, o astfel de hotărâre ar putea să nu fie temeinică, echitabilă.

Asemenea practică exista și în perioada sovietică. „Această atitudine poate fi dedusă din faptul că explicațiile de îndrumare (руководящие разъяснения) ale Plenului Judecătoriei Supreme a URSS și ale Judecătoriilor Supreme ale republicilor unionale erau obligatorii pentru instanțe, iar hotărârile pe cazuri concrete ale Judecătoriei Supreme erau utilizate în cazuri concrete de instanțele judiciare inferioare”.

Așadar, deși știința sovietică nega precedentul, în practică, într-o formă violată el se aplica⁸.

Totuși, putem vorbi despre precedentul devenit în

urma practicii judiciare, jurisprudenței, care, după cum s-a menționat, nu era obligatoriu (nu este obligatoriu nici astăzi), care nu creează o normă de drept, nu este izvor de drept. Și acest aspect este obstacolul principal în recunoașterea precedentului judiciar la înfăptuirea justiției în sistemul continental de drept.

I. Carbonnier consideră jurisprudența și doctrina ca elemente de apreciere în vederea interpretării sau pentru a construi o soluție în tăcerea regulii. Și atât.

Mai mult, există opinii, conform cărora precedentul judiciar este chiar un rău al justiției. A. Dupeyroux, de exemplu, este de părere că jurisprudența este o sursă abuzivă de drept, devine ca atare într-un mod necinstit.

Autorii contemporani consideră jurisprudența izvor autonom de drept, ca bis-legiuitor, iar antagonismul dintre lege și jurisprudență este unul inevitabil în formarea dreptului. Chiar dacă i se refuză rolul de izvor de drept, jurisprudența joacă un rol din ce în ce mai important în dreptul nostru, pe măsură că legea devine tot mai obscură și mai complexă.

Această concepție se bucură de sprijinul tot mai larg al doctrinei occidentale. Față de amploarea fenomenului jurisprudențial în SUA, în statele-membre ale Uniunii Europene, în Uniunea Europeană și Consiliul Europei chestiunea în ordinea de zi nu este de a ști dacă precedentul este sau nu un izvor de drept, ci de a justifica această consacrare⁸.

Jurisprudența nu creează legi, norme de drept, dar ea creează *reguli de drept*, care devin obligatorii. În textele recente ale Codului de procedură civilă francez, în loc de termenul „lege” se folosește termenul „regulă de drept”: „Judecătorul rezolvă litigiul în conformitate cu regulile de drept, care îi sunt aplicabile” (art.12), „se atacă în recurs neconformitatea deciziei cu regulile de drept” (art.604)⁹.

Nici o instanță de judecată nu este în drept să corecteze legea, susține S.S. Alekseev (aceasta este prerogativa legiuitorului, chiar și în sistemul dreptului comun, precedentului). Dar judecătorul, ținând cont de norma juridică, folosește mecanismele interpretării și analogiei conform situației reale, ceea ce nu a făcut și nici nu poate face legislativul, în așa mod ca să poată adopta o decizie echitabilă.

Dominația deplină pe continent a dreptului, bazat pe lege, a rămas în trecut. În practica judecătoriilor Europei continentale, treptat capătă recunoaștință dreptul judiciar și legat cu el stilul inductiv și orientat spre precedente concrete al gândirii juridice¹⁰.

În doctrina europeană, nu există o analiză mai aprofundată a precedentului prin prisma practicii judiciare, întrucât asupra justiției continentale mai influențează ideile vechi ale teoriei pozitivistice ale dreptului, conform cărora a adopta o hotărâre nu este altceva decât a reglementa un litigiu prin aplicarea unei norme din sistemul de drept. Din atare considerente, doctrina învechită privind izvoarele de drept, conform teoriei pozitvistice, nu corespunde metodelor contemporane de realizare a justiției.



Pe continent are loc o reducere (slăbire) treptată a credinței în prioritatea legii, a înțelegerii greșite, că adoptarea hotărârii este o operație tehnică, automată.

În legi tot mai mult se constată doar principiile generale, care acordă spațiu pentru interpretări, ca rezultat practica judiciară devine un izvor de sine stătător în formă de hotărâri judecătorești, care concomitent acoperă lacunele de drept¹¹.

În concluzie, putem spune că și în sistemul de drept romano-german precedentul judiciar se aplică printr-o formă specifică – prin prisma practicii judiciare uniforme și stabile, prin hotărârile explicative ale Curții Supreme de Justiție, prin crearea *regulilor de drept* de către instanțe în condițiile imperfecțiunii legii sau lacunelor în drept, când legile nu mai dominează, având prioritate principiile fundamentale, universale ale dreptului (dreptul natural, internațional).

Deși legiuitorul reglementează noi și noi aspecte ale vieții sociale, viața socială este mult mai dinamică, procesul legislativ întârzie, iar litigiile apărute cer soluții. Prin mecanismele de interpretare și analogie, instanțele realizează actul de justiție, ținând cont de situațiile concrete ale cauzei, adoptând decizii corecte, rezonabile, echitabile, în baza unor principii acceptate de societate, care devin principii de valoare juridică și care se aplică și în continuare.

Doctrina juridică continentală susține această activitate creativă a judecătorilor, calificând-o ca *drept judecătorec* și ca izvor al dreptului, în general.

În ciuda polemicii, pozițiilor controversate, practica demonstrează justetea acestei activități. Problema este ca acest aspect al acestei activități creative să fie profund studiat pentru corecta aplicare.

Cert este faptul că până a fi recunoscut ca precedent judiciar, la fel ca precedentul englez, și practica, și doctrina mai au de lucrat și de studiat. Pe lângă toate, ținând seama că nici precedentul englez nu este studiat suficient.

În acest din urmă context, S.S. Alekseev menționează că fenomenul precedentului în sistemul de drept comun încă nu este apreciat la justa valoare. Creează el varietățile sale istorice, etape-cheie în calea procesului juridic mondial? – se întreabă savantul. Doar, la drept vorbind, și dreptul civil roman, fiind temelia istorică a culturii juridice mondiale și a progresului juridic, la faza lui inițială prezenta un sistem de drept, care a fost creat în fond prin soluționarea unor cazuri juridice concrete, adică, în esență, în ordine de precedent, răspunde la întrebarea sa savantul¹².

Și în Republica Moldova se consideră necesitatea apropierei doctrinei juridice de practica judiciară în contextul precedentului judiciar.

„Dacă legea se impune instanțelor judecătorești prin ea însăși, hotărârile instanțelor judecătorești constituie un izvor de drept, doar atunci când în urma unor repetate soluții în același sens se revine asupra lor și sunt considerate ca formând o regulă de drept obligatorie” – menționează doctorul în drept B.Negru¹³.

În concluzie, putem spune că, indiferent de statu-

tul juridic al precedentului judiciar, fie în sistemul de drept anglo-saxon, fie în cel continental, are el forță obligatorie sau nu, judecătorul la luarea deciziilor aplică împuternicirile sale discreționare pentru a pronunța o decizie legală și echitabilă, conformă cerințelor actului de justiție.

Însuși precedentul judiciar este fructul aplicării discreționare a dreptului, și tot datorită „dreptului discreționar” al judecătorului, acest precedent poate fi modelat, acomodat, abrogat, înlocuit cu altul.

„Dreptul discreționar” este un drept inalienabil al judecătorului, un element al independenței sale profesionale. Legea îi acordă autoritate discreționară la aplicare. Nu poate fi un precedent judiciar mai strict decât legea. Cât n-ar fi el de obligatoriu, lasă loc pentru aplicarea lui discreționară. O aplicare mecanică a precedentului nu s-ar numi judecare, act de justiție, iar cel ce va aplica mecanic precedentul nu poate fi numit judecător.

Note:

¹ Constituția Republicii Moldova, Chișinău, 2004.

² Legea cu privire la Curtea Constituțională nr.317/13.12.1994, în *MO al RM*, 1995, nr.8/86.

³ Legea cu privire la Curtea Supremă de Justiție din 26.03.1996.

⁴ *Codul de procedură penală al RM*, Chișinău, 2009.

⁵ Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale; *Procesul echitabil garantat de Convenția Europeană pentru Drepturile Omului*, Chișinău, 2007, p.57.

⁶ *Revista Națională de Drept*, Ediție specială, Chișinău, 2007, p.49.

⁷ Кононенко В.П., Обычно-правовая природа прецедентного характера решений Европейского суда по правам человека, *Право*, Харьков, 2008, p.355, 421-425, 443.

⁸ Aramă E., *Problema precedentului în doctrina juridică*, în *Revista Națională de Drept*, Ediție specială, Chișinău, 2007, p.16-17.

⁹ Beaudet Ch., *Introduction générale et historique à l'étude du droit*, PUF, Paris, 1999, p.165.

¹⁰ Алексеев С.С., *Право на пороге нового тысячелетия. Некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи*, Статут, Москва, 2000, стр.118.

¹¹ Цвайгерт К., Кёниг Х., *Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права*, в 2-х томах, Т.1: *Основы*, пер. с нем., Международные отношения, Москва, 2000, с. 111-114, 406.

¹² Алексеев С.С., *Восхождение к праву. Поиски и решения*, Норма, Москва, 2001, с.254.

¹³ Negru B., Negru A., *Teoria generală a dreptului și a statului*, Chișinău, 2006, p.302.

¹⁴ Gheorghiuță M., *Precedentul judiciar în tactica și metodica criminalistică*, în *Revista Națională de Drept*, Ediție specială, Chișinău, 2007, p.49.



INFRAȚIUNEA DE CORUPERE A ALEGĂTORILOR (art.181¹ CP RM): STUDIU DE DREPT PENAL

Partea II

Vitalie STATI,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

REZUMAT

În cadrul studiului de față, se examinează latura obiectivă, latura subiectivă și subiectul infracțiunii prevăzute la art.181¹ CP RM. Sunt analizate metodele de realizare a coruperii alegătorilor, precum și metodele de control al votului care pot însoți săvârșirea infracțiunii de corupere a alegătorilor. Se relevă că scopul determinării alegătorului să își exercite drepturile sale electorale într-un anumit mod în cadrul alegerilor pentru funcția de Președinte al Republicii Moldova nu poate să reprezinte scopul infracțiunii prevăzute la art.181¹ CP RM. Se stabilește rolul juridic al alegătorului în contextul infracțiunii de corupere a alegătorilor, atunci când acesta nu respinge oferirea sau darea de bani, bunuri, servicii ori de alte foloase. În final, legiuitorului i se recomandă completarea art.181¹ CP RM, astfel încât legea penală să-l poată sancționa pe alegătorul care-și „vinde” votul.

Cuvinte-cheie: coruperea alegătorilor; alegător; oferire; dare; alegerile parlamentare sau locale; referendum; determinarea alegătorului; exercitarea de către alegător a drepturilor sale electorale într-un anumit mod.

SUMMARY

In the present study there are examined the objective side, the subjective side and the subject of the offence provided by art.181¹ PC RM. There are analyzed the modalities of achieving the bribery of voters, as well as the voting control methods that can parallel the perpetration of the offence of bribery of voters. It is shown that the purpose of determining the voter to exercise his election rights in a certain way during the elections of the President of the Republic of Moldova cannot be the purpose of the offence under art.181¹ PC RM. It is set out by the legal role of the voter in the context of the offence of bribery of voters, when he does not reject the offering or giving of money, goods, services or other benefits. Finally but not least, the legislator is recommended to complete art.181¹ PC RM so that the penal law penalize the voter that “sells” his vote.

Keywords: bribery of voters; voter; offering; giving; Parliamentary or local elections; referendum; determining the voter; the voter exercising his election rights in a certain way.

Latura obiectivă a infracțiunii specificate la art.181¹ CP RM constă în fapta prejudiciabilă exprimată în acțiunea de oferire sau dare de bani, bunuri, servicii ori de alte foloase.

Se poate vedea că cele două modalități normative cu caracter alternativ ale acțiunii prejudiciabile examinate sunt:

1) oferirea de bani, bunuri, servicii ori de alte foloase;

2) darea de bani, bunuri, servicii ori de alte foloase.

Prima dintre modalitățile nominalizate mai sus – oferirea – se exprimă în prezentarea, etalarea, înfățișarea, în raport cu alegătorul, a banilor, bunurilor, serviciilor ori a altor foloase.

Oferirea trebuie să aibă un caracter precis, să se concretizeze într-o acțiune efectivă, reală și să aibă la bază inițiativa făptuitorului. Nu este indispensabil ca oferirea să fie inteligibilă pentru oricare neinițiați. Este suficient ca oferirea să fie inteligibilă pentru persoana interesată, care, cunoscând nuanțele relevante, să fie în situația de a-i înțelege semnificația.

Oferirea este un act unilateral al făptuitorului. De aceea, pentru aplicarea răspunderii conform art.181¹ CP RM, nu importă dacă destinatarul oferirii (adică alegătorul) o acceptă sau o respinge. Este suficientă realizarea oferirii de către făptuitor.

Cât privește cea de-a doua dintre modalitățile normative ale acțiunii prejudiciabile specificate în dispoziția de la art.181¹ CP RM, darea constituie înmânarea, remiterea, predarea efectivă a banilor, bunurilor, serviciilor ori a altor foloase de către făptuitor către alegător. Spre deosebire de oferire, darea implică, în mod necesar, acțiunea corelativă de primire a banilor, bunurilor, serviciilor ori a altor foloase de către alegător. Astfel, darea nu mai este un act unilateral. Ea este un act bilateral.

Darea/primirea banilor, bunurilor, serviciilor ori a altor foloase presupune trecerea acestora din sfera de stăpânire a făptuitorului în sfera de stăpânire a alegătorului. În momentul de dare/primire se schimbă posesorul acestor foloase: făptuitorul își pierde posesia asupra banilor, bunurilor, serviciilor ori a altor foloase, în timp ce alegătorul intră în posesia acestor foloase.

În cazul infracțiunii de corupere a alegătorilor în modalitatea de dare, inițiativa săvârșirii infracțiunii aparține făptuitorului, nu alegătorului. Or, sub aspectul consecutivității, darea premerge, în mod firesc, primirii.

În altă privință, legiuitorul nu concretizează în dispoziția art.181¹ CP RM care sunt metodele sub care se pot înfățișa oferirea sau darea de bani, bunuri, servicii ori de alte foloase. Ceea ce înseamnă că aceste metode de realizare pot fi dintre cele mai variate, presupunând



uneori o activitate pregătitoare complexă și de lungă durată.

B.L. Vișnevski¹ deosebește următoarele metode de realizare a corupției alegătorilor:

1) *Momirea*, care presupune că viitorul candidat creează o organizație filantropică, a cărei denumire conține numele celui candidat, fie un alt indiciu care să permită asocierea cu acel candidat. La etapa următoare, se desfășoară activitatea filantropică. La această etapă, încă nu este în desfășurare campania electorală, nu este anunțată ziua alegerilor, nu este înregistrat nici un concurent electoral. În aceste condiții, dacă legislația cu privire la filantropie este respectată, nu există temeiuri de a-i interzice respectivei persoane să desfășoare activitatea filantropică. Se întâmplă astfel, întrucât este extrem de dificil (dacă nu chiar imposibil) să se probeze că, la acel moment, în conștiința făptuitorului era deja formată intenția de a comite infracțiunea de corupere a alegătorilor.

Odată cu demararea campaniei electorale, candidatul în cauză se înregistrează, având în față două opțiuni: a) *încetarea activității filantropice*. În această ipoteză, candidatul nu se stingherește să le amintească alegătorilor că el este „binefăcătorul” lor, care, pe parcursul unui an sau a unei jumătăți de an, i-a asigurat cu toate cele necesare, și, care, acum, are nevoie de „susținerea” lor; b) *continuarea activității filantropice*. O asemenea opțiune implică sfidarea fățișă a prevederilor care incriminează fapta de corupere a alegătorilor. Ea este posibilă numai dacă candidatul respectiv „se bucură de sprijinul” unor decidenți, sprijin presupunând clientelism politic, coruperea acelor decidenți sau alte asemenea ilegalități.

2) *Contractul*. Această metodă implică încheierea în masă a unor contracte cu alegătorii. În unele cazuri, astfel de contracte presupun încasarea imediată de către alegători a unor plăți pentru preținse activități pe care le-ar desfășura (de exemplu, pentru agitația electorală). În alte cazuri, contractul poate presupune prestarea ulterioară de către candidat (în eventualitatea în care acesta va fi ales) a unor servicii în beneficiul alegătorilor (de exemplu, a alocării de mijloace financiare din „fondul de rezervă”).

3) *Autocarul*. Esența acestei metode este simplă: alegătorii sunt transportați într-un mod organizat (de regulă, cu un autocar) către secția de votare, pentru ca aceștia să voteze pentru candidatul „necesar”. Nemijlocit, înainte de votare sau imediat după votare, alegătorilor li se distribuie ajutor umanitar sau recompense bănești.

4) *Dumpingul*, care presupune că, din numele candidatului sau al organizației care-i acordă suportul, se prestează servicii gratuite, se distribuie mărfuri la prețuri modice, se acordă premii etc. De regulă, această metodă se aplică până la începerea campaniei electorale. Totuși, nu este exclus ca ea să fie aplicată pe parcursul cam-

paniei electorale, atunci când candidatul respectiv „se bucură de sprijinul” unor decidenți, sprijin presupunând clientelism politic, coruperea acelor decidenți sau alte asemenea ilegalități.

În altă ordine de idei, în cazul infracțiunii prevăzute la art.181¹ CP RM, oferirea sau darea de bani, bunuri, servicii ori de alte foloase se poate realiza personal sau prin mijlocitor. În cea din urmă ipoteză, mijlocitorul acționează în numele făptuitorului și cu intenția de a-l ajuta, având calitatea de complice la infracțiunea de corupere a alegătorilor. Așadar, fapta îi va fi calificată conform alin.(5) art.42 și art.181¹ CP RM.

Dacă o persoană primește de la făptuitor anumite foloase, chipurile pentru a le transmite unui alegător, în scopul de a-l determina să își exercite drepturile sale electorale într-un anumit mod în cadrul alegerilor parlamentare, locale ori în cadrul referendumului, dar, neavând intenția de a proceda astfel, le sustrage, atunci fapta mijlocitorului fictiv va reprezenta una dintre infracțiunile prevăzute la art.190 CP RM. Bineînțeles, aceasta nu influențează calificarea faptei celui care transmite acele foloase: tentativă la infracțiunea prevăzută la art.181¹ CP RM. Or, această persoană nu conștientizează că este înșelată, că cel cărui îi transmite foloasele nu dorește să mijlocească coruperea alegătorilor. În aceleași circumstanțe, dacă făptuitorul transmite mijlocitorului foloasele necuvenite, iar cel din urmă, înșelând făptuitorul, își lasă o parte din aceste foloase, transmitând restul sumei către alegător, acțiunile mijlocitorului vor forma infracțiunea specificată la alin.(5) art.42 și art.181¹, alături de una dintre infracțiunile prevăzute la art.190 CP RM.

În alt context, nu este exclus ca săvârșirea infracțiunii de corupere a alegătorilor să fie însoțită de aplicarea unor metode de control al votului. În acest mod, făptuitorul încearcă să-și asigure eficiența oferirii sau dării alegătorului de bani, bunuri, servicii ori alte foloase. Or, în absența controlului votului, coruperea alegătorilor „riscă” să fie inutilă, pentru că alegătorii nu mai pot fi determinați să voteze așa cum au promis.

În doctrină, sunt menționate următoarele metode de control al votului:

1) *foto*, care presupune intrarea în cabinele de vot cu aparate de fotografiat sau cu telefoane mobile cu cameră pentru fotografierea votului. O astfel de metodă se aplică de către cei care vor să urmărească votul unor alegători cărora le-au promis anumite foloase;

2) *suveica* – se aplică atunci când cei care cumpără voturile folosesc un buletin de vot scos fraudulos din secția de votare și o ștampilă de votare contrafăcută. Alegătorul „cumpărat” intră în secția de vot cu un buletin deja ștampilat în afara secției, ascuns în buzunar, și ia buletinul înmănat în secția de votare. În cabina de vot, alegătorul nu mai aplică ștampilă, ci doar scoate din buzunar buletinul ștampilat pe care îl va introduce în urnă și pune în buzunar buletinul alb, cu care iese din



secția de votare. Acest buletin de vot este folosit mai departe, pentru continuarea suveicii;

3) *cămașa albastră*, care presupune că o persoană, recunoscută după un element de vestimentație, este angajată pentru a însoți alegătorul în cabina de vot cu scopul supravegherii acestuia în timpul exercitării votului;

4) *urna mobilă* – se aplică atunci când urna mobilă, care se utilizează cu aprobarea președintelui de secție, este folosită în exces, ca urmare a unor repetate solicitări în scris. La votul cu urna mobilă, secretul votului nu este la fel de bine asigurat².

În cazul în care infracțiunea de corupere a alegătorilor este însoțită de aplicarea unor metode de control al votului, nu este exclus ca infracțiunea dată să formeze concurs cu infracțiunea specificată la alin.(1) art.182 CP RM (de exemplu, atunci când controlul votului presupune votarea prin utilizarea unui buletin de vot fals). De asemenea, infracțiunea de corupere a alegătorilor poate forma concurs cu infracțiunea prevăzută la art.361 CP RM, care se exprimă în confecționarea, deținerea, vânzarea sau folosirea documentelor oficiale false, care acordă drepturi sau eliberează de obligații, confecționarea sau vânzarea imprimatelor, ștampilelor sau a sigiliilor false ale unor întreprinderi, instituții, organizații, indiferent de tipul de proprietate și forma juridică de organizare.

Infracțiunea prevăzută la art.181¹ CP RM este o infracțiune formală. Ea se consideră consumată din momentul oferirii sau dării în întregime a banilor, bunurilor, serviciilor ori a altor foloase.

În cazul în care infracțiunea analizată nu-și produce efectul din cauze independente de voința făptuitorului (adică nu se reușește oferirea sau darea integrală de bani, bunuri, servicii ori de alte foloase), cele comise urmează a fi calificate potrivit art.27 și art.181¹ CP RM. De exemplu, în cazul unei infracțiuni prelungite – când, în vederea realizării aceleiași intenții infracționale, făptuitorul oferă sau dă banii, bunurile, serviciile ori alte foloase nu deodată, dar în tranșe – vom fi în prezența tentativei la infracțiunea specificată la art.181¹ CP RM, dacă, din cauze independente de voința făptuitorului, acesta va oferi sau va da numai o parte din acele foloase.

Este cazul de menționat că promisiunea de bani, bunuri, servicii ori de alte foloase nu se numără printre modalitățile normative ale acțiunii prejudiciabile specificate la art.181¹ CP RM³.

Aceasta nu înseamnă că nu este cu puțință comiterea promisiunii de bani, bunuri, servicii ori de alte foloase în scopul determinării alegătorului să își exercite drepturile sale electorale într-un anumit mod în cadrul alegerilor parlamentare, locale ori în cadrul referendumului. Ea este cu puțință. Însă, în această situație, răspunderea urmează a fi aplicată nu pentru infracțiunea de corupere a alegătorilor în formă consumată, dar pentru pregătirea de infracțiunea în cauză.

Privită ca pregătire de infracțiunea specificată la art.181¹ CP RM, promisiunea reprezintă angajamentul pe care făptuitorul și-l asumă față de un alegător de a-i transmite în viitor – într-un termen determinat sau nedeterminat – bani, bunuri, servicii ori alte foloase, dacă acel alegător își va exercita drepturile sale electorale într-un anumit mod în cadrul alegerilor parlamentare, locale ori în cadrul referendumului.

Promisiunea se poate realiza verbal, în scris sau în orice alt mod perceptibil pentru a ajunge la cunoștința alegătorului. De asemenea, promisiunea poate fi expresă sau implicită ori chiar aluzivă. Chiar dacă foloasele promise pot să nu fie determinate sub aspectul calității și cantității, promisiunea trebuie să fie serioasă, și nu vagă sau imposibil de realizat.

Promisiunea este un act unilateral al făptuitorului. De aceea, pentru aplicarea răspunderii în conformitate cu art.26 și 181¹ CP RM, nu contează dacă destinatarul promisiunii (adică alegătorul) o acceptă sau o respinge.

În alt registru, ținem să menționăm că timpul săvârșirii infracțiunii, ca semn secundar al laturii obiective, nu are un caracter obligatoriu în cazul infracțiunii specificate la art.181¹ CP RM. Această concluzie rezultă din analiza dispoziției de la alin.(1) art.181¹ CP RM, în care legiuitorul nu circumstanțiază în niciun fel perioada în care poate fi comisă infracțiunea de corupere a alegătorilor. Cu acest prilej, accentuăm că sintagma „în cadrul alegerilor parlamentare, locale ori în cadrul referendumului” (utilizată în dispoziția dată) se referă la scopul infracțiunii, iar realizarea scopului infracțiunii depășește cadrul infracțiunii specificate la art.181¹ CP RM.

Din aceste considerente, suntem de acord cu opinia exprimată de către T.V. Gheorghe, opinie care privește o ipoteză similară cu cea reglementată de art.181¹ CP RM (și anume, ipoteza infracțiunii prevăzute la art.102 din Legea nr.373 a României din 24.09.2004 pentru alegerea Camerei Deputaților și a Senatului⁴): „Art.102 din Legea nr.373/2004 nu condiționează existența infracțiunii de săvârșirea faptei strict în perioada campaniei electorale... În aceste condiții, este improbabil să se poată demonstra că un alegător poate fi corupt să voteze într-un anumit sens numai în timpul campaniei electorale, și că nu poate fi corupt înainte de această perioadă sau că fapta nu prezintă pericol social dacă alegătorul este corupt înainte de începerea campaniei electorale”⁵.

Consemnăm că, în conformitate cu art.1 al Codului electoral, se consideră campanie electorală perioada de activitate care se desfășoară în scopul de a-i determina pe alegători să-și exprime voturile pentru alegerea unui sau altui concurent electoral și care începe, pentru fiecare concurent electoral, la data înregistrării acestuia de către Comisia Electorală Centrală sau de consiliul electoral de circumscripție și se încheie la data excluderii concurentului electoral din alegeri sau în ziua votării.



Așadar, infracțiunea prevăzută la art.181¹ CP RM poate fi comisă atât înainte de începerea campaniei electorale, în sensul art.1 al Codului electoral, cât și în timpul campaniei respective. Totodată, considerăm că infracțiunea examinată nu poate fi săvârșită după încheierea campaniei electorale. Aceasta o confirmă formularea care vizează scopul infracțiunii specificate la art.181¹ CP RM: „scopul determinării alegătorului să își exercite drepturile sale electorale într-un anumit mod în cadrul alegerilor parlamentare, locale ori în cadrul referendumului”. Odată ce alegătorul își exercită drepturile sale electorale în cadrul alegerilor parlamentare, locale ori în cadrul referendumului, dispare posibilitatea comiterii infracțiunii analizate.

Explicația dată nu se referă la cazurile când – înainte de exercitarea de către alegător a drepturilor sale electorale în cadrul alegerilor parlamentare, locale ori în cadrul referendumului – făptuitorul și alegătorul încheie o înțelegere, conform căreia făptuitorul îi promite alegătorului că-i va oferi sau îi va da bani, bunuri, servicii ori alte foloase, dacă acesta din urmă își va exercita drepturile sale electorale într-un anumit mod în cadrul alegerilor parlamentare, locale ori în cadrul referendumului. Această ipoteză privește aplicarea de către făptuitor, de exemplu, a metodei „contractul”, pe care am caracterizat-o *supra*. Așa cum am menționat deja, metoda în cauză poate presupune prestarea ulterioară de către candidat (în eventualitatea în care acesta va fi ales) a unor servicii în beneficiul alegătorilor (de exemplu, a alocării de mijloace financiare din „fondul de rezervă”). În această ipoteză, oferirea sau darea propriu-zisă de bani, bunuri, servicii ori de alte foloase este săvârșită după ce alegătorul și-a exercitat drepturile sale electorale într-un anumit mod în cadrul alegerilor parlamentare, locale ori în cadrul referendumului. Însă nu poate fi ignorat faptul că exercitarea acestor drepturi a fost condiționată în prealabil tocmai de oferirea sau darea acestor foloase.

Latura subiectivă a infracțiunii specificate la art.181¹ CP RM se caracterizează prin intenție directă. Motivele infracțiunii în cauză se exprimă, de cele mai multe ori, în: năzuința făptuitorului de a fi ales într-o anumită funcție (și anume, în cea de deputat⁶, de consilier în consiliul local sau de primar) ca rezultat al alegerilor parlamentare sau locale; năzuința ca alte persoane (altele decât făptuitorul) să fie alese în anumite funcții (și anume, în cea de deputat⁷, de consilier în consiliul local sau de primar) în urma alegerilor parlamentare sau locale; năzuința făptuitorului de a obține anumite avantaje materiale sau nemateriale ca rezultat al supunerii unei probleme referendumului etc.

Scopul infracțiunii de corupere a alegătorilor este un scop special. Se are în vedere scopul determinării alegătorului să își exercite drepturile sale electorale într-un anumit mod în cadrul alegerilor parlamentare, locale ori în cadrul referendumului. În prezența oricărui

alt scop, fapta nu va putea fi calificată în baza art.181¹ CP RM.

Accentuăm că nu poate să reprezinte scopul infracțiunii prevăzute la art.181¹ CP RM: 1) scopul determinării alegătorului să își exercite drepturile sale electorale într-un anumit mod în cadrul alegerilor pentru funcția de Președinte al Republicii Moldova⁸; 2) scopul determinării alegătorului să își exercite drepturile sale electorale într-un anumit mod în cadrul alegerilor pentru funcția de Guvernator (Bașkan) al Găgăuziei; 3) scopul determinării alegătorului să își exercite drepturile sale electorale într-un anumit mod în cadrul alegerilor Adunării Populare a Găgăuziei⁹.

În consecință, scopul infracțiunii specificate la art.181¹ CP RM poate adopta numai una din următoarele trei forme: 1) scopul determinării alegătorului să își exercite drepturile sale electorale într-un anumit mod în cadrul alegerilor parlamentare; 2) scopul determinării alegătorului să își exercite drepturile sale electorale într-un anumit mod în cadrul alegerilor locale; 3) scopul determinării alegătorului să își exercite drepturile sale electorale într-un anumit mod în cadrul referendumului.

Exercitarea drepturilor electorale în cadrul alegerilor parlamentare este reglementată de normele titlului III al Codului electoral. În corespundere cu alin.(1) art.84 al acestui act legislativ, votarea în cadrul alegerilor parlamentare se efectuează în conformitate cu cap. 9 (art.50-55) al Codului electoral, care se aplică în modul corespunzător.

Exercitarea drepturilor electorale în cadrul alegerilor locale este reglementată de normele titlului V al Codului electoral. În acord cu art.131 al acestui act legislativ, votarea în cadrul alegerilor locale se efectuează în conformitate cu Capitolul 9 (art.50-55) al Codului electoral, care se aplică în modul corespunzător.

În fine, exercitarea drepturilor electorale în cadrul referendumului este reglementată de normele titlului VI (constituit din cap. 13 „Referendumul republican” și cap. 14 „Referendumul local”) al Codului electoral. Conform art.164 și 195 ale acestui act legislativ, votarea în cadrul referendumului republican și al celui local se efectuează în conformitate cu cap. 9 (art.50-55) al Codului electoral, care se aplică în modul corespunzător.

Care este semnificația cuvintelor „să își exercite drepturile sale electorale într-un anumit mod”, utilizate în descrierea scopului infracțiunii prevăzute la art.181¹ CP RM? După caz, semnificația acestor cuvinte poate fi următoarea: „să participe sau să nu participe la alegerile parlamentare, locale ori la referendum”; „să voteze sau să nu voteze o anumită listă de candidați sau un anumit candidat în cadrul alegerilor parlamentare sau locale”; „să voteze *pro* sau *contra* la referendum”, etc.

În alt context, pentru calificarea faptei în baza art.181¹ CP RM, nu este obligatorie realizarea scopului de determinare a alegătorului să își exercite drepturile



sale electorale într-un anumit mod în cadrul alegerilor parlamentare, locale ori în cadrul referendumului. Este suficient ca făptuitorul să urmărească acest scop.

De aceea – chiar dacă făptuitorului nu-i va reuși să-l determine pe alegător să își exercite drepturile sale electorale într-un anumit mod în cadrul alegerilor parlamentare, locale ori în cadrul referendumului – oferirea sau darea alegătorului de bani, bunuri, servicii ori de alte foloase urmează să fie calificată conform art.181¹ CP RM. Această soluție de calificare se impune în situația în care făptuitorului i-a reușit să-l determine pe alegător să își exercite drepturile sale electorale într-un anumit mod în cadrul alegerilor parlamentare, locale ori în cadrul referendumului.

Subiect al infracțiunii specificate la art.181¹ CP RM este persoana fizică responsabilă care în momentul comiterii infracțiunii a atins vârsta de 16 ani. De asemenea, subiect al infracțiunii date poate fi persoana juridică (cu excepția autorității publice).

Este oare necesar ca subiectul infracțiunii prevăzute la art.181¹ CP RM să aibă vreo calitate specială?

Conform alin.(7) art.38 al Codului electoral, concurenților electorali¹⁰ li se interzice să propună alegătorilor bani, cadouri, să distribuie fără plată bunuri materiale, inclusiv din ajutoarele umanitare sau din alte acțiuni de binefacere.

Considerăm că o astfel de interdicție incumbă nu numai concurenților electorali, dar și altor participanți la procesul electoral. În plus, despre concurenți electorali se poate vorbi în contextul alegerilor parlamentare sau locale, nu și în contextul unui referendum.

De aceea, cel puțin în aparență, pare a fi mai acceptabilă ideea care se desprinde din textul Hotărârii nr.1362 din 28.10.2005 a Comisiei Electorale Centrale a Republicii Moldova cu privire la aprobarea Codului de conduită privind modul de desfășurare și reflectare a campaniei electorale: participanții își asumă obligația să evite coruperea prin orice metode și sub orice formă a alegătorilor (lit.e) art.4); prin „participant” se înțelege partidele, alte organizații social-politice, blocurile electorale, persoane independente care candidează pentru ocuparea unei funcții publice eligibile și reprezentanții mijloacelor de informare în masă, alți subiecți implicați direct sau indirect în campania electorală, semnatori ai Codului de conduită privind modul de desfășurare și reflectare a campaniei electorale¹¹.

Totuși, nu ar fi corect să afirmăm că numai participantul în accețiunea hotărârii menționate *supra* ar putea fi subiect al infracțiunii specificate la art.181¹ CP RM: 1) în această accețiune, participant este subiectul implicat direct sau indirect în campania electorală. Așa cum reiese din art.1 al Codului electoral, noțiunea „campania electorală” nu se referă la un referendum; 2)

pentru a fi subiect al infracțiunii specificate la art.181¹ CP RM, nu este indispensabilă semnarea Codului de conduită privind modul de desfășurare și reflectare a campaniei electorale.

În concluzie, nu este necesară nici o calitate specială pentru a fi subiect al infracțiunii prevăzute la art.181¹ CP RM. Practic, orice persoană care îndeplinește condițiile generale ale subiectului infracțiunii, și care, într-un fel sau altul, este implicată direct sau indirect în campania electorală sau în desfășurarea unui referendum, poate fi subiect al infracțiunii analizate.

În alt context, care este rolul juridic al alegătorului¹² în contextul infracțiunii de corupere a alegătorilor, atunci când acesta nu respinge oferirea sau darea de bani, bunuri, servicii ori de alte foloase?

Considerăm că alegătorul este participantul la infracțiunea dată. Or – atunci când acesta nu respinge oferirea sau darea de bani, bunuri, servicii ori de alte foloase – oferirea sau darea de bani, bunuri, servicii ori de alte foloase implică în mod necesar acțiunea corelativă de acceptare sau primire a respectivelor foloase. Astfel, oferirea sau darea au nu un caracter unilateral, dar un caracter bilateral. În aceste condiții, acceptarea sau primirea de bani, bunuri, servicii ori de alte foloase reprezintă o contribuție la săvârșirea infracțiunii prevăzute la art.181¹ CP RM, concretizată, după caz, în organizarea, instigarea sau complicitatea la infracțiunea de corupere a alegătorilor. Deci, se califică în corespundere cu alin.(3), (4) sau (5) art.42 și art.181¹ CP RM. Aceasta întrucât nu există o normă distinctă care să incrimineze fapta de acceptare sau primire de către alegător de bani, bunuri, servicii ori de alte foloase în scopul exercitării drepturilor sale electorale într-un anumit mod în cadrul alegerilor parlamentare, locale ori în cadrul referendumului.

Lipsa în partea specială a Codului penal a unei norme distincte care să incrimineze fapta în cauză nu este un motiv de a nu aplica răspunderea penală pentru ea. La fel, nu există norme distincte care să incrimineze organizarea omorului săvârșit la comandă, instigarea la furt, complicitatea la viol etc. Însă nimeni nu pune la îndoială că astfel de activități contributive trebuie sancționate penalmente. Consecvența reclamă aplicarea aceluiași principii în cazul organizării, instigării sau complicității la infracțiunea de corupere a alegătorilor.

Astfel, *de lege lata*, am identificat rolul juridic al alegătorului în contextul infracțiunii prevăzute la art.181¹ CP RM, atunci când acesta nu respinge oferirea sau darea de bani, bunuri, servicii ori de alte foloase.

Considerăm că demersul nostru nu ar fi complet, dacă, în contextul analizat, nu am pune în discuție și aspectul *de lege ferenda*.

În literatura de specialitate, au fost exprimate opinii în favoarea incriminării în cadrul unei norme penale distincte a faptei de acceptare sau primire de către alegător de bani, bunuri, servicii ori de alte foloase



în scopul exercitării drepturilor sale electorale într-un anumit mod în cadrul alegerilor parlamentare, locale ori în cadrul referendumului¹³. În legislațiile mai multor state această faptă este deja incriminată (de exemplu, în alin.(2) art.481 din Legea electorală a Canadei¹⁴, §108-b din Codul penal al Germaniei¹⁵, §117 din Codul penal al Danemarcei¹⁶, art.168 din Codul penal al Sloveniei¹⁷, art.162 din Codul penal al Macedoniei¹⁸, art.328 din Codul penal al Albaniei¹⁹ etc.).

Iată cum argumentează K.Kiseliov oportunitatea incriminării faptei de acceptare sau primire de către alegător de bani, bunuri, servicii ori de alte foloase în scopul exercitării drepturilor sale electorale într-un anumit mod în cadrul alegerilor parlamentare, locale ori în cadrul referendumului: „Unele persoane raționează în felul următor: «Dacă unora dintre candidați le este necesar votul meu, de ce să nu primesc ceva în schimbul acestuia?» Faptul că în sfera electorală a pătruns spiritul economiei de piață este confirmat de situațiile când alegătorii refuză să participe la alegeri până nu le va fi reparat acoperișul casei, până nu le vor fi prestate servicii de aprovizionare cu apă etc. Unii ajung să declare franc care este valoarea exprimată în bani a votului pe care sunt dispuși «să-l vândă». În mare parte, prețul declarat depinde de posibilitățile reale ale candidatului vizat. Implicite, se are în vedere că acel candidat, după ce va deveni, de exemplu, deputat sau primar, va delapida din buget o anumită sumă de bani, din care va distribui o anumită parte către acei alegători care i-au oferit votul «contra cost»”²⁰.

Deși citatul în cauză se referă la realitățile electorale din Federația Rusă, situația din Republica Moldova nu pare să difere prea mult.

Să nu uităm că, de multe ori, coruperea alegătorilor are un caracter bilateral. Făcând analogie cu art.325 CP RM, se poate afirma că art.181¹ CP RM incriminează „coruperea activă într-un context electoral”. În principal, deosebirea acestei fapte față de infracțiunile prevăzute la art.325 CP RM constă în aceea că este coruptă nu o persoană publică, o persoană publică străină, o persoană cu funcție de demnitate publică sau un funcționar internațional. De această dată, corupt este alegătorul. Însă, privind „partea opusă a medaliei”, se poate vedea că art.324 CP RM este cel care incriminează coruperea pasivă, atunci când persoana publică, persoana publică străină, persoana cu funcție de demnitate publică sau funcționarul internațional sunt cei care săvârșesc infracțiunea, devenind subiecții ei. Nu același lucru se poate vorbi despre alegător ca persoană care săvârșește „coruperea pasivă într-un context electoral”. Nu există o „parte opusă a medaliei” în cazul art.181¹ CP RM.

Aceasta deși este vădit pericolul social al faptei de acceptare sau primire de către alegător de bani, bunuri, servicii ori de alte foloase în scopul exercitării drepturilor sale electorale într-un anumit mod în cadrul alegerilor parlamentare, locale ori în cadrul referendumului.

„Comercializându-și” votul, alegătorul se folosește de statutul public pe care i-l conferă Constituția și legislația electorală. Este adevărat că o mare parte din concetățenii noștri se află sub pragul sărăciei, iar condițiile de viață în care reușesc să supraviețuiască numai demne nu pot fi numite. Dar la fel de adevărat este că aceste condiții se datorează, în mare parte, erorilor pe care noi, alegătorii, le comitem atunci când participăm sau nu participăm la alegeri, atunci când votăm sau nu votăm pentru un concurent electoral. Proasta guvernare este rezultatul alegerii noastre proaste. Această stare de lucruri va dura până nu vom învăța să alegem liber și responsabil.

Este mai mult decât evident că, „vânzându-și” votul, pensionarii sau alte persoane cu venituri mici își agravează situația precară. În unele cazuri, persoanele care comit infracțiuni o fac pentru a-și asigura mijloacele de subsistență. Totuși, starea materială grea a acestor persoane constituie o circumstanță atenuantă la stabilirea pedepsei, nu însă o circumstanță care exclude caracterul penal al faptei pe care au comis-o.

Suntem conștienți de faptul că răspunderea penală nu este nici pe departe mijlocul universal de prevenire și combatere a fenomenului de „vânzare” de către alegători a voturilor sale. Însă, în condițiile actuale, acest mijloc este unul imperios. Îndeplinind rolul social-integrator, normele penale trebuie să accentueze semnificația profundă a principiului, conform căruia nu voința alegătorilor corupți, dar voința poporului este cea care constituie baza puterii de stat.

Pe cale de consecință, propunem completarea art.181¹ CP RM cu alineatul (1¹) având următorul conținut:

„Acceptarea sau primirea de către alegător de foloase prevăzute la alin.(1) în scopul exercitării drepturilor sale electorale într-un anumit mod în cadrul alegerilor parlamentare, locale ori în cadrul referendumului

se pedepsește cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 180 la 240 de ore sau cu închisoare de până la 3 ani”.

Note:

¹ Вишнеvский Б.Л., *Пять технологий подкупа избирателей* http://www.democracy.ru/library/practice/media/rfelec_gor/page46.html (vizitat 18.09.2013).

² Prevenirea și combaterea corupției electorale // http://www.transparency.org.ro/stiri/comunicate_de_presa/2011/9decembrie/PolicyCoruptiaElectoral.pdf (vizitat 18.09.2013).

³ Cu această ocazie, precizăm că, în proiectul care a stat la baza adoptării Legii nr.53/2013*, alin.(1) art.181¹ CP RM a avut următorul conținut: „**Promisiunea** (subl. ne aparține), oferirea sau darea de bani, bunuri, servicii ori de alte foloase în scopul determinării alegătorului să-și exercite drepturile sale electorale într-un anumit mod în cadrul alegerilor parlamentare, locale ori în cadrul referendumului”.



*Legea pentru modificarea Codului penal al Republicii Moldova. Proiect // <http://www.parlament.md/LegislationDocument.aspx?Id=d336583b-a122-490e-b915-4a7d93dcca52> (vizitat 18.09.2013).

⁴ *Monitorul Oficial al României*, partea I, 2004, nr.887.

Acest articol stabilește: „(1) Promisiunea, oferirea sau darea de bani, bunuri ori de alte foloase în scopul determinării alegătorului să voteze sau să nu voteze o anumită listă de candidați ori un anumit candidat, precum și primirea acestora de către alegător, în același scop, constituie infracțiuni și se pedepesc cu închisoare de la 6 luni la 5 ani; (2) Dacă fapta prevăzută la alin.(1) a fost săvârșită de un observator intern, pedeapsa este închisoarea de la 2 la 7 ani; (3) Tentativa se pedepsește; (4) Nu intră în categoria bunurilor prevăzute la alin. (1) bunurile cu valoare simbolică, inscripționate cu însemnele partidului respectiv”.

O prevedere asemănătoare se conține la alin.(1) art.54 al Legii nr.3 a României din 22.02.2000 privind organizarea și desfășurarea referendumului*: „Promisiunea, oferirea sau darea de bani ori de alte foloase în scopul de a determina alegătorul să voteze sau să nu voteze în cadrul referendumului se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 5 ani”.

**Monitorul Oficial al României*, partea I, 2000, nr.84.

Pentru comparație, în dispoziția de la alin.(1) art.105 al Legii nr.67 a României din 29.03.2004 pentru alegerea autorităților administrației publice locale**, formularea este diferită: „Promisiunea, oferirea sau darea de bani, bunuri ori alte foloase în timpul campaniei electorale (subl. ne aparține), precum și în scopul determinării alegătorului să voteze sau să nu voteze o anumită listă de candidați sau un anumit candidat pentru funcția de primar sau de consilier, precum și primirea acestora de către alegători constituie infracțiuni și se pedepesc cu închisoarea de la 6 luni la 5 ani”.

***Monitorul Oficial al României*, partea I, 2004, nr.271.

⁵ Gheorghe T.V., *Unele observații și propuneri de lege ferenda referitoare la infracțiunea de corupere electorală*, p.103-109.

⁶ În acest caz, prin „deputat”, avem în vedere fie deputatul în Parlamentul Republicii Moldova, fie deputatul în Adunarea Populară a Găgăuziei.

⁷ Și în acest caz, prin „deputat”, avem în vedere fie deputatul în Parlamentul Republicii Moldova, fie deputatul în Adunarea Populară a Găgăuziei.

⁸ Amintim că, în varianta inițială a art.181¹ CPRM, înainte de intrarea în vigoare a Legii nr.53/2013, răspunderea se stabilea pentru oferirea sau darea de bunuri, servicii ori de alte avantaje patrimoniale alegătorului pentru a-l determina să-și exercite drepturile sale electorale într-un anumit mod în cadrul alegerilor parlamentare, prezidențiale, locale ori în cadrul referendumului. Adoptând Legea nr.53/2013, corpul legiuitor, care alege Președintele Republicii Moldova, a renunțat la ideea stabilirii, în cadrul articolului care incriminează fapta de corupere a alegătorilor, a răspunderii penale pentru oferirea sau darea de bunuri, servicii ori de alte avantaje patrimoniale alegătorului pentru a-l determina să-și exercite drepturile sale electorale într-un anumit mod în cadrul alegerilor prezidențiale.

În aceste condiții, oferirea sau darea de bani, bunuri, servicii ori de alte foloase, în scopul determinării unui deputat în Parlamentul Republicii Moldova să își exercite drepturile sale electorale într-un anumit mod în cadrul alegerilor pentru funcția de Președinte al Republicii Moldova, trebuie calificată nu conform art.181¹ CPRM, dar potrivit lit.a¹) alin.(3) art.325

CPRM, drept corupere activă săvârșită în privința unei persoane cu funcție de demnitate publică. În aceleași condiții, fapta deputatului în Parlamentul Republicii Moldova, care este corupt, urmează a fi calificată în baza lit.a) alin.(3) art.324 CPRM, drept corupere pasivă săvârșită de o persoană cu funcție de demnitate publică.

⁹ Nici alegerile pentru funcția de Guvernator (Bașkan) al Găgăuziei, nici alegerile Adunării Populare a Găgăuziei nu pot fi considerate exemple de alegeri locale. Or, potrivit art.118 al Codului electoral, prevederile titlului V „Alegerile locale” (art.118-140) al Codului electoral sunt aplicabile numai în cazul alegerilor primarilor și consilierilor în consiliile locale.

¹⁰ Amintim că, potrivit art.1 al Codului electoral, concurenți electorali sunt: candidații independenți, înregistrați de Comisia Electorală Centrală, precum și partidele, alte organizații social-politice și blocurile electorale, ale căror liste de candidați au fost înregistrate de Comisia Electorală Centrală – în cazul alegerilor parlamentare; partidele, alte organizații social-politice, blocurile electorale și persoanele care candidează pentru funcția de primar sau de consilier în consiliul local și care sunt înregistrate de consiliile electorale de circumscripție respective – în cazul alegerilor locale.

¹¹ *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2005, nr.151-153.

¹² În corespundere cu prevederile Codului electoral, alegător este cetățeanul Republicii Moldova cu drept de vot (art.1); dreptul de a alege îl au cetățenii Republicii Moldova care au împlinit, inclusiv în ziua alegerilor, vârsta de 18 ani, cu excepția celor privați de acest drept în modul stabilit de lege (art.11); nu au dreptul de a alege persoanele: a) care nu întrunesc condițiile prevăzute la art.11; b) care sunt recunoscute incapabile prin hotărâre definitivă a instanței de judecată. Despre existența unor astfel de cazuri, Ministerul Justiției informează primarul, iar după implementarea Registrului de Stat al alegătorilor – Comisia Electorală Centrală (art.13).

¹³ Дамм И.А., *Коррупция в российском избирательном процессе: понятие и противодействие*, с.10-11; Станкевич Г.А., *Уголовная ответственность за воспрепятствование осуществлению избирательных прав или работе избирательных комиссий*: Дисс. ... канд. юрид. наук, Кисловодск, 2002, с.9; Климова Ю.Н., *Электоральная преступность: место в криминологической науке*, în *Журнал о выборах* (приложение к Вестнику ЦИК РФ), 2003, №3, с.16-18.

¹⁴ Canada Elections Act // <http://www.elections.ca/content.aspx?section=res&dir=loi/fel/oth&document=part01&lang=e> (vizitat 19.09.2013)

¹⁵ Strafgesetzbuch // <http://www.bmj.de/SharedDocs/ExterneLinks/DE/StGB.html> (vizitat 19.09.2013)

¹⁶ Straffeloven // http://www.themis.dk/synopsis/docs/lovsamling/straffeloven_indholdsfortegnelse.html (vizitat 19.09.2013)

¹⁷ Kazenski zakonik Republike Slovenije // http://zakonodaja.gov.si/rpsi/r05/predpis_ZAKO905.html (vizitat 19.09.2013)

¹⁸ Кривичниот законик // Службен весник на Република Македонија, 1996, № 37.

¹⁹ Criminal Code of the Republic of Albania // <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/47> (vizitat 19.09.2013)

²⁰ Киселев К., *Выборы и символическая политика в Российской Федерации*, în *Муниципальная служба*, 2005, № 3, с.47-53.



DELIMITAREA PORNOGRAFIEI INFANTILE DE ALTE INFRAȚIUNI ADIACENTE

Igor CIOBANU,
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)
Violina MORARU,
magistru în drept

REZUMAT

Pornografia infantilă – activități sexuale ce implică un copil. Infrațiunea de pornografie infantilă poate avea tangențe cu toate infracțiunile îndreptate împotriva relațiilor sociale privind viața sexuală. Pericolul social al infracțiunii prevăzute la art.175 CP RM constă în primejduirea dezvoltării fizice și psihice normale a minorilor, în depravarea lor morală, în dezvoltarea la ei a unor reprezentări eronate despre viața sexuală, iar uneori deviații de la normele firești ale vieții sexuale.

Este analizată clasificarea acțiunilor perverse în literatura de specialitate, opinii asupra deosebirilor dintre pornografia infantilă și acțiunile perverse, delimitarea pornografiei infantile de alte infracțiuni adiacente.

Totodată, urmează să se ia măsurile necesare pentru a se asigura că este pedepsită tentativa de a comite infracțiuni de a ademeni un copil care nu a împlinit vârsta consimțământului sexual să furnizeze pornografia infantilă prin intermediul tehnologiilor informației și telecomunicațiilor.

Cuvinte-cheie: pornografie infantilă, infractor, minor, obiect juridic, acțiune perversă, viață sexuală, victimă, încălcarea inviolabilității vieții personale, ocrotirea minorilor, drepturi garantate de lege.

SUMMARY

Infantile pornography means sexual activities involving a child. The infraction of the infantile pornography can have tangencies with all the violations against the social relations as to the sexual life. The social danger of the infraction foreseen in the art.175 of the PC of the RM consists in the danger concerning the normal physical and psychical development of the minors, in their moral depravation, in their acquiring of some distorted conception of the sexual life, and sometimes some deviations from the natural norms of sexual life.

There is also analyzed the classification of the perverse actions in the specialty literature, opinions concerning the differences between infantile pornography perverse actions, delimitation of infantile pornography from other adjacent infractions.

At the same time, necessary measures should be taken in order to ensure the punishment of the attempt to commit the crime of involving a child who has not achieved the age of sexual lawful consent to supply infantile pornography by means of informational technologies and telecommunications.

Keywords: infantile pornography, offender, minor, juridical object, pervasive action, sexual life, victim, infringement of personal life inviolability, defense of minors, rights guaranteed by law.

Pornografia infantilă înseamnă imaginile, filmele sau materialele scrise care prezintă explicit activități sexuale ce implică un copil. Aceste materiale pot fi erotice (cu copil nud în diverse poziții), sexuale (cu organele genitale ale copilului sau cu acesta în diverse poziții și momente care să implice sexualitate), obscene (prezentarea momentelor sexuale care implică un copil și un adult) sau violente (un copil care apare într-o postură ce implică bestialitate și/ori viol).

Dacă e să privim în general, am putea găsi tangențe între infracțiunea de pornografie infantilă și toate infracțiunile îndreptate împotriva relațiilor sociale privind viața sexuală, cuprinse în art.171-175¹ CP RM, precum și infracțiunile cu caracter sexual din alte capitole. Violul în scopul realizării de spectacole pornografice, traficul de copii în scopul utilizării în industria pornografică, acțiuni perverse combinate cu implicare în scene video obscene, precum și atragerea minorilor în activități infracționale legate de trafic cu materiale pornografice sunt doar unele din infracțiunile care pot fi pregătite și realizate de criminalii profesioniști și de cei ce testează periodic în scop de satisfacție personală diferite categorii de crime de abuz sexual contra minorilor.

Totodată, nu este clar dacă pornografia infantilă ar însemna neapărat o strictă legătură cu alte infracțiuni de abuz sexual. Într-adevăr, multe infracțiuni se comit pentru a dobândi pedopornografie sau pentru a înlesni producerea ei. Până la urmă, deținerea și vizualizarea sistematică a imaginilor indecente prezentând minori poate duce la pofta săvârșirii altor infracțiuni cu caracter sexual, însă nu excludem cazurile când infractorii comit doar posesie sau distribuire de materiale obscene cu copii, fără a avea vreo legătură cu alte infracțiuni. Astfel, un studiu efectuat în Noua Zeelandă asupra a 202 cazuri de condamnări pentru pornografie infantilă în anii 1996-2005 a demonstrat că în 74,5% cazuri, infractorii nu au fost condamnați anterior pentru infracțiuni similare sau alte infracțiuni și doar în 14% cazuri s-a înregistrat recidiva, anterior fiind săvârșite infracțiuni cu caracter sexual¹.

a) *Delimitarea pornografiei infantile de art.175 CP RM „Acțiuni perverse”*

Conform art.175 CP RM, acțiunile perverse săvârșite față de o persoană despre care se știa cu certitudine că nu a împlinit vârsta de 16 ani, constând în exhibare, atingeri indecente, discuții cu caracter obscen sau cinic purtate



cu victima referitor la raporturile sexuale, determinarea victimei să participe ori să asiste la spectacole pornografice, punerea la dispoziția victimei a materialelor cu caracter pornografic, precum și în alte acțiuni cu caracter sexual, se pedepsesc cu închisoare de la 3 la 7 ani².

Pericolul social al infracțiunii prevăzute la art.175 CP RM constă în primejduirea dezvoltării fizice și psihice normale a minorilor, în depravarea lor morală, în dezvoltarea la ei a unor reprezentări eronate despre viața sexuală, iar uneori a unor deviații de la normele firești ale vieții sexuale. Legea penală incriminează numai acțiunile perverse față de o persoană despre care se știa cu certitudine că nu a atins vârsta de 16 ani, având în vedere faptul că din cauza insuficienței maturizării psihice, persoanele care nu au atins vârsta de 16 ani sunt mai ușor influențabile, iar preocuparea accentuată pentru aspectele vieții sexuale și începerea vieții sexuale la o vârstă timpurie, fără a putea discerne adecvat semnificația actelor sexuale, poate avea efecte profund dăunătoare asupra dezvoltării lor fizice și psihice, dar și asupra societății prin riscul sporit de comitere a unor agresii sexuale. Curiozitatea inerentă vârstei, receptivitatea sporită condiționată de starea psihofizică a minorului, influența faptuitorului, toate acestea fac să crească pericolul social al acțiunilor perverse, reclamând reacția penală adecvată împotriva acestei fapte³.

O primă și cea mai importantă asemănare dintre infracțiunile prevăzute la art.208¹ din CP RM și art.175 CP RM rezidă în obiectul juridic special al infracțiunii, astfel dacă prima se referă la integritatea fizică și psihică a minorului, inclusiv dezvoltarea normală a acestuia și a doua la fel vizează aceste aspecte cu deosebirea dintre obiectul juridic generic al infracțiunilor, reglementarea prevăzută la art.175 concentrându-se asupra relațiilor sociale privind viața sexuală a minorului.

Astfel, ne vom afla la frontiera fuziunii între aceste două infracțiuni în cazul determinării unui minor sub 16 ani la participarea în spectacole pornografice. În această situație faptuitorul va purta răspundere conform ambelor articole în concurs de infracțiuni, pentru determinarea minorului sub 16 ani la expunerea în reprezentări pornografice aplicându-se art.175 CP RM, iar pentru deținerea, folosirea și după caz alte metode de trafic cu materiale pornografice aplicându-se art. 208¹ CP RM în mod corespunzător. Totodată, dacă faptuitorul va întreține și contacte sexuale cu minorul sub 16 ani cu consimțământul celui din urmă, se va aplica și art.174 CP RM.

La folosirea oricăror forme de constrângere la întreținerea actului sexual, vor fi aplicabile după caz și art. 171 sau 172 CP RM.

Un caz tipic de săvârșire a infracțiunii de pornografie infantilă în concurs cu acțiunile perverse, întâlnim în practica judiciară a României.

În fapt, la sfârșitul lunii martie 2003, minora C.G.A., care provine dintr-o familie dezorganizată și care a abandonat școala, l-a contactat pe inculpat, despre care se știa că avea o situație materială bună, pentru a-i solicita suma de 1.500.000 de lei, de care avea nevoie în vederea efectuării unei întreruperi de sarcină. Ca urmare a înțelegerii telefonice, în cursul aceleiași zile, minora, însoțită de martora A.M., majoră, s-au întâlnit cu inculpatul I. C., acesta din urmă fiind însoțit de martorul A.R. în oraș, de unde s-au deplasat la domiciliul celui din urmă. Luând hotărârea de a produce materiale pornografice, inculpatul s-a deplasat la domiciliul său, de unde a luat un aparat de fotografiat și o cameră video, iar la întoarcerea la locuința martorului, le-a propus lui C.G.A. și A.M. să le fotografieze în timp ce întrețin relații sexuale orale și acte de perversiune sexuală cu el. Astfel, inculpatul personal a fotografiat-o pe minora C.G.A. dezbrăcată și în timp ce întreținea relații sexuale orale cu el, apoi le-a cerut martorelor să întrețină concomitent relații sexuale orale cu el, timp în care, de asemenea, le-a fotografiat. Apoi, tot la cererea inculpatului, cele două martore au făcut baie împreună și au întreținut acte de lesbianism, timp în care inculpatul le-a făcut mai multe fotografii. Ulterior, inculpatul a dezvoltat filmul, a scanat fotografiile la un club internet, le-a salvat pe o dischetă de calculator, în două exemplare, le-a salvat pe e-mailul personal, după care le-a transmis prietenului său F. Z. Astfel, inculpatul, potrivit sentinței Tribunalului Bihor nr.342 din 24 septembrie 2004, a fost condamnat la 3 ani de închisoare pentru perversiune sexuală și la 2 ani de închisoare în baza art. 18 al Legii 678/2001, pentru pornografie infantilă, stabilindu-se pedeapsa definitivă de 3 ani de închisoare cu suspendarea condiționată a executării pedepsei pe o perioadă de 5 ani⁴.

În literatura de specialitate, acțiunile perverse sunt clasificate în acțiuni simple și intelectuale. *Acțiunile intelectuale* reprezintă diverse discuții cinice cu victima, care ating teme de sex, documentarea în domeniul literaturii pornografice sau desenelor pornografice, demonstrarea filmelor erotice, ascultarea înregistrărilor cu caracter sexual. Totuși, se consideră că termenul *acțiuni perverse intelectuale* ar trebui substituit cu termenul *acțiuni perverse ce atentază la psihicul minorului*, cu toate că și această expresie este supusă criticilor, or atentarea are loc nu doar asupra psihicului copilului, ci și asupra corpului acestuia. Prin urmare, nu este oportună definirea prin prisma obiectului de atentare, ci prin prisma modalităților de atentare, care pot fi cu contact fizic și fără contact fizic⁵. În cazul acțiunilor perverse fără contact fizic (cele intelectuale), devine practic imposibilă delimitarea acestora de infracțiunea de pornografie infantilă, spre exemplu determinarea unui minor la filmarea organelor sale genitale, în acest caz, fiind vorba, după cum am mai



menționat, de concursul între art. 175 CP RM, dacă persoana nu a atins vârsta de 16 ani și art. 208¹ CP RM. Efectuarea filmărilor nu trebuie neapărat să urmărească un scop de profit sau să constituie o îndeletnicire, fiind calificată ca pornografie infantilă și o singură păstrare a respectivelor materiale în scopul satisfacerii necesităților sexuale.

Conform altor opinii, deosebirea dintre pornografia infantilă și acțiunile perverse constă în aceea că, în cazul infracțiunii prevăzute la art. 175 CP RM, victima nu poate fi protagonistul reprezentărilor pornografice. Ea are cu totul alt rol: de spectator, ascultător, cititor, privitor, martor al reprezentărilor, înregistrărilor, creațiilor cu caracter pornografic etc.⁶.

La fel, acțiunile perverse urmează a fi deosebite de comercializarea sau difuzarea produselor pornografice (art. 90 din Codul contravențional). Deosebirea dintre faptele enunțate rezidă în motivul infracțiunii. De regulă, în cazul acțiunilor contravenționale, prevăzute la art. 90 din Codul contravențional, interesul material este motivul ce îl ghidează pe făptuitor. Nu năzuința de a-l iniția pe minor în detaliile vieții sexuale, nu năzuința de a-și satisface necesitățile sexuale⁷.

b) Delimitarea pornografiei infantile de art. 175¹ CP RM „Acostarea copiilor în scopuri sexuale”

Conform art. 175¹ CP RM propunerea, inclusiv prin intermediul tehnologiilor de informare și de comunicare, a unei întâlniri cu un copil în scopul săvârșirii împotriva acestuia a oricărei infracțiuni cu caracter sexual, dacă propunerea a fost urmată de fapte materiale care conduc la o astfel de întâlnire, se pedepsește cu închisoare de la 1 la 5 ani⁸.

Legătura dintre infracțiunea nominalizată și infracțiunea de pornografie infantilă poate consta în metoda făptuitorului de a găsi victime pentru spectacolele pornografice, și anume, prin intermediul rețelelor de socializare. Astfel, criminalul X în vârstă de 30 de ani comunică pe un anumit site Y cu victima V în vârstă de 15 ani și o convinge prin săptămâni de socializare să se întâlnească. În cadrul întâlnirii, aceștia intră în raport sexual, iar criminalul X înregistrează raportul pe telefonul său mobil. Ne punem întrebarea, dacă săvârșirea infracțiunii prevăzute la art. 208¹ CP RM poate fi calificată ca infracțiune cu caracter sexual și dacă acostarea victimelor în scopul înregistrării materialelor obscene ar putea fi calificată conform art. 175¹ CP RM. Răspunsul nostru evident va fi afirmativ, or legiuitorul nu neapărat urmează să încadreze infracțiunile cu caracter sexual în capitol separat, caracterul acesta fiind dedus din esența faptei.

Introducerea în Codul penal al Republicii Moldova a răspunderii penale pentru acostarea copiilor în scopuri sexuale a fost datorată recomandărilor Directivei Parlamentului European și Consiliului Uniunii Europene privind prevenirea abuzului sexual asupra minorilor.

Conform acesteia, ademenirea copiilor în scopuri sexuale constituie o amenințare cu caracteristici specifice în contextul internetului, întrucât acesta oferă utilizatorilor un anonim fără precedent, deoarece aceștia au posibilitatea de a-și ascunde identitatea reală și caracteristicile personale, cum ar fi vârsta. În același timp, este recunoscută importanța combaterii, de asemenea, a ademenirii copiilor în afara contextului internetului, în special în cazul în care o astfel de ademenire nu se realizează prin utilizarea tehnologiei informațiilor și comunicațiilor.

Potrivit art. 6 al Directivei, statele membre urmează să ia măsurile necesare pentru a se asigura că următoarea faptă săvârșită cu intenție să fie pasibilă de aplicarea unei pedepse: propunerea, efectuată prin intermediul tehnologiei informațiilor și comunicațiilor, de către un adult în vederea întâlnirii unui copil, care nu a ajuns la vârsta consimțământului sexual cu scopul de a săvârși oricare dintre infracțiunile prevăzute la art. 3 alin. (4) și la art. 5 alin. (6), atunci când propunerea a fost urmată de fapte concrete de stabilire a unei astfel de întâlniri.

Totodată, statele membre urmează să ia măsurile necesare pentru a se asigura că este pedepsită tentativa, efectuată prin intermediul tehnologiilor informației și comunicațiilor de a comite infracțiunile prevăzute la art. 5 alin. (2) și (3) de către un adult, care ademeneste un copil care nu a împlinit vârsta consimțământului sexual să furnizeze pornografie infantilă în care este reprezentat acel copil⁹.

c) Delimitarea pornografiei infantile de art. 177 „Încălcarea inviolabilității vieții personale”

Conform art. 177 CP RM alin. (1) „Culegerea ilegală sau răspândirea cu bună-știință a informațiilor, ocrotite de lege, despre viața personală ce constituie secret personal sau familial al altei persoane, fără consimțământul ei se pedepsește cu amendă în mărime de până la 300 unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 180 la 240 de ore”¹⁰.

De asemenea, constituie încălcare a inviolabilității vieții personale culegerea ilegală a informațiilor menționate la alin. (1), fără consimțământul persoanei, cu utilizarea mijloacelor tehnice speciale, destinate pentru obținerea ascunsă a informației.

Circumstanțe agravante ale infracțiunii constituie răspândirea informațiilor menționate la alin. (1):

- a) într-un discurs public, prin mass-media;
- b) prin folosirea intenționată a situației de serviciu¹¹.

La prima vedere, cineva ar spune că nu există tangente între pornografia infantilă și încălcarea inviolabilității vieții personale, or prima vizează ocrotirea minorilor, iar a doua se referă la protecția unui șir de drepturi garantate de lege, caracteristice atât minorilor, cât și adulților. Mai mult ca atât, sfera



relațiilor sociale la care aduce atingere art.177 se referă nu doar la integritatea psihofizică a minorului, dar la dreptul constituțional al cetățenilor la viață intimă, familială și privată.

Totuși, vrem să atragem atenția asupra unei calificări eronate a faptei conform art. 177 alin.(2) CP RM de către organul de urmărire penală, pe când *de facto* avuse loc săvârșirea de pornografie infantilă pură, ce urma să fie calificată conform art. 208¹ CP RM. Astfel, prin sentința Judecătorei Drochia din 28 iunie 2011, au fost condamnați cet. F.D. și M.S. conform art. 177 alin.(2), lit.b) CP RM, iar în baza art.1 din Legea privind amnistia nr.188-XVI din 10.07.2008, în legătură cu declararea anului 2008 an al tineretului, inculpații au fost absolviți de răspundere penală cu încetarea procesului penal. În fapt, la sfârșitul lunii decembrie 2007, P.A., originar din orașul Soroca, în vârstă de 19 ani, fiind în relații cu M.V., a filmat-o pe prietena sa M.V. în vârstă de 17 ani într-un filmuleț cu conținut pornografic, în timp ce aceștia întrețineau un act sexual, pe telefonul său mobil de model Sony Ericsson K750i. Clipul era destinat vizualizării exclusive a cuplului. Peste o anumită perioadă, P.A. și ulterior M.V. au observat că clipul a fost răspândit pe larg publicului precum și în rețeaua internet. Acesta a fost sustras din telefonul lui P.A. de către F.D. și M.S. de la care ulterior el a fost răspândit colegilor de școală a victimei și multor alte persoane¹².

Astfel, organul de urmărire penală trebuie să califice fapta conform pornografiei infantile și să-l sancționeze pe P.A. pentru deținere de pornografie implicând minori, iar lui F.D. și M.S. să le fie aplicată pedeapsa pentru deținere și distribuire de materiale obscene. Omisiunea OUP-ului este datorată fie timpului săvârșirii infracțiunii, care a fost luna ianuarie a anului 2008, pe când incriminarea pornografiei infantile în CP RM a avut loc în decembrie 2007, fie vârstei victimei, care i-a indus în eroare (nefiind sub 16 ani), fie elementelor de mușamalizare a cazurilor penale care preferăm să le trecem sub tăcere. Bunăoară, F.D. și M.S. nu puteau fi absolviți de pedeapsă conform Legii privind amnistia, or alin.(3) art. 107 din CP RM prevede că amnistia nu se aplică în cazul săvârșirii de infracțiuni prevăzute la art. 166¹ alin.(2)-(4), precum și persoanelor care au săvârșit infracțiuni prevăzute la art. 175-175¹, 201, 206, 208, 208¹ și 208² CP RM¹³. Astfel, aplicarea eronată, în acest caz, a art.177 a adus la prejudicierea intereselor victimei minore, precum și rămânerea faptei infracționale nesancționate, astfel scopul legii penale nefiind atins, pedeapsa neavând funcția preventivă și educativă pentru criminali. Aceștia cu siguranță în viitor vor săvârși și alte infracțiuni, fără frica survenirii forței coercitive a statului.

O faptă similară, calificată de organul de urmărire penală conform art.208¹ CP RM, s-a înregistrat în

2012. În acest sens, prin sentința Judecătorei sectorului Centru, mun. Chișinău din 15 mai 2013 a fost condamnat studentul O.A. în vârstă de 21 de ani la 250 u.c. de amendă pentru producere și deținere de pornografie infantilă. În fapt, O.A. pe parcursul lunii mai 2012, aflându-se la domiciliul său din or. Soroca, urmărind scopul producerii și deținerii de imagini sau alte reprezentări ale unui copil implicat în activități sexuale explicite, reale și de imagini sau alte reprezentări ale organelor sexuale ale unui copil, a înregistrat raportul sexual între acesta și copilul R.E., născută la 09.03.1996, în aparatul de fotografiat de model „Samsung”, S85, precum și imagini și alte reprezentări ale organelor sexuale ale copilului R.E., implicată în activități sexuale explicite, deținând aceste imagini în formă electronică în calculatorul său personal de model „Segate Barracuda” 7 200. În a doua jumătate a anului 2012, cet. O.A. în circumstanțele indicate, urmărind scopul realizării intențiilor sale infracționale, a deținut și folosit în formă electronică, la calculatorul său personal amplasat la domiciliul acestuia, din imaginile pornografice infantile menționate.

Ulterior, pe parcursul lunii ianuarie 2013, persoane nestabilite de organul de urmărire penală, acționând în scopul distribuirii, difuzării și folosirii de imagini ale unui copil implicat în activități sexuale explicite reale, pe ascuns, în circumstanțe nestabilite au plasat imaginea video menționată, în rețeaua globală Internet, inclusiv pe site-ul www.vimeo.com.

Fiind interogat în ședința de judecată O.A. vina și-a recunoscut-o pe deplin și a explicat că de comun acord cu R.E. au filmat raportul lor sexual pentru a avea amintire și de asemenea împreună au memorat video în calculatorul său personal de model „Segate Barracuda” 7 200, dar nu au întreprins nici o măsură de a bloca posibilitatea vizualizării acestor filmări. Acces la calculatorul său personal aveau părinții, sora și prietenii. Aflând despre plasarea acestor filmări în rețeaua globală „Internet”, inclusiv pe site-ul www.vimeo.com, a rugat prietenii ca să blocheze acest video, ca să nu mai poată fi¹⁴.

Tangențiale art.177 și 208¹ din CP RM sunt doar la capitolul confidențialitate a vieții private, în rest art. 177 este o normă mult mai complexă, referindu-se la multe alte valori sociale ce vizează viața privată. Astfel, publicarea unor scene intime din viața unui cuplu este doar o parte din conținutul infracțiunii de încălcare a inviolabilității vieții personale, viața personală fiind o sferă mult mai vastă incluzând și alte elemente pe lângă secretul vieții sexuale.

Conform opiniei cercetătorului francez Alain Bernard, viața personală constă din următoarele elemente sistematizate:

– *orice gen de informații despre evenimentele și acțiunile ce implică corpul persoanei: informații*



despre istoria medicală ce constituie secret medical, date despre tratament chirurgical și terapeutic, date despre moartea persoanei și soarta cadavrului;

– *informații ce ating viața de familie a persoanei*: datele personale, cu excepția celor general accesibile publicului, datele privind înregistrarea căsătoriilor, date privind decesul, date privind secretul adopției;

– *informații privind viața amoroasă, inclusiv viața sexuală și sentimentală*: faptul existenței relațiilor în afara căsătoriei și durata acestora;

– *date privind convingerile interioare ale individului*: viziunile politice și filosofice ale persoanei¹⁵.

Termenul de „viață privată” provine de la termenul „privacy”, utilizat pentru prima dată de către Samuel Warren și Louis Brandeis în decembrie 1890, punând accentul pe *necesitatea fiecărei persoane de a fi lăsată în pace*¹⁶.

Conform Legii Republicii Moldova privind libertatea de exprimare nr.64 din 23.04.2010, la categoria informației private și familiale se referă: imaginile, informațiile privind viața familială, corespondența scrisă și conținutul acesteia, date despre starea sănătății, date despre deficiențe fizice, informații despre determinarea sexuală și relațiile sexuale, date privind comportamentul persoanei în momentul când ea știe cu siguranță că se află în intimitate¹⁷.

Deducem că sfera de reglementare a art.177 din CP RM vizează o gamă diversă de relații sociale, iar pornografia infantilă nu doar că nu intră în conținutul acestor reglementări, ci prejudiciază victima infracțiunii în cazul aplicării eronate a art. 177 CP RM în locul art.208¹ CP RM. Probabil ar exista posibilitatea aplicării în concurs a art.177 CP RM și art.208¹ CP RM în situația răspândirii unor momente intime publicului, fără consimțământul victimei cu implicarea traficului de pornografie infantilă.

Totodată, sancțiunea prevăzută la art.177 CP RM este una extrem de lejeră, maximul acesteia pentru varianta agravantă atingând doar un an de închisoare. Astfel, legiuitorul califică încălcarea confidențialității fizice și spirituale ca o infracțiune ușoară. Ar fi un aspect evident pasibil de critică, dacă nu ar exista dreptul la repararea prejudiciului moral. Cert este faptul că victimei i-ar conveni mai mult primirea unei sume bune, care ar servi ca o metodă de ameliorare a stresului sau tămăduire a amprentelor psihice cauzate de tulburarea vieții sale private, decât simpla privare de libertate a vinovatului, mai ales în condițiile actuale, când unii oameni săraci de la țară se hrănesc mai rău decât condamnații din penitenciare. Nu mai vorbim de tehnologiile informaționale de care mulți deținuți dispun în celulele lor (telefonie mobilă, internet), evident, disponibilitatea acestora fiind prohibită de lege, dar fiind posibilă datorită coruptibilității sistemului penitenciar.

d) *Delimitarea pornografiei infantile de art.206 „Traficul de copii”*

Necesitatea incriminării faptei de trafic de copii a fost dictată de amploarea, pe care a înregistrat-o acest fenomen, în ultimii ani, în Republica Moldova, punând în pericol chiar și securitatea demografică a țării. Adoptarea normei care incriminează această faptă este efectul direct al angajării Republicii Moldova, pe plan internațional să prevină și să combată pe toate căile, inclusiv prin intermediul mijloacelor juridico-penale, proliferarea traficului de copii.

Ne-ar interesa mai mult săvârșirea infracțiunii de trafic de copii în scopul exploatarei sexuale, comerciale și necomerciale, în prostituție sau în industria pornografică.

Prin exploatare sexuală se înțelege impunerea persoanei să practice prostituția, să participe la reprezentării pornografice în scopul producerii, distribuirii și punerii în circulație prin diferite căi a materialelor pornografice, cumpărarea, comercializarea sau păstrarea lor, utilizarea altor tipuri de exploatare sexuală sau altor acțiuni cu caracter sexual¹⁸.

Astfel, pentru făptuitorul X care trafică copii în scopul exploatarei acestora în industria pornografiei infantile se va aplica în concurs pedeapsa pentru art.206 și 208¹, bunăoară acesta va săvârși două fapte independente, va efectua traficul de copii, precum și traficul de materiale obscene, evident dacă el va fi implicat direct în acțiunile de producere/distribuire/deținere de materiale pornografice. În caz că materialul pornografic va fi realizat de un alt membru al organizației criminale Y, făptuitorul X va răspunde doar pentru art.206.

După unii autori, între infracțiunile prevăzute la lit.a) alin.(1) art.206 CP RM și art. 208¹ CP RM există un concurs cu conexitate etiologică, adică concursul de infracțiuni care presupune săvârșirea unei infracțiuni pentru a înlesni săvârșirea altei infracțiuni¹⁹. Când are scopul exploatarei sexuale a victimei în industria pornografică, traficul de copii apare ca infracțiune-mijloc în raport cu infracțiunea de pornografie infantilă. La rândul său, infracțiunea de pornografie infantilă apare ca infracțiune-scop față de traficul de copii, presupunând scopul consemnat²⁰.

În pofida conexiunii dintre cele două infracțiuni, între ele nu există o legătură care să presupună concurența de norme penale, în varietatea de concurență dintre o parte și un întreg. Infracțiunea de pornografie infantilă, chiar și atunci când e săvârșită în paralel cu traficul de copii (săvârșit în scopul exploatarei sexuale în industria pornografică), nu se absoarbe de această din urmă infracțiune²¹.

Respectiv, și diferența de pedeapsă între infracțiunea de trafic de copii și trafic cu materiale obscene este impunătoare, dacă pentru pornografie infantilă maximul pedepsei atinge 3 ani de închisoare, atunci pentru variantele agravante ale traficului de copii este posibilă și aplicarea detențiunii pe viață.



e) *Delimitarea pornografiei infantile de art.208 „Atragerea minorilor la activitate criminală sau determinarea lor la săvârșirea unor fapte imorale”*

Fapta de atragere a minorilor la activitate criminală sau determinarea lor la săvârșirea unor fapte imorale este incriminată în art.208 CP RM într-o variantă-tip și în două variante agravante.

Conform art.208, alin.(1) din CP RM, atragerea minorilor la activitatea criminală sau instigarea lor la săvârșirea infracțiunilor, precum și determinarea minorilor la săvârșirea unor fapte imorale (cerșetorie, jocuri de noroc, desfrâu etc.), săvârșite de o persoană care a atins vârsta de 18 ani, se sancționează cu amendă în mărime de la 200 la 500 u.c. sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 150 la 200 de ore, sau cu închisoare de până la 5 ani.

Atragem atenția asupra sintagmei „*determinarea minorilor la săvârșirea unor fapte imorale (cerșetorie, jocuri de noroc, desfrâu etc.)*”. În acest sens, atragerea minorilor în participarea la spectacole pornografice, la fel, poate fi calificată ca o metodă de atragere în fapte imorale și desfrâu, făptuitorul fiind sancționat conform art. 208 și 208¹ în concurs de infracțiuni.

Conform *Dicționarului explicativ al limbii române*, prin „desfrâu” se înțelege atitudinea destrăbălată, imoralitatea, depravarea.

După unii autori, prin „determinarea la desfrâu” se înțelege determinarea la practicarea prostituției²². Considerăm că totuși termenul de „desfrâu” ar cuprinde și convingerea la participarea în calitate de actori la spectacole pornografice. Evident, nu poate fi vorba de determinarea la desfrâu în cazurile când totul se rezumă doar la filmarea unui raport sexual liber consimțit, bazat pe anumite sentimente între participanți, care nu a fost efectuată în scop de profit. Vorbim despre convingerea copiilor de a participa la spectacole obscene în calitate de actori contra unei remunerații, ceea ce, de fapt, prezintă un gen de prostituție.

Poate genera interpretare extensivă defavorabilă și sintagma *alte fapte imorale*, care urmează a fi înțeleasă ca fapte nepenale (contravenții, încălcări disciplinare, delict civile etc.) ce presupun violarea normelor etice curente²³. În seria faptelor imorale, pot fi incluse o gamă largă de acțiuni, astfel interpretarea urmează să se facă în favoarea făptuitorului.

Atragerea minorilor în trafic de pornografie adultă, fără participarea acestora în calitate de actori în spectacole pornografice, deținând oricare alt rol, la fel poate fi calificată ca atragerea în săvârșirea de fapte

imorale, făptuitorul fiind sancționat conform art.208 CP RM și, totodată, conform art. 90 Cod contravențional după caz.

Conform statisticilor deciziilor Curții Supreme de Justiție, majoritatea infracțiunilor de atragere a minorilor în activitate ilegală sunt săvârșite în concurs cu infracțiunile împotriva proprietății²⁴.

Note:

¹ http://books.google.md/booksid=Mx30syIntCYC&p rintsec=frontcover&hl=ru&source=gb_s ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false p.32

² Codul penal al Republicii Moldova (în vigoare din 24.05.2009), în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.128-129/1012, 13.09.2002

³ Brînză S., Stati V. *Drept penal – partea specială*, Chișinău, vol. II, 2011, p.433.

⁴ Gîrbuleț I. *Traficul de persoane*, Universul juridic, București, 2010, 456 p, p.321-324

⁵ Пудовочкин Ю. Е., *op. cit.*, p.223.

⁶ Brînză S. Stati V., *op. cit.*, p.432.

⁷ *Ibidem*, p.433.

⁸ CP RM.

⁹ Directiva 2011/92/UE a Parlamentului European și a Consiliului Uniunii Europene privind combaterea abuzului sexual asupra copiilor, a exploatării sexuale a copiilor și a pornografiei infantile din 13 decembrie 2011.

¹⁰ CP RM.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Dosarul nr.26-1-6315012010.

¹³ CP RM.

¹⁴ Dosarul nr.1-690/2013.

¹⁵ Ариков Г., *Структура частной жизни как объект уголовно-правовой охраны: сравнительный анализ америкажской и европейской моделей*, în *Revista Națională de Drept*, 2013, nr.5, p.34.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Legea Republicii Moldova privind libertatea de exprimare nr.64 din 23.04.2010

¹⁸ Vidaicu M., Dolea Ig., *Combaterea traficului de ființe umane (Drept material și procesual)*, cartea XXI, Institutul Național al Justiției, Chișinău, 2009, p.38.

¹⁹ Hotca M.A., *Codul penal: Comentarii și explicații*, C.H. Beck, București, 2007, p.384.

²⁰ Brînză S. Stati V., *op. cit.*, p.778.

²¹ *Ibidem*.

²² *Ibidem*, p.767.

²³ *Ibidem*.

²⁴ [HTTP://JURISPRUDENTIA.CSJ.MD/DB_COL_PENAL.PHP](http://JURISPRUDENTIA.CSJ.MD/DB_COL_PENAL.PHP)



PROPUNERI PRIVIND ÎMBUNĂȚĂȚIREA PROIECTULUI CODULUI EDUCAȚIEI (versiunea a 3-a a proiectului)

Mihai CORJ,

doctor în drept, conferențiar universitar

REZUMAT

În acest studiu, sunt descrise unele propuneri formulate de către autor privind îmbunătățirea proiectului Codului educației. Acest proiect este revăzut, amendat și expus deja în versiunea a 3-a, însă actualmente, luând cunoștință de conținutul ultimei variante a proiectului Codului educației, observăm că proiectul conține norme de substanță, care apriori putem spune că nu vor fi susținute nici chiar de către toți deputații din coaliția de guvernare, dacă nu vor ajunge la vreun acord de tipul „eu – ție, tu – mie”. Astfel, se poate întâmpla să rămânem la etapa de proiect al Codului educației și după dezbaterile de mai bine de 5 ani, iar actul legislativ să nu fie adoptat nici de data aceasta!

Cuvinte-cheie: proiectul Codului educației, sistematizare, codificare, act legislativ.

SUMMARY

In this study there are described some of the proposals made by the author to improve the Education Code. This project is reviewed, amended and exposed already in version 3, but now, taking note of the contents of the latest version of the draft of the Education Code, we notice that the project contains considerable rules that a priori we can say that will not be supported even by all the Members of the ruling coalition, if they do not reach an agreement of the type “I – you, you – me.” Thus, it may happen to remain at the stage of a project of the Education Code, and after the discussion for more than 5 years a legislative act will not be adopted this time either!

Keywords: Education Code, systematization, codification legislation.

Drept urmare a faptului că legiuitorul, în decursul a câtorva legislaturi, nu este apt ca, în cele din urmă, să adopte un act legislativ precum este Codul educației, suntem impuși să formulăm unele propuneri și recomandări deja la versiunea a treia a proiectului *Codului educației al Republicii Moldova*. De asemenea, reiterăm că, în cadrul propunerilor formulate la varianta precedentă a proiectului Codului educației, observând lipsa de corelare a prevederilor inserate în proiectul Codului educației cu cele statuate în Codul cu privire la știință și inovare al Republicii Moldova, se regăsea și această propunere, ca variantă de consens între Ministerul Educației și Academia de Științe a Moldovei, care sugera comasarea acestor două *proiecte* (proiectul Codului educației și Codul cu privire la știință și inovare al Republicii Moldova) și, unificându-le, să adoptăm un singur act legislativ – *Codul educației și științei al Republicii Moldova*.

Fiind cadru științifico-didactic, am luat cunoștință de conținutul noului proiect și încercăm să ne exprimăm repetat dorința de a contribui, prin propunerile noastre modeste, la îmbunătățirea legislației naționale în domeniul educației și științei.

Metode și materiale aplicate. În temeiul prevederilor expres statuate de către legiuitor în art.52 alin. (1) din Constituția Republicii Moldova și, respectiv, în art.6 din Legea nr.190-XIII din 19.07.1994 cu privire la petiționare¹, am expediat autorităților publice și subiecților indicați în art.73 din Constituție un set de propuneri privind amendarea legislației, cu referire, în mod special, la propunerile privind proiectul Codului educației (cea din urmă variantă).

Reiterăm faptul că am mai participat la discutarea proiectului Codului învățământului, în cadrul căruia am formulat un set de propuneri pentru îmbunătățirea atât a formei, cât și a conținutului acestuia. Codul învățământului nr.293-XVI a fost adoptat la 19 decembrie 2008, însă remis spre reexaminare Parlamentului de către Președintele Republicii Moldova. Astfel, la 3 decembrie 2009, *proiectul nr.563* (Codul învățământului nr.293-XVI din 19.12.2008) a fost supus reexaminării. De această dată, proiectul nu a fost susținut de către legiuitor din cauza numeroaselor carențe, urmând ca în

cel mai scurt timp în Parlament să fie propus un nou proiect al Codului educației. De atunci au trecut mai bine de 4 ani și până astăzi așa și nu avem un nou proiect propus Parlamentului pentru dezbateră și adoptare.

Totodată, menționăm că, prin Hotărârea Guvernului nr. 278 din 14 aprilie 2010, pentru aprobarea Planului de activitate al Guvernului pe trimestrul II al anului 2010², s-a stabilit: „Ministerele vor asigura procesul de consultare a părților interesate referitor la proiectele actelor normative incluse în Planul nominalizat”.

Proiectul actului legislativ cu privire la aprobarea proiectului Codului educației din Republica Moldova, responsabil de elaborare și prezentare din partea Guvernului – Ministerul Educației, urma să fie prezentat la Guvern până la 21 iunie 2010.

Și de această dată, am încercat să contribuim cu unele sugestii în vederea ameliorării deja a proiectului Codului educației.

Deci, am propus ca Codul educației să fie un act sistematizat, complex și să înglobeze prevederile tuturor actelor legislative ce reglementează domeniul educației.

Rezultate obținute și discuții. Actualmente, luând cunoștință de a 3-a variantă a proiectului Codului educației, observăm că proiectul conține norme de substanță, care apriori putem spune că nu vor fi susținute de toți membrii Parlamentului (deputații), dacă nu vor ajunge la vreun acord de tipul „eu – ție, tu – mie”.

Astfel, se poate întâmpla să rămânem la etapa de proiect al Codului educației, iar actul legislativ să nu fie adoptat nici de data aceasta! În pofida tuturor impedimentelor, vom fi consecvenți și insistenți, considerând oportună și necesară participarea noastră proactivă la definitivarea proiectului Codului educației, venind cu un set de propuneri concrete.

În primul rând, constatăm că, în modul în care este expus prezentul proiect de act legislativ, el poate fi conceput ca un simplu proiect de lege sau, în cel mai bun caz, ca un proiect al unei legi-cadru, și nicidecum un proiect al unui cod, deoarece codul reflectă sistemul ramurii de drept respective³. Astfel, în cazul nostru, Codul este actul legislativ care trebuie



să cuprindă într-un sistem unitar cele mai importante norme din ramura dată a dreptului, adică în acest cod trebuie să-și găsească reflectare toate sau aproape toate normele de *drept al educației și științei*.

Sistemizarea actelor normative presupune o anumită așezare a actelor normative în vigoare, folosind criterii obiective și subiective, între care prevalează criteriul sistemului de drept și criteriul sistemului legislației. Rezultatul sistematizării actelor normative se concretizează în elaborarea codurilor.

Sistemizarea actelor normative decurge din necesitatea perfecționării dreptului și, înainte de toate, a legilor. Prin prelucrarea sistematică a actelor normative și clasificarea lor după anumite criterii se asigură sesizarea și *înlăturarea oportună a unor contradicții* dintre acte, *identificarea și eliminarea lacunelor în drept*, stabilirea celor mai eficiente metode de reglementare a relațiilor sociale, în funcție de specificul fiecărei situații.

Sistemizarea actelor normative este un factor de condiționare a eficacității dreptului și, nu în ultimul rând, ea înlesnește popularizarea legislației, accesibilitatea actelor normative pentru toți cetățenii. Astfel, conceptul de sistematizare a legislației răspunde unor necesități de a pune în ordine multitudinea de acte normative, de a realiza o extindere, reducere sau concretizare a reglementărilor dintr-un domeniu dat⁴.

Sistemizarea actelor legislative mai înseamnă organizarea lor după anumite criterii pentru facilitarea utilizării normelor juridice și aplicarea lor uniformă. Codificarea este o formă superioară de sistematizare, care reprezintă o organizare complexă, într-o concepție unitară, a normelor juridice aparținând unei ramuri distincte a dreptului, realizându-se prin cuprinderea lor într-un cod⁵.

Așadar, în opinia noastră, Codul educației ar trebui să înglobeze toate reglementările din domeniul educației, inclusiv din domeniul științei, dacă, în cele din urmă, s-a ajuns la un consens. Astfel, reglementările din: Legea învățământului nr. 547-XIII din 21.07.1995, Codul cu privire la știință și inovare al Republicii Moldova nr.259-XV din 15.07.2004; Legea nr. 1257-XIII din 16.07.1997 cu privire la evaluarea și acreditarea instituțiilor de învățământ din Republica Moldova; Legea nr.423-XIV din 04.06.1999 privind aprobarea Regulamentului de evaluare și acreditare a instituțiilor de învățământ; Legea nr.142-XVI din 07.07.2005 privind aprobarea Nomenclatorului domeniilor de formare profesională și al specialităților pentru pregătirea cadrelor în instituțiile de învățământ superior, ciclul I; Legea nr.1070-XIV din 22.06.2000 privind aprobarea Nomenclatorului specialităților pentru pregătirea cadrelor în instituțiile de învățământ superior și mediu de specialitate, precum și reglementările cu referire la ciclul II (masterat) prevăzute în Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.1455 din 24 decembrie 2007 pentru aprobarea Regulamentului cu privire la organizarea studiilor superioare de masterat, ciclul II, care nu sunt abrogate și nici nu au ajuns în desuetudine, trebuie să-și găsească reflectare în proiectul actului codificat – *Codul educației și științei al Republicii Moldova* sau *Codul educației și științei al Republicii Moldova*.

Proiectul Codului necesită o corectare și o redactare minuțioasă. De exemplu, după numărul capitolului nu se pune punct etc.

În textul proiectului Codului sunt utilizate atât noțiunile de deținători de *grade științifice*, *titluri științifice* și *științifico-didactice*, precum și deținători de „titluri științifice”. Prin cea din urmă noțiune se au în vedere aceleași grade științifice de doctor și doctor habilitat. Astfel, observăm că autorii proiectului nu au o viziune clară asupra acestor noțiuni. Deci,

Codul trebuie să limpezească noțiunile utilizate: **doctor** sau **doctor habilitat** sunt grade științifice sau titluri științifice? Cu atât mai mult, cu cât în Codul cu privire la știință și inovare al Republicii Moldova, legiuitorul expres a statuat că în Republica Moldova se conferă două grade științifice: de **doctor** și de **doctor habilitat**.

Pe de altă parte, în dispozițiile finale și tranzitorii ale proiectului Codului educației⁶, la art. 152 alin. (2), e stipulat că **gradele științifice de doctor acordate până la intrarea în vigoare a prezentului Cod conferă aceleași drepturi ca și titlul de doctor**. Astfel, problema titlurilor și a gradelor științifice rămâne a fi una actuală. Conchidem așadar că urmează să clarificăm noțiunile utilizate și să uniformizăm termenii respectivi în întreg conținutul proiectului Codului.

De asemenea, propunem **în tot textul proiectului Codului educației la articolele enumerate infra** (vezi: pct.3) substituirea sintagmei „organul central de specialitate în domeniul educației și cercetării din învățământul superior” prin „organul central de specialitate din domeniu”.

Totodată, ținem să menționăm că unele propuneri ale subsemnatului și-au găsit reflectare în varianta finală a proiectului Codului educației, însă actualmente, în versiunea a 3-a a proiectului, de asemenea, observând unele curențe, propunem amendarea unor clauze ale proiectului Codului educației.

Regretăm faptul că avem strategii guvernamentale în domeniul învățământului, însă nu avem o concepție clară aprobată printr-o lege ordinară de Parlament în domeniul educației.

Urmare a celor relevante supra, propunem unele amendamente la proiectul Codului educației.

1. Clauza de adoptare a actului legislativ urmează a fi plasată imediat după titlul actului oficial, și nu în fața acestuia. După titlul actului legislativ „Codul educației al Republicii Moldova” se include clauza de adoptare a actului „Parlamentul adoptă prezentul Cod”, care este una obligatorie.

2. La art. 2 propunem o nouă redacție a alin. (1):

„Raporturile juridice din domeniul educației sunt reglementate de către Constituția Republicii Moldova, prezentul Cod și alte acte normative”.

Propunem următoarea redacție a alin.(2):

„În cazul în care tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte stabilesc alte dispoziții în domeniul educației și științei decât cele prevăzute în prezentul Cod, se aplică dispozițiile tratatelor internaționale”.

Dacă se insistă asupra enumerării unor tratate internaționale, pentru consemnarea judicioasă a lor, menționăm că, deși în ordinea juridică internațională tratatele cu denumirea lor generică au aceeași forță juridică, totuși Carta Națiunilor Unite este actul primar printre cele enumerate în proiect, art.103 stabilind preeminența dispozițiilor Cartei⁷ asupra tratatelor încheiate de statele membre, deci Carta trebuie plasată în față.

3. Textul proiectului Codului educației abundă în expresii gen „organul central de specialitate în domeniul educației și cercetării din învățământul superior”. **Această expresie este utilizată de peste 120 de ori:** (art.12 alin. (3); art.15 alin. (2); art. 16 alin.(1); art. 21 alin. (1), (2), (4), (6) și (7); art. 22 alin. (1) și (3); art. 23 alin. (5); art. 24 alin. (1) și (6); art. 26 alin. (4), (5), (8) și (9) lit.a), b); 27 alin. (8) și (9); art. 29 alin. (1); art. 30 alin. (2); art. 33 alin. (3) și (4); art. 35 alin. (5) și (6); art. 37 alin. (5) și (7); art. 39 alin. (3), (4), (6) și (7); art. 41 alin. (3); art. 42 alin. (1), (3) și (4); art. 43; art. 45 alin. (2); art. 46 alin. (2); art. 48 alin. (3); art. 49 alin. (2); art. 50 alin. (6); art. 51 alin. (1), (2) și (4); art. 53 lit. a); art. 54; art. 55 alin. (2) și (6); art. 56 alin. (1) și (2); art. 57 alin. (3); art. 58 alin. (3); art. 61 alin. (4), (5) și (8); art. 62



alin. (5); art. 63 alin. (1), (2) și (3); art. 65 alin. (1); art. 67 alin. (2), (4), (6) și (7); art. 69 alin. (4); art. 70 alin. (3), (5), și (8); art. 71 alin. (4); art. 72 alin. (1) și (2); art. 74 alin. (2), (5) și (6); art. 76 alin. (2); art. 77 alin. (1), (2), (3), (7) și (9); art. 79 alin. (3); art. 88 alin. (3) și (8); art. 91 alin. (4); art. 92 alin. (4); art. 95 alin. (6) și (15); art. 98 alin. (2); art. 99 alin. (4); art. 103 alin. (1); art. 112 alin. (9), (10) și (11); art. 113 alin. (2) lit.e) și (3) lit.d); art. 119 alin. (3) și (6); art. 120 alin. (2) și (10); art. 122 alin. (7); art. 125 alin. (2); art. 127 alin. (4); art. 128 alin. (1); art. 132 alin. (3); art. 135 alin. (1); art. 136 alin. (4); art. 141 alin. (1) lit. d), m) și alin. (2); art. 142 alin. (1) lit. c) și alin. (4); art. 145 alin. (9); art. 148 alin. (2) și (3); art. 149 alin. (1), (2) și (3) și art. 151 alin. (5)). Este clar că se dorește accentuarea largirii competenței Ministerului, acesta rămânând în continuare a fi responsabil de domeniul educației, câștigând „duelul” cu AȘM, preia domeniul cercetării științifice în învățământul superior (doctoratul) și reglementarea științei.

Așadar, la art.3 în această situație, considerăm benefică includerea unei noi noțiuni: după sintagma „*normă didactică*” se introduce „*organul central de specialitate/organul central de specialitate din domeniu*”, care va avea următorul conținut: „*organul central de specialitate/organul central de specialitate din domeniu* – organul central de specialitate în domeniul educației și cercetării din învățământul superior.”.

4. La art.6 lit.1) laicismul învățământului.

Laicitatea învățământului este o prevedere constituțională și întrucât nu poți obliga pe nimeni să accepte religia în calitate de disciplină obligatorie, iar aceasta nu înseamnă că se exclude posibilitatea de a studia **Religia sau Istoria religiilor în calitate de disciplină opțională**.

5. Art. 11 alin. (6) lit. e) se completează cu cuvântul „(granturi)”.

La alin.(8) propunem substituirea expresiei „Statul garantează facilități de impozitare” prin „**Statul garantează unele facilități la impozitare**”.

6. La art.12 alin.(4) sintagma „Cetățenii altor state” urmează a fi substituită prin sintagma „**Cetățenii străini**”.

7. Propunem expunerea articolului 13 în următoarea redacție:

„Articolul 13. Învățământul obligatoriu

(1) Învățământul obligatoriu în Republica Moldova începe cu grupa pregătitoare din treapta preșcolară și se finalizează cu învățământul gimnazial.

(2) Obligatorietatea persoanelor de a frecventa învățământul general încetează la vârsta de 16 ani.

(3) Responsabilitatea de a asigura frecventarea de către copii a programelor de învățământ obligatoriu se pune în sarcina părinților sau a persoanelor care, prin lege, exercită funcțiile acestora și ale autorităților administrației publice locale de nivelurile întâi și al doilea.

(4) Organele centrale de specialitate responsabile aprobă și monitorizează respectarea regulamentelor ce au drept scop frecventarea programelor educaționale de către persoanele de vârstă învățământului obligatoriu”.

Persoana fizică dobândește capacitate de muncă la împlinirea vârstei de 16 ani. De la 16 ani, persoana are tot dreptul să se încadreze în câmpul muncii. Deci, majorând vârsta de școlarizare obligatorie cu 2 ani, noi nu motivăm persoana să învețe, dar îi garantăm trândăvia (cu referire la cei ce nu doresc și nici nu pot să accedă la o treaptă ierarhică superioară de studii) în decurs de 2 ani, din contul banului public și „pe spatele” părinților. În cazul în care copilul nu dorește să-și continue studiile (contrar propriei sale dorințe și a părinților săi după absolvirea gimnaziului), nici o lege nu are dreptul să-l impună să frecventeze instituția de învățământ. Nici BAC-ul nu trebuie divinizat. La ce bun să obligăm copiii să

facă liceul? Accesul la studiile liceale trebuie să fie pe bază de merit și doar atunci acestea (studiile liceale) vor începe să aibă valoare. În instituțiile vocațional/tehnice secundare persoana, de asemenea, nu trebuie să meargă din obligație, deoarece eficiența lor se reduce la zero. După 16 ani împliniți și treapta a II-a finalizată (gimnaziu), fiind contingentul cel mai slab pregătit la etapa gimnazială, tânărul se poate angaja în calitate de ucenic sau să-și ajute părinții în gospodărie, iar după un an-doi de o astfel de practică și experiență reală personală, el va alege mai reușit pe ce cale să pornească. Alegea trebuie să-i aparțină individului, întrucât, odată ce el nu a învățat pe parcursul a 9 ani de zile, la ce bun să-l mai ții încă 2-3 ani? De ce totul se învârtă în jurul celor care nu învață? Statul are obligația de a instrui persoana prin învățământul general obligatoriu, și nu prin învățământul liceal, profesional sau superior. Deci, dreptul la învățătură nu trebuie transformat în obligație/îndatorire. De asemenea, reiterăm că la art.6 lit.h) din proiectul Codului educației, printre principiile fundamentale ale educației, este expres statuat și principiul – centrarea pe cel ce învață. Astfel, statul nu trebuie să-și asume mai multe obligații decât își poate permite să le onoreze cu succes. Trebuie să trezim în elev conștiința civică și responsabilitate pentru actul de studii începând cu I nivel de instruire, astfel deschizându-i noi orizonturi încât, la finele etapei a II-a (gimnaziu), el să fie pregătit pentru a face de sine stătător alegerea corectă.

Totodată, anticipând unele *alegații*, precum că acestora li s-ar garanta o specialitate etc., acestea sunt nimic mai mult decât vorbe goale, deoarece, în cazul în care, exceptând principiul constituțional și universal al meritocrației (art.26 din Declarația Universală a Drepturilor Omului), persoana, fără merite (posibilități, capacități și aptitudini etc.), în mod obligatoriu, va fi înscrisă la liceu ca la finele studiilor acestuia să i se elibereze un certificat de studii liceale, fără BAC-ul susținut, fără a îmbrățișa vreo meserie, având numai o pregătire teoretică generală. Astfel, dacă persoana la vârsta de 18 ani împliniți nu-și retrage documentele, spunând *adio școală*, atunci merge spre finalizarea treptei a III-a (liceu), fără a obține dreptul de a se instrui la nivelurile superioare, ba mai mult, **nu se alege cu nici o profesie**. Dacă elevul vrea să meargă la o școală vocațional/tehnică, de ce să nu facă acest lucru imediat după absolvirea gimnaziului?

Cât privește instruirea în instituțiile de învățământ vocațional/tehnic secundar, acesta, fiind un drept constituțional (art.35 alin.(1) și (7) din Constituție) garantat, inclusiv de CEDO, nu poate fi transformat în obligație-îndatorire, de aceea dreptul dat urmează să rămână și pe viitor unul constituțional pentru persoana ce a absolvit gimnaziul, iar impunerea tuturor, fără vreo selectare efectivă, să studieze la liceu ne-a dus la dezastru! Obligarea instruirii vocațional/tehnice, de asemenea, poate fi una dezastruoasă: dacă elevul nu va învăța din plăcere, ci din obligație, efectul va fi invers celui scontat. Pentru a soluționa aceste probleme, vom propune completarea art.68 cu un nou alineat, (7), cu următorul conținut: „Formarea profesională inițială a absolventului de nivelul II (gimnaziu) în instituțiile vocațional/tehnice secundare este una gratuită și prioritară. Absolvenții de nivelul II (gimnaziu) se înscriu la studii, fără susținerea unor examene sau teste de admitere la studii”.

Totodată, menționăm că, în temeiul art.35 alin. (1), (7) din Constituție, **învățământul general obligatoriu nu include învățământul liceal și pe cel profesional** (învățământul secundar vocațional/tehnic). Astfel, alin.(1) art. 13 în redacția expusă de Minister este unul neconstituțional. O normă constituțională poate fi dezvoltată într-un act legislativ, însă în strictă conformitate cu prevederile normei constituționale. Odată ce legiuitorul constituie a statuat expres distincția



dintre învățământul general obligatoriu, învățământul liceal, profesional (vocațional/tehnic) și învățământul superior, astfel de propuneri în proiectul actului legislativ sunt neavenite, deoarece sunt contrare spiritului și literei normei constituționale. În plus, legiuitorul constituant a stipulat expres la art.35 alin.(7) din Constituție că învățământul liceal, profesional și cel superior de stat este egal accesibil tuturor, pe bază de merit, iar în proiect se insistă eronat asupra promovării unei idei neconstituționale, precum ar fi „*învățământul obligatoriu... se finalizează cu învățământul liceal sau învățământul secundar vocațional/tehnic*”. Așadar, în cazul în care norma constituțională fixează expres că învățământul atât liceal, cât și cel vocațional/tehnic este egal accesibil tuturor, pe bază de merit, statul nu poate obliga persoana după absolvirea gimnaziului să meargă 2 ani de zile obligatoriu la liceu sau la o instituție vocațional/tehnică. Actul legislativ trebuie să corespundă dispozițiilor constituționale și să fie în concordanță cu cadrul juridic existent, cu sistemul de codificare și unificare a legislației.

Așadar, prin redacția efectuată de către minister este violat dreptul la învățatură. Un drept fundamental nu poate fi transformat într-o obligație, precum eronat insistă Ministerul în proiectul propus spre dezbateri publice.

Statul nu trebuie să impună persoana, dacă ea poate decide împreună cu părinții, ce drum al vieții să parcurgă. Prea multe reglementări restricționare strică. Să motivăm elevul ca acesta să ia de sine stătător o decizie responsabilă pentru a-și făuri viitorul.

În temeiul art.35 din Constituție, art.26 din Declarația Universală a Drepturilor Omului, Statul asigură și garantează pentru fiecare persoană învățământul general obligatoriu pentru următoarele niveluri de instruire: educația antepreșcolară, învățământul preșcolar, primar și gimnazial. Învățământul liceal este unul opțional și trebuie să fie accesibil tuturor pe baza deplinei egalități în funcție de merit. Învățământul general este constituit din învățământul general obligatoriu (educație antepreșcolară, învățământ preșcolar, primar, gimnazial) și învățământul general opțional (învățământ liceal).

8. La art.14 alin.(1) sintagma „Educația, prin sistemul național de învățământ” se substituie prin sintagma „*Educația, în sistemul național de învățământ*”.

9. La art.18 lit.i) nivelul VIII – învățământ superior, ciclul III: învățământ superior de doctorat, considerăm că este necesară o corelare a prevederilor proiectului Codului educației cu prevederile normelor Codului cu privire la știință și inovare al Republicii Moldova. De asemenea, trebuie să vedem cum să procedăm cu postdoctoratul, constituie acesta nivelul IX sau este unul extracurricular?

10. Articolul 22. Procesul de învățământ

Propunem completarea alin.(1) cu următoarea propoziție:

„Cca 70% din conținutul programelor și planurilor de studii pentru aceeași specialitate trebuie să fie identice pentru toate instituțiile de învățământ”.

Actul eliberat de către instituția de învățământ publică sau privată are aceeași valoare, deci aceeași forță juridică, atunci este cert faptul că majoritatea disciplinelor trebuie să corespundă etapei sau specialității date, iar autonomia universitară nicidecum nu înseamnă samavolnicie.

11. Art. 24 alin. (5) lit. b) se va expune în următoarea redacție: „*certificat de absolvire a învățământului liceal sau atestat de absolvire a învățământului liceal, după caz, pentru învățământul liceal*”;

lit.c) se va expune în următoarea redacție: „*certificat de calificare pentru învățământul vocațional/tehnic secundar*”; (vezi: art.70 alin. (7) din proiect);

pentru lit. d) propunem următoarea variantă: „*diplomă de studii vocațional/tehnic pentru învățământul vocațional/tehnic postsecundar și, respectiv, pentru învățământul vocațional/tehnic postsecundar nonterțiar*”; (vezi: art. 18 lit.f), art. 24 alin. (1), (5), art. 67 alin. (1) lit.a), art. 69 alin. (1) lit.c), art. 71 alin. (1), (2) și art. 80 alin. (1));

la lit.e) liniuța a treia se expune în următoarea variantă: „*de doctor pentru ciclul III al învățământului superior*”; (vezi: art. 95 alin. (12), (13) și 96 alin. (1) lit. b)).

12. Sintagma „organele reprezentative ale UTA Găgăuzia” utilizată la art.26 alin.(6) și (7) din proiect este una eronată, deoarece, în temeiul Legii nr.344-XIII/1994, autoritatea reprezentativă a Găgăuziei este Adunarea Populară și nu există consiliul raional pe nume „raioane”. Deci, unica autoritate reprezentativă din UTA Găgăuzia, asimilată autorităților reprezentative de nivelul II, este Adunarea Populară a UTA Găgăuzia⁸. Actualmente, legal UTA Găgăuzia nu mai are acele trei raioane (Comrat, Ceadâr-Lunga și Vulcănești cu structuri reprezentative și executive în deplinul sens), cu toate reminiscențele acestora, existând numai o singură structură în teritoriu responsabilă de domeniul educației, organ de specialitate local – Direcția principală învățământ a UTA Găgăuzia, subordonată Comitetului executiv – organ executiv permanent al Găgăuziei, format de Adunarea Populară. Prin urmare, nu este vorba de un organ reprezentativ în cazul și în speța dată, ci de unul executiv. Cu alte cuvinte, când vorbim despre autorități publice de nivelul II cu referire la UTA Găgăuzia, trebuie să utilizăm forma singulară: autoritate reprezentativă a UTA Găgăuzia – Adunarea Populară, iar vorbind despre autoritate/organ executiv, avem în vedere Comitetul executiv, inclusiv Bașcanul.

Astfel, pentru corectitudine, la art. 26 alin. (6) din proiect, sintagma „organelor reprezentative ale UTA Găgăuzia” se substituie prin „*organului executiv permanent (Comitetul executiv) al UTA Găgăuzia*”. La art. 26 alin. (7) sintagma „organele reprezentative ale UTA Găgăuzia” se substituie prin „*organului executiv permanent (Comitetul executiv) al UTA Găgăuzia*”.

De asemenea, mai precizăm că sintagma „competențele organelor/structurilor manageriale locale se stabilesc prin deciziile autorităților administrației publice locale, adoptate în condițiile prezentului Cod” se statuă la art. 26 alin. (3) din proiect, pentru UTA Găgăuzia nu ar fi cea mai exactă. Totuși, considerând denumirea actului oficial în general – decizie, una generică, am putea trece peste acest text, chiar exceptând reglementările de la alin. (6) și (7).

13. Art.27 alin.(1) se completează cu următorul text: „*Învățământul general este constituit din învățământul general obligatoriu (educație timpurie și învățământ primar și gimnazial) și învățământul general opțional (învățământ liceal). Învățământul liceal este unul opțional și trebuie să fie accesibil tuturor pe baza deplinei egalități în funcție de merit.*”

14. La art. 39 alin.(1) cuvintele „cu frecvență” se înlocuiesc prin „*cu frecvență la zi*” (vezi: art.19).

La art.39 alin.(7) expresia „examenul național de bacalaureat” se înlocuiește prin „*examenul național de absolvire a liceului*”.

La art.39 alin.(8) expresia „La promovarea examenului național de bacalaureat, se eliberează diploma de bacalaureat” se înlocuiește prin „*La promovarea examenului național de absolvire a liceului, se eliberează atestatul de absolvire a învățământului liceal*”.

La art.39 alin.(9) sintagma „diploma de bacalaureat” se substituie prin „*atestatul de absolvire a învățământului liceal*”.

15. Propunem expunerea art.50 alin.(5) în următoarea variantă: „*Disciplinele opționale din Planul-cadru au o*



pondere de cel mult 10% – la nivelul învățământului primar, 15% – la nivelul învățământului gimnazial și 25% – la nivelul învățământului liceal.”

16. Propunem expunerea art.58 alin.(1) în următoarea redacție: „*Evaluarea activității instituțiilor de învățământ general este efectuată de organul local de specialitate în domeniul învățământului și de Inspectoratul Școlar Național*”.

17. Propunem expunerea art. 60 alin.(3) în următoarea variantă: „*Consiliul de administrație al organului local de specialitate în domeniul învățământului și Consiliul consultativ al organului local de specialitate în domeniul învățământului funcționează în baza unor regulamente aprobate de autoritatea reprezentativă și deliberativă a administrației publice locale de nivelul respectiv, cu consultarea sindicatelor reprezentative din învățământ*”.

18. Propunem completarea art.61 alin.(1) cu următoarea propoziție: „*Directorul trebuie să aibă studii pedagogice.*”

19. Propunem expunerea art.62 alin. (4) în următoarea variantă: „*Normativele privind seriile de clase sunt stabilite de autoritatea reprezentativă și deliberativă a administrației publice locale de nivelul al doilea*”.

20. Propunem expunerea art.68 alin.(5) în următoarea redacție: „*Planul de admitere la studiile vocațional/tehnice se stabilește de Guvern*”.

Astfel, admiterea la studii atât a celor finanțate de la bugetul de stat, cât și a celor finanțate din taxe de studii urmează a fi reglementată de Guvern.

Propunem completarea art.68 cu un nou alineat, (7), cu următorul conținut:

„*Formarea profesională inițială a absolventului de nivelul II (studii gimnaziale) în instituțiile secundare vocațional/tehnice este una gratuită și prioritară. Absolvenții de nivelul II (gimnaziu) se înscriu la studii fără a susține examene sau teste de admitere la studii.*”

21. Art.69 alin.(2) fixează faptul că programele de formare profesională de orice nivel se realizează în școli vocațional/tehnice și colegii. În acest caz, apare întrebarea care este diferența dintre școală vocațional/tehnică și colegiu?

La art.69 alin.(4) lit.a) cuvintele „cu frecvență” se înlocuiesc „*cu frecvență la zi*” (vezi: art.19).

22. La art.72 alin.(3) lit. c) se va scrie corect: *ghiduri metodologice de aplicare a curriculumului*.

23. La art.74 alin.(2) sintagma „se aprobă de Guvern” se substituie prin „*se adoptă de Parlament*”, iar la alin. (4) sintagma „aprobat de Guvern” se exclude. De asemenea, alineatul (4) se completează cu următoarea propoziție: „*Nomenclatorul domeniilor de formare profesională, al specialităților și al meseriilor se expune în anexa nr.1, parte integrantă a prezentului Cod.*”

24. La art.82 alin.(1) cuvântul „inițială” se exclude. Formarea profesională prin programe de studii superioare la ciclul I este, într-adevăr, una inițială, pe când pentru ciclul II nici nu poate fi vorba despre formarea profesională inițială, cu atât mai mult pentru studii de doctorat, care nicidecum nu sunt studii superioare, ci postuniversitare.

Totodată, menționăm că se întrezărește o înțelegere parțială între Ministerul Educației și AȘM, conform căreia Ministerul a preluat cercetarea științifică la nivelul doctoratului, iar studiile postdoctorale, fiind enunțate la alin.(2), nu-și găsesc o reflectare mai amplă în proiectul Codului decât într-un singur articol (art.96). Astfel, deducem că acestea (studiile postdoctorale) rămân în sfera de influență a AȘM.

25. Art.83 alin.(1) se completează cu următoarea propoziție: „*Nomenclatorul domeniilor de formare profesională în învățământul superior se expune în anexa nr.2,*

care este parte integrantă a prezentului Cod.” (Vezi: prevederile Legii nr. 142-XVI/2005).

26. La art.85 alin.(1) lit. a) cuvintele „cu frecvență” se înlocuiesc prin cuvintele „*cu frecvență la zi*” (vezi: art.19).

27. La art.88 alin.(7) sintagma „aprobat de Guvern” se exclude.

28. La „Articolul 89 Contractele de studii”, după numărul articolului se pune punct.

29. La art.90 alin.(4) cuvântul „decizia” se înlocuiește prin „*hotărârea*”.

30. Considerăm că pentru uniformitate forma de evaluare finală a studiilor superioare de licență trebuie expres să fie prevăzută în Cod. Propunem următoarea redacție a art.92 alin. (5): „*Evaluarea finală a studiilor superioare de licență se efectuează prin susținerea a 1-2 examene și/sau a unei teze la decizia Senatului instituției de învățământ superior*”.

31. La art.94 alin.(1) sintagma „norme de drept internaționale” se substituie prin „*norme de drept internațional*”.

32. La art. 95 alin.(11) este relevantă suplimentar funcția științifică „cercetător științific coordonator”, care la art.115 alin.(1) lit. b) și 116 alin. (2) lit.c), d) din proiectul Codului nu-și găsește reflectare, astfel fiind suprimată.

Totodată, menționăm că această funcție de cercetător își găsește reflectare în Codul cu privire la știință și inovare al Republicii Moldova. Astfel, trebuie să constatăm că în nici o variantă a proiectului Codului învățământului și în niciuna din cele două ale Codului educației nu se încearcă corelarea textelor când vorbim de domeniul științei.

Expresia „cu grad științific” trebuie înlocuită prin „*cu titlu științific*”, deoarece aceasta este noua concepție a proiectului (vezi: art.93 alin. (9), art. 95 alin. (12), art.152 alin. (2)). Astfel interpretat, art. 95 alin. (11) ar suna în felul următor: *Conducătorul de doctorat poate fi deținătorul titlului științifico-didactic/științific cu titlu științific*. Deci, nu numai că e o tautologie, dar și o neconcordanță crasă.

Pentru a remedia situația, propunem următoarea variantă pentru alin. (11): „*Conducătorul de doctorat poate fi profesor universitar, conferențiar universitar, cercetător științific principal și cercetător științific superior cu titlu de doctor/doctor habilitat.*”

La alin.(12) operăm cu noțiunea de „titlu de doctor”, iar la alin. (14) cu cea de „grad de doctor”. Astfel, propunem la alin. (14) înlocuirea sintagmei „Deținătorul gradului de doctor” prin „*Deținătorul titlului de doctor*”.

33. La art.101 alin.(4) propunem următoarea redacție: „*Forma de evaluare la finalizarea programului de studii în învățământul superior se realizează conform prevederilor art. 92 alin. (5), art. 93 alin. (10), art. 94 alin. (4) și, respectiv, art. 95 alin. (12).*”

34. La art.104 alin.(18) este inserat următorul text: „*Consiliul științific al instituției/centrelor științifice este ales din membri titulari, deținători de grade științifice și titluri științifice și științifico-didactice din instituție*”.

Precizăm: Gradele științifice sunt: gradele de doctor și de doctor habilitat. Titlurile științifice sunt: conferențiar cercetător și profesor cercetător, iar titlurile științifico-didactice sunt: conferențiar universitar și profesor universitar.

Astfel, trebuie să ne lămurim cu *know-how* acesta, dacă operăm numai cu noțiunile de *titluri științifice și științifico-didactice*, atunci e necesar să precizăm că fostele *grade științifice* devin *titluri științifice*, iar fostele *titluri științifice* le lichidăm. Totodată, menționăm că situația ulterioară a funcțiilor științifice și a titlurilor științifice existentă actualmente este una incertă. *Ce i se va conferi cercetătorului științific care nu este și cadru didactic, fiind însă doctor/doctor habilitat?*



Pentru a ajuta responsabilul de proiect la uniformizarea acestui text, trebuie să propunem expunerea alin. (18) în următoarea variantă: „**Consiliul științific al instituției/centrelor științifice este ales din membri titulari, deținători de titluri științifice și științifico-didactice din instituție**”.

35. La art.107 alin.(1) lit. f) se face distincție clară între personalul didactic și cel științific: „respectarea libertății academice a personalului didactic și științific, precum și a drepturilor și libertăților studenților”. De asemenea, atenționăm că este necesară expunerea corectă a cuvântului „științific” în loc de „și științific”.

36. La art.110 alin.(3) lit. b) propunem substituirea sintagmei „dreptul de a emite” prin „**dreptul de a elibera**”.

37. Propunem completarea alin.(1) de la art.113 cu următoarea propoziție: „Bugetul ANACIP (Agenției Naționale de Asigurare a Calității în Învățământul Profesional) se aprobă de către Parlament și se include de Guvern în proiectul bugetului de stat pe anul viitor”.

Clauza de la art.113 alin.(2) lit.g) „elaborează Codul de etică profesională a experților pe care antrenați în evaluare” se expune în următoarea variantă „**elaborează Codul de etică profesională al experților antrenați în evaluare**”.

A doua propoziție de la alin.(8) art.113 se propune a fi expusă în următoarea redacție:

„**Membrii Consiliului de conducere nu pot deține vreo funcție științifică, științifico-didactică în instituțiile de învățământ superior și instituțiile de cercetare-inovare din țară, de demnitate publică sau de rector pe perioada mandatului**”.

La alin. (12) art.113 sintagma „și se înaintează Guvernului spre aprobare” se substituie prin „**și se aprobă de Guvern**”.

38. La art.114 alin. (5) este prescripționat că finanțarea de la bugetul de stat a proiectelor de cercetare se efectuează exclusiv în bază de concurs, organizat de autoritatea națională pentru cercetare și inovare. Care-i autoritatea națională pentru cercetare și inovare? AȘM sau CNAA?

La art. 114 alin. (7) propunem înlocuirea cifrei „15” cu „25”.

39. La art.115 alin.(1) lit.a) funcția de lector superior universitar nu se regăsește printre categoriile de personal științifico-didactic din învățământul superior, aceasta fiind anulată.

La art.115 alin.(3) din proiect e stipulat: „Conferirea titlurilor științifice și științifico-didactice se reglementează printr-un regulament, elaborat de organul central de specialitate în domeniul educației și cercetării din învățământul superior și aprobat de Guvern”. Totuși, trebuie să menționăm că legislația în vigoare conține deja asemenea reglementări ce sunt parte integrantă a Codului cu privire la știință și inovare al Republicii Moldova. Astfel, fără abrogarea expresă a acestor prevederi în vigoare sunt violate dispozițiile Legii nr.780-XV din 27.12.2001 privind actele legislative.

40. Art.116 alin. (2) echivalează funcțiile personalului didactic, științifico-didactic și științific, cele din urmă fiind definite de legiuitor în art.150 alin. (2) din Codul cu privire la știință și inovare al Republicii Moldova. Cum corelează prevederile proiectului Codului educației cu cele ale Codului cu privire la știință și inovare al Republicii Moldova?

Observăm că insistența Guvernului pentru ajustarea unor prevederi ce țineau de postul de lector superior universitar a impulsat decizia prin care acest post este în genere exclus din fișa posturilor personalului științifico-didactic.

41. La art. 117 alin. (8) e înscris că suma totală a orelor de muncă dintr-o normă științifico-didactică, realizată prin cumularea ponderilor activităților menționate la alineatul

(1) al prezentului articol, este de 40 de ore astronomice pe săptămână.

Codul muncii al Republicii Moldova la art.96 alin. (3) stipulează: Pentru anumite categorii de salariați a căror muncă implică un efort intelectual și psihoemoțional sporit, durata timpului de muncă se stabilește de Guvern și nu poate depăși 35 de ore pe săptămână.

42. La art.19 alin.(4) cifra arabă „7” urmează a fi expusă în versiune romană „**VII**”. (Vezi: art.18 lit. h).

43. În titlul art.120 cuvântul „milităriei” se va scrie corect.

Alin. (4) prevede că înființarea, reorganizarea și lichidarea instituțiilor de învățământ în domeniul milităriei și al securității se efectuează de Guvern, *cu aprobarea Președintelui Republicii Moldova*, în conformitate cu prezentul Cod și legislația în vigoare.

Totodată, menționăm că atribuțiile în domeniile enumerate *supra* sunt atribuții ale Președintelui Republicii Moldova. De altfel, nu este clară forma în care Președintele Republicii Moldova își formulează aprobarea, deoarece acesta în exercitarea atribuțiilor sale emite decrete.

Alin.(12) se completează cu sintagma „**care nu trebuie să contravină prevederilor Codului/lui sau să depășească limitele acestuia**”.

44. La art.122 alin.(7), la scrierea textului, de asemenea, urmează a fi aplicată varianta conformă și unificatoare utilizată, în mare parte, pe tot parcursul textului proiectului Codului.

45. Alin. (3) de la art.123 urmează a fi exclus, iar alin. (4) va deveni alin. (3).

Învățarea informală nu este una instituționalizată în sensul desfășurării acestei forme de instruire în cadrul unor instituții sau organizații, din contra, aceasta este o autoinstruire perpetuă extracurriculară în ambientul în care există și coexistă individul.

46. La art.125 alin.(4) lit. a) cuvintele „cu frecvență” se înlocuiesc prin cuvintele „**cu frecvență la zi**”. De altfel, în proiectul Codului, la art.19, găsim toate formele de organizare a învățământului, de aceea în întregul text urmează să operăm cu noțiunile generale stabilite. Forma în cauză de organizare a educației este una incertă și urmează a fi dedusă din conținutul integral al alineatului, în acest scop, propunem precizarea acesteia și conformarea dispozițiilor generale aplicabile întregului Cod.

47. Art.132 alin.(1) lit. e) se expune în următoarea redacție: „**în învățământul superior – deținerea unei calificări de nivelul VIII – studii doctorale**”.

În conformitate cu prevederile art.18 lit.i) din proiectul Codului, sistemul de învățământ este structurat pe VIII niveluri, de aceea varianta relevantă în proiect „în învățământul superior – deținerea unei calificări de cel puțin nivelul VIII – studii doctorale” este alogică. Numai dacă postdoctoratul ar fi constituit nivelul IX, art.132 alin. (1) lit. e) putea fi expus în varianta propusă de minister. Dar dacă, în temeiul art.18 din proiectul Codului, alt nivel superior nivelului VIII nu există, atunci sintagma „de cel puțin” urmează a fi exclusă.

48. La art.135 alin.(2) lit.d) în dispoziția „să solicite din propria inițiativă acordarea gradelor didactice și științifice” urmează să se precizeze sintagma „acordarea gradelor științifice”, când în conceptul proiectului această noțiune este desființată și se insistă asupra noțiunii de „titluri științifice”. Astfel, pentru dispoziția citată propunem următoarea variantă: „**să solicite din propria inițiativă acordarea gradelor didactice, titlurilor științifico-didactice și științifice**”.

49. Propunem expunerea art.137 alin.(3) în următoarea



variantă: „*Studentii sunt reprezentați în Senat și în consiliul facultății în proporție de 20-25% din numărul membrilor acestor structuri*”.

50. Art.141 alin.(1) lit.h) se va expune în următoarea redacție: „*aprobă manualele și materialele didactice*”.

Pentru lit.k), propunem următoarea redacție: „*elaborează proiectul bugetului pentru activitățile și instituțiile din subordine care urmează a fi inclus în proiectul bugetului de stat pe anul viitor*”.

Lit. r) propunem să fie expusă în următoarea variantă: „*propune motivat autorității publice locale destituirea șefilor organelor locale de specialitate în domeniul învățământului, iar organului local de specialitate din cadrul autorității publice locale destituirea directorilor instituțiilor de învățământ*”.

51. La art.142, în opinia noastră, alin.(3) conține o dispoziție vagă, generală, pentru care propunem o nouă redacție: „*Organul local de specialitate din componența autorităților administrației publice locale, din ale căror bugete se finanțează instituțiile de învățământ, angajează și eliberează personalul de conducere al instituțiilor de educație timpurie și de învățământ primar, gimnazial, liceal și extrașcolar*”.

52. Pentru art.146 alin.(4) propunem următoarea variantă: „*Transferul bunurilor din domeniul public al unității administrativ-teritoriale în domeniul privat al unității administrativ-teritoriale se realizează prin decizia consiliului sătesc (comunal), orășenesc (municipal), raional și prin hotărârea Adunării Populare a UTA Găgăuzia. Transferul bunurilor din domeniul public al statului în domeniul privat al statului se realizează prin hotărâre de Guvern. Adoptarea deciziilor respective este precedată de un raport de expertiză prin care se demonstrează încetarea necesității includerii bunurilor respective în domeniul public. Metodologia de realizare a raportului de expertiză se aprobă de Guvern*”.

53. Art.147 alin.(4) se completează astfel: după cuvintele „fondatorilor instituțiilor de învățământ” se adaugă cuvântul „public”.

54. La art.150 în tot cuprinsul textului cuvintele „străinilor/străini/străinii” se substituie prin sintagma „*cetățenilor străini și a apatrizilor*” la cazul respectiv.

55. În cazul când articolul (ex. „Articolul 152.”) nu are denumire, după numărul acestuia nu se pune punct.

La art.152 alin.(1) lit.a) textul „se pune în aplicare din anul 2017” urmează a fi precizat (la începutul anului de studii sau de când începe să curgă termenul de aplicare a respectivelor prevederi?). Pentru a aduce mai multă lumină, propunem substituirea sintagmei în cauză prin „*se pune în aplicare la începutul anului de studii 2017-2018*”.

Lit.b) se exclude, ca fiind prezumată din start neconstituțională (vezi: *argumentele invocate supra la art.13 din proiect*).

La lit.c) sintagma „se pune în aplicare din anul 2015” se substituie prin „*se pune în aplicare la începutul anului de studii 2015-2016*”.

La lit.d) sintagma „se pun în aplicare din anul 2018” se substituie prin „*se pun în aplicare la începutul anului de studii 2018-2019*”. Tot aici, la lit d), cifra „94” se înlocuiește cu „95”.

La lit.e) sintagma „se pune în aplicare din anul 2020” se substituie prin „*se pune în aplicare la începutul anului de studii 2020-2021*”. Tot aici, precizăm că la lit. e) trimitere se face la art.132 alin.(1) lit.e) și nu la art. 132 lit.e), deci la lit. e) sintagma „literei e) din articolul 132” se substituie prin „*literei e) din alineatul (1) al articolului 132*”.

La lit.f) și g) prima liniuță sintagma „din anul 2015” se

substituie prin „*de la începutul anului de studii 2015-2016*”, iar la liniuța a doua sintagma „din anul 2017” se substituie prin „*de la începutul anului de studii 2017-2018*”. Tot aici la lit.f) și g) cifra „144” se înlocuiește cu cifra „145”.

Ca rezultat al faptului că dispoziția de la lit. b) urmează a fi exclusă, *literale c)-f) de la art.152 alin.(1) devin, respectiv, literale b)-f)*.

Așadar, data intrării în vigoare este expresă, în general, pentru prevederile întregului Cod, însă derogările trebuie tratate, la fel, cu cea mai mare responsabilitate, de aceea și propunem indicarea concretă a datei intrării în vigoare a excepțiilor respective. De asemenea, menționăm că, odată ce se insistă asupra unui început de an de studii pentru ciclul I (licență) diferit în raport cu celelalte niveluri inferioare, este necesar să precizăm expres data intrării în vigoare a prevederilor Codului, deoarece se presupune că vom avea două termene de început al anului de studii. Deci, pentru nivelurile I- V rămâne a fi începutul lunii septembrie (1 septembrie), iar pentru nivelul VI – începutul lunii octombrie (1 octombrie), când aceste date nu cad în zi de odihnă.

Din dispoziția art.152 alin.(2) din proiectul Codului „Gradele științifice de doctor acordate până la intrarea în vigoare a prezentului Cod conferă aceleași drepturi ca titlul de doctor”, deducem că noțiunea în vigoare „*grad științific*” se suprimă, fiind înlocuită prin noțiunea „*titlu științific*”. Cu toate acestea, în textul proiectului aceste noțiuni se întâlnesc des și se confundă.

56. Din dispozițiile art.153 desprindem că odată cu adoptarea Codului educației se abrogă Legea învățământului nr.547-XIII din 21 iulie 1995. Astfel, avem o situație paradoxală, când reglementările efectuate printr-o singură lege, fie ea și *lege-cadru*, sunt înglobate într-un cod care este un act complex ce efectuează codificarea legislației din domeniul respectiv. Subsemnatul este în total dezacord cu această modalitate de tranșare a problemei codificării normelor de *drept al educației și științei*. Conceptul este unul superficial. Insistăm asupra faptului că Codul educației trebuie să corespundă rigorilor specifice unuia act codificat, prin înglobarea reglementărilor recomandate *supra*.

Codificarea este o formă superioară, complexă de sistematizare, o concepție unitară, care cuprinde normele juridice aparținând unei ramuri distincte a dreptului. În situația dată, varianta propusă de minister ca o lege să fie înlocuită cu un Cod nu este una simplă, ci simplistă.

Reiterăm propunerea noastră de a se adopta un singur Cod, care ar reglementa raporturile juridice atât din domeniul educației, cât și din domeniul științei, oferind societății un act bine încheiat și structurat – Codul educației și științei al Republicii Moldova.

57. În cazul art.154, considerăm exagerată perioada tranzitorie de 24 de luni de la data publicării prezentului Cod.

Așadar, ca urmare a celor relevate supra, conchidem că acest proiect al Codului educației după modificările, completările și precizările, inclusiv prin propunerile subsemnatului, poate și trebuie să fie adoptat. Suntem într-o perioadă în care învățământul superior, în Europa, își caută noi abordări pentru a se alinia Procesului Bologna. Responsabilitatea de a așeza în acest cadru al legii conținutul și tradițiile școlii naționale, astfel ca să îmbogățim Procesul Bologna, revine în continuare universităților.

De asemenea, menționăm că suntem în situația unei dualități de putere: pe de o parte, Academia de Științe a Moldovei (cu reglementările domeniului științei din Codul cu privire la știință și inovare al Republicii Moldova, act legislativ în vigoare), iar pe de altă parte, Ministerul Educației (cu proiectul Codului educației prin care *trage cenușa la turta sa și reglementarea cercetării științifice din învățământul supe-*



rior, și nu numai, fără a propune amendarea unor prevederi în vigoare ale Codului cu privire la știință și inovare al Republicii Moldova). Cum sunt puse în corelație activitatea Academiei cu prevederile Codului, deoarece proiectul neglijează dispozițiile actului normativ în vigoare – Codul cu privire la știință și inovare. Prin proiectul Codului educației se modifică sau sunt omise unele situații deja reglementate expres prin alt act legislativ, Codul cu privire la știință și inovare. Se vede clar că este o luptă fătășă între Ministerul Educației și Academia de Științe a Moldovei. Academia a cedat mai multe prerogative ale sale, de aceea în proiect trebuie neapărat relevată abrogarea unor prevederi din Codul științei și inovării.

În concluzie, constatăm că la definitivarea proiectului anterior nominalizat, s-a ținut cont de numeroasele propuneri formulate de subsemnat. Prevederile acestui proiect însă nu au fost sincronizate suficient cu cele ale Codului cu privire la știință și inovare, în care sunt stabilite bazele managementului științei tuturor instituțiilor din țară, abilitate cu dreptul de a efectua cercetări științifice. Prevederile expuse în proiectul Codului educației necesită asigurarea unei coerențe și corelări cu prevederile Codului cu privire la știință și inovare. În concluzie, este posibilă și o altă variantă de consens între Ministerul Educației și Academia de Științe a Moldovei prin comasarea proiectului Codului educației cu Codul cu privire la știință și inovare al Republicii Moldova, astfel unificându-le, să adoptăm un singur act legislativ – *Codul educației și științei al Republicii Moldova*.

Am încercat să contribuim la îmbunătățirea cadrului legislativ, inclusiv în domeniul educației, unde am venit cu un set de propuneri legislative, inițial privind îmbunătățirea proiectului Codului învățământului, ulterior a proiectului Codului educației, iar astăzi venim cu propuneri pentru a treia versiune a proiectului Codului educației. Considerăm că a sosit timpul să spunem lucrurilor pe nume și să nu perpetuăm promovarea unor dispoziții tranzitorii sau derogări, excepții de la lege, precum este statuat la art.152 din proiectul Codului educației al Republicii Moldova. Este un lucru anormal ca în locul unei singure legi să se propună adoptarea unui Cod. Acest proiect ar constitui carcasa, forma actului legislativ, iar în conținut trebuie corelate și înglobate toate sau majoritatea reglementărilor din domeniul educației și științei. Astfel, ca să nu avem câteva legi ce reglementează aceleași relații sociale prin raporturi juridice, este necesar un act legislativ sistematizat, bine structurat și încheșat, care ar reglementa întreg domeniul educației și cercetării ce **insistă să se constituie ca ramură distinctă a dreptului științei și educației**.

Totodată, ținem să mai subliniem că, urmând practica jumătăților de măsură răspădită la noi, nu vom reuși să creăm un sistem educațional performant. Considerăm necesar să adoptăm inițial o Concepție a învățământului/educației, apoi a Strategiilor sectoriale pe niveluri structurale ale sistemului de învățământ și, în ultimă instanță, a planurilor de realizare a acestora. Să nu uităm de faptul aprobării **Strategiei de dezvoltare a învățământului vocațional/tehnic pe anii 2013-2020⁹** (asemenea *Strategii și Planuri de acțiuni pentru implementarea acestora trebuie să avem pentru fiecare nivel al sistemului de învățământ*) și consultării publice a proiectului Strategiei sectoriale de dezvoltare pentru anii 2014-2020 „Educația – 2020”¹⁰ (aceasta, după conținut, în opinia noastră, ar putea substitui o Concepție în domeniu, bineînțeles, cu unele amendamente de rigoare), însă, spre regret, fără a avea inițial acea Concepție generală asupra sistemului de învățământ. Considerăm că școala trebuie să ofere copilului nu numai cunoștințe, dar și competențe,

deprinderi practice de viață pentru a putea fi aplicate într-un sistem social și economic concurențial. Obligatorietatea instruirii trebuie să înceteze odată cu finalizarea nivelului II, iar pentru toate celelalte niveluri să fie pusă în aplicare opțiunea de a alege singur calea instruirii conform vocației, abilităților și posibilităților persoanei, astfel încât un drept constituțional să nu fie transformat într-o obligație, după cum eronat se invoca atât în proiectul Strategiei „Educația-2020”, cât și în proiectul Codului educației al Republicii Moldova. **Carte cu de-a sila nu se face.** Învățământul liceal acordă o oportunitate persoanei de a-și continua studiile la nivel superior, de aceea nu trebuie să impunem persoana, contrar *Declarației Universale a Drepturilor Omului și statuțiilor constituționale* să-și continue studiile la liceu (ca ulterior, după doi ani de „osândă”, să meargă la o școală vocațional/tehnică). Acest nivel (vocațional/tehnic secundar) este accesibil tuturor, aici sunt admiși toți doritorii, aceștia urmând să-și aleagă o profesie/meserie după vocație. **Meseria e brățară de aur. Trebuie promovată egalitatea în drepturi, și nu egalitarismul; libertatea alegerii și efortul individului și responsabilitatea personală pentru acțiunile sau inacțiunile sale. Astfel, acordând persoanei libertatea de a alege (parcursul său profesional) de la o vârstă mai fragedă, vom educa o tânără generație responsabilă, și nu una dependentă, precum avem astăzi.**

Noi, părinții, profesorii avem misiunea să-i îndrumăm, să le acordăm șansa și posibilitatea ca elevii singuri să-și aleagă și să-și creeze propriul destin, conștientizând că numai prin muncă cinstită, efort personal și pe bază de merit ei pot să-și organizeze viața. Acest concept trebuie să-și găsească reflectare atât în Codul educației al Republicii Moldova, cât și în întregul Curriculum al sistemului de învățământ.

Note:

¹ Legea nr.190-XIII din 19.07.1994 cu privire la petiționare, republicată în: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.6-8 din 24 ianuarie 2003, art. 23.

² Hotărârea Guvernului nr. 278 din 14 aprilie 2010 pentru aprobarea Planului de activitate a Guvernului pe trimestrul II al anului 2010, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.54-55 din 16 aprilie 2010.

³ Art.53 alin. (1), (2) din Legea nr.780-XV din 27 decembrie 2001 privind actele legislative, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 36-38 din 14 martie 2002, art.210.

⁴ Baltag Dumitru, *Teoria generală a dreptului*, ULIM, Chișinău, 2010, p.363-365.

⁵ Art.52 din Legea nr.780-XV din 27 decembrie 2001 privind actele legislative, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 36-38 din 14 martie 2002, art.210.

⁶ http://particip.gov.md/public/documente/137/ro_1319_3.-Proiectul-Codului-educației.pdf (vizitat la 12.02.2014).

⁷ Corj Mihai, *Diplomația lui Otto von Bismarck în unificarea Germaniei & Dreptul tratatelor*, F.E.-P. „Tipografia Centrală”, Chișinău, 2005, p.229.

⁸ Legea nr. 344-XIII din 23.12.1994 privind statutul juridic special al Găgăuziei (Gagauz-Yeri), în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 3-4 din 14.01.1995, art. 51.

⁹ Hotărârea Guvernului nr. 97 din 01.02.2013 cu privire la aprobarea Strategiei de dezvoltare a învățământului vocațional/tehnic pe anii 2013-2020, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 31-35 din 15.02.2013, art.149.

¹⁰ http://particip.gov.md/public/documente/137/ro_1112_STRATEGIA-EDUCATIA-2020.pdf (vizitat la 12.02.2014).



OMORUL UNEIA SAU MAI MULTOR PERSOANE PROTEJATE DE DREPTUL INTERNAȚIONAL UMANITAR: PARADOXURI LEGISLATIVE

Igor BOTEZATU,

doctor în drept (judecător la Judecătoria raionului Vulcănești)

Nicolae BUZA,

doctorand (USM)

REZUMAT

Scopul acestui articol este formularea unui concept științific clar și explicit al omorului uneia sau mai multor persoane, ca formă de sine stătătoare a infracțiunilor de război săvârșite împotriva persoanelor protejate de dreptul internațional umanitar. Temeinicia acestui studiu se argumentează prin cercetarea de pionierat a problemelor ce țin de: definitivarea naturii juridice și a semnelor caracteristice unui omor comis pe timp de război, ce se deosebește substanțial de fapta de omor intenționat săvârșită în timp de pace; coraportul dintre omorul intenționat, exterminarea, precum și fapta de omucidere în cazuri de genocid. Autorii insistă la reîncriminarea faptei de exterminare în Codul penal al Republicii Moldova. Mai mult, pentru prima dată se demonstrează ca fiind o novație absolută introducerea în textul legii penale a unei norme privind mutilarea sau profanarea în alt mod a cadavrelor pe timp de conflict armat.

Cuvinte-cheie: omor intenționat; exterminare; genocid; profanarea cadavrelor; timp de război; infracțiune de război; persoană protejată de dreptul internațional umanitar.

SUMMARY

The basic purpose of this article consists in the formulation of a clear and an explicit scientific concept concerning the murder of one or more persons as an independent form of war crimes committed against the protected persons under the international humanitarian law. The fundamental value of this research is demonstrated by the original investigation of the problems which are linked to the establishment of the legal essence and characteristic features of the murder committed in war time, which substantially differs from the murder committed in peace time; the correlation between murder, extermination and intentional killing in case of genocide. The authors insist on the re-incrimination of the extermination in the Criminal code of the Republic of Moldova. More than that, for the first time there is demonstrated the necessity of introduction of an independent norm on outrage upon the dead corps of the persons during the time of armed conflict.

Keywords: willful killing; extermination; genocide; outrage upon the dead corps; war time; war crime; a person protected under the international humanitarian law.

Cu toate că modificările majore au fost operate prin Legea Republicii Moldova nr.64 din 04.04.2013, pentru modificarea și completarea Codului penal al Republicii Moldova nr. 985-XV din 18 aprilie 2002³, rămâne de constatat, cu regret, că unele deficiențe au fost înlăturate doar aparent, legiuitorul mișcându-se dintr-o extremă în alta.

Așadar, în redacția precedentă a art.137 CP RM era incriminată doar fapta de exterminare (omucideri în masă pe timp de război), pe când omorul unei singure persoane nu era sancționat.

La momentul actual, după revizuirea legii, varianta-tip a infracțiunilor de război împotriva persoanelor protejate prevăzută la alin.(4) art.137 CP RM incriminează săvârșirea în cadrul unui conflict armat cu sau fără caracter internațional, a omorului uneia sau mai multor persoane protejate de dreptul internațional umanitar.

Obiectul juridic special al omorului uneia sau mai multor persoane protejate de dreptul internațional umanitar îl formează relațiile sociale cu privire la viață.

Obiectul material al acestei infracțiuni îl formează corpul persoanei.

Latura obiectivă a infracțiunii prevăzute la alin.(4) art.137 CP RM posedă următoarea structură:

(1)*fapta prejudiciabilă* (acțiunea, inacțiunea) exprimată în lipsirea ilegală de viață a unei persoane protejate prin diverse metode;

(2)*urmarea prejudiciabilă* manifestată în moartea cerebrală a victimei;

(3)*legătura de cauzalitate* dintre fapta prejudiciabilă și urmările survenite;

(4)*timpul și locul săvârșirii acestei infracțiuni*: în cadrul conflictului armat cu/sau fără caracter internațional.

Omorul uneia sau mai multor persoane este o componentă **materială** și se consideră consumată din momentul survenirii morții chiar și a unei singure persoane.

Latura subiectivă a infracțiunii prevăzute la alin.(4) art.137 CP RM se caracterizează prin vinovăție sub formă de intenție fie directă, fie indirectă. Scopurile și motivele pot fi diferite.

Cu toate că legea penală nu specifică scopurile omorurilor intenționate săvârșite împotriva persoanelor protejate în cadrul conflictelor armate cu/sau fără caracter internațional, practica Tribunalului Internațional ne demonstrează cert că, în majoritatea cazurilor, totuși era urmărit scopul „curățirii” sau „purificării” etnice a populației. Drept exemplu poate servi conflictul armat din Kosovo, unde o parte substanțială din populația albaneză din Kosovo urma să fie supusă controlului din partea serbilor, iar în scopul asigurării acestui control, sute de albanezi, inclusiv femei și copii au fost omorâți⁸. În special, conform datelor întâlnite în literatura de specialitate.

Subiectul acestei infracțiuni poate fi orice persoană fizică responsabilă care a atins vârsta de 16 ani.



În acest segment, am observat că, pe de o parte, s-a introdus răspunderea penală pentru săvârșirea omorului unei singure persoane, iar pe de altă parte, s-a renunțat la utilizarea termenului „exterminarea” acceptând o expresie vagă „mai multor persoane”. În opinia noastră, renunțarea la termenul de „exterminare” ar contribui doar la o interpretare incertă și superficială a normei juridico-penale respective. Problema se agravează și prin faptul că omorul mai multor persoane nu totdeauna întrupește semnele unei fapte de exterminare. Pornind de la cele expuse, insistăm la o modificare legislativă cât mai urgentă, completând conținutul alin.(4) art.137 CP RM cu o formă de sine stătătoare a omuciderii, cum ar fi exterminarea.

Prin urmare, insistăm într-un mod categoric la analiza juridico-penală nu doar a omorului unei singure persoane, protejate de dreptul internațional umanitar, ci și a exterminării acestor categorii de persoane. Întru argumentarea temeiniciei cercetării noastre științifice, vom aduce și unele exemple din practica Tribunalului Militar de la Nürnberg, Tribunalului Internațional pentru fosta Iugoslavie și Tribunalului Internațional pentru Rwanda.

Ținem să subliniem că investigarea științifică a *exterminării*, este una din cele mai neglijate în doctrină, ceea ce, în opinia noastră, este absolut nejustificat. Însă am selectat principala operă științifică a autorului german M.Boot¹, în care s-au făcut referințe la cea mai oribilă și inexplicabilă metodă de nimicire a oamenilor.

Am consemnat multe probleme de delimitare dintre *exterminare*, *omorul intenționat* și *genocid*. Făcând analiza materialelor științifice, publicate la tematica genocidului (L.V. Inogamova-Hegai¹³; M.Kreca¹²; E.D. Pankratova¹⁵), am putut clarifica deosebirea principală dintre exterminare și alte forme de omucideri, inclusiv genocid, atât în funcție de semnele obiective ale exterminării, cum ar fi numărul de victime supuse nimicirii, cât și în funcție de semnele subiective, cum ar fi intenția de a omorî oamennii ce aparțin unui anumit grup, însă criteriile acestui grup diferă de caracteristica calitativă a acestui grup de victime în cazul actelor de genocid. Prin urmare, am rezumat că nimicirea persoanelor are un caracter de masă, ce desemnează că făptuitorul avea intenția pentru nimicire a mai multor persoane sau cunoștea că fapta comisă de el face parte din evenimentul de distrugere în masă. Numărul victimelor, în urma exterminării, nu are însemnătate juridico-penală, iar cauzarea morții unei singure persoane va alcătui actul de exterminare în cazul în care această faptă va fi partea componentă a unui atac generalizat împotriva unui grup de indivizi. Am demonstrat că exterminarea poate fi calificată prin concurs cu genocidul, dacă faptele de nimicire în masă au avut loc în perioada conflictului armat împotriva persoanelor protejate care concomitent făceau parte din grupuri național, rasial, etnic sau religios.

Așadar, unele precizări trebuie efectuate pășind pe tărâmul analizei comparative a omorului intenționat al unei singure persoane protejate de dreptul internațional umanitar, exterminare și genocid. Pe cale de consecință, se cere a fi rezolvată o problemă științifică, cum ar fi: delimitarea categoriilor de „omor intenționat”, „genocid” și „exterminare”. Le vom analiza *infra*.

Omorul intenționat și exterminarea sunt două categorii similare, însă nu identice. Într-adevăr, atât omorul,

cât și exterminarea au un sens comun și foarte asemănător, deoarece ambele categorii presupun suprimarea vieții ființelor umane inocente.

Totodată, prin *exterminare* se înțelege îndeosebi fapta de a impune cu intenție condiții de viață, ca privarea accesului la hrană și la medicamente, în scopul de a antrena distrugerea unei părți a populației. Exterminarea prin natura sa specifică este îndreptată împotriva unui grup de indivizi. Mai mult, actul de exterminare implică elementul de „*distrugere în masă*” (*Cazurile Seromba, Bagosora, Kabiligi, Ntabakuze, Nsengiyumva, Ntakirutimana, Zigranyirazo, Mpambara, Simba, Bisengimana, Niyitegeka, Ndindabahizi*)², care nu se solicită la calificarea omorului intenționat.

În acest sens, *infracțiunea de exterminare* are mai multe trăsături comune cu *actul de genocid*, deoarece ambele categorii de infracțiuni sunt îndreptate împotriva unui număr mare de victime. Totuși, exterminarea va avea loc în alte situații decât cele de genocid. Infracțiunea de exterminare acoperă situații speciale în care un anumit grup de indivizi *care nu împărtășesc trăsături comune* sunt omorâți (*Bagilishema, Akayesu*). În completarea celor expuse, subliniem că pe când unii membri ai acestui grup sunt nimiciți, alții pot fi cruțați.

În opinia Tribunalului Internațional, diferența principală dintre „exterminare” și „omorul premeditat” constă în *numărul victimelor*.

Din cele relatate, putem conchide că *exterminarea* reprezintă *omorul intenționat săvârșit pe scară largă (omucideri în masă)*. Această afirmație în niciun caz nu contravine prevederilor din Statut referitoare la exterminare, ci invers, aduce claritate în deosebirea dintre omorul intenționat și exterminare.

Unele exemple de exterminare le putem întâlni în documentele istorice care confirmă nimicirea a câtorva mii de oameni aflați în lagărele de concentrare pe zi. Așadar, potrivit stenogramei de audiere a martorei S.Șmaglevskaia s-a reținut că: „*Uneori persoanele de origine ebraică aduse în lagărul de concentrare nici măcar nu au fost socotiți, toți fără excepție, și adulții și copiii mici, chiar și nou-născuții au fost dezbrăcați, copiii erau scoși din cărucioare și separați de la părinții lor. Nu se știe precis câți copii pe zi erau nimiciți. Calculele se făceau post-factum reieșind din numărul de cărucioare trimise pentru vânzarea lor ulterioară în magazine, în jur de o mie pe zi*”¹⁴.

Totodată, conform examinării judiciare a cărților de documentare a deceselor în lagărul de concentrare Mauthausen, în perioada anilor 1939-1945, s-a stabilit cu certitudine exterminarea a 35.318 persoane. Pe aceste pagini erau fixate inscripții cu privire la survenirea deceselor ce au avut loc pe data de 19 martie 1945 între orele 1:15 dimineată până la ora 2:00 ziua. Pe parcursul a 12 ore și 45 de minute a fost înregistrată moartea a 203 persoane, la toți a fost diagnosticată insuficiență cardiacă. Tribunalul a observat că moartea survenea în ordine alfabetică începând cu familia „Akkerman” și terminând cu „Zinger”¹⁴.

În această ordine de idei, este de precizat că SS a întreținut peste 150 de lagăre de concentrare pe timp de război, majoritatea dintre ele fiind destinate pentru muncă forțată în domeniul construcțiilor, armamentului, manufacturii, agriculturii, inclusiv unele lucrări ce prezintă pericol de



moarte (mine, cariere etc.), majoritatea lagărelor de concentrare au fost epicentre de experimente medicale sau operații de eutanasiu. Unele lagăre de concentrare aveau sublagăre pentru realizarea unor proiecte de diferite categorii de munci forțate. Lagărele de concentrare din Polonia au servit în exclusivitate pentru exterminare, însă omuciderea selectivă a evreilor, polonezilor, rușilor și a persoanelor cu dizabilități avea loc și în cadrul lagărelor aflate pe teritoriul Germaniei. În lista celor mai principale lagăre de concentrare au fost înscrise: Auschwitz (Polonia); Belzec (Polonia); Buchenwald (Weimar, Germania); Chelmno (Polonia); Dachau (Munich, Germania); Flossenbürg (Weiden, Germania); Gross-Rosen (Striegau, Germania); Herzogenbusch (Olanda); Maidanek (Lublin, Polonia); Mauthausen (Austria); Natzweiler (Strasbourg, Franța); Neuengamme (Hamburg, Germania); Papenburg Emsland (Olanda); Ravensbrück (Fürstenberg, Germania); Sachsenhausen (Oranienburg, Germania); Sobibor (Polonia); Stutthof (Polonia); Theresienstadt (teritoriul fostei Cehoslovacii); Treblinka (Polonia)¹⁰.

Cele mai informative au fost arhivele documentare Colmar din perioada ocupării germane a Franței și arhivele naționale din Canada¹¹. Crimele săvârșite de către inculpați au fost desfășurate în două direcții principale:

- 1) exploatarea muncii forțate a prizonierilor;
- 2) programul de pedepsire și de exterminare a celor care erau considerați dușmani ai Statului Nazi¹⁰.

Lagărul de concentrare Auschwitz a fost creat în scopul exterminării ființelor umane. Decizia de a-l lăsa în viață sau a-l omorî pe deținut depindea doar de faptul dacă acesta era apt de muncă⁶. Deținuții erau asfixiați în camerele cu gaz, iar apoi corpurile neînsuflite urmau să ardă. Sute de oameni au fost arși de vii. Numai în Auschwitz au fost exterminate aproximativ de la trei până la patru milioane de oameni, iar încă un milion și jumătate au decedat în urma diferitelor maladii și foamete⁶.

Intrarea în lagărul de concentrare Auschwitz, de regulă, a fost supravegheată de doi medici SS care au fost obligați să asigure examinarea medicală a prizonierilor ce seseau pe teritoriul locului de detenție. Prizonierii se selectau pe parcursul plimbării medicilor printre rândurile lor. Dintr-o simplă privire ei puteau să concluzioneze dacă persoana poate fi lăsată în viață sau omorâtă. Așadar, persoanele apte de muncă fizică se îndreptau direct în dislocarea lagărului la dispoziția gardienilor, cei bolnavi, vârstnici și persoanele cu dizabilități într-un mod imediat se trimiteau direct la exterminare. Copiii și minorii subponderați erau nimiciți din motivul că ei nu vor fi în stare să lucreze.

Erau întreprinse anumite măsuri organizatorice pentru a ascunde de victime faptul că ele urmează a fi omorâte, spunându-li-se că ele pleacă în camerele de gaze pentru a lua un duș. Procedura dura 3-5 min orientativ până la momentul ultimului tipăt, când se prezuma că nimeni nu rămâne în viață. După 15 min, ușile se deschideau, corpurile celor decedați erau scoase afară, iar unii membri SS umblau printre cadavre și scoteau obiecte de preț (proteze dentare, bijuterii etc.). Corpurile celor decedați urmau a fi cremate. Totodată, în procesul de la Nürnberg s-a demonstrat că în unele cazuri grăsimea obținută din corpurile persoanelor exterminate era utilizată pentru confecționarea săpunului⁶.

În același timp, în doctrină se precizează că *elementul obiectiv al exterminării* se exprimă în existența unei împrejurări în care comportamentul infracțional al făptuitorului constituie doar o parte a omuciderilor în masă a membrilor populației civile¹. Pentru confirmarea poziției, literatura de specialitate generalizează asupra jurisprudenței Tribunalului Internațional pentru Rwanda și selectează următoarele elemente constitutive ale infracțiunii de exterminare:

- (1) făptuitorul sau subordonatul lui participă la cauzarea morții anumitor persoane;
- (2) acțiunea sau inacțiunea au fost ilegale și intenționate;
- (3) acțiunea sau inacțiunea ilegală trebuie să constituie parte a unui atac larg răspândit și sistematic;
- (4) atacul trebuie îndreptat împotriva populației civile;
- (5) atacul trebuie să fie de origine discriminatorie, în special: apartenență națională, etnică, rasială, religioasă sau politică¹.

Evidențiem că acțiunea sau omisiunea în cadrul infracțiunii de exterminare nu se limitează doar la actul direct de cauzare a morții. În conformitate cu concluziile jurisprudenței internaționale (*Cazul Kamuhanda*)², survenirea morții unui grup anumit de persoane civile poate rezulta în urma unui efect cumulativ al acțiunilor sau inacțiunilor din partea făptuitorului. Așadar, pentru calificarea faptei în conformitate cu alin.(4) art.137 CP RM se solicită atât cauzarea directă a morții unei singure sau mai multor persoane, cât și crearea condițiilor insuportabile de viață menite să distrugă o parte din populația civilă.

Fapta prejudiciabilă poate fi comisă prin diferite *medii*, atât directe, cât și indirecte (spre exemplu, privarea accesului la alimentație sau la asistență medicală, inclusiv lipsa preparatelor medicamentoase, privarea de posibilitatea satisfacerii necesităților vitale etc. ce rezultă în decese în masă).

În jurisprudența internațională, *exterminarea* semnifică omucidere îndreptată împotriva unui grup de indivizi, în cazul nostru, a persoanelor protejate. Având în vedere terminologia utilizată în jurisprudența internațională, cum ar fi „scară largă”, „omucideri în masă” și „decese în masă” se pare că răspunderea penală a făptuitorului pentru cauzarea morții unei singure persoane trebuie exclusă, însă este o opinie eronată. Aducem în acest sens, concluzia Tribunalului Internațional în *Procurorul vs. Clement Kayieshema și Obed Ruzindana*, conform căreia făptuitorul poate fi recunoscut vinovat în exterminare, dacă el omoară sau creează condiții de viață care induc la moarte chiar și o singură persoană, cu condiția că făptuitorul conștientizează că acțiunea sau omisiunea lui fac parte din evenimentul de distrugere în masă⁷.

Prin urmare, în accepțiunea noastră, exterminarea în cadrul conflictului armat cu/sau fără caracter internațional posedă următoarele trăsături definitorii:

– Exterminarea constituie o nimicire totală sau parțială a unui grup de persoane căzute sub puterea adversarului (prizonierii de război, răniții, bolnavii, naufragiații, populația civilă, membrii personalului sanitar etc.).

– Noțiunea „membrii unui anumit grup” nu trebuie confundată cu expresia „grup național, etnic, religios sau rasial”. Aici se includ persoanele căzute sub puterea ad-



versarului independent de apartenența lor națională etnică, rasială sau religioasă. Prin urmare, nimicirea în masă a prizonierilor de război bolnavi, care se află într-un lagăr de concentrare, constituie infracțiunea prevăzută la alin. (4) art.137 CP RM ca infracțiuni de război împotriva persoanelor, și nu ca genocid (art.135 CP RM). În același timp, dacă intenția făptuitorului va fi îndreptată spre nimicirea prizonierilor de război care aparțin unui grup național, etnic, rasial sau religios, atunci cele comise se vor califica prin concurs cu pct.1) art.135 CP RM și alin. (4) art.137 CP RM.

– Nimicirea este săvârșită de către persoane fizice din rândurile forțelor armate ale părții adverse sau din rândul organizațiilor paramilitare sau teroriste. Pentru calificarea faptei în baza alin.(4) art.137 CP RM nu are importanță, dacă infracțiunea incriminată a fost comisă ca consecință executării unui ordin ierarhic superior sau din propria sa inițiativă.

– Nimicirea sau omorârea are un caracter de masă. Cu alte cuvinte, făptuitorul avea intenția pentru nimicire a mai multor persoane sau cunoștea că fapta comisă de el face parte din evenimentul de distrugere în masă. Numărul victimelor nu are însemnătate juridico-penală, prin urmare, cauzarea morții unei singure persoane va alcătui actul de exterminare în cazul în care această faptă va fi partea componentă a unui atac generalizat împotriva unui grup de indivizi.

– Nu este obligatorie existența unui plan special sau a unei politici speciale de exterminare (*Cazul Gacumbitsi*)², așa cum se solicită în cazul infracțiunii de genocid.

În acest registru, în conformitate cu alin.(1) art.30 (Element psihologic) al Statutului de la Roma⁹ în afară de o dispoziție contrară nimeni nu răspunde penal și nu poate fi pedepsit pentru o crimă ce ține de competența Curții decât dacă elementul material al crimei este comis cu intenție și în cunoștință de cauză.

Există intenție, în sensul alin.(2) art.30 din Statutul de la Roma, când:

(a) referitor la un comportament, o persoană înțelege să adopte acest comportament;

(b) referitor la o consecință, o persoană înțelege să cauzeze această consecință sau este conștientă că aceasta se va întâmpla în cursul normal al evenimentelor.

Există cunoștință de cauză, în sensul alin.(3) art.30 din Statutul de la Roma, când o persoană este conștientă că o circumstanță există sau că o consecință va avea loc în cursul normal al evenimentelor.

Motivele pot fi diferite: începând de la răzbunare, ură, inclusiv de origine discriminatorie oricare ar fi ea, interesul material, năzuința de autoafirmare, înțelegerea denaturată a obligațiilor de serviciu etc.

Practica internațională a demonstrat cert că infracțiunile de război în modalitatea de omucideri în masă (exterminări) deseori sunt comise împotriva unui anumit grup de persoane protejate, bazate pe diferite criterii discriminatorii, inclusiv cele de apartenență națională, etnică, religioasă sau rasială, însă pot fi și alte criterii care depășesc limitele infracțiunii de genocid. Prin urmare, cele comise trebuie calificate prin concurs a infracțiunilor de război împotriva persoanelor (alin.(4) art.137 CP RM), cât și a genocidului (lit.(a) art.135 CP RM).

Așadar, în opinia Curții de Apel în Cazul *Procurorul vs Clement Kayieshema și Obed Ruzindana*, examinat de Tribunalul Internațional Penal pentru Rwanda (Cazul nr. ICTR-95-1-A)⁷, existența planului de exterminare atât la nivel național, cât și la nivel regional, reprezintă o dovadă puternică în demonstrarea intenției. Este de menționat că Partea Acuzării fiind inaptă să prezinte oarecare documente oficiale sau alte probe veridice ce ar confirma existența unui plan genocidal, a expus teoria conform căreia acest plan putea fi dedus din existența următoarelor indicii: a) existența listelor persoanelor care urmau să fie executate (drept țintă au fost aleși reprezentanții elitei grupului Tutsi); b) răspândirea ideologiei extremiste în sursele media din Rwanda; c) folosirea programului de apărare civilă și repartizarea armelor populației civile și d) formarea bariadelor pe drum însoțită de verificarea persoanelor. Prin urmare, Camera de Examinare a acceptat poziția Părții de Acuzare susținând că, *masacrele populației Tutsi într-adevăr au fost planificate cu scrupulozitate și coordonate sistematic de către extremiștii Hutu în perioada fostei guvernări rwandiene*⁷. Referindu-se la existența unui program de apărare civilă, Camera de Examinare a stabilit că *acesta a devenit unul din mijloace prin intermediul cărora un simplu rwandian a fost implicat în actul de genocid. Pe cale de consecință, acest program era destinat unei repartizări rapide a armelor transformându-se într-un mecanism de exterminare a populației Tutsi.*

Curtea de Apel a înțeles conținutul apelului lui Kayishema în felul următor: *Condamnatul nu pune la îndoială cele stabilite de prima instanță, precum că 800,000 de oameni, în mare parte membrii populației Tutsi au fost exterminați pe parcursul anului 1994. Totodată, el nu era de acord cu concluzia conform căreia, masacrele desfășurate erau de fapt rezultatul unui plan genocidal executat cu implicarea oficialilor publici. Kayishema a susținut că omorurile comise erau săvârșite sub imperiul psihozei în masă și a paranoiei care exista în atmosfera de suspiciuni și răzbunare, pe când chiar și femeile purtau armă. El susținea că referindu-se la prefectura din Kibuye Camera de Examinare a greșit când nu a supus examinării evenimentele de pe 06 aprilie 1994 și, prin urmare, nu a recunoscut faptul precum că nu exista nici un temei rezonabil de imaginat că un astfel de eveniment va avea atât de mare importanță în această regiune. Cu privire la programul de apărare civilă inclupatul Kayishema a susținut că recunoașterea programului ca fiind fundament pentru uciderea populației Tutsi este o teorie foarte comodă pentru urmărirea penală, și că acest program nu a existat pe data de 25 mai 1994, și prin urmare nu putea să existe nici în perioada masacrelor din aprilie 1994 în localitatea Kibuye.*

Concluzionând cele expuse, Curtea de Apel susține că *toate masacrele ce au avut loc pe parcursul anului 1994 au fost rezultatul unui plan bine pregătit și executat de oficialii publici.* În opinia Curții, probele prezentate au fost suficiente. Referindu-se la programul de apărare civilă Curtea de Apel nu a găsit vreun temei rezonabil ca să nu recunoască cele stabilite de instanța precedentă, precum că programul de apărare civilă a jucat un rol esențial în executarea planului de exterminare în masă. Mai mult, chiar și susținerea de către unii martori precum că ei



s-au aflat în stare de legitimă apărare sau autoapărare nu modifică esența acțiunilor de genocid săvârșite împotriva populației Tutsi. Prin urmare, Curtea de Apel a recunoscut că programul de apărare civilă a fost unul criminal³.

Totodată, *Kayishema susține că Camera de Examinare a greșit când a stabilit că condamnatul a avut intenție specifică pentru a comite crimă de genocid. Conform poziției lui Kayishema, în stabilirea intenției Camera de Examinare nu a luat în considerație declarațiile depuse de către martorul O, conform cărora Kayishema era responsabil pentru salvarea a 72 de copii Tutsi, care au supraviețuit în urma masacrelor din Complexul „Casa Sf. Jean”. El susține că acest fapt demonstrează nevinovăția lui. Camera de Examinare a stabilit că Kayishema a manifestat intenția de a distruge grupul Tutsi în total sau în parte, bazându-se pe următoarele fapte: 1) numărul victimelor care au fost omorâți; 2) metoda prin care victimele au fost exterminate (metodologia); 3) comportamentul lui Kayishema pe parcursul masacrelor și după acestea. Camera de Examinare a precizat că cei 72 de copii Tutsi nu au fost salvați de Kayishema, ci el a ordonat ca ei să fie internați la spital. În opinia Curții de Apel, faptul că copiii poate că erau transportați într-un spital nu modifică esențial intenția făptuitorului. Prin urmare, argumentele invocate de către Kayishema nu sunt persuasive și el nu putea să demonstreze irezonabilitatea concluziei formulate de Camera de Examinare.*

Kayishema susține că Camera de Examinare a greșit la interpretarea noțiunii de „omor” întâlnită în Articolul 2(2)(a) din Statut, precum că varianta engleză „killing” (ucidere), are o altă semnificație decât cea întâlnită în varianta franceză „meurtre” (moartea). Curtea de Apel susține că o astfel de discordanță este una nesemnificativă lingvistică, și chiar în cazul în care s-ar admite existența acestei disproporționalități dintre limba franceză și engleză oricum acest fapt nu va influența și nu va ameliora situația condamnatului Kayishema. Pe cale de consecință, Curtea de Apel a respins acest temei ca fiind neîntemeiat.

Pornind de la analiza apelului înaintat de către condamnatul Ruzindana, Curtea de Apel a înțeles că condamnatul nu este de acord cu opinia Camerei de Examinare, și solicită stabilirea următoarelor aspecte: a) existența manifestării clare și explicite din partea lui Ruzindana a intenției pentru exterminarea populației Tutsi; b) definirea exemplului de conduită persistentă din partea condamnatului; c) formularea unei opinii rezonabile.

Curtea de Apel inițial a observat că Camera de Examinare a recunoscut existența dificultăților în găsirea manifestărilor explicite a intenției făptuitorului, și a susținut că *intenția poate fi demonstrată doar prin anumite exemple obiective ale acțiunilor concrete întreprinse*. Referindu-se la intenția inculpatului Ruzindana, Camera de Examinare a stabilit că *el și-a manifestat intenția să curețe localitatea Bisissero de la Tutsi, confirmându-și intenția cu cuvinte rostite și acțiunile întreprinse*. Camera de Examinare a subliniat că *martorii au auzit când Ruzindana ordona ca nici un copil a cărui mamă a fost omorâtă să nu fie lăsat în viață, deoarece ei lăsați ca copii vor crește și îi vor ataca țara, și refugiații Tutsi sunt dușmani*.

În opinia Curții de Apel, intenția manifestată a fost una

evidentă și nu se poate vorbi despre o eroare de drept. Prin urmare, s-a ajuns la concluzie că Ruzindana a manifestat intenția de a extermina Tutsi. Considerând analiza precedentă, Curtea de Apel a stabilit că argumentele invocate de Ruzindana referitor la acest temei nu merită a fi luate în considerație. Curtea de Apel nu poate să ajungă la concluzia că prima instanță a greșit, așa cum susține condamnatul Ruzindana. Prin urmare, în partea respectivă apelul este respins.

Mai mult, în opinia lui Ruzindana, instanța a greșit deoarece a omis să stabilească mijloacele de comitere a infracțiunii de genocid și, pe cale de consecință, nu a supus analizei circumstanțele specifice ale cazului. Condamnatul susține că *exterminarea nu poate fi comisă de către indivizi în mod izolat și cu metode triviale*. Pentru confirmarea celor expuse *supra*, Ruzindana s-a referit la raportul final al Comisiei de Experți a Rezoluției Consiliului de Securitate. El a invocat că Camera de Examinare nu a demonstrat că *el fiind un simplu vânzător posedă mijloace necesare pentru comiterea crimei de genocid, fie de natură materială (armament, surse logistică etc.), fie „intelectuală” cum ar fi, spre exemplu, deținerea autorității asupra civililor și asupra personalului militar*. Ulterior, Ruzindana a susținut că omisiunea de a stabili legătura dintre *modus operandi* al exterminării și circumstanțe de caracter personal al inculpatului stau la baza concluziei eronate a Curții de Examinare.

În același timp, Partea Acuzării a subliniat că *art. 2 din Statut nu solicită probe pentru demonstrarea faptului că persoana avea la dispoziție anumite mijloace financiare sau organizaționale sau că exista o organizație special destinată pentru actele de genocid ori un anumit plan de nimicire a oamenilor*. În dezbaterile ulterioare s-a demonstrat că crima de exterminare este și atunci când este comisă de un individ în mod individual. Prin urmare, argumentele invocate de Ruzindana sunt neîntemeiate și apelul înaintat de el în această parte este respins. Referitor la acțiunile în care a participat Ruzindana, Camera de Examinare a stabilit că inculpatul a comis una sau mai multe acțiuni de genul următor: a) el a fost liderul escortei de omucigași; b) el transporta atacanții în autovehiculul lui; c) el a distribuit armamentul; d) el a dirijat atentatele; e) el a fost liderul grupurilor de atacanți; f) el a împușcat în grupuri de refugiați Tutsi; g) el a oferit atacanților mulțumiri sub formă de bani și bere; h) ulterior, Camera de Examinare a stabilit că Ruzindana, în mod personal, a mutilat și a omorât victime pe parcursul atacului la Mina de la Nyiramurego. În mod indubitabil, circumstanțele enumerate *supra* au demonstrat că Ruzindana a instigat, a ordonat, a comis sau într-un alt mod a provocat ori a susținut pregătirea și executarea masacrelor ce au rezultat în mii de omucideri însoțite de intenția distrugerii a grupului etnic Tutsi. Din analiza celor expuse, Curtea de Apel a stabilit că argumentele invocate de Ruzindana referitor la acest temei nu merită a fi luate în considerație. Curtea de Apel nu poate să ajungă la concluzia că prima instanță a greșit, așa cum susține condamnatul Ruzindana. Prin urmare, în partea respectivă apelul este respins⁷.

Pe cale de consecință, reiterăm că infracțiunea de exterminare are mai multe trăsături comune cu infracțiunea de genocid, ambele fiind îndreptate împotriva unui număr



mare de victime, uneori chiar nedeterminat. Totuși, exterminarea ca fiind o categorie distinctă de omucideri în masă este una mai largă decât cea de genocid. Așadar, exterminarea în sensul alin.(4) art.137 CP RM va acoperi situații speciale de suprimare a vieții a unui anumit grup de indivizi care nu împărtășesc trăsături comune (*Bagilishe-ma, Akayesu*). Mai mult, în doctrina occidentală¹ se subliniază că pe când unii membri ai acestui grup sunt nimiciți, alții pot fi cruțați. Din această perspectivă, subliniem că exterminarea nu solicită stabilirea unei intenții genocidale și, prin urmare, nu se limitează doar la un anumit grup de victime, totodată, actul de genocid specificat în art.6 lit. (c) din Statutul de la Roma la fel va constitui o formă de exterminare așa cum este definit în art.7 al acestui Statut.

Într-un alt aspect, cercetând cu scrupulozitate deciziile Tribunalului Internațional *ad-hoc*, inclusiv stenogramele proceselor-verbale, am constatat încă o problemă extrem de sensibilă de conotație juridico-penală, care nu și-a găsit oglindirea în legea penală actuală, și anume, problema răspunderii penale pentru săvârșirea faptelor prejudiciabile împotriva cadavrelor în cadrul conflictelor armate cu sau fără caracter internațional. Documentele de reputație istorică incontestabilă ne aprovizionează cu probe veridice demonstrând că fragmentele cadavrelor ce aparțineau oamenilor omorâți, precum oasele, pielea, părul și găsimea, erau folosite în procesul de confecționare a diferitelor obiecte, documentând în lagărul de concentrare Dachau chiar cazuri oribile de canibalism⁵.

Astfel, în *Cazul Max Schmid, Dachau (Germania)*, s-a stabilit că inculpatul, fiind imputernicit să colecteze cadavrele celor omorâți pe câmpul de luptă, le decapita, apoi prepara cutii craniene preventiv eliberându-le de piele prin metoda fierberii. Inculpatul Max Schmid susținea că astfel de preparări le folosea doar cu scopul instructiv medical. Una din cutiile craniene prelucrate inculpatul i-a făcut-o cadou soției sale în calitate de suvenir⁴.

În cadrul acestui proces, profesorul Lauterpacht a subliniat următoarele: „În conformitate cu cutumele internaționale, părțile beligerante au dreptul să solicite una de la alta soldați omorâți de pe câmpul de luptă, iar cadavrele lor nu vor fi tratate cu disgrație, nu vor fi supuse mutilării sau profanării, în măsura posibilului acestea trebuie colectate și arse de partea beligerantă care a biruit. Părțile beligerante sunt obligate să instituie norme ce prevăd o atitudine onorabilă și respectuoasă față de marcarea cadavrelor în așa fel ca acestea să fie găsite ulterior în orice timp”⁴.

Luând în considerare cele expuse *supra*, insistăm la introducerea în textul legii penale a normei juridico-penale de sine stătătoare, care ar incrimina săvârșirea faptelor prejudiciabile împotriva cadavrelor în legătură cu conflictele armate cu următorul conținut: „mutilarea și profanarea în alt mod a cadavrelor, săvârșite în cadrul unui conflict armat cu sau fără caracter internațional”.

Note:

¹ Boot M., *Nullum Crimen Sine Lege and the Subject Matter Jurisdiction of the International Criminal Court: Genocide, Crimes Against Humanity, War Crimes*, Intersentia, Antwerpen-Oxford-New York, 2000, p. 497, 498.

² *Genocide, War Crimes and Crimes Against Humanity: A*

Digest of the Case Law of the International Criminal Tribunal for Rwanda. Human Rights Watch. Copyright © 2010 Human Rights Watch All rights reserved. Printed in the United States of America, p. 109, 110, 111. ISBN: 1-56432-586-5. <http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/ict0110webwcover.pdf> (date of visit: 20.01.2013).

³ Legea Republicii Moldova nr.64 din 04.04.2013, *pentru modificarea și completarea Codului penal al Republicii Moldova nr. 985-XV din 18 aprilie 2002*, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2013, nr.115.

⁴ *Law Reports of Trials of War Criminals*. Selected and prepared by The United Nations War Crimes Commission, vol. XIII, Published for The United Nations War Crimes Commission by His Majesty's Stationery Office, London, 1949, p. 151-152. http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Law-Reports_Vol-13.pdf (date of visit: 20.07.2013)

⁵ *Law Reports of Trials of War Criminals*. Selected and prepared by The United Nations War Crimes Commission. Volume XV: *Digest of Laws and Cases*. – London: Published for The United Nations War Crimes Commission by His Majesty's Stationery Office, 1949, p. 134. S.O.Code No 88-4001-15* http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Law-Reports_Vol-15.pdf (date of visit: 15.06.2013).

⁶ *Nürnberg Military Tribunals: Indictments*. Case No 1 The United States of America against Karl Brandt, Siegfried Handloser, Paul Rostock et al. Nuremberg: Office of Military Government for Germany (US), 1946, p. 47, 48. http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_Indictments.pdf (date of visit: 16.06.2013)

⁷ *Prosecutor versus Clement Kayishema and Obed Ruzindana*. Case No. ICTR-95-1-A. Date: 01 June 2001. (<http://www.unict.org/Portals/0/Case%5CEnglish%5Ckayishema%5Cjudgement%5C010601.pdf>) (date of visit: 14.07.2012).

⁸ Roberts J.A., *An anthropological study of war crimes against children in Kosovo and Bosnia-Herzegovina in the 1990s*: Thesis submitted for the degree of Doctor of Philosophy. – University of Glasgow, College of Medical, Veterinary and Life Sciences, February 2011, p.47-48. <http://theses.gla.ac.uk/2562/1/2011RobertsjPhd.pdf> (vizitat: 20.07.2013). Glasgow Theses Service <http://theses.gla.ac.uk/>

⁹ *Rome Statute of the International Criminal Court*. A/CONF.183/9 of 17 July 1998 and corrected by process-verbaux of 10 November 1998, 12 July 1999, 30 November 1999, 8 May 2000, 17 January 2001 and 16 January 2002. The Statute entered into force on 1 July 2002. http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/EA9AEFF7-5752-4F84-BE94-0A655EB30E16/0/Rome_Statute_English.pdf (date of visit: 15.10.2012).

¹⁰ *US Military Tribunal Nuremberg versus Pohl et al*, Judgment of 3 November 1947. Page numbers in braces refer to US Military Tribunal Nuremberg, judgment of 3 November 1947, in *Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law no. 10*, vol. V. <http://www.rewi.hu-berlin.de/POHL-Case.pdf> (date of visit: 16.06.2013)

¹¹ Weindling P.-J., *Nazi Medicine and the Nuremberg Trials: From Medical War Crimes to Informed Consent*, Palgrave Macmillan, New York, 2004, 482p. (ISBN 1-4039-3911-X)

¹² Креча М., «Этническая чистка» в свете конвенции о геноциде, în *Материалы VI Российского Конгресса Уголовного права (26-27 мая 2011) «Уголовное право, истоки, реалии, переход к устойчивому развитию»* / Отв. ред. д.ю.н., проф. В.С. Комиссаров, Проспект, Москва, 2011, с.652-658.

¹³ Иногамова-Хегай Л.В., Панкратова Е.Д., *Геноцид в российском и международном праве*, în *Материалы V Российского Конгресса уголовного права (27-28 мая 2010 года) «Научные основы уголовного права и процессы глобализации»* / Отв. ред. д.ю.н., проф. В.С. Комиссаров, Проспект, Москва, 2010, с. 82-85.

¹⁴ Лебедева Н.С., Рагинский М.Ю., Павлицев К.С. и др., *Нюрнбергский процесс*. Сборник материалов в 8-ми томах, том 5, Юридическая литература, Москва, 1991, с. 544, 521.

¹⁵ Панкратова Е.Д., *К вопросу об элементе массовости в составе геноцида*, în *Материалы VI Российского Конгресса Уголовного права (26-27 мая 2011) «Уголовное право, истоки, реалии, переход к устойчивому развитию»*, с. 659-661.



CONTURAREA LACUNELOR ÎN PROCESUL ACTIVITĂȚII DE APLICARE A DREPTULUI

*Alexandru CUZNEȚOV,
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)
Ghenadie PAVLIUC,
judecător*

REZUMAT

Numai prin modelarea normelor juridice, în procesul de adoptare a lor, putem contura apariția posibilelor lacune în drept sau nu. Cu toate că pentru Republica Moldova este un fenomen deocamdată neexaminat corespunzător, și mai puțin aplicat în practică, modelarea deja este o necesitate vitală pentru a exclude apariția lacunelor.

Cuvinte-cheie: realizarea dreptului, aplicarea dreptului, lacuna în drept, conturarea lacunelor, stat de drept.

SUMMARY

Only by modeling legal rules in adopting them, we can define or not the appearance of possible gaps in the law. Despite the fact that in the Republic of Moldova it is still not examined the phenomenon properly, rather than in practice already shaping and is vital to preclude the occurrence of gaps.

Keywords: realization of law, law enforcement, the gap in the law, outlining gaps, state law.

Până a emite hotărârea pe caz, cel care aplică dreptul va trebui, întâi de toate, să efectueze „diagnosticarea” situațiilor de fapt și să aleagă mijloacele propuse de asigurare a viabilității subiecților dreptului. Organul de aplicare a dreptului ar trebui să-și formeze o reprezentare certă privind alegerea diverselor mijloace juridice și posibilitatea de utilizare a lor în alte situații decât acele pentru care ele s-au dovedit a fi disponibile.

El este obligat să respecte cu strictețe interdicțiile în aplicarea mijloacelor juridice separate și să știe cum să procedeze în caz de inexistență a interdicțiilor sau de interdicere de a acționa în mod corespunzător. După cum știm, situația privind realizarea voinței legiuitorului este diversă. Iar pentru ca dispozițiile juridice să nu fie încălcate, este necesar a efectua analiza situației din însăși sfera dreptului.

În caz de lipsă a unei norme juridice corespunzătoare, la cel care aplică dreptul apare presupunerea că există o lacună în drept. Presupunerea devine reală sau este combătută numai după ce va fi efectuată cercetarea tuturor semnelor ce detașează lacuna de alte fenomene. Această cercetare reprezintă în sine conținutul procesului de stabilire a lacunelor.

Specificul stabilirii lacunelor în procesul aplicării dreptului constă în aceea că inițial se evidențiază conținutul sistemului în vigoare al dreptului, principiile sale și dispozițiile concrete. Deja la această etapă, persoana care aplică dreptul poate să remarce intențiile ireale ale legiuitorului de a reglementa relațiile corespunzătoare. Apoi se examinează totul ce însoțește activitatea de creare a dreptului (cazuri de evidențiere a inițiativei legislative, proiectele actelor normative, presupunerile apărute în procesul discuțiilor etc.). După aceasta, are loc cercetarea practicii de aplicare a dreptului și a actelor ce deservește acest proces (de exemplu, actele de interpretare a normelor juridice). De asemenea, se

supun studierii și acele relații sociale, conștiința juridică a diferitelor pătri sociale, care pot să încuviințeze sau să dezaprobe adoptarea normelor juridice noi¹.

În stabilirea lacunelor de către organele aplicatoare ale dreptului, mult mai accesibilă este metoda analizei formal-juridice. În această ipostază, vrem să accentuăm:

1) mijloacele formal-juridice devin mult mai „lucrative” la stabilirea actului incomplet normativ, la stabilirea acelor evenimente, unde organul și-a expus poziția pozitivă privind reglementarea relațiilor sociale;

2) ele se aplică, înainte de toate, pentru stabilirea faptului deja fixat în legislație, cu alte cuvinte, cu ajutorul mijloacelor formale se obțin concluziile privind inexistența lacunelor, dacă părerea era virtuală (greșită);

3) nici un mijloc, nici o concluzie logică nu are importanță independentă: fiecare dintre ele se folosește în legătură cu altele, iar toate împreună se completează reciproc (se bazează) pe cercetările sociologice.

La stabilirea lacunelor, se folosesc toate patru modalități de interpretare. Deja analiza gramaticală și logică pot să evidențieze intenția legiuitorului de a reglementa întrebarea. Dar „este cunoscut demult că aplicării este pasibilă legea, și nu motivele legii, nu intențiile legiuitorului”². Dacă intențiile și scopurile nu sunt întărite de norma specială, noi simțim lacuna în drept.

În ceea ce privește folosirea interpretării sistematice la stabilirea lacunelor, e necesar a lua în calcul următoarele situații:

1. Presupunerile privind existența lacunei în actul normativ pot fi doar imaginare, deoarece destul de frecvent în sistemul dreptului se găsesc norme ce completează, concretizează actul examinat. Dacă cel care aplică dreptul nu cunoaște în a cui competență se află emiterea normelor juridice de concretizare, el este obligat să se informeze în acest sens. Deseori, când



norma examinată este de blanchetă sau de trimitere, recurgerea la actele la care ele se referă este pur și simplu necesară.

2. Existența lacunelor în drept nu poate fi stabilită, fără a scoate în evidență toate actele juridice ce reglementează aspectele concrete ale raporturilor sociale (există situații când suntem nevoiți să apelăm la convențiile internaționale la care Republica Moldova este parte). Modalitatea de interpretare sistematică permite a ne convinge de faptul: o normă nu modifică ea oare sensul alteia, nu lărgeste ea oare limitele acțiunii normelor în timp, în spațiu și asupra persoanei, nu stabilește ea excepții ce se referă la modalitatea de aplicare etc.

3. Se întâmplă situații când asupra unora și acelorași întrebări sunt emise două sau mai multe acte cu puteri juridice egale, când în fiecare dintre ele nu sunt dispoziții de abrogare a celeilalte. Regula *lex posterior derogat priori* poate fi folosită numai atunci când în actul legislativ următor sunt reglementate toate întrebările ce se referă la cel ulterior.

4. Metoda formal-juridică cuprinde, în sine, o parte din mijloacele folosite la interpretarea istorică. În această parte, interpretarea istorică se intersectează cu cea sistematică. Este vorba despre examinarea materialelor pregătitoare la elaborarea legii, despre suprapunerea ei cu proiectul de lege, fiind necesară studierea discuțiilor duse pe marginea proiectului de lege, privind părțile introductive și preambulul legii etc.

La suprapunerea materialelor pregătitoare cu legea, este necesar, în fiecare caz în parte, a înțelege temeiul refuzului unor sau altor propuneri legislative. Nu este exclus că, din cauza neglijenței sau din cauza folosirii nereușite a tehnicii legislative, propunerile care nu au fost respinse și au fost recunoscute ca purtătoare de informații utile nu s-au regăsit în legislația adoptată. La suprapunerea legii cu proiectul lui inițial sau cu normele juridice ce acționau până la adoptarea ei, uneori se evidențiază că anumite raporturi sociale, mai înainte întărite, nu se mai reglementează de legea în vigoare. Tăcerea legiuitorului în acest caz, după regula generală, trebuie să fie evaluată ca fiind calificată. Aceasta însă nu înseamnă că în asemenea caz se neagă pe deplin existența lacunelor sau necesitatea transformării reglementărilor juridice.

5. La utilizarea mijlocului interpretării sistematice, nu trebuie să ne abatem de la structura sistemului de drept. În literatura de specialitate, se indică că abordarea sistematică folosită la studierea dreptului permite a evidenția ceva nou, nu doar din punct de vedere cantitativ, ci și calitativ, pe care le conțin părțile separate și sistemul dreptului, în general, că construcția corectă a sistemului dreptului ajută să se descopere la timp lacunele în dreptul în vigoare³.

Cele mai esențiale cunoștințe privind esența și rolul dreptului, voința legiuitorului și politica juridi-

că a statului le conțin principiile dreptului. Dar rolul principiilor nu poate fi limitat numai de cunoașterea esenței și rolului dreptului. Principiile dreptului în multe privințe identifică perspectivele dezvoltării lui și, în acest sens, ele joacă un rol important în stabilirea lacunelor și a altor imperfecțiuni ale dreptului în vigoare.

Profesorul V.I. Akimov neagă importanța principiilor în ce privește criteriul de stabilire a lacunelor, menționând că limitele reglementării juridice a relațiilor sociale sunt stabilite nu de principiile dreptului, dar de natura acestor relații, de scopurile și sarcinile puse față de stat și societatea civilă⁴. Dar, atare situație nu poate să servească drept bază pentru negarea importanței principiilor dreptului în cazul stabilirii lacunelor. Dacă principiile dreptului reflectă necesitatea dezvoltării sociale și exprimă scopuri social-politice, ele, ca și multe alte norme cu un caracter general, pot mărturisi despre nefinisarea reglementării juridice și necesitatea normelor noi. Principiile dreptului nu se reglementează independent și nu pot reglementa comportamentul uman. Dacă ele și reglementează relațiile sociale, apoi numai prin intermediul normelor juridice. Lipsa celor din urmă, neasigurarea principiului cu reguli concrete ar însemna existența lacunei în drept. În așa fel, de exemplu, bazându-ne pe principiul inevitabilității răspunderii, și fundamentul ei normativ, orice lipsă în actele normative, ce identifică acțiunile (inacțiunile), precum și delictelor și care indică aspectul și limitele răspunderii pentru încălcarea acestui act, trebuie întotdeauna să fie evaluate ca o lacună în legislație.

Normele juridice reprezintă un raționament specific. Conținutul lor reflectă corespunderea voinței legiuitorului cu cea obligativitate pentru executare, fără de care nu apar oarecare îndoieli. În această ordine de idei, normele juridice reprezintă raționamentul corect. Dezvoltarea logică a dreptului uneori denotă o oarecare ruptură între intențiile legiuitorului și înfrunțarea lor în norme concrete și astfel servește la stabilirea lacunelor în legislație.

Fundamentul proceselor dezvoltării logice se vedesc a fi normele juridice concrete. Însă, ulterior, în acest proces se încadrează principiile și ideile ce reies din norme, care, la rândul lor, încadrează alte norme și regulamente⁵. Dezvoltarea logică decurge în forma unor concluzii și încheieri:

1. **Încheierea de la particular la general** – sunt cunoscute diferite modalități de evidențiere a prevederilor juridice în baza acestor încheieri. Aceasta, în primul rând, reprezintă o inducție deplină, când situația juridică se evidențiază în baza analizei totalității normelor ce reglementează relațiile sociale respective; apoi – inducția incompletă, când se analizează o parte a normelor juridice; și, în final, reducția, la care concluzia juridică se face în baza numai a unei singure norme.



2. **Încheierea de la mai puțin la mai mult, și invers, de la mai mult la mai puțin.** Dezvoltarea logică stabilește următoarele momente: a) cine e împuternicit sau este obligat la mai mult, acela este împuternicit sau obligat la mai puțin; b) cui îi este interzis mai puțin, celuiia îi este interzis și mai mult; c) ceea ce se cere (există) de la puțin este necesar pentru mai mult.

3. **Încheierea de la condiții spre urmări, și invers.** În jurisprudență este formulat un șir de asemenea concluzii⁶: a) cine e împuternicit la acțiune, este împuternicit a obține scopul; b) cui îi este interzisă acțiunea, acelaia îi este interzis și scopul, dacă acesta nu poate fi atins prin alte căi; c) cui îi este interzis scopul, acelaia îi este interzisă și acțiunea; d) cine e împuternicit cu scop, acela e împuternicit și la acțiune, dacă acest scop nu poate fi obținut prin alte acțiuni.

Fiecare dintre aceste constatări pot fi interpretate, corespunzător, prin expunerea de noi concepții etc. Este conștientizat totuși faptul că celui obligat de a atinge un scop îi este interzisă săvârșirea acțiunilor care ar exclude atingerea lui.

4. **Încheierea după analogie.** Nici un savant jurist, după cum am remarcat, nu a analizat analogia în calitate de mijloc al stabilirii lacunelor. Însăși existența faptului privind omogenitatea împrejurărilor, ce nu sunt reglementate de legislație, ne duce la concluzia existenței lacunelor în drept. Ca un mijloc de stabilire a lacunelor, analogia se aplică în toate sferile reglementării juridice. Analogia în procesul stabilirii lacunelor în drept reprezintă un procedeu logic, prin intermediul căruia în forma imperativului se înfăptuiește transpunerea reglementării juridice a unor împrejurări la altele, asemănătoare cu primele după unele semne.

5. **Încheierea despre lacunele în drept din normele juridice „inexistente” (ex nihilo nihil).** În practică, nu

este exclusă scoaterea la iveală a normelor emise de organele incompetente, sau a actelor, la care lipsesc atributele necesare. Se întâmplă, de asemenea, că normele apar cu încălcarea ordinii emiterii lor, că nu sunt aduse la cunoștința executorilor etc. Apariția unor asemenea norme mărturisește despre intenția legiuitorului de a reglementa anumite relații sociale. Dar voința lui rămâne nerealizată. Din „nimic” – inexistența actului juridic, putem concluziona despre „nimicul” – lacună în drept, cu alte cuvinte, *ex nihilo nihil*.

Unele categorii de lacune în drept sunt stabilite aproape exclusiv prin mijloace formal-logice. La evidențierea situației juridice, chemată să fie întărită de norme concrete, participă dispozițiile juridice în vigoare, evaluările juridice, principiile și ideile juridice generale, reliefate cu ajutorul mijloacelor sus-indicate. Exemplu caracteristic, în acest sens, reprezintă lipsa în legislația procesual-civilă a normei, care ar indica instanței de judecată o ieșire din situația când toate măsurile luate nu au dus la stabilirea corectă a împrejurărilor de fapt.

Note:

¹ Лазарев В.В., *Применение советского права*, Татполиграф, Казань, 1972, с. 118.

² Алексеев С.С., *Общая теория социалистического права*, вып. III, Свердловск, 1965, с. 58.

³ Шебанов А.Ф., *Система советского права социалистического права*, Изд. МГУ, Москва, 1961, с. 17.

⁴ Акимов В.И., *Понятие пробелов в праве*, Москва, 1969, с. 110.

⁵ Лазарев В.В., *op.cit.*, с. 128.

⁶ *Ibidem*, p. 129.



REGLEMENTAREA JURIDICĂ A CONTRACTULUI NORMATIV ÎN SISTEMUL IZVOARELOR DE DREPT ALE ITALIEI ȘI FRANȚEI

Oleg PANTEA,
doctor în drept, lector universitar (USEM)

REZUMAT

În această publicație, am menționat rolul contractului normativ în statele comunității europene, în special în Franța și Italia, acolo unde negocierea conținutului normei constituie elementul principal în dezvoltarea sistemului dreptului. Ne referim, totodată, la etapele ratificării unui contract internațional și încheierea contractului colectiv de muncă. Este de remarcat că în aceste două state conținutul contractului normativ este protejat prin lege și, evident, sunt asigurate întocmai drepturile și libertățile fundamentale ale omului, ceea ce, evident, ar fi un bun exemplu și pentru țara noastră.

Cuvinte-cheie: convenție colectivă, tratat internațional, contract normativ, pact de conciliere, patron, salariat, intervenție parlamentară, consiliu constituțional, negocieri colective, izvor de drept, relație socială.

SUMMARY

In this publication we mentioned the role of the normative contract of the European Community states, especially in France and Italy, where the norm content negotiation is the main element in the development of law. Here, I made reference to ratified stages of the international contract and collective labor contract. It is worth noting that in these two states the normative contract content is protected and obviously provided with just rights and fundamental freedoms, which obviously would be a good example for our country.

Keywords: collective convention, international treaty, normative contract, conciliation pact, employer, employee, parliamentary intervention, constitutional council, collective negotiations, source of law, social relationship.

În statele cu democrație participativă, cum este cazul Franței și Italiei, contractul normativ ca izvor al dreptului este foarte important în reglementarea relațiilor sociale, iar negocierea constituie elementul-cheie în dezvoltarea sistemului dreptului. Pornind de la această ipostază, subliniem că contractul normativ este izvorul de drept care presupune nașterea unor norme juridice prin prisma negocierii între participanții la raporturile juridice.

În Italia și Franța, contractele normative ca izvoare ale dreptului se manifestă în materia dreptului muncii în calitate de contracte, convenții colective de muncă și în materia dreptului internațional în calitate de tratate, acorduri internaționale. În continuare, ne vom referi la fiecare țară, pe domeniu, ținând cont de ramura de drept în care se regăsește.

În Italia problema contractelor normative (acordurilor) internaționale este reglementată, în primul rând, de normele constituționale, care atribuie Președintelui Italiei puterea de a ratifica acorduri internaționale. În conformitate cu prevederile alin.(7) art.87 al Constituției italiene, „Președintele Republicii ... ratifică tratatele internaționale, după aprobarea de către Camere, atunci când aceasta este necesară”. Iar, conform art.80 „Camerele parlamentare aprobă prin lege ratificarea tratatelor internaționale: de natură politică, cu privire la arbitraje, care vizează modificarea, schimbarea teritoriului, tratatele financiare sau care presupun modificările de legislație”². Tratatelor internaționale care nu se încadrează în categoriile menționate, se aprobă într-o formă simplificată c.d. și nu necesită a fi ratifi-

cate de către Parlament (intră în vigoare din momentul semnării).

Orice proiect de lege prezentat Camerei, conform regulamentului intern, se examinează de către o comisie specializată, apoi de către Camera respectivă, care adoptă prin vot deschis fiecare articol⁴. În același sens, art. 72 al Constituției prevede: „Procedura normală de examinare și aprobare directă este întotdeauna aplicată proiectelor de lege... privind aprobarea ratificării tratatelor internaționale”².

După procedura aprobării, legea cu privire la ratificarea tratatului internațional se publică în *Monitorul Oficial* al Italiei. De la început nu a existat nici o condiție juridică față de publicarea textelor tratatelor care nu se încadrează în art.80 al Constituției. Ulterior, prin Legea Italiei nr.839 din 21 decembrie 1984 cu privire la sistematizarea oficială și publicarea actelor normative ale Republicii Italiene în *Monitorul Oficial*, s-a stabilit, ca condiție obligatorie, publicarea tuturor categoriilor de tratate internaționale ale Italiei (lit. f) art.1). În art.4, legea prevede „...actele internaționale la care Italia este parte (tratate, convenții, schimb de note, acorduri sau alte documente) se publică trimestrial în suplimentul Monitorului Oficial ...”⁸.

În contextul abordării problemei contractelor normative în Italia, nu poate fi trecut cu vederea Pactul de conciliere de la Laterano din 1929. Semnat în Palatul Laterano de către Benito Mussolini, reprezentantul Regelui Italiei, și de Cardinalul Pietro Gasbarri, Secretarul de Stat al Papei Pius al XI-lea, pactul a constituit un triplu acord (contract): un tratat politic, o



convenție financiară și un concordat. Pactul a pus capăt conflictului dintre Pontifii romani și statul italian. Pactul reglementa suveranitatea statului Vatican, decreta catolicismul ca religie oficială a Italiei și reglementa relațiile dintre Biserică și stat. Odată cu semnarea lui, Papii au obținut compensațiile cerute pentru statele papale anexate la Regatul Italiei în 1870.

Importanța Pactului de la Laterano este reflectată inclusiv în prevederile art.7 din Constituția Italiei: „Statul și Biserica catolică sunt ... independente și suverane. Raporturile lor sunt reglementate de către Pactul de la Laterano ...”².

Contractul colectiv de muncă în Italia este considerat principalul instrument al acțiunii sindicale⁶. El are un caracter dublu: caracterul normativ și caracterul obligațional.

Caracterul normativ al contractului colectiv, evident, este cel mai important și presupune determinarea conținutului contractelor de muncă, în vederea prevenirii unor presiuni din partea patronilor, datorită poziției de inferioritate economico-socială a salariaților, ca să fie obligați să accepte anumite condiții impuse de patron. Finalitatea contractului colectiv, cu alte cuvinte, constă în stabilirea unor condiții minime de tratament economic și normativ, care trebuie să fie respectate în contractele individuale de muncă. Ele vizează astfel de domenii, cum ar fi: pregătirea profesională, siguranța și sănătatea, ratele minime de plată, creând ambelor părți obligațiuni juridice.

Caracterul obligațional presupune că contractul colectiv de muncă are menirea nu doar să disciplineze raporturile de muncă, dar și să reglementeze raporturile între subiecții colectivi.

În Italia, legislația muncii distinge două tipuri de contracte colective: contracte colective corporative și contracte colective de drept comun.

Conform prevederilor Legii nr.563/1926 și a Regulamentului de executare nr.1130/1926, contractul colectiv corporativ se configurează ca un contract care, în virtutea legii, este inderogabil *in pejus* din partea contractelor individuale de muncă și este aplicabil față de toți care aparțin categoriei respective. Clauzele diforme ale contractelor individuale de muncă, preexistente sau succesive contractului colectiv, sunt substituite de drept cu cele ale contractului colectiv, cu excepția cazurilor în care sunt mai favorabile angajaților⁹.

În afară de contractul colectiv corporativ, în Italia există și așa-numitul contract stipulat de asociații sindicale. El este un contract atipic, adică lipsit de o reglementare legală, fiind definit de doctrina juridică ca contract colectiv de drept comun, deoarece este dedus din normele Codului civil. Teoria care a fost fondată pe baza art.2077 din Codul civil al Italiei este reținută, fiind expresia unei *ratio* compatibile și cu contractul colectiv de drept comun. Într-adevăr, acesta din urmă

are finalitatea specială de a oferi o disciplină a raporturilor de muncă⁹.

În cele din urmă, menționăm că contractul colectiv de drept comun este aplicabil numai față de membrii asociațiilor stipulate și nu poate fi recunoscut ca contract normativ.

În ceea ce privește extinderea juridică sau administrativă a contractelor colective, Constituția Italiei prevede că acordurile colective semnate de „sindicatul reprezentativ” sunt obligatorii pentru toate categoriile de angajați (art.39 din Constituție)², însă această prevedere nu și-a găsit niciodată aplicare praxiologică. De regulă, judecătorii iau ca punct de referință, pentru soluționarea litigiilor, prevederile referitoare la salariul minim stabilit prin contractele sectoriale.

Reglementarea juridică a contractului normativ în sistemul izvoarelor de drept ale Franței.

Constituția Franței din 1958 reglementează problema contractelor internaționale într-un mod mai desfășurat decât cele reflectate în normele constituționale precedente. În lucrarea sa *La répartition des compétences en matière de conclusion des accords internationaux sous la Ve République* (Repartizarea competențelor în domeniul încheierii acordurilor internaționale în timpul celei de-a V-a Republici), francezul V. Goesel afirma: „Introducerea acestor reglementări novatoare manifestă interesul statului în delimitarea rațională a atribuțiilor la elaborarea contractelor normative internaționale, deși există și anumite ambiguități și confuzii în ceea ce privește ordinea de aprobare a lor”⁷.

În art.11, 52-54 din Constituție, precum și unele prevederi ale Preambulului Constituției, fac referire la competențele executivului, condițiile intervenției parlamentare, consultațiile de referendum, totodată, abordează controlul Consiliului constituțional. Titlul XIV al Constituției, în art. 88, relevă dispoziții cu privire la acordurile de asociere, fiind unica rămășiță lăsată de vechea comunitate. Acesta vizează mai mult un domeniu de cooperare decât un mecanism de angajament: „Republica poate încheia acorduri cu Statele, care doresc să se asocieze cu ea pentru dezvoltarea civilizațiilor lor”³.

– **Competențele executivului.** Conform prevederilor alin.(2) art.5, Constituția Franței: „Președintele este garantul independenței naționale, al integrității teritoriului și respectării tratatelor”. Aceste prevederi sunt dominate de competența exclusivă a Președintelui de a ratifica sau aproba tratate/acorduri. La fel, art.5 delimitează atribuțiile șefului statului și Guvernului. Șeful statului „negociază și încheie tratatele. El trebuie să fie informat despre orice negociere purtată în privința încheierii unui acord internațional nesupus ratificării”. La rândul său, art. 53 menționează acordurile care urmează a fi supuse procedurii de aprobare prin lege³.

Având la bază aceste dispoziții constituționale,



autorul francez J.Combacau scoate în evidență trei categorii de competențe internaționale de natură convențională:

1. tratate semnate de Președintele Republicii;
2. tratate guvernamentale, semnate la nivel de Guvern;
3. tratate simple, care nu trebuie să fie supuse ratificării¹.

– **Intervenția parlamentară.** Potrivit tradiției republicane franceze, intervenția parlamentară este prealabilă ratificării unui tratat și constituie de fapt o aprobare, și nu o obligațiune. Parlamentul aprobă tratatul printr-o lege organică¹⁰.

Sunt supuse intervenției parlamentare tratatele de pace, tratatele comerciale, tratatele sau acordurile referitoare la organizarea internațională, tratatele care vizează finanțele statului, tratatele care modifică dispozițiile legii, tratatele care vizează statutul persoanelor, tratatele cu privire la cesiune, schimb sau dobândire de teritoriu (...)” (art. 53 al Constituției). Observăm că în această listă nu figurează asemenea tratate importante, precum sunt tratatele de alianță/acordurile de apărare reciprocă.

După părerea lui J.Combacau, realizarea intervenției parlamentare care stabilește această aprobare poartă mai mult un caracter formal, în genere, Parlamentul francez nu prea are competențe în materia internațională. Chiar prin Regulamentul Adunării parlamentare a fost exclus dreptul la amendament. În plus, interpretările/declarațiile privind angajamentele internaționale asumate în baza unui acord nu țin întotdeauna de competența Parlamentului¹.

– **Consultația de referendum.** În cazul tratatelor de cesiune, schimb sau dobândire a unui teritoriu, este nevoie de consimțământul populației (art.53)³, cu toate că tipul și modalitățile de desfășurare a referendumului nu sunt reglementate. De fapt, Franța nu prea are experiență în acest sens³. Totodată, art. 11 din Constituție prevede în mod expres că referendumul poate fi supus „orice proiect de lege (...), chiar și ratificarea unui tratat internațional care vizează funcționarea instituțiilor publice”³. În principiu, aceasta nu se referă decât la tratatele care sunt enumerate în art.53 din Constituție. Acest model de ratificare a unui tratat a fost folosit în 1972, în timpul referendumului privind aderarea la Comunitățile europene a Regatului – Unit – Irlanda și Danemarca, totodată, a fost aplicată și în anul 1992 la ratificarea acordurilor de la Maastricht privind Uniunea Europeană.

Ulterior, Parlamentul vine cu o modificare la art. 54 din Constituția Franței, instituind Consiliul constituțional.

– **Consiliul constituțional.** Potrivit art.54, „dacă un tratat internațional contravine normelor constituționale, Consiliul constituțional poate dispune amânarea ratificării până la modificarea Constituției”³. Astfel,

hotărârile Consiliului constituțional prevalează orice aprobare parlamentară¹. Observăm că legislația Franței nu pune în capul mesei normele internaționale, iar prin art. 54 al Constituției a fost asigurată mai mult o ajustare decât o ierarhizare a normelor interne față de normele internaționale.

Analizând în aceeași ipostază contractele normative din sfera dreptului muncii, Convenția colectivă de muncă este un acord încheiat între un patron sau un grup de patroni și una sau mai multe organizații sindicale, reprezentanți ai salariaților, în vederea determinării comune a condițiilor de muncă și garanțiilor sociale⁹.

Legislația franceză distinge noțiunile de „convenție” și „contract colectiv”. Prin *convenția colectivă* se reglementează condițiile de muncă și garanțiile sociale, iar prin *acord colectiv* – doar o componentă din aceste condiții (de ex., acordul asupra salarizării/durații timpului muncii).

În ceea ce privește nivelurile negocierilor colective, dreptul francez se bazează pe nivelul ramurii de activitate. Pentru ca o convenție colectivă de ramură să aibă vocația de a fi aplicată într-un raport de muncă determinat, este necesar să fie respectate anumite condiții. Astfel, sfera de aplicare a convenției colective depinde de activitatea economică a întreprinderii: o convenție colectivă de ramură nu se va aplica într-o întreprindere, decât în cazul domeniilor expres stabilite în articolele convenției, determinând foarte clar care este sfera de aplicare. Implicarea patronului instituției într-o asociație semnată a convenției are o importanță deosebită, astfel încât, dacă patronul nu este membru al asociației care a semnat convenția colectivă de ramură, evident că nu este legat de clauzele acestei convenții⁹.

În octombrie 1995, în Franța a fost încheiat un nou acord național interprofesional, referitor la politica contractuală. Referitor la materia negocierilor colective, acordul reflectă o dublă vocație. Prima, să dezvolte negocierile în trei niveluri (nivelul național interprofesional, profesional și de întreprindere), precizându-se rolul negocierii la fiecare nivel și, totodată, asigurând o corelație între aceste nivele. Cea de-a doua preocupare a constat în a răspândi negocierile la nivel de întreprindere, acceptând desfășurarea acestora chiar și în întreprinderile unde nu există delegați sindicali.

După care, în aprilie 2004, a fost adoptată o lege privind negocierea colectivă, care a adus unele îmbunătățiri în acest sens. În primul rând, pentru validitatea contractelor colective, este nevoie de acordul unei majorități a sindicatelor reprezentative. În al doilea rând, se modifică ierarhia contractelor, oferindu-se posibilitatea de a încheia și acorduri la nivel de întreprindere, pe lângă acordurile la nivel de ramură. În iulie 2005, partenerii sociali au încheiat primul contract



colectiv în industria sportului și de agrement care viza circa 100.000 de salariați.

Contractul colectiv de muncă la nivel de întreprindere a fost inițial ignorat de către legiuitor, apoi introdus ținând cont de evoluția practicii normativ-contractuale. Începând cu anul 1971, negocierea colectivă la nivelul întreprinderii devine obligatorie în Franța și stabilește medierea unor asemenea clauze de valoare ca: salariul adecvat muncii prestate, durata timpului de muncă ș.a.

Un aspect important în dreptul muncii francez, care ar putea fi preluat cu succes și de noi, l-a constituit libertatea de a decide asupra salariului. Legea actuală privind salariul minim național, modificată în 1970 (*salair minimum interprofessionnel de croissance*) vine să rezolve problemele angajaților cu salariu mic. La stabilirea salariului se ținea cont de două criterii: evoluția prețurilor și marimea salariului mediu pe țară. Folosirea celui de-al doilea criteriu (salariul mediu pe țară) a fost determinată de: deși creșterile de prețuri erau compensate, în cazul creșterii economice, salariul minim își pierde din importanță. Și, pentru ca beneficiarii de salarii minime să se poată bucura de privilegiile dezvoltării economice a statului, a fost pus în aplicare acest criteriu al salariilor medii.

Totodată, menționăm posibilitatea de stabilire prin contractul colectiv de la nivel ramural a ratei minime de plată pentru fiecare categorie ocupațională.

Astfel, în Italia și Franța, asistăm la un grad destul de înalt de aplicare a normelor juridice stabilite prin conciliere, care, la rândul lor, asigură dezvoltarea continuă a unei societăți deschise și democratice.

Note:

¹Combacau J., Sur S., *Droit international public*, Montchrestien, Paris, 1999, p. 122, 123.

²*Constituția Republicii Italiene*, adoptată la 11.12.1947. A intrat în vigoare din 01.01.1948. Trad. Alexandrina Popescu; red. Christian-Cătălin Mitu, All Beck, București, 1998. 83 p.

³*Constituția Republicii Franceze* din 04.10.1958. Notă introductivă. Traducerea textelor și îngrijirea ediției de Aurel Ciobanu-Dordea; red. Christian-Cătălin Mitu, All Educational S.A., București, 1998, p. 246.

⁴*Commissione parlamentare per le riforme costituzionali*. Ratifica dei trattati internazionali. [online] <http://www.camera.it/parlam/bicam/rifcost/dossier/dspro102.html>.

⁵Dupuy P., *Droit international public*, 7 éd., Dalloz, Paris, 2004. 811 p.

⁶Galantino L., *Diritto sindacale*, Giappichelli, Torino, 1995, p. 139.

⁷Goesel-Le Bihan V., *La répartition des compétences en matière de conclusion des accords internationaux sous la Ve République*, A. Pedone, Paris, 1995, p. 52.

⁸Legge del 21 dicembre 1984 n. 839. Norme sulla raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica Italiana e sulla Gazzetta ufficiale della Repubblica Italiana, pubblicato in Gazzetta Ufficiale nr.345 del 17.12.1984 [online]. http://www.italgiure.giustizia.it/nir/lexs/1984/lexs_290224.html.

⁹Romandaș N., Boiștean E., *Dreptul colectiv și individual al muncii*, S.n., Chișinău, 2003, p. 69, 67, 68.

¹⁰Ruzié D., *Droit international public*, Dalloz, Paris, 2000, p. 21-22.



CONCEPTUL INFRAȚIUNILOR DE RĂZBOI ÎN LEGEA PENALĂ A REPUBLICII MOLDOVA

Nicolae BUZA,
doctorand (USM)

REZUMAT

Scopul acestui articol științific constă în crearea unui concept argumentat al infracțiunilor de război care ar corespunde necesităților actuale ale legii penale. Pentru a atinge acest scop, autorul a efectuat: analiza minuțioasă a conceptelor doctrinare existente în materia crimelor de război; cercetarea multilaterală a actelor normative cu caracter internațional; examinarea unor cazuri din practica judiciară internațională, precum și studierea celor din urmă modificări în legea penală referitoare la infracțiunile de război. Prin urmare, au fost formulate mai multe concluzii și recomandări menite să contribuie la dezvoltarea conceptului de infracțiuni internaționale. A fost demonstrat că infracțiunea de război poate avea loc în aceleași circumstanțe ca și infracțiunea contra păcii și securității omenirii, dar cea din urmă nu presupune existența unui conflict armat.

Cuvinte-cheie: infracțiunea de război; timp de război; timp de pace; infracțiunea contra păcii și securității omenirii; infracțiunea de război împotriva persoanelor; persoana protejată de dreptul internațional umanitar.

SUMMARY

The purpose of present the scientific article consists in the creation of a convinced concept of the war crime, which will correspond to the actual necessities of the Criminal law. In order to obtain this purpose the author has performed the following: the meticulous analysis of the existent legal doctrine; comprehensive research of the international normative acts; examination of case law from international judicial practice as well as the investigation of the latest modifications in the criminal legislation regarding the war crimes. As a result, there were formulated several conclusions and recommendations which are deemed to contribute to the improvement of the concept of war crime. There had been proved that a war crime is committed in the same conditions as a crime against peace and security of mankind, but with an objective condition: assumption of the existence of an armed conflict.

Keywords: war crime, war time, peace time, crime against peace and security of mankind, war crimes against persons, a person protected under the international humanitarian law.

Problematika celor mai grave infracțiuni internaționale, comise în istoria omenirii și a justiției internaționale, a fost dezbătută fragmentar de-a lungul timpului de către nenumărați autori, fără a se încerca însă o prezentare interdependentă a întregului ansamblu, care converg la realizarea acestora: dreptul internațional umanitar, dreptul internațional penal, drepturile omului și mai cu seamă jurisprudența internațională în materie penală.

Codul penal actual al Republicii Moldova prevede un capitol separat consacrat infracțiunilor contra păcii și securității omenirii, precum și a infracțiunilor de război – prin acest gest legislativ normele internaționale din domeniul dreptului internațional s-au transpus în legislația internă a Republicii Moldova. Însă implementarea lacunară a prevederilor internaționale din dreptul internațional umanitar a generat numeroase incertitudini și discuții în doctrină, în special în sfera protecției juridico-penale a victimelor conflictelor armate cu sau fără caracter internațional. Precizăm că doar un singur articol din capitolul I din partea specială a Codului penal (art. 137 CP RM „Infracțiuni de război împotriva persoanelor”) incriminează fapte comise împotriva persoanelor protejate căzute sub puterea adversarului. Constatăm că însuși cadrul incriminator, prevăzut la art. 137 CP RM care înglobează sub o denumire generală o categorie întreagă de infracțiuni de război, este unul deficitar și provoacă discrepante doctrinare la interpretarea nu doar a tratamentelor inumane, ci și a altor fapte prejudiciabile conexe.

Totodată, venim să specificăm că din punct de vedere

juridico-penal și în conformitate cu prevederile art. 127 CP RM, noțiunea de „război” are o semnificație mai restrânsă decât cea de „conflict armat” și include doar perioada de timp care cuprinde intervalul de la data declarării mobilizării sau a începerii operațiilor de război până la data trecerii armatei la starea de pace¹.

În acest context, autorul autohton Gh. Gore menționează: „Complexitatea relațiilor internaționale duce uneori la imposibilitatea soluționării problemelor internaționale prin mijloace pașnice. În astfel de cazuri actorii scenei internaționale recurg la utilizarea forței”². În opinia autorului citat, suveranitatea statului este în legătură directă cu capacitatea lui de a demonstra dreptul său de a-și realiza interesele naționale prin aplicarea forței în relațiile cu alte state în cazul când nu poate realiza aceste interese prin mijloace politice³.

O definiție care reflectă mai adecvat conținutul și esența noțiunii de război o regăsim la autorul F. Bria⁴, care se solidarizează cu I. Mămăligă precum că „războiul constituie un fenomen social-istoric, care reprezintă forma cea mai violentă de manifestare a relațiilor conflictuale existente la un moment dat între grupări mari de oameni (popoare, națiuni, state, etc.), care folosesc lupta armată pentru atingerea scopurilor urmărite, ceea ce conferă acestui fenomen un puternic caracter distructiv”⁵.

Prin urmare, facem distincția între „dreptul internațional în domeniul drepturilor omului” și „dreptul internațional umanitar”. Nu sunt categorii identice. Este vorba despre corpuri de lege distincte și, deși ambele urmăresc, în principal, protejarea persoanelor, există diferențe importante între acestea. În special, dreptul



internațional umanitar se aplică în timpul conflictelor armate și al ocupațiilor. În schimb, *dreptul în domeniul drepturilor omului* se aplică tuturor în cadrul jurisdicției statului în cauză, atât pe timp de pace, cât și în timpul unui conflict armat. Astfel, deși distincte, ambele tipuri de norme se pot aplica unei situații specifice și este deci uneori necesar să se analizeze relația dintre acestea.

Prin selectarea celor mai notorii concepte și viziuni, selectate din literatura de specialitate de peste hotare pe marginea infracțiunilor de război săvârșite împotriva persoanelor protejate, am consemnat o nouă dimensiune a rolului social al dreptului care apără valorile fundamentale ale societății internaționale, exprimate *sui generis* în categoria obligațiilor *erga omnes*, definite de normele *ius cogens*⁶, expresie a unui drept imperativ cu vocația universală în continuă dezvoltare.

Spre regret, expunerile doctrinare existente în știința contemporană a dreptului penal vizând infracțiunile de război sunt inechivoce și sporadice, iar știința dreptului penal acordă insuficientă atenție infracțiunilor de război, ceea ce, în opinia noastră, nu poate fi justificat, și prin urmare ne motivează la noi abordări pe tărâmul respectiv.

Ceea ce ne-a reținut atenția, în demersul nostru, este, în mod primordial, cercetarea pluriaspectuală a infracțiunilor de război prin prisma dreptului conflictelor armate. Prin urmare, polemicile științifice multidisciplinare, pe care le scoatem în evidență din literatura de specialitate referitor la adevărata semnificație a infracțiunilor de război, ne-au provocat să consemnăm unele neconcordanțe de care suferă art. 137 CPRM (Infracțiuni de război împotriva persoanelor).

Așadar, noțiuni generale privind infracțiunile de război, conceptul conflictului armat, precum și analiza regulilor fundamentale de desfășurare a acestuia, au avut o mare reflectare științifică în operele savanților din domeniul dreptului internațional public, dreptului internațional umanitar, dreptului internațional penal, precum și în dreptul penal substanțial. O astfel de abordare pluridisciplinară ne-a permis să sintetizăm cele mai remarcabile și actuale idei doctrinare ce au stat la baza creării studiului nostru.

Problematica infracțiunilor internaționale a fost dezbătută cu succes în literatura de specialitate de peste hotare. În acest context, autorul V.N. Kudrevțev opinează: „Când în documentele internaționale se întâlnește termenul „*infracțiunea*”, aceasta din urmă poate semnifica următoarele:

a) săvârșirea de către persoanele fizice a faptelor ilegale și pasibile de pedeapsă penală, care aduc atingere intereselor mai multor state cu care cei din urmă decid să se lupte;

b) în urma săvârșirii a celor mai grave fapte prejudiciabile, statul este recunoscut drept agresor;

c) încălcarea de anumite standarde internaționale în domeniul drepturilor omului, care trebuie respectate de către state în domeniul protecției drepturilor omului la elaborarea și aplicarea normelor dreptului penal intern (spre exemplu, norme privind abolirea sau restricționarea aplicării pedepsei capitale)⁷.

Totodată, V.N. Kudrevțev evidențiază că infracțiu-

nea internațională a statului este alcătuită din acțiunile sau inacțiunile prejudiciabile ale persoanelor fizice, a căror răspundere atât în funcție de formă, cât și în funcție de conținut poate fi comparată cu răspunderea penală survenită pentru alte categorii de infracțiuni comise de către persoanele fizice⁸. Autorul își pune întrebarea: ce reprezintă dreptul internațional penal, la care încearcă să dea răspuns, precum că dreptul internațional penal reprezintă un ansamblu de norme juridice care sunt create în procesul concordării voinței statelor. În același timp, autorul amintește că în doctrină există și alte păreri expuse de I.I. Karpeț și P.S. Romașkin conform cărora dreptul internațional penal constituie o ramură distinctă care nu intră nici în cadrul dreptului internațional public, nici în dreptul intern⁸.

Este de precizat că autorul V.V. Mariciuk propune ca lista principiilor și normelor unanim recunoscute a dreptului internațional să fie plasată într-o anexă specială a Codului penal¹⁰.

În acest segment de cercetare, autorul M.-M. Pivniceru relatează că natura juridică a infracțiunilor internaționale este complexă și acțiunea indivizilor se situează la nivelul raporturilor dintre state în contextul dreptului internațional public, deoarece comportamentul indivizilor se situează la acest nivel, afectând relațiile dintre state. Particularitatea acestei grupe de infracțiuni este dată atât de calitatea valorilor internaționale protejuate, cât și de calitatea subiectului infracțiunii – inițiative guvernamentale sau sub ordin primit în cadrul unei politici generale a puterii publice. Acestea vor fi contrare angajamentelor internaționale subscrise de cei care le comit¹¹. În continuarea discursului său, autorul citat *supra* precizează că astfel de infracțiuni sunt internaționale prin natura lor intimă, intrinsecă, incriminarea și reprimarea lor fiind consecința directă a normelor juridice internaționale¹². Autorul concluzionează precum că o infracțiune (crimă de război) aparține unei grupe de infracțiuni (crime împotriva păcii și securității omenirii) dacă îndeplinește criteriile adiționale care îi ridică nivelul de gravitate: săvârșirea într-o manieră sistematică sau pe scară largă, neputând aparține acestei categorii orice crimă de război, ci doar acelea care realizează caracteristicile generale descrise¹³.

Din cele expuse, rezultă că, pentru stabilirea răspunderii penale a persoanelor ce le-au comis, nu are însemnătate faptul dacă tipologia incriminărilor internaționale este sau nu reflectată în legislațiile interne ale statelor.

O contribuție aparte la elaborarea conceptului de drept internațional penal și la elucidarea trăsăturilor definitorii a acestei ramuri de drept a adus-o autorul L.V. Inogamova-Hegai evidențiind că eforturi comune ale statelor și ale organizațiilor internaționale în procesul de stabilire și formulare a semnelor unor noi categorii de infracțiuni influențează direct dreptul intern. În urma acestor impacturi, în legile naționale apar novele cu privire la răspunderea penală pentru fapte care anterior nu erau recunoscute criminale sau au fost tratate ca alte categorii de infracțiuni¹⁴. Subliniem că o atenție specială acestui segment de cercetare i-a acordat autorul rus A.G. Kibalnik care conturează o direcție de dezvoltare a două ramuri independente de drept, cum ar fi dreptul



internațional penal și procesul internațional penal¹⁵. Pentru implementarea cât mai urgentă a justiției internaționale penale în legislația internă a statelor pledează și autorul S. Nogo¹⁶.

Într-un alt registru menționăm că studierea problemelor legate de infracțiunile de război ar deveni o povară irezolvabilă, dacă noi nu ne vom referi la doctrina din domeniul dreptului internațional umanitar. Infracțiunile de război incriminate în art. 137 CP RM nu pot fi cercetate fără examinarea doctrinei și legislației din domeniul dreptului internațional umanitar.

Așadar, autorii Iu.M. Kolosov și V.I. Kuznețov atenționează că dreptul internațional umanitar fiind o ramură distinctă a dreptului internațional public reprezintă un ansamblu de cele mai principale reguli de comportament care trebuie respectate în timp de orice conflict armat. Trebuie recunoscut că conținutul acestei surse bibliografice este de conotație internațională, însă unele concluzii merită a fi luate în considerație, în special direcții fundamentale de dezvoltare a celor șapte categorii de reguli formate în dreptul internațional public, după cum urmează:

- dreptul ce aparține părților la conflict și al forțelor lor armate de a alege mijloace și metode de ducere a războiului nu este unul nelimitat, se interzice aplicarea armelor și a metodelor de ducere a războiului care pot provoca distrugerii inutile sau suferințe excesive;

- persoanele care nu iau parte activă la ostilități sau care au încetat să participe la acțiuni militare trebuie să se bucure de respect și protecție acordate în orice împrejurări;

- persoanele civile trebuie să se bucure de un tratament uman, în special sunt interzise atentate la viața lor, diferite forme de tortură și de tratamente inumane, luarea de ostatici, condamnarea fără o judecată prealabilă;

- forțele armate în toate împrejurările trebuie să facă distincție între persoanele civile și obiectele civile, pe de o parte, și combatanții și obiectele militare, pe de altă parte; trebuie să fie respectate toate măsurile de precauție pentru a cruța populația civilă;

- se interzice orice fel de atac sau distrugere a obiectelor destinate pentru supraviețuirea populației (spre exemplu, stocuri cu provizii de produse alimentare, rezervoare de apă potabilă etc.); este interzisă practicarea foametei în calitate de metodă de ducere a războiului;

- răniții și bolnavii trebuie strânși de pe câmpul de luptă, asistența necesară trebuie să le fie acordată, spitalele, transportul sanitar, precum și personalul sanitar și religios, și toate organizațiile similare acestora să fie respectate.

Autorii subliniază precum că nu se permite aplicarea violenței militare dacă aceasta nu este una necesară pentru atingerea scopurilor de război¹⁷.

Autorul O.I. Tiunov completează această listă precizând că aplicarea normelor de drept internațional umanitar nu influențează asupra statutului juridic al părților din conflict, ce desemnează că astfel de norme se aplică în conflictul armat, indiferent dacă ele se află juridic într-o stare declarată de război sau nu¹⁸.

În acest segment de cercetare, autorul român A.Dumitrașcu completează precum că în raportul

dintre dreptul internațional al drepturilor omului și dreptul internațional umanitar se poate spune că primul este aspectul general, iar cel de-al doilea special, acesta din urmă fiind mult mai detaliat și adaptat specificului conflictelor armate, însă fiind influențat din ce în ce mai mult de cultura, filozofia și regulile dreptului internațional al drepturilor omului care au o sferă de cuprindere mult mai mare¹⁹. În concluzia celor analizate autorul constată o cădere în desuetudine a reglementărilor de drept internațional umanitar se datorează diversificării tipologiei conflictelor armate, apariției de noi categorii de beligeranți și de combatanți, de noi tipuri de arme rezultate din progresele științifice și tehnice în domeniul energiei nucleare, în electronică, în tehnica laser și în alte domenii, lacuna cea mai gravă a dreptului internațional umanitar fiind aceea că nu s-a reușit interzicerea folosirii bombei nucleare. Autorul pledează pentru reconsiderarea instrumentelor juridice în sensul de a răspunde celor mai recente nevoi de protecție și a identifica noi posibilități de limitare a dimensiunilor războiului²⁰.

În urma analizei conținutului lucrării nominalizate, am putut evidenția unele deficiențe și lacune ce țin de formularea superficială a anumitor concepte din domeniul infracțiunilor de război, foarte puțină atenție fiind acordată jurisprudenței internaționale în materia tratamentelor inumane, prin urmare, consemnăm lipsa unor precizări de rigoare care se cer a fi formulate ca obligatorii în studii juridice de acest gen.

Într-o altă ordine de idei, observăm că autorul R.A. Adelhanean²¹ a formulat și el criterii juridice ale infracțiunilor de război în dreptul internațional penal: a) aceste infracțiuni atentează la modul de ducere a conflictelor armate cu/sau fără caracter internațional stabilit de principii fundamentale ale dreptului umanitar internațional; b) modul reglementat de ducere a acțiunilor militare în cadrul conflictelor armate constituie parte componentă a domeniului de asigurare a păcii și a securității omenirii; c) încălcarea principiilor unanim recunoscute din domeniul dreptului internațional și cel internațional umanitar, comisă în procesul conflictului armat cu/sau fără caracter internațional constituie un fapt juridic generator de raport juridic material în dreptul internațional penal²². Grație acestui material științific, am evidențiat necesitatea stabilirii răspunderii penale prin definitivarea componentelor de infracțiune în dreptul internațional penal; am găsit interconexiunea dintre dreptul internațional penal și dreptul internațional umanitar; am determinat metodele și limitele impactului dreptului internațional asupra dreptului intern în domeniul formulării sistemului de infracțiuni internaționale; am rezumat asupra clasificării infracțiunilor de război; și am analizat semnele obiective și subiective ale infracțiunilor de război săvârșite contra persoanelor protejate.

Referindu-ne la incriminarea infracțiunilor internaționale în legea penală a Republicii Moldova, autorii S.Brînză, V.Stati statuează: „*Actualmente în lume este stabilit un sistem de reprimare a celor mai grave infracțiuni, printre care și infracțiunile contra păcii și securității omenirii, precum și infracțiunile de război. Sistemul de reprimare stabilit de dreptul umanitar consacră competența instanțelor naționale în judecarea persoanelor*



*inculpate, instanțe care pot fi civile, militare sau speciale, cu condiția să fie imparțiale și legal constituite și să aplice aceleași sancțiuni atât pentru propriii cetățeni, cât și pentru cei străini, pentru aceleași fapte*²³. Autorii subliniază precum că această afirmație poartă numele de *regulă a competenței universale a instanțelor naționale*²⁴. Excepție de la această regulă sunt cazuri de judecare a persoanelor inculpate de către instanțele de judecată *ad-hoc* (Tribunalul Militar Internațional de la Nürnberg; Tribunalul Militar Internațional de la Tokyo; Tribunalul Penal Internațional pentru fosta Iugoslavie; Tribunalul Penal Internațional pentru Rwanda), precum și Curtea Penală Internațională de la Haga.

Într-o altă ordine de idei, în perimetrul doctrinei se evidențiază importanța principiului distincției sau celui al diferențierii care, în opinia noastră, reprezintă un principiu fundamental în baza căruia se vor desfășura ostilitățile și se va acorda protecția necesară persoanelor care nu participă la acestea. Evidențiem materialul științific ce îi aparține autorului A.Ioviță²⁵. Anume acest autor a conturat elementele constitutive ale principiului distincției, în baza căruia trebuie să se facă diferențierea dintre combatanți și cei care nu participă direct la ostilități sau din oarecare motive sunt scoși din luptă. Autorul atenționează că totuși nu toate fațetele și obligațiile conexe pe care le comportă principiul distincției se bucură de aceeași recunoaștere și aderență. Principalele reguli pe care le presupune principiul distincției au natura cutumiară, fiind reconfirmate și normele relevante din principalele instrumente de drept internațional umanitar. Suntem de acord cu autorul A.Ioviță²⁶ precum că importanța recunoașterii naturii cutumiare a principiului distincției este evidentă din considerentul că normele cutumiare creează și o situație de obligativitate pentru unele state care nu au aderat la o anumită convenție specifică.

Referitor la statutul victimei infracțiunii prevăzute la art.137 CP RM (*în redacția abrogată prin Legea Republicii Moldova nr.64 din 04.04.2013 – n.a.*) menționăm că în conformitate cu opinia întâlnită în doctrină, *victima tratamentelor inumane poate fi recunoscută doar persoana, care de facto nu participă la ostilități, cu alte cuvinte, persoana care se află în afara câmpului de luptă – hors du combat*²⁷. După cum susțin autorii, toate persoanele care se află în afara câmpului de luptă cad sub protecția legii penale (cetățenii statului, apatrizii, refugiații, indiferent de faptul dacă ei dețin imunitate diplomatică)²⁸. Însă noi precizăm că noțiunea de *persoană protejată* este una mai restrânsă și nu include doar persoanele care nu participă activ la ostilități, deoarece persoana care nu participă activ la ostilități poate și să nu fie una protejată în sensul Convențiilor de la Geneva.

Este de precizat că infracțiunile internaționale ce se află în conexiune cu domeniul aplicării forței armate se referă la acte care contravin normelor *jus ad bellum* (crimele împotriva păcii sau crima de agresiune) și normelor de *jus in bello* (infracțiuni de război).

Devine astfel evidentă relația dintre crima de agresiune și principiul nefolosirii forței. În prezent, conform Statutului Curții Penale Internaționale²⁹, crima de agresiune intră în competența respectivei instanțe, dar această competență va putea fi exercitată, în mod efectiv, doar

după ce va fi adoptată o definiție general acceptabilă a crimei de agresiune și vor fi stabilite condițiile procedurale pentru exercitarea competenței Curții în raport cu această crimă.

Crima de agresiune reprezintă un concept relativ nou. În jurisprudența tribunalelor penale postbelice nici nu este utilizată această sintagmă, ci aceea de „*crime împotriva păcii*”. Un act de agresiune, în general, este considerat a fi folosirea forței armate de către un stat împotriva altuia, fără acordul prealabil al Consiliului de Securitate ONU, fără justificarea autoapărării. O persoană fizică într-o poziție de conducere este responsabilă penal pentru crima de agresiune atunci când o planifică, pregătește, inițiază sau execută. Infracțiunea de agresiune reprezintă o crimă comisă de un lider politic sau militar care, prin caracterul, gravitatea și amploarea sa a constituit o încălcare evidentă a Cartei ONU.

Este de precizat că legislația internațională utilizează expresia „*crime de război*”³⁰, însă legea penală a Republicii Moldova operează cu sintagma „*infracțiuni de război*” (capitolul I al părții speciale CP RM³¹). Prin urmare, pe parcursul studiului nostru, vom folosi expresia „infracțiune de război”, așa cum este prevăzut de legislația în vigoare. Conform legislației penale în vigoare a Republicii Moldova, infracțiunile care pun în pericol pacea și securitatea omenirii sunt considerate infracțiuni de o gravitate deosebită. Ele au fost adunate de legiuitorul autohton într-un capitol separat, sub denumirea „Infracțiuni contra păcii și securității omenirii, infracțiuni de război”. Definind această categorie de infracțiuni, autorii S.Brînză, V.Stati au menționat că „*infracțiunile contra păcii și securității omenirii, infracțiunile de război reprezintă grupul de infracțiuni prevăzute în capitolul I al părții speciale a Codului penal al Republicii Moldova, fiind fapte socialmente periculoase, săvârșite cu intenție, care vatămă – în mod exclusiv sau în principal – relațiile sociale cu privire la pacea și securitatea omenirii*”³².

Denumirea de *crime de război* a suscitat dezbateri³³, deoarece referirea la această noțiune nu s-ar plia exact pe situațiile contemporane care marchează existența conflictelor armate, fără a fi vorba de războaie în sens tradițional.

În conformitate cu alin.(1) art.8 din Statutul de la Roma, expresia „*crime de război*” este menținută și continuă să califice violările grave ale Convențiilor de la Geneva cu privire la orice conflict armat internațional, faptele incriminate trebuind să îndeplinească condiția de calificare (de includere în această categorie de infracțiuni) referitoare la comiterea lor într-o manieră sistematică (comisă conform unui plan sau politici preconcepute) și pe scară largă (dirijate împotriva mai multor victime).

Indivizii poartă responsabilitatea personală pentru crimele de război. În conformitate cu dreptul lor intern, statele trebuie să asigure că autorii presupuși ai acestor crime sunt deferiți justiției în fața propriilor instanțe naționale sau a instanțelor unui alt stat sau unui tribunal penal internațional, precum Curtea Penală Internațională.

În doctrina de specialitate română³⁴ se susține că distincția esențială între „infracțiunile contra umani-



tații” și „infracțiunile de război”, primele trebuind a fi comise în cadrul unui atac generalizat sau sistematic, iar infracțiunile de război fiind suficiente a fi săvârșite în contextul sau în legătura cu „conflictul armat”, fiind înscrise într-un plan sau politică. Autorul citat *supra* arată că infracțiunile de război pot fi săvârșite numai pe timp de război, împotriva oricărei persoane, combatant sau nu, în timp ce infracțiunile împotriva umanității pot fi săvârșite atât pe timp de pace, cât și pe timp de război numai împotriva populației civile³⁵.

În alt context, cu referire la formularea conceptului „infracțiunilor de război” este de precizat că doctrina Republicii Moldova în esență nu conține anumite novele sau abordări deosebite ale acestei categorii de infracțiuni. Această împrejurare este și una explicabilă, – calificarea crimelor de război fiind o categorie distinctă a crimelor internaționale, se bazează inclusiv și pe principii generale ale dreptului internațional. În acest sens, autorul A.Barbăneagră consemnează: „...*paralel cu principiile generale ale dreptului internațional (principiul respectării tratatelor (pacta sunt servanda); principiul bune vecinătăți; principiul soluționării diferendelor internaționale pe cale pașnică; principiul negocierilor etc.) s-au cristalizat principiile specifice acestui drept*”³⁶. Prin urmare, semnalăm că având la bază normele dreptului internațional doctrina în domeniul respectiv *a priori* nu poate să conțină discrepanțe majore.

Iată de ce în ultimul timp în doctrina autohtonă crimele de război sunt tratate prin prisma încălcărilor dreptului conflictelor armate³⁷. Într-adevăr, determinarea mijloacelor și metodelor interzise de luptă, precum și asigurarea protecției drepturilor omului în procesul conflictului armat sunt stabilite de dreptul internațional umanitar. Ne solidarizăm, în acest sens, cu autorii L.G. Gîrla și Iu.M. Tabarcea³⁸, și reiterăm că crimele de război reprezintă încălcări criminale ale legilor și ale obiceiurilor de ducere a războiului. În accepțiunea noastră, obiectul juridic al acestor categorii de infracțiuni îl formează relațiile internaționale în domeniul respectării regulilor de ducere a războiului sau de soluționare a conflictelor armate.

În perimetrul stabilirii obiectului juridic generic al infracțiunilor din capitolul I al părții speciale din Codul penal al Republicii Moldova, autorul A.Barbăneagră relatează: „...*actualmente termenul pace are o arie mai extinsă, conținând semnificația unui sistem global și dinamic, care garantează dreptatea socială, respectarea și impunerea drepturilor omului și a raporturilor de bună vecinătate în toate țările*”³⁹. Totodată, în accepțiunea autorilor S.Brînză și V.Stati, *pacea* este absența războiului (*pax absentia belli*). Este starea normală a raporturilor internaționale, deoarece războiul, prin distrugerile, morțile, atrocitățile care îl însoțesc, constituie o situație patologică a societății. Ca valoare socială, pacea reprezintă expresia unui consens între națiunile și popoarele lumii și un rod al voinței lor de conlucrare, de cooperare în domeniile politic, economic, cultural etc.⁴⁰. Ne solidarizăm cu această definiție, deoarece ea reflectă, într-o manieră suficient de explicită și lucidă, semnificația fenomenului păcii nu doar din punct de

vedere social, ci și din punct de vedere juridic, anume lipsa ostilităților și este pacea.

În accepțiunea noastră, *crimele de război* constituie o categorie importantă de fapte penale prin care se încalcă în mod grav regulile stabilite prin tratatele internaționale sau cu caracter cutumiar referitoare la modul de desfășurare a conflictului armat și la protecția anumitor categorii de persoane și de bunuri în cadrul acestuia.

Făcând referință la conținutul *art.3 din Statut (Încălcarea Regulilor și Obiceiurilor de ducere a războiului)*⁴¹, Camera de Examinare în *Cazul Anto Furundžija* a susținut precum că astfel de încălcări vor include, însă nu vor fi limitate doar la acestea, următoarele cazuri: a) aplicarea armamentului otrăvitor sau alte armamente care pot cauza suferințe nejustificate; b) distrugerea intenționată a orașelor, satelor sau devastarea, ce nu sunt justificate prin necesitatea militară; c) atacarea sau bombardarea prin oricare metode a orașelor, satelor, locuințelor și clădirilor ce nu sunt destinate ostilităților; d) capturarea, distrugerea sau deteriorarea instituțiilor religioase, educaționale sau de binefacere, altor obiecte ce prezintă valoare artistică și științifică, a monumentelor istorice și a lucrărilor de artă și știință; e) jefuirea proprietății publice sau private.

În conformitate cu interpretările expuse în Decizia în *Cazul Tadić*⁴², art.3 are un scop larg. Acesta înglobează toate tipurile de încălcare a dreptului internațional umanitar pe timp de război, indiferent de natura acestui conflict, fie el intern sau internațional. În opinia instanței, toate crimele enumerate în acest articol au un caracter ilustrativ și, prin urmare, aceste prevederi vor acoperi și alte încălcări serioase ale regulilor internaționale ale dreptului umanitar, care nu sunt expres prevăzute în această listă. Prin alte cuvinte, art. 3 reprezintă așa-numita „*regulă-umbrelă*” care poate include toate infracțiunile comise pe timp de război ca fiind încălcări serioase ale dreptului internațional umanitar.

Reieșind din prevederile dreptului internațional (art.8 al Statutului de la Roma⁴³), toate infracțiunile ce sunt desemnate ca fiind *crime de război* au la bază anumite criterii comune:

(1) ele atentează la ordinea de ducere a conflictelor armate de natură internațională sau noninternațională (internă) stabilită în conformitate cu normele dreptului internațional umanitar;

(2) lista crimelor de război este prevăzută în acte normative ale dreptului internațional penal;

(3) infracțiuni ordinare (de drept penal comun) comise în cadrul unui conflict armat, și prevăzute în mod expres în actele internaționale se apreciază cu prioritate ca fiind crime de război doar în cazurile în care răspunderea penală pentru săvârșirea acestor categorii de infracțiuni este prevăzută în actele normative internaționale și în afara legăturii cu conflict armat, cu titlu de exemplu: tortura, exploatarea sexuală, luarea de ostatici, sclavia, condițiile similare acesteia etc.;

(4) crimele de război cad sub jurisdicția atât a instanțelor judecătorești internaționale, cât și a celor naționale (cea din urmă având prioritate).

Sintetizând criteriile comune ce stau la baza delimitării infracțiunilor de război de alte infracțiuni interna-



ționale conexe, le vom clasifica pe acestea. Clasificări doctrinare ale infracțiunilor de război sunt multiple, însă marea lor majoritate se deduce din documentele oficiale internaționale care, pe parcursul istoriei dreptului conflictelor armate, au fost elaborate de organele competente. Susținem că cercetarea acestor clasificări nu va contribui la rezolvarea scopului și obiectivelor de bază ale prezentului studiu, dimpotrivă, va crea piedici în evidențierea și conturarea problemelor științifice de importanță majoră. Prin urmare, vom focusa atenția noastră, în exclusivitate, asupra sistematizării acestor categorii de crime în conformitate cu cea din urmă tratare oficială a lor în alin.(2) art. 8 din Statutul de la Roma.

Astfel, din întreg conținutul alin.(2) art. 8 din Statutul de la Roma, desprindem concluzia că la nivel internațional sunt prevăzute următoarele categorii de crime de război:

(a) încălcări grave ale Convențiilor de la Geneva din 12 august 1949, și anume oricare dintre faptele menționate infra, dacă ele se referă la persoane sau bunuri protejate de dispozițiile Convențiilor de la Geneva: (i); (ii); (iii); (iv); (v); (vi); (vii); (viii);

(b) celelalte încălcări grave ale legilor și cutumelor aplicabile conflictelor armate internaționale în cadrul stabilit al dreptului internațional. În total, sunt enumerate 26 de încălcări. Le vom grupa după cum urmează: fapte comise împotriva populației civile: (i); (iv); (viii); (xxiii); (xxv); fapte comise împotriva persoanelor ce fac parte din Partea adversă la conflict, indiferent de statutul acestei Părți: (vi); (x); (xi); (xv); (xxi); (xxii); (xxvi); fapte comise împotriva reprezentanților misiunilor umanitare sau a altor organizații similare acestora, care se bucură de protecție internațională: (iii); (xxiv); fapte comise împotriva bunurilor inamicului, obiectelor sau mijloacelor ce nu constituie obiective militare: (ii); (v); (ix); (xiii); (xvi); fapte care, prin natura lor, aduc atingere ordinii stabilite de utilizare a simbolurilor și obiectelor distinctive prevăzute de Convențiile de la Geneva: (vii); fapte care atentează la ordinea stabilită de ducere a războiului: (xii); (xiv); (xvii); (xviii); (xix); (xx).

(c) în caz de conflict armat, care nu prezintă un caracter internațional, încălcările grave ale art. 3, comun celor 4 Convenții de la Geneva din 12 august 1949, și anume, oricare dintre faptele menționate infra, comise împotriva persoanelor care nu participă direct la ostilități, inclusiv membrii forțelor armate care au depus armele și persoanele care au fost scoase în afara luptei din cauza bolii, rănirii, detenției sau din orice altă cauză: (i); (ii); (iii); (iv);

(d) lit. c) a paragr. 2 se aplică conflictelor armate care nu prezintă un caracter internațional și nu se aplică deci situațiilor de tulburări sau tensiuni interne, cum sunt insurecția, actele izolate și sporadice de violență și actele de natură similară;

(e) celelalte încălcări grave ale legilor și cutumelor aplicabile conflictelor armate care nu prezintă un caracter internațional, în cadrul stabilit de dreptul internațional, și anume, oricare dintre următoarele fapte: fapte comise împotriva populației civile: (i); (vi); (vii); (viii); fapte comise împotriva persoanelor părții adverse,

indiferent de statutul ei: (ix); (xi); fapte comise împotriva reprezentanților misiunilor umanitare sau a altor organizații similare acestora, care se bucură de protecție internațională: (ii); (iii); fapte comise împotriva bunurilor inamicului, obiectelor sau mijloacelor ce nu constituie obiective militare: (iv); (v); (xii). fapte care atentează la ordinea stabilită de ducere a războiului: (x).

Având în vedere sistematizarea propusă, am clarificat categoriile de crime de război care cad sub incidența art. 8 din Statutul de la Roma. O astfel de abordare structurată va contribui pe parcursul studiului nostru ulterior la orientarea corectă în multitudinea de încălcări grave ale regulilor și obiceiurilor de ducere a războiului, și la utilizarea promptă a unor categorii de sorginte internațional-umanitară în analiza juridico-penală a infracțiunilor de război împotriva persoanelor (art. 137 CP RM) în redacția actuală modificată prin Legea Republicii Moldova nr. 64 din 04.04.2013 pentru modificarea și completarea Codului penal al Republicii Moldova nr. 985-XV din 18 aprilie 2002⁴⁴.

Capitolul I al părții speciale din CP (Infracțiuni contra păcii și securității omenirii, infracțiuni de război) în varianta actuală, modificat și completat prin Legea Republicii Moldova nr. 64 din 04.04.2013⁴⁵, conține următoarele categorii de infracțiuni internaționale:

(1) infracțiuni contra păcii (art. 139, 140, 140¹ și 142 CP RM);

(2) infracțiuni contra securității omenirii (art. 135, art. 135¹ 136 și 144 CP RM);

(3) infracțiuni de război (art. 137, 137¹, 137², 137³, 137⁴, și 141 CP RM);

(4) darea sau executarea unui ordin vădit ilegal, precum și neexercitarea sau exercitarea necorespunzătoare a controlului cuvenit, orientat spre săvârșirea unor infracțiuni contra securității omenirii și a infracțiunilor de război prevăzute la art. 135-137⁴ CP RM.

Suprapunând sistematizarea infracțiunilor internaționale, desprinse din conținutul cap. I al părții speciale din CP cu clasificarea utilizată în Statutul de la Roma, am observat că genocidul și infracțiunile contra umanității (ce sunt categorii aparte de crime internaționale conform prevederilor Statutului de la Roma) se referă la categoria infracțiunilor contra securității omenirii în rând cu ecocidul și clonarea, iar crimele de agresiune sunt etichetate ca infracțiuni contra păcii, prevăzute în art. 139, 140, 140¹ și 142 CP RM.

La rândul lor, infracțiunile de război sunt grupate de legiuitor în: infracțiuni de război împotriva persoanelor (art. 137 CP RM); infracțiuni de război împotriva proprietății și altor drepturi (art. 137¹ CP RM); utilizarea de mijloace interzise de purtare a războiului (art. 137² CP RM); utilizarea de metode interzise de purtare a războiului (art. 137³ CP RM); utilizarea fără drept a semnelor distinctive de drept internațional umanitar (art. 137⁴ CP RM); activitatea mercenarilor (art. 141 CP RM); darea sau executarea unui ordin vădit ilegal, precum și neexercitarea sau exercitarea necorespunzătoare a controlului cuvenit orientat spre săvârșirea unor infracțiuni contra securității omenirii și a infracțiunilor de război prevăzute la art. 137-137⁴ CP RM.

Prin urmare, putem conchide că încălcările grave ale



dreptului internațional umanitar (fie convențional, fie cuctumiar) constituie *infracțiuni de război*. Ele pot avea loc în aceleași circumstanțe ca și infracțiunile contra păcii și securității omenirii, dar cele din urmă, spre deosebire de infracțiunile de război, nu presupun existența unui conflict armat.

Recenzent:

Sergiu BRÎNZĂ,

doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)

Note:

¹ *Codul penal al Republicii Moldova nr.985-XV din 18 aprilie 2002*, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr.128-129.

² Gore Gh., *Recurgerea la forță în relațiile internaționale* // Colocviu Internațional „Promovarea drepturilor omului în contextul integrării europene: teorie și practică”, 30-31 octombrie 2009 / (Dreptul internațional umanitar la 60 de ani de la semnarea Convențiilor de la Geneva). Universitatea Liberă Internațională din Moldova cu susținerea Institutului Cercetări în Domeniul Protecției Drepturilor Omului, ULIM, Chișinău, 2009, p.52.

³ *Ibidem*.

⁴ Bria F., *Evoluția istorică a conceptului de crimă de război* // Colocviu Internațional „Promovarea drepturilor omului în contextul integrării europene: teorie și practică”, 30-31 octombrie 2009, p.135.

⁵ Mămăligă I., *Efectele dreptului internațional asupra statelor aflate în stare de război sau în conflict armat în secolul al XXI-lea, în Legea și viața*, 2006, nr.5, p.4-5.

⁶ Трикоз Е.Н., *Международное уголовное право: «реальные» границы*, în Материалы VI Российского Конгресса Уголовного права (26-27 май 2011) «Уголовное право, истоки, реалии, переход к устойчивому развитию» / Отв. ред. д.ю.н., проф. В.С. Комиссаров, Проспект, Москва, 2011, с.645.

⁷ Кудрявцев В.Н., *Международное уголовное право: Учебное пособие*, Наука, Москва, 1999, с.10.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Карпец И.И., *Преступления международного характера*, Москва, 1979, с.27; Ромашкин П.С., *К вопросу о понятии и источниках международного уголовного права*, în *Советское государство и право*, 1946, № 3, с.25. *Citat după*: Кудрявцев В.Н., *op. cit.*, p.12.

¹⁰ Марчук В.В., *О квалификации преступлений по общепризнанному принципу или норме международного права*, în Материалы VI Российского Конгресса Уголовного права (26-27 май 2011) «Уголовное право, истоки, реалии, переход к устойчивому развитию», с.649.

¹¹ Pivniceru M.-M., *Răspunderea penală în dreptul internațional*, Polirom, București, 1999, p.80-81.

¹² *Ibidem*, p.81.

¹³ *Ibidem*, p.98.

¹⁴ Иногамова-Хегай Л.В., *Международное уголовное право*, Юридический центр Пресс, Санкт-Петербург, 2003, с.41.

¹⁵ Кибальник А.Г., *Современное международное уголовное право: понятие, задачи и принципы*, Юридический центр Пресс, Санкт-Петербург, 2003, с.16.

¹⁶ Ного С., *Куда идет международное уголовное право?* în Материалы VI Российского Конгресса Уголовного права (26-27 май 2011) «Уголовное право, истоки, реалии, переход к устойчивому развитию», с.643.

¹⁷ Колосов Ю.М., Кузнецов В.И., *Международное право*, Международные отношения, Москва, 1998, с.344-345.

¹⁸ Тиунов О.И., *Международное гуманитарное право: Учебник для вузов*, Норма-Инфра-М, Москва, 2000, с. 150.

¹⁹ Dumitrașcu A., *Genocidul și tratamente neomenease – infracțiuni care aduc atingere valorilor fundamentale protejate de dreptul internațional* / Rezumatul tezei de doctorat; coord. științific Vasile Dobrinou, doctor, prof. univ. Universitatea „Nicolae Titulescu”, Școala doctorală, București, 2010, p.11.

²⁰ *Ibidem*, p.13.

²¹ Адельханян Р.А., *Военные преступления как преступления против мира и безопасности человечества*: Дисс. ... докт. юрид. наук (на правах рукописи). Специальность 12.00.08 (Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право), Российская Академия наук (Институт государства и права), Москва, 2003, с.12-20.

²² Адельханян Р.А., *op.cit.*, p. 12-20.

²³ Brînză S., Stati V., *Drept penal: Partea specială*, vol. I, Tipografia Centrală, Chișinău, 2011, p.11.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Ioviță Al., *Principiul distincției – reglementări pe plan internațional și național* // Colocviu Internațional „Promovarea drepturilor omului în contextul integrării europene: teorie și practică”, 30-31 octombrie 2009 / (Dreptul internațional umanitar la 60 de ani de la semnarea Convențiilor de la Geneva). Universitatea Liberă Internațională din Moldova cu susținerea Institutului Cercetări în Domeniul Protecției Drepturilor Omului, ULIM, Chișinău, 2009, p.80.

²⁶ *Ibidem*, p.87.

²⁷ Гырла Л.Г., Табарча Ю.М., *Уголовное право Республики Молдова: Часть особенная*: с изменениями и дополнениями на 10 октября 2010 года, том 2, Cartdidact, Кишинэу, 2010, с.46.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ *Rome Statute of the International Criminal Court*. A/ CONF.183/9 of 17 July 1998 and corrected by process-verbaux of 10 November 1998, 12 July 1999, 30 November 1999, 8 May 2000, 17 January 2001 and 16 January 2002. The Statute entered into force on 1 July 2002. http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/EA9AE-FF7-5752-4F84-BE94-0A655EB30E16/0/Rome_Statute_English.pdf (date of visit: 15.10.2012).

³⁰ Convenția asupra imprescriptibilității crimelor de război și a crimelor contra umanității, adoptată la 26 noiembrie 1968 la New York; Articolul (3) comun pentru toate Convențiile de la Geneva din 12 august 1949, etc.

³¹ *Codul penal al Republicii Moldova nr.985-XV din 18 aprilie 2002*, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr.128-129.

³² Brînză S., Stati V., *op.cit.*, p.11-12.

³³ Pivniceru M.-M., *op.cit.*, p.83.

³⁴ Dumitrașcu A., *op.cit.*, p.17.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ Barbăneagră A., *Infracțiunile contra păcii și securității omenirii*, Sirius, Chișinău, 2005, p.42.

³⁷ Гырла Л.Г., Табарча Ю.М., *op.cit.*, p.42.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ Barbăneagră A., *op.cit.*, p.125.

⁴⁰ Brînză S., Stati V., *op.cit.*, p.12.

⁴¹ *Updated Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*. http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf

⁴² *Prosecutor versus Dusko Tadić*. <http://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-ts70507JT2-e.pdf>

⁴³ *Rome Statute of the International Criminal Court*.

⁴⁴ *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2013, nr.115.

⁴⁵ *Ibidem*.



CORELAȚIA DINTRE URMĂRIREA PENALĂ ȘI CERCETAREA JUDECĂTOREASCĂ ÎN PROCESUL PENAL AL REPUBLICII MOLDOVA

Dumitru GHERASIM,
doctorand (ICJP al AȘM)

REZUMAT

Scopul judecății în prima instanță este soluționarea, în concordanță cu legea și adevărul, a acțiunilor penală și civilă, exercitate în fața sa. În temeiul cercetării judecătorești pe care o efectuează, a concluziilor trase de procuror și de părți în cadrul dezbaterilor și având în vedere și probele administrate în faza de urmărire penală, prima instanță are obligația de a constata dacă acțiunea penală și cea civilă, deduse în fața sa, sunt sau nu întemeiate, dând și soluția corespunzătoare în raport cu convingerea formală. Judecarea cauzei penale se realizează în așa forme procesuale și este însoțită de așa garanții procesuale care să asigure pe deplin darea unei sentințe legale, întemeiate și motivate și, respectiv, în cel mai eficient mod să contribuie la realizarea funcției educative a procesului penal. Prin judecarea unor cauze penale concrete, prin aplicarea măsurilor de pedeapsă penală persoanelor care au fost recunoscute vinovate în comiterea unor fapte infracționale, instanța de judecată realizează activitatea de contracarare a infracționalității, întărește ordinea de drept și legalitatea.

Cuvinte-cheie: contradictorialitate, audiere contradictorială, judecată contradictorială, justiție penală, act de justiție, justiție penală, acțiune procesuală, imparțialitate, audiere, cercetare judecătorească, duel judiciar, martor, principiu, fapt judiciar, circumstanțe ale cauzei penale, depoziții, probatoriu, învinuit, inculpat.

SUMMARY

The purpose of judgment in the first instance is the settlement in accordance with the law and the truth of the criminal and civil actions, carried out before it. Pursuant to the judicial enquiry that is carried out, of findings made by the Prosecutor and parties during the debate, and taking into account the evidence given in the criminal prosecution, the first instance has the obligation to determine if criminal and civil action, drawn before it are well-grounded or not, giving the appropriate solution in relation to the formal conviction. The judgment of a criminal proceeding shall be made in such procedural forms and accompanied by such procedural guarantees which fully ensure the implementation of a legal well-founded and motivated judgment, and that, in the most effective way to achieve the educational function of the criminal trial. The prosecution of concrete criminal cases, by applying a criminal punishment measures to persons who have been recognized guilty in committing malfeasant actions, the Court performs the activity to counter the crime, strengthens the legality and law order.

Keywords: contradictory, contradictory hearing, contradictory court, criminal justice, act of justice, procedural action, impartial, hearing, judicial investigation, judicial duel, witness, principle, judicial fact, circumstances of the criminal case, testimony, evidences, accused, defendant.

Etapele procesului penal, premergătoare judecării cauzei, sunt predestinate, în mare parte, creării unui fundament necesar examinării probelor în judecată. Numai pe durata judecării cauzei sunt soluționate asemenea probleme importante ale cauzei penale parvenite în judecată, precum: este sau nu vinovată persoana, iar dacă da – atunci ce pedeapsă urmează a-i fi aplicată¹. În acest sens, un interes teoretic și practic deosebit îl are corelația dintre urmărirea penală și cercetarea judecătorească. Urmărirea penală are o importanță majoră pentru cercetarea judecătorească. Ea constituie acea activitate desfășurată de către organele de urmărire penală, care are drept scop acumularea și verificarea tuturor probelor cu privire la săvârșirea infracțiunii, descoperirea faptuitorului, stabilirea răspunderii acestuia, în vederea trimiterii în judecată și luarea măsurilor destinate asigurării în continuare a unei bune desfășurări a procesului penal². Subaprecierea importanței urmăririi penale (prin aceasta se pun bazele judecării cauzei) este extrem de dăunătoare și chiar periculoasă.

Este unanim recunoscut faptul că reușita și calitatea urmăririi penale determină în mare parte și calitatea

judecării cauzei. Este dificil a asigura examinarea deplină, obiectivă și sub toate aspectele a probelor în cadrul cercetării judecătorești, dacă urmărirea penală, care are drept scop acumularea și fixarea probelor cu referire la descoperirea infracțiunilor și identificarea infractorilor, nu va fi subordonată, la fel, unor asemenea cerințe. Or, anume la această etapă a procesului penal sunt puse bazele ulterioarei examinări a cauzei penale în instanța de judecată. Din aceste considerente, particularitatea de bază a urmăririi penale în procesul penal ține de obiectivitatea, plenitudinea și cercetarea sub toate aspectele. Cerința în cauză se fundamentează pe conținutul art.252 C. pr. pen. al RM (*urmărirea penală are ca obiect colectarea probelor necesare cu privire la existența infracțiunii, la identificarea faptuitorului, pentru a se constata dacă este sau nu cazul să se transmită cauza penală în judecată în condițiile legii pentru a se stabili răspunderea acestuia*) și art. 254 alin. (1) C.pr.pen. al RM (*organul de urmărire penală este obligat să ia toate măsurile prevăzute de lege pentru cercetarea sub toate aspectele, completă și obiectivă, a circumstanțelor cauzei pentru stabilirea adevărului*). Organul de urmărire penală este obligat



să clarifice toate circumstanțele cauzei: cele care îl demască pe infractor și cele care l-ar putea achita; circumstanțele care agravează ori atenuează gradul și caracterul vinovăției și cel al răspunderii penale.

Prin *acumularea (strângerea, colectarea)* probelor, trebuie de înțeles nu numai adunarea acestora pentru demonstrarea existenței infracțiunii și a vinovăției, ci și aprecierea lor sub aspect cantitativ și calitativ, respectiv dacă sunt suficiente și pertinente pentru a sta la baza soluționării cauzei în judecată³. Expresia *existența infracțiunii* se referă la faptele incriminate de legea penală ca infracțiuni, fiind lipsită de relevanță modalitatea de săvârșire ori faza de executare a rezoluției infracționale⁴. Prin *identificarea faptuitorului* se înțelege aflarea datelor necesare cunoașterii faptuitorilor, atât ca persoane fizice, cât și sub aspectul identității acestora⁵.

Organul de urmărire penală, în procesul penal, urmărește obiectivul de a cerceta toate circumstanțele cauzei. El este obligat, în virtutea legii, de a fi obiectiv în toate, urmând a acumula atât materialul probator, care este în defavoarea învinutului, cât și în favoarea lui. Conform art.101 alin. (2), (3) C.pr.pen. al RM, *reprezentantul organului de urmărire penală apreciază probele conform propriei convingeri, formate în urma examinării lor în ansamblu, sub toate aspectele și în mod obiectiv, călăuzindu-se de lege. Nici o probă nu are valoare dinainte stabilită pentru organul de urmărire penală....* În baza art. 57 alin. (2) pct.16) C. pr. pen. al RM, ofițerul de urmărire penală este obligat să adopte ordonanțe referitor la cererile persoanelor participante la proces în legătură cu cauza penală.

Sarcina desfășurării sub toate aspectele și a plenitudinii urmăririi penale poate fi dedusă și din prevederile art.293 alin.(1) C.pr.pen. al RM, care stabilește că *după verificarea de către procuror a materialelor cauzei..., se aduce la cunoștința învinutului, reprezentantului lui legal, apărătorului... despre terminarea urmăririi penale, locul și termenul în care ei pot lua cunoștință de materialele urmăririi penale....* În opinia autorului român N.Volonciu, *prezentarea materialului de urmărire penală se constituie într-un moment de contact obligatoriu între organul de cercetare penală și inculpat, instituit, pe de o parte, pentru a crea inculpatului o serioasă garanție a dreptului la apărare pe toată durata procesului penal, iar pe de altă parte, pentru asigurarea desfășurării complete și de calitate a urmăririi penale*². Cu referire la acest segment analitic, se lansează și aserțiunea autorului român A.Olaru, care subliniază că *prin instituția prezentării materialului de urmărire penală, legea stabilește un moment de contact obligatoriu între organul de cercetare penală și inculpat, prilej cu care se verifică valoarea probelor administrate pe parcursul cercetării penale și se oferă posibilitatea inculpatului de a contribui la completarea rezultatelor activității de urmărire penală*⁶.

Despre prezentarea materialelor de urmărire penală se întocmește un proces-verbal (art. 294 C.pr.pen. al RM). Cererile înaintate, după ce s-a luat cunoștință cu materialele urmăririi penale, se examinează de către procuror în termen de cel mult 15 zile, prin ordonanță motivată se dispune admiterea sau respingerea lor și, în termen de 24 ore, se aduc la cunoștința persoanelor care le-au înaintat. În cazul în care procurorul dispune admiterea cererilor, se dispune, totodată, în cazurile necesare, și completarea urmăririi penale, indicând acțiunile suplimentare care vor fi efectuate, și, după caz, transmite dosarul organului de urmărire penală pentru executare, cu stabilirea termenului executării (art.295 alin.(1)-(2) C. pr. pen. al RM). Acestea sunt cerințele categorice ale legii procesual penale, care garantează real obiectivitatea, plenitudinea și desfășurarea sub toate aspectele a urmăririi penale.

Astfel, dacă condițiile generale ale urmăririi penale predetermină cercetarea judecătorească, calitatea și conținutul ei, atunci condițiile generale ale judecării cauzei, la rândul lor, determină condițiile urmăririi penale, calitatea și conținutul acesteia. Organul de urmărire penală nu este în drept să pronunțe o soluție definitivă asupra problemei cu privire la vinovăția persoanei, această hotărâre ținând, în exclusivitate, de competența instanței de judecată, care, la rândul ei, nu își asumă răspunderea pentru calitatea urmăririi penale, având doar responsabilitatea deznodământului final al examinării cauzei penale. Este absolut firesc, că un atare control judiciar independent și imparțial va determina organul de urmărire penală la o îndeplinire profesională a îndatoririlor sale și la o realizare cât mai adecvată a cerințelor legii privind aprecierea și examinarea probelor în ansamblu, sub toate aspectele și în mod obiectiv, și, de asemenea, referitor la cercetarea sub toate aspectele, completă și obiectivă, a circumstanțelor cauzei pentru stabilirea adevărului. Art. 254 C.pr.pen. al RM nu are un caracter declarativ. Prin conținutul acestuia, se acordă învinutului posibilitatea reală de a obține ca pe durata urmăririi penale organul de urmărire penală să ia toate măsurile prevăzute de lege pentru cercetarea sub toate aspectele, completă și obiectivă, a circumstanțelor cauzei pentru stabilirea adevărului.

Obiectivitatea, plenitudinea și desfășurarea sub toate aspectele a urmăririi penale constituie cerința esențială, care predetermină și asigură calitatea înaltă a activității organelor de urmărire penală. Materialele de urmărire penală urmează a fi verificate, în mod obligatoriu, în cadrul cercetării judecătorești. Nefiind examinate în ședința judiciară, acestea nu pot fi puse la baza sentinței. Încălcarea acestor prevederi are drept efect anularea sentinței.

Desigur, urmărirea penală este plasată mult mai aproape de faptul infracțiunii decât cercetarea judecătorească și, din aceste considerente, este absolut evi-



dent că povara de bază în realizarea măsurilor privind descoperirea infracțiunii, identificarea făptuitorului și combaterea eventualei activități infracționale, în acumularea și păstrarea probelor este plasată asupra urmăririi penale. Aceasta însă nu semnifică faptul că asemenea sarcini nu sunt plasate și în privința examinării în judecată a cauzelor penale. Judecata este independentă în soluționarea tuturor chestiunilor apărute cu ocazia realizării actului de justiție; stabilește în fiecare caz aparte limitele investigării judecătorești. Tot instanța soluționează și chestiunea referitoare la administrarea în procesul judiciar a unor probe noi, în completarea celor existente, care au fost oferite de către organul de urmărire penală. Instanța de judecată poate ieși în afara limitelor materialului probator prezentat de acuzare. Limitele judecării cauzei penale nu coincid întotdeauna cu limitele cercetării probelor în cadrul urmăririi penale.

Atunci când este vorba despre faptul că materialele urmăririi penale urmează a fi verificate de către judecată, aceasta nu înseamnă că instanța manifestă neîncredere față de urmărirea penală. Cerința vizată ține de diversele metode de lucru aplicate și se referă la posibilitățile deosebite de examinare a probelor în legătură cu acele condiții procesuale diferite în care activează instanța de judecată și organul de urmărire penală. Cercetarea judecătorească nu este o repetare a urmăririi penale. Ea constituie o examinare de sine stătătoare a tuturor circumstanțelor de facto ale cauzei, realizată independent de materialele acumulate în prealabil în cadrul urmăririi penale. Cercetarea judecătorească este realizată de către alți subiecți ai activității procesual-penale – instanța de judecată cu participarea activă a diferiților subiecți ai procesului penal, prin asigurarea analizei concomitente a tuturor probelor de pe poziții diferite. Cercetarea judecătorească este realizată într-o formă procesuală specifică a nemijlocirii, oralității și publicității examinării probelor, care permit a reconstitui mai adecvat cele întâmplate. În sfârșit, judecata nu este legată, nu este dependentă de concluziile organului de urmărire penală și de probele obținute de acesta. Pe durata examinării probelor în cadrul cercetării judecătorești, sunt verificate toate versiunile posibile ale faptului examinat; judecata nu urmează versiunea expusă în concluziile de învinuire și este obligată să adopte o soluție, fundamentată pe probele examinate în ședința de judecată, inclusiv a datelor obținute suplimentar de către instanță⁷.

Organele de urmărire penală, aflându-se mai aproape de faptul infracțional decât instanța de judecată, respectiv, merg pe urmele proaspete ale infracțiunii și infractorului, situație în care nimic încă nu este șters din memoria învinuitului, părții vătămate și a martorului; ei încă nu au dovedit a fi supuși anumitor influențări externe, cu specific de absență extremă a dorinței de a stabili adevărul. Mai mult decât atât,

organul de urmărire penală are posibilitatea de a fixa un așa material probator în cazul căruia instanța de judecată este lipsită de posibilitatea de a-l examina nemijlocit (de exemplu, examinarea cadavrului, examinarea leziunilor corporale etc.). În astfel de situații, judecata poate lua cunoștință doar de documente și de procesele verbale ale acțiunilor procesuale.

Organele de urmărire penală dispun de mai multe posibilități operative referitor la citarea și audierea martorilor, în solicitarea anumitor documente. În același timp, organele de urmărire penală nu au asemenea posibilități ca instanța de judecată – de a aduna simultan într-un singur loc (în sala de ședință) toți participanții la ședință (inculpații, martorii, experții etc.) și de a supune unei verificări minuțioase toate probele prin depistarea și examinarea tuturor contradicțiilor prin intermediul audierii contradictoriale, realizate de către părțile concurente (procuror, inculpat și apărătorul acestuia) în condițiile unei largi publicități⁸. Organul de urmărire penală, în procesul cercetării, adeseori nu observă neajunsuri, abateri în cadrul activității pe care o exercită. Judecata, dimpotrivă, are în față întreaga construcție a învinuirii; ea este capabilă de a depista și de a observa toate erorile și neajunsurile admise în procesul urmăririi penale a cauzei. Procesul judiciar constituie o premisă importantă, care oferă organului de urmărire penală de a-și perfecționa calificarea. Ceea ce era neclar în procesul urmăririi penale, uneori se poate clarifica simultan în cadrul procesului de judecată. Circumstanțele cauzei obțin de multe ori cu totul o altă turnură în ședința de judecată. Acolo unde totul era clar și nu apăreau întrebări anume, pe neașteptate, în cadrul ședinței sunt inserate diverse contradicții, și invers. Aceasta are loc nu din considerentul că urmărirea penală a fost realizată neadecvat sau de către o persoană incompetentă, fiind ulterior examinată de un judecător de „bună-credință” și de o înaltă calificare, ci datorită diverselor posibilități procesuale de care dispune judecata și organul de urmărire penală. Anume din aceste considerente, verificarea minuțioasă a tuturor probelor acumulate în procesul urmăririi penale în cadrul cercetării judecătorești constituie o garanție esențială a soluționării corecte a cauzelor penale. Instanța poate verifica declarațiile învinuitului sau martorului oferite în procesul urmăririi penale, dar nu a cercetării judecătorești, precum și invers, ea poate pune la baza sentinței datele urmăririi penale, dar cu respectarea condiției că acestea au fost verificate în cadrul cercetării judecătorești. Materialele urmăririi penale constituie doar poziția inițială pentru cercetarea judecătorească⁹.

Dacă organul de urmărire penală, în procesul cercetării cauzei, a investigat mai multe versiuni ale învinuirii și, ca finalitate, s-a axat numai asupra uneia, respingându-le pe celelalte, apoi instanța, în



dependență de circumstanțele cauzei, stabilite în procesul cercetării judecătorești, poate respinge versiunea acuzării, pusă la baza concluziilor de învinuire, dacă ea nu va fi confirmată prin probe în ședința de judecată și să se preocupe de examinarea acelor versiuni ale acuzării, care au fost respinse cu ocazia realizării urmăririi penale. Mai mult decât atât, nu este exclus faptul că una dintre versiunile ignorate de către organul de urmărire penală, care și-a găsit confirmare în cadrul cercetării judecătorești, să fie plasată ulterior la baza sentinței judecătorești, cu condiția că datele cercetării judecătorești confirmă respectiva versiune.

Ar fi incorect să afirmăm că cercetarea judecătorească nu depinde, în genere, de urmărirea penală. Circumstanța, că limitele examinării judiciare nu coincid întotdeauna cu limitele cercetării în cadrul urmăririi penale, în niciun fel nu oferă temeiul de a afirma că ele, aceste limite, nu se află într-o anumită corelație reciprocă, că ele sunt independente una față de cealaltă și nu se predetermină reciproc. Dimpotrivă, deja la etapa urmăririi penale, se materializează, în mare parte, limitele ulterioarei examinări a cauzei în judecată. Cercetarea judecătorească constituie nu doar un control al materialelor de urmărire penală, ea presupunând verificarea minuțioasă a tuturor acestor materiale. Pentru a fi de acord cu aceste materiale pe deplin sau parțial, instanța trebuie să le supună unui control minuțios și sub toate aspectele. De aceea, este absolut evident că volumul materialului probator descoperit, acumulat și fixat cu efortul organului de urmărire penală determină, în mare parte, limita și volumul examinării în judecată a cauzei penale. Cu cât mai multe sunt probele prezentate spre examinare în judecată, cu atât se distanțează și limitele examinării judiciare.

Atunci când se menționează că instanța nu este legată, nu este dependentă de probele cercetate în procesul urmăririi penale, se are în vedere că ea întotdeauna poate ieși, în cazul examinării probelor, după limita materialelor urmăririi penale. Aceasta însă nu presupune că limitele examinării cauzei în judecată sunt stabilite în mod samavolnic, arbitrar și independent de cercetările efectuate în procesul urmăririi penale. Instanța, verificând critic toate materialele de urmărire penală are dreptul de a administra și anumite probe noi. Ea poate dispune o nouă expertiză (art.374 C. pr. pen. al RM), poate audia noi martori, care nu au fost interogați în procesul urmăririi penale, poate efectua alte acțiuni procesuale, pe care le consideră necesare la judecarea cauzei (art.375 C. pr. pen. al RM).

De regulă, se consideră că volumul urmăririi penale este mult mai mare, în comparație cu volumul cercetării judecătorești, însă acest moment nu este specific tuturor cauzelor penale. Urmărirea penală, de cele mai frecvente ori, este mai voluminoasă ca conținut decât cercetarea judecătorească, deoarece ea este nemijlocit

legată de depistarea și selectarea inițială a probelor. Pentru a obține o anumită informație care poate fi pusă la baza acuzării, organul de urmărire penală este nevoit, deseori, să parcurgă o cale dificilă și complexă de căutare, depistare, acumulare, verificare și apreciere a mai multor probe și numai după aceasta să se oprească asupra unei anumite probe. Atunci când este necesar a stabili doi-trei martori ce pot oferi depoziții necesare cauzei, organul de urmărire penală este impus de a audia zeci de persoane, și abia după aceasta să poată depista și identifica martorii care prezintă interes pentru cauză. Pentru a delimita esențialul de neesențial, organul de urmărire penală este nevoit să cerceteze multiple fapte și circumstanțe, o mare parte dintre care, după cum se stabilește anterior, nu au nici o atribuție la dosar, fiind în genere respinse. Pentru a se limita asupra unei versiuni anume a învinuirii, de regulă, este necesar a verifica mai multe versiuni în acest sens. Și aceasta este absolut firesc, deoarece organul de urmărire penală este plasat la începutul cauzei penale, unde multe lucruri sunt neclare și necunoscute, nimic nu este determinat, configurația limitelor și volumului urmăririi penale de-abia se identifică. În urma acestei activități, multe versiuni, ca finalitate, decad, și doar o versiune a învinuirii este întărită prin probe convingătoare și adecvate. Totodată, această versiune nu întotdeauna se reflectă la începutul urmăririi penale, ci în procesul acesteia, iar uneori chiar și în finalul ei. În acest sens, urmărirea penală deseori este mai largă decât cercetarea judecătorească, judecata având posibilitatea de a se „deplasa” pe calea deja materializată de către organul de urmărire penală, deoarece până la acest moment a fost realizată o muncă enormă de selectare a probelor care nu prezintă interes, instanța nefiind impusă de a parcurge același drum, de a efectua aceeași activitate, care uneori este realizată de către organul de urmărire penală. Astfel, instanța activează în condiții mult mai favorabile decât organul de urmărire penală.

Volumul urmăririi penale însă nu este întotdeauna și în toate mai larg decât cel al cercetării judecătorești. Aceasta, adeseori, poate fi mai largă decât urmărirea penală, ea având loc din motivul că judecata, în examinarea pe care o realizează, se poate plasa în afara limitelor materialelor urmăririi penale, poate expansiona limitele acesteia, poate administra noi probe și implica în procesul de judecată noi persoane etc. Respectiv, limitele și volumul examinării în judecată pot fi și în creștere, și în descreștere, în raport cu limita și volumul cercetării realizate în procesul urmăririi penale. Ele pot fi mai largi, deoarece judecata nu numai că poate, dar și realizează o lărgire a limitelor urmăririi penale, administrând noi probe în cadrul cercetării judecătorești. Totodată, acestea pot fi și mai restrânse, deoarece în procesul urmăririi penale este realizată o muncă esențială de cercetare și verificare a mai multor fapte și circumstanțe privind selectarea probelor pentru



o eventuală examinare în judecată, o parte dintre care întotdeauna devine lipsită de importanță pentru cauză, neavând nici o atribuție la aceasta.

Instanța poate admite orice fapt pentru examinare în cadrul ședinței, cu condiția că acesta are atribuția la cauza dată și poate avea importanță pentru soluționarea cauzei. Doctrina și legislația procesual penală urmează calea fixării liberei aprecieri a probelor de către judecători, conform propriei convingeri, formate în urma examinării lor în ansamblu, sub toate aspectele și în mod obiectiv, călăuzindu-se de lege (art.101 alin.(2) C. pr. pen. al RM). Această prevedere a devenit una dintre ideile călăuzitoare ale activității instanțelor de judecată. Pe conținutul acestei prevederi se fundamentează o circumstanță importantă, conform căreia instanța determină care fapte și circumstanțe au atribuție la cauza examinată; nici o probă nu are valoare dinainte stabilită pentru instanța de judecată; forța probatorie a anumitor fapte este stabilită de către instanța de judecată prin confruntarea și aprecierea lor în ședința de judecată. Aceste premise creează condiții favorabile pentru dezvoltarea adecvată a inițiativei creative în activitatea instanțelor de judecată, fiind și o garanție a excluderii îmbibării lucrului instanțelor cu un anumit grad de formalism, care prezintă pericol pentru sarcinile și scopurile justiției penale.

În opinia unor autori procesualiști notorii, deosebirea dintre urmărirea penală și cercetarea judecătorească constă în scopurile diferite urmărite de aceste etape ale procesului penal. Dacă cercetarea judecătorească urmează să clarifice, menționează acești savanți, autenticitatea vinovăției inculpatului, apoi urmărirea penală se poate limita doar la probabilitatea vinovăției învinuitului¹. Autorul rus A.L. Rivlin menționează, în acest sens, că *justețea, veridicitatea și dreptatea între adevărul căutat în procesul urmăririi penale și adevărul stabilit în judecată constituie determinarea deosebirii exprimate în gradul de dovedire a acestui adevăr. Urmărirea penală are destinația de a stabili probabilitatea vinovăției învinuitului; o atare probabilitate care ar permite transmiterea cauzei pentru examinare în judecată. Examinarea judiciară stabilește nu probabilitatea vinovăției, ci autenticitatea ei, care poate fi unicul temei al sentinței judiciare*¹⁰. M.A. Celțov-Bebutov, cu referire la acest moment, consemnează: *organul de urmărire penală nu rezolvă întrebarea cu privire la vinovăție, ci doar cu privire la suficiența informațiilor privind trimiterea cauzei în judecată. De aceea, el poate lua o astfel de hotărâre în condițiile unei vinovății nestabilite deplin a învinuitului... Însă cu totul altfel este pusă întrebarea referitoare la condamnarea inculpatului. Aici nu este suficient ca instanța să considere această vinovăție ca fiind probabilă, presupusă. Este necesar ca judecata să fie pe deplin convinsă în vinovăția inculpatului*¹¹. Astfel, în baza opiniilor savanților A. L. Rivlin și

M.A. Celțov-Bebutov, *organele de urmărire penală se limitează doar la stabilirea probabilității vinovăției, nu a autenticității ei; organul de urmărire penală, finalizând urmărirea penală poate și să nu fie convins în vinovăția învinuitului, transmitând dosarul în judecată doar în baza „presupunerii acestei vinovății”, sau în situația „existenței anumitor dubii în privința ei. Urmărirea penală se deosebește de cercetarea judecătorească prin „gradul de stabilire a adevărului” sau prin „vinovăția nestabilă pe deplin” a persoanei nimerite în sfera justiției penale. Concluzionând asupra celor consemnate, menționăm că organele de urmărire penală nu stabilesc adevărul, această sarcină urmând a fi realizată doar de instanța de judecată.*

Insolvabilitatea și netemeinicia acestor afirmații este evidentă. Sarcinile și scopurile organelor de urmărire penală și ale instanțelor de judecată sunt unice – stabilirea adevărului obiectiv în cauză; dobândirea probelor veridice în privința vinovăției sau nevinovăției învinuitului, inculpatului. Este cunoscut că asupra problemei referitoare la nevinovăția învinuitului, organul de urmărire penală poate adopta o soluție finală, materializată în scoaterea persoanei de sub urmărirea penală (art.284 C. pr. pen. al RM), încetarea urmăririi penale (art.285 C. pr. pen. al RM). Scoaterea persoanei de sub urmărire penală sau încetarea urmăririi penale constituie, de asemenea, o reabilitare a învinuitului, precum și sentința de achitare sau de încetare a procesului penal. Organul de urmărire penală nu poate trimite cauza în judecată, dacă nu este ferm convins asupra vinovăției învinuitului, dacă nu au fost înlăturate toate contradicțiile apărute în procesul urmăririi penale, dacă nu a fost efectuată cercetarea în limitele necesare și nu s-a administrat un asemenea volum de probe, care ar fi suficient pentru transmiterea cauzei în judecată. Faptul că instanța soluționează definitiv chestiunea cu privire la vinovăția sau nevinovăția învinuitului nicidecum nu eliberează organul de urmărire penală de la soluționarea acestei probleme. Organul de urmărire penală nu ia o hotărâre finală asupra vinovăției persoanei, ci doar una preventivă, prealabilă, hotărâre în care el urmează a fi încrezut. Această hotărâre trebuie fundamentată temeinic pe probe, dar nu pe anumite presupuneri; ea nu poate fi luată în condițiile „unei vinovății nestabilite pe deplin” sau în situația „unui grad redus al probării adevărului”. Propria convingere la soluționarea acestei chestiuni este specifică atât reprezentantului organului de urmărire penală, cât și judecătorului. Nu poate exista un adevăr pentru organul de urmărire penală, și un alt adevăr pentru instanța de judecată. Adevărul poate fi doar unul singur⁹.

Pentru a pune persoana sub învinuire, organul de urmărire penală trebuie să acumuleze suficiente probe, care ar fundamenta temeinic această învinuire¹². Începerea urmăririi penale poate avea loc și în situația



unui număr minim de probe, în timp ce punerea sub învinuire necesită o cantitate maximă, suficientă de probe. Dacă maximumul de probe demascatorii este necesar în momentul punerii sub învinuire, apoi acest număr maxim, suficient, necesită de a fi prezent și în situația terminării urmăririi penale, întocmirii rechizitoriului și trimiterii cauzei în judecată. Respectiv, cantitatea maximă, suficientă de probe, îi este necesară atât organului de urmărire penală, cât și instanței de judecată. În acest sens, nu există și nici nu pot exista cerințe diferite. În realitate, *ce ar însemna din punct de vedere practic două adevăruri: unul – deplin, veridic, autentic – pentru instanța de judecată și altul – redus, dubios și probabil – pentru organul de urmărire penală?* Aceasta ar presupune subminarea bazelor activității organelor de urmărire penală și plantarea simțului lipsei de răspundere pentru calitatea lucrului realizat, afectând, în acest sens, interesele justiției penale. Dimpotrivă, este necesar a solicita reprezentanților organelor de urmărire penală stabilirea adevărului și realizarea urmăririi penale în asemenea mod, ca materialele cercetării să fie suficiente pentru materializarea unei convingeri ferme a organului de urmărire penală asupra vinovăției sau nevinovăției învinuitului. Astfel, nu se poate efectua o delimitare între urmărirea penală și cercetarea judecătorească în baza criteriului probabilității vinovăției la etapa urmăririi penale și veridicității, autenticității vinovăției în cadrul cercetării judecătorești.

Concluzii

- Dacă condițiile generale ale urmăririi penale predetermină cercetarea judecătorească, calitatea și conținutul ei, apoi și condițiile generale ale judecării cauzei, la rândul lor, determină condițiile urmăririi penale, calitatea și conținutul acesteia.
- Obiectivitatea, plenitudinea și desfășurarea sub toate aspectele a urmăririi penale constituie cerința esențială, care determină și asigură calitatea înaltă a activității organelor de urmărire penală.
- Urmărirea penală este plasată mult mai aproape de faptul infracțiunii decât cercetarea judecătorească, fapt care constată ca evidentă situația că povara de bază în realizarea măsurilor privind descoperirea infracțiunii, identificarea făptuitorului și combaterea eventualei activități infracționale, în acumularea și păstrarea probelor este plasată asupra urmăririi penale.
- Volumul materialului probator descoperit, acumulat și fixat cu efortul organului de urmărire penală determină, în mare parte, limita și volumul examinării în judecată a cauzei penale.
- Organele de urmărire penală nu stabilesc adevărul, această sarcină urmând a fi realizată doar de către instanța de judecată.

• Organul de urmărire penală nu ia o hotărâre finală asupra vinovăției persoanei, ci doar una preventivă, prealabilă, hotărâre în care el urmează a fi încrezut. Această hotărâre trebuie fundamentată temeinic pe probe, dar nu pe anumite presupuneri; ea nu poate fi luată în condițiile „unei vinovății nestabilite pe deplin” sau în situația „unui grad redus al probării adevărului”.

• Nu se poate face o delimitare între urmărirea penală și cercetarea judecătorească în baza criteriului probabilității vinovăției la etapa urmăririi penale și veridicității, autenticității vinovăției în cadrul cercetării judecătorești.

Recenzent:

Vitalie RUSU,

doctor în drept, conferențiar universitar
(US „Alec Russo” din Bălți)

Note:

¹ Лебедев В.М., *Научно-практическое пособие по применению УПК Российской Федерации*, Москва, Норма, 2004, с. 91.

² Volonciu N., *Drept procesual penal*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1972, p. 241,282.

³ Manzini V., *Tratatto di diritto procesuale penale*, vol. IV, Unione. Tip. Edit. Torinese, Torino, 1931, p. 147.

⁴ Bercheșan V., *Cercetarea penală (criminalistica – teorie și practică): Îndrumar complet de cercetare penală*, Editura și Tipografia ICAR, București, 2002, p. 26.

⁵ Dongoroz V., Dăringă G. et. al., *Noul Cod de procedură penală și Codul de procedură penală anterior*, Editura politică, București, 1969, p. 12.

⁶ *Tactica criminalistică*, colectiv de autori; coordonatori: C. Aionitoaie, T. Stănică, V. Gheorghe, Serviciul Editorial și Cinematografic, București, 1989, p. 239.

⁷ *Уголовно-процессуальное право Российской Федерации*, изд. третье, отв. ред. П. А. Лупинская, Москва, ЮРИСТЪ, 2001, с. 412.

⁸ Александров А.С., Гришин С.П., *Перекрестный допрос: Учебно-практическое пособие*, Москва, Проспект, 2005, с. 14-15.

⁹ Перлов И.Д. *Судебное следствие в советском уголовном процессе*, Гос. изд-ство Юридической литературы, Москва, 1955, с. 22, 25, 27.

¹⁰ Ривлин А.Л., *Предмет допроса в советском уголовном процессе*. Ученые записки Харьковского Юридического Института, выпуск II, Харьков, 1940, с. 108.

¹¹ Чельцов-Бебутов М.А., *Обвиняемый и его показание в советском уголовном процессе*, Москва, 1947, с. 40.

¹² Рыжаков А.П., *Предъявление обвинения и допрос обвиняемого*, Дело и Сервис, Москва, 2011, с. 8.



ESENȚA ȘI CONȚINUTUL INSTITUȚIEI ÎNLOCUIRII RĂSPUNDERII PENALE ÎN BAZA LEGISLAȚIEI REPUBLICII MOLDOVA

Carolina GARBUS,
doctorand (USM)

REZUMAT

Cadrul normativ al Republicii Moldova trebuie aplicat sistemic, însă acest sistem trebuie să fie lipsit de incoerențe și coliziuni, care să admită implicarea unei legislații în reglementarea relațiilor sociale ce țin de alt domeniu. Legislația penală și contravențională, fiind la limitele delimitării între diferite nivele de pericol social al faptelor comise, trebuie să se completeze reciproc atât în aspect de reglementare, cât și de sancționare. Logica pedepselor trebuie dedusă din ideea că pedeapsa penală, intervenită în cazul răspunderii penale, este cea mai aspră pedeapsă prevăzută de actualul cadru normativ al Republicii Moldova.

Cuvinte-cheie: răspundere penală, realizare a răspunderii penale, înlăturare a răspunderii penale, înlocuire a răspunderii penale, raport de răspundere penală.

SUMMARY

The Legal Framework of Moldova should be applied systemically, but this system must be free of any inconsistencies and collisions, to admit involvement in the regulation of social relations legislation related to another area. The criminal and administrative law, being the limits of delimit between the different levels of social dangers of the acts committed must completed each other both in the aspect of regulation, as well as sanctions. The logic punishment shall be deducted from the idea that criminal punishment occurred when criminal liability is the harshest punishment under the current legal framework of the Republic of Moldova.

Keywords: criminal liability, criminal liability achievement, removing criminal liability, criminal liability replacement, report of criminal liability.

Legislația penală a Republicii Moldova face distincție, inclusiv terminologică, între instituțiile „înlocuirii răspunderii penale” (deși este considerată formă de liberare de răspundere penală), „înlăturării răspunderii penale” (unele forme prevăzute de cap. XI CP RM) și „liberării de răspundere penală” (cap. VI CP RM).

În acest sens, după cum subliniază Gh.Alecu, răspunderea penală trebuie să intervină, numai atunci când apărarea socială o impune¹. Nu suntem de acord cu punctul de vedere precum că săvârșirea infracțiunii determină răspunderea penală și aceasta din urmă intervine ori de câte ori este comisă o infracțiune. Altfel însă este privită realizarea răspunderii penale în forma pedepsei penale, aceasta impunându-se, cu siguranță, numai dacă apărarea socială o impune.

Înlăturarea răspunderii penale și liberarea de răspundere penală au la bază anumite realități legate de realizarea răspunderii penale în forma pedepsei penale. Și în cazul liberării de răspundere penală, și în cel de înlăturare a răspunderii penale, această formă de răspundere nu se realizează prin intermediul pedepsei penale. Dacă liberarea de răspundere penală constituie o formă alternativă de realizare a răspunderii penale în forma pedepsei penale (o excepție de la aceasta), atunci înlăturarea răspunderii penale nu constituie o formă de realizare a răspunderii penale, această răspundere însăși fiind înlăturată. Atât cauzele care liberează de răspundere penală, cât și cele care înlătură răspunderea penală trebuie luate în vedere în scopul realizării unei represii penale juste și utile¹, dictate de politica penală adoptată.

Cadrul normativ. Având la bază conținutul normei prevăzute de art.53 CP RM, care stipulează că „persoana care a săvârșit o faptă ce conține semnele componenței de

infracțiune poate fi liberată de răspundere penală de către procuror în cadrul urmăririi penale și de către instanța de judecată la judecarea cauzei...”², identificăm faptul că legiuitorul consideră o formă de liberare de răspundere penală – *liberarea de răspundere penală cu tragerea la răspundere contravențională* (n.n. – *considerăm că aceasta nu este o formă de liberare de răspundere penală, ci o înlocuire a răspunderii penale, argumentele fiind deduse ulterior; la momentul descrierii se invocă textul legii penale*).

Potrivit art.55 alin. (1) CP RM „persoana care a săvârșit pentru prima oară o infracțiune ușoară sau mai puțin gravă poate fi liberată de răspundere penală și trasă la răspundere contravențională în cazurile în care și-a recunoscut vina, a reparat prejudiciul cauzat prin infracțiune și s-a constatat că corectarea ei este posibilă fără a fi supusă răspunderii penale”².

În baza art.55 alin. (2) CP RM „persoanelor liberate de răspundere penală în conformitate cu alin. (1) li se pot aplica următoarele sancțiuni contravenționale:

– amendă în mărime de până la 150 unități convenționale;

– arest contravențional de până la 30 de zile”².

Condiții identificate. Din conținutul art. 55 CP RM reiese că pentru includerea în acțiune a liberării de răspundere penală cu tragerea la răspundere contravențională, trebuie să fie respectate unele condiții, în particular:

– **Persoana a săvârșit o infracțiune.**

– **Infracțiunea este comisă pentru prima oară.**

În acest sens, urmează a face referire la un exemplu din practica judiciară, prin care C.V. a fost, în 2007, condamnat în baza art. 287 alin.(1) CP RM și în baza art. 55 CP RM – liberat de răspundere penală cu atragerea



la răspunderea contravențională, aplicându-se amenda în mărime de 20 u.c.³. Instanța de apel a casat sentința și a pronunțat o nouă hotărâre, conform căreia C.V. a fost condamnat în baza art.287 alin.(1) CP RM stabilindu-i-se pedeapsa sub formă de amendă – 200 u.c. Instanța de apel și-a motivat soluția prin aceea că în ce privește liberarea de răspundere penală o consideră neîntemeiată, ea se aplică persoanei care pentru prima oară a săvârșit o infracțiune ușoară sau mai puțin gravă. În cauza lui C.V. instanța consideră că el a comis o infracțiune pentru a doua oară, deși antecedentul penal este stins, astfel s-au aplicat greșit prevederile art. 55 CP RM³.

În opinia noastră, soluția corectă a fost regăsită în decizia luată de către prima instanță, și ulterior confirmată în ordine de recurs, motivându-se decizia prin faptul că conform art. 111 alin. (3) CP RM, stingerea antecedentelor penale anulează toate incapacitățile și decăderile din drepturi legate de antecedentele penale. Referitor la C.V., prin stingerea antecedentelor penale nu i se mai poate imputa faptul că cândva a fost condamnat. Din aceste puncte de vedere, aplicarea prevederilor art. 55 CP de către instanța de fond se consideră legală și întemeiată³.

– **Infracțiunea este catalogată ca fiind una ușoară ori mai puțin gravă.**

– **A fost recunoscută vina de către făptuitor.**

– **A fost reparat prejudiciul cauzat prin infracțiune.**

– **S-a constatat că corectarea persoanei vinovate este posibilă, fără implicarea răspunderii penale⁴.**

Aceste condiții enunțate au caracter cumulativ și nicidecum alternativ. Adică pentru intervenția legii penale în materia liberării de răspundere penală cu tragerea la răspundere contravențională, este necesară respectarea în cumul a tuturor condițiilor indicate anterior.

Pornind de la noțiunea redată de liberare de răspundere penală – ca o formă de realizare a răspunderii penale, exceptate de la regulile generale și alternativă a pedepsei penale, care constă în întreruperea dreptului statului, în cadrul raportului de răspundere penală, de a aplica, față de persoana care a comis o infracțiune și aflată în proces de răspundere penală, măsuri de constrângere juridico-penale în forma pedepsei penale, stabilim că liberarea de răspundere penală cu tragerea la răspundere contravențională nu poate fi încadrată în limitele acestei instituții din mai multe puncte de vedere:

– această formă determinată ca liberare de răspundere penală nu constituie o formă de realizare a răspunderii penale;

– în fapt are loc o realizare specială a răspunderii contravenționale;

– realizarea răspunderii penale poate fi în forma pedepsei penale, liberării de răspundere penală și aplicării unor măsuri de siguranță.

Legiuitorul rus, în genere, a exclus din CP FR o asemenea formă de liberare de răspundere penală, care era prevăzută în aceeași formă textuală precum în legea penală a RM. Soluția în cauză, subliniază H.D. Alikperov, a fost dictată de faptul că această formă de liberare de răspundere penală intră în contradicție cu principiile și reglementările constituționale, care prevăd că cri-

minalizarea și decriminalizarea unei fapte constituie prerogativa exclusivă a legiuitorului. Astfel, în procesul aplicării normelor de drept adoptate nu se poate modifica voința legiuitorului exprimată în conținutul acestor norme⁵. În viziunea autorului citat, liberarea de răspundere penală cu tragerea la răspundere contravențională (n.n. – *legislația FR o numește „administrativă”*) nu face altceva decât să decriminalizeze o faptă, trecând-o din categoria infracțiunilor în cea a contravențiilor⁵. În viziunea noastră, nu are loc o trecere a infracțiunii în contravenție, ci o înlocuire doar a răspunderii penale, care apare pentru o infracțiune cu răspundere contravențională pentru aceeași faptă, în limitele, condițiile și cazurile prescrise expres de legea penală.

V. Dongoroz, I. Fodor, S. Kahane, N. Iliescu, I. Oancea, C. Bulai, R. Stănoiu și V. Roșca conchid că înlocuirea răspunderii penale corespunde exact conținutului acestei instituții; nu este vorba de o înlăturare a răspunderii penale, fără a pune nimic în locul ei (ca în cazul amnistiei, prescripției), ci de o substituie a răspunderii penale, cu o astfel de răspundere juridică (vezi *figura anexată*⁶). Nu este, de pe aceeași poziție, nici o liberare de răspundere penală.

Gh. Nistoreanu și A. Boroș subliniază că înlocuirea răspunderii penale desemnează acea instituție juridică în baza căreia se dispune, în condițiile legii, înlocuirea răspunderii penale pentru infracțiunea săvârșită cu o altă formă de răspundere, care atrage o sancțiune cu caracter contravențional, reflectându-se preocuparea legiuitorului de a institui și alte măsuri legale decât cele penale pentru corectarea celor care au săvârșit infracțiuni de un grad prejudiciabil redus⁷.

Potrivit art.98 CP al României, în caz de participare, dacă condițiile de înlocuire a răspunderii penale sunt îndeplinite numai față de unii infractori, singura soluție justă este ca înlocuirea să aibă loc, dar numai față de aceștia^{6,8}, iar în conformitate cu aceeași normă, înlocuirea răspunderii penale poate fi dispusă și în cazul concursului de infracțiuni, dacă pentru fiecare infracțiune aflată în concurs sunt îndeplinite condițiile de înlocuire a răspunderii penale^{6,8}.

Evident, înlocuirea răspunderii penale, pentru unele infracțiuni cu alte forme de răspundere, nepenale, apare ca o problemă specifică dreptului penal⁸. În acest curs al ideilor anunțate, susținem opinia autorului M.Hotca, potrivit căreia *de lege ferenda* instituția înlocuirii răspunderii penale cu răspundere contravențională (art. 18¹ CP al României) trebuie înlăturată din CP al României, întrucât nu este conformă cu exigențele contemporane ale politicii penale și cu cele ale statului de drept. În viziunea autorului citat, această instituție urmează a fi criticată, întrucât încalcă principiile egalității, separației puterilor în stat, legalității și este o sursă de subiectivism⁹. M. Hotca menționează, de asemenea, că având în vedere condițiile foarte restrictive în care poate fi dispusă înlocuirea răspunderii penale, se poate spune că normele care o reglementează au intrat într-o cvasidesuetudine, dovadă în acest sens fiind lipsa, în ultimii ani, a unor cazuri în care să se facă aplicarea acestei instituții (n.n. – *se are în vedere aplicarea la nivelul României*)⁹.

Punând în vedere anumiți indici statistici operanți în



Republica Moldova, stabilim că în baza art. 55 CP RM, în anul 2011, procesul penal a fost încetat pe 19 cauze penale (22,9% din totalul de 83 cauze) în privința a 19 persoane, acestea fiind liberate de răspundere penală și trase la răspundere contravențională¹⁰. În viziunea procurorilor, aceste practici negative constituie o metodă de a evita aplicarea pedepsei complementare și, respectiv, eliberarea din funcție a persoanelor condamnate, îndeosebi pentru fapte de corupție¹⁰.

În conformitate cu dispoziția art. 10 CC RM „constituie contravenție fapta – acțiunea sau inacțiunea – ilicită, cu un grad de pericol social mai redus decât infracțiunea, săvârșită cu vinovăție, care atentează la valorile sociale ocrotite de lege, este prevăzută de prezentul cod și este pasibilă de *sanctiune contravențională*”¹⁴ (art. 32 alin. (1) CC RM)¹¹. Alegația făcută la legislația contravențională reiese din faptul că aceasta constituie un cadru normativ de blanchetă.

În continuarea ideii enunțate stabilim un set de controverse nu numai la nivel de formă a normei, ci și la nivel de conținut¹². Astfel, potrivit art. 55 alin. (2) CP RM persoanelor liberate de răspundere penală în conformitate cu dispoziția normei enunțate li se pot aplica următoarele sancțiuni contravenționale: amendă în mărime de până la 150 u.c. sau arest contravențional de până la 30 de zile².

Art. 34 alin. (1) CC RM definește amenda ca o sancțiune pecuniară, care se aplică în cazurile și în limitele prevăzute de prezentul Cod. Amenda se aplică persoanelor fizice de la una la 150 u.c., iar persoanelor cu funcție de răspundere – de la 10 la 500 u.c.¹³.

Să invocăm, în acest sens, un exemplu: T., fiind o persoană publică, comite o infracțiune prevăzută la art. 327 alin. (1) CP RM (Abuzul de putere sau abuzul de serviciu). Infracțiunea analizată este una mai puțin gravă (sancțiunea normei prevede amendă în mărime de la 150 la 400 u.c. sau închisoare de până la 3 ani, în ambele cazuri cu (sau fără) privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de până la 5 ani). Respectându-se toate condițiile pentru liberarea de răspundere penală cu tragerea la răspundere contravențională, persoana T. poate fi supusă (dacă ne referim strict la amendă) unei amenzi în mărime de la una la 150 u.c. (art. 55 alin. (2) lit. a) CP RM). Art. 34 alin. (2) CC RM enunță că amenda se aplică persoanelor cu funcție de răspundere de la 10 la 500 u.c. Fapta de abuz de putere sau abuz de serviciu are corespondent în legislația penală și cea contravențională (art. 327 CP RM – Abuzul de putere sau abuzul de serviciu; art. 312 CC RM – contravenție cu același nume). În acest sens, nu este justificată, în cazul săvârșirii unei contravenții prevăzute de art. 312 CC RM, aplicarea sancțiunii contravenționale în mărime mai mare decât posibilă aplicare a sancțiunii contravenționale în caz de liberare de răspundere penală în legătură cu tragerea la răspundere contravențională. Astfel, art. 312 CC RM sancționează contravenția de abuz de putere sau abuz de serviciu cu amendă de la 50 la 150 u.c. cu privarea de dreptul de a deține o anumită funcție sau de dreptul de a desfășura o anumită activitate pe un termen de la 3 luni la un an. În consecință, deducem o incoerență

de legislație: persoana cu funcție de răspundere (n.n. – *urmează a se opera anumite modificări sistemice*) care a comis o infracțiune de abuz de putere sau abuz de serviciu riscă o reacție mai blândă din partea statului, evident în cazul în care este liberat de răspundere penală cu tragerea la răspundere contravențională, decât în cazul în care fapta ar fi fost de natură contravențională din start. Cu atât mai mult că art. 312 CC RM prevede și o pedeapsă complementară obligatorie, care lipsește în aplicațiune în cazul liberării de răspundere penală cu tragerea la răspundere contravențională.

Anumite erori normative, deși de altă natură comparativ cu amenda, identificăm și în cazul arestului contravențional. Astfel, legiuitorul, prin norma penală, a creat alte limite de arest contravențional decât cele stipulate la art. 38 alin. (4) CC RM. Potrivit legii contravenționale, durata arestului contravențional este de la 3 la 15 zile. În cazul concursului de contravenții sau al cumulului de hotărâri de sancționare, pentru care, conform legii, se prevede în calitate de sancțiune arestul contravențional, instanța de judecată poate aplica această sancțiune pe un termen de până la 30 de zile. Legislația penală pune în evidență arestul contravențional cu un termen de până la 30 de zile în toate cazurile de liberare de răspundere penală.

Practica judiciară cunoaște numeroase cazuri de liberare de răspundere penală cu tragerea la răspundere contravențională a militarilor în termen. În viziunea noastră, și la acest capitol sunt admise coliziuni, care urmează a fi clarificate la moment prin interpretări adecvate, iar la faza următoare și prin modificări de cadru normativ în materie penală și contravențională.

Art. 32 alin. (2) CC RM pune accent pe următoarele sancțiuni contravenționale aplicabile persoanei fizice: a) avertismentul; b) amenda; c) privarea de dreptul de a desfășura o anumită activitate; d) privarea de dreptul de a deține anumite funcții; e) aplicarea punctelor de penalizare; f) privarea de dreptul special (dreptul de a conduce vehicule, dreptul de a deține armă și de portarmă); g) munca neremunerată în folosul comunității; h) arestul contravențional¹¹.

Legea penală, prin derogare de la această dispoziție, a prevăzut doar două categorii de sancțiuni contravenționale în cazul liberării de răspundere penală cu tragerea la răspundere contravențională (amenda și arestul contravențional).

În conformitate cu art. 16 alin. (5) CC RM „pentru săvârșirea contravențiilor, militarii în termen răspund în conformitate cu Regulamentul disciplinei militare”.

Această dispoziție a legii contravenționale este reiterată prin intermediul art. 38 alin. (6) CC RM, în care se prevede că *arestul contravențional nu poate fi aplicat persoanelor declarate invalizi de gradul I și de gradul II, militarilor în termen, militarilor și efectivului atestat al organelor afacerilor interne, angajați în bază de contract, femeilor gravide, femeilor care au copii cu vârsta de până la 8 ani, persoanei care este unicul întreținător al copilului cu vârsta de până la 16 ani și nici persoanelor care au împlinit vârsta generală de pensionare*¹¹.

Apare întrebarea logică: poate oare un militar în termen să fie liberat de răspundere penală cu tragerea



la răspundere contravențională? Întrebarea intervine drept urmare a analizei art.16 alin.(5) CC RM, care operează cu o normă de blanchetă. Adică, răspunderea contravențională pentru militarii în termen intervine în conformitate cu *Regulamentul disciplinei militare*.

În viziunea noastră, evident că mijloacele de depenalizare trebuie să fie eficient aplicate în toate cazurile posibile, dar nedepășind cadrul normativ în vigoare. În acest sens, la momentul actual, în ipoteza unor incoerențe de legislație, cadrul normativ în materie penală nu pune la dispoziție anumite norme eficiente de liberare de răspundere penală în legătură cu tragerea la răspundere contravențională a militarilor în termen. Sancțiunile prevăzute de art.55 CP RM, fiind caracteristice răspunderii contravenționale, nu reies din *Regulamentul disciplinei militare*. Astfel, odată aplicate, amenda ori arestul contravențional, în conformitate cu art.55 CP RM, par a fi niște pedepse create de normativul penal în afara legislației contravenționale. Această deducție vine după ce legislația contravențională a prevăzut expres neadmiterea răspunderii contravenționale pentru militarii în termen în conformitate cu CC RM. În acest context, este aparentă liberarea de răspundere penală cu tragerea la răspunderea disciplinară.

În demers de recomandare, nu susținem ideea după care în dispoziția art.55 CP RM trebuie să se cuprindă unele derogări legate de aplicarea răspunderii contravenționale (n.n. – *legislația penală a FR, în genere, nu prevede o asemenea formă de liberare de răspundere penală*¹⁵), precum și necesitatea de a lărgi cadrul sancțiunilor contravenționale posibile de aplicat în cazul liberării de răspundere penală cu tragerea la răspunderea contravențională (legislația fostei URSS prevedea mai multe sancțiuni administrative în acest caz¹⁶), de altfel ca și includerea în acțiune a unei noi forme de liberare de răspundere penală – liberarea de răspundere penală cu tragerea la răspundere disciplinară. Desigur, la moment, deși în practica judiciară se aplică liberarea de răspundere penală cu tragerea la răspundere contravențională a militarilor în termen, aceasta pare a fi aplicată strict în conformitate cu legislația penală, fără a apela la esența normei de blanchetă.

De asemenea, se constată situația că pentru efectivul atestat al organelor afacerilor interne, angajați în bază de contract, femeilor gravide, femeilor care au copii cu vârsta de până la 8 ani, persoanei care este unicul întreținător al copilului cu vârsta de până la 16 ani etc. – unica sancțiune contravențională posibilă pentru aplicare în cazul liberării de răspundere penală cu tragerea la răspunderea contravențională este amenda. Aceasta nu poate fi achitată întotdeauna de către făptuitor și, astfel, aplicarea regulilor de înlocuire a amenzii cu o altă sancțiune contravențională ar depăși limitele cadrului sancționator invocat de legislația penală în asemenea situații.

În concluzie, cadrul normativ al Republicii Moldova trebuie aplicat sistemic, însă acest sistem trebuie să fie lipsit de anumite incoerențe și coliziuni, care să admită implicarea unei legislații în reglementarea relațiilor sociale ce țin de alt domeniu. Legislația penală și contravențională, fiind la limitele delimitării între diferite nivele de pericol social al faptelor comise trebuie să se

completeze reciproc atât în aspect de reglementare, cât și de sancționare. Logica pedepselor trebuie dedusă din ideea că pedeapsa penală, intervenită în cazul răspunderii penale, este cea mai aspră pedeapsă prevăzută de actualul cadru normativ al RM.

După cum menționează V.Dongoroz, I.Fodor, S. Kahane, N.Iliescu, I.Oancea, C.Bulai, R.Stănoiu și V. Roșca, sancțiunile contravenționale care înlocuiesc sancțiunile penale nu devin – prin aceasta – o nouă specie de pedepse în cadrul sancțiunilor penale, ele păstrându-și caracterul de sancțiuni contravenționale și aparținând sistemului mijloacelor de constrângere cu caracter contravențional⁶. În acest sens, sancțiunile contravenționale se deosebesc de pedepsele penale în baza mai multor premise: temeiurile aplicării, scopul urmărit, modul de aplicare, organele competente să le aplice, modalitățile de executare etc.

În sensul interpretărilor redată anterior, considerăm necesară excluderea din CP RM a instituției înlocuirii răspunderii penale (n.n. – *la moment denumită liberarea de răspundere penală cu tragerea la răspundere contravențională* – art. 55 CP RM). Această soluție a fost susținută și de autorul M. Hotca și inclusă în reglementări normative prin anumite texte de lege adoptate în România⁹.

Argumentele în sensul propunerii de lege ferenda anunțate sunt următoarele:

a. Încălcarea principiului legalității incriminării și legalității pedepsei.

b. Încălcarea principiului separării puterilor, prin acțiunea de decriminalizare tacită a faptelor.

c. Existența, la nivel normativ, a unui ansamblu de incoerențe care pot pune în acțiune această instituție:

– Legea penală definește (art. 50 CP RM) răspunderea penală ca o condamnare publică, în numele legii, a *faptelor infracționale* și a persoanelor care le-au săvârșit, condamnare ce poate fi precedată de măsurile de constrângere prevăzute de lege².

– În baza art. 10 CC RM contravenția este definită ca fiind fapta – acțiunea sau inacțiunea – ilicită, *cu un grad de pericol social mai redus decât infracțiunea*, săvârșită cu vinovăție, care atentează la valorile sociale ocrotite de lege, *este prevăzută de prezentul cod și este pasibilă de sancțiune contravențională*¹¹.

– Conform art.32 alin.(1) CC RM – sancțiunea contravențională este o măsură de constrângere statală și un mijloc de corectare și reeducare ce se aplică, în numele legii, *persoanei care a săvârșit o contravenție*.

– Potrivit art.34 alin.(1) CC RM – amenda este o sancțiune pecuniară, care se aplică în cazurile și în limitele prevăzute de prezentul cod.

– Art.34 alin.(2) prevede că amenda se aplică persoanelor fizice *de la una la 150 de unități convenționale*, iar *persoanelor cu funcție de răspundere – de la 10 la 500 de unități convenționale*.

– Potrivit art.55 alin.(2) lit. a) CP RM – persoanelor libere de răspundere penală în conformitate cu alin. (1) li se poate aplica amenda în mărime de până la 150 unități convenționale.

– Conform art.38 alin.(1) CC RM, arestul contraven-



țional este o sancțiune contravențională excepțională care constă în privarea de libertate pe un termen stabilit prin hotărâre judecătorească și care se execută în condițiile prevăzute de Codul de executare¹¹.

– În baza art.38 alin.(4) CC RM – durata arestului contravențional este de la 3 la 15 zile; în cazul concursului de contravenții sau al cumulului de hotărâri de sancționare, pentru care, conform legii, se prevede în calitate de sancțiune arestul contravențional, instanța de judecată poate aplica această sancțiune pe un termen de până la 30 de zile.

– Potrivit art.55 alin.(2) lit. a) CP RM – persoanelor liberate de răspundere penală în conformitate cu alin. (1) li se poate aplica arest contravențional de până la 30 de zile.

– Conform art.38 alin.(6) CC RM, arestul contravențional nu poate fi aplicat persoanelor declarate invalizi de gradul I și de gradul II, militarilor în termen, militarilor și angajaților cu statut special ai Ministerului Afacerilor Interne, angajați în bază de contract, minorilor, femeilor gravide, femeilor care au copii cu vârsta de până la 8 ani, persoanei care este unicul întreținător al copilului cu vârsta de până la 16 ani și nici persoanelor care au împlinit vârsta generală de pensionare.

– Nu pot fi identificate și puse în acțiune anumite posibilități de individualizare a sancțiunii contravenționale (art.41 alin.(1) CC RM).

– Art.91 alin.(8) CP RM prevede că dacă, în termenul de pedeapsă rămas neexecutat, condamnatul încalcă ordinea publică, pentru care fapt i-a fost aplicată o sancțiune contravențională... *Nu este clară situația sancțiunii contravenționale – ca urmare a contravenției ori a liberării de răspundere penală.*

– Art.320 alin.(1) CP RM prevede ca infracțiune neexecutarea intenționată sau eschivarea de la executare a hotărârii instanței de judecată, dacă aceasta a fost comisă după aplicarea sancțiunii contravenționale. *De asemenea, sancțiunea contravențională având două statute de aplicare reală nu este cunoscută ca urmare a oricărui fapt.*

– În conformitate cu art.285 alin.(1) CPP RM – dacă fapta constituie o contravenție sau dacă liberarea de răspundere penală are loc în conformitate cu art. 55 CP RM, procurorul, în condițiile legii, aplică *sancțiunea contravențională*. Dacă aplicarea sancțiunii contravenționale nu ține de competența procurorului, cauza se transmite imediat instanței de judecată spre examinare.

– Conform art.393 CC RM sunt competente să soluționeze cauzele contravenționale: *instanța de judecată, procurorul, comisia administrativă, agentul constator (organele de specialitate specificate la art.400-423⁵ CC RM.*

– În conformitate cu art.332 alin.(3) CPP RM – concomitent cu încetarea procesului penal, instanța ia măsurile respective prevăzute în art.54, 55 CP RM.

– În baza art.424 CC RM – dacă, în procesul examinării cauzei contravenționale, se constată că *încălcarea conține elementele constitutive ale infracțiunii*, agentul constator remite materialele procurorului sau ofițerului de urmărire penală, după competență.

– Potrivit art.332 alin.(2) CPP RM – în cazul în care

fapta persoanei constituie o *contravenție administrativă*, instanța încetează procesul penal și, concomitent, soluționează cauza conform prevederilor CC RM. *Nu există în legislație reglementată instituția „contravenției administrative”.*

d. Nu se realizează scopul legii penale, fiind lipsită de posibilitate de realizare a răspunderii penale.

e. Este o sursă de subiectivism.

Făcând trimitere la un exemplu din practica judiciară, constatăm că prin sentința Judecătorei Ocnița, din 2007, a fost încetat procesul penal în privința lui R.O. pe învinuirea adusă în baza art. 361 alin. (1) CP RM, cu tragerea la răspundere contravențională conform art. 55 CP RM, aplicându-i pedeapsa de 50 u.c.¹⁷.

În apelul declarat de procuror s-a solicitat casarea sentinței, rejudecarea cauzei cu adoptarea unei noi hotărâri, prin care RO să fie recunoscută vinovată și condamnată în baza art. 361 alin. (1) CP RM stabilindu-i-se o pedeapsă sub formă de amendă în mărime de 300 u.c., cu privarea de dreptul de a ocupa funcții de răspundere în organele MAI pe un termen de 2 ani¹⁷.

Judecând cauza în ordine de apel, Colegiul penal corect a constatat că vinovăția lui R.O. s-a confirmat prin mai multe probe. Cât privește aplicarea pedepsei complementare – privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții de răspundere în organele MAI, invocată de procuror în recurs cât și în apel Colegiul penal menționează că acesta nu poate fi reținut, deoarece reieșind din circumstanțele atenuante ale cauzei reținute de instanțele de judecată s-a reiterat că inculpa R.O. nu are antecedente penale, s-a căit sincer în cele comise, are la întreținere doi copii minori, întemeiat considerând necesar păstrarea de către R.O. a dreptului de a ocupa funcția pe care o deține în organele MAI la momentul actual. De asemenea, este justificată aplicarea sancțiunii contravenționale în baza art. 55 CP RM, deoarece conform art. 16 alin. (2) CP RM infracțiunea săvârșită se consideră o infracțiune ușoară, iar sancțiunea art. 361 alin.(1) CP prevede o pedeapsă cu amendă sau muncă neremunerată în folosul comunității, sau cu închisoare de până la 2 ani. Astfel, Colegiul penal consideră că prima instanță și instanța de apel au reținut corect circumstanțele de fapt și de drept, adoptând hotărâri întemeiate și legale, bazate pe prevederile legii penale și procesual penale. Alte probleme de drept care ar afecta hotărârea în cauză nu au fost invocate și nici nu se conțin în materialele dosarului¹⁷. În context, însăși liberarea de răspundere penală prevăzută de art. 55 CP RM nu poate fi aplicată decât în cazul unei infracțiuni ușoare sau mai puțin grave, fiind o condiție obligatorie de determinare a acesteia. În mod subiectiv a fost pusă în seamă ca condiție suplimentară de admitere a liberării. În context, se poate deduce că în cazul tuturor infracțiunilor ușoare sau mai puțin grave urmează a fi admisă liberarea de răspundere penală cu tragerea la răspundere contravențională. Deci, doza subiectivismului în aplicarea instituției este exagerat de mare.

Aceste limite exagerate ale subiectivismului sunt identificate și în speța în care procurorul a contestat liberarea de răspundere penală în baza art. 55 CP RM, invocând ilegalitatea acesteia, în special circumstanțele atenuante, la care s-a referit instanța de fond,

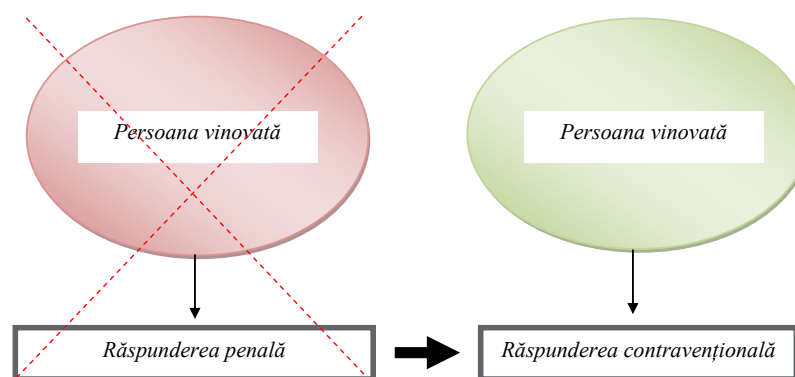


nu sunt destule pentru ca inculpatul să fie liberat de răspundere penală, deoarece gradul pericolului social al infracțiunii, precum și nivelul înalt de răspundere a acestora necesită aplicarea, față de persoanele vinovate, sancțiuni mai dure¹⁸. Deși, legislația penală, prin conținutul art. 16 CP RM clasifică infracțiunile anume în dependență de caracterul și gradul prejudiciabil al infracțiunilor.

În această speță, s-a procedat corect în ordine de recurs, indicându-se la prezența nu numai a condiției categoriei infracțiunii pentru care poate fi persoana liberată de răspundere penală și supusă răspunderii contravenționale. Astfel, s-a constatat că fapta săvârșită de M.D., conform art. 16 CP RM, se consideră infracți-

une ușoară. Prin urmare el putea fi liberat de răspundere penală. Instanțele de judecată au constatat prezența și celorlalte condiții, prevăzute de art. 55 CP RM, astfel că Colegiul conchide că norma penală s-a aplicat corect. Opinia recurentului, precum că sancționarea contravențională a persoanei vinovate nu va influența pozitiv corectarea și educarea acesteia, este doar o bănuială, care nu poate fi temei de casare a hotărârilor judecătorești, în cazul când prevederile legii penale, la stabilirea pedepsei, au fost respectate de către instanțele ce au judecat această cauză penală¹⁸. Nu punem la îndoială și o anumită subiectivitate și în raport cu ultima decizie, însă are la bază invocarea la multor temeiuri și condiții de aplicare a instituției vizate.

Esența înlocuirii răspunderii penale (liberării de răspundere penală cu tragerea la răspundere contravențională)



Concluzii

1) A exclude liberarea de răspundere penală în legătură cu tragerea la răspundere contravențională din lista formelor de liberare de răspundere penală prevăzute de art. 53 CP RM.

2) A exclude art. 55 din CP RM.

3) A modifica art. 285 CPP RM, prin excluderea din alin. (10) a sintagmei „sau dacă liberarea de răspundere penală are loc în conformitate cu art. 55 CP RM” și înlocuirea sintagmei „imediat instanței de judecată spre examinare” cu „după competență”.

4) A modifica art. 332 CPP RM, după cum urmează: excluderea din alin. (1) art. 55 CP RM; modificarea alin. (3) prin excluderea sintagmei „ia măsurile respective prevăzute în art. 54 și 55 din Codul penal, precum și”.

5) A exclude pct. 7) din art. 391 alin. (1) CPP RM.

Recenzent:

Gheorghe ULIANOVSKI,
doctor în drept, conferențiar universitar

Note:

¹ Alecu Gh., *Instituții de drept penal: Partea generală și partea specială*, Ovidius University Press, Constanța, 2010, p. 200.

² *Codul penal al Republicii Moldova* nr. 985-XV din 18 aprilie 2002, în *MO al RM*, nr. 128-129/1012 din 13 septembrie 2002. Republicat: *MO al RM*, nr. 72-74/195 din 14 aprilie 2009.

³ Curtea Supremă de Justiție a Republicii Moldova. Dosarul nr. 1ra-59/08. Decizia din 12 februarie 2008. <http://cauta.csj.md/legy/document/view/e69f14837a313a5b4ace73297b78b14>. Vizitat: 21.11.2013.

⁴ Noțiunea și tipurile liberării de răspundere penală. <http://pwffi.blogspot.com/2012/08/notiunea-si-tipurile-liberarii-de.html>. Vizitat: 21.11.13.

⁵ Аликперов Х.Д., *Освобождение от уголовной ответственности*, Московский психолого-социальный институт, Москва, НПО Модэк, Воронеж, 2001. 128 p.

Московский психолого-социальный институт, Москва, НПО Модэк, Воронеж, 2001. 128 p.

⁶ Dongoroz V., Fodor I., Kahane S., Iliescu N., Oancea I., Bulai C., Stănoiu R., Roșca V. *Explicații teoretice ale Codului penal român: Partea generală*, vol. II, ed. a II-a, All Beck, București, 2003, p. 191, 207.

⁷ Nistoreanu Gh., Boroi A., *Drept penal: Partea generală*, All Beck, București, 2002, p. 238.

⁸ *Codul penal ad litteram*, ediție îngrijită de D. Lupașcu, Universul juridic, București, 2008, p. 73, 191.

⁹ Hotca M., *Codul penal: Comentarii și explicații*, C.H. Beck, București, 2007, p. 255, 749.

¹⁰ Procuratura Republicii Moldova. Raportul procurorului general „Starea legalității și ordinii de drept în Republica Moldova pentru anul 2011. Chișinău: 2012. <http://www.procuratura.md/file/RAPORT%202011.pdf>. Vizitat: 26.11.2013.

¹¹ *Codul contravențional al Republicii Moldova*, 24 octombrie 2008, nr. 218-XVI, în *Monitorul Oficial al RM*, 16 ianuarie 2009, nr. 3-6/15.

¹² Garbuz C., *Liberarea de răspundere penală cu tragerea la răspundere administrativă: controverse normative*. În: *Materialele Conferinței științifico-practice internaționale „Reformele cadrului legal și instituțional din Republica Moldova prin prisma practicilor europene”*, USEM, Chișinău, 2010, p. 211-216.

¹³ Павлов И., *Новые ответы на старые вопросы практики условно-досрочного освобождения*, в *Российская юстиция*, 2004 г., №3, с. 56.

¹⁴ Sancțiunea contravențională este o măsură de constrângere statală și un mijloc de corectare și reeducare ce se aplică, în numele legii, persoanei care a săvârșit o contravenție.

¹⁵ Наумов А.В., *Российское уголовное право*, том 1. Общая часть, 4-е изд. перераб. и доп., Волтерс Клувер, Москва, 2008, с. 600.

¹⁶ *Советское уголовное право: Общая и особенная части*, под ред. Ю.В. Солопанова. Москва: Юридическая литература, 1981. 464 p.

¹⁷ Curtea Supremă de Justiție a Republicii Moldova. Dosarul nr. 1ra – 566/2008. Decizia din 9 aprilie 2008. <http://cauta.csj.md/legy/document/view/c4b388e3876d76a2ce667375208f99>. Vizitat: 21.11.2013.

¹⁸ Curtea Supremă de Justiție a Republicii Moldova. Dosarul nr. 1 ra-1084/2012. Decizia din 27 noiembrie 2012. <http://cauta.csj.md/legy/document/view/30c622eed0d276b17d71c1214084b1>. Vizitat: 21.11.13.



EFFECTUAREA ANALIZEI JURIDICO-VAMALE A INFRAȚIUNILOR, CONTRAVENTIILOR VAMALE PREVĂZUTE DE CODUL VAMAL AL ROMÂNIEI DIN 1997

Octavian PASAT,
doctorand (USM), România (Galați)

REZUMAT

Incrimnarea infracțiunilor vamale reprezintă un imperativ absolut pentru asigurarea ordinii în domeniul raporturilor juridice vamale, așadar, pentru protejarea regimului juridic vamal. Desfășurarea normală a raporturilor juridice vamale condiționează realizarea unor interese ale statului, cum ar fi protecția finanțelor publice, siguranța operațiunilor comerciale, desfășurarea normală a unor procese economice. Orice activitate economică efectuată într-un cadru legal devine ineficientă în condiții de concurență cu o alta situată în afara prescripțiilor legii. Într-un final, activitatea economică legală poate fi sufocată de cea subterană.

Pentru a limita cât mai mult producerea unor asemenea fenomene, statul intervine cu măsuri care, de cele mai multe ori, urmăresc un scop reparatoriu (amenzi, confiscări). Sunt situații însă când încălcările reglementărilor legale, din cauza gravității lor, nu pot fi stăvilit doar prin sancțiuni civile, fiind necesare măsuri represive cu caracter penal. Acestea se înfăptuiesc prin incriminarea contrabandei și a celorlalte infracțiuni vamale.

Cuvinte-cheie: regim vamal, infracțiuni vamale, contrabandă, forme agravante.

SUMMARY

The incrimination of customs infractions represent an absolute imperative for the ensuring of order in the field of customs juridical relations, thus, in order to protect the customs juridical regime. Deploying normal customs juridical relations conditions the realization of some state interests, as the protection of public finances, the safety of commercial operations, and deployment of some normal economic processes. Any economic activity carried out in the legal framework, becomes inefficient in conditions of competition with a different economic entity situated outside the legal prescriptions. Finally, the economic activity can be suppressed by the underground business.

In order to restrict as much as possible such phenomena, the state should intervenes with measures, which in most cases have the goal of using the practice of penalties, confiscations. There are cases when the infringements of the legal regulations, because of their gravity, cannot be stopped just by civil sanctions, repressive measures with a penal character being necessary. These are implemented by the incrimination of smuggling and other customs infractions.

Keywords: customs regime, customs infraction, smuggling, aggravating forms.

Necesitățile de după 1989 au impus apariția unui nou Cod vamal în concordanță cu cerințele economice și politice ale statului român. Astfel Legea privind noul Cod vamal al României, a fost publicată în *Monitorul Oficial*, nr. 180 din 1 august 1997 și a intrat în vigoare după 60 de zile de la publicare. Este structurată pe XII capitole și cuprinde 191 de articole. Capitolul XI se intitulă „Sancțiuni”, secțiunea I conținând dispozițiile de incriminare a infracțiunilor, printre care infracțiunea de contrabandă și contrabandă calificată³.

Art.175 definește infracțiunea de contrabandă în forma simplă ca fiind trecerea peste frontieră prin alte locuri decât cele stabilite pentru controlul vamal de mărfuri sau de alte bunuri. Contrabanda calificată constă în trecerea peste frontieră, fără autorizație, a armelor, munițiilor, materiilor explozive sau radioactive, produselor și substanțelor stupefiante și psihotrope, precursorilor și substanțelor chimice esențiale, produselor și substanțelor toxice (art. 176).

Acestea sunt cele două forme ale contrabandei, considerate ca atare prin lege – în fapt nu sunt decât modalități de săvârșire a infracțiunii de contrabandă.

Legea nr. 141/1997 privind Codul vamal al României mai incriminează două infracțiuni vamale, dar sub alte denumiri decât aceea de contrabandă. Astfel, art.177 dispune că folosirea, la autoritatea vamală, a documentelor vamale, de transport sau comerciale, care se referă la alte bunuri decât cele prezentate în vamă, constituie infracțiunea de folosire de acte nereale. Art.178 incriminează folosirea, la autoritatea vamală, a documentelor vamale, de transport sau comerciale falsificate care constituie infracțiunea de folosire de acte falsificate. Potrivit art. 181, tentativa la toate aceste infracțiuni se pedepsește. Dacă faptele prevăzute la art.175-178 au fost săvârșite de una sau de mai multe persoane înarmate ori constituite în bandă, se aplică o pedeapsă sporită (art.179), ceea ce înseamnă că avem de-a face cu forme agravante ale infracțiunilor de contrabandă, contrabandă calificată, folosirea de acte nereale sau falsificate⁶.

Tot forme agravante ale acestor infracțiuni sunt incriminate și la art.180 care dispune că atunci când faptele prevăzute la art. 175-179 sunt săvârșite de angajați sau de reprezentanți ai unor persoane juridice care au ca obiect de activitate operațiuni de import-export



ori în folosul acestor persoane juridice se poate aplica pedeapsa complementară a interzicerii dreptului de a exercita o profesie de natura aceleia de care s-a folosit condamnatul pentru săvârșirea infracțiunii, potrivit art. 64 din C. pen.

Dacă trecerea peste frontieră a unor anumite mărfuri sau bunuri constituie infracțiuni cuprinse în alte legi, fapta se pedepsește în condițiile și cu sancțiunile prevăzute în acele legi, dacă sunt mai aspre (art.182). Acest mod de a privi lucrurile a fost preluat din vechiul Cod vamal (Legea nr. 30/1978), adăugându-se condiția de aplicabilitate ca pedepsele prevăzute în acele legi să fie mai aspre. Textul are aptitudinea de a crea confuzie în unele situații, cum ar fi aceea a art.302 C. pen., care incriminează infracțiunea de nerespectare a dispozițiilor privind operații de import sau export sancționată cu pedeapsa închisorii de la 2 la 7 ani. Această pedeapsă, nefiind mai aspră decât cele prevăzute în Legea nr.141/1997, potrivit art. 182 din această lege ar rezulta că se aplică prevederile Codului vamal, ceea ce în practică nu s-a întâmplat și nici în literatura de specialitate nu s-a exprimat vreun punct de vedere în sensul acestui text. Tot din codul anterior, a fost preluată și ideea de la art.183 care prevede că atunci când mărfurile sau bunurile care au făcut obiectul infracțiunii nu se găsesc, infractorul este obligat la plata echivalentului lor în bani. Textul anterior dispunea obligarea celui în cauză la plata taxelor vamale aferente⁶.

Definiția contrabandei avansată de Legea nr.141/1997 iese cu totul din cadrul inaugurat de Legea de la 1874 și continuat de celelalte acte normative, inclusiv de Legea nr. 6/1961 și de Codul vamal de la 1978. Esența definițiilor din legile anterioare avea în vedere introducerea sau scoaterea din țară (adică importul sau exportul) prin încălcarea normelor vamale, în scopul de a nu se plăti taxele datorate fiscoi, de a eluda prohibițiile, ori de a evita o formalitate, pur și simplu, în scopul sustragerii de la vămire sau de la regimul vamal. Odată definiția stabilită, acțiunile și infracțiunile incriminate constituiau modalități normative ale contrabandei; acestea fiind, după cum s-a văzut, cel puțin până la Legea nr. 9/1949, destul de numeroase.

Orice incriminare a unei acțiuni sau inacțiuni are în vedere protecția unei valori sociale. Caracteristica de bază a faptei incriminate ca infracțiune este pericolozitatea ei socială. O faptă prezintă pericol social numai în raport cu ceva exterior, mai exact, în raport cu o relație socială, cu o anumită valoare socială care poate fi, printre altele, un drept al unei persoane fizice sau juridice. Pe scurt, o faptă este periculoasă în raport cu un obiect. De altfel, orice infracțiune constituie într-o formă sau alta un pericol, o amenințare sau o atingere a unei relații sociale care privește o valoare socială ocrotită prin norme de drept.

În cazul infracțiunii de contrabandă, valoarea socială apărută prin normele de incriminare este repre-

zentată de regimul juridic vamal. Până la Legea nr. 6/1961, deși legile anterioare reglementau regimul juridic vamal, termenul nu era folosit în mod expres. Întâlnim în Legea din 13 aprilie 1933 expresia „regimul mărfurilor” și abia în Legea nr.6/1961, intitulată „Privind reglementarea regimului vamal”, găsim consacrarea acestei noțiuni. Alin.(2) art. 1 din lege dispunea că bunurile prevăzute în alineatul precedent erau supuse regimului vamal stabilit prin legea respectivă. De asemenea, cap. II purta și el titlatura „Regimul vamal al intrării și ieșirii bunurilor din țară”; după care urmau reglementările referitoare la problemele în cauză, fără a se da o definiție a noțiunii⁷.

În Codul vamal de la 1978, la art.3 se prevedea că regimul vamal cuprinde normele privind controlul vamal, vămuirea bunurilor, aplicarea tarifului vamal, precum și celelalte operațiuni vamale. Se preciza, totodată, că în aplicarea regimului vamal se ținea seama de convențiile la care România era parte. Actuala lege vamală, Legea nr.141/1997, conține la art.3 un număr de 23 definiții de bază printre care însă nu se regăsește una a regimului vamal. Prima dintre acestea se referă la noțiunea „reglementări vamale”, întrucât un regim juridic reprezintă o totalitate sau un ansamblu de norme juridice referitoare la un anumit domeniu ori la o modalitate de a se proceda într-o anumită situație, o putem considera similară. Ca urmare, observăm că legea definește noțiunea respectivă ca fiind ansamblul dispozițiilor cuprinse în Codul vamal, în regulamentul vamal de aplicare a acestuia, precum și alte acte normative care cuprind prevederi referitoare la domeniul vamal.

Art.47 din Codul vamal dispune că la introducerea sau la scoaterea din țară a mărfurilor prezentate la vamă, autoritatea vamală stabilește un regim vamal. În continuare, alin.(2) al aceluiași articol prevede că regimul vamal cuprinde totalitatea normelor ce se aplică în cadrul procedurii de vămire, în funcție de scopul operațiunii comerciale și de destinația mărfii. După cum rezultă din articolele următoare, mărfurile care intră sau ies din țară, sunt plasate sub un regim vamal definitiv (import, export, introducerea sau scoaterea de bunuri, aparținând călătorilor sau altor persoane fizice, necomercianți) sau suspensiv (tranzit, antrepozit, perfecționare activă etc.). În consecință, putem considera că noțiunea de „regim vamal” poate avea o accepțiune în sens larg și alta în sens restrâns. În sens larg, apreciem ca denumire exactă aceea de regim juridic vamal care cuprinde totalitatea dispozițiilor legale privind intrarea și ieșirea mărfurilor din țară, controlul vamal, vămuirea acestora, aplicarea tarifului vamal, precum și celelalte operațiuni vamale. Aceste dispoziții sunt cuprinse în Codul vamal, în regulamentul de aplicare a acestuia, în tratate, acorduri, convenții, protocoale încheiate de statul român cu alte state³.

În alte acte normative referitoare la domeniul vamal, în sens restrâns, regimul vamal este un complex



de proceduri care se aplică la un moment dat unor mărfuri, în funcție de scopul operațiunii comerciale și de destinația mărfurilor. Noțiunea de regim vamal în sens larg o include pe aceea în sens restrâns, raportul dintre ele fiind ca de la gen la specie.

Infrațiunea de contrabandă fiind o faptă ilicită care pune în pericol și lezează grav regimul juridic vamal nu poate să apară și să existe în lipsa acestuia. Este mai mult decât evident că numai preexistenta unor reglementări, a unor reguli, prohibiții sau formalități poate presupune o încălcare a lor. Absența unui cadru normativ, cum este regimul vamal, echivalează cu imposibilitatea săvârșirii unei asemenea infracțiuni. După cum se exprima un autor, „regimul juridic vamal constituie un dat pentru intervenția dreptului penal” în domeniul raporturilor juridice vamale.

Importanța definirii regimului juridic vamal rezidă, prin urmare, și în aceea că el constituie obiectul infracțiunii de contrabandă. Asupra lui sunt îndreptate acțiunile ilicite concepute, inițiate și duse până la capăt de infractori cu ignorarea prescripțiilor și dispozițiilor pe care le înmănușează.

Dintotdeauna contrabanda a fost considerată o încălcare gravă a legii, deoarece prin săvârșirea ei se pun în pericol și se lezează valori sociale de maximă importanță pentru ordinea de drept. Dincolo de eventualitatea sau realitatea prejudiciilor cauzate intereselor fiscale ale statului se află interesele legitime ale cetățenilor periclitate prin introducerea sau scoaterea frauduloasă a mărfurilor în/și din țară. Asemenea practici au ca principal efect întreținerea așa-numitei „economii subterane” și, în consecință, subminarea celei de „suprafață”, adică a celei legale.

De la începuturi, taxele vamale au oscilat între a avea un rol economic sau unul fiscal. În vremuri normale, taxele asupra mărfurilor importate sau exportate au avut totdeauna un rol protecționist pentru economia națională. În timpuri de criză, de dificultăți financiare, obiectivul fiscal a prevalat în raport cu cel economic. Tocmai în asemenea împrejurări, când fiscalismul devine excesiv, fraudă se dezvoltă vertiginos. Prima reacție a statului este aceea de a înăspri sancțiunile și de a spori exigența controlului, dar practica demonstrează că fraudă nu dispăre și nici măcar nu se diminuează. Rezultă de aici că mijloacele de combatere trebuie căutate în altă parte. Cu siguranță că o incriminare corectă a contrabandei reprezintă o garanție a descurajării și contracarării. Ea singură însă nu este suficientă.

Studiile și analizele de specialitate au relevat că temperarea spiritului fiscal, creșterea producției de mărfuri, în general îmbunătățirea stării comerciale, a nivelului de trai și educarea contribuabililor pot determina în mod natural reducerea fraudelor vamale. Obligația statului român de a incrimina și combate infracțiunile vamale, în principal contrabanda, derivă și din prevederile unor acte normative internaționale la care

România este parte, la care a aderat ori le-a ratificat. În temeiul acestora, România și-a asumat obligația de a asigura drepturile și libertățile tuturor persoanelor, indiferent de cetățenie sau naționalitate aflate în teritoriul său vamal, inclusiv eliminarea riscului vreunui prejudiciu cauzat prin săvârșirea infracțiunii de contrabandă⁷.

Până la reglementarea din 1997, legile vamale anterioare foloseau o singură denumire pentru faptele incriminate ca infracțiuni în acest domeniu – contrabanda. Legea nr. 141/1997 a introdus două noi denumiri: folosirea de acte nereale și folosirea de acte falsificate.

Folosirea de acte nereale constă în utilizarea la autoritatea vamală a documentelor vamale, de transport sau comerciale, care se referă la alte mărfuri sau bunuri decât cele prezentate în vamă (art. 177 din Legea nr. 141/1997).

Folosirea de acte falsificate constă în întrebuințarea, la autoritatea vamală, a documentelor vamale, de transport sau comerciale falsificate (art. 178 din Legea nr. 141/1997). Aceste infracțiuni erau incriminate în Legea nr. 6/1961 la art. 54 lit. c), iar în Legea nr. 30/1978 la art. 72 lit. a), teza II. Examinarea lor impune precizarea înțelesului unor termeni și a sensului în care aceștia sunt folosiți în text. Astfel, prin act se înțelege un document, un înscris, adică un text scris sau tipărit care emană de la cineva îndrituit spre a atesta un fapt. Un act nereal este, prin urmare, un înscris al cărui conținut se situează în afara realității pe care ar trebui să o ateste. În sensul art. 177 din Legea nr. 141/1997 privind folosirea, la autoritatea vamală, a documentelor care se referă la alte bunuri decât cele prezentate în vamă, făptuitorul, ori coautorii sau complicii săi, nu au intervenit în niciun fel asupra documentului, asupra formei sau conținutului său. Actul este nealterat, necontrafăcut numai că se referă la o „altă realitate”. Prin el însuși nu reprezintă un fapt penal. În schimb, actul falsificat prevăzut la art. 178 din Legea nr. 141/1997 este un înscris oficial ori sub semnătură privată contrafăcut în orice mod, în sensul art. 288-290 C. pen. și 295 C. pen. (fals material în înscrisuri oficiale, fals intelectual, fals în înscrisuri sub semnătură privată și falsul în declarații). Mai mult, în acest caz, beneficiem și de definiția legală a „înscrisului oficial”⁷⁷.

Conform art. 150 alin. (2) C. pen. acesta este orice înscris care emană de la o autoritate sau instituție publică ori persoană juridică – de interes public. Prin formularea textului de la art. 178 din Legea nr. 141/1997, apreciem că documentele vamale, de transport sau comerciale acoperă aria înscrisurilor oficiale și a celor sub semnătură privată la care se referă prevederile Codului penal. Condiția nementionată de lege, dar subînțeleasă implicit, este aceea că actele, atât cele nereale, cât și cele falsificate, să fie apte a produce consecințe juridice, adică să aibă aptitudinea producerii unor asemenea consecințe.



Reglementările anterioare, incriminând infracțiunile pe care le analizăm, foloseau expresia „acte vamale”, ceea ce în practica judiciară a creat numeroase confuzii, mai ales în situația folosirii de către infractori a unor documente ce nu puteau fi incluse în categoria actelor vamale. Redactorii normelor în vigoare au inclus în text și documentele de transport sau comerciale. Documentele vamale sunt cele arătate în Legea nr.141/1997 și în Regulamentul vamal, dintre care menționăm: declarația vamală, declarația proviziilor de bord, permisul vamal, alte documente conținând aprobări sau scutiri acordate de autoritatea vamală (ex.: acordarea scutirii de la obligația garantării datoriei vamale).

Obiectul juridic al infracțiunilor vamale prevăzute de art.177 și 178 din Legea nr. 141/1997 îl constituie, ca și în cazul contrabandelor, regimul juridic vamal, valoare socială majoră și relațiile sociale ce apar și se dezvoltă în legătură cu acesta. În particular, prin aceste infracțiuni se lezează relațiile sociale relative la formalitățile vamale și la siguranța documentelor ce se folosesc în cadrul operațiunilor specifice acestui sector de activitate. Obiectul juridic nemijlocit îl pot constitui orice mărfuri sau bunuri supuse controlului vamal. Explicațiile prezentate în legătură cu obiectul contrabandelor sunt valabile și în cazul infracțiunilor vamale⁸.

Subiectul activ al infracțiunilor vamale, ca și în cazul contrabandelor, este necircumstanțiat. Orice persoană care îndeplinește și celelalte condiții prevăzute de lege poate fi subiect activ al infracțiunilor vamale în calitate de autor, complice sau instigator. Dacă unul sau unii dintre făptuitorii acestei infracțiuni au anumite calități care le-ar facilita în vreun fel săvârșirea faptei, precum: funcționar vamal, ofițer sau agent al poliției de frontieră, comisionar vamal, angajat al vreunei societăți de expediții, agenturare nave etc., împrejurarea poate constitui temei de fapt pentru reținerea pe cale judiciară a unor circumstanțe agravante conform art.75 alin. ultim C. pen. Când făptuitorii acționează înarmați sau constituiți în bandă, faptele lor vor fi sancționate conform prevederilor art.179 din Legea nr. 141/1997.

Subiectul pasiv este întotdeauna statul ca titular al dreptului de a impune condiții sau prohibiții la trecerea mărfurilor peste frontieră. Prin acțiunile incriminate la art.177 și 178 din Legea nr. 141/1997 sunt afectate grav interesele statului care pot fi, în primul rând economice, dar și de ordine publică sau siguranță națională. Explicațiile expuse cu privire la subiecții contrabandelor sunt valabile și cu privire la subiecții celor două infracțiuni vamale.

Elementul material al infracțiunilor vamale constă în folosirea documentelor nereale sau a celor falsificate. Legea nu arată în ce constă acțiunea de folosire și nu indică vreun mod de săvârșire a ei. În consecință, sensul în care această noțiune este utilizată de text nu poate fi altul decât cel din vorbirea curentă, din lim-

bajul comun. Așadar, un act este folosit la autoritatea vamală, atunci când este întrebuințat pentru a dovedi o împrejurare, înfățișat, prezentat ori depus pentru a fi examinat, înregistrat etc. Folosirea nu se poate realiza prin omisiune, prin abstențiunea făptuitorului de a da la iveală actul nereal sau falsificat. Este absolut necesar ca actul deținut să fie scos „din starea sa ocultă și inertă”, chiar dacă autoritatea căreia i s-a înfățișat nu l-a examinat încă și nu s-a pronunțat asupra valabilității sale. Cu alte cuvinte, nu este suficientă simpla deținere a actelor nereale ori falsificate în vederea unei eventuale folosiri, infracțiunea consumându-se în momentul prezentării, depunerii, înfățișării actelor în discuție. Din acest motiv, cele două infracțiuni vamale pot fi considerate instantanee, urmarea imediată producându-se odată cu realizarea integrală a folosirii actelor, adică odată cu prezentarea lor la autoritatea competentă⁶.

Urmarea imediată constă în crearea unei stări de pericol pentru relațiile sociale bazate pe încrederea acordată înscrisurilor, indiferent dacă s-a produs vreo consecință juridică în urma folosirii actelor vamale, de transport sau comerciale nereale sau falsificate.

Cu privire la acțiunea de folosire a actelor falsificate, în literatura de specialitate, s-au exprimat păreri diferite. Unii autori au considerat că între infracțiunile de uz de fals și folosirea de acte falsificate ar exista o „conexiune teleologică” și că, datorită autonomiei lor, în ce le privește, sunt și rămân aplicabile regulile concursului de infracțiuni. Alții sunt de părere că uzul de fals este absorbit în conținutul infracțiunii vamale.

Folosirea de acte nereale și folosirea de acte falsificate sunt infracțiuni ce se comit numai cu intenție directă. Din economia textelor, rezultă că autorii trebuie să voiască folosirea actelor, să știe că acestea se referă la alte mărfuri sau bunuri decât cele prezentate în vamă ori că sunt falsificate, să prevadă rezultatul faptelor și să urmărească producerea lui. Nu prezintă relevanță împrejurarea că rezultatul faptelor nu s-a produs. Mobilul cu care au acționat infractorii nu interesează din perspectiva existenței infracțiunilor. Cunoașterea lui poate prezenta importanță pentru aplicarea unor circumstanțe atenuante sau agravante, după caz. Dovada că autorii au cunoscut situația actelor (nereale sau falsificate) rezultă din faptul folosirii lor.

În termeni generali, infracțiunile vamale constau în trecerea peste frontieră a bunurilor prin alte locuri decât cele stabilite pentru controlul vamal, fără autorizație, a armelor, munițiilor, materialelor explozive sau radioactive, produselor și substanțelor stupefiante și psihotrope, precursorilor și substanțelor chimice esențiale, ori în zonele libere de bunuri a căror import este prohibit pe teritoriul României, cu documente vamale de transport sau comerciale nereale sau falsificate.

În sistemul de drept comun, aflat în vigoare, regimul juridic vamal cuprinde, în opinia noastră, totalita-



tea normelor prevăzute în legislația internă ce se aplică în Codul procedurii de vămuire, în funcție de scopul operațiunii comerciale și de destinație a mărfii, în conformitate cu normele dreptului internațional, a tratatelor, acordurilor, convențiilor și protocoalelor încheiate de statul nostru cu alte state.

Regimul juridic vamal cuprinde, de asemenea, normele prevăzute în legislația internă referitoare la desfășurarea diferitelor activități pe teritoriul vamal al României (pe teritoriul statului român, în înțelesul art.142, Cod penal combinat cu art.1 lit. a) din OUG nr. 105/2001, privind frontiera de stat a României).

Procedura de vămuire cuprinde ansamblul de operațiuni efectuate de autoritatea vamală de la prezentarea mărfurilor, a mijloacelor de transport și a oricăror alte bunuri până la acordarea liberului de vamă. Illicitul penal în domeniul vamal va cuprinde ansamblul faptelor comise (adică acele fapte care pot fi săvârșite și printr-o omisiune) care amenință sau lezează grav și intenționat regimul juridic vamal al României și care constituie o sursă vădită de fraudă ori de indisciplină asocială, aceste fapte sancționându-se potrivit legislației aflate în vigoare.

Infracțiunile vamale sunt unele dintre cele mai grave fapte susceptibile a fi săvârșite în sfera raporturilor juridice vamale, fiindcă, prin comiterea lor, se amenință sau se lezează efectiv valorile sociale de maximă importanță pentru ordinea publică și în mod corespunzător, pentru interesele legitime ale cetățenilor români și străini aflați sub jurisdicția română. Din această cauză, incriminarea acestor fapte este imperativă, căci ordinea și disciplina în sfera raporturilor juridice vamale nu ar putea fi asigurată fără incriminarea contrabandei.

Incriminarea ce o denumim infracțiune vamală, se relevă a fi necesară pentru că statul român are obligația a nu lăsa ca drepturile și libertățile cetățenilor aflați în teritoriul vamal al României să fie expuse vreunui prejudiciu derivat din comiterea unor fapte penale. De asemenea, în mod indirect, statul român are obligația de a proteja celelalte valori supreme ale statului ca de exemplu: siguranța statului, drepturile și libertățile omului ș.a.m.d.

Ca urmare a modului în care este concepută și realizată, de cele mai multe ori, infracțiunea de contrabandă se săvârșește în concurs cu mai multe infracțiuni. Din această cauză, pentru tragerea la răspundere penală a tuturor făptuitorilor și pentru o corectă individualizare a pedepsei, se va impune extinderea cercetărilor, stabilirea naturii și a numărului faptelor săvârșite, a împrejurărilor în care au fost săvârșite fiecare dintre faptele penale incriminate de legea penală. În situația în care bunurile sau diferite valori sunt trecute peste frontiera de stat a României, prin folosirea unor documente vamale false, infracțiunea de contrabandă intră în concurs cu infracțiunile de fals, uz de fals (conform art.291 C. pen.), concurența neloială (art.301 C.

pen.), evaziunea fiscală (Legea 87 /1994), înșelăciunea cu privire la calitatea mărfurilor (art.297 C. pen.), sau nerespectarea regimului armelor și munițiilor (art.279 C. pen.), materialelor nucleare sau a altor materiale radioactive (art.279 C. pen.), metalelor prețioase (conform Decretului 210/1978), a regimului de ocrotire a unor bunuri (art.280) a dispozițiilor privind importul de deșeuri și reziduuri (art.302 C. pen.) sau traficului de stupefiante (în conformitate cu art.312 C. pen.)⁶.

Dacă infracțiunea de contrabandă se săvârșește prin mituirea funcționarului de la punctul de control vamal, atunci această infracțiune se va reține în concurs cu infracțiunea de dare de mită prevăzută în art.255 C. pen. în sarcina făptuitorului, iar în cazul funcționarului vamal de la punctul de control vamal se va reține infracțiunea prevăzută în art.254 C. pen. ce reglementează infracțiunea de luare de mită, această infracțiune se va corobora în concurs cu abuzul în serviciu contra intereselor publice din art.248 C. pen., și complicitatea la infracțiunea de contrabandă în situația în care funcționarul vamal a facilitat trecerea peste frontieră a bunurilor nedeclarate în mai multe rânduri a făptuitorului.

Legea nr. 141/1997 pedepsește infracțiunea de folosire de acte nereale cu închisoare de la 2 la 7 ani și interzicerea unor drepturi, iar folosirea de acte falsificate cu închisoare de la 3 la 10 ani și interzicerea unor drepturi. Dacă infracțiunile sunt săvârșite de una sau mai multe persoane înarmate ori de mai multe persoane constituite în bandă, pedeapsa este închisoare de la 5 la 15 ani și interzicerea unor drepturi. Când făptuitorii sunt angajați sau reprezentanți ai unor persoane juridice care au ca obiect de activitate operațiuni de import-export ori în folosul acestor persoane juridice, se poate aplica și interdicția exercitării ocupației, potrivit art. 64 C. pen. Când prin săvârșirea celor două infracțiuni vamale au fost trecute peste frontieră anumite mărfuri sau bunuri, iar aceasta constituie o infracțiune prevăzută în alte legi, se aplică pedepsele prevăzute în legile respective, dacă sunt mai aspre. Actul falsificat folosit la autoritatea vamală se declară ca atare și se anulează în tot sau în parte potrivit art. 445 C. pr. pen.

Concluzii

Orice propunere *de lege ferenda* este determinată de imperfecțiunile unei reglementări, ale unei instituții juridice sau chiar ale unui sistem de drept. Cu privire la contrabandă, se pot evidenția cel puțin trei categorii de imperfecțiuni: referitoare la faptele incriminate, la sistemul sancționator și la unele norme de procedură.

După cum s-a văzut, legea incriminează patru infracțiuni din care numai două poartă denumirea de contrabandă (contrabandă și contrabandă calificată). Fără nicio justificare, celelalte două infracțiuni vamale sunt incriminate sub denumiri care, în sistemele neolatine și chiar în cel al SUA, sunt modalități legale ale contrabandei. La fel se prezentau lucrurile și în legis-



lația românească anterioară. Folosirea de documente nereale sau falsificate sunt acțiuni care se inițiază și se derulează în scopul introducerii sau scoaterii din țară a mărfurilor prin eludarea regimului juridic vamal, așadar, prin înfrângerea legii, contra legii. Prin urmare, o revenire la denumirea tradițională ar limpezi situația infracțiunilor din domeniul vamal.

În același timp, faptele tipice de contrabandă au fost scoase din aria ilicitului penal și trecute în categoria contravențiilor, cum este sustragerea de la vămire sau încercarea de sustragere de la vămire a oricăror bunuri supuse regimului vamal ori care urmează să fie supuse unui regim vamal. Sustragerea de la vămire, scopul oricăruia contrabandist, este o faptă atât de gravă încât nici nu trebuie demonstrată necesitatea trecerii ei în rândul infracțiunilor.

Alte fapte calificate contravenții de actuala reglementare și care ar trebui incluse în aria ilicitului penal sunt:

- prezentarea de către declaranții vamali a unor documente conținând date nereale ori eronate privind încadrarea tarifară;
- descărcarea, încărcarea sau transbordarea bunurilor pe nave fără permis vamal;
- părăsirea porturilor sau aeroporturilor de către nave sau aeronave care pleacă în curse externe, fără viza autorității vamale;
- neîndeplinirea de către persoanele fizice care intră sau ies din țară a obligațiilor de a declara și de a prezenta bunurile pe care le au asupra lor sau în bagaje în vederea vămii;
- înstrăinarea sub orice formă a bunurilor aflate în tranzit vamal;
- eliberarea de către transportator direct beneficiarilor a bunurilor nevămuite.

Toate aceste fapte ar trebui considerate infracțiuni de contrabandă (modalități ale acesteia) pentru a se realiza o protecție reală a regimului juridic vamal, a relațiilor din cadrul economiei de piață. Tot contrabandă ar trebui considerate și infracțiunile de nerespectarea dispozițiilor privind operații de import sau export prevăzută de art.302 C.pen. și nerespectarea dispozițiilor privind importul de deșeuri și reziduuri prevăzută de art.302² C.pen. Potrivit acestor texte, efectuarea fără autorizație a oricăror acte sau fapte care conform dispozițiilor legale sunt considerate operațiuni de import, export sau tranzit, precum și efectuarea oricăror operațiuni de import de deșeuri ori reziduuri de orice natură sau de alte mărfuri periculoase pentru sănătatea populației și pentru mediul înconjurător, ca și introducerea în orice mod ori tranzitarea pe teritoriul țării, fără respectarea dispozițiilor legale, constituie infracțiuni. Importul, exportul și tranzitul reprezintă regimuri vamale și încălcarea lor trebuie să constituie infracțiuni, respectiv contrabandă. De altfel, reglementările vamale de până la 1949 inclusiv defineau contrabanda ca

fiind orice import sau export încercat sau săvârșit contra dispozițiilor legii în scopul de a nu plăti drepturile cuvenite fiscoi sau de a încălca o prohibiție.

Alte fapte ce ar trebui sancționate ca infracțiuni de contrabandă și care sunt tratate ca atare de legislațiile europene:

- exportul, importul, transferul sau compensația la o operațiune financiară între persoane (fizice sau juridice) din România și străinătate referitoare la fonduri despre care se știe că provin direct sau indirect dintr-o operațiune ilicită;
- introducerea la art. 176 din Legea nr. 141/1997 (contrabanda calificată) a materiilor nucleare printre mărfurile, substanțele sau produsele ce pot face obiectul material al acestei infracțiuni;
- responsabilitatea comandantului navei, șefului de tren sau conducătorului auto în cazul mărfurilor nerecunoscute; altfel spus – prezumția legală potrivit căreia comandantul navei, șeful de tren sau șoferul trebuie să știe situația tuturor mărfurilor luate la bord sau încărcate în vagoane ori camioane.

Sistemul sancționator aplicabil infracțiunilor de contrabandă și contrabandă calificată, dar și celor de folosire de acte nereale sau falsificate este cel prevăzut de Codul penal. Faptele prevăzute la art.175-179 din Legea nr.141/1997 sunt pedepsite cu închisoare și interzicerea unor drepturi, adică o pedeapsă principală și una complementară. Având în vedere legislația europeană în materia contrabandei și, în general, a infracțiunilor vamale, pedeapsa amenzii apare ca un fapt absolut necesar. Unele legislații prevăd, așa cum s-a arătat, cumulativ, pedepse cu închisoarea și cu amendă, în timp ce legea românească nu prevede amenda nici măcar alternativ. În unele situații, apreciate pe cale judiciară ca fiind de o anumită gravitate, pedeapsa amenzii ar putea fi mai eficientă.

Recenzent:

Sava MAIMESCU,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

Note:

¹ *Codul penal al României.*

² *Regulamentul vamal al României.*

³ Legea nr.141 din 24 iulie 1997 privind Codul vamal al României, publicată în *Monitorul Oficial*, nr. 180 din 1 august 1997 și intrat în vigoare la 1 octombrie 1997.

⁴ Legea nr. 78 din 8 mai 2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea actelor de corupție.

⁵ OUG nr.104 din 27 iulie 2001 privind organizarea și funcționarea poliției de frontieră române, publicată în *Monitorul Oficial*, nr. 351 din 29 iunie 2001.

⁶ Josan Gh., *Probleme de Drept penal și procesual penal*, rezolvate în semestrul I al anului 2002 de Curtea de Apel Suceava.

⁷ Mitache C., *Drept penal român*, editia a IV-a revizuită și adăugită, Șansa, București, 2000.

⁸ Voicu C., Sandu F.I., *Drept penal al afacerilor*, Rosetti, București, 2002.



RĂSPUNDEREA JURIDICĂ A FURNIZORULUI ÎN CONTRACTUL DE FURNIZARE A ENERGIEI ELECTRICE CONSUMATORILOR CASNICI

*Mariana BORDIAN,
lector universitar (USM)*

REZUMAT

Răspunderea contractuală a furnizorului de energie electrică este limitată. Condițiile și temeiurile atragerii la răspundere sunt strict menționate în actele normative speciale care reglementează relațiile de furnizare și utilizare a energiei electrice. Răspunderea furnizorului survine drept rezultat al refuzului neîntemeiat de a contracta, în divergențe rezultate din negocieri în faza precontractuală, în urma neexecutării sau executării necorespunzătoare a obligațiilor contractuale.

Cuvinte-cheie: răspunderea contractuală, răspunderea furnizorului, faza precontractuală, obligații contractuale.

SUMMARY

The contractual liability of the supplier of electricity is limited. The terms and grounds that attract liability are strictly specified in the special normative acts that are regulating the relations of supply and use of electricity. The provider's liability arises as a result of unjustified refusal to contract provider in disputes arising from the contractual phase as a result of non-performance or inadequate performance of contractual obligations.

Keywords: contractual liability, the provider's liability, the contractual phase, contractual obligations.

Răspunderea juridică, în general, constituie un fenomen social caracterizat prin determinarea unui anumit comportament al individului în raport cu alți indivizi și în raporturile lui cu societatea. Fiind o categorie generală a dreptului, răspunderea juridică se distinge în funcție de ramura de drept: drept civil, drept penal, drept administrativ etc.⁹. Savantul Gh. Avornic indică drept condiții generale ale răspunderii juridice următoarele: fapta ilicită, survenirea unui rezultat dăunător, legătura dintre fapta ilicită și consecințele care au survenit și vinovăția¹⁰. Savanta română, Sofia Popescu, menționează că condițiile generale ale răspunderii juridice sunt: fapta ilicită, survenirea unui rezultat dăunător, legătura causală dintre fapta ilicită și rezultatul dăunător și vinovăția. Potrivit concepției acesteia, toate condițiile se împart în două grupuri: condiții obiective (fapta ilicită și legătura causală dintre fapta ilicită și rezultatul dăunător); condiții subiective (survenirea unui rezultat dăunător și vinovăția)¹¹. Instituția răspunderii juridice are la bază elemente esențiale comune tuturor ramurilor dreptului.

Potrivit literaturii de specialitate, răspunderea juridică civilă este o formă a constrângerii de stat care constă în obligația oricărei persoane de a repara prejudiciul cauzat altuia prin fapta sa ilicită prevăzută de lege sau de contract⁹.

Răspunderea civilă este de două forme: **contractuală** și **delictuală**. Între aceste două forme nu există deosebiri de esență. Elementele care le condiționează sunt aceleași: existența unei fapte ilicite, prin care se încalcă o anumită obligație, aducându-se, prin aceasta, o atingere unui drept subiectiv; săvârșirea cu vinovăție a acestei fapte, ca element subiectiv al răspunderii; existența unui prejudiciu patrimonial; un raport de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu; capacitatea juridică a celui chemat să răspundă¹². Răspunderea civilă delictuală alcătuiește dreptul comun al răspunderii civile, în timp ce răspunderea contractuală este o răspundere cu

caracter special, derogator. Astfel, răspunderea civilă contractuală are ca izvor obligația debitorului dintr-un contract de a repara prejudiciul cauzat creditorului prin faptul neexecutării, executării necorespunzătoare sau tardive a prestației datorate. Prin urmare, ca răspunderea să fie contractuală, ea trebuie să survină dintr-un raport juridic ce are la baza apariției sale un contract încheiat legal.

Sistemul energetic prezintă reguli stricte tuturor participanților la relațiile sociale referitoare la energia electrică. Oportunitatea regulilor e condiționată de valoarea energiei electrice în sfera socială și de caracterul tehnic periculos pe care îl comportă acest bun. Regulile de comportament în situațiile legate de energia electrică le conțin actele normative cu caracter general, cum ar fi Codul civil al Republicii Moldova, nr.1107-XV din 06.06.2002 (în continuare CC RM)¹, Codul contravențional al Republicii Moldova, nr.218-XVI din 24.10.2008 (în continuare C.contrav. RM)², Codul penal al Republicii Moldova, nr.985-XV din 18.04.2002 (în continuare CPRM)³, Legea Republicii Moldova privind protecția consumatorilor nr.105 din 13.03.2003⁴ și acte normative cu caracter special – Legea Republicii Moldova cu privire la energietică (în continuare Legea nr.1525/1998)⁵, Legea Republicii Moldova cu privire la energia electrică (în continuare Legea nr.124/2009)⁶, Hotărârea Agenției Naționale pentru Reglementare în Energetică (în continuare ANRE) cu privire la aprobarea Regulamentului pentru furnizarea și utilizarea energiei electrice nr.393 din 15.12.2010 (în continuare Regulamentul nr.393/2010)⁸.

Regulile impuse de actele normative generează atragerea la răspundere a celor care se fac vinovați de nerespectarea acestora. Formele răspunderii juridice constituie o simbioză de afinități și distincții. Indiferent de formă, aceasta se stabilește în toate cazurile de către stat.

Legea nr.1525/1998 în art.12 pct.9 stabilește că



pentru pagubele cauzate consumatorului, **furnizorul poartă răspundere** în conformitate cu legislația în vigoare și cu contractul. Legiuitorul în norma dată doar condiționează survenirea răspunderii în domeniu, dar nu concretizează formele acesteia.

Răspunderea în relațiile sociale din domeniul energiei electrice este reglementată de normele dreptului civil, dreptului penal, dreptului contravențional. În consecință, drept rezultat al încălcării prevederilor normelor ramurilor menționate, distingem formele răspunderii: civilă, penală și contravențională. Răspunderea rezultată din raporturile juridice ce au ca obiect furnizarea energiei electrice poate surveni separat, sau cumulat cu o altă formă de răspundere, spre exemplu, răspunderea penală concomitent cu răspunderea civilă, răspunderea contravențională concomitent cu răspunderea civilă.

În domeniul energiei electrice, cel mai frecvent survine răspunderea juridică civilă contractuală rezultată din neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a clauzelor contractului de furnizare a energiei electrice.

Răspunderea furnizorului în raporturile de furnizare a energiei electrice poate apărea în diferite etape, atât în cea precontractuală, cât și în cea contractuală sau postcontractuală. Relațiile de furnizare a energiei electrice în etapa precontractuală prezintă o importanță deosebită, deoarece în această fază furnizorul are un rol aparte, în temeiul faptului că deține o poziție dominantă pe piața energetică. Investigarea litigiului precontractual în materia furnizării energiei electrice, prezintă aspecte de natură să aducă o confirmare conceptului, precum că litigiul precontractual este un litigiu prin care se tinde la încheierea contractului sau la o astfel de configurare a conținutului său.

În această lumină, distingem anumite aspecte privind răspunderea furnizorului în: a) litigiile născute din refuzul furnizorului și/sau a operatorului de rețea de a contracta, b) divergențe rezultate din negocieri în faza precontractuală, c) litigii apărute ca rezultat al neexecutării sau executării necorespunzătoare a obligațiilor contractuale.

Furnizorul de energie electrică, grație locului pe care îl ocupă la prestarea serviciului de interes public are anumite obligații exclusive, exceptând principiul libertății contractuale, neexecutarea cărora atrage răspunderea civilă, în consecință furnizorul/operatorul de rețea va fi obligat la repararea prejudiciului și la încheierea contractului. Într-un alt aspect, stabilim că răspunderea furnizorului poate apărea în intervalele: precontractuale (la etapa negocierii), contractuale (în etapa executării), postcontractuale (consecințele rezilierii unui contract pentru un contract viitor) și necontractuale (care nu au ca izvor un contract).

Concluzia se desprinde din următoarele prevederi legale, și anume, potrivit art.12 din Legea nr.1525/1998, consumatorul de resurse energetice are dreptul de conectare (Legea nu face distincția dintre **conectare și racordare**), în modul stabilit, la rețele electrice, iar conform pct.25 din Regulamentul nr.393/2010 furnizorul este obligat să încheie contract de furnizare a energiei

electrice, fără discriminare, cu orice solicitant, care a îndeplinit toate condițiile prevăzute de lege și de Regulament.

În literatură se menționează că părțile, la încălcarea clauzelor contractelor corespunzătoare, nu sunt lipsite de dreptul de a stabili alte condiții de executare a obligațiilor și de aplicare a răspunderii pentru încălcarea acestora¹³.

În faza precontractuală, anterior apariției obligației furnizorului de a contracta, solicitantul este obligat să obțină de la operatorul de rețea avizul de racordare. Prin „racordare” se înțelege realizarea de către operatorul rețelei de transport și de sistem sau de către operatorul rețelei de distribuție a unei legături electrice permanente între instalația de utilizare sau centrala electrică și rețeaua electrică. De fapt, racordarea este forma inversă a deconectării, deși Legea nr.1525/1998 în art.12 alin.(4) lit.a) și alin.(12) utilizează noțiunea de *conectare* cu sensul de *racordare*. Considerăm necesar unificarea noțiunilor cu același sens, deoarece Legea nr.124/2009 și Regulamentul nr.393/2010 folosesc noțiunea de *racordare*, în vederea evitării inducerii în eroare și ajustării normei la standardele Directivei 93/13CEE din 05 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii¹⁴ și ale Legii Republicii Moldova privind clauzele abuzive în contractele cu consumatorii nr.256 din 09.12.2011 (în continuare Legea nr.256/2011)⁷.

Furnizorul, deținând monopol natural, conform prevederilor art.46 alin.(5) din Legea nr.124/2009 și pct.25 din Regulamentul nr.393/2010, nu poate refuza încheierea contractului de furnizare a energiei electrice cu potențialul consumator final care a îndeplinit toate condițiile impuse prin lege pentru încheierea acestuia, iar pentru neexecutarea acestei obligații actele normative indicate nu stabilesc survenirea răspunderii.

Atragerea la răspundere contravențională a furnizorului, în faza precontractuală, indirect poate fi efectuată în baza art. 4¹ din Legea nr.1525/1998 care stipulează că autoritatea investită cu atribuții de reglementare și monitorizare a sectoarelor în domeniul energiei este ANRE, care are funcția de a supraveghea respectarea legislației în domeniul energiei. În consecință, atragerea la răspundere a furnizorului pentru neexecutarea obligațiilor în faza precontractuală poate fi realizată, credem, doar prin intermediul ANRE în baza art.13 din Legea nr.124/2009. În acest caz, considerăm, suntem în fața răspunderii contravenționale, potrivit art.411 din Codul contravențional al RM. În conformitate cu prevederile art.52 din Legea nr.124/2009, începând cu 01 ianuarie 2013, operatorii rețelilor de distribuție nu mai pot fi concomitent și furnizori. În temeiul faptului că potrivit pct.65 din Regulamentul nr.393/2010, operatorul rețelei de distribuție este obligat să încheie contract de montare a instalației de racordare cu solicitantul, potențial consumator casnic, atunci trebuie să suporte consecințe din refuzul neîntemeiat de a contracta. Menționăm că Codul contrav. RM nr.218/2008 nu conține normă contravențională care ar avea ca obiect refuzul neîntemeiat al operatoru-



lui rețelei de distribuție de a încheia contract de montare a instalației de racordare cu solicitantul, potențial consumator casnic. Respectiv, propunem, cu titlu *de lege ferenda*, completarea Codul contrav. RM cu o normă care ar atrage la răspundere contravențională pentru refuzul neîntemeiat al operatorului rețelei de distribuție de a încheia contract de proiectare și montare a instalației de racordare cu solicitantul, potențial consumator casnic.

Aparent, răspunderea operatorului de rețea și a furnizorului este reglementată, însă e de observat faptul că protecția, în acest caz, se referă doar la consumatori, însă potrivit noțiunii legii speciale, solicitantul, în faza precontractuală, nu are statutul juridic de consumator. Considerăm că aceasta este o inadverență a legiuitorului care poate fi înlăturată prin completarea titlului art.13 din Legea nr.124/2009 cu noțiunea de „și a potențialilor consumatori finali”. Astfel, va fi inserat spectrul persoanelor care beneficiază de protecție din partea ANRE.

ANRE are competența supravegherii și atragerii la răspundere a furnizorului în caz de nerespectare a prevederilor legale. Respectiv, în conformitate cu dispozițiile art.19 alin.(5) lit.c) din Legea nr.124/2009 drept temei pentru sistarea temporară a licenței servesc nerespectarea de către titularul de licență a prescripției privind lichidarea, în termenul stabilit de ANRE, a încălcării condițiilor de desfășurare a activității licențiate, iar potrivit art.20 alin.(2) lit.e) din Legea nr.124/2009 neînlăturarea în termen a circumstanțelor care au condus la sistarea temporară a licenței constituie temei de retragere a acesteia. Conchidem că sancțiunea stabilită de legiuitor este dură, însă se justifică prin rolul pe care îl are furnizorul la prestarea serviciului public de importanță majoră, atât pentru securitatea statului, cât și pentru viața oamenilor.

În faza precontractuală, furnizorul poate fi exonerat de răspundere, iar refuzul de a încheia contract de furnizare a energiei electrice cu solicitantul va fi întemeiat în două cazuri: 1) dacă solicitantul are datorii la alte locuri de consum, în conformitate cu pct.33 din Regulamentul nr.393/2010, caz în care intervine răspunderea postcontractuală, și 2) dacă nu sunt îndeplinite condițiile și lucrările prevăzute în avizul de racordare, conform pct.53 din Regulamentul nr.393/2010. Spre deosebire de furnizor, solicitantul în faza precontractuală are doar drepturi, de care trebuie să se folosească cu bună-credință așa cum este specificat în art.9 din Codul civil care prevede că persoanele fizice și persoanele juridice participante la raporturile juridice civile trebuie să își exercite drepturile și să își execute obligațiile cu bună-credință, în acord cu legea, cu contractul, cu ordinea publică și cu bunele moravuri.

Pentru aplicarea răspunderii contractuale, e necesar să fie întrunite următoarele condiții: fapta ilicită care constă în neexecutarea obligațiilor contractuale pe care și le-a asumat debitorul prin contract; apariția unui prejudiciu în patrimoniul creditorului; existența unui raport de cauzalitate între fapta ilicită a debitorului și prejudiciul cauzat creditorului; culpa debitorului (intenția,

imprudența sau neglijența), ori altă formă a vinovăției specificată în contract.

După cum am menționat *supra*, părțile contractului de furnizare a energiei electrice sunt furnizorul și consumatorul casnic, iar părți în contractul de montare a instalației de utilizare și racordare sunt operatorul de rețea și solicitantul, potențial consumator casnic. Astfel, răspunderea pentru neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a clauzelor contractuale se aplică respectiv, în funcție de partea care se face vinovată. Trebuie să distingem răspunderea furnizorului în rezultatul activității de furnizare și pentru activitatea de distribuție a energiei electrice în cazul în care, furnizorul este concomitent titular de licențe pentru furnizare și pentru distribuție. Consumatorul casnic nu face distincție în acest caz, deoarece se adresează la același oficiu, atât pentru a beneficia de serviciu de furnizare, cât și pentru servicii de distribuție.

Furnizorul poartă răspundere pentru nerespectarea obligației de fiabilitate și continuitate a furnizării energiei electrice care poate avea consecințe dăunătoare deosebit de însemnate, în mod concomitent pentru un mare număr de beneficiari. Acoperirea integrală a pagubelor ar fi de natură să se repercuteze, în mod grav, asupra situației financiare a furnizorului.

Pentru acest motiv însă Regulamentul nr.393/2010 nu prevede răspunderea furnizorului în mod derogatoriu de la dreptul comun. Astfel, în cazul nerespectării fiabilității și continuității furnizării energiei electrice, furnizorul nu este limitat doar la o despăgubire egală cu valoarea energiei electrice nefurnizate conform contractului, dar va trebui să repare integral prejudiciul material și moral.

Până la operarea modificărilor în Regulamentul nr.393/2010 prin Hotărârea ANRE nr.537/2013, furnizorul și operatorul rețelei de distribuție erau reprezentate de aceeași entitate, iar drept urmare a modificărilor aceștia au devenit subiecți cu atribuții distincte.

Condițiile răspunderii furnizorului, sau mai bine zis, temeiul nesurvenirii acesteia, rezultă din pct.145 din Regulamentul nr.393/2010, care menționează că operatorul de rețea, furnizorul nu poartă răspundere față de consumatorul final pentru întreruperile în livrarea, furnizarea energiei electrice, dacă acestea nu se datorează culpei sale. Norma dată, nu doar limitează maximum temeiul răspunderii subiecților, dar este formulată cu atâta îngăduință și plasticitate, încât s-a intenționat camuflarea răspunderii prin dubla negație exprimată prin negarea negației. Din cele menționate, observăm că furnizorul și operatorul de rețea vor purta răspundere doar pentru întreruperea în livrarea, furnizarea energiei electrice din culpă. **Operatorul rețelei de distribuție** poartă răspundere pentru **întreruperea livrării** energiei electrice, iar **furnizorul** pentru **întreruperea furnizării** energiei electrice, cu condiția existenței culpei în acțiunile acestora. Aceștia poartă răspundere solidară în temeiurile și în condițiile prevăzute de CC RM, adică în cazul în care răspunderea solidară este prevăzută expres în contract.

Deoarece normele speciale, care reglementează răs-



punderea furnizorului, sunt laconice și nu cuprind un spectru concret, rezultă că aceștia vor purta răspundere conform normelor CC RM, C. contrav. al RM și CP RM.

În general, **răspunderea civilă contractuală a operatorului de rețea** va surveni în temeiul *contractului de proiectare și de montare a instalației de racordare* încheiat cu solicitantul, iar **răspunderea civilă contractuală a furnizorului** are drept izvor *contractul de furnizare a energiei electrice* încheiat cu consumatorul casnic. Aceștia vor purta răspundere pentru neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a clauzelor contractului la care sunt parte.

În conformitate cu prevederile art. 1398 din CC RM cel care acționează față de altul în mod ilicit, cu vinovăție este obligat să repare prejudiciul patrimonial, iar în cazurile prevăzute de lege, și prejudiciul moral cauzat prin acțiune sau omisiune. După cum am expus anterior, situațiile de răspundere pe care le examinăm decurg din raporturi contractuale, deci vor opera prevederile din dreptul comun, și anume, art. 1399 din CC RM care stipulează că prevederile capitolului referitor la obligațiile care nasc din cauzarea de daune se aplică și în cazul prejudiciului cauzat în raporturile contractuale, cu excepția situațiilor în care se aplică prevederi referitoare la răspunderea debitorului pentru neexecutarea contractului și reglementări speciale pentru anumite raporturi contractuale.

Așadar, drept consecință a neexecutării obligațiilor contractuale survine răspunderea civilă a furnizorului care va repara prejudiciul material și moral cauzat consumatorului. Regulamentul nr.393/2010 nu stabilește răspunderea furnizorului pentru neexecutarea obligației concrete. De aceea se aplică regula generală, adică de fiecare dată când consumatorului casnic i se încalcă un drept subiectiv de creanță, prevăzut de contract, el poate pretinde la repararea prejudiciului material și moral.

Temei pentru aplicarea răspunderii contractuale nu este numai acțiunea sau inacțiunea furnizorului, dar și aceea că prin fapta ilicită a fost încălcat un drept subiectiv al consumatorului, fiindu-i cauzat un prejudiciu. Abaterile sancționabile în contractele de furnizare a energiei electrice se referă la fiabilitatea și continuitatea furnizării acesteia.

După cum am menționat, obligația de bază a furnizorului este furnizarea fiabilă și continuă a energiei electrice. Potrivit pct. 15 din Regulamentul nr.393/2010, furnizorul este responsabil de furnizarea fiabilă a energiei electrice consumatorului casnic până la clemele de ieșire din aparatul de protecție, instalat după echipamentul de măsurare, sau până la clemele de ieșire ale echipamentului de măsurare, dacă aparatul de comutație lipsește. Nerespectarea acestei prevederi va conduce la răspunderea civilă a furnizorului, doar dacă se va constata existența prejudiciului și vor fi întrunite condițiile survenirii răspunderii contractuale.

Constatăm că, în fond, consumatorul casnic va putea beneficia doar de repararea prejudiciului cauzat prin deteriorarea receptoarelor. Consumatorul poate fi despăgubit pentru deteriorarea unor receptoare electrice

din culpa furnizorului de energie electrică. Astfel, furnizorul va despăgubi consumatorii casnici și subconsumatorii acestuia, deținători de contract de furnizare/livrare a energiei electrice, în conformitate cu prevederile contractuale, pentru deteriorarea din culpa sa a unor receptoare electrice.

Considerăm că furnizorul trebuie să repare și prejudiciul subconsumatorului, deși nu se află în relații contractuale cu acesta. Pentru aceasta Regulamentul sau/și contractul dintre consumatorul final și furnizor trebuie să conțină prevederi referitoare la răspunderea directă a furnizorului ca excepție de la regula generală „în ordine de regres”.

În conformitate cu pct.207 din Regulament în cazul deteriorării receptoarelor electrice consumatorul casnic în termen de cel mult 5 zile lucrătoare de la data apariției/depistării șocului sau a golului de tensiune care a produs deteriorarea receptoarelor electrice, are obligația înregistrării la furnizor a unei sesizări scrise, în care se vor menționa: a) numele și prenumele, adresa, numărul de telefon al consumatorului reclamant și al locului de consum; b) ora și data la care a intervenit defectiunea; c) nominalizarea receptoarelor electrice, care au fost deteriorate. E de menționat faptul că subiect al despăgubirilor, în acest sens, poate fi doar consumatorul casnic.

Furnizorul are obligația să analizeze în comun cu consumatorul casnic cauzele deteriorării receptoarelor electrice reclamate. În cazul în care defectiunile nu au fost provocate din **culpa furnizorului**, remediarea receptoarelor defecte privește în exclusivitate consumatorul casnic în cauză.

Despăgubirile vor fi asigurate de furnizor numai în cazul în care sunt îndeplinite următoarele condiții: 1) consumatorul casnic a anunțat în scris furnizorul în termen de cel mult 5 zile lucrătoare de la data apariției/depistării șocului de tensiune care a produs deteriorarea receptoarelor electrice; 2) din analiza efectuată de furnizor rezultă că șocul de tensiune invocat de consumator s-a produs, fiind afectate receptoarele electrice reclamate.

În scopul evitării abuzurilor din partea consumatorului casnic, considerăm necesar **completarea** pct.207 al Regulamentului nr.393/2010, după alineatul unu, cu un nou alineat în următoarea formulare: „Furnizorul, operatorul rețelei de distribuție în urma analizei solicitării de despăgubire formulate de consumatorul casnic, este în drept: a) să verifice dacă receptoarele defecte erau omologate și circuitele electrice ale instalației de utilizare sunt realizate în conformitate cu prescripțiile tehnice în vigoare; b) să solicite consumatorului casnic, în condițiile legii, confirmarea dreptului de proprietate asupra receptoarelor defecte, în cazul în care numărul receptoarelor reclamate ca defecte depășește dotarea uzuală a consumatorilor casnici”.

Respectiv, dacă defectiunile constatate se datorează acțiunilor și vinovăției operatorului rețelei de distribuție sau/și furnizorului vor atrage răspunderea acestora. Prin urmare, va trebui să repare prejudiciul consumatorului casnic, dar în ce va consta acesta? În



acest caz, consumatorul casnic nu va putea cere repararea în natură a prejudiciului, care ar trebui să constea în cantitatea energiei electrice nefurnizate din cauza defectiunii. Deci, evaluarea, chiar și estimativă, este practic imposibilă. Din cele expuse ajungem la concluzia că consumatorul va putea beneficia de repararea prejudiciului material cauzat prin alterarea produselor, defectarea receptoarelor etc. și de repararea prejudiciului moral în conformitate cu dispozițiile CC RM.

În doctrină se menționează că, în majoritatea cazurilor de angajare a răspunderii civile contractuale, fapta ilicită, care a provocat neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a obligației de către debitor, se prezumă, și creditorul nu trebuie să prezinte oarecare probe. Și numai în cazul în care debitorul apelează la unele circumstanțe ce l-au împiedicat să execute obligația, sau în lipsa vinovăției lui, aprecierea faptei, ca fiind ilicită, dobândește o importanță juridică, și debitorul urmează să prezinte probele necesare⁹. Raționamentul celor expuse se confirmă prin pct.13 din Anexa nr.1 la Regulamentul nr.393/2010 referitor la clauzele obligatorii ale contractului de furnizare a energiei electrice consumatorului casnic, care prevede condițiile și procedura reparării prejudiciului, în cazul deteriorării receptoarelor electrice. Pentru aceasta, consumatorul casnic depune la furnizor o cerere în scris, în termen de 5 zile lucrătoare de la data apariției/depistării, după caz, a evenimentului în urma căruia s-a produs deteriorarea receptoarelor electrice. O altă condiție este ca operatorul rețelei de distribuție să examineze în comun cu consumatorul casnic și cu furnizorul, și, după caz, cu atragerea Inspectoratului Energetic de Stat, care să confirme faptul producerii șocului sau golului de tensiune invocat de consumatorul casnic, care a cauzat defectarea receptoarelor electrice ale consumatorului casnic. Ultima condiție constă în obligația consumatorului casnic de a prezenta furnizorului documente care confirmă suma cheltuielilor achitate pentru reparația receptoarelor electrice, precum și, după caz, a numărului patentei de întreprinzător al persoanei care a efectuat reparația receptoarelor defectate.

Considerăm **abuzive clauzele** referitoare la condițiile de reparare a prejudiciului, pe motiv că îl situează pe consumator în condiții inechitabile, contrare normelor CC RM care în art.1416 alin.(2) stabilește că instanța de judecată, adoptând hotărâre cu privire la reparația prejudiciului, obligă autorul prejudiciului să pună la dispoziție un bun de același gen și de aceeași calitate, să repare bunul pe care l-a deteriorat ori să compenseze integral prin echivalent bănesc prejudiciul cauzat. Rezultă că consumatorul va putea beneficia de repararea prejudiciului material, în acest caz, doar în limita sumei conținute în chitanța de plată, prin aceasta se diminuează anvergura prejudiciului efectiv. Condiția depunerii cererii de către consumatorul casnic e justificabilă, aceasta îl disciplinează și creează condiții optime, în timp, pentru furnizor. Cea de-a doua condiție, de asemenea e întemeiată, deoarece analiza se efectuează tripartit, cu prezența instituției de stat, dezinteresate. Cât privește cea de-a treia condiție, legiuitorul, evident a

plasat furnizorul într-o situație favorabilă, limitând răspunderea acestuia. În scopul evitării defavorizării consumatorului, **propunem** eliminarea condiției specificate la lit.c) pct.13 din Anexa nr.1 la Regulamentul nr.393/2010, dar specificarea reparării prejudiciului în condițiile legislației civile.

O deosebită importanță revine **răspunderii** furnizorului în cazul deteriorării echipamentului de măsurare. Deteriorarea se poate produce: **din vina consumatorului casnic** sau, în alte circumstanțe, în **lipsa vinovăției** acestuia, însă în ambele cazuri consumatorul trebuie să acționeze cu diligență. Trebuie să distingem noțiunile de „control al echipamentului de utilizare” și de „verificare metrologică de expertiză”, deoarece nerespectarea procedurii de control și de verificare metrologică, atrage răspunderea celui care era obligat.

De regulă, **controlul echipamentului de măsurare și al sigiliilor** aplicate, la consumatorul casnic, se efectuează de către operatorul rețelei de distribuție în funcție de necesitate și numai în prezența consumatorului casnic sau al reprezentantului acestuia, inclusiv a membrilor familiei care locuiesc împreună cu el, cu întocmirea actului de control, conform pct.161 din Regulamentul nr.393/2010. Deși nu este parte a contractului de furnizare a energiei electrice, operatorul rețelei de distribuție are dreptul legal de a efectua controlul. Norma menționată se află parțial în contradicție cu dispoziția pct.163 din Regulamentul nr.393/2010, care interzice operatorului de rețea să efectueze controlul echipamentului de măsurare în lipsa consumatorului final sau al reprezentantului acestuia. Legiuitorul, în pct.163 din Regulamentul nr.393/2010, a determinat concret cercul de persoane în prezența cărora se admite controlul. Considerăm că enumerarea în pct.161, a unui număr neidentificat de persoane, contravine dispoziției art.242 din CC RM, care prevede că „un act juridic poate fi încheiat personal sau prin reprezentant. Împuternicirile reprezentantului rezultă din lege, din act juridic sau din împrejurările în care acționează”. În temeiul faptului că, în urma controlului, se întocmește un act de control, respectiv, dispoziția pct.161 din Regulamentul nr.393/2010 contravine art.242 alin.(1) din CC RM. Membrii familiei care locuiesc împreună cu el nu sunt în drept de a exercita drepturi și obligații care au ca izvor un contract la care aceștia nu sunt parte. Considerăm că sintagma „membrii familiei care locuiesc împreună cu el” **trebuie exclusă**.

Există circumstanțe în care se efectuează verificarea metrologică a echipamentului de măsurare. Potrivit Legii nr.1525/1998, în cazul în care deteriorarea echipamentului de măsurare se produce **din vina consumatorului**, acesta va suporta costul de demontare, reparare, verificare metrologică, montare sau înlocuire a echipamentului de măsurare deteriorat. Regulamentul stabilește 2 cazuri de verificare a echipamentului de măsurare: 1) verificarea metrologică periodică (se efectuează în termene legale stabilite în conformitate cu Lista Oficială a mijloacelor de măsurare supuse obligatoriu controlului metrologic al statului L.O.-2004, aprobată prin Hotărârea Serviciului Standardizare și Metrologie



nr.1445-M din 04.01.04 și numai în laboratoarele metrologice autorizate, conform pct.177 din Regulamentul nr.393/2010) și 2) verificarea metrologică de expertiză (conform pct.179 din Regulamentul nr.393/2010). În ambele cazuri, consumatorul este în drept să fie prezent la verificarea echipamentului de măsurare.

Atât consumatorul, cât și furnizorul pot iniția verificarea metrologică de expertiză a echipamentului de măsurare în cazul în care una dintre părți are reclamații. Conform pct.179 din Regulamentul nr.393/2010, plata pentru verificarea metrologică de expertiză va fi efectuată de partea care a inițiat-o, iar consumatorul casnic va suporta cheltuielile pentru verificare în cazul în care reclamația lui nu capătă confirmare. În afară de părțile contractante, operatorul rețelei de distribuție, de asemenea, poate iniția controlul echipamentului de măsurare și al sigiliilor, în temeiul pct.161 din Regulamentul nr.393/2010.

În consecință, distingem trei situații în care consumatorul casnic va suporta cheltuielile de verificare: 1) consumatorul casnic a inițiat verificarea, iar reclamația nu se confirmă; 2) consumatorul casnic a inițiat verificarea și s-a constatat vinovăția acestuia; 3) furnizorul a inițiat verificarea și s-a constatat vinovăția consumatorului casnic. În toate celelalte cazuri, furnizorul va suporta cheltuielile de verificare.

Constatarea defecțiunii echipamentului de măsurare dă dreptul furnizorului de a efectua recalculul consumului de energie electrică. Modalitatea de calcul este influențată sub aspectul constatării sau lipsei vinovăției din partea consumatorului casnic la stabilirea defecțiunii echipamentului de măsurare. Astfel, conform pct.102 din Regulamentul nr.393/2010, în cazul în care echipamentul de măsurare este defectat (nu se înregistrează energia electrică consumată) **nu din vina consumatorului casnic**, determinarea energiei electrice, consumată pe parcursul perioadei de la ultima citire a indicațiilor echipamentului de măsurare și până la momentul restabilirii evidenței consumului de energie electrică, se efectuează conform consumului mediu zilnic de energie electrică, înregistrat. Perioada de determinare a energiei electrice în baza consumului mediu zilnic nu va depăși 3 luni.

Așadar, furnizorul poartă răspundere și pentru prejudiciul cauzat de un izvor de pericol sporit. În conformitate cu prevederile art.1410 din CC RM persoanele a căror activitate este legată de un izvor de pericol sporit pentru lumea înconjurătoare (folosirea energiei electrice) au obligația să repare prejudiciul cauzat de izvorul de pericol sporit, dacă nu demonstrează că prejudiciul se datorează unei forțe majore sau din intenția persoanei vătămate. În acest caz, furnizorul va purta răspundere chiar și în lipsa culpei.

Recomandăm a se stabili prin contract despăgubiri forfetare pentru principalele abateri de la obligațiile părților. Cu toate că normele speciale care reglementează **răspunderea furnizorului** și a operatorului de rețea sunt foarte puține și foarte generale, constatăm și norme care exonerează subiecții de răspundere.

Potrivit Regulamentului nr.393/2010, pot fi

exonerați de răspundere: a) **operatorul de rețea** în situații de **forță majoră** și de calamități naturale zonale, fiind în drept să întrerupă operativ livrarea energiei electrice consumatorilor finali din zona afectată, conform pct.220 din Regulamentul nr.393/2010; și b) **operatorul de rețea și furnizorul** pentru întreruperile în furnizarea energiei electrice, dacă acestea nu se datorează culpei lor, conform pct.145 din Regulamentul nr.393/2010.

După cum am menționat, răspunderea civilă se angajează în cazul cumulului celor patru condiții generale: prejudiciul, fapta ilicită, raportul de cauzalitate și culpa. Pot să existe circumstanțe care să diminueze sau să excludă răspunderea civilă. Acestea se pot referi la fapta prejudiciabilă, raportul de cauzalitate sau culpa. În anumite situații, caracterul ilicit al faptei prejudiciabile poate fi înlăturat și, respectiv, răspunderea civilă nu este angajată, și anume: legitima apărare; extrema necesitate; îndeplinirea unei activități impuse ori permise de lege; consimțământul persoanei vătămate; exercitarea unui drept subiectiv.

Opinăm că de stabilirea forfetară a răspunderii, trebuie, pentru egalitate de tratament, să profite și consumatorul casnic. Astfel, furnizorul nu ar putea face dovada că pagubele cauzate consumatorului casnic sunt, în realitate, mai mici decât despăgubirile stabilite de lege, cerând reducerea acestora. Numai privită astfel, limitarea răspunderii apare echitabilă. De asemenea, subliniem că sistemul de sancțiuni în vigoare, stabilind un raport direct între cuantumul reparației și valoarea energiei nefurnizate sau necorespunzătoare, e de natură să stimuleze furnizorul în a trece, cât mai urgent posibil, la remedierea defecțiunilor.

Recenzent:
Tatiana CIOBANU,
doctor în drept, lector superior (USM)

Note:

¹ Codul civil al Republicii Moldova, nr.1107 -XV din 06.06.2002, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.82-86 din 22.06.2002.

² Codul contravențional al RM, nr.218 din 24.10.2008, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.3-6 din 16.01.2009.

³ Codul penal al RM, nr.985 din 18.04.2002, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.128-129 din 13.09.2002.

⁴ Legea Republicii Moldova privind protecția consumatorilor nr. 105-XV din 13.03.2003. Republicată, în *Monitorul Oficial al RM*, nr.176-181 din 21.10.2011.

⁵ Legea RM cu privire la energetică nr.1525-XIII din 19.02.1998, în *Monitorul Oficial al RM*, nr.50-51/366 din 04.06.1998.

⁶ Legea Republicii Moldova cu privire la energia electrică nr.124 din 23.12.2009, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 23-24 din 12.02.2010.

⁷ Legea Republicii Moldova privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii, nr.256 din 09.12.2011, în *Monitorul Oficial al RM*, nr. 138-146 din 13.08.2004.

⁸ Hotărârea ANRE a RM privind aprobarea Regulamentului pentru furnizarea și utilizarea energiei electrice, nr. 393 din 15.12.2010, în *Monitorul Oficial al RM*, nr. 59-62 din 15.04.2010.

⁹ Baieș S., Volcinschi V., Băieș A., Cebotari V., Grețu I. *Drept civil. Drepturile reale. Teoria generală a obligațiilor*, vol. II, Cartier juridic, Chișinău, 2005, p. 401, 403, 419.

¹⁰ Avornic Gh., *Caracterele generale ale contractului administrativ, în Administrația publică în perspectiva integrării europene*. Materiale ale sesiunii de comunicări științifice, 27-28 octombrie 2006, p. 286.

¹¹ Popescu S., *Teoria generală a dreptului*, Lumina lex, București, 2000, p. 313.

¹² Stătescu C., Bârsan C., *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, All, București, 1995, p. 122.

¹³ Брагинский М.М., Витрянский В.В., *Договорное право*, книга вторая: *Договоры о передаче имущества*, Статут, Москва, 2000, с. 144.

¹⁴ Directiva Comisiei Comunităților Europene nr. 93/13/CEE din 05 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii. *Journal officiel des Communautés européennes*. nr. L, nr. 95 din 21.04.1993, p. 29.



SOLUȚII PRACTICE CONTROVERSATE ÎN RAPORT CU INFRAȚIUNEA DE EXCES DE PUTERE SAU DEPĂȘIRE A ATRIBUȚIILOR DE SERVICIU: INTERPRETĂRI DOCTRINARE PRIVIND CORECTITUDINEA/INCORECTITUDINEA ACESTORA

Viorel SAVVA,
doctorand (ULIM)

REZUMAT

Infrațiunile de serviciu, ori cele în legătură cu serviciul, prezintă un ansamblu de controverse și incoerențe aplicative, fapt care impune o analiză multiaspectuală a caracteristicilor juridico-penale ale acestor infrațiuni. În acest sens, un anumit număr de controverse de ordin aplicativ au fost generate de modificările curente ale legislației penale în vigoare, în special invocăm modificările raportate la infrațiunile de abuz de putere sau abuz de serviciu (art.327 CP RM) și excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu (art.328 CP RM).

Cuvinte-cheie: exces de putere, depășire a atribuțiilor de serviciu, tortură, persoană publică.

SUMMARY

The infractions or those in connection with the service present a series of applied controversies and inconsistencies, which requires a multidimensional analysis of the characteristics of these legal-criminal offenses. In this regard, a number of controversies have been generated applicative order current changes in existing criminal law, particularly in relation to invoke changes offenses of misfeasance or abuse (art. 327 Criminal Code of the RM) and surplus of power or abuse of power (art. 328 Criminal Code of the RM).

Keywords: abuse of power, overcoming the tasks, torture, public person.

În perioada actuală de dezvoltare a societății noastre, se lansează multiple inițiative de modificare a cadrului normativ în materie penală, majoritatea acestora obținând caracter real. Aceste inițiative privesc diferite aspecte. Cert este însă că ele nu întotdeauna urmează rațiunea unei modificări necesare, care pot fi admise, mai cu seamă din perspectiva schimbării relațiilor sociale în domeniul respectiv, ori datorită unor prezumții de prevenție generală a infracționalismului. Modificările raportate la cadrul normativ în materie penală trebuie realizate pornind de la caracterul sistemic al acestuia. Or, selectarea unor repere particulare care urmează a fi modificate, prin detașarea acestora de la caracterul sistemic al legii penale, indică posibilitatea reală de a admite un ansamblu de incoerențe și incertitudini legate de aplicarea normativului penal în ansamblu, precum și a segmentului modificat, în mod particular.

În asemenea mod, punem în evidență că art.328 CP RM a fost supus unor semnificative modificări, în special: a fost modificat art. 328 alin. (1)-(3) CP RM (inclusiv sancțiunea normei) prin Legea nr.245/2011; a fost modificat art. 328 alin. (2) CP RM prin Legea nr.252/2012; a fost modificat art.328 alin.(1),(2),(3) CP RM prin Legea nr.326/2013. Instabilitatea cadrului normativ, referitor la răspunderea penală pentru infracțiunea de exces de putere sau depășire a atribuțiilor de serviciu (art.328 CP RM), a pus în acțiune un ansamblu de incoerențe de ordin aplicativ, în special referitor la acțiunea în timp a normei penale. În ordinea de idei expusă, în conținutul articolului științific elaborat, se propune o soluție de evitare a unor incoerențe aplicative, admise în contextul răs-

punderii penale pentru infracțiunea de exces de putere sau depășire a atribuțiilor de serviciu.

Pentru a urma logica unor eventuale interpretări doctrinare, este necesar, din start, a evidenția anumite soluții controversate, identificate în practica judiciară curentă a Republicii Moldova.

Astfel, aplicând prevederile art.8, 10 CP RM, *Colegiul penal a conchis că, într-o speță, urmează a fi menținută încadrarea juridică a acțiunilor inculpaților F și C. la momentul săvârșirii faptei, efectuată de prima instanță, în baza art.328 alin.(2) lit. a) C.pen. (redacția 2008), aceasta fiind corectă (în anul 2013, la momentul condamnării, art.328 alin.(2) lit. a) C.pen. a fost abrogat), fără a agrava situația inculpaților. Decizia a fost irevocabilă³.*

Într-o altă cauză, Colegiul penal lărgit a constatat că *sunt lipsite de relevanță temeiurile cu privire la neîntrunirea elementelor infracțiunii și încadrarea juridică greșită a faptei incriminate inculpatului, astfel fiind corectă determinarea și constatarea juridică a corespunderii exacte între semnele faptei prejudiciabile săvârșite de inculpat și semnele componenței de infracțiune prevăzute la art.328 alin. (1) C.pen., luând în considerație inexistența normei prevăzute la art. 328 alin.(2) lit. a), c) C.pen., la momentul adoptării hotărârii de condamnare a inculpatului. Decizia a fost irevocabilă⁸.*

Potrivit art.8-9 CP RM, *caracterul infracțional al faptei și pedeapsa pentru aceasta se stabilesc de legea penală în vigoare la momentul săvârșirii faptei; timpul săvârșirii faptei se consideră timpul când a fost săvârșită acțiunea (inacțiunea) prejudiciabilă, indiferent de timpul survenirii urmărilor. În conformitate cu*



art.10 CP RM, *legea penală care înlătură caracterul infracțional al faptei, care ușurează pedeapsa ori, în alt mod, ameliorează situația persoanei ce a comis infracțiunea are efect retroactiv, adică se extinde asupra persoanelor care au săvârșit faptele respective până la intrarea în vigoare a acestei legi, inclusiv asupra persoanelor care execută pedeapsa ori care au executat pedeapsa, dar au antecedente penale. Legea penală care înăsprește pedeapsa sau înrăutățește situația persoanei vinovate de săvârșirea unei infracțiuni nu are efect retroactiv*².

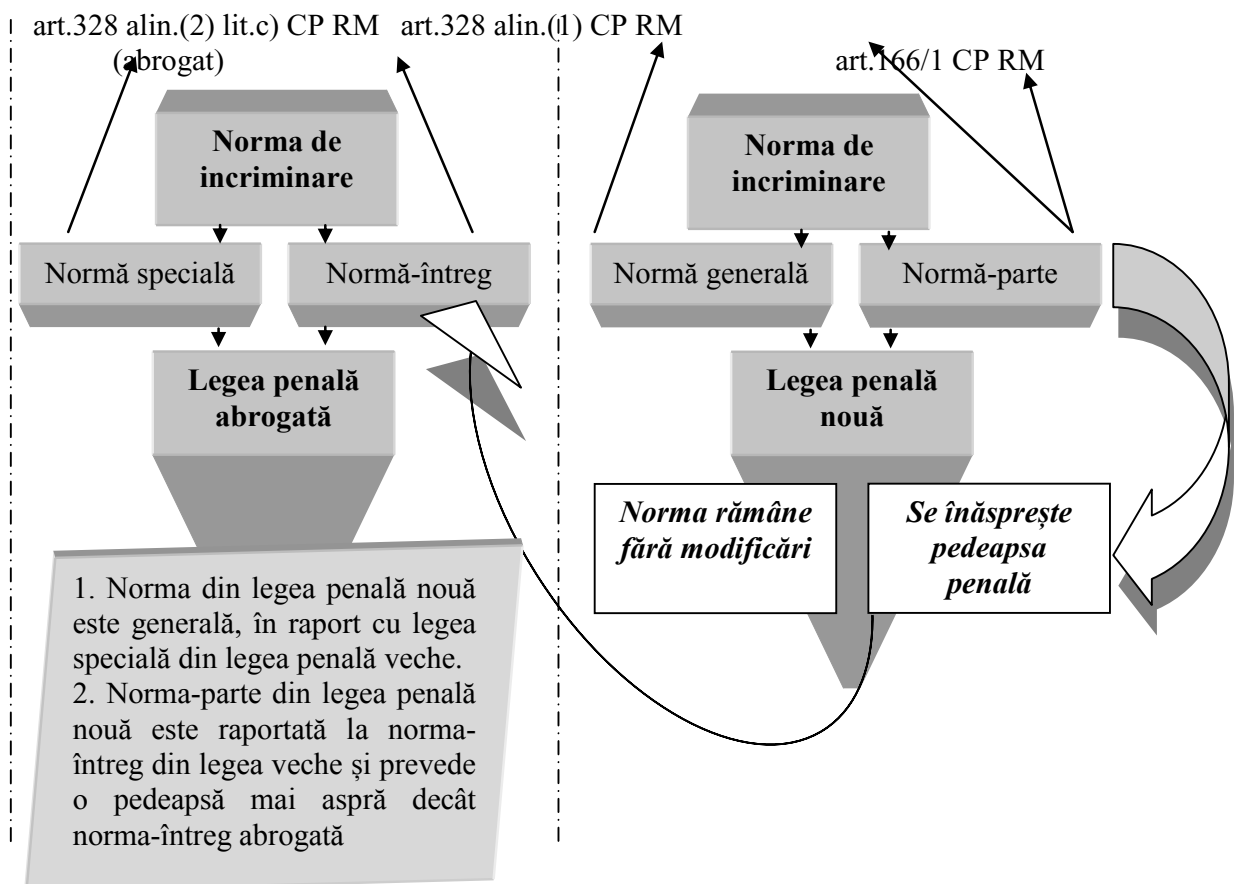
După cum constată I.Tănăsescu, C.Tănăsescu, G.Tănăsescu, modificarea și stingerea oricărui raport juridic penal depinde în mod nemijlocit de durata activității de incriminare a normei penale⁵. Având la bază premisele aplicative descrise inițial, stabilim, prin invocarea opiniei autorului român N.Giurgiu, că *durata legii și limitele eficienței sale sunt determinate de existența și valabilitatea ei în timp*¹. Această durată astfel este legată de un moment inițial și un moment final (terminal). Acest punct terminal trebuie să coincidă, după cum subliniază N.Giurgiu, cu momentul scoaterii legii din vigoare. Această scoatere din vigoare poate fi inclusiv prin abrogare (totală sau parțială; expresă (directă sau indirectă); tacită (implicată))^{1, 5}.

Durata activității de incriminare a normei penale are uneori legătură succesivă cu două legi penale, inclusiv în cazul în care una este în vigoare, însă va trebui să se aplice pentru o faptă săvârșită anterior. Adică, susțin, pe bună dreptate, autorii ruși N.F. Kuznețova, I.M. Teajkova, A.E. Iakubov ș.a. că efectul retroactiv

prevede aplicarea legii penale noi asupra faptei comise pe timpul acțiunii legii penale vechi⁴, dar nicidecum aplicarea unei legi vechi după abrogarea ei.

În ipoteza celor declarate anterior, apelând la principiul legalității prevăzut în art.3 alin.(1) CP RM, stabilim că „nimeni nu poate fi declarat vinovat de săvârșirea unei infracțiuni nici supus unei pedepse penale, decât în baza unei hotărâri a instanței de judecată și în strictă conformitate cu legea penală”. Este cert, în acest sens, pornind de la aserțiunile autorilor I.Tănăsescu, C.Tănăsescu, G.Tănăsescu, că instituția juridică a abrogării legii penale reprezintă **cauza unică de neaplicare pe viitor (de încetare) a legii penale vechi**, prin adoptarea unei legi penale noi, care derogă de la legea veche⁵.

Deci, în viziunea noastră, bazată pe conținutul cadrului normativ penal în vigoare al Republicii Moldova, stabilim că o lege penală poate acționa între anumite limite de inițiere și finalitate, iar caracterul infracțional al faptei și pedeapsa pentru aceasta se stabilesc de *legea penală în vigoare la momentul săvârșirii faptei* (art.8 CP RM)². Odată abrogată, legea penală nu mai poate fi aplicată, caracterul infracțional al faptei fiind determinat de o altă normă incriminatoare, care acționa la momentul comiterii infracțiunii, ori, în genere, fiind lipsă. După cum susțin autorii români, printr-o lege nouă se poate dispune scoaterea din vigoare a unei legi vechi sau a unei variante a legii vechi, a unei părți a acesteia, fapta în sine putând continua să fie considerată infracțiune în legea penală sau ca formă de calificare a unei alte infracțiuni⁵.

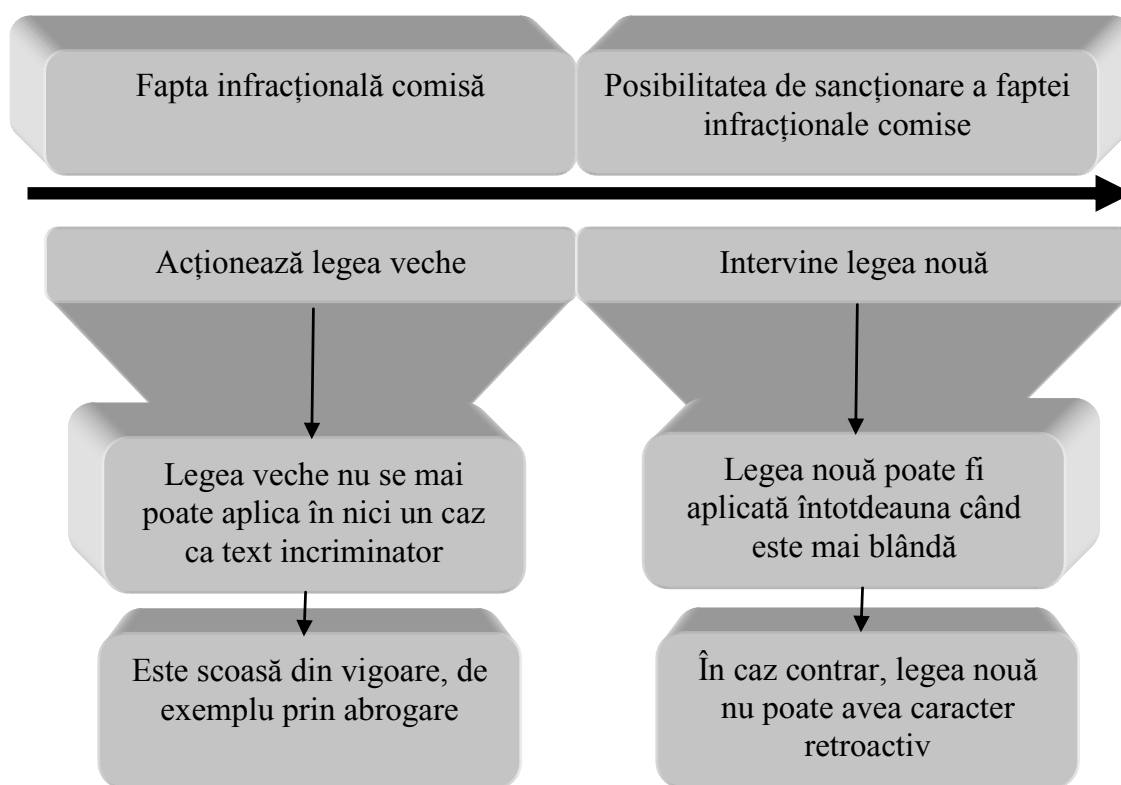




Efectul retroactiv al legii penale presupune extinderea efectelor ei asupra persoanelor care au săvârșit faptele respective până la intrarea în vigoare a acestei legi, inclusiv asupra persoanelor care execută pedeapsa ori care au executat pedeapsa, dar au antecedente penale, cu condiția că aceasta nu înăsprește pedeapsa sau nu înrăutățește situația persoanei vinovate de săvârșirea unei infracțiuni. În caz contrar, această lege (legea nouă) nu poate fi aplicată². Din conținutul art.10 CP RM se creează premisa după care, dacă legea penală nouă are efect retroactiv, ea se aplică, dacă nu are efect retroactiv, ea nu se aplică. În fapt, poate fi identificată situația prin care doar o singură condiție, prevăzută de partea generală, în raport cu această normă de incriminare, este cu efect de înrăutățire a situației, norma de incriminare și sancțiunea penală fiind neschimbate. Ar fi lipsită de relevanță juridică ideea lipsei unei infracțiuni în general, după cum determină conținutul art.10 CP RM².

În viziunea noastră, o dificultate individuală este re-

levată prin intermediul unor situații atipice, unde legea penală operează cu norme concurente ori infracțiuni unice complexe. Apelând la art.328 alin.(2) lit.c) CP RM (excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu (*săvârșirea de către o persoană publică a unor acțiuni care depășesc în mod vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, dacă aceasta a cauzat daune în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice*), însoțit de **tortură sau acțiuni care înjosesc demnitatea părții vătămate**), care a fost în acțiune până la 21 decembrie 2012, în raport cu alte norme penale existente, stabilim că aceeași lege (legea veche) prevedea și o infracțiune separată – tortura – în conținutul art.309/1 CP RM^{6, 7}. Raportul dintre aceste norme, apelând la conținutul art.118 CP RM, era unul de la parte la întreg, în rolul normei-întreg figurând fapta prevăzută de art.328 alin.(2) lit.c) CP RM (respectiv, fapta de tortură prevăzută de art.309/1 alin.(1) CP RM era o normă-parte⁷).



În același context, o altă normă-parte era cea prevăzută la art.328 alin.(1) CP RM. Adică îmbinarea întregită între normele prevăzute de art.328 alin.(1) CP RM și art.309/1 alin.(1) CP RM putea determina excluderea autonomiei acestor norme și calificarea faptei potrivit art.328 alin.(2) lit.c) CP RM.

De asemenea, între normele prevăzute de art.328 alin.(1) CP RM și art.328 alin.(2) lit.c) CP RM se identifică un raport de la general la special, prima având calitatea de normă generală, în raport cu cea din urmă. Operând cu regulile de calificare juridică in-

vocate în literatura de specialitate, constatăm că dacă în contextul unor norme penale se stabilește prezența mai multor categorii de concurență (concurența dintre o normă generală și o normă specială, concurența dintre o normă-parte și o normă-întreg), concluzia finală trebuie să fie aceeași⁶. Adică, potrivit art.116 alin.(2) CP RM *în cazul concurenței dintre norma generală și cea specială, se aplică numai norma specială*, iar în conformitate cu art.118 alin.(2) CP RM – *calificarea infracțiunilor în cazul concurenței dintre o parte și un întreg se efectuează în baza nor-*



mei care cuprinde în întregime toate semnele faptei prejudiciabile săvârșite⁶. Art.328 alin.(2) lit.c) CP RM urma a fi invocat în situația unei concurențe dintre o normă-parte și o normă-întreg (art.328 alin. (2) lit.c) CP – art.309/1 alin.(1) CP RM), cât și în cea de concurență între o normă generală și o normă specială (art.328 alin.(2) lit.c) CP RM – art.328 alin. (1) CP RM).

Rațiunea includerii unor norme speciale cu caracter circumstanțial agravant dictează oportunitatea prevederii unei pedepse mai aspre în contextul normei speciale invocate. De asemenea, o astfel de certitudine este vădită și în cazul unei norme-întreg, care ar urma să prevadă o pedeapsă mai aspră, în raport cu normele-părți. Anume o asemenea stare de lucruri se constată la examinarea art.328 alin.(2) lit.c) CP RM, în comparație cu cele de la art.328 alin. (1) CP RM și art.309/1 alin.(1) CP RM.

Prin intrarea în acțiune, la 21 decembrie 2012, a legii de modificare a CP RM, art.328 alin.(2) lit.c) a fost abrogat. De asemenea, a fost abrogat art.309/1 CP RM. Art.328 alin.(1) CP RM nu a suferit nicio modificare prin această lege operată. Norma art.309/1 CP RM, după modificare, și-a găsit corespondent în conținutul normei art.166/1 CP RM, acesta însă fiind semnificativ mai aspru pedepsit nu numai în raport cu norma veche prevăzută de art.309/1 CP RM, ci și chiar cu art.328 alin.(2) lit.c) CP RM. Acest ultim fapt a dictat necesitatea revederii politicii penale în raport cu aceste infracțiuni, ancorându-se anumite relații juridice de natură nouă, care nu erau specifice conținuturilor normative vechi.

Astfel, doctrina penală constată că în cazul în care în procesul încadrării juridice este exclusă (abrogată) una dintre normele concurente, fapta infracțională comisă urmează a fi încadrată în baza normei care a rămas în vigoare și, de fapt, acționa la momentul comiterii infracțiunii.

Unica normă, în acest sens, a fost și a rămas cea prevăzută de art.328 alin.(1) CP RM, care forma reguli de concurență cu norma prevăzută de art.328 alin.(2) lit.c) CP RM atât de la general la special, cât și de la parte la întreg.

Așadar, în viziunea noastră, soluția era de aplicare a normei art.328 alin.(1) CP RM, care este în vigoare. Admiterea aplicării art.166/1 CP RM ar fi pus în acțiune anumite incoerențe obiective. Invocarea de către instanță a unei norme abrogate este, în viziunea noastră, o eroare. Or, nu trebuie și nu poate fi aplicată la un moment o lege care este abrogată. Alegația la norma abrogată intră în contradicție cu principiul legalității incriminării și pune sub rezervă semnul ilegalității penale formulat în conținutul infracțiunii. Din aceste raționamente, este logică și adecvată referința la legislația în vigoare. Textul cuprins în norma art.10 CP RM lasă loc însă pentru interpretări eronate, fapt care impune cu necesitate anumite precizări normative în acest sens, în particular prin modificarea acestei norme în legea penală.

Concluzii

1. Abrogarea legii penale constituie o cauză unică de neaplicare pe viitor a acesteia.

2. O lege penală poate acționa între anumite limite de inițiere și finalitate, iar caracterul infracțional al faptei și pedeapsa pentru aceasta se stabilesc de *legea penală în vigoare la momentul săvârșirii faptei*.

3. Odată abrogată, legea penală nu mai poate fi aplicată, caracterul infracțional al faptei fiind determinat de o altă normă incriminatoare, care acționa la momentul comiterii infracțiunii, ori, în genere, fiind lipsă.

4. Ar fi lipsită de relevanță juridică ideea lipsei unei infracțiuni în general potrivit legii penale noi, dacă prin aceasta se înrăutățește cel puțin o condiție.

5. Raportul dintre normele prevăzute la art.328 alin.(2) lit.c) CP RM (normă abrogată), apelând la conținutul normei art.118 CP RM, era unul de la parte la întreg, în rolul normei-întreg figurând fapta prevăzută de art.328 alin.(2) lit.c) CP RM (respectiv, fapta de tortură prevăzută de art.309/1 CP RM (abrogată) era o normă-parte).

6. Rațiunea includerii unor norme speciale cu caracter agravant dictează oportunitatea prevederii unei pedepse mai aspre în contextul normei speciale invocate.

7. Textul cuprins în norma art.10 CP RM lasă loc pentru interpretări eronate, fapt care impune cu necesitate anumite precizări normative în acest sens, în special modificarea acestei norme în legea penală.

Recenzent:

Viorel BERLIBA,

doctor în drept, conferențiar universitar

Note:

¹ Giurgiu N., *Drept penal general: doctrină, legislație, jurisprudență*, SUNSET, Iași, 1997, p. 82.

² *Codul penal al Republicii Moldova* nr. 985 din 18.04.2002, în *Monitorul Oficial al RM*, nr.72-74 din 14.04.2009. <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&id=331268>. Vizitat: 30.03.2014.

³ Decizia Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova din 10 decembrie 2013. Dosarul nr.1ra-846/13.

⁴ *Курс уголовного права*, том 1: *Общая часть. Учение о преступлении*, под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой, Зерцало-М, Москва, 2002, с. 103.

⁵ Tănăsescu I., Tănăsescu C., Tănăsescu G., *Drept penal general*, All Beck, București, 2002, p. 123, 128, 127, 133.

⁶ Barbăneagră A., Berliba V., Ulianovschi X. et. al., *Codul penal al Republicii Moldova. Comentariu*, Centrul de Drept al Avocaților, Chișinău, 2009, p. 677-678, 240, 243.

⁷ Brînză S., Stati V., *Drept penal: Partea specială*, vol. II, USM, Chișinău, 2011, p. 759-773, 872.

⁸ Decizia Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova din 16 octombrie 2013. Dosarul nr.1ra-898/2013.



ALGORITMUL APLICĂRII art.208 CP RM ÎN IPOTEZA INSTIGĂRII MINORILOR LA SĂVÂRȘIREA INFRAȚIUNILOR

Stanislav COPEȚCHI,
magistru în drept, lector (USM)

REZUMAT

Obiectul demersului științific de față îl formează etalarea algoritmului de calificare a acțiunilor infracționale a persoanei adulte, după caz și a victimei, în ipoteza instigării minorului la săvârșirea infracțiunilor, drept modalitate normativă alternativă a faptei prejudiciabile specificate la art.208 CP RM. Se argumentează că în ipoteza în care făptuitorul instigă la săvârșirea unei infracțiuni un minor care, datorită vârstei fragede, nu înțelege latura faptică a celor comise de el, acțiunile făptuitorului trebuie calificate doar în conformitate cu articolul din Codul penal, care incriminează infracțiunea concretă comisă de minor cu trimitere la alin.(2) art.42 CP RM indicând asupra autoratului mediat, cu reținerea circumstanței agravante stipulate la lit.g) alin.(1) art.77 CP RM, „Săvârșirea infracțiunii prin intermediul minorilor”.

Cuvinte-cheie: persoană adultă, minor, autor mediat, instigare, acte preparatorii, acte executorii, renunțare la săvârșirea infracțiunii, încadrare juridică.

SUMMARY

The object of the present scientific demarche is formed highlight algorithm qualification to criminal actions of the adult, as the case and the victim, if instigation minor to commit crimes as alternative normative modality of the prejudicial act specified in art.208 PC RM. It is argued that if the offender instigates a crime a minor which due young age understands factual side those committed by him, the actions of the offender should be regarded only in accordance with article of the Criminal Code criminalizing the offense concrete committed the minor by reference at par.(2) art.42 PC RM indicating the author mediated, retaining aggravating circumstance set out in lett.g) par.(1) art.77 PC RM, „committing the crime through minors.”

Keywords: adult, minor, mediated author, instigation, preparatory acts, executory acts, waiver of committing the offense, legal qualification.

Atunci când, în calitate de modalitate normativă a faptei prejudiciabile, prevăzute la art.208 CP RM, apare acțiunea de instigare a minorilor la săvârșirea infracțiunilor, cele comise, în cele mai dese cazuri, urmează a fi calificate în concurs cu infracțiunea de bază (adică infracțiunea comisă de minor sub imperiul influenței exercitate de adult). Iar dacă în acțiunile persoanei care a atins vârsta de 18 ani lipsesc semnele constitutive ale infracțiunii stipulate la art.208 CP RM, iar minorul, în mod independent sau împreună cu persoana adultă, au purces la comiterea faptei infracționale gândite de major, indiferent de etapa activității infracționale la care s-a ajuns, atunci cele comise de minor, sau de minor și adult împreună, urmează a fi calificate în conformitate cu regulile instituției participăției penale, fără a se face trimitere la norma de la art.208 CP RM.

Dacă drept rezultat al acțiunii de instigare, cele comise de minor de sine stătător sau împreună cu persoana care a atins vârsta de 18 ani, întrunesc și semnele infracțiunii specificate la art.208 CP RM, atunci algoritmul de calificare a acțiunilor persoanelor vinovate va fi următorul:

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

a) persoana care a atins vârsta de 18 ani și l-a instigat pe minor să săvârșască infracțiunea, va purta răspundere în conformitate cu art.208 CP RM și potrivit normei ce sancționează comportamentul infracțional la care a recurs minorul, cu trimitere la norma din CP RM care reglementează instigatorul ca participant la infracțiune, și anume, art.42 alin.(4) CP RM;

b) minorul, în calitate de victimă a infracțiunii stipulate la art.208 CP RM, va fi tras la răspundere penală pentru

infracțiunea propriu-zisă săvârșită ca rezultat al influenței exercitate de către adult.

La această ipoteză, se referă următorul exemplu din practica judiciară: *Z.I., în perioada iunie 2009 până la începutul lunii ianuarie 2010, a atras-o la activitate criminală pe minora T.E. a.n. 26 noiembrie 1996, despre care știa cu certitudine că este minoră, din interes material a instigat-o la însușirea bunurilor materiale prin furt din casa rudelor sale, care pe ascuns a sustras suma de 30 000 lei¹. Potrivit deciziei luate pe marginea speței date, Z.I. pe lângă art.208 CP RM a fost condamnată și pentru fapta de furt, nefiind însă efectuată trimiterea la art.42 alin.(4) CP RM, care indică asupra instigatorului ca participant la infracțiune. Deși instanța a reținut în acțiunile lui Z.I. instigarea minorei T.E. la sustragerea pe ascuns a bunurilor altei persoane, la pronunțarea deciziei a indicat asupra faptului că acțiunile lui Z.I. urmează a fi încadrate în baza normei care incriminează furtul, fără trimitere la norma de drept ce reglementează activitatea instigatorului, deși în acord cu pct.15 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție a RM „Cu privire la practica judiciară în cauzele penale privind minorii” nr.39 din 22.11.2004 (în continuare – Hotărârea Plenului CSJ a RM nr.39/2004)²: „în cazul în care adultul a instigat minorul, dar nu a participat la săvârșirea infracțiunii, fapta acestuia se încadrează juridic ca instigare la săvârșirea infracțiunii respective, iar a minorului – potrivit faptei respective”. În același timp, din interpretarea judiciară enunțată, ar rezulta că acțiunile adultului urmează a fi calificate doar în conformitate cu norma care sancționează infracțiunea comisă de minor cu trimitere la art.42 alin.(4) CP RM, fără a se face încadrarea și potrivit art.208 CP RM, lucru straniu în viziunea noastră, din moment ce, studiul empiric, ca de altfel și speța citată *supra*, demonstrează că, în asemenea situație, cele comise de adult sunt calificate atât ca instigare la infracțiunea comisă de minor, cât și ca atragere a minorilor*



la activitate criminală sau determinare la săvârșirea unor fapte imorale. Aceeași poziție era învederată în pct.14 al vechii Hotărâri a Plenului Curții Supreme de Justiție a RM „Despre practica aplicării de către instanțele judecătorești a legislației în cadrul examinării cauzelor privind infracțiunile săvârșite de minori” nr.37 din 12.11.1997³: „Dacă adultul a atras un minor, care a atins vârsta prevăzută de art.10 CP la săvârșirea unei infracțiuni concrete, dar singur nu a participat, atunci acțiunile minorului se califică conform articolului, ce prevede infracțiunea pe care el a săvârșit-o, iar acțiunile adultului conform acestui articol și art.17, cât și conform art.224 din CP”.

În alt registru, în teorie se discută despre posibilitatea instigării săvârșite de către mai multe persoane, care determină simultan sau succesiv, aceeași persoană la săvârșirea unei infracțiuni⁴. Adaptând teza enunțată rigorilor infracțiunii specificate la art.208 CP RM, considerăm că dacă două sau mai multe persoane, care au atins vârsta de 18 ani, având la bază o înțelegere, determină concomitent sau succesiv, un minor la săvârșirea infracțiunii, atunci în acțiunile făptuitorilor, pe lângă semnele constitutive ale infracțiunii specificate la art.208 CP RM, va fi prezentă și coinstigarea la infracțiunea concretă comisă de minor. În raport cu atragerea minorilor la activitate criminală sau determinarea lor la săvârșirea unor fapte imorale, adulții vor avea calitatea de coautori. În acest sens, prezintă relevanță următorul exemplu din practica judiciară: C.V. și G.V. la 21.03.2010, între orele 16.00-17.00, aflându-se împreună pe traseul dintre satele Ciuciuleni-Pășcani, r-nul Hâncești, știind cu certitudine că S.I. a.n. 19 mai 1998, n-a atins vârsta de 18 ani, i-au propus ca împreună să sustragă bunuri de la I.V. și H.C., apoi împreună i-au atacat cu scopul sustragerii bunurilor altei persoane și amenințându-i cu aplicarea toporului, intenționat i-au lovit cu pumnii, picioarele, peste diferite părți ale corpului, cauzându-i conform raporturilor de examinare medico-legale: lui I.V. vătămări corporale medii, iar lui H.C. dureri fizice, și în mod deschis au sustras bunuri materiale în mărime totală de 2.980 lei⁵. Observăm că C.V. și G.V. prin înțelegere prealabilă, l-au instigat pe minorul S.I. la comiterea infracțiunii de tâlhărie. Doar că, în speța de față, infracțiunea de tâlhărie nu a fost comisă doar de minorul S.I., ci și de persoanele adulte C.V. și G.V.

Dacă între persoanele adulte nu a existat nici o înțelegere prealabilă, și ambele influențe exercitate asupra minorului l-au determinat pe cel din urmă să treacă la comiterea aceleiași infracțiuni, vom fi în prezența concursului de instigare, când ambii adulți vor răspunde separat atât pentru infracțiunea prevăzută la art.208 CP RM, cât și pentru instigare la infracțiunea comisă de minor.

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

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

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

Aceeași soluție de calificare se reține în pct.15 al Hotărârii Plenului CSJ a RM nr.39/2004 potrivit căruia: „În cazul în care adultul a instigat și a participat la săvârșirea infracțiunii împreună cu minorul, faptele adultului se încadrează juridic prin concurs de infracțiuni (art.208 și infracțiunea respectivă), iar fapta minorului – ca infracțiunea respectivă săvârșită cu participare”.

Astfel dacă adultul, pe lângă rolul de instigator la in-

fracțiunea de bază, mai participă și în calitate de autor alături de minor, atunci cele comise urmează a fi apreciate drept coautorat la infracțiune. În cazul de față, autoratul absoarbe activitatea adultului de instigare la săvârșirea infracțiunii. În schimb, se va lua în considerație la individualizarea pedepsei faptul că adultul nu doar a săvârșit infracțiunea, ci și a instigat minorul la săvârșirea ei.

Iar dacă, norma de drept ce incriminează infracțiunea concretă săvârșită de minor împreună cu adultul, conține circumstanța agravantă „de două sau mai multe persoane”, o atare circumstanță urmează a fi reținută atât adultului, cât și minorului, infracțiunea concretă fiind considerată ca săvârșită de două sau mai multe persoane. Cu alte cuvinte, în ipoteza respectivă suntem prezenți în fața participației simple⁶.

Iată un exemplu din practica judiciară care reflectă ipoteza de mai sus: Z.D., în urma unei înțelegeri prealabile cu minorul M.A. a.n. 20.02.1998, pe care știind cu certitudine că este minor, l-a atras la activitate criminală, pe perioada de timp a lunii noiembrie 2011, acționând în scopul sustragerii pe ascuns a bunurilor altei persoane, au venit la clădirea cu 2 etaje amplasată pe str. Independenței, 142 „A” din orașul Râșcani care aparține cet.T.O., unde în mai multe rânduri au pătruns înăuntru și pe ascuns au sustras o țevă metalică cu diametrul de 100 mm și lungimea de 6 m cu prețul de 900 lei, un corn metalic cu lungimea de 6 m cu prețul de 120 lei, un cablu electric cu lungimea de 17 m, la prețul de 90 lei/metru, cauzându-i părții vătămate un prejudiciu material considerabil în sumă totală de 2 250 lei⁷.

Totuși, nu doar participația simplă (coautoratul) indică asupra circumstanței agravante „de două sau mai multe persoane”. În sprijinul acestei idei, consemnăm viziunea remarcabilă a lui S.Brînză și V.Stati, care de altfel este reținută și în unele interpretări cazuale⁸, potrivit căreia, „infracțiunea este săvârșită de două sau mai multe persoane în următoarele cazuri:

a) infracțiunea este săvârșită în coautorat;

b) infracțiunea este săvârșită de o persoană care întrunește semnele subiectului infracțiunii, în comun cu o persoană care nu întrunește aceste semne;

c) infracțiunea este săvârșită de o persoană care întrunește semnele subiectului infracțiunii, prin intermediul unei persoane care cu bună-știință nu este pasibilă de răspundere penală”⁹.

Pe de altă parte, nu se va reține la calificare semnul calificativ „de două sau mai multe persoane”, atunci când deși infracțiunea a fost săvârșită în participație de un minor și un adult, primul fiind instigat de ultimul la săvârșirea infracțiunii concrete, dar ambii îndeplinind roluri juridice diferite. Dacă la săvârșirea infracțiunii la comiterea căreia a fost instigat minorul, cel din urmă a avut calitatea de autor al infracțiunii, iar adultul doar a contribuit la săvârșirea infracțiunii în calitate de complice, nu va mai fi prezentă circumstanța agravantă „de două sau mai multe persoane”. Cele comise vor constitui, în cele din urmă, o infracțiune săvârșită în participație complexă. Soluția va fi aceeași, și în ipoteza în care persoana care a atins vârsta de 18 ani are rolul de instigator la săvârșirea infracțiunii concrete, iar minorul, calitatea de autor. Deși infracțiunea de bază este comisă prin participație, nicidecum la încadrare nu va fi luat în calcul calificativul „de două sau mai multe persoane”. Susținem întru totul opinia lui S.Brînză și V.Stati care afirmă că: „Se poate vorbi despre legătura, nu identitatea (subl. ne aparține) dintre noțiunile „participație simplă” și „participație complexă” (prevăzute de partea generală) și noțiunea „de două sau mai multe per-



soane” (prevăzută de partea specială)¹⁰. La fel, potrivit aceluiași autori: „Nu există echivalență între noțiunile «participație simplă» și «participație complexă», pe de o parte, și noțiunea «de două sau mai multe persoane», pe de altă parte¹¹”.

Sintetizând cele expuse *supra*, conchidem că participația simplă și participația complexă sub forma coautoratului sunt doar unele dintre exprimările noțiunii „de două sau mai multe persoane”. Tocmai din aceste motive, nu putem fi de acord cu următoarea soluție de calificare întâlnită în practica judiciară: *C.A. a fost condamnat în baza art.187 alin.(2) lit.b), f) CP RM, pentru jaf – sustragerea deschisă a bunurilor altei persoane, săvârșit de două sau mai multe persoane (subl. ne aparține), cu cauzarea de daune în proporții considerabile, cât și în baza art.208 alin.(1) CP RM. În fapt, la 22.01.2008, C.A., călătorind împreună cu minorul U.T. (17 ani) în trenul suburban cu ruta Ocnița-Bălți, l-a instigat pe ultimul să-i sustragă deschis geanta cet.R.D., care călătorea în același tren. Aproximativ pe la orele 18.50, când trenul staționa la stația Sofia, minorul U.T. s-a apropiat de R.D. și deschis, de pe scaun i-a sustras geanta cu costul de 265 lei în care era un aparat de fotografiat-digital „SONY” cu costul de 300 dolari SUA, un telefon mobil de model „LG” cu cartelă și încărcător la un preț de 72 dolari SUA, un inel cu prețul de 300 lei, un inel cu prețul de 400 lei, o agendă cu prețul de 35 lei, apoi cu geanta sustrasă a părăsit locul infracțiunii după ce au împărțit bunurile sustrate¹².*

Astfel, consemnăm că acțiunile persoanei care l-a instigat pe minorul U.T. la comiterea infracțiunii de jaf incorect au fost calificate, în special, în conformitate cu norma de la lit.b) alin.(2) art.187 CP RM, care incriminează sustragerea deschisă a bunurilor altei persoane săvârșită de două sau mai multe persoane, C.A. îndeplinind rolul juridic de instigator la infracțiunea de jaf. În speță, instanța de judecată a confundat noțiunea de „participație penală” și noțiunea de „două sau mai multe persoane” care nu sunt echivalente după conținut, deși în unele cazuri se intersectează. De fapt, cele comise de C.A. și minorul U.T. constituie participație complexă la infracțiunea de jaf. Ori, C.A. nu a participat nemijlocit la sustragerea deschisă a bunurilor cet.R.D., nerealizând nici măcar parțial latura obiectivă a infracțiunii. Acesta doar la determinat pe minorul U.T. să comită infracțiunea de jaf. De aceea, instanța greșit a reținut la calificare semnul calificativ „de două sau mai multe persoane”. Soluția corectă de calificare în privința adultului C.A. urma să fie: art.208 CP RM în concurs cu art.42 alin.(4), art.187 alin.(2) lit.f) CP RM.

3) În ipoteza în care infracțiunea la comiterea căreia a fost instigat minorul nu a fost dusă până la capăt, dar a fost întreruptă la o anumită etapă a activității infracționale din anumite circumstanțe independente de voința sa, fie la etapa actelor preparatorii, fie la etapa actelor executorii, iar minorul este în stare să poartă răspundere penală, atunci:

a) dacă adultul doar a instigat la săvârșirea infracțiunii, iar minorul urma de sine stătător să săvârșească infracțiunea, dar din anumite circumstanțe independente de voința sa, intenția infracțională a fost întreruptă la etapa actelor preparatorii, adultul va răspunde în baza art.208 CP RM și pentru instigare la pregătirea comiterii infracțiunii concrete, iar minorul – pentru pregătirea la infracțiunea concretă.

Astfel, dacă acțiunile minorului au ajuns doar la etapa pregătirii de infracțiune, corespunzător și acțiunile persoanei care a atins vârsta de 18 ani trebuie calificate ca pregătire de infracțiune cu trimiterea la norma din CP RM

care stabilește activitatea instigatorului. Persoana adultă nu poate răspunde pentru o activitate infracțională consumată, dacă activitatea minorului a fost întreruptă. Totodată, se va reține și infracțiunea stipulată la art.208 CP RM, fiindcă deja la momentul exprimării voinței de către minor de a comite infracțiunea, aceasta s-a consumat.

b) dacă adultul a instigat minorul la săvârșirea infracțiunii, dar urma ca împreună cu acesta să comită infracțiunea și din anumite circumstanțe independente de voința sa, intenția infracțională a fost întreruptă la etapa actelor preparatorii, atunci adultului i se va imputa infracțiunea specificată la art.208 CP RM și pregătirea la infracțiunea concretă, acțiunile minorului fiind calificate ca pregătire la infracțiunea concretă (dacă acesta urma să îndeplinească rolul de coautor) sau pregătire la complicitate la infracțiunea propriu-zisă (dacă urma să contribuie în calitate de complice la comiterea infracțiunii).

c) dacă adultul doar a instigat la săvârșirea infracțiunii iar minorul urma de sine stătător să săvârșească infracțiunea, dar din anumite circumstanțe independente de voința sa, intenția infracțională a fost întreruptă la etapa actelor executorii, adultul va răspunde în baza art.208 CP RM și pentru instigare la tentativă la comiterea infracțiunii concrete, iar minorul – pentru tentativă la infracțiunea concretă.

d) dacă adultul a instigat minorul la săvârșirea infracțiunii, dar urma ca împreună cu acesta să comită infracțiunea și din anumite circumstanțe independente de voința sa, intenția infracțională a fost întreruptă la etapa actelor executorii, atunci, adultului i se va imputa infracțiunea specificată la art.208 CP RM și tentativă la infracțiunea concretă, acțiunile minorului fiind calificate ca tentativă la infracțiunea concretă (dacă acesta a avut rolul de coautor) sau tentativă la complicitate la infracțiunea propriu-zisă (dacă a contribuit sau urma să contribuie în calitate de complice la comiterea infracțiunii). Dacă norma privind infracțiunea care urma a fi comisă de minor împreună cu persoana adultă și care nu a fost dusă până la capăt din anumite împrejurări obiective, oprindu-se la etapa actelor de executare, conține și circumstanța agravantă „de două sau mai multe persoane”, aceasta urmează a fi reținută la calificare atât în privința minorului, cât și a persoanei adulte.

Nu s-a ținut cont de respectivele soluții în următoarea speță din practica judiciară: *V.I. a fost condamnat în baza art.42 alin.(5), art.186 alin.(2) lit.b), d) și art.208 alin.(3) lit.a) CP RM, iar minora, V.D. a fost condamnată în baza art.27, 186 alin.(2) lit.b), d) CP RM. În fapt s-a constatat că, V.I., acționând cu intenție directă la sustragerea vreunui vițel, urmărind scop de profit, la data de 21.05.2010, i-a dat indicație fiicei sale minore, V.D., să sustragă un vițel de pe imășul satului. Iar când minora V.D. a refuzat să execute indicația, V.I. a amenințat-o cu răfuiala fizică. Drept urmare, minora V.D., în aceeași zi de 21.05.2010, aproximativ la ora 10.00, instigată de tata ei, V.I., a sustras de pe imășul din s. Cihoreni, raionul Orhei un vițel cu vârsta de 2 ani, greutatea aproximativă 350 kg, ce valorează 5.000 lei și care aparține cet. P.S., pentru care suma de 5.000 lei este considerabilă, însă V.D. nu a reușit să-și ducă intenția până la capăt și și-a încetat realizarea sustragerii, abandonând vițelul, din cauza că a fost descoperită de consăteanul F.M.¹³.*

Observăm că acțiunile minorei V.D. corect au fost apreciate drept tentativă la infracțiunea de furt, deoarece nu au fost duse până la capăt din anumite circumstanțe ce nu depind de voința sa (a abandonat vițelul din cauza că a fost descoperită de consăteanul F.M.). În același timp,



incorect au fost încadrate acțiunile lui V.I., în special ce ține de complicitate la infracțiunea de furt. *Primo* – persoana care determină o altă persoană, prin orice metodă să săvârșească o infracțiune are calitatea de instigator, dar nu complice. În speță, V.I. instigând minora V.D. prin amenințarea aplicării violenței la sustragerea pe ascuns a unui vițel, a îndeplinit rolul de instigator la infracțiunea de furt, dar nu cea de complice, așa cum s-a indicat în sentință. *Secundo* – dacă acțiunile minorei V.D. au fost întrerupte la etapa actelor executorii din anumite circumstanțe independente de voința sa, atunci și acțiunile instigatorului V.I. trebuie calificate ca instigare la tentativă de furt. Nu poate instigatorul să răspundă pentru o infracțiune consumată dacă autorul nu a dus până la capăt intenția infracțională. Altminteri, ajungem în situația negării sistemului paraficării pedepselor participanților la infracțiune, sistem utilizat de legislația penală a Republicii Moldova, potrivit căruia, organizatorul, instigatorul și complicele la o infracțiune, prevăzută de legea penală, săvârșită cu intenție se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru autor.

Pe de altă parte, corect s-a procedat în următorul caz din practica organelor abilitate cu aplicarea legii penale: *În baza ordonanței procurorului în Procuratura Drochia, urmărirea penală în privința lui N.I. și G.D. în baza art.27, 186 alin.(2) lit.b), c) CP RM (subl. ne aparține) a fost încetată în legătură cu împăcarea părților, iar prin sentința Judecătoriei Drochia, G.D. a fost condamnat în baza art.208 CP RM pentru fapta de instigare a minorului N.I. la săvârșirea infracțiunii de furt. În fapt, instanța a reținut că: G.D. la 23.10.2011, aproximativ la orele 14.00, aflându-se în stare de ebrietate alcoolică, cunoscând cu certitudine despre neatingerea vârstei majoratului de către minorul N.I. a.n. 01.06.1994, având scopul sustragerii bunurilor altei persoane, la propunerea sa, au spart geamul ferestrei domiciliului cet.S.T. amplasat în satul Șuri, raionul Drochia, au pătruns în odaile acestuia și din interior au sustras un ceainic electric de modelul „Polaris”, un prelungitor electric, două telecomenzi, un pistol de construcție, un tuner antena parabolică de model „Orion”, un set de chei, o pereche de clește, două tuburi de silicon, un ciocan de cauciuc,..., valoarea cărora este de 1 350 lei, au ieșit din domiciliu însă dându-și seama că au fost observați de către niște persoane au aruncat la sol toate bunurile materiale sustrate, au sărit gardul gospodăriei și au fugit de la locul comiterii infracțiunii¹⁴.*

Astfel dacă, acțiunile minorului N.I. au fost întrerupte la etapa actelor de executare, fără care intenția infracțională să fi fost dusă până la capăt, din anumite circumstanțe ce nu depind de voința sa, ca o consecință logică, și acțiunile persoanei adulte G.D. trebuie considerate ca ajunse doar până la respectiva etapă.

4) În cazul în care persoana care a împlinit vârsta de 18 ani determină un minor la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, acesta căzând de acord ca să execute intenția criminală, dar ulterior, fie după ce consimte, fie la etapa actelor preparatorii, renunță la săvârșirea infracțiunii, atunci:

a) minorul va fi liberat de răspunderea penală pentru infracțiunea ce trebuia să o comită. Nu-i putem incrimina minorului infracțiunea la comiterea căreia a fost instigat din moment ce infracțiunea concretă nu și-a produs efectul din cauze dependente de voința sa, acesta în virtutea prevederilor art.56 CP RM, fiind liberat de răspunderea penală, evident cu respectarea și altor condiții, precum: renunțarea să fie una benevolă și definitivă; cele comise până la renunțarea de bună voie să nu formeze în sine o altă componență de infracțiune.

b) persoana adultă va fi responsabilă de comiterea infracțiunii stipulate la art.208 (instigarea minorului fiind izbutită, respectiv acceptată de minor) și pentru pregătire la infracțiunea concretă pe care urma să o comită minorul. Nu se va putea reține în acțiunile persoanei adulte faptul instigării la infracțiunea concretă, deoarece, din cauza renunțării minorului de bună voie la săvârșirea infracțiunii, nu mai putem atesta o cooperare reciprocă cu intenție a acestuia și persoanei adulte la săvârșirea infracțiunii, lipsind astfel cu desăvârșire instituția participației penale. În acest sens, relevantă este opinia întâlnită în doctrina română¹⁵, potrivit căreia, în situația mai sus descrisă, nu există participație, deoarece nesăvârșindu-se de către autor fapta prevăzută de legea penală, una dintre condițiile generale ale participației penale nu este îndeplinită. De aceeași părere este X.Ulianovschi care relevă: „În această situație nu există participație, fiindcă nu s-a săvârșit nici o faptă prevăzută de legea penală, or fără o astfel de faptă nu se poate concepe nici participație și nici instigare cu caracter de act de participație”¹⁶. Pe de altă parte, în acord cu prevederile art.26 CP RM, înțelegerea prealabilă de a săvârși o infracțiune constituie una din formele pregătirii de infracțiune. Astfel, are perfectă dreptate autorul rus, A.Morozov când afirmă că, dacă a avut loc măcar o înțelegere cu minorul la săvârșirea infracțiunii, atunci aceasta reprezintă deja pregătire la infracțiunea „de bază”¹⁷. În doctrina de specialitate¹⁸, asemenea acțiuni de instigare neurmăte de executare sunt numite acte de instigare urmate de renunțarea de bunăvoie a autorului ori de împiedicare de către acesta a producerii rezultatului prin care se înțeleg ca fiind acele activități de instigare care au determinat pe cel instigat să i-a hotărârea de a săvârși fapta prevăzută de legea penală și să efectueze acte de executare pedepsibile, dar ulterior acesta fie a renunțat, fie a împiedicat producerea rezultatului faptei comise.

5) Dacă făptuitorul, în procesul instigării minorului nu-l poate determina să comită infracțiunea, cel din urmă neacceptând să treacă la îndeplinirea rezoluției infracționale, făptuitorului nereușindu-i să inoculeze în conștiința minorului intenția criminală, atunci, persoana adultă va fi trasă la răspundere penală pentru tentativă la atragerea minorilor la activitate criminală sau determinarea lor la săvârșirea unor fapte imorale. Doctrin¹⁹ numește o atare situație, instigare neizbutită. Dacă în celelalte cazuri, instigarea neizbutită nu va constitui infracțiune, apoi, în situația în care se încearcă determinarea unui minor la săvârșirea infracțiunii de către o persoană adultă, va fi angajată răspunderea penală pentru tentativă la infracțiunea prevăzută la art.208 CP RM. Totodată, făptuitorul nu va purta răspundere pentru infracțiunea la comiterea căreia s-a încercat a fi determinat minorul, fiindcă persoana adultă nu a reușit să-i sădească în mintea minorului hotărârea infracțională, constituind astfel o instigare fără „ecou”.

Astfel de faptă, conform legislației penale a Federației Ruse, suplimentar va genera răspunderea penală și pentru pregătirea la infracțiunea concretă la comiterea căreia s-a încercat a fi determinat minorul. În acest sens, în acord cu ultima propoziție de la alin.(5) art.34 CP F.Ruse²⁰, pentru pregătire la infracțiune poartă răspundere penală persoana, care din anumite circumstanțe independente de voința sa, nu a reușit să determine alte persoane la săvârșirea infracțiunii. Iar acest lucru se datorează atitudinii diferite a legiuitorului rus vizavi de modalitățile pregătirii de infracțiune ca formă a infracțiunii intenționate în raport cu etapele de desfășurare a activității infracționale. Pe lângă înțelegerea la săvârșirea infracțiunii, legislatorul Federației Ruse a prevăzut și recrutarea participanților la săvâr-



șirea infracțiunii, în calitate de modalitate a pregătirii de infracțiune.

În altă privință, este posibil ca în cazul instigării neizbutite, mijloacele și metodele de instigare să constituie în sine anumite fapte care pot cădea sub incidența legii penale (de exemplu: șantajul, amenințarea cu omor sau cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății etc.), fapte care urmează a fi calificate în concurs cu tentativa la atragerea minorilor la activitate criminală sau determinarea lor la săvârșirea unor fapte imorale.

6) Mult mai dificilă este soluția în ipoteza în care făptuitorul l-a determinat pe minor la comiterea infracțiunii, cel din urmă dând acordul, dar la etapa actelor de executare, renunță din anumite circumstanțe subiective (ce depind de voința sa) să ducă infracțiunea până la capăt. O astfel de situație este fezabilă datorită posibilității conferite de legiuitor ca o persoană să renunțe de bună voie la săvârșirea unei infracțiuni și la etapa acțiunilor (inacțiunilor) îndreptate nemijlocit spre săvârșirea infracțiunii. Cât privește soluția de calificare, în doctrină nu s-a ajuns la un numitor comun în această privință. Este clar că minorul nu va răspunde penal pentru infracțiunea la comiterea căreia a renunțat, cu condiția că în acțiunile sale nu este prezentă o altă infracțiune. La fel este clar și faptul că persoana care a atins vârsta de 18 ani va răspunde pentru comiterea infracțiunii prevăzute la art.208 CP RM. De asemenea, nu apar oarecare dubii referitor la angajarea în privința persoanei adulte a unei răspunderi penale suplimentare pentru faptul instigării minorului la comiterea propriu-zisă a unei infracțiuni concrete. Dar pentru ce va răspunde: instigare la tentativă la infracțiunea la comiterea căreia minorul a renunțat, sau pregătire la infracțiunea care urma a fi comisă de minor, sau tentativă la infracțiunea respectivă?

Considerăm că varianta instigării la tentativă de infracțiune se exclude, deoarece odată ce minorul renunță de bună voie la săvârșirea infracțiunii, automat decade participația penală din motivul inexistenței din punct de vedere obiectiv a unei cooperări la săvârșirea infracțiunii. Drept consecință urmează să alegem între varianta pregătirii la infracțiunea care urma a fi comisă de minor și tentativa la infracțiunea respectivă. În cele din urmă, optăm pentru prima variantă. Deși minorul a renunțat de bună voie la săvârșirea infracțiunii la etapa actelor executorii, acțiunile persoanei adulte formează pregătirea la infracțiune concretă care urma a fi comisă de minor, sub forma înțelegerii prealabile de a comite infracțiunea.

7) În ipoteza în care făptuitorul determină să săvârșască o faptă prevăzută de legea penală, un minor care din cauza vârstei, iresponsabilității sau altor împrejurări (de exemplu, eroarea de fapt) nu poate fi tras la răspundere, fapta prevăzută de legea penală fiind comisă de minor împreună cu persoana adultă, atunci, acțiunile făptuitorului vor fi încadrate în conformitate cu prevederile art.208 CP RM în concurs cu infracțiunea concretă comisă împreună cu minorul. În virtutea instituției autoratului mediat, atunci când minorul de sine stătător va comite fapta prevăzută de legea penală ca rezultat al acțiunii de instigare, făptuitorul va răspunde penal în calitate de autor mediat (mijlocit) al infracțiunii concrete comise. Persoana adultă nu mai este instigator, ci autor mediat la infracțiunea săvârșită de minor. Iar această soluție este dictată de faptul că în calitate de instigator poate fi doar o persoană fizică care întrunește semnele subiectului infracțiunii. În acest context, I.Macari, specifică: „Atragerea la comiterea infracțiunii a persoanelor care nu sunt pasibile de răspundere penală (a persoanelor care nu au atins vârsta, a celor iresponsabile etc.) înseamnă că componența de infracțiune

ne este executată de organizator sau instigator care în mod automat devin autori. Iar atragerea minorilor la activitate criminală alcătuiește o infracțiune de sine stătătoare și în așa caz, comportamentul autorului formează un cumul de infracțiuni (a se citi – concurs de infracțiuni – n.a.)”²¹.

Dacă persoana care a împlinit vârsta de 18 ani atrage un minor care nu poate fi supus răspunderii penale, la săvârșirea în comun a infracțiunii prevăzute la alin.(1), (2) art.217 CP RM sau alin.(1), (2) art.217¹ CP RM (circulația ilegală a substanțelor narcotice, psihotrope sau a analoagelor lor, fără scop de înstrăinare, respectiv, în scop de înstrăinare), cele comise de făptuitor, în virtutea regulii de calificare stipulate la art.116 CP RM (concurența dintre norma generală și cea specială), trebuie calificate doar potrivit normei de la lit.b¹) alin.(3) art.217 CP RM – în cazul circulației ilegale a substanțelor narcotice, psihotrope sau a analoagelor lor fără scop de înstrăinare, sau corespunzător, conform normei de la lit.b¹) alin.(3) art.217¹ CP RM – în cazul circulației ilegale a substanțelor narcotice, psihotrope sau a analoagelor lor în scop de înstrăinare. Or, normele de la lit.b¹) alin.(3) art.217 CP RM și lit.b¹) alin.(3) art.217¹ CP RM sunt speciale în raport cu norma de la art.208 CP RM, care este generală, iar în cazul concurenței dintre o normă generală și una specială, se aplică numai cea din urmă. În acest sens, ilustrativă este următoarea speță din practica judiciară: *acțiunile inculpatului J.M. au fost încadrate potrivit normei de la lit.b¹) alin.(3) art.217¹ CP RM. În fapt, J.M., la 08.10.2011, în jurul orei 15.30, având scopul de realizare a substanțelor narcotice, a transmis fiului concubinei sale – minorului S.V., o seringă cu opium acetilat și împreună cu minorul și fratele său, J.E. s-au pornit spre domiciliul cet. T.V. situate în or. Edineț, unde J.M. trebuia să realizeze aceste substanțe narcotice celui din urmă la un preț de 300 lei, pe care i-a primit la 07.10.2011, ora 21.00*²².

Dacă în aceleași condiții, este atras la săvârșirea faptelor sus-numite un minor care poate fi supus răspunderii penale, acțiunile acestuia urmează a fi calificate fie potrivit alin.(1) sau alin.(2) art.217 CP RM, fie potrivit alin.(1) sau alin.(2) art.217¹ CP RM, în dependență de acțiunea concretă comisă, entitatea materială care suportă influență nemijlocit infracțională și scopul urmărit.

Comparativ cu legea penală a Republicii Moldova, în cea a României, calitatea de instigator poate avea și o persoană care nu are semnele subiectului infracțiunii. După cum afirmă A.Boroi: „Instigator poate fi orice persoană fizică, indiferent dacă îndeplinește sau nu condițiile generale pentru a fi subiect al infracțiunii, asupra căreia însă se exercită activitatea de determinare. Ca atare poate fi instigată o persoană iresponsabilă, un minor care nu a împlinit vârsta de 14 ani sau o persoană lipsită de libertatea de voință și acțiune etc., cazuri în care ne aflăm în prezența unei participații improprie”²³. Din atare motive, potrivit legislației penale a României, în situația determinării la săvârșirea infracțiunii a unei persoane care nu poate fi supusă răspunderii penale, făptuitorul va răspunde pentru instigare la infracțiunea săvârșită, chiar dacă lipsește autorul. Exact aceeași va fi soluția atunci când un adult va determina un minor care nu are vârsta răspunderii penale să comită o infracțiune. La reglementarea instituției participației penale, legiuitorul român nu a mers pe calea instituirii autoratului mediat. Ceea ce, în cazul Republicii Moldova, reprezintă autorat mediat (mijlocit), potrivit legislației penale a României constituie instigare²⁴.

Totodată, dacă articolul ce cuprinde norma care incriminează infracțiunea respectivă, include și calificativul „de două sau mai multe persoane”, circumstanța dată va



fi imputată făptuitorului, indiferent de faptul dacă cel din urmă doar a instigat minorul la săvârșirea faptei sau a și participat nemijlocit la comiterea infracțiunii. Despre necesitatea aplicării într-o astfel de ipoteză a respectivei agravante a fost demonstrat în literatura de specialitate națională de către autorii, S.Brînză și V.Stati, în opinia cărora: „Chiar dacă – din punctul de vedere al teoriei dreptului penal, infracțiunea este săvârșită de un subiect al infracțiunii – în ipoteza săvârșirii infracțiunii de două sau mai multe persoane, este posibil ca numai una din aceste persoane să aibă semnele subiectului infracțiunii. Or, Codul penal este înainte de toate o lege. Iar procedeele tehnico-legislative, cum este și ficțiunea juridică (*subl. ne aparține*), sunt inerente unei legi de talia și complexitatea Codului penal”²⁵.

A fost reținută la calificare, pe bună dreptate, circumstanța „de două sau mai multe persoane” în următorul exemplu din practica judiciară: *În noaptea de 17.11.2011, în s. Ciuciuleni, r-l Hâncești, D.M., năzuind să-și înlesnească activitatea sa infracțională, cunoscând cu certitudine de faptul că P.I. a.n. 11.12.1997, este minor, prin îndemn și exemplu propriu, l-a atras pe acesta din urmă să sustragă din beciul gospodăriei lui V.F. mai multe bunuri, prin care i-a fost cauzată părții vătămate o daună considerabilă în valoare totală de 655 lei*²⁶. Astfel, deși minorul P.I. nu avea împlinită vârsta răspunderii penale (la momentul săvârșirii infracțiunii avea 13 ani și 11 luni), acțiunile făptuitorului D.M. au fost încadrate în conformitate cu art.208 CP RM și conform art.186 alin.(2) lit.b), c) CP RM, adică cu reținerea inclusiv a calificativului „de două sau mai multe persoane”, cu remarcă că în privința faptei de furt, încă la faza urmăririi penale, procesul penal a fost încetat în legătură cu împăcarea părților.

Cu privire la respectiva ipoteză, se impune de răspuns la următoarea întrebare: care va fi soluția de calificare atunci când făptuitorul instigă la săvârșirea unei infracțiuni un minor care datorită vârstei fragede nu înțelege latura faptică a celor comise de el?

Indubitabil, la copiii cu vârsta fragedă, încă nu este dezvoltată capacitatea de a înțelege caracterul faptic al celor comise, pentru ce, de regulă, aceștia nu pot fi priviți în calitate de victime a infracțiunii specificate la art.208 CP RM. În acest sens, Iu.E. Pudovocikin²⁷ afirmă, pe bună dreptate, că minorul trebuie să aibă o astfel de vârstă încât atragerea, în mod real, să poată să se reflecte asupra dezvoltării sale morale. Acțiunile făptuitorului însă trebuie calificate în conformitate cu articolul din Codul penal care incriminează infracțiunea concretă comisă de minor cu trimitere la art.42 alin.(2) CP RM care indică asupra autoratului mediat, cu reținerea circumstanței agravante stipulate la lit.g) alin.(1) art.77 CP RM, „săvârșirea infracțiunii prin intermediul minorilor”. Aceeași soluție rezultă din pct.15 al Hotărârii Plenului CSJ a RM nr.39/2004: „Instigarea minorilor la săvârșirea infracțiunii în alte cazuri decât cele menționate în prezentul punct sau atragerea lor la săvârșirea infracțiunii este considerată o circumstanță agravantă, de care se va ține seama la aplicarea pedepsei”.

Supra am afirmat despre eventuala încadrare a acțiunilor persoanei adulte, în ipoteza examinată, de regulă, atât conform faptei prevăzute la art.208 CP RM, cât și potrivit normei care sancționează fapta comisă de minor, ca autor mediat. Totuși, nu putem absolutiza soluția dată, de la care pot fi și unele excepții. De exemplu, mama copilului nou-născut și care are împlinită vârsta de 18 ani instigă un minor care nu are vârsta răspunderii penale să săvârșască omorul copilului nou-născut. Pentru un astfel de compor-

tament, mama copilului nou-născut va răspunde în baza art.208 CP RM în concurs cu instigare la pruncucidere. Cu privire la acest aspect, în doctrină se specifică: „Nu-i putem interverti mecanicist calitatea de organizator, instigator, sau de complice în cea de autor, deoarece în așa caz s-ar încălca o serie de principii ale dreptului penal”²⁸.

Excepția de la regula autoratului mediat va fi valabilă ori de câte ori va exista un raport specific între subiectul și victima infracțiunii, ori când persoana care nemijlocit comite infracțiunea, dar care nu poate fi supusă răspunderii penale are statutul de subiect special al infracțiunii comise, iar persoana care a determinat pe prima să săvârșască infracțiunea nu are calitățile speciale necesare cerute de norma de incriminare. În acest sens, vom mai aduce un exemplu, poate pe alocuri prea banal însă pe înțelesul tuturor: persoana X care nu are statutul de militar instigă persoana Z, care este militar, să distrugă intenționat unele bunuri din patrimoniul militar. Dat fiind faptul că deși Z este militar, având calitatea necesară cerută de lege pentru a fi subiect al faptei comise, acesta totuși nu va putea fi supus răspunderii penale pentru infracțiunea prevăzută la art.379 CP RM, din cauza unor împrejurări, cum ar fi de exemplu, faptul că a fost supus unei constrângeri psihice căreia nu i-a putut rezista. Persoana X, neavând statutul de militar, dar care a comis infracțiunea de distrugere intenționată a patrimoniului militar prin intermediul persoanei Z, contrar regulilor autorului mediat, va fi considerat instigator la infracțiunea specificată la art.379 CP RM. Deși s-ar părea la prima vedere că este încălcată „regula de aur” aplicabilă infracțiunilor comise în participație, precum că nu există infracțiune fără autor, întru neadmiterea nesocotirii unor principii fundamentale ale dreptului penal, inclusiv principiul legalității, o asemenea soluție de calificare este bine venită.

Pe de altă parte, revenind la infracțiunea supusă investigației, autorii ruși, A.Kladkov și T.Suspițina²⁹, se întreabă: care va fi calificarea, dacă minorul ce nu întrunește semnele subiectului infracțiunii, este atras la săvârșirea unor acțiuni care constituie infracțiune doar dacă este comisă de un subiect special, dar minorul atras nu prezintă astfel de semne? Ca ulterior, aceiași autori să propună completarea alin.(2) art.33 CP FR (normă analogică cea de la alin. (2) art.42 CP RM) prin specificarea posibilității autoratului mediat la infracțiune, latura obiectivă a căreia poate fi comisă de un subiect nespecial.

Urmând logica respectivă, am fi în situația să calificăm drept autorat mediat (mijlocit) la infracțiunea de viol, acțiunile unei persoane de gen feminin care instigă la săvârșirea unui viol un minor de gen masculin, ce nu are vârsta răspunderii penale sau este iresponsabil, lucru care, în accepțiunea noastră, este cu neputință. Or, o persoană de gen feminin nu poate fi autor al infracțiunii de viol atunci când victima infracțiunii, la fel, este o persoană de gen feminin.

Împărțim întru totul poziția susținută de S.Brînză și V.Stati: „Având aceeași apartenență sexuală cu victima, ea nu poate fi considerată autor mijlocit (mediat) al violului. În acest caz, este inaplicabilă teoria autorului mediat. În caz contrar, am fi în prezența situației când autorul violului și victima violului ar avea aceeași apartenență sexuală. Cu alte cuvinte, s-ar dezindividualiza esența infracțiunii de viol în raport cu esența infracțiunii prevăzute la art.172 CP RM”³⁰. Despre paradoxul creat în eventuala apreciere a acțiunilor persoanei de sex feminin drept autorat mediat la infracțiunea de viol, indică și alți³¹.

În același context, în practică poate apărea și următoarea întrebare: care va fi soluția de calificare atunci când



o persoană care a atins vârsta de 18 ani instigă un minor care nu poate fi supus răspunderii penale, la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, iar minorul în executarea hotărârii criminale se abate de la intenția transmisă de adult? Cunoaștem că pentru infracțiunea comisă în exces va răspunde doar autorul. Dar în situația de față, minorul în calitate de persoană care a comis în exces fapta, nu este subiect al infracțiunii, pentru ce nu poate fi supus răspunderii penale. De aceea, ne întrebăm dacă nu cumva, în virtutea instituției autorului mediat, persoana care a atins vârsta de 18 ani și care este subiect al infracțiunii prevăzute la art.208 CP RM, trebuie să răspundă și pentru fapta comisă de minor în exces? Considerăm că nu. În opinia noastră, acțiunile persoanei adulte trebuie calificate, pe lângă norma de la art.208 CP RM, și ca instigare la infracțiunea pe care urma să o comită minorul, fără să se abată. În caz contrar, am fi puși în situația de a recunoaște persoana adultă în calitate de autor mediat la infracțiunea comisă de minor în exces, fapt care contravine instituției excesului de autor.

8) Dacă în aceeași situație, doar că acțiunile infracționale nu au fost duse până la capăt, cele comise de făptuitor trebuie calificate potrivit art.208 CP RM și ca tentativă la infracțiunea concretă, persoana adultă având calitatea de autor mediat (mijlocit) al infracțiunii neconsumate în cazul comiterii de sine stătătoare a infracțiunii respective de către minor. La fel, dacă norma de incriminare cuprinde calificativul „de două sau mai multe persoane” acesta i se va reține făptuitorului.

9) În ipoteza în care persoana care a atins vârsta de 18 ani determină un minor, care nu poate fi tras la răspundere penală, să comită o faptă prevăzută de legea penală, ultimul căzând de acord, după care renunță la săvârșirea infracțiunii, persoana adultă va răspunde penal doar în baza art.208 CP RM.

10) În cazul în care, făptuitorul influențează infracțional asupra unui minor care nu este pasibil de a fi supus răspunderii penale, influența exercitată fiind însă una fără efect, nereușindu-i implantarea în conștiința minorului a hotărârii criminale, cel din urmă neacceptând să treacă la punerea în aplicare a intenției, atunci cele comise de adult urmează a fi calificate ca tentativă la atragerea minorilor la activitate criminală sau determinarea lor la săvârșirea unor fapte imorale.

11) În fine, în ipoteza în care, făptuitorul determină la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală un minor care nu poate fi tras la răspundere penală, și la etapa actelor executorii acesta renunță la comiterea infracțiunii, atunci persoana adultă va purta răspundere penală în baza art.208 CP RM. Dacă în acțiunile minorului care a renunțat la ducerea până la sfârșit a intenției infracționale sunt prezente semnele unei alte infracțiuni, acestea îi vor fi imputate persoanei adulte ca fiind autorul mediat al celor comise.

În urma studiului întreprins, **concluzionăm** că, în contextul faptei infracționale specificate la art.208 CP RM, în ipoteza instigării minorilor la săvârșirea infracțiunilor, soluția de calificare a acțiunilor persoanei adulte și, după caz, a minorului – victimă a infracțiunii, este dictată de următoarele aspecte: 1) faptul dacă minorul este sau nu pasibil de răspundere penală pentru infracțiunea la comiterea căreia a fost instigat; 2) faptul dacă persoana adultă doar a instigat sau a și participat nemijlocit la săvârșirea infracțiunii la comiterea căreia a fost instigat minorul; 3) etapa activității infracționale la care s-a ajuns în vederea săvârșirii infracțiunii la comiterea căreia a fost instigat minorul; 4) caracterul dependent sau independent al re-

nunțării minorului la săvârșirea infracțiunii la comiterea căreia a fost instigat; 5) prezența în cadrul articolului ce incriminează fapta la comiterea căreia a fost instigat minorul a calificativului „de două sau mai multe persoane”.

Recenzent:

Adriana EȘANU,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

Note:

¹ Decizia Curții Supreme de Justiție din 31 octombrie 2012. Dosarul nr.1ra-1129/12 // www.csj.md (vizitat 05.12.2012).

² *Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova*, 2005, nr.7.

³ *Culegere de hotărâri explicative ale Plenului Curții Supreme de Justiție* (mai 1974-iulie 2002), Chișinău, 2002, p.263.

⁴ Dobrinioiu V., Pascu I., Molnar I., ș.a., *Drept penal: Partea generală*, Europa Nova, București, 1999, p.365.

⁵ Decizia Curții Supreme de Justiție din 01 noiembrie 2011. Dosarul nr.1ra-639/11 // www.csj.md (vizitat 05.12.2012).

⁶ În acord cu prevederile normei din la art.44 CP RM, infracțiunea se consideră săvârșită cu participatie simplă dacă la săvârșirea ei au participat în comun, în calitate de coautori, două sau mai multe persoane, fiecare realizând latura obiectivă a infracțiunii.

⁷ Sentința Judecătorei Râșcani din 29 ianuarie 2013. Dosarul nr.1-19/13 // www.jrc.justice.md (vizitat 03.05.2013).

⁸ Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre șantaj” nr.16 din 07.11.2005, Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la practica judiciară în cauzele penale referitoare la infracțiunile săvârșite prin omor (art.145-148 CP al RM)” nr.11 din 24.12.2012.

⁹ Brînză S., Stati V., *Săvârșirea infracțiunii de două sau mai multe persoane ca presupusă formă a participației penale: demitizarea unei concepții compromise*, în *Revista Națională de Drept*, 2008, nr.4, p.2-17.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Sentința Judecătorei Dondușeni din 13 februarie 2013 // www.jdn.justice.md (vizitat 03.05.2013).

¹³ Sentința Judecătorei Orhei din 09 decembrie 2010. Dosarul nr.1-240/2010 // www.jor.justice.md (vizitat 05.12.2012).

¹⁴ Sentința Judecătorei Drochia din 17 mai 2012. // www.jdr.justice.md (vizitat 03.05.2013).

¹⁵ Nistoreanu Gh., Boroi A., *Drept penal. Curs selectiv pentru examenul de licență*, All Beck, București, p.73.

¹⁶ Ulianovschi X., *Participația penală*, Garuda-Art, Chișinău, 2000, p.87.

¹⁷ Морозов А., *Проблемы толкования и применения статьи 150 УК РФ*, în *Уголовное право*, 2013, nr.1, c.54-59.

¹⁸ Grama M., *Participanții la infracțiune și particularitățile răspunderii lor*, CE USM, Chișinău, 2004, p.106.

¹⁹ *Ibidem*, p.107.

²⁰ *Уголовный кодекс Российской Федерации. Текст и справочные материалы с изменениями и дополнениями на 15.07.2008*, Эксмо, Москва, 2008, c.32.

²¹ Macari I., *Dreptul penal al Republicii Moldova. Partea generală*, CE USM, Chișinău, 2002, p.206-207.

²² Decizia Curții Supreme de Justiție din 17 decembrie 2013. Dosarul nr.1ra-1114/13 // www.csj.md (vizitat 29.01.2014).

²³ Dobrinioiu V., Pascu I., Molnar I., *op.cit.*, p.365.

²⁴ Felul respectiv de participație, în legislația penală a României este numit participație improprie.

²⁵ Brînză S., Stati V., *op.cit.*, p.2-17.

²⁶ Sentința Judecătorei Hâncești din 07 martie 2012. Dosarul nr.1-110/2012 // www.jhn.justice.md (vizitat 03.05.2013).

²⁷ Пудовочкин Ю.Е., *Ответственность за преступления против несовершеннолетних по российскому уголовному праву*, Юридический центр Пресс, Санкт-Петербург, 2002, c.112.

²⁸ Brînză S., Stati V., *Drept penal: Partea specială, vol.I.*, Tipografia Centrală, Chișinău, 2011, p.222.

²⁹ Кладков А., Суспицына Т. *Вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления и иных антиобщественных действий (ст. 150, 151 УК РФ)*, în *Уголовное право*, 2002, №3, c.26-28.

³⁰ Brînză S., Stati V., *op.cit.*, p.2-17.

³¹ Гонтарь И., *Посредственное исполнение: теория и проблемы судебной практики*, în *Уголовное право*, 2004, №2, c.18-20.



UNELE REFLECȚII ASUPRA SUBIECTULUI INFRAȚIUNII DE REȚINERE SAU ARESTARE ILEGALĂ

Mihail SORBALA,
doctorand (ULIM)

REZUMAT

La etapa constituirii statului de drept, o importanță deosebită are fortificarea protecției drepturilor și libertăților persoanei, a valorilor umane, a căror prioritate față de celelalte valori constituie un postulat evident și incontestabil al sistemului civilizat de drept. Una dintre garanțiile respectării drepturilor și libertăților persoanei este justiția. Sarcina de bază a acesteia ține de apărarea ordinii constituționale a Republicii Moldova, a drepturilor și libertăților cetățenilor. Totodată, trăsătura distinctă a justiției ține de faptul că această varietate a activității statale poate fi realizată în condițiile respectării unei anumite ordini, fiind determinată de Constituția Republicii Moldova, strict reglementată de legea procesual-penală și numai prin modalități determinate de lege. Încălcarea legii de procedură penală de către persoanele care realizează actul de justiție, este legată, practic, întotdeauna de afectarea drepturilor și libertăților persoanelor și generează nerealizarea scopurilor și sarcinilor justiției. Acest moment subminează încrederea în justiție, generând procese distructive iremediabile în cadrul societății.

Cuvinte-cheie: reținere, arest, organ de urmărire penală, justiție, judecător de instrucție, instanță de judecată, procuror, organ de urmărire penală, răspundere penală, legea penală, ilegalitate.

RÉSUMÉ

À l'étape de la constitution de l'État de droit, une importance particulière a le renforcement de la protection des droits et des libertés de l'homme, des valeurs humaines, dont la priorité par rapport aux autres valeurs constitue un postulat évident et incontestable du système civilisé de droit. L'une des garanties des droits et des libertés des individus est la justice. Sa tâche de base est liée à la défense de l'ordre constitutionnel de la République de Moldova, des droits et des libertés des citoyens. Cependant, la caractéristique distinctive de la justice est le fait que cette variété de l'activité de l'État peut être réalisée conformément à un certain ordre, qui est déterminé par la Constitution de la République de Moldova, strictement réglementée par la loi de procédure pénale et seulement par des moyens déterminés par la loi. La violation de la loi de procédure pénale par des personnes qui réalisent l'acte de justice est lié, pratiquement, toujours de l'affectation des droits et des libertés des personnes et génère le défaut des buts et des objectifs de la justice. Ce moment sape la confiance dans la justice, générant des processus destructeurs irrémediables dans la société.

Mots-clés: détention, arrestation, autorité de poursuite pénale, justice, juge d'instruction, tribunal, procureur, organisme d'enquête pénale, responsabilité pénale, droit pénal, illégalité.

Conform art. 21 alin.(1) din Codul penal al Republicii Moldova, „sunt pasibile de răspundere penală persoanele fizice responsabile care, în momentul săvârșirii infracțiunii, au împlinit vârsta de 16 ani”. Din noțiunea expusă a subiectului infracțiunii, este evidentă caracteristica juridică a acestuia, constituită din trei semne.

Conform primului semn, în calitate de subiect poate figura doar persoana fizică. Sunt recunoscuți în această calitate cetățenii Republicii Moldova, apatrizii și cetățenii străini.

La rândul său, cel de-al doilea semn admite recunoașterea în calitate de subiect al infracțiunii doar persoanele care au capacitatea de a înțelege caracterul prejudiciabil al faptei, precum și capacitatea de a-și manifesta voința și a-și dirija acțiunile, adică a persoanelor responsabile. Conform art. 23 alin.(1) din CPRM, „nu este pasibilă de răspundere penală care, în timpul săvârșirii unei fapte prejudiciabile, se afla în stare de iresponsabilitate, adică nu putea să-și dea seama de acțiunile ori inacțiunile sale sau nu putea să le dirijeze din cauza unei boli psihice cronice, a unei tulburări psihice temporare sau a altei stări patologice”.

În calitate de al treilea semn al subiectului infracțiunii figurează atingerea de către acesta a vârstei prevăzute de

lege. Capacitatea de a conștientiza caracterul acțiunilor sale și de a le dirija apare chiar și la persoanele sănătoase, din punct de vedere psihic, nu din momentul nașterii, ci de la atingerea unei vârste anume. Conform opiniei legislatorului, odată cu atingerea vârstei de 16 ani, persoana acumulează o anumită experiență de viață, mult mai clar sunt determinate criteriile de percepere a lumii înconjurătoare, apare capacitatea de a conștientiza caracterul comportamentului său în aspectul utilității sau al pericolozității acestuia pentru cei din jur. Legislatorul consideră că persoana, odată cu atingerea vârstei de 16 ani, este capabilă să perceapă pericolozitatea socială a comportamentului său în contextul anumitor relații sociale de caracter diferit (de muncă, de prestare a anumitor servicii, de păstrare, transportare a unor bunuri) care nu face față cerințelor de securitate.

Astfel, cele expuse indică asupra faptului că subiectul infracțiunii prevăzute de art. 308 din CP RM, în toate cazurile este persoana fizică, responsabilă care a atins vârsta de 16 ani. Însă în pofida faptului, în realitate aparent, al studierii, cercetării depline a subiectului infracțiunii, în procesul stabilirii semnelor subiectului infracțiunii nominalizate, apar anumite dificultăți. În literatura de specialitate, subiectul acestei componente de infracțiune este considerat ca fiind unul special¹. O așa



concluzie o putem formula și în baza analizei științifice a sensului și conținutului art. 308 din CP RM.

Anumite neclarități și dificultăți, în acest sens, apar din motivul că legea penală nu conține o noțiune, o definiție strictă, expresă, concretă într-un articol aparte a subiectului special al infracțiunii. Din acest considerent, noțiunea și semnele acestuia sunt elaborate și cercetate inclusiv în cadrul teoriei dreptului penal. Așa, de exemplu, savantul rus M.N. Haceuturean determină „subiectul special al infracțiunii ca fiind persoana care, în timpul comiterii faptei socialmente periculoase, orientată spre relațiile sociale speciale, dispunea de semne suplimentare indicate în partea specială a legii penale și în alte acte normative, de rând cu vârsta și responsabilitatea. Această persoană poate fi supusă răspunderii penale doar cu luarea în calcul a semnelor, criteriilor respective”⁷². Această definiție, cu toate că expune esența subiectului special – prezența pe lângă semnele de bază și a unor semne suplimentare, necesare atragerii la răspundere penală, este însă una „masivă, voluminoasă” și mai mult ca atât, ea mai conține și prevederea că semnele subiectului special sunt determinate nu numai în baza legii penale, ci și în temeiul altor acte normative, ceea ce, în viziunea noastră, este incorect. În acest sens, mult mai admisibilă este definiția oferită de savantul rus V.V. Ustimenko conform căruia „subiectul special al infracțiunii este persoana care dispune, de rând cu responsabilitatea și vârsta răspunderii penale, de anumite criterii, semne juridice suplimentare, prevăzute de legea penală sau care decurg din aceasta, limitând cercul de persoane care ar putea fi atrase la răspundere în baza acestei legi”⁷³.

În articolul supus cercetării științifice (art. 308 CP RM), concluzia referitoare la prezența subiectului special al infracțiunii este formulată în baza analizei sensului și conținutului acestuia. Latura obiectivă a acestei componente de infracțiune este una alternativă, ceea ce generează necesitatea de a stabili subiectul infracțiunii cu referire la posibilitatea comiterii de către acesta a fiecăreia din cumulul faptelor prevăzute în conținutul art. 308 CP RM: a) reținerea ilegală cu bună-știință de către persoana care efectuează urmărirea penală; b) arestarea ilegală cu bună-știință de către judecător. În acest context, este absolut evident faptul că persoana care întrunește doar cele trei semne ale subiectului general nu poate îndeplini niciuna din acțiunile infracționale expuse în articolul respectiv.

Subiect al reținerii ilegale într-un proces penal poate fi doar persoana special împuternicită în vederea realizării acestei acțiuni procesuale. „Norma penală referitoare la reținerea ilegală poate fi aplicată doar în privința unui reprezentant al puterii statale, care s-a folosit ilegal de dreptul de a reține și în nici un caz cu referire la oarecare persoane care nu sunt abilitate cu acest drept”⁷⁴.

În acest sens, este absolut fundamentată opinia savantului P.L. Surihin, conform căruia „reținerea în procesul penal a persoanei bănuite în comiterea infracțiunii, realizată de către persoanele de rând, nu constituie obiectul unei relații sociale cu referire la reținerea procesual-penală. Subiectul special al acestei infracțiuni trebuie

să fie abilitat cu dreptul la reținere, adică să dispună de dreptul de a reține persoana în ordinea procesual-penală. Lipsa semnelor respective ne vorbește despre faptul că reținerea nu are forță procesual-penală, nu generează consecințe procesual-penale, și, respectiv, nu constituie latura obiectivă a componentei de infracțiune de reținere sau arestare ilegală, în așa fel fiind în imposibilitate de a cauza daune obiectului protejat de legea penală – relațiilor sociale cu referire la reținerea procesual-penală”⁷⁵. Legea procesual-penală prevede în ce condiții și cazuri se pot lua față de anumite persoane măsuri privative de libertate pentru buna desfășurare a procesului penal. Luarea acestor măsuri în alte condiții și cazuri decât cele enumerate limitativ de lege aduce atingere desfășurării normale a procesului penal⁷⁶.

Conform alin.(1) art. 308 CP RM, se pare că în calitate de subiect al reținerii ilegale poate figura doar persoana care efectuează urmărirea penală (ofițerul de urmărire penală din cadrul organului de urmărire penală al Ministerului Afacerilor Interne; ofițerul de urmărire penală din cadrul organului de urmărire penală al Serviciului Vamal; ofițerul de urmărire penală din cadrul organului de urmărire penală al Centrului Național Anticorupție). O așa soluție ni se prezintă a fi drept una parțial corectă, deoarece cu dreptul de a efectua urmărirea penală este abilitat, în anumite situații, și procurorul (art.270 din CPP RM), care poate efectua și reținerea, mai ales în situațiile când exercită personal urmărirea penală. Persoanele care nu dispun de dreptul de a efectua urmărirea penală nu pot fi subiecți ai infracțiunii prevăzute de alin.(1) art. 308 CP RM⁷⁷.

Potrivit art.1 al Legii privind statutul ofițerului de urmărire penală, ofițerul de urmărire penală este persoana cu funcție de răspundere care, în numele statului și în limitele competenței sale, efectuează nemijlocit urmărirea penală în cauze penale. Nu pot avea calitatea de ofițer de urmărire penală angajații organelor de urmărire penală, abilitați cu funcții de menținere a ordinii publice, de control sau de executare a activității speciale de investigații, care au statut de persoane învestite cu funcții de constatare a infracțiunilor⁷⁸. Conform art. 8 al Legii Republicii Moldova cu privire la Procuratură, procurorul exercită urmărirea penală în numele statului în privința infracțiunilor atribuite în competență, iar în caz de necesitate, poate exercita sau poate prelua urmărirea penală privind orice categorie de infracțiuni, în condițiile CPP⁷⁹. Astfel, subiectul infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.308 CP RM are calitatea specială de persoană care efectuează urmărirea penală⁸⁰.

Cu referire la cel de-al doilea aspect al acestei norme penale – *arestarea ilegală* –, ținem să menționăm că în cazul apariției necesității de aplicare a măsurii preventive sub formă de arest, procurorul intervine cu un demers în acest sens, în care sunt expuse motivele și temeiurile aplicării măsurii preventive sub formă de arest și ineficiența aplicării altei măsuri preventive în situația dată. La demers sunt anexate anumite materiale care argumentează fundamentarea acestuia (de obicei, acestea sunt prezentate sub formă de copii din materialele



cauzei penale). CPP RM cere ca demersul de arestare să fie depus în judecătorie cu cel mult trei ore până la expirarea termenului de reținere. În cazul prelungirii arestării, demersul trebuie să fie depus cu cel mult cinci zile până la expirarea arestului dispus anterior. Demersul procurorului urmează să fie motivat. De obicei, motivarea demersurilor privind arestarea preventivă și prelungirea acesteia se limitează la descrierea acuzației și transcrierea temeiurilor pentru arestare prevăzute de CPP. De asemenea, procurorii nu descriu suficient de detaliat circumstanțele care ar justifica arestarea¹¹. Conform pct.18 al Hotărârii Plenului nr.1, până la depunerea în instanță, demersul și materialele care confirmă temeiurile de aplicare sau de prelungire a arestării urmează a fi prezentate apărătorului și acuzatului. Faptul că acuzatul și avocatul au primit copia demersului și materialele anexate se confirmă prin semnăturile lor, cu indicarea datei și orei, pe demersul depus la judecătorul de instrucție¹².

Măsura preventivă sub formă de arest este aplicată conform hotărârii (încheierii) instanței de judecată (a judecătorului de instrucție) emisă în baza demersului procurorului (art.177 alin.(2) CPP RM). În încheierea motivată emisă de instanța de judecată, se indică: „infrațiunea de care este învinuită, inculpată persoana; temeiul alegerii măsurii preventive respective, cu menționarea datelor concrete care au determinat luarea acestei măsuri; necesitatea aplicării măsurii preventive...; argumentele reprezentantului, apărătorului, învinutului, inculpatului, motivându-se admiterea sau neadmiterea lor în stabilirea măsurii” (art.177 alin.(1¹) CPP RM). Încheierea privind arestarea preventivă poate fi atacată cu recurs în instanța ierarhic superioară.

Astfel, bazându-ne pe cele menționate, este absolut clar că măsura de arest preventiv este realizată, pusă în aplicare de către judecător și nicidecum nu de organul de urmărire penală (procuror). Însă judecătorul, s-ar părea la prima vedere, nu poate fi supus răspunderii în baza art. 308 alin.(2) CP RM – Arestarea ilegală cu bună-știință falsă de către judecător – din considerentul prezenței în legea penală a Republicii Moldova a unei norme speciale care prevede răspunderea pentru pronunțarea unei sentințe, decizii, încheieri sau hotărâri contrare legii (art. 307 CP RM).

În acest sens, conform opiniei savantului Gheorghe Ulianovschi, subiectul activ (autor) al arestării ilegale este indicat direct în alin.(2), art.308 Cod penal al Republicii Moldova. El este special și trebuie să aibă calitatea de judecător. Alte persoane ca autori ai acestei infrațiuni sunt excluse. Tot, conform opiniei aceluiași autor, în cazul în care judecătorul, în înțelegere cu procurorul, în baza unui demers lipsit de temeiuri legale, pronunță o hotărâre de arestare ilegală și persoana este arestată, suntem în prezența unei participații complexe în care judecătorul este autorul infrațiunii, iar procurorul – complicele¹³.

Această situație este specifică și pentru legea penală a Federației Ruse. În legătură cu acest fapt, savanta V.I. Subbotina a înaintat anumite propuneri în vederea

depășirii coliziunilor pe vectorul dat. Potrivit acesteia, prezentarea de organul de urmărire penală către judecător a informațiilor cu bună-știință false în vederea arestării ilegale a persoanei are drept efect survenirea răspunderii penale în baza art.30 CP al Federației Ruse¹⁴ (Pregătirea de infracțiune și tentativa de infracțiune), art.301 alin. (2) CP al Federației Ruse (Reținerea ilegală, arestarea ilegală și deținerea ilegală în stare de arest) și conform art.303 CP al Federației Ruse (Falsificarea de probe), dacă judecătorul va refuza aplicarea măsurii preventive. În situația în care judecătorul va aplica în calitate de măsură preventivă arestul, apoi cele comise urmează a fi calificate în baza art.301, alin.(2) CP al Federației Ruse și conform art.303 din același Cod¹⁵.

Totodată, această propunere ni se prezintă a fi una discutabilă în virtutea faptului că nu este fundamentată întru totul pe lege. Astfel, conform art.177 alin.(2) CPP RM „arestarea preventivă, arestarea la domiciliu... se aplică numai conform hotărârii instanței de judecată...”. Adică, legea procesual-penală reglementează strict cu privire la subiectul imputernicit de a aplica măsura preventivă sub formă de arest. Recunoașterea faptului înaintării demersului procurorului către judecător cu referire la necesitatea aplicării măsurii de arest preventiv, presupune, conform opiniei noastre, nu altceva decât o analogie a legii. Însă, conform principiului legalității (art.3 CP RM), „aplicarea prin analogie a legii penale este interzisă”.

Atragerea organului de urmărire penală, a procurorului în situația introducerii unei informații cu bună-știință false, în demersul privind aplicarea măsurii preventive sub formă de arest la răspundere conform art.310 CP RM (Falsificarea probelor), ni se prezintă, de asemenea, a fi o chestiune îndoielnică și discutabilă. Momentul se explică prin faptul că datele incluse în demersul privind aplicarea măsurii preventive nu sunt atribuite de legea procesual-penală la categoria procedurilor probatorii (mijloacelor de probă). Calificarea în baza art.310 CP RM este posibilă doar în situația prezentării de către organul de urmărire penală, de către procuror în calitate de fundamentare și argumentare a necesității aplicării măsurii preventive a materialelor cauzei penale în care vor fi falsificate probele.

Cele menționate *supra* ne permit să venim cu propunerea înlăturării coliziunii apărute prin includerea în Codul penal a unei norme (art.308¹ CP RM), intitulate „Falsificarea informațiilor referitor la temeiurile aplicării măsurii preventive sub formă de arest” cu următorul conținut: „Introducerea de către organul de urmărire penală, de către procuror în demersul înaintat judecătorului privind aplicarea măsurii preventive sub formă de arest a informațiilor cu bună-știință false privitor la temeiurile aplicării arestului, – se pedepsește cu amendă în mărime de la 500 la 1000 u.c. sau cu închisoare de până la 3 ani, în ambele cazuri cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau a exercita o anumită activitate pe un termen de la 2 la 5 ani”.

Drept finalitate, cu referire la subiectul infrațiunii prevăzute de art.308 alin.(2) CP RM, suntem întru totul



de acord cu opinia savanților Sergiu Brînză și Vitalie Stati, conform cărora subiectul acestei componente are calitatea specială de judecător. Subiect al infracțiunii analizate poate fi, după caz: judecătorul de instrucție; judecătorul; judecătorul din cadrul completului de judecată. În ultima ipoteză, infracțiunea este săvârșită în coautorat. Alte persoane (de exemplu, procurorul) nu pot fi subiecți ai infracțiunii prevăzute la alin.(2), art.308 CP RM. Astfel de persoane pot doar contribui la săvârșirea infracțiunii în cauză în calitate de organizatori, instigatori sau complici¹⁶.

Dacă e să facem referire la doctrina română de drept penal, apoi subiectul activ nemijlocit (autorul) este circumstanțiat, fapta de arestare nelegală fiind sub acest aspect infracțiune proprie, cu subiect activ calificat.

Arestarea nelegală (art. 266 CP al României) în varianta tip (reținere sau arestare nelegală) poate fi săvârșită numai de către:

- un organ judiciar care are dreptul să ia măsura reținerii sau a arestării preventive (organele de urmărire penală sau judecătorul, după caz);

- organul care dispune arestarea în vederea executării pedepsei închisorii, prin emiterea mandatului de executare a închisorii (instanța de executare, potrivit art. 420 CPP al României);

- organul de executare a mandatului de arestare sau a mandatului de executare a pedepsei închisorii (potrivit art. 152 și 422 din CPP al României);

- organele de la locurile de detenție care au însărcinarea de a primi și elibera deținuții (art. 422 CPP al României).

Arestarea nelegală în varianta tip nu poate fi săvârșită de persoanele care au dreptul de a prinde un făptuitor în caz de infracțiune flagrantă, pentru a-l conduce înaintea autorității. Persoanele care nu au una din calitățile menționate și care privează de libertate o altă persoană nu comit o arestare nelegală, ci infracțiunea de lipsire de libertate în mod¹⁷.

Infracțiunea de arestare nelegală în varianta tip este susceptibilă de participare penală în toate formele sale: coautorat, instigare sau complicitate. Pentru existența coautoratului, este necesar ca toți autorii să aibă calitatea cerută de lege la data infracțiunii de arestare nelegală.

Subiectul pasiv al infracțiunii de arestare nelegală este statul, ca titular al valorii sociale a îndeplinirii justiției. Subiect pasiv eventual al infracțiunii de arestare nelegală în varianta tip (reținere sau arestare nelegală) poate fi orice persoană ce întrunește condițiile generale pentru a răspunde penal¹⁸. Această opinie este împărtășită și de savantul Gheorghe Ulianovschi, care, de asemenea, afirmă că subiectul pasiv secundar al infracțiunii de reținere sau arestare nelegală poate fi orice persoană reținută sau arestată nelegal¹⁹.

Drept rezultat al studiului întreprins în cadrul acestui articol, ne permitem de a veni cu anumite propuneri vizavi de subiectul luat în vizorul cercetării științifice. În acest sens, ținem să evidențiem următoarele momente cu titlu de concluzii.

Reținerea în procesul penal a persoanei bănuite în comiterea infracțiunii, realizată de către persoanele de rând, nu constituie obiectul unei relații sociale cu referire la reținerea procesual-penală. Subiectul special al infracțiunii de reținere ilegală trebuie să fie abilitat cu dreptul la reținere, adică să dispună de dreptul de a reține persoana în ordinea procesual-penală.

Legea procesual-penală reglementează strict subiectul împuternicit de a aplica măsura preventivă sub formă de arest.

Recenzent:

Alexei BARBĂNEAGRĂ,

doctor habilitat în drept, profesor universitar (ULIM)

Note:

¹ A se vedea, de exemplu: *Уголовное право: Особенная часть*. Учебник, под ред. профессора В.Н. Петрашева, Москва, 1999, с.360; *Курс российского уголовного права: Особенная часть*, под ред. В.Н. Кудрявцева, Ф.В. Наумова, Москва, 2002, с. 653; Ветров Н.И., *Уголовное право: Особенная часть*, Москва, 2000, с. 305.

² Хачатурян М.Н., *Специальный субъект с признаками должностного лица и государственного гражданского служащего*. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук, Ростов-на-Дону, 2006, с. 8.

³ Устименко В.В., *Специальный субъект преступления*, Харьков, 1999, с. 11.

⁴ *Судебная практика к Уголовному кодексу Р.Ф.*, Состав. С.В. Бородин, А.И. Трусов, под общей ред. В.М. Лебедева, Москва, 2001, с. 1075.

⁵ Сурихин П.Л., *Уголовная ответственность за заведомо незаконное задержание*, Дисс. ... канд. юрид. наук, Омск, 2001, с. 106.

⁶ Diaconescu Gh., Duvac C., *Tratat de drept penal: Partea specială*, C.H. Beck, București, 2009, p. 552.

⁷ Barbăneagră Al., Alecu Gh., Berliba V. ș.a., *Codul penal al Republicii Moldova: Comentariu*, Chișinău, 2009, p. 674.

⁸ Legea Republicii Moldova privind statutul ofițerului de urmărire penală, din 10 noiembrie 2006, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2006, nr. 195-198.

⁹ Legea Republicii Moldova cu privire la procuratură, din 25 decembrie 2008, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2009, nr. 55-56.

¹⁰ Brînză S., Stati V., *Drept penal: Partea specială*, vol. II, Chișinău, 2011, p. 749.

¹¹ Botezatu R., Gribincea V., Osoianu T., *Raport privind respectarea dreptului la libertate la faza urmăririi penale în Republica Moldova*, în *Avocatul poporului: Revistă științifico-practică și informativă de drept*, Ediție specială, Chișinău, 2013, p. 7.

¹² *Ibidem*, p. 11.

¹³ Barbăneagră A., Alecu Gh., Berliba V., ș.a., *op. cit.*, p. 675.

¹⁴ *Уголовный кодекс Российской Федерации*. Принят 24.05.1996. Вступил в действие 01.01.1997.

¹⁵ Субботина В.И., *Уголовная ответственность за заведомо незаконное заключение под стражу или содержание под стражей*. Дисс. ... канд. юрид. наук, Москва, 2002, с. 10.

¹⁶ Brînză S., Stati V., *op. cit.*, p. 753.

¹⁷ Dongoroz V., Kahane S., Oancea I., Fodor I., Iliescu N., Bulai C., Stănoiu R., Roșca V., *Explicații teoretice ale Codului penal român*, vol. IV, Ed. Academiei Române, București, 1972, p. 236.

¹⁸ Diaconescu Gh., Duvac C., *op. cit.*, p. 554.

¹⁹ Ulianovschi Gh., *Infracțiuni care împiedică îndeplinirea justiției*, Garuda-Art, Chișinău, 1999, p. 47.



ÎNCETAREA PROCESULUI DE INSOLVABILITATE. ELEMENTE DE DREPT COMPARAT

Ana ILANA,
doctorand (USM)

REZUMAT

Închiderea procedurii de insolvență poate surveni la cererea debitorului sau la cererea administratorului procedurii sau, după caz, la cererea lichidatorului, în situații cert determinate de lege. Aceste situații vizează fie achitarea integrală a creanțelor necontestate, astfel cum sunt înscrise în tabelul creditorilor, fie invalidarea creanțelor, fie închiderea procedurii poate surveni din lipsa fondurilor necesare continuării procedurii după valorificarea activelor existente în patrimoniul debitorului. Hotărârea instanței care certifică încetarea procedurii conduce la radierea debitorului, dar poate să producă, totodată, efecte și după momentul încetării procesului, respectiv, în condițiile menționării unor interdicții sau în condițiile atragerii răspunderii personale patrimoniale a organelor de supraveghere și control, pentru obligațiile debitorului ramase neachitate la finalul procedurii de insolvență.

Cuvinte-cheie: judecător-sindic, administrator judiciar/lichidator, închiderea procesului de insolvență, efectele încetării insolvenței.

SUMMARY

Closure of the insolvency proceedings may occur at the request of the debtor, or at the request of administrator procedure, at the request of the liquidator, in certain cases determined by law. These cases relate to the payment of the receivables to be uncontested, as written in the creditors' table, and if the debts are not accepted we can say that the termination of the proceeding can result from lack of funds necessary for its continued even after the recovery of assets from the estate of the debtor. The Court's decision which certifies the termination procedure leads to the cancellation of the debtor but also produce effects even after the time of conclusion of the process, for example, if they are imposed prohibitions or patrimonial liability is established leading organs for the debtor's debts remaining unpaid at the end of the insolvency proceedings.

Keywords: syndic judge, judicial administrator/liquidator closure of the process, cessation of the insolvency effects.

Încetarea procesului de insolvență este reglementată de Legea-cadru privind insolvențabilitatea începând cu art.175¹. Încetarea unui astfel de proces poate surveni ca urmare a distribuției finale a masei debitoare sau a lipsei, sau a nevalidării creanțelor urmând a fi consfințită prin hotărârea pronunțată de către instanța de insolvență. Astfel, fie că vorbim despre distribuția finală a masei debitoare, fie că avem în vedere procedura de restructurare a debitorului prin continuarea activității sau prin lichidare în bază de plan, caz în care procesul va înceta în urma îndeplinirii tuturor obligațiilor de plată asumate în planul confirmat, instanța de insolvență este cea care va trebui să pronunțe o hotărâre de încetare a procesului de insolvență și de radiere a debitorului din registru.

În practica judiciară internațională, având în vedere cu precădere cauzistica din România, putem constata că adeseori insuficiența fondurilor necesare derulării procedurii poate conduce la închiderea acesteia, la fel ca și distribuirea integrală a activelor și, respectiv, valorificarea tuturor bunurilor debitorului, fără însă ca prevederea referitoare la lipsa ori nevalidarea creanțelor să reprezinte o cauză de încetare a procesului de insolvență.

În continuarea celor menționate, este important de subliniat faptul că în caz că se constată că nu mai sunt bunuri nici pentru acoperirea cheltuielilor administrative, judecătorul-sindic² sau practicianul în insolvență trebuie să informeze creditorii asupra acestei stări de fapt și să le solicite avansarea cheltuielilor necesare continuării procedurii, solicitare la care rareori creditorii obișnuiesc să dea curs. Lichidatorul sau administra-

torul judiciar are atribuția de a formula propunerea de închidere a procedurii, atunci când apreciază că nu mai există șanse reale de continuare a procedurii și, respectiv, când continuarea procedurii nu ar putea conduce la recuperarea creanțelor de către creditori sau chiar mai mult, ar produce eventuale costuri suplimentare, altfel spus, cheltuielile de procedură ar fi mai mari decât profiturile estimate a se obține din această procedură. Pe de altă parte, creditorii, indiferent de categoria în care sunt înscrși în tabelul creditorilor, consideră adeseori că pronunțarea hotărârii de închidere a procedurii ar fi prematură cât timp nu s-au făcut toate demersurile pentru recuperarea integrală a creanțelor înscrise la masa credală. Prin urmare, fie că avem în vedere procedura reconstituirii actelor debitorului, aflat în insolvență la momentul la care refuză punerea acestora la dispoziția creditorilor, fie proceduri privind anularea unor acte frauduloase care au condus la diminuarea activelor patrimoniale ale debitorului în detrimentul masei creditorilor, toate aceste acțiuni necesită o perioadă relativ îndelungată pentru a fi soluționate aspecte care vor conduce la întârzierea închiderii procedurii. După închiderea procedurii, atât instanța cât și administratorul judiciar sau lichidatorul, după caz, se dezinvestesc de întreaga procedură a insolvenței față de respectivul debitor, prin urmare, nu vor mai avea competențele sau atribuțiile prevăzute de Legea-cadru în raport cu debitorul respectiv. Totodată, prin închiderea procedurii nu mai subzistă niciunul din efectele deschiderii procedurii sau din litigiile specifice acesteia, cum ar fi acțiunea în răspundere contra administratorilor sau contra asociaților cu răspundere nelimitată ai debitorului persoană



juridică nu va mai putea fi continuată după închiderea procedurii, întrucât nu mai există premisele acestei răspunderi.

Există însă unele efecte ale procedurii insolvenței care își păstrează valabilitatea și după momentul închiderii procedurii, și aici ne referim la interdicțiile profesionale, interdicția debitorului care a fost supus unei proceduri de reorganizare judiciară de a mai solicita în perioada de 5 ani după închiderea procedurii, o altă procedură reglementată de Legea insolvenței nr. 85/2006³.

Închiderea procedurii generează efecte patrimoniale posibile în situația în care anterior a fost deschisă procedura insolvenței față de un debitor, cum este cazul transferului dreptului de proprietate asupra bunurilor rămase în patrimoniul asociațiilor după închiderea procedurii sau al stingerii datoriilor prin dispariția debitorului persoană fizică sau descărcarea de datorii⁴.

Practic, închiderea procedurii insolvenței a fost prevăzută de legiuitorul român ca fiind posibilă în 5 situații distincte⁵, respectiv:

- insuficiența fondurilor necesare cheltuielilor administrative ale procedurii;
- executarea cu succes a planului de reorganizare;
- terminarea lichidării și a tuturor distribuțiilor în caz de faliment;
- acoperirea întregii mase credale, chiar înaintea finalizării lichidării, neînregistrarea niciunei creanțe la masa credală după deschiderea procedurii la cererea debitorului, caz în care prin sentința de închidere a procedurii, judecătorul-sindic revocă hotărârea de deschidere a procedurii.

De asemenea, înainte de a se pronunța asupra închiderii procedurii, instanța este cea care trebuie să aprecieze dacă creanțele creditorilor și cheltuielile administrative nu pot fi acoperite fie în urma executării silite asupra bunurilor asociațiilor cu răspundere nelimitată sau a membrilor grupurilor de interes economic, fie antrenării răspunderii membrilor organelor de conducere ale debitoarei.

În practica judiciară românească⁶, instanțele se confruntă adesea cu situația în care închiderea procedurii, pentru insuficiența fondurilor necesare procedurii, este contestată de către creditorii, în special creditorii bugetari, care, în cele mai multe cazuri, invocă faptul că administratorul judiciar sau lichidatorul nu a făcut toate demersurile pentru identificarea bunurilor debitorului și că închiderea procedurii ar putea fi considerată prematură ori nelegală. Aceste afirmații sunt întemeiate pe prevederile art.129 din Legea nr. 85/2006 care se apreciază a nu fi fost respectate, culpabilizând inclusiv instanța competentă, respectiv investită cu soluționarea cauzei, pentru a nu fi procedat la convocarea adunării creditorilor în vederea formulării eventualelor obiecțiuni la raportul final. În astfel de situații, creditorul nemulțumit consideră că, întrucât instanța de fond nu a respectat prevederile legale și nu a procedat la convocarea adunării creditorilor pentru formularea eventualelor obiecțiuni la raportul final, hotărârea pronunțată se cere în astfel de situații să fie casată și trimisă spre

rejudecare instanței de fond și arată că după întocmirea raportului final, lichidatorul era obligat să-l comunice, împreună cu bilanțul sau situațiile financiare generale, în temeiul aceluiași art.129 din Legea nr.85/2006⁷ tuturor creditorilor pentru analiză și eventuale obiecțiuni, urmând a fi convocată adunarea creditorilor în termen de maximum 30 de zile de la afișarea raportului final, în vederea aprobării acestuia.

În teoria și practica juridică în dreptul civil și în cel comercial, operează două reguli principale, și anume: răspunderea delictuală operează pentru cea mai ușoară culpă și a doua regulă vizează faptul că, indiferent de gravitatea vinovăției, obligația de reparare a prejudiciului cauzat este integrală, în sensul că, în fapt, cuantumul despăgubirii depinde de întinderea prejudiciului, și nu de gravitatea vinovăției.

În astfel de situații, s-a apreciat că indiferent dacă administratorul falitului a încălcat, prin orice formă de vinovăție, din culpă sau cu intenție normele de drept care îi impuneau ținerea corectă a contabilității și gestionarea cu atenție a patrimoniului și activității, acesta se face vinovat de încălcarea legii (contabilității), situație care a determinat prejudicierea creditorilor și că obligația administratorilor de a ține evidența contabilă conform legii și de a o prezenta lichidatorului și, după caz, experților contabili desemnați de instanță, rezultă, în mod cert, din dispozițiile art.73 alin.(1) lit.c) și alin. (2), art.134 alin.(1) și (2), art.181 din Legea nr.31/1990 – Legea privind societățile comerciale⁸, ale art.11 alin. (4) din Legea nr.82/1991 republicată – Legea contabilității⁹, republicată, care arată că răspunderea pentru organizarea și ținerea contabilității, potrivit prevederilor acestei legi, revine administratorilor, care au obligația gestionării patrimoniului.

În același context, s-a mai arătat că potrivit art.72 din Legea nr.31/1990, obligațiile și răspunderea administratorilor sunt reglementate de dispozițiile referitoare la mandat, și că potrivit art.1540 vechiul Cod civil, mandatarul este răspunzător nu numai pentru dol, dar și de culpa comisă în executarea mandatului, precum și că potrivit alin.(2) al aceluiași ultim articol, în cazul în care mandatul are caracter oneros, răspunderea mandatarului se apreciază cu mai multă rigurozitate.

Astfel, se poate considera întemeiată opinia practicienilor în insolvență (administratori judicari sau lichidatori, după caz) potrivit căreia în situații de acest gen se invocă faptul că susținerile creditorilor cu privire la încălcarea dispozițiilor art.129 din Legea nr.85/2006 nu sunt întemeiate, întrucât acest text de lege reglementează închiderea procedurii insolvenței și întocmirea unui raport final după ce bunurile din averea debitoarei au fost lichidate, dar în speță judecătorul-sindic a închis procedura la propunerea lichidatorului, în baza art.131 din Legea nr. 85/2006¹⁰, motivat de faptul că nu au fost găsite bunuri în averea debitoarei și nici un creditor nu a acceptat, respectiv, nu s-a oferit să avanseze sumele corespunzătoare continuării procedurii.

Din acest motiv, nu se pune problema convocării adunării generale a creditorilor în termenul fixat de art.129 alin.(1) din Legea nr.85/2006 și nici a comuni-



cării cu creditorii a raportului final, dat fiind că nu erau aplicabile în cauză prevederile acestui articol.

În procedura insolvenței intervine transferul de atribuții, respectiv, atribuțiile manageriale aparțin administratorului judiciar sau lichidatorului, deciziile acestora putând fi analizate sub aspectul oportunității lor doar de creditori, prin organele de conducere ale acestora, și nu de către judecătorul-sindic, care are doar atribuții de control al legalității, nu și al oportunității. Astfel, judecătorul-sindic, potrivit dispozițiilor art.11 alin.(2) din Legea nr.85/2006, are atribuții limitate exclusiv la controlul judecătoresc al activității administratorului judiciar sau a lichidatorului, și la procesele și cererile aferente procedurii insolvenței.

Cât privește administratorul judiciar sau lichidatorul, potrivit art.20 alin.(1) lit.i) din Legea nr.85/2006, acesta are ca atribuție principală sesizarea de urgență a judecătorului-sindic în cazul în care constată că nu există bunuri în averea debitorului, ori că acestea sunt insuficiente pentru a acoperi cheltuielile administrative.

Lipsa bunurilor în patrimoniul debitorului, fie și pentru acoperirea cheltuielilor administrative ale procedurii, justifică închiderea procedurii pentru lipsa obiectului lichidării în procedura falimentului, sau lipsa obiectului activităților debitorului în cadrul procedurii reorganizării.

În acest caz, administratorul judiciar sau lichidatorul pot doar să sesizeze judecătorul investit cu soluționarea cauzei de insolvență. Atribuțiile administratorului se restrâng, în mod corespunzător, închiderii premature a procedurii insolvenței, deoarece el nu este obligat să întocmească raportul final, și mai mult, nici nu ar putea fi în măsură să întocmească un asemenea raport, obligația administratorului insolvenței devenind incidentă doar atunci când bunurile din averea debitorului au fost lichidate, când lichidatorul va supune judecătorului-sindic un raport final însoțit de situațiile financiare finale. Acestea vor trebui comunicate tuturor creditorilor, precum și debitorului, urmând a fi afișate la ușa tribunalului. În această situație, judecătorul-sindic va trebui să convoace adunarea creditorilor în termen de maximum 30 de zile de la afișarea raportului final. Așadar, în cadrul insuficienței bunurilor debitorului, deci a închiderii procedurii în baza art.131, nu sunt aplicabile dispozițiile art.129.

De asemenea, printre atribuțiile administratorului judiciar sau lichidatorului se înscriu și cele prevăzute de art. 20 (1) lit. b din Legea nr. 85/2006, respectiv examinarea activității debitorului și întocmirea unui raport amănunțit asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență, cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă, și asupra existenței premiselor angajării răspunderii acestora, în condițiile art.138, precum și asupra posibilității reale de reorganizare efectivă a activității debitorului ori a motivelor care nu permit reorganizarea și supunerea aceluși raport instanței de judecată, într-un termen stabilit de acesta, dar care nu va putea depăși 40 de zile de la desemnarea administratorului judiciar. Întocmirea oricărui gen de

raport, fie acesta chiar mai puțin „detaliat” decât a prevăzut legiuitorul, poate fi posibilă doar în situația depunerii actelor contabile ale societății debitoare, ori în lipsa acestora. Majoritatea susținerilor din raportul pe care îl prezintă instanței sunt, de fapt, constatări proprii ale practicianului în insolvență, prin care se relevă, în esență, că nu se poate întocmi un astfel de raport amănunțit în lipsa actelor societății sau în majoritatea situațiilor și în lipsa persoanelor care au condus societatea și de la care s-ar putea obține informații și date relevante.

Pe cale de consecință, numai după ce există dovezi certe care pot proba faptul că ajungerea societății în stare de insolvență s-ar datora activității culpabile a organelor de conducere ale acesteia, administratorul judiciar sau lichidatorul poate formula cerere de atragere a răspunderii, însă această cerere are rezultat cel puțin incert, dacă nu se dovedește în cuprinsul acesteia, care anume dintre faptele prevăzute expres și limitativ de art.138 lit.a)-g) din lege au fost săvârșite și de către cine, și care este raportul dintre aceste fapte și prejudiciul produs creditorilor, în ce constă acest prejudiciu etc.

În acest sens, fără să fie vorba de omisiunea de a formula acțiunea în atragerea răspunderii personale patrimoniale a organelor de conducere ale societății, administratorul judiciar sau lichidatorul ar trebui să aprecieze în mod cât mai realist posibil, raportat la actele și lucrările dosarului și la situația de fapt constatată, că nu se impune formularea unei astfel de cereri, deoarece nu există premisele admisibilității ei, ceea ce nu creează însă legitimarea procesuală a creditorilor de a formula o astfel de cerere, din moment ce legiuitorul a înțeles să prevadă posibilitatea formulării respectivei cereri numai ca excepție, astfel că în actuala reglementare a legii, creditorii nu mai au calitatea procesuală activă de a solicita antrenarea răspunderii.

Cererea de atragere a răspunderii personale patrimoniale întemeiată pe normele cuprinse în Legea privind procedura insolvenței este o acțiune specială cu caracter derogator de la dreptul comun și cu un regim juridic aparte, cel puțin din perspectiva celui care deține calitatea procesuală activă de a promova acțiunea, respectiv administratorul judiciar sau lichidatorul, după caz, și doar în subsidiar Comitetul creditorilor, în condiții anume determinate de lege (art.138 alin.(3) din Legea nr.85/2006). În același timp, competența de soluționare a unei astfel de cereri este specializată, căci doar judecătorul cauzei poate fi sesizat cu soluționarea acesteia.

Potrivit prevederilor art.2 din Legea nr.85/2006, scopul procedurii insolvenței este acoperirea pasivului debitorului, dar evident că acest scop poate fi realizat doar în măsura în care debitorul este, într-o oarecare măsură, „solvabil” – respectiv dacă are bunuri sau disponibilități bănești și poate plăti cel puțin cheltuielile de administrare ale procedurii. Beneficiarii sumelor plătite cu acest titlu devin practic tot creditori ai procedurii și ai debitorului, aceste creanțe urmând a fi plătite cu prioritate în procedură, conform art.4 alin.(1) din Legea nr.85/2006.

Pe cale de consecință, dacă debitorul nu deține



bunuri în patrimoniul, atunci scopul procedurii nu se mai poate realiza și, în principiu, în cel mai scurt timp, această procedură trebuie închisă în orice stadiu s-ar afla, nu înainte însă de a se da posibilitatea, *neobligatorie* pentru creditor, de a se oferi să suporte cheltuielile necesare continuării procedurii. Prin urmare, creditorii nu pot fi obligați la mărirea cuantumului creanțelor prin suportarea cheltuielilor cu procedura debitorului, însă această posibilitate trebuie să le fie acordată, creditorul urmând a decide dacă avansează aceste cheltuieli, ori dacă procedura se poate închide pentru lipsa de fonduri necesare derulării procedurii.

Atunci când au fost parcurse toate etapele prevăzute de lege cu privire la desfășurarea procedurii și se constată lipsa bunurilor în patrimoniul debitoarei, concomitent cu refuzul de avansare a sumelor necesare procedurii de către creditor, procedura insolvenței se poate închide, deoarece omisiunea formulării acțiunii în antrenarea răspunderii patrimoniale a organelor de conducere nu poate determina respingerea cererii de închidere a procedurii insolvenței atâta timp, cât cei îndreptățiți să introducă acțiune nu au optat pentru promovarea acesteia.

Revenind la prevederile legislației moldovenești, observăm faptul că Legea insolvenței¹¹ definește acțiunile supuse sancționării organelor de conducere, și anume: folosirea bunurilor sau creditelor debitorului în interes personal; desfășurarea unei activități comerciale în interes personal sub acoperirea debitorului; majorarea fictivă a pasivelor debitorului și/sau deturnarea (ascunderea) unei părți din activul debitorului; procurarea de fonduri pentru debitor la prețuri exagerate; ținerea unei contabilități fictive sau contrare prevederilor legii, precum și contribuirea la dispariția documentelor contabile, a documentelor de constituire și a ștampilei; dispunerea continuării unei activități a debitorului care îl duce, în mod vădit, la incapacitate de plată; dispunerea, în luna precedentă încetării plăților, de a se plăti cu preferință unui creditor în dauna celorlalți creditori; nedepunerea cererii de intentare a procesului de insolvență; comiterea altor acțiuni care au adus daune proprietății debitorului. Față de debitor pot fi aplicate sancțiuni contravenționale sau pedepse penale pentru fapte ce constituie contravenții sau infracțiuni. În acest sens, la cererea comitetului creditorilor, administratorul/lichidatorul transmite organelor procuraturii toate documentele spre a fi examinate la obiectul existenței de motive (fapte) ce ar putea angaja urmărirea penală a debitorului sau a membrilor organelor lui de conducere. Așadar, aceste acțiuni trebuie promovate până la pronunțarea deciziei privind încetarea procesului de insolvență.

Comitetul creditorilor poate cere instanței de insolvență să fie autorizat a introduce acțiunea privind atragerea răspunderii, dacă administratorul insolvenței/lichidatorul a omis să formuleze acțiunea în cauză, iar răspunderea amenință să se prescrie. În caz de pluralitate, răspunderea persoanelor a căror răspundere e solidară, este condiționată de faptul ca apariția stării de insolvență să fie actuală sau

anterioară perioadei în care și-au exercitat mandatul ori au deținut poziția ce ar fi putut cauza insolvențabilitatea debitorului. Persoanele în cauză se pot apăra de solidaritate, dacă organele colegiale de conducere ale debitorului s-au opus actelor sau faptelor care au cauzat insolvențabilitatea sau dacă au lipsit de la luarea deciziilor care au cauzat insolvențabilitatea și au făcut să se consemneze, ulterior luării deciziei, opoziția lor la aceste decizii. Desigur că legiuitorul limitează perioada în care poate fi intentată o astfel de acțiune în atragerea răspunderii, prin urmare, ea se prescrie în termen de 3 ani de la data la care a fost cunoscută sau trebuia să fie cunoscută persoana care a cauzat starea de insolvență, dar nu mai devreme de 2 ani de la data hotărârii de intentare a procedurii de insolvență.

Administratorul insolvenței/lichidatorul sau, după caz, comitetul creditorilor poate cere instanței de insolvență să instituie măsuri asigurătorii asupra bunurilor din patrimoniul persoanelor urmărite, chiar și ulterior introducerii acțiunii în atragerea răspunderii personale pentru pasivul societății. Punerea în aplicare a sentinței privind atragerea răspunderii potrivit art.248 este executorul judecătoresc, în conformitate cu prevederile Codului de executare. Membrii organelor de conducere nu răspund pentru o simplă incapacitate managerială, ci pentru săvârșirea unor fapte cu caracter ilicit, urmărind, de regulă, deturnarea activității de la realizarea scopului pentru care a luat ființă societatea și satisfacerea unui interes personal sau a unui terț, astfel că în practică există tendința de a califica această formă a răspunderii ca având caracter delictual în toate situațiile. De asemenea, dacă suntem în prezența unei fapte ilicite care a creat un prejudiciu nesemnificativ față de cifra de afaceri a debitorului și de la care a trecut suficient de mult timp, încât se poate aprecia că nu a avut nici o influență asupra declanșării procedurii de insolvență, nu se poate pune în discuție atragerea răspunderii patrimoniale a membrilor de conducere. Ca alternativă, legea permite o cale separată, respectiv se poate apela la forma de răspundere civilă delictuală generală în baza Legii societăților comerciale.

Legea care reglementează această procedură include special în România fapte ale debitorului persoană fizică sau ale reprezentantului legal al persoanei juridice debitoare, respectiv neintroducerea cererii privind deschiderea procedurii insolvenței și introducerea tardivă a cererii privind deschiderea procedurii insolvenței, reglementate ca infracțiuni. Incriminarea acestor fapte se datorează efectului pe care acestea îl generează, și anume, creșterea pasivului societății și micșorarea dreptului de gaj general al creditorilor, de regulă, în interesul personal al reprezentanților organelor de conducere ale debitorului.

Caracterul tardiv al cererii introductive este analizat sub aspectul intenției, și anume, legea prevede, în mod expres, faptul că debitorul aflat în stare de insolvență este obligat să adreseze tribunalului o cerere pentru a fi supus dispozițiilor din Legea insolvenței în termen de maximum 30 de zile de la apariția stării de insol-



vență¹², ori încălcarea cu intenție a acestui aspect este sancționată.

Răspunderea poate fi atrasă atât administratorului, cât și membrilor organelor de supraveghere – cenzori și auditori – căci aceștia pot răspunde pentru fapta de a nu fi constatat neregularități. Dacă pentru aceeași faptă s-a antrenat răspunderea penală, iar instanța penală a rezolvat și latura civilă, în cadrul procedurii insolvenței, antrenarea răspunderii nu mai poate avea loc, fiind vorba despre existența autorității de lucru judecat. Răspunderea civilă nu poate fi antrenată de două ori pentru aceeași faptă, chiar dacă în insolvență, lichidatorul este titularul acțiunii – dar promovează acțiunea în interesul creditorilor, iar în procesul penal, titularul acțiunii civile a fost creditorul prejudiciat.

Neținerea contabilității este o faptă negativă generală, care nu poate fi dovedită de practicianul în insolvență, însă faptul că administratorul social nu a pus la dispoziția practicianului în insolvență evidența contabilă, în temeiul obligației sale legale, naște prezumția relativă potrivit căreia evidența contabilă nu s-a ținut.

Efectuarea unor plăți cu preferință către un creditor în dauna celorlalți, în luna precedentă încetării plăților, este, în egală măsură, un act susceptibil de anulare, fiind pasibil de încadrare fie în categoria actelor menite să diminueze masa activelor în fraudă creditorilor, fie în categoria actelor care favorizează poziția unui creditor în detrimentul altora, exceptate fiind plățile curente ajunse la scadență. Din practica internațională pot fi date drept exemplu de acțiuni pentru care a fost atrasă răspunderea organelor de administrare și control, cum ar fi: retragerile de numerar din bancă sau din casierie în vederea acoperirii unor cheltuieli personale, remiterea unor instrumente de plată de către societate în favoarea unui terț pentru stingerea unor datorii personale, efectuarea unor cheltuieli personale în interesul administratorului, finanțarea unor construcții sau amenajări în imobile aparținând administratorului sau care nu deservește obiectul de activitate al societății. Bunurile care pot constitui obiect al abuzului, sunt bunuri care, de regulă, aparțin societății, incluzând astfel sume de bani care sunt folosite cu alt scop, având ca efect diminuarea masei pasive în detrimentul creditorilor societății, înstrăinarea mărfurilor sau a bunurilor societății la un preț derizoriu, afectând astfel solvabilitatea societății, respectiv, contribuind la diminuarea patrimoniului propriu.

Deturnarea sau ascunderea unei părți din activul persoanei juridice, ori mărirea fictivă a pasivului acesteia. Fapta poate fi săvârșită prin două modalități: deturnarea sau ascunderea unei părți din activul debitorului, urmărindu-se diminuarea activului în interes personal, în dauna creditorilor sociali. Aceasta se poate realiza scriptic sau faptic, prin înscrierea în contabilitate sau prin scoaterea în fapt a unor bunuri din patrimoniul debitorului și ascunderea lor, ori în ambele feluri. Mărirea fictivă a pasivului se face prin înscrierea în contabilitate a unor datorii fictive sau prin producerea unor documente false care atestă astfel de datorii.

Anumite aspecte trebuie evidențiate, și anume, vi-

novăția trebuie dovedită în cazul răspunderii delictuale și se prezumă în cazul răspunderii contractuale. În cazul faptelor negative nedeterminate, care nu pot fi dovedite decât prin faptul pozitiv contrar, se impune operarea cu prezumții simple. Nepredarea actelor contabile naște prezumția de neținere culpabilă a contabilității, administratorul având obligația să țină contabilitatea. Prezumția poate fi răsturnată de administrator prin prevederea către administratorul judiciar ori către lichidator a actelor contabile ori prin dovedirea că acestea au pierit sau au fost distruse într-o împrejurare mai presus de voința sa. Legea insolabilității prevede o răspundere procesuală a debitorului, și anume, posibilitatea ca instanța să dispună din oficiu ori la cererea administratorului sau lichidatorului ca debitorului ori organelor de conducere a debitorului să le fie aplicată interdicția de a părăsi teritoriul Republicii Moldova, fără permisiunea expresă, motivate de existența unor indici că aceștia s-ar putea ascunde ori eschiva de la participarea la procedură.

Toate aceste demersuri, ori acțiuni posibil de exercitate împotriva debitorului, sunt reglementate de lege în deplină concordanță cu scopul general al legii insolabilității, și anume, pentru asigurarea patrimoniului debitorilor spre a facilita recuperarea creanțelor creditorilor acestuia.

Foarte importantă este stabilirea proporțiilor vinovăției, astfel că o exploatare deficitară care a prejudiciat societatea, dar care nu a fost săvârșită în interesul personal al administratorului, sau cu rea-credință nu ar putea fi reținută pentru atragerea răspunderii organelor de conducere pentru pasivul societății. Valoarea pasivului reprezintă suma creanțelor care nu au putut fi acoperite, astfel că nu este luat în calcul pasivul rezultat din continuarea activităților curente după intrarea în insolvență, nici cheltuielile de judecată rezultate după deschiderea procedurii.

Drepturile creditorilor validați după încetarea procesului de insolabilitate. După încetarea procesului de insolabilitate, creditorii validați pot înainta fără restricții creanțele lor față de debitor, iar creditorul ale cărui creanțe au fost validate și nu au fost contestate în ședința de validare poate să ceară executarea silită în temeiul înregistrării din tabel ca în temeiul unui titlu executoriu, în măsura în care nu au fost satisfăcute în cadrul procesului de insolabilitate. O creanță necontestată este asimilată unei creanțe contestate, a cărei contestare a fost respinsă de instanța de insolabilitate.

Dacă la expirarea termenului de înregistrare a cererilor de admitere a creanțelor, instanța de insolabilitate constată că nu s-a depus nici o cerere sau că nici o cerere de admitere ca rezultat al verificării nu s-a validat, iar contestațiile pe marginea nevalidării au fost respinse irevocabil, va pronunța o hotărâre de încetare a procesului și de revocare a hotărârii de deschidere a procedurii de insolabilitate. Astfel de situații sunt posibile în cazul în care procedura de insolabilitate sau procedura falimentului ar fi fost deschise în baza cererii introductive depusă de către debitor.

Încetarea procesului de insolabilitate cu acor-



dul creditorilor sau din lipsă de temei al insolvabilității. Debitorul care este solvabil și dorește încetarea procesului de insolvabilitate poate formula cerere de încetare dacă, după expirarea termenului de înaintare a creanțelor, dispune de aprobarea tuturor creditorilor validați și dacă garantează că, după încetarea procesului, nu va fi în stare de insolvabilitate sau de supraîndatorare (în situația în care cea din urmă a servit drept temei pentru intentarea procedurii de insolvabilitate). Cererea de încetare a procesului este admisă dacă lipsa temeiului de insolvabilitate este desigur probată.

În acest caz, dacă va fi admisă încetarea procesului de insolvabilitate, administratorul/lichidatorul trebuie să achite creanțele necontestate ale creditorilor masei debitoare și să depună garanție pentru cele contestate. Așadar, procesul de insolvabilitate poate înceta, fără radierea debitorului din Registrul de Stat al persoanelor juridice sau din Registrul de Stat al întreprinzătorilor individuali doar cu acordul acestuia și doar în cazul în care, după distribuția finală, au fost stinse toate creanțele validate și creanțele masei debitoare. Drept efect al încetării procesului de insolvabilitate în aceste condiții, debitorul își poate relua imediat activitatea, iar înscrierile privind dizolvarea vor fi radiate în temeiul hotărârii de încetare a procesului de insolvabilitate.

Solicitarea de încetare a procesului de insolvabilitate conform art.178 este adusă la cunoștință atât creditorilor, cât și debitorului. Cererea, în acest caz, va fi depusă la dosar la dispoziția și spre accesul liber la aceasta a creditorilor, care pot face opoziție în scris, în condițiile în care se apreciază desigur a fi întemeiată o eventuală opoziție. Instanța de insolvabilitate poate pronunța, o hotărâre de încetare a procesului de insolvabilitate, atunci când desigur admite cererea sau, în alte situații, poate respinge cererea de încetare a procesului după audierea solicitantului, a administratorului/lichidatorului și a comitetului creditorilor, dacă un asemenea comitet a fost desemnat, precum și a creditorului care a înaintat-o, care va fi audiat în cazul opoziției. Un efect imediat al încetării procedurii de insolvabilitate ar fi degrevarea de obligații a debitorului de obligațiile pe care le avea înainte de intrarea în faliment, însă sub rezerva de a nu fi găsit culpabil conform art.14, 15 și 248¹³, debitorul redobândindu-și dreptul de a dispune liber de bunurile masei. Degrevarea de obligații a debitorului nu atrage în consecință degrevarea de obligații a fidejutorului sau a codebitorului principal. Un alt efect imediat al încetării procesului o reprezintă și **degrevarea** instanței de insolvabilitate, administratorului sau lichidatorului, după caz, ori a persoanelor care i-au asistat în acest proces, de orice îndatorire sau responsabilitate cu privire la proces. În cadrul procedurii de restructurare, la data confirmării unui plan, debitorul poate fi degrevat doar în ceea ce privește diferența dintre valoarea pe care obligațiile le aveau înainte de confirmarea planului și valoarea prevăzută în plan. Dispozitivul hotărârii prin care procesul de insolvabilitate încetează conform art.175, 177 și 178, inclusiv temeiul încetării, se va publica în conformitate cu art.7 din Legea insolvabilității¹⁴, urmând ca debitorul, administratorul

sau, după caz, lichidatorul și membrii comitetului creditorilor să fie notificați despre data încetării. Hotărârea de încetare a procesului de insolvabilitate este supusă, desigur, controlului judiciar în privința legalității, respectiv, ea poate fi contestată cu recurs în modul prevăzut de lege.

În două săptămâni de la data publicării dispozitivului hotărârii, administratorul/lichidatorul are obligația de a prezenta Registrului de Stat al persoanelor juridice sau Registrului de Stat al întreprinzătorilor individuali hotărârea instanței de insolvabilitate care servește drept temei pentru radierea debitorului din registrul respectiv. Așadar, în momentul radierii, se consideră că debitorul este lichidat.

Recenzent:

Nicolae ROȘCA,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

Note:

¹ Legea insolvabilității nr. 149 din 29 iunie 2012, publicată la 14.09.2012 în *Monitorul Oficial al RM*, nr.193-197, data intrării în vigoare 13.03.2013.

² Autoritate echivalentă judecătorului insolvabilității, termen utilizat în legislația românească privind insolvența, respectiv Legea 85/2006 publicată în *MO*, nr.359 din 21.04. 2006, cu modificările și completările ulterioare.

³ Publicată în *MO al României*, nr.359 din 21.04. 2006.

⁴ Piperea Gheorghe, *Insolvența: Legea, regulile, realitatea*, Ed.Wolters Kluwer, București, 2008, p.715.

⁵ Capitolul VI art.131-137 din Legea nr.85/2006 privind insolvența, în *MO al României*, nr. 359 din 21.04. 2006

⁶ Sentința civilă nr.1509/11.09.2008 pronunțată în dosarul nr.5122/30/2007 de Tribunalul Timiș.

⁷ Art.129 din Legea 85/2006 arată că: „(1) După ce bunurile din averea debitorului au fost lichidate, lichidatorul va supune judecătorului-sindic un raport final însoțit de situațiile financiare finale; copii de pe acestea vor fi comunicate tuturor creditorilor și debitorului și vor fi afișate la usa tribunalului. Judecătorul-sindic va convoca adunarea creditorilor în termen de maximum 30 de zile de la afișarea raportului final. Creditorii pot formula obiecții la raportul final cu cel puțin 5 zile înainte de data convocării.

(2) La data ședinței, judecătorul-sindic va soluționa, prin încheiere, toate obiecțiunile la raportul final, îl va aproba sau va dispune, dacă este cazul, modificarea corespunzătoare a acestuia.

(3) Creanțele care la data înregistrării raportului final vor fi încă sub condiție nu vor participa la ultima distribuție.

⁸ Legea 31/1990 privind societățile comerciale, republicată în *MO al României* nr.1066/2004.

⁹ Legea 82/1991, republicată în *MO al României*, nr.454/2008.

¹⁰ În practică, instanțele au reținut că acestea sunt nefondate, deoarece închiderea procedurii s-a realizat în baza art. 131 din Legea nr. 85/2006, potrivit căruia: „în orice stadiu al procedurii prevăzute de prezenta lege, dacă se constată că nu există bunuri în averea debitorului ori că acestea sunt insuficiente pentru a acoperi cheltuielile administrative și nici un creditor nu se oferă să avanseze sumele corespunzătoare, judecătorul-sindic va putea da o sentință de închidere a procedurii, prin care se dispune și radierea debitorului din registrul în care este înmatriculat”.

¹¹ Legea insolvabilității nr.149 din 29 iunie 2012.

¹² Pașca Viorel, *Considerații privind răspunderea patrimonială pentru declararea prematură sau tardivă a insolvenței comerciale*, în *Revista de Drept Comercial*, 2006, nr.1, p.31.

¹³ Legea insolvabilității nr.149 din 29 iunie 2012.

¹⁴ *Ibidem*.



ADOPTAREA art.165¹ și 213¹ CP RM: REFLECȚII ȘI PERSPECTIVE

Ion LUNCA,
student în anul IV, Facultatea de Drept (USM)

REZUMAT

În prezentul articol, ne-am propus a dovedi importanța incriminării faptelor de „utilizare a rezultatelor muncii sau serviciilor unei persoane care este victimă a traficului de ființe umane” și de „publicitate în scopul obținerii ilegale de organe, țesuturi și celule umane sau privind donarea ilicită a acestora”. Se argumentează că incriminarea acestor două fapte, susenunțate, este necesară nu doar din cosiderentul armonizării legislației Republicii Moldova cu rigorile Uniunii Europene, dar și ca un mijloc eficient de combatere a acestor fenomene negative ce persistă în societatea noastră. În continuare, se aduc argumente care justifică oportunitatea includerii în legea penală a unor asemenea componente de infracțiuni. Nu în ultimul rând, se identifică trăsăturile tipice ale acestor fapte cu ale altor infracțiuni adiacente.

Cuvinte-cheie: rezultatele muncii, servicii, victimă, trafic de ființe umane, publicitate, interes public, scop ilegal, organe, țesuturi, celule umane.

SUMMARY

In this article we wanted to prove the necessity of incrimination of the “usage of labor consequences or services provided by a human trafficking victim” acts and of “publicity for illegal obtaining of organs, tissues and human cells or regarding illicit donation of it”. The incrimination of the aforementioned crimes it is necessary not only for harmonizing Republic of Moldova’s legislation according to European Union’s regulations, but it is considered also an efficient measure of combating this negative phenomenon which persists in our society. Further, the arguments are given to justify the opportunity to include in Criminal legislation such components of the crime. Not the least, typical features of these crimes are identified compared with other adjacent crimes.

Keywords: labor consequences, services, victim, human trafficking, publicity, public interest, illegal scope, organs, tissues, human cells.

La 07.11.2013, Codul penal al Republicii Moldova a fost supus unor amendamente în urma adoptării de către Parlamentul RM a Legii Republicii Moldova pentru completarea Codului penal al Republicii Moldova nr.985-XV din 18 aprilie 2002. Ca rezultat al adoptării legii în cauză, printre altele, Codul penal a fost completat cu două articole noi: art.165¹ „Utilizarea rezultatelor muncii sau serviciilor unei persoane care este victimă a traficului de ființe umane” și art.213¹ „Publicitatea în scopul obținerii ilegale de organe, țesuturi și celule umane sau privind donarea ilicită a acestora”.

În studiul de față, ne propunem să efectuăm analiza implicațiilor pe care le comportă completarea respectivă.

Astfel, art.165¹ CP RM are următorul conținut: „(1) Utilizarea produselor și/sau serviciilor care constituie rezultatul exploatării în infracțiunile de trafic de ființe umane sau trafic de copii, prestate de o persoană despre care beneficiarul știe că este victima acestor infracțiuni, dacă această faptă nu întrunește elementele traficului de ființe umane sau ale traficului de copii, se pedepsește cu închisoare de la 2 la 5 ani, cu amendă, aplicată persoanei juridice, în mărime de la 1.000 la 3.000 de unități convenționale cu privarea de dreptul de a exercita o anumită activitate; (2) Persoana care a săvârșit fapta prevăzută la alin.(1) este liberată de răspundere penală în cazul în care a declarat benevol despre comiterea de către alte persoane a infracțiunilor de trafic de ființe uma-

ne sau trafic de copii, a ajutat la descoperirea infracțiunilor respective sau a contribuit activ la cercetarea acestor cazuri”.

La rândul său, art.213¹ CP RM are următorul conținut: „Publicitatea în scopul obținerii ilegale de organe, țesuturi și/sau celule umane, precum și publicitatea sau mediatizarea unor anunțuri privind donarea ilicită de organe, țesuturi și/sau celule umane se pedepsesc cu amendă în mărime de la 100 la 300 de unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 180 la 240 de ore, cu amendă, aplicată persoanei juridice, în mărime de la 300 la 600 de unități convenționale”.

În continuare, ne vom concentra atenția asupra importanței incriminării faptelor sus-menționate în legea penală a Republicii Moldova. Alin.(1) art.8 al Constituției prevede: „Republica Moldova se obligă să respecte Carta Organizației Națiunilor Unite și tratatele la care este parte (*subl. ne aparține*), să-și respecte relațiile cu alte state pe principiile și normele unanim recunoscute ale dreptului internațional”.

În urma ratificării de către statul nostru a Convenției Consiliului Europei privind lupta împotriva traficului de ființe umane, a fost introdusă și o incriminare nouă, *folosirea serviciilor care fac obiectul exploatării unei persoane traficate* (incriminare cerută de art.19 din Convenție). Potrivit textului Convenției în cauză, răspunderea va fi aplicabilă persoanei care acceptă să primească prin transplant un organ, știind că este prelevat ilegal de la o victimă



a traficului de persoane, sau al celui care acceptă să folosească munca forțată impusă acestor victime.

Existența unei cereri pentru serviciile victimelor constituie una dintre cauzele traficului de persoane. Incriminarea folosirii serviciilor persoanelor exploatate reprezintă, înainte de toate, o măsură de prevenție. Se pleacă de la premisa că, în ipoteza în care traficanții nu vor mai putea obține beneficii de pe urma serviciilor victimelor, aceștia nu vor mai avea o motivație patrimonială pentru a le exploata.

Clienții constituie pilonii veritabili ai sistemului de prostituție. Clientul de pe piața de prostituție rămâne în cea mai mare parte anonim sau invizibil, cu excepția cazurilor de abuz sexual asupra copiilor sau de viol. Oricum, el joacă un rol important în materie de trafic de persoane. Această evoluție nu ar fi fost posibilă, fără dezvoltarea rețelelor specifice care, în ce privește exploatarea sexuală, răspundeau unei necesități.

Considerăm că anume existența unei cereri pe piața interlopă de utilizare a unor asemenea servicii îi motivează pe traficanții de persoane să practice acest comerț ilicit.

Pornind de la prevederile art.8 al Constituției Republicii Moldova, în acest context, conchidem că legiuitorul național este obligat să implementeze mecanisme juridice necesare și eficiente care ar garanta respectarea relațiilor și valorilor sociale protejate de dispozițiile art.165¹ CP RM. În legătură cu aceasta, ar putea să apară întrebarea: au survenit oare relațiile și valorile sociale apărute de art.165¹ CP RM înainte de adoptarea acestui articol? Cu alte cuvinte, au fost oare protejate relațiile și valorile respective prin intermediul altor norme penale, înainte de adoptarea art.165¹ CP RM?

Considerăm că fenomenul traficului de persoane este o problemă care persistă de mult timp în Republica Moldova. Și, bineînțeles, actele de utilizare a rezultatului muncii sau serviciilor victimelor traficului de persoane au fost prezente din momentul apariției traficului de persoane în Republica Moldova. De regulă, traficanții sunt interesați să obțină beneficii de pe urma exploatării victimelor traficului de persoane. De cele mai dese ori, aceste beneficii revin persoanelor care cunosc cu certitudine proveniența acestora. Însă nu a existat o normă penală care să stabilească răspunderea pentru folosirea serviciilor persoanelor exploatate. Reprezentând scopul traficului de persoane, exploatarea victimei rămânea în afara cadrului reglementar. Excepție constituiau componentele de infracțiuni prevăzute la art.167 și 168 CP RM.

În multe state din lume, este incriminată fapta de folosire a serviciilor persoanelor exploatate. În acest sens, aducem ca exemplu infracțiunea prevăzută la art.216 „Folosirea serviciilor unei persoane exploatate” din Codul penal român din 2009.

Salutăm incriminarea la art.165¹ CP RM a unei asemenea fapte din următoarele două considerente:

✓ În acest mod, se interzice consumarea serviciilor sau rezultatului muncii persoanei care este victimă a traficului de ființe umane. Acest instrument juridic va permite organelor statale să asigure o combatere și o prevenire mai eficientă, ceea ce ar conduce la stabilirea unui grad mai sporit de siguranță în societate.

✓ Legislația națională atestă un nivel mai sporit de armonizare cu dispozițiile actelor internaționale în materie.

În art.165¹ CP RM se menționează că, pentru a îndeplini calitatea de subiect al infracțiunii, beneficiarul trebuie să conștientizeze proveniența beneficiilor folosite de acesta. Faptul dat conduce spre concluzia că aceeași persoană nu poate cumula calitatea de subiect al infracțiunii specificate la art.165 sau 206 CP RM și cea de subiect al infracțiunii prevăzute la art.165¹ CP RM. Or, în acest caz, ne-am afla în situația de a incrimina o faptă de rezultat, care presupune obținerea unui folos. Aplicarea față de aceeași persoană a răspunderii pentru infracțiunea specificată la art.165 sau 206 CP RM și pentru infracțiunea prevăzută la art.165¹ CP RM ar presupune sancționarea ei pentru faptul că nu a preîntâmpinat realizarea scopului de exploatare a victimei traficate. Concluzia care poate fi formulată este următoarea: în asemenea situație, calificarea se va face fie în baza art.165 CP RM sau, după caz, conform art.206 CP RM. În caz contrar, făptuitorul va fi tras la răspundere pentru una și aceeași faptă de două ori, iar această calificare contravine principiului *non-bis-in idem* în sens material.

Un alt aspect pe care-l considerăm important a fi menționat este dacă infracțiunile de la art.165 și 165¹ CP RM ar putea atesta vreo formă a concursului de infracțiuni. Conchidem că aceste două infracțiuni pot alcătui doar concursul real. Elementul comun definitoriu pentru ambele infracțiuni este că infracțiunile respective au în calitate de victimă aceeași persoană. La fel, ținem să menționăm că dispozițiile art.165¹ CP RM se află într-o conexiune etiologică cu dispozițiile art.165 și 206 CP RM. Cu alte cuvinte, aceasta ar însemna că, în situația în care nu ar mai fi înregistrate fapte de trafic de persoane, infracțiunea prevăzută la art.165¹ CP RM ar fi una caducă.

Referitor la cel de-al doilea articol nou inclus în Codul penal, avem a menționa următoarele aspecte. Prin publicitate, conform art.1 al *Legii nr.1227 din 1997 cu privire la publicitate*, trebuie de înțeles acea informație publică despre persoană sau mărfuri, idei sau inițiative menite să suscite și să susțină interesul public față de acestea, să contribuie la comercializarea lor și să ridice prestigiul producătorului.

Din definiția sus-enunțată, observăm că făptuito-



rul infracțiunii art.213¹ CP RM nu informează victimele pur și simplu, dar urmărește de a suscita interesul public, aceasta însemnând că infractorul dorește să trezească acel interes al victimei în raport cu anunțul pe care l-a postat. În asemenea mod, subiectul infracțiunii urmărește să găsească potențialele victime, pentru a obține de la acestea, în mod ilicit, organe, țesuturi sau celule umane. De fapt, aceasta este o publicitate mascată și subliminală ce contravine intereselor generale ale societății.

Este de menționat că legislația națională incriminează o singură faptă privitoare la circulația ilegală a organelor, țesuturilor sau celulelor umane. Este vorba de infracțiunea specificată la art.158 „Traficul de organe, țesuturi și celule umane” din Codul penal.

În urma ratificării Convenției Europene pentru protecția drepturilor omului și a demnității ființei umane față de aplicațiile biologiei și medicinei și a Convenției privind drepturile omului și biomedicina, Republicii Moldova îi revine obligația pozitivă de a preveni încălcările drepturilor omului vizate de aceste convenții. În atare ordine de idei, menționăm două acte naționale normative care prezintă interes: *Legea nr.42 din 6 martie 2008 privind transplantul de organe, țesuturi și celule umane* și *Legea nr.241 din 20 noiembrie 2008 privind donarea de sânge și transfuzia sangvină*.

Aceste două acte normative aveau/și au menirea doar de a prescrie modul și condițiile de circulație a organelor, țesuturilor sau celulelor umane. Ele nu dispun de mecanisme juridico-penale care ar permite sancționarea persoanelor ce nu se conformează dispozițiilor acestor legi speciale.

Drept urmare, este salută încriminarea de către legiuitorul nostru a faptei de publicitate în scopul obținerii ilegale de organe, țesuturi și celule umane sau privind donarea ilicită a acestora. Relațiile și valorile sociale protejate, prin această normă juridică, nu au fost apărute până la adoptarea art.213¹ CP RM. De această lacună juridică au profitat cei care au urmărit înavușirea de pe urma obținerii ilegale de organe, țesuturi și celule umane sau de pe urma donării ilicite a acestora.

Dispozițiile art.158 CP RM nu au permis sancționarea unor astfel de persoane. În acest sens, este de menționat, că conținutul art. 213¹ CP RM are menirea de a curma primele acțiuni întreprinse de făptuitori în scopul obținerii ilicite a organelor, țesuturilor sau celulelor de la eventualele victime.

Întrebarea care se profilează este dacă infracțiunea prevăzută la art.158 CP RM și cea specificată la art.213¹ CP RM ar putea forma concursul ideal de infracțiune? Considerăm că cele două infracțiuni nu pot forma un concurs ideal. Este de neconceput ca, printr-o singură acțiune sau inacțiune, o persoană să poată comite atât fapta de publicitate în scopul obținerii ilegale de organe, țesuturi și celule umane, cât și fapta de trafic de organe, țesuturi sau celule umane. Aceste infracțiuni sunt independente una de alta. Ele pot forma numai concursul real de infracțiuni.

În final, concluzia pe care ne-o formăm este că elementul de noutate inclus în Codul penal prin includerea art.165¹ și art.213¹ constă în apărarea penală a societății împotriva relațiilor sociale cu privire la utilizarea rezultatelor sau serviciilor unei persoane care este victimă a traficului de ființe umane sau, după caz, a relațiilor de utilizare ilegală a organelor, țesuturilor sau celulelor umane.

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

Note:

¹ *Proiectul de lege pentru modificarea și completarea unor acte legislative*, aprobat prin Hotărîrea Guvernului nr.670 din 3 septembrie 2013.

² *Raportul Comisiei Juridice, numiri și imunități la proiectul de lege pentru modificarea și completarea unor acte legislative* nr.355 din 04.09.2013, în lectura a II-a.

³ *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2013, nr.290.