

REVISTA NAȚIONALĂ DE DREPT

(Publicație periodică științifico-practică)

nr. 7 (189) 2016

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, profesor universitar, decanul Facultății de Drept,
Universitatea de Stat din Moldova)

Redactare Antonina DEMBIȚCHI
Asistență computerizată Maria BONDARI

COLEGIUL DE REDACȚIE:

Gheorghe Ciocanu (doctor habilitat în științe fizico-matematice,
profesor universitar, rectorul Universității de Stat din Moldova),
Elena Aramă (doctor habilitat în drept, profesor universitar),
Victoria Arhiliuc (doctor habilitat în drept, profesor universitar),
Flavius-Antoniou Baias (doctor, conferențiar universitar,
decanul Facultății de Drept, Universitatea din București),
Sergiu 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,
rectorul 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 GLADCHI, Victoria POPA**
Particularitățile determinării criminologice a
criminalității minorilor..... 2
- Vitalie STATI**
Analiza de drept penal a infracțiunilor prevăzu-
te la art.181² din Codul penal. *Partea I*..... 8
- Luiza GAFTON**
Noțiunea și importanța apelului în procedura ci-
vilă. Aspecte istorice 14
- Ion TULBURE**
Sistemul normelor sociale..... 19
- Daniela URSU**
Motivul infracțiunilor de tortură, tratament inu-
man sau degradant (art.166¹ CP RM)..... 25
- Nicolae ȘANDROVSCHI**
Particularitățile jurisprudenței în calitate de iz-
vor de drept 30
- Andrei NASTAS**
Răspunderea penală pentru declarații cu
rea-voință potrivit legislației unor state
aparținând sistemului de drept continental..... 37
- Nicolae MARIAN**
Consecințele problematice ale excluderii drep-
tului băncii la solicitarea executării obligației
debitorului 40
- Alina Ludmila BĂETU**
Sesizarea din oficiu – mod general de sesizare.
Studiu comparativ între vechiul și noul Cod ro-
mân de procedură penală 45
- Viorel SAVVA, Sergiu CIOBANU**
Repere conceptuale privind infracțiunile de ser-
viciu sau în legătură cu serviciul..... 49
- Victor STRATU**
Unele aspecte procedurale privind constatarea
faptei contravenționale..... 54
- Petru VÎRLAN**
Contractul de vânzare-cumpărare la licitație. Ana-
liza juridică a legislației naționale și internaționale
și accepțiunile juridice ale acestuia 58



PARTICULARITĂȚILE DETERMINĂRII CRIMINOLOGICE A CRIMINALITĂȚII MINORILOR



Gheorghe GLADCHI,

doctor habilitat în drept, profesor universitar

Victoria POPA,

doctorand (Academia "Ștefan cel Mare" a MAI al Republicii Moldova)

Crima, ca și orice faptă umană, nu este un act impersonal, ci este actul unui om, care este supus influenței schimbărilor sale fiziologice și psihologice, mediului său familial, social. Astfel, infracțiunea nu poate fi considerată și tratată ca o entitate abstractă, juridică, ca un act al voinței libere, ci ca rezultatul, produsul unui concurs de cauze, pe care le vom desfășura în prezenta lucrare.

Cuvinte-cheie: crimă; faptă umană; fiziologic; psihologic; mediu; familial; social; cauze.

The crime, like any other human behaviour, is not an impersonal act, but is the act of someone who is influenced by its physiological or psychological changes, by his family and social environment. Therefore, the criminal offence cannot be considered and treated as an abstract legal entity, as an act of free will, but should be studied as accumulation of causes and circumstances which we will carry out in this work.

Keywords: crime; human behaviour; physiological; psychological; environment; family; social; causes.

Determinarea cauzalității criminalității cuprinde studiul asupra tuturor caracteristicilor interne și externe care influențează comportamentul antisocial al minorului. Este foarte important nu doar a enumera și identifica factorii care au dus la realizarea unei infracțiuni, ci și a analiza în detaliu etapele și circumstanțele care au precedat fenomenul respectiv. Axându-ne în principal pe aspectul prevenirii infracțiunilor săvârșite de către minori, putem cu fermitate menționa faptul că nu este destul doar de a numi factorii, cauzele și condițiile unei fapte antisociale, ci și de a le găsi legăturile dintre multitudinea de factori care au stat la baza acestei acțiuni care generează comportamentul criminal.

Cercetarea științifică a cauzalității criminalității, inclusiv a criminalității minorilor, este extrem de importantă pentru pronosticarea fenomenului criminogen și elaborarea măsurilor necesare, constituind astfel elementul de bază în lupta cu diverse fenomene social-periculoase [1, p.165].

Factorii criminalității includ o multitudine de cauze și condiții ale criminalității, fiind un sistem de fenomene negative și antisociale. Aici trebuie să menționăm faptul că cauza mereu atrage după sine un alt fenomen, și anume – efectul. Legătura dintre cauză și efect este foarte importantă în știința penală și criminologică [2, p.166-168]. Aceleași opinii le găsim și în operele autorilor străini. Astfel, spre exemplu, francezul Ernst Seeling menționează că prin cauză putem înțelege un fenomen care generează alt fenomen, la fel cum factorii respectivi generează anumite efecte [3, p.142].

După cum atestă doctrina moldovenească [4, p.166-168], cauzele criminalității minorilor sunt diversele fenomene sociale și psihologice care reproduc infracțiunea. Printre acestea se pot enumera cu ușurință obiceiurile, deprinderile, interesele negati-

ve, motivațiile neconformiste cu valorile societății în care trăiește individul etc. Ca rezultat, drept cauze putem enumera egoismul, lăcomia, agresivitatea, naționalismul, iresponsabilitatea, indiferența față de regulile de comportare ș.a.

Trebuie să fim foarte atenți să nu asimilăm noțiunile de „cauză” și „condiție”. *Cauza* se deosebește de *condiție*, aceasta din urmă este un fenomen ajutător care favorizează apariția altui fenomen. De exemplu, putem aduce cazul procurării unei arme cu ajutorul căreia un infractor comite o infracțiune de omor. Această situație este o „*acțiune-condiție*”. Cu alte cuvinte, un fenomen care nu îl determină pe celălalt, cum ar fi simpla procurare a unei arme și infracțiunea de omucidere, poate ajuta la producerea acțiunii din urmă, primul fiind ca un element favorizant [5, p.47].

În literatura de specialitate, găsim diverse ipoteze conform cărora astfel de factori ca părinții și rudele sărace, lipsa educației sau a părinților în creșterea copiilor, cât și părinții narcomani sau infractori, comportamentele antisociale din copilărie și alți factori ar influența, în mod sigur, delincvența juvenilă. Totuși pare destul de interesant studiul autorului român Amza Tudor, care demonstrează că sărăcia, șomajul și inegalitatea economică, factori luați de unul singur, nu produc și nici nu favorizează comiterea infracțiunilor, ci doar în asociere cu alți factori [6, p.427].

Alți autori consideră că există totuși unii factori decisivi în prevenirea comiterii infracțiunilor de către minori. Aceștia menționează faptul că din toată multitudinea de factori, anume familia și școală sunt principalele instituții cu sarcini de educare și supraveghere a unui copil. Ei adaugă, specificând că dacă una din aceste instituții are probleme, atunci situația creată poate destul de ușor să se transforme într-un factor favorizant al delincvenței juvenile [7, p.68].

Mai mult ca atât, găsim chiar opinii în rândurile



reprezentanților școlilor economice de criminologie, precum că toate tipurile de raporturi din societate sunt determinate anume de relațiile economice, fiind aceasta principala cauză a criminalității. Aceștia menționează că orice contradicție, care apare în personalitatea infractorilor, este provocată de relațiile economice [8, p.176]. Fie că vorbim de economii planificate, fie de cele de piață, această cauză este valabilă în orice caz.

Nu doar în literatura de specialitate observăm o analiză a cauzalității la comiterea infracțiunilor de către minori, ci și în alte surse, cum sunt, spre exemplu blogurile personale. Astfel, într-un asemenea blog [9], observăm o amplă analiză privind cauzele ce duc la apariția delincvenței juvenile, după cum enumerăm: ereditatea, familia, inteligența, factori de ordin psihologic, mediul de contact al minorului, sărăcia, neechitatea socială, abuzuri sexuale ș.a.m.d.

În cele ce urmează, vom face un studiu privind aspectele *pro* și *contra* acestor afirmații, analizând multitudinea de factori care conduc la transformarea unui minor în delicvent.

Unii autori cred că principalele aspecte care trebuie analizate în cadrul cauzalității criminalității minorilor este anume educația și socializarea lor. Conform opiniilor acestora, dacă educația și socializarea minorului este corectă, atunci minorul trece cu succes de „*criza adolescenței*” prin care trec toți minorii datorită diverselor contradicții interioare, evitând astfel să o ia pe căi greșite [10, p.50].

În mare parte, autorespectul și autoprețuirea ca membru al societății a minorului depinde considerabil anume de subcultura statutului său social de apartenență la acea societate. Americanul Hewitt John menționează în una din cercetările sale faptul că subcultura este ca un punct de start în formarea delincvenței minorului, acesta fiind influențat tocmai de trei elemente, și anume – șansele de viață, stilurile de viață și practicile instituționale [11, p.169-208].

Primul element este caracterizat de șansele persoanei de a atinge o oarecare vârstă, de a fi sănătos, de a obține o slujbă și a trăi normal la fel ca semenii săi. Al doilea element include concepțiile interioare materializate prin diverse acțiuni ghidate de propriile convingeri raționale, emoționale ș.a. Al treilea element include diverse modalități tipice de realizare a unor acțiuni de ordin religios, cultural, de consum în cadrul diverselor instituții sociale cu care interacționează.

Socializarea pentru unii autori include acea influență a mediului social care educă, deprinde și învață minorul să se conformeze normelor din societate, să își aleagă și să îndeplinească anumite roluri sociale [12, p.27]. Americanul J. Child consideră că nu doar mediul social îl învață pe individ, ci și acesta volitiv se orientează spre a-și dezvolta comportamentul său în concordanță cu normele comunității din care este parte [13, p.655].

După cum am menționat *supra*, comportamentul juvenil este influențat imens de condițiile vieții sale sociale. Dacă anumite norme sociale ale sale suferă anumite schimbări, atunci se poate declanșa meca-

nismul delincvenței juvenile. Printre factorii care pot influența negativ un minor sunt: scăderea funcției de socializare, controlul slab exercitat de către comunitate și vecinătate asupra acestuia, dezechilibrul ordinii sociale, calitatea vieții scăzută, condițiile economice precare de trai etc. În conformitate cu un studiu elaborat de către cercetătorii moldoveni, circa 37% din totalul copiilor intervievați au menționat că bunăstarea persoanelor apropiate reprezintă un punct-cheie în orientarea lor în viață, pe când libertatea proprie a fost declarată doar de 23%, nemaivorbind de faptul că doar 13% au menționat banii și starea lor materială bună [14, p.52]. Putem astfel lesne evidenția faptul că pentru un minor, este extrem de important o bună dezvoltare a aspectelor sale sociale din imediata sa apropiere, fiind un factor determinant în corectitudinea acțiunilor sale.

Alți autori consideră că în egală măsură sunt importanți factorii individuali și factorii de mediu. Autorul român Traian Pop ne oferă chiar și un exemplu, prin care o persoană, în urma unei impulsivități exterioare aparent neînsemnate, poate exploda o perversitate profundă, care fiind întreținută de anumite condiții fizice și psihice anormale ale persoanei, mornit în interiorul său, se poate descărca furios într-un anumit moment oportun. La fel alteori, la influențe exterioare majore și în momente de dezlănțuirii, unele persoane cu un trecut onorabil pot comite anumite crime, care sunt în totalitate în contradicție cu natura acestora [15, p.538-540].

În general, în literatura de specialitate mulți autori împart factorii care determină criminalitatea minorilor în două grupe: 1) factori individuali sau interni și 2) factori sociali sau externi.

În principal, factorii individuali (interni) reprezintă tot complexul de caracteristici neuropsihice ale unui individ, personalitatea acestuia, dar și anumite anomalii psihice. De multe ori, factorii individuali sunt influențați de către factorii sociali. Aceștia din urmă, la rândul lor, numiți și factori externi, cuprind totalitatea de particularități și influențe de ordin social, cultural, educațional, afectiv etc., factori care reies din relațiile sociale pe care individul le trăiește și cu care interacționează. În cadrul acestora, criminalitatea unui minor atrage după sine o reacție socială de pedepsire a acestuia, precum și luarea măsurilor convenite de educație și resocializare [16, p.296].

Factorii interni sunt în principal ereditatea, factorii fizici și fiziologici, temperamentul, comportamentul sau anumite deficiențe mintale etc.

Ereditatea – reprezintă transmiterea caracteristicilor fizice, biologice și psihice de la părinți la copiii lor prin mijlocirea plasmei germinative. În prezent, raportul – cât anume se transmite de la mamă și cât anume se transmite de la tată, depinde de o sumedenie de factori, în funcție de ce anume se moștenește și în ce măsură. Unele din aceste caractere se evidențiază în viața copilului, pe când altele sunt ascunse și își fac prezența în generațiile ulterioare.

Astfel, de exemplu, când vorbim de înălțime, dacă părinții sunt înalți, atunci și copilul crește înalt, dacă



doar tatăl este înalt și mama joasă, atunci 1/4 din copii cresc de mărime joasă, 1/4 de mărime înaltă și 2/4 hibridi [17, p.15].

Totuși mulți cercetători tind să creadă că „bătălia” dintre maternitate și paternitate tinde să fie câștigată anume de maternitate, mai ales când vine vorba de studiul criminologic al copiilor. În acest sens, dezechilibrul afectiv și social pe care îl resimte mama este unul din importanții factori ai inadapării sociale a minorului. De asemenea, influențele înaintea gravidității, în timpul și după aceasta, exercită influențe enorme în formarea personalității unui minor. Din studiile criminologice, s-a constatat faptul că debutul sexual întâmplător și timpuriu al mamei poate produce la viitorul copil stări de imaturitate și frustrare; dacă copilul este conceput ca rezultat al unui viol, ulterior inconștient mama, având un reflex psihologic de negare a copilului, va duce la devalorizarea conceptului matern în psihicul minorului, la fel ca o maternitate nedorită, cu influențe negative de ordin intern al minorului [18, p.42].

Creдем că la acest capitol nu ar trebui să ne axăm prea mult pe faptul că consumul de băuturi alcoolice, de tutun și substanțe narcotice are direct o influență negativă asupra minorului, atât asupra fizicului acestuia, cât și psihicului. Cercetătorul I. Calvin a demonstrat direct legătura dintre consumul acestora în timpul nașterii și dezvoltarea nenormală a copilului după naștere [19, p.156-170]. De asemenea, alte studii ne arată faptul cum consumul excesiv de alcool al părinților poate duce la nașterea copiilor hiperactivi și cu o inteligență scăzută și vorbire defectuoasă [20, p.192-205].

În opinia cercetătorilor Jorger și Lung, ereditatea este importantă în cadrul devenirii unui individ în delicvent. Pentru aceasta s-au făcut mai multe experimente, unde doi frați gemeni, având aceiași părinți biologici, au fost crescuți de două familii diferite. La fel, în cadrul experimentelor acestor cercetători, minorii din familii criminale, fiind plasați în familii normale, în cele din urmă, au fugit de noua familie, devenind în scurt timp delincvenți minori [21, p.15].

Teoria eredității a lui Goring a înlocuit teoria criminalului înnașcut. Prin aceasta se explică cum comportamentul social este un comportament moștenit. În dovedirea acestei afirmații, în urma studiilor efectuate, Goring demonstrează faptul că circa 68% din descendenții persoanelor infractoare, la rândul lor, devin la fel infractori [22, p.9].

Caracterul prezintă și el o cauză de devenire a unui minor în delicvent, însă spre deosebire de alte cauze, aceasta, în primul rând, are relevanță doar când sunt prezente anumite trăsături de caracter negative și cu tendințe criminale, iar în al doilea rând, caracterul, fie el bun sau rău, se formează în timp sub influența altor factori, pe care în acest capitol îi studiem. Printre trăsăturile negative și tulburătoare de caracter ale unui eventual minor infractor, putem evidenția hiperactivitatea necontrolată, agresivitatea, impulsivitatea, încăpățănarea excesivă, dar și lenea, egoismul sau dorința de avuție.

În privința **factorilor fizici și fiziologici**, unii criminologi și psihologi sunt de părere că infractorii minori sunt inferiori în înălțime și greutate față de copiii de aceeași vârstă ca aceștia. Principalul motiv este că ei simt un sentiment de inferioritate față de ceilalți copii, fapt care îi determină să fie mult mai agresivi decât de obicei. În privința factorilor fiziologici, putem menționa că glandele endocrine și suprarenale ale unui minor sunt extrem de importante în manifestările de comportament al minorului, făcându-l mai agresiv, bătaș, nervos, impulsiv etc.

La acest capitol, am dori să menționăm și anumite deficiențe intelectuale, deoarece cercetările din ultimele perioade au demonstrat că debilitatea mintală influențează direct și delincvența minorilor, însă doar în sensul agresiunilor fizice sau orale, și foarte rar în cazuri de furturi sau alte infracțiuni contra patrimoniului [23, p.37].

Factorii externi sunt, în principal, familia, școala, mediile în care minorul nimește, șomajul și sărăcia, mass-media etc.

Familia generează în comportamentul minorului reflecții pe care acesta le vede, suferă, precum și deprinderi de la părinții săi. Spre exemplu, un copil mereu terorizat și agresat fizic și verbal în familia sa va tinde să aibă un comportament agresiv și față de colegii și prietenii săi în alte medii. Printre factorii care pot favoriza negativ sau pozitiv comportamentul minorului infractor se enumeră:

- situația economică a familiei;
- calitatea vieții membrilor familiei și a minorului;
- stabilitatea familiei (în sensul mutărilor cu locul de trai în zone diferite);
- structura și numărul membrilor familiei minorului;
- trăsăturile de comportament ale membrilor familiei;
- obiceiurile și deprinderile familiale;
- disciplina din cadrul familiei [24, p.155].

Cercetările au demonstrat că familia a fost principala cauză a comportamentului neadecvat și infracțional al minorilor. Criminologul Mihail Bîrgău consideră că, în mod normal, aceasta se datorează atitudinii lipsite de respect și afecțiune față de propriii copii, beții frecvente, comportamente indifferente și crude etc. În opinia acestuia, atât o familie săracă, cât și bogată poate fi considerată nefavorabilă pentru minor.

Este îngrijorător faptul că anual circa 200 de copii sunt oferiți orfelinatelor, dintre care circa 90% au părinți vii. De asemenea, 40% dintre minorii infractori au trăit sau locuiesc în familii incomplete, și doar 5% nu au avut niciodată tată [25, p.348].

Totodată, este necesar să remarcăm faptul că o cauză a manifestărilor violente ale minorului în societate este datorată anume relațiilor tensionate și destul de complicate în familie. În urma studiului efectuat [26, p.3] asupra a 523 de dosare penale care au fost intenționate pe cazuri de vătămare corporală gravă și omor intenționat, s-a constatat că violența în familie este extrem de răspândită în țara noastră, iar rezultatele



acestui studiu sunt șocante: 1/4 cazuri de omor și 1/3 cazuri de vătămare corporală gravă sunt săvârșite în familie. Cel mai des, drept victime ale acestor cazuri sunt anume femeile. De asemenea 3/4 din omorurile săvârșite în familie au fost comise anume de bărbați. Circa 42% dintre acestea au fost săvârșite de către soț, fostul soț, concubin, tată, fiu sau frate. În sens invers, doar 2% dintre bărbați au fost victime ale femeilor.

Putem astfel lesne observa că pentru un minor, influențele negative din partea familiei, faptul că deseori este martorul violenței în mediul oamenilor celor mai apropiați, de sânge și uneori chiar martorul infracțiunilor de omor, nu poate decât să ducă la anumite consecințe în psihicul și sănătatea mentală ale acestuia, consecințe care cu ușurință ne putem da seama că sunt negative pentru minorul respectiv.

Atitudinea și comportamentul delincvenților minori față de părinți, de cele mai multe ori, este una negativă, manifestând frecvent supărare, ură, dușmănie, agresivitate, deseori învinuindu-i pe aceștia de toate relele și foarte puțini regretă faptele comise. Într-un studiu care a cuprins 500 de minori delincvenți, cercetătorii Sheldon și Gliuc au determinat că majoritatea dintre ei nu au avut parte de dragoste părintească, au fost agresați, abuzați, maltratați. Alții au urmat modelul comportamental al tatălui care era alcoolic, hoț etc. Și doar un procent mai mic au avut familii favorabile care au putut să le ofere modele comportamentale pozitive, dragoste și afecțiune [27, p.41-42].

Școala poate oferi minorului atât o educație corectă, cât și uneori incorectă.

La etapa actuală, în Republica Moldova marea majoritate a școlilor, gimnaziilor și liceelor nu corespund cerințelor normale de educație și instruire a unui copil, nemaivorbind de faptul că o parte dintre profesori au un nivel scăzut de instruire și pregătire profesională, iar alții, cu stagii de muncă de mulți ani de zile, nu au fost controlați și recalificați încă din perioada anilor '90. Din lipsa programelor noi, europene și interactive de predare, copiii își pierd interesul de a frecventa școala, ocupându-și timpul cu alte activități inutile, iar uneori chiar criminale. Cu atât mai gravă este situația că idealul acestor copii este omul de afaceri de succes care se îmbogățește prin orice metode și „peste noapte” [28, p.348].

Conform anumitor studii, școala este legată direct de criminalitatea minorilor și inadaptarea școlară. Astfel, 65% dintre minorii infractori au rezultate școlare proaste, iar 50% de școlari sunt indiferenți sau chiar ostili față de școală [29, p.32].

În acest sens, uneori un factor favorizant în crearea unui comportament ostil față de școală îl au chiar profesorii. Datorită anumitor divergențe, comportamente neprofesionale din partea profesorilor, cât și importanței de prea multe ori a procesului instructiv decât educativ, elevii mai slabi în reușita școlară sunt neglijați în detrimentul celor care au o reușită școlară bună. Acest lucru creează în timp anumite piramide ierarhice, care ca rezultat provoacă reacții de inhibiție, frustrare, stilitate, factori care condiționează apariția comportamentelor infracționale la minori [30, p.29-

30]. Considerăm oportun de a atrage atenția la aspectul educațional, instructiv al minorilor, într-o bună uniformizare a proceselor de studii din școală.

Sărăcia, ca factor care influențează criminalitatea, a fost analizată pentru prima dată încă de către Cesare Lombroso. Pentru el a fost o adevărată provocare studierea acestei cauze, recunoscând că abordarea acesteia este într-atât de complexă încât nu poate fi realizată o apreciere unică. Este interesant în studiul său că face anumite deosebiri între criminalitatea săracilor și a bogaților, primul intentând mult mai des contra proprietății, iar cel de-al doilea – contra moralei, ordinii publice și personalității umane. Concluzia sa este că sărăcia influențează criminalitatea implicit și a minorilor, însă nu este nicicum o cauză principală în comiterea infracțiunilor de către aceștia [31, p.161].

După părerea noastră, un copil sau adolescent dacă este sănătos nu doar fizic, ci și psihic, fiind bine educat și trăind într-un mediu cu o moralitate ridicată, ca de exemplu în familia unor creștini, va putea rezista mult mai bine față de anumite tentații negative, care ar putea apărea din cauza lipsei unei bunăstări materiale a familiei în care trăiește.

Cu toate acestea, condițiile grele pe care le suferă marea majoritate a familiilor din Republica Moldova, lipsa educației necesare, părinții plecați peste hotare, proasta alimentație și îngrijire materială a copilului, lipsa unei locuințe stabile, iar uneori chiar lipsa alimentației, medicamentelor ș.a., împreună cu alți factori din această categorie, cu siguranță că favorizează criminalitatea minorilor. Credem că oricât de moral nu ar fi copilul, aceste cauze slăbesc câte puțin din psihicul și fizicul sănătos al minorului, descurajându-l, făcându-l vulnerabil față de tentațiile care apar în discrepanța dintre posibilitățile pe care le are și dorințele sale interne.

Tendința abuzivă de a deveni cât mai bogat este determinată anume de particularitățile sociopsihologice ale persoanei decât de cele de ordin biologic. În acest sens, au relevanță și coagularea posibilităților reale ale minorului, și scopurile declarate de societate. Drept exemplu cercetătorul Quetelet menționa faptul că o persoană, fie aceasta minor sau matură, nu săvârșește infracțiuni din cauza sărăciei, ci din cauza trecerii relativ rapide dintr-o stare în alta, și anume, din cea de confort în cea de mizerie [32, p.178].

În altă ordine de idei, considerăm că în Republica Moldova cauza dată, pe lângă familie și școală, este la fel de importantă. După cum putem observa în anumite surse [33, p.20], cel mai mult sunt influențate de sărăcie familiile cu doi sau mai mulți copii. Cel mai adesea dificultățile economice impun ca părinții să neglijeze copiii, să îi lase nesupravegheați, să nu le ofere o educație bună sau chiar să-i maltrateze. Ca rezultat, numărul de copii inadaptați din punct de vedere social este în creștere. La fel se întâmplă și în cazul tinerelor mame singuratice care își abandonează copiii în maternitate sau îi lasă în orfelină. Acești minori, neavând parte de educație corespunzătoare, iubire părintească, afecțiune ș.a., ușor cad în plasa prietenilor



delincvenți, contopindu-se cu aceștia și devenind, la rândul lor, infractori.

În privința **șomajului**, credem că această cauză nu poate aduce prea multe lucruri pozitive, ci mai degrabă negative, din cauza că permanent nivelul de trai al populației scade când o mai mare parte a acesteia șomează, generând tot mai multe stări emoționale instabile, dezechilibru intern al persoanelor, mai ales când unele dorințe nu mai pot fi realizate prin mijloace legale de obținere [34, p.178].

Alături de sărăcie și șomaj, am dori să acordăm atenție și **crizelor economice**, și **economiei de piață**. Chiar dacă pare straniu și de multe ori contradictoriu față de părerile economice mondiale, că economiile de piață sunt mai evaluate și mai benefice pentru state decât cele planificate, totuși s-a constatat faptul că una din cauzele criminalității sunt și economiile capitaliste ale statelor. Direct, dacă minorul lucrează de la vârsta de 15-16 ani, sau indirect, în cazul când părinții sunt muncitori sau afaceriști, minorii resimt această cauzalitate fie de o doresc sau nu. Principali factori de apariție a acestei cauze sunt diferențele dintre **muncă** și **capital**, divizarea și accentuarea tot mai mult a societății în săraci și bogați, discrepanțele dintre scopurile declarate și mijloacele existente de atingere a acestora etc. [35, p.170].

Timpul liber al minorului în prezent are un aport mare la prevenirea criminalității minorilor. Chiar dacă în practică este de unii neglijat, plănuierea și organizarea timpului liber al minorului sunt la fel extrem de importante într-o bună educație a acestuia și prevenire de comitere a anumitor fapte ilegale. În identificarea cauzelor criminalității minorilor, o importanță deosebită se atrage față de relațiile cu prietenii și cunoscuții, anturajele în care minorii nimeresc în timpul liber, activitățile cu care aceștia sunt ocupați sau se relaxează etc. Un exemplu ar fi cazurile de viol comise față de minore, inclusiv de către minori, prin faptul că acestea, datorită inactivității, plictiseli în timpul lor liber și nesupravegherii corespunzătoare, au ușurat, într-o oarecare măsură, comiterea infracțiunii, având un comportament preinfracțional negativ [36, p.6].

Am dori să adăugăm că datorită faptului că mulți minori nu au nicio ocupație, aceasta duce la faptul că ei în loc să se ocupe cu sportul, lectura sau alte activități benefice, încep a consuma băuturi alcoolice, a fuma, întrebuița droguri, iar în ultimă instanță, fiind sub influența acestora, comit infracțiuni [37, p.196].

Mass-media are capacitatea ca în același timp să educe în bine un copil, dar totodată să stimuleze și să dezvolte starea de criminalitate a unui minor. Spre exemplu, americanul Berkowitz era de părerea că actele de violență, privite la televizor sau cinema, pot crește rata agresivității unui minor, iar dacă acesta suferă de anumite tulburări psihice, atunci influențele sunt chiar mai mari. La fel, poate exercita o influență infracțională și literatura necorespunzătoare, știrile vizionate, diverse articole din ziare etc. Acesta crede că în viitor, un minor poate deveni infractor inclusiv

prin influențele negative ale mass-mediei [38, p.30]. Autorii români chiar sunt de părere că toate acestea reclamând violența, violul sau crimele, pentru minori constituie un drog, și ei încep să promoveze cele citite și văzute [39, p.42].

Influența mediului ocazional reprezintă pentru un minor ca un test al normalității personalității sale. În funcție de anumiți factori, unii minori sunt mai mult sau mai puțin influențați de diferite contacte sociale ocazionale. Chiar dacă nu este prea mult analizată de doctrina din domeniu, pentru un minor anturajul său, după cum unii autori numesc mediul ocazional, este extrem de important, el putând să se afirme, să se exprime și să realizeze acțiuni pe care în familie sau la școală nu și le va permite să le facă. De cele mai dese ori, un minor interacționează cu acest mediu ocazional, când nu este la școală, fiind în timpul său liber sau chiulind de la ore, favorizând astfel comiterea anumitor fapte contrar legii, constituind astfel în viitor un factor important de marginalizare și de delincvență a minorilor [40, p.26].

Religia. Deși au fost deseori făcute multe controverse în privința acesteia ca factor criminogen, totuși până în prezent nu s-a ajuns la un punct comun de vedere fiind acceptat unanim, deoarece fenomenul religiei nu a putut fi izolat de alte variabile, cum ar fi grupul etnic. Totuși s-a admis că unele secte religioase practică infracționalismul pentru obținerea anumitor avantaje patrimoniale, precum și faptul că în perioadele de crize economice și politice profunde, pot avea loc și fenomene infracționale cu substrat religios. Dar religia, în ansamblul său, are un rol puternic de influență și prevenție în combaterea criminalității [41, p.12-13]. Suntem însă de părere că dacă minorul face parte dintr-o familie sau anturaj puternic ideologizat, cel mai frecvent din cadrul anumitor subreligii care, într-o oarecare măsură, propovăduiesc anumite idei legate de violență, omoruri, sinucidere etc., atunci și minorul, mai devreme sau mai târziu, va tinde să gândească și să acționeze la fel ca semenii săi din acea familie sau anturaj. Iată anume din această cauză, în general, rolul religiei este mai mult benefic decât negativ, însă ar trebui să se atragă o mare atenție și acelor culte cu concepții mai deviate de la normal și de la învățămintele pozitive ale credinței ortodoxe, catolice, budiste, hinduse, musulmane etc.

Așadar, determinantele social-psihologice care formează personalitatea minorului delincvent reprezintă un sistem de factori interdependenți, *în interiorul căruia condițiile nefavorabile ale mediului social, interacționând cu particularitățile psihice de vârstă ale personalității minorului, produc acesteia denaturări cu caracter stabil, capabile în urma contactului cu situația concretă de viață să se manifeste în săvârșirea unei fapte infracționale*.

Analiza influenței mediului social asupra formării personalității demonstrează încă o dată că omul nu se naște, dar devine infractor ca rezultat al impactului condițiilor nefavorabile ale mediului social, care are o importanță deosebită, în special, la



vârsta minoră. Totodată, susținem că *legătura dintre comportamentul infracțional și condițiile negative de socializare a minorului poartă un caracter statistic, de probabilitate*, care se explică prin acțiunea atât a circumstanțelor externe, cât și a structurii psihice interioare care pot să se opună unui astfel de comportament sau chiar să-l excludă.

Psihicul minorului, spre deosebire de persoana matură, se află la etapa formării intensive, determinând astfel o receptivitate sporită atât față de influențele pozitive, cât și acele negative ale factorilor mediului social. Prin urmare, *minorul se caracterizează printr-o rezistență redusă în calea frustrării și agresivității, fiind mult mai vulnerabil față de comportamentul infracțional în anumite situații concrete de viață.*

Referințe:

- Gladchi Gh. *Criminologie generală*. Chișinău: Muzeum, 2001, p.165.
- Ibidem*, p.166 -168.
- Seelig E. *Traité de criminologie*. Paris: P.U.F, 1956, p.142.
- Gladchi G. *Op.cit.*, p.166 – 168.
- Ciobanu I.A. *Criminologie*. Chișinău: Cartdidact, 2007, p.47.
- Amza T. *Criminologie teoretică, Teorii reprezentative și politică criminologică*. București: Lumina Lex, 2000, p.427.
- Dublea A., Luca S., Moiescu R. ș.a. *Ghid de practici instituționale în instrumentarea cauzelor cu minori*. Iași: Asociația Alternative Sociale, 2005, p.68.
- Gladchi Gh. *Op.cit.*, p.176.
- Patrașcu D. *Studiu criminologic privind cauzele delicvenței juvenile*. <https://denisapatrascu.wordpress.com/2010/02/13/studiu-criminologic-privind-cauzele-delicvenței-juvenile/> (citat la 28.05.2016).
- Eysenck H., Eysenck M. *Descifrarea comportamentului uman*. Tradus de M. Cristescu-Gafenco. București: Teora, 2000, p.50.
- Wesley C. Becker. *Consequences of Different Kinds of Parental Discipline*. In: *Review of Child Development*, in: Martin L. Hoffman și Lois W. Hoffman (rds.). New York: Russell Sage Foundation, 1964, p.169-208.
- Ogien A. *Sociologia devianței*. Iași: Polirom, 2002, p.27.
- Child J. L. *Socialization*. In: Lindzey G. (ed.). *The Handbook of Social Psychology*. Cambridge: Addison-Wesley Publishing Co., 1954, p.655.
- Dolea I., Zaharia V., Prican V. *Fenomenul delicvenței juvenile în Republica Moldova*. Institutul de Reforme Penale. Chișinău: Cartea Juridică, 2012, p.52.
- Pop T. *Curs de criminologie*. Cluj: Institutul de Arte Grafice „Ardealul”, 1928, p.538-540.
- Mitrofan N., Zdrenghia V., Butoi T. *Psihologia judiciară*. București: Șansa. 1997, p.296.
- Ciobanu I. *Factorii ereditari (antropologici) ai criminalității*. În: *Revista Națională de Drept*, 2006, nr. 6/15, p.15.
- Яковлев А.М. *Преступность и социальная психология*. Москва: Юридическая литература, 1971, с. 42.
- Stănoiu R. *Criminologia*. București: Oscar Print, 1997, p.156-170.
- Dincu A. *Bazele criminologiei*. București: Proarcadia, 1993, p.192-205.
- Ciobanu I. *Factorii ereditari (antropologici) ai criminalității*, p.15.
- Bulgaru M. *Factori de risc în apariția comportamentului delincvent*. În: *Asistența socială și justiția juvenilă: modalități de integrare și cooperare*: Culegere de articole elaborate în baza comunicărilor la conf. șt. „Asistența socială și justiția juvenilă: modalități de integrare și cooperare” din 22 aprilie 2005. Univ. de Stat din Moldova. Centrul Rep.de Resurse pentru Asistența Socială, coord.: Maria Bulgaru. Chișinău: CEP USM, 2005, p.9.
- Popa V., Drăgan I. *Psiho-sociologie juridică*. Universitatea Bănatului. Timișoara: Lumina Lex, 1999, p.37.
- Mutu-Strulea M. *Delincvența juvenilă: Suport de curs*. Chișinău: CEP USM, 2008, p.155.
- Bîrgău M. *Criminologie: Curs universitar*. Institutul de Stat de Relații Internaționale din Moldova. Chișinău: Print Caro, 2010, p.348.
- Gladchi Gh. *Problema cuplului și a societății: tortura în familie*. În: *Revista Flux*, nr. 35(266). Chișinău, 29 septembrie 2000, p.3.
- Canțer N. *Proiecții teoretice și praxiologice vizând profilul psihosocial al delicvenților minori*. În: *Asistența socială și justiția juvenilă: modalități de integrare și cooperare*: Culegere de articole elaborate în baza comunicărilor la conf. șt. „Asistența socială și justiția juvenilă: modalități de integrare și cooperare” din 22 aprilie 2005. Univ. de Stat din Moldova. Centrul Rep.de Resurse pentru Asistența Socială, coord.: Maria Bulgaru. Chișinău: CEP USM, 2005. p.41-42.
- Bîrgău M. *Op.cit.*, p.348.
- Stănișor E. *La delinquance juvenile – Approche de criminologie et droit comparé: France-Roumanie*. Lyon: Ed. du Rhone, 1993, p.32.
- Pașca D. M. *Infractorul minor și reintegrarea sa în comunitate*. Tg. Mureș: Ardealul, 2005, p.29-30.
- Lombroso C. *Crime, causes et remedes, Appendice sur le progrès de l'anthropologie criminelle pendant les années 1895-1898*. Ed. de 1899. Paris: Chapitre.com, 1899, p.161.
- Gladchi Gh. *Criminologie generală*, p.178.
- Bulgaru M. *Factori de risc în apariția comportamentului delincvent*, p.20.
- Gladchi Gh. *Criminologie generală*, p.178.
- Ibidem*, p.170.
- Gladchi Gh. *Prevenirea infracțiunilor de violență sexuală*. În *Revista națională de drept*, 2001, nr. 1(4), p.6.
- Dimin V., Furnică L. *Criminalitatea în rîndul minorilor: cauze și măsuri de combatere*. În: *Probleme actuale de prevenire și combatere a criminalității*. Anuar științific, ediția IV. Chișinău: Academia „Ștefan cel Mare” a MAI a RM, 2003, p.196.
- Pașca D. M. *Op.cit.*, p.30.
- Popa V., Drăgan I. *Op.cit.*, p.42.
- Coca-Cozma C.M., Crăciunescu C.M., Lefterache L. *Justiția pentru minori*, Institutul Național al Magistraturii. București: Universul Juridic, 2003, p.26.
- Bujor V., Pop O. *Cauzalitatea în criminologie*. Timișoara: Mirton, 2002, p.12-13.



ANALIZA DE DREPT PENAL A INFRAȚIUNILOR PREVĂZUTE LA art.181² DIN CODUL PENAL

Partea I

Vitalie STATI,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

Investigația de față are drept scop analiza infracțiunilor prevăzute la art.181² „Finanțarea ilegală a partidelor politice sau a campaniilor electorale, încălcarea modului de gestionare a mijloacelor financiare ale partidelor politice sau ale fondurilor electorale” din Codul penal. Se argumentează că obiectul juridic special al infracțiunilor specificate la alin.(1), (2), (4) și (5) art.181² CP RM este unul simplu. Numai în cazul infracțiunii prevăzute la alin.(3) art.181² CP RM, obiectul juridic special are un caracter multiplu. În continuare, se stabilește obiectul material (imaterial) al fiecăreia din infracțiunile specificate la art.181² CP RM. De asemenea, se demonstrează că acțiunea prejudiciabilă, prevăzută la alin.(1) art.181² CP RM, presupune fie contrafacerea rapoartelor privind gestiunea financiară a partidelor politice și/sau a rapoartelor privind finanțarea campaniilor electorale, fie modificarea rapoartelor privind gestiunea financiară a partidelor politice și/sau a rapoartelor privind finanțarea campaniilor electorale, nu însă introducerea în asemenea rapoarte a constatărilor sau mențiunilor false.

Cuvinte-cheie: obiectul infracțiunii; latura obiectivă a infracțiunii; finanțare; partid politic; campanie electorală; resurse administrative; donații; alocații; mijloace; fond electoral.

The present investigation aims to analyze the offences referred to at art.181² „The illegal funding of political parties or election campaigns, the violation of political parties’ funds management or of election funds management” from the Criminal Code. It is argued that the special legal object of the offences specified at par.(1), (2), (4) and (5) art.181² CC RM is a simple one. Only in the case of the offence referred to at par.(3) art.181² CC RM, the special legal object can possess a multiple nature. The material (immaterial) object of the offences specified at art.181² CC RM is then established. It is also shown that the prejudicial act under par.(1) art.181² CC RM consists in either the act of forgery of political parties’ financial reports and/or of reports on election campaign funding or the act of modification of political parties’ financial reports and/or of reports on election campaign funding, but not the advancing in such reports of false findings or claims.

Keywords: the object of the offence; the objective side of the offence; financing; political party; election campaign; administrative resources; donations; allocations; means; election fund.

În art.181² CP RM, sub aceeași denumire marginală de finanțare ilegală a partidelor politice sau a campaniilor electorale, încălcarea modului de gestionare a mijloacelor financiare ale partidelor politice sau ale fondurilor electorale, se reunesc cinci variante-tip de infracțiuni.

În acord cu alin.(1) art.181² CP RM, prima variantă-tip de infracțiune se exprimă în falsificarea rapoartelor privind gestiunea financiară a partidelor politice și/sau a rapoartelor privind finanțarea campaniilor electorale în intenția de a substitui sau a ascunde identitatea donatorilor, volumul mijloacelor acumulate ori destinația sau volumul mijloacelor utilizate.

Potrivit alin.(2) art.181² CP RM, cea de-a doua variantă-tip de infracțiune constă în utilizarea de resurse administrative (bunuri publice), inclusiv favorizarea sau consimțirea la utilizarea ilegală a resurselor administrative (bunurilor publice) în campaniile electorale, dacă au fost cauzate daune în proporții mari.

În corespundere cu alin.(3) art.181² CP RM, cea de-a treia variantă-tip de infracțiune se exprimă în extorcarea sau obținerea prin extorcarea a donațiilor pentru partidele politice și/sau pentru fondurile electorale.

Conform alin.(4) art.181² CP RM, cea de-a patra variantă-tip de infracțiune constă în utilizarea contrar

destinației a alocațiilor de la bugetul de stat pentru partidele politice sau a mijloacelor din fondul electoral, dacă aceasta a cauzat daune în proporții mari.

În fine, în acord cu alin.(5) art.181² CP RM, cea de-a cincea variantă-tip de infracțiune se exprimă în acceptarea cu bună știință a finanțării partidului politic sau a concurentului electoral din partea unui grup criminal organizat sau a unei organizații (asociații) criminale.

La 09.04.2015 a fost adoptată Legea pentru modificarea și completarea unor acte legislative [1]. Potrivit acestei legi, printre altele, Codul penal al Republicii Moldova a fost completat cu articolul 181².

Oportunitatea adoptării art.181² CP RM rezultă din unele acte cu vocație internațională sau națională. Astfel, art.10 al Convenției ONU împotriva corupției [2] stabilește: „Ținând seama de necesitatea luptei împotriva corupției, fiecare stat parte ia, conform principiilor fundamentale ale dreptului său intern, măsurile necesare pentru a spori transparența administrației sale publice, inclusiv în ceea ce privește organizarea, funcționarea și procesele decizionale, dacă este cazul. Aceste măsuri pot include, în special: a) adoptarea de proceduri sau de reglementări care să permită publicului obținerea, dacă este cazul, a informațiilor asupra organizării, funcționării și proceselor decizionale de administrație publică, precum și, ținând seama de protecția vieții private și a datelor personale, asupra deci-



ziilor și actelor juridice care îi privesc; b) simplificarea, dacă este cazul, a procedurilor administrative, cu scopul de a facilita accesul publicului la autoritățile de decizie competente; c) publicarea informațiilor, inclusiv a eventualelor rapoarte periodice, despre riscurile de corupție în cadrul administrației publice”.

La rândul său, la art.16 din Recomandarea Rec(2003)4 a Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei pentru statele membre cu privire la regulile generale contra corupției în finanțarea partidelor politice și a campaniilor electorale [3], se prevede: „Statele vor cere ca orice încălcare a regulilor cu privire la finanțarea partidelor politice și a campaniilor electorale să fie sancționată în mod efectiv, proporțional și convingător”.

La pct.15 din Rezoluția (97)24 a Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei având ca obiect cele douăzeci de principii directorii pentru lupta împotriva corupției [4], printre principiile în cauză se numără următorul: „să încurajeze adoptarea, de către reprezentanții aleși, a codurilor de conduită și să avantajeze reguli privind finanțarea partidelor politice și campaniilor electorale care să descurajeze corupția”.

În al doilea Raport de conformitate privind Republica Moldova din runda a treia de evaluare [5], Grupul de state contra corupției (GRECO) recomandă autorităților din țara noastră: „a face ca toate încălcările regulilor de finanțare generală a partidelor politice și a campaniilor electorale să fie clar definite și însoțite de sancțiuni eficiente, proporționate și descurajatoare”.

Nu în ultimul rând, art.12 al Legii cu privire la prevenirea și combaterea corupției, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 25.04.2008 [6] prevede: „Prevenirea corupției în procesul politic și procesul electoral se asigură prin: a) stabilirea unor reguli de activitate și de control al partidelor politice în conformitate cu legislația în vigoare; b) excluderea posibilității de exercitare a unei influențe necuvenite de către factorii interni și externi, care impun interese de grup la luarea deciziilor; c) organizarea procesului electoral pe baza apărării principiilor democratice”.

De asemenea, în doctrina penală sunt formulate argumente privind oportunitatea incriminării faptelor reunite sub denumirea marginală de finanțare ilegală a partidelor politice sau a campaniilor electorale, de încălcare a modului de gestionare a mijloacelor financiare ale partidelor politice sau ale fondurilor electorale: „Toți concurenții electorali trebuie să aibă șanse egale și să dispună de o singură sursă de finanțare – fondul electoral. Acesta trebuie să fie constituit în temeiuri legale” [7]; „Finanțarea ilegală a campaniilor electorale reprezintă una dintre cele mai periculoase forme de corupție electorală. Aceasta întrucât, în rezultatul acordării concurenților electorali a unui suport financiar neconform cu legea, scrutinul electoral este redus *de facto* la o tranzacție de vânzare-cumpărare a puterii” [8]; „În procesul de finanțare ilegală a campaniilor electorale sunt atrase persoane care urmăresc să-și transfere potențialitățile către cei care vor putea să le protejeze eficient interesele. Persoana astfel aleasă

urmărește să facă *lobby* pentru cei care l-au finanțat, mai puțin să-i reprezinte pe alegători” [9].

Nu este de prisos să invocăm și experiența altor state în vederea incriminării faptelor analizate. De exemplu, în Legea Regatului Unit al Marii Britanii și al Irlandei de Nord cu privire la partide, alegeri și referendum [10], se stabilește răspunderea pentru 69 de infracțiuni legate de finanțarea ilegală a procesului electoral. Dispoziții incriminatorii de factură similară atestăm în: art.L.52-8 și L.113-1 din Codul electoral al Franței [11]; art.141¹ și 141² din Codul penal al Federației Ruse [12]; art.159¹ din Codul penal al Ucrainei [13] etc.

Pentru toate aceste considerente, se prezintă ca oportună adoptarea art.181² CP RM.

După trecerea în revistă a aspectelor tehnico-legislative, în continuare vom analiza caracteristicile infracțiunilor prevăzute la art.181² CP RM.

Aceste infracțiuni fac parte din subgrupul de infracțiuni contra drepturilor politice ale cetățeanului, care, la rândul său, este parte componentă a grupului de infracțiuni contra drepturilor politice, de muncă și altor drepturi constituționale ale cetățenilor. **Obiectul juridic generic** al infracțiunilor specificate la art.181² CP RM îl formează relațiile sociale cu privire la realizarea drepturilor constituționale ale cetățenilor. Așadar, realizarea drepturilor constituționale ale cetățenilor reprezintă valoarea socială fundamentală apărată împotriva infracțiunilor prevăzute la art.181² CP RM.

Din această valoare socială fundamentală derivă anumite valori sociale concrete, care (alături de relațiile sociale aferente) constituie obiectul juridic special al infracțiunilor analizate. Din analiza prevederilor art.181² CP RM, deducem că **obiectul juridic special** al infracțiunilor corespunzătoare îl formează relațiile sociale cu privire la:

1) autenticitatea informațiilor referitoare la donatori, la volumul mijloacelor acumulate ori la destinația sau volumul mijloacelor utilizate, conținute în rapoartele privind gestiunea financiară a partidelor politice și/sau rapoartele privind finanțarea campaniilor electorale (în cazul infracțiunii prevăzute la alin. (1) art.181² CP RM);

2) respectarea interdicției de a nu utiliza resurse administrative (bunuri publice) în campaniile electorale (în ipoteza infracțiunii specificate la alin.(2) art.181² CP RM);

3) posesia asupra bunurilor reprezentând donațiile pentru partidele politice și/sau pentru fondurile electorale (**obiectul juridic principal**); integritatea corporală, sănătatea sau libertatea psihică a persoanei, ori integritatea, substanța și potențialul de utilizare a bunurilor unei alte persoane (**obiectul juridic secundar**) (în situația infracțiunii prevăzute la alin.(3) art.181² CP RM);

4) utilizarea conform destinației a alocațiilor de la bugetul de stat pentru partidele politice sau a mijloacelor din fondul electoral (în cazul infracțiunii specificate la alin.(4) art.181² CP RM);

5) respectarea interdicției de a nu accepta cu bună



știință finanțarea partidului politic sau a concurentului electoral din partea unui grup criminal organizat sau a unei organizații (asociații) criminale (în ipoteza infracțiunii prevăzute la alin.(5) art.181² CP RM).

Se poate vedea că obiectul juridic special al infracțiunilor prevăzute la alin.(1), (2), (4) și (5) art.181² CP RM este unul simplu. Numai în cazul infracțiunii prevăzute la alin.(3) art.181² CP RM, obiectul juridic special are un caracter multiplu. În cazul acestei din urmă infracțiuni, printr-o singură acțiune (iar nu printr-un sistem de acțiuni, ca în cazul infracțiunilor complexe) se aduce atingere mai multor valori sociale speciale (și, implicit, relațiilor sociale aferente).

Toate cele cinci infracțiuni specificate la art.181² CP RM au **obiect material** sau **imaterial**. La concret, acesta îl reprezintă:

1) rapoartele privind gestiunea financiară a partidelor politice și/sau rapoartele privind finanțarea campaniilor electorale (în situația infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.181² CP RM);

2) resursele administrative (bunurile publice) (în cazul infracțiunii specificate la alin.(2) art.181² CP RM);

3) entitățile care constituie donațiile pentru partidele politice și/sau pentru fondurile electorale (*obiectul material (imaterial) principal*); corpul persoanei (în ipoteza în care infracțiunea presupune aplicarea violenței asupra victimei) sau bunurile mobile ori imobile, altele decât cele care constituie donațiile pentru partidele politice și/sau pentru fondurile electorale (în situația în care infracțiunea presupune distrugerea sau deteriorarea bunurilor victimei) (*obiectul material secundar*) (în cazul infracțiunii prevăzute la alin.(3) art.181² CP RM);

4) alocațiile de la bugetul de stat pentru partidele politice sau mijloacele din fondul electoral (în ipoteza infracțiunii specificate la alin.(4) art.181² CP RM);

5) mijloacele acceptate cu bună știință din partea unui grup criminal organizat sau a unei organizații (asociații) criminale, în vederea finanțării partidului politic sau a concurentului electoral (în situația infracțiunii prevăzute la alin.(5) art.181² CP RM).

În continuare, vom examina caracteristicile fiecăreia din entitățile care reprezintă obiectul material al infracțiunilor specificate la art.181² CP RM.

Vom începe cu *obiectul material al infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.181² CP RM*. În acest context, este necesară stabilirea conținutului noțiunilor „rapoartele privind gestiunea financiară a partidelor politice” și „rapoartele privind finanțarea campaniilor electorale”.

Conform pct.3 al Hotărârii Comisiei Electorale Centrale (în continuare – CEC) pentru aprobarea Regulamentului privind finanțarea activității partidelor politice, nr.4401 din 23.12.2015 [14], raport privind gestiunea financiară a partidului politic este raportul partidului politic privind veniturile obținute în condițiile numitului Regulament și ale Legii privind partidele politice, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 21.12.2007 [15], privind sursa de

proveniență a acestor venituri, cheltuielile efectuate în perioada de gestiune, precum și alte informații relevante.

Modelul raportului privind gestiunea financiară a partidului politic este stabilit în Anexa nr.8 la Hotărârea CEC pentru aprobarea Regulamentului privind finanțarea activității partidelor politice, nr.4401 din 23.12.2015.

Rapoartele privind finanțarea activității partidelor politice sunt publicate pe pagina: <http://www.cec.md/index.php?pag=page&id=1805&l=ro>

În altă ordine de idei, în conformitate cu art.1 din Codul electoral, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 21.11.1997 [16], rapoarte privind finanțarea campaniilor electorale sunt rapoartele concurentului electoral privind fluxul mijloacelor bănești, inclusiv mijloacele financiare acumulate, sursele de proveniență a acestora și cheltuielile efectuate în campania electorală. O definiție similară o găsim în pct.3 al Hotărârii CEC pentru aprobarea Regulamentului privind finanțarea campaniilor electorale, nr.3352 din 04.05.2015 [17].

Modelul raportului privind finanțarea campaniilor electorale este stabilit în Anexa nr.3 la această hotărâre a CEC. În aceeași ordine de idei, alin.(1) art.38² din Codul electoral prevede că modelul raportului privind finanțarea campaniilor electorale se aprobă de către CEC și conține următoarele informații: a) datele de identificare ale persoanei fizice sau juridice care a donat mijloace financiare; b) lista tuturor donațiilor primite, inclusiv natura și valoarea fiecărei donații în bani, mărfuri, obiecte, lucrări sau servicii; c) valoarea totală a donațiilor și numărul donatorilor; d) lista donațiilor rambursate ca urmare a depășirii plafoanelor stabilite la lit.d) alin.(1) art.38 din Codul electoral; e) datele de identificare ale persoanei fizice sau juridice căreia i-au fost achitate mijloace financiare din contul „Fond electoral” și scopul cheltuielilor respective; f) sumele datoriiilor, numerele actelor financiare de evidență și alte informații concludente; g) informația contabilă a persoanelor juridice fondate sau controlate în alt mod de partidul politic respectiv pentru perioada corespunzătoare.

Rapoartele privind finanțarea campaniilor electorale sunt publicate, de exemplu, pe paginile: <http://www.cec.md/index.php?pag=page&id=1385&l=ro>; <http://www.cec.md/index.php?pag=page&id=1553&l=ro>, etc.

Accentuăm că rapoartele privind gestiunea financiară a partidelor politice și rapoartele privind finanțarea campaniilor electorale nu trebuie confundate cu alte documente.

Astfel, în corespundere cu alin.(2) art.29 din Codul electoral, rapoartele anuale privind gestiunea financiară a partidelor politice sunt verificate și analizate de CEC. În scopul acestei verificări, CEC solicită partidelor politice, precum și unor instituții publice sau private, informațiile necesare în limita de competență.

La rândul său, art.38² din Codul electoral stabilește: dacă raportul prezentat de un partid politic, bloc elec-



toral sau candidat independent în condițiile alineatului (1) al acestui articol este incomplet, CEC are dreptul să solicite concurentului electoral respectiv date suplimentare, iar acesta este obligat să le prezinte în termen de 3 zile lucrătoare din momentul solicitării (alin.(3)); dacă informația prezentată de un partid politic sau bloc electoral în condițiile alin.(7) art.38² din Codul electoral este incompletă, CEC are dreptul să solicite concurentului electoral respectiv date suplimentare privind mărimea fiecărei încasări în contul acestuia și despre proveniența acestor mijloace (alin. (8)).

Bineînțeles, documentele, care conțin asemenea informații sau date, nu pot reprezenta obiectul material al infracțiunii specificate la alin.(1) art.181² CP RM. Astfel de documente au un caracter de supliment, de accesoriu față de rapoartele privind gestiunea financiară a partidelor politice sau rapoartele privind finanțarea campaniilor electorale. Deci, nu se confundă cu rapoartele în cauză. Documentele, care conțin informații sau date suplimentare, pot constitui obiectul material al infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.361 CP RM.

În cele ce urmează, vom supune examinării *obiectul material al infracțiunii specificate la alin.(2) art.181² CP RM*.

Este vorba despre resursele administrative (bunurile publice) utilizate ilegal de către subiectul infracțiunii corespunzătoare.

Noțiunea „resurse administrative” nu este definită în legislație. De exemplu, conform *Manualului de observare a alegerilor*, publicat de Oficiul OSCE pentru Instituții Democratice și Drepturile Omului (ODIHR), prin „resurse administrative” se are în vedere „oficiile, mijloacele de transport și echipamentele de telecomunicații ale autorităților guvernamentale” [18].

Bineînțeles, oricare alte bunuri publice relevante pot alcătui conținutul noțiunii „resurse administrative”. În acest sens, consemnăm că, în art.2 al Legii privind administrarea și deținerea proprietății publice, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 04.05.2007 [19], prin „bunuri ale domeniului public al statului” se înțelege totalitatea bunurilor mobile și imobile destinate satisfacerii intereselor generale ale statului. Potrivit alin.(2) art.296 din Codul civil, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 06.06.2002 [20], „din domeniul public al statului sau al unităților administrativ-teritoriale fac parte bunurile determinate de lege, precum și bunurile care, prin natura lor, sunt de uz sau de interes public. Interesul public implică afectarea bunului la un serviciu public sau la orice activitate care satisface nevoile colectivității fără a presupune accesul nemijlocit al acesteia la utilizarea bunului conform destinației menționate”.

Precizăm că, pentru calificarea faptei în baza alin. (2) art.181² CP RM, nu are importanță dacă bunurile fac parte din domeniul public al statului sau din domeniul public al unităților administrativ-teritoriale. Important este ca aceste bunuri să reprezinte resurse administrative, adică, la momentul comiterii infracțiunii, să se afle în administrarea făptuitorului

(care, așa cum vom vedea *infra*, activează în cadrul unei autorități/instituții publice sau al celei asimilate acestora).

În continuare, va fi analizat *obiectul material sau imaterial al infracțiunii prevăzute la alin.(3) art.181² CP RM*.

În special, interesează obiectul material (imaterial) principal al infracțiunii în cauză: entitățile care constituie donațiile pentru partidele politice și/sau pentru fondurile electorale.

Cât privește donațiile pentru partidele politice, conform pct.3 al Hotărârii CEC pentru aprobarea Regulamentului privind finanțarea activității partidelor politice, nr.4401 din 23.12.2015, acestea se exprimă în mijloace bănești, bunuri materiale/nemateriale, servicii, transmise/prestate benevol, cu titlu gratuit și necondiționat partidului politic și acceptate de acesta. În conformitate cu alin.(1) art.26 al Legii privind partidele politice, donațiile pentru partidele politice pot fi de următoarele tipuri: a) donații în bani, altele decât cotizațiile de membru; b) donații sub formă de proprietăți, bunuri, servicii gratuite sau în condiții mai avantajoase decât valoarea comercială (de piață), achitarea unor bunuri sau servicii utilizate de partid. În acord cu alineatul (7) al aceluiași articol, nu sunt considerate donații activitățile prestate partidului politic pe bază de voluntariat în condițiile legislației care reglementează aceste activități.

În principiu, aceleași caracteristici pot fi atribuite donațiilor pentru fondurile electorale. Diferența constă în aceea că, în cazul acestora, beneficiar este concurentul electoral, nu partidul politic. Aceasta reiese din definiția noțiunii „fond electoral”, formulată în pct.3 al Hotărârii CEC pentru aprobarea Regulamentului privind finanțarea campaniilor electorale, nr.3352 din 04.05.2015: „fond electoral – cont deschis la bancă cu mențiunea «Fond electoral», destinat în exclusivitate virării mijloacelor financiare proprii ale concurentului electoral și celor primite de la persoane fizice și/sau juridice din țară, în scopul finanțării campaniei electorale a respectivului concurent electoral”.

În altă privință, vom examina *obiectul material al infracțiunii prevăzute la alin.(4) art.181² CP RM*.

Este vorba despre alocațiile de la bugetul de stat pentru partidele politice sau mijloacele din fondul electoral.

În primul rând, interesează conținutul noțiunii „alocațiile de la bugetul de stat pentru partidele politice”.

În pct.3 al Hotărârii CEC pentru aprobarea Regulamentului privind finanțarea activității partidelor politice, nr.4401 din 23.12.2015, alocațiile de la bugetul de stat pentru partidele politice poartă denumirea „subvenție”. Conform acestuia, subvenție constituie „sursele financiare alocate de la bugetul de stat partidului politic, în condițiile numitului Regulament, pentru finanțarea activității acestuia”. Potrivit alin. (1) art.27 al Legii privind partidele politice, partidele politice au dreptul să primească anual finanțare de la bugetul de stat prin intermediul CEC, în baza unui regulament aprobat de aceasta. Cuantumul alocațiilor



pentru acest scop se aprobă în legea bugetară anuală, cota procentuală constituind nu mai mult de 0,2 % din veniturile bugetului de stat, cu excepția veniturilor cu destinație specială prevăzute de legislație, și se distribuie după cum urmează: a) 50% – partidelor politice proporțional cu performanțele obținute în alegerile parlamentare; b) 50% – partidelor politice proporțional cu performanțele obținute în alegerile locale generale.

Cât privește mijloacele din fondul electoral, se au în vedere mijloacele aflate pe contul deschis la bancă cu mențiunea „Fond electoral”, destinat în exclusivitate virării mijloacelor financiare proprii ale concurentului electoral și celor primite de la persoane fizice și/sau juridice din țară, în scopul finanțării campaniei electorale a respectivului concurent electoral.

În cele ce urmează, ne vom referi la *obiectul material al infracțiunii prevăzute la alin.(5) art.181² CP RM*.

Este vorba despre mijloacele acceptate cu bună știință din partea unui grup criminal organizat sau a unei organizații (asociații) criminale, în vederea finanțării partidului politic sau a concurentului electoral. Deoarece mijloacele în cauză au un caracter eminentement ilegal, circulația lor nu este și nu poate fi reglementată normativ.

În dispoziția de la alin.(5) art.181² CP RM, prin „mijloace” se au în vedere mijloacele financiare. Aceasta întrucât scopul lor rezidă în finanțarea partidului politic sau a concurentului electoral. O altă condiție obligatorie este ca respectivele mijloace să fie acceptate cu bună știință din partea unui grup criminal organizat sau a unei organizații (asociații) criminale. Mijloacele, acceptate din partea unui grup sau asociații care nu îndeplinește cerințele stabilite la art.46 sau 47 CP RM, nu pot reprezenta obiectul material al infracțiunii prevăzute la alin.(5) art.181² CP RM.

În alt context, doar în cazul infracțiunii specificate la alin.(3) art.181² CP RM, atestăm prezența *victimei*. Se are în vedere oricare persoană de la care se extorchează sau se obțin prin extorcere donații pentru partidele politice și/sau pentru fondurile electorale. În ipoteza în care infracțiunea prevăzută la alin.(3) art.181² CP RM presupune fie distrugerea sau deteriorarea bunurilor, fie amenințarea cu distrugerea sau cu deteriorarea acestora, victimă poate fi persoana fizică sau persoana juridică. În celelalte ipoteze, victimă poate fi exclusiv persoana fizică.

Datorită specificului infracțiunilor prevăzute la alin.(1), (2), (4) și (5) art.181² CP RM, acestea nu presupun prezența unei victime. În cazul acestor infracțiuni, titular al valorilor sociale protegute este statul. Acesta nu poate avea calitatea de victimă a infracțiunii, de vreme ce victimă a infracțiunii este „persoana fizică sau juridică (*subl. ne aparține*) care evoluează în calitate de participant la relațiile sociale ocrotite de legea penală, persoană căreia îi este cauzat un prejudiciu fizic, patrimonial, moral sau de altă natură, reprezentând urmările prejudiciabile ale faptei săvârșite de subiect” [21]. Sub acest aspect, suntem de acord cu I.Selevestru: „Doar în conjunctura dreptului

penal internațional, un stat poate evolua ca victimă a infracțiunii (de exemplu, ca victimă a agresiunii din partea unui alt stat). În contrast, în conjunctura dreptului penal național, în calitate de victimă poate apărea o persoană juridică care reprezintă statul, nu statul însuși. Statul este cel care apără ordinea de drept împotriva infracțiunilor. Această concluzie reiese din alin.(1) art.2 CP RM. Ar fi impropriu ca, din postura de victimă a infracțiunii, statul să-și exercite calitatea de apărător al ordinii de drept. Un stat, care evoluează în această postură, este un stat care se declară incapabil de a-și apăra cetățenii împotriva infracțiunilor. Este un stat ca și cum inexistent” [22].

În continuare, ne vom axa pe analiza structurii și conținutului *laturii obiective* a infracțiunilor specificate la art.181² CP RM.

Vom începe această analiză cu examinarea *laturii obiective a infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.181² CP RM*.

Din dispoziția acestei norme, deducem că latura obiectivă a infracțiunii în cauză constă în fapta prejudiciabilă exprimată în acțiunea de falsificare a rapoartelor privind gestiunea financiară a partidelor politice și/sau a rapoartelor privind finanțarea campaniilor electorale.

În opinia lui A.Reșetnicov, în cazul falsificării unor documente, făptuitorul contraface documentele sau le modifică conținutul. Adică, alterarea adevărului se produce în materialitatea lui. Deci, se atestă falsul material. În opoziție, atunci când făptuitorul înscrie în documente date false, are loc falsul intelectual. În această ipoteză, documentul este aparent legal. Totuși, în realitate, el este fals, pentru că așa a fost conceput de către făptuitorul care l-a emis [23]. Suntem de acord cu această aserțiune. Diferențierea dintre falsificarea documentelor și înscrierea în ele a unor date false se face, de exemplu, în art.332 CP RM. Interpretând sistemic legea penală, suntem de părere că o atare diferențiere trebuie avută în vedere și în conjunctura infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.181² CP RM.

În concluzie, acțiunea prejudiciabilă specificată la alin.(1) art.181² CP RM presupune fie contrafacerea rapoartelor privind gestiunea financiară a partidelor politice și/sau a rapoartelor privind finanțarea campaniilor electorale (adică confecționarea rapoartelor în cauză), fie modificarea rapoartelor privind gestiunea financiară a partidelor politice și/sau a rapoartelor privind finanțarea campaniilor electorale. Acțiunea prejudiciabilă prevăzută la alin.(1) art.181² CP RM nu poate presupune introducerea în asemenea rapoarte a constatărilor sau mențiunilor false.

Este de menționat că, pentru calificarea faptei în baza alin.(1) art.181² CP RM, nu contează la care metode recurge făptuitorul. Această împrejurare poate fi luată în considerație doar la individualizarea pedepsei.

Infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.181² CP RM urmează a fi disociată de unele fapte specificate la art.48¹ din Codul contravențional: neprezentarea de către concurenții electorali a rapoartelor privind finanțarea campaniei electorale în termenul și în formatul



stabilite (alin.(1)); încălcarea modului de evidență și utilizare a patrimoniului partidelor politice și a mijloacelor din fondul electoral, inclusiv neprezentarea datelor de identificare a donatorilor (alin.(2)); neprezentarea de către partidele politice a rapoartelor privind gestiunea lor financiară în termenul și formatul stabilite de către CEC, inclusiv prezentarea unor date incomplete în raport (alin.(3)).

Infrațiunea specificată la alin.(1) art.181² CP RM este o infrațiune formală. Ea se consideră consumată din momentul falsificării rapoartelor privind gestiunea financiară a partidelor politice și/sau a rapoartelor privind finanțarea campaniilor electorale.

Folosirea ulterioară a respectivelor rapoarte marchează momentul de epuizare a infrațiunii prevăzute la alin.(1) art.181² CP RM. În consecință, pentru calificarea faptei în baza acestei norme, nu are importanță dacă făptuitorului i-a reușit sau nu să folosească rapoartele privind gestiunea financiară a partidelor politice și/sau rapoartele privind finanțarea campaniilor electorale.

Din alin.(1) art.29 al Codului electoral, aflăm în care condiții sunt folosite rapoartele anuale privind gestiunea financiară a partidelor politice: semestrial, până la data de 15 a ultimei luni a perioadei de raportare, și anual, până în data de 31 martie, partidele politice vor prezenta la CEC rapoarte privind gestiunea financiară a acestora. Partidele politice beneficiare de alocații de la bugetul de stat vor prezenta rapoartele respective și la Curtea de Conturi.

În art.38² din Codul electoral sunt descrise condițiile în care sunt folosite rapoartele privind finanțarea campaniilor electorale: partidele politice și blocurile electorale, precum și candidații independenți, în cazul alegerilor parlamentare, prezintă CEC, în termen de 3 zile de la deschiderea contului cu mențiunea „Fond electoral” și, ulterior, o dată la două săptămâni, un raport despre mijloacele bănești acumulate și cheltuielile efectuate în campania electorală, atât în format electronic, cât și pe suport de hârtie, sub semnătura persoanelor responsabile (alin.(1)); candidații independenți în alegerile locale vor prezenta la consiliul electoral de circumscripție corespunzător, în termen de 3 zile de la deschiderea contului cu mențiunea „Fond electoral” și, ulterior, o dată la două săptămâni, rapoarte privind veniturile acumulate și cheltuielile efectuate în campania electorală, conform modelului de raport aprobat de CEC (alin.(5)); rapoartele privind finanțarea campaniilor electorale pentru întreaga perioadă electorală se vor prezenta la CEC de către concurenții electorali înregistrați cel târziu cu 2 zile înainte de ziua alegerilor (alin.(6)).

Consemnăm că procurarea materialelor necesare, în vederea falsificării rapoartelor privind gestiunea financiară a partidelor politice și/sau a rapoartelor privind finanțarea campaniilor electorale, trebuie calificată ca pregătire la infrațiunea specificată la alin.(1) art.181² CP RM. Ca tentativă la această infrațiune trebuie calificată acțiunea îndreptată nemijlocit spre realizarea falsificării unor astfel de rapoarte, dacă, din cauze independente de voința făptuitorului, acesta nu reușește să le falsifice.

Referințe:

1. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2015, nr.93.
2. *United Nations Convention against Corruption*. http://www.unodc.org/pdf/crime/convention_corruption/signing/Convention-e.pdf
3. *Recommendation Rec(2003)4 of the Committee of Ministers to member states on common rules against corruption in the funding of political parties and electoral campaign*. <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=2183>
4. *Council of Europe Resolution (97)24 on the Twenty Guiding Principles for the Fight Against Corruption*. <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=593789>
5. *GRECO. Runda a treia de evaluare. Al doilea Raport de conformitate privind Republica Moldova*. [https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/2nd%20RC3/Greco%20RC3\(205\)3_Moldova_2ndRC_MD.pdf](https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/2nd%20RC3/Greco%20RC3(205)3_Moldova_2ndRC_MD.pdf)
6. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2008, nr.103-105.
7. Фефилин С.В. *Законодательное ограничение нарушений в сфере финансирования избирательных кампаний в России*. В: *Ярославский педагогический вестник*, 2010, № 3, с.113-116.
8. Дамм И.А. *Коррупция в российском избирательном процессе: понятие и противодействие*: Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2006, с.6.
9. Вист И.И. *Нарушение порядка финансирования выборов: некоторые аспекты правоприменительной практики*. В: *Вестник Омского университета*, 2012, № 2, с.241-244.
10. *Political Parties, Elections and Referendums Act 2000*. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/41/contents>
11. *Code électorale*. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070239>
12. *Уголовный кодекс Российской Федерации*. В: *Собрание законодательства Российской Федерации*, 1996, № 25.
13. *Кримінальний кодекс України*. В: *Відомості Верховної Ради України*, 2001, № 25-26.
14. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2016, nr.32-37.
15. *Ibidem*, 2008, nr.42-44.
16. *Ibidem*, 1997, nr.81.
17. *Ibidem*, 2015, nr.161-165.
18. *Manualul de observare a alegerilor*. <http://www.osce.org/ro/odihr/elections/70293?download=true>
19. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2007, nr.90-93.
20. *Ibidem*, 2002, nr.82-86.
21. Фаргиев И.А. *Потерпевший от преступления (уголовно-правовые вопросы)*. Хабаровск: РИЦ ХГАЭП, 2001, с.15-16.
22. Selevestru I. *Victima infracțiunilor prevăzute la art.191 CP RM*. În: *Revista științifică a USM „Studia universitatis Moldaviae”*. Seria „Științe sociale”. Chișinău: CEP USM, 2015, nr.3, p.194-199.
23. Reșetnicov A. *Răspunderea pentru falsificarea documentelor în legislațiile penale ale unor state din Estul Europei*. În: *Revista Națională de Drept*, 2007, nr.11, p.34-



NOȚIUNEA ȘI IMPORTANȚA APELULUI ÎN PROCEDURA CIVILĂ. ASPECTE ISTORICE

Luiza GAFTON

(magistrat, președintele Judecătorei Botanica, mun. Chișinău)

În prezentul articol, preconizăm o discuție cu privire la importanța apelului în procedura civilă. Apelul a fost recunoscut încă de la constituirea statelor ca o formă de verificare a hotărârilor organelor de jurisdicție, totodată, apelul constituia expresia jurisdicțională a suzeranității domnitorilor. Hotărârile puteau fi atacate de cei nemulțumiți prin apel, la domnitor. Judecata domnului în Marele Divan reprezenta instituția supremă de apel.

Napoleon I reintroduce curțile de apel care au rămas și astăzi instanțe judecătorești apelative prin excelență. Țara Românească și Moldova au primit o organizare administrativă și judecătorească prin Regulamentul Organic din 1831. Regulamentele Organice – între multe alte elemente de progres – au adus consacrarea legislativă a separației puterilor în stat.

Apelul are o lungă existență în spațiul românesc. S-au instituit organe jurisdicționale specializate în judecarea apelului, și anume, Curțile de Apel care au contribuit la modernizarea acestei instituții și creșterea eficacității sale.

Instituția apelului este prevăzută în Codul de procedură civilă. Apelul este o cale ordinară de atac prin intermediul căreia oricare dintre părți poate solicita unei jurisdicții superioare reformarea hotărârii pronunțate de instanța de fond.

Cuvinte-cheie: apel; procedură civilă; reclamant; magistrat; separarea puterilor în stat; Curtea de Apel; Codul de procedură civilă; jurisdicție superioară; instanță de fond; dreptul de apel; dreptul la acțiune; cale de atac.

* * *

In this article we foresee a discussion with regard to the importance of civil procedure. The Appeal has been recognized since the constitution of states as a form of examination of court or tribunal decision at the same time the appeal constituted judicial expression of suzerainty rulers. The decisions could be assailed by those dissatisfied through appeals to the ruler or the ruler's judgment in the „Grand Divan” which represented the highest institution of appeal.

Napoleon I reintroduced the Courts of Appeal that have remained today appellations courts par excellence. Romanian country and Moldova have received administrative and judicial organic regulation since 1831. Organic regulations among many other elements of progress brought legislative consecration of powers' separation. The appeal has long existence in the Romanian space. They have established specialized tribunals in prosecuting the appeal namely the Court of Appeal which helped to modernize this institution and increase its effectiveness. The Appeal Institution is provided in the civil procedure code. The Appeal is an ordinary request by which either party may request court reform about the judgment of the trial court.

Keywords: appeal; civil procedure; plaintiff; magistrate; separation of power; Court of Appeal; Civil procedure code; higher tribunal; right of appeal; right of action.

Ca și garanție fundamentală a calității actului de justiție, căile de atac sunt mijloace juridice procesuale prin intermediul cărora se poate solicita verificarea legalității și a temeiniciei hotărârii judecătorești și, în final, remedierea erorilor comise.

Cuvântul „apel” provine de la latinescul *appellatio* (adresare), ceea ce înseamnă contestarea unui act emis de prima instanță în fața unei instanțe superioare [1].

Reglementarea actuală a căilor de atac este rezultatul unei îndelungate evoluții istorice. La începuturi, existența unor remedii procesuale pentru contestarea hotărârilor judecătorești nici nu putea fi concepută, deoarece justiția avea un caracter accentuat religios. În acele timpuri, justiția era considerată ca o expresie a divinității, iar hotărârile adoptate de către judecători erau apreciate ca inamovibile. Odată ce justiția a devenit laică, au fost create și mijloacele procesuale necesare pentru remedierea hotărârilor greșite. În reglementarea din dreptul roman, dreptul de a exercita apel în fața unei jurisdicții superioare era necunoscut. Cauza era trimisă de magistrat la un judecător privat, care acorda sau refuza cele cerute de reclamant. Păr-

țile nu puteau apela împotriva acestei hotărâri și cel mult puteau paraliza efectul ei prin intervenția la alt magistrat, egal în grad, care putea să se opună executării sentinței [2].

Acest veto nu se acorda ușor, de exemplu, se intervenea la tribunal, tribunii se întruneau în colegiu și decideau, după ce ascultau părțile în contradictoriu. În provincii, unde exista un singur magistrat superior, cum era proconsulul sau propretorul, nu se putea face „intercesio” împotriva hotărârii date de către acesta. Dar veto-ul magistratului nu avea altă putere decât aceea de a opri execuția și în niciun caz nu înlocuia sentința atacată prin una nouă.

Prin stabilirea puterii imperiale, s-a ierarhizat și justiția, și atunci hotărârile date de pretori puteau fi reformate de împarat. Regulile fundamentale ale apelului au fost introduse, probabil, de către Augustus prin legea „*Julia judiciaria*”, care ulterior a fost completată de alte legi. Sub semnul acestor legi, hotărârile judecătorești, fie definitive sau interlocutorii, puteau fi atacate în apel. Încă de la instituirea acestei căi de atac, Ulpian a constatat că există și posibilitatea ca



în apel o hotărâre să fie reformată într-un sens rău, dar practica a demonstrat utilitatea sa incontestabilă; de la romani a trecut în dreptul canonic și în sistemul juridic al țărilor de drept scris.

Dreptul de apel a fost din ce în ce mai restrâns sub împărăția creștini. Codul Theodosian oprea apelul împotriva hotărârilor interlocutorii și preparatorii, în genere. Iustinian nu a permis apelul împotriva judecăților incidente sau interlocutorii decât după judecarea fondului.

Pe teritoriul românesc nu a existat – în perioada medievală – un sistem de drept scris. Cu toate acestea, apelul a fost recunoscut încă de la constituirea statelor ca o formă de verificare a hotărârilor diverselor organe de jurisdicție; el constituia, totodată, expresia jurisdicțională a suzeranității domnitorilor. Astfel, începând cu secolul al XIV-lea, hotărârile de natură jurisdicțională date de dregătorii domnești în numele lor sau (de la caz la caz) în numele domnului, puteau fi atacate de cei nemulțumiți prin apel, la domnitor. În secolul al XVII-lea, judecata domnului în Marele Divan reprezenta instituția supremă de apel. Constatând că hotărârea apelată este greșită, domnitorul o schimba cu hotărârea proprie și, în același timp, prin același act de justiție, pedepsea „cu grea osândă” pe acela care a dat hotărârea nedreaptă „împins fiind de plocoanele împricinaților, fie de o pornire de părtinire, fie chiar și pentru că nu știa legile” [3].

De asemenea, în Transilvania secolului al XIV-lea, hotărârile date de seniorul unui domeniu puteau fi apelate, mai întâi, la scaunul de judecată a comitatului, apoi la scaunele de judecată ale voievodului sau vicevoievodului și, în ultimă instanță, la Curtea Regală. În secolul al XVII-lea, creșterea autorității centrale determină o mai bună organizare inclusiv a judecării în căile de atac care se puteau exercita ierarhic în fața unor reprezentanți ai regelui. După înființarea Tablei princiare, aceasta a devenit ultima instanță de apel, preluând atribuțiile respective ale regelui. După intrarea Transilvaniei sub autoritatea împăratului Austriei, s-a menținut organizarea judiciară locală, dar în cauzele mai importante, ultime instanțe de apel au devenit Cancelaria Aulică, Guberniul și chiar împăratul personal, în timp ce în cauzele mai puțin importante – spre deosebire de Țara Românească și Moldova – hotărârile puteau fi apelate pentru ultima oară la instanțe inferioare [4].

În sistemul de drept francez, în urma ordonanței lui Ludovic al XIV-lea, hotărârile judecătorești puteau fi atacate în apel printr-o procedură foarte complicată datorită formalismului exagerat. Revoluția Franceză a adus cu sine ideile de egalizare și simplificare a formelor procedurale, astfel că în 1790 Adunarea Constituantă a admis apelul, însă dezbătut în fața unui tribunal de același grad.

Sub Consulat, Napoleon I reintroduce curțile de apel, care au rămas și astăzi instanțe judecătorești apelative prin excelență.

Principatele române – Țara Românească și Moldova – care prin Pacea de la Adrianople se aflau sub

protecția Rusiei, au primit de la această putere o organizare administrativă și judecătorească prin Regulamentul Organic din 1831, care a durat până la 1865.

În Regulamentul Organic, organizarea judiciară era, în mare parte, o reproducere a sistemului judecătorec roman, cu influențe din vechiul drept francez și spicuri din Legea din 16 august 1790 a Adunării Constituante Franceze.

Regulamentele Organice au adus – între multe alte elemente de progres – consacarea legislativă a separației puterilor în stat, organizarea pe baze moderne a sistemului judecătorec (inclusiv instituirea unor „divanuri apelative”) și recunoașterea autorității de lucru judecat, ceea ce a dat o serie de garanții suplimentare justițiabililor în sensul realizării drepturilor lor. Regulamentul Organic a mai instituit și trei grade de jurisdicție ordinară sau instanțe de fond.

Primul grad de jurisdicție era constituit în fiecare județ, dintr-un Tribunal compus dintr-un președinte, doi membri și un procuror care judecau toate litigiile civile în ultimă instanță până la 150 lei, iar cu apel până la orice valoare, precum și în toate cazurile penale.

Pentru cel de-al doilea grad de jurisdicție, s-au instituit două Divanuri de Apel în București și Craiova. Fiecare Divan de Apel judeca în prima instanță toate apelurile împotriva hotărârilor date de judecătorii de județ. De asemenea, în Iași au fost instituite două Divanuri de Apel cu competența pentru Țara de Jos și Țara de Sus, iar prin Legea din 1864 s-a mai înființat o Curte de Apel în Focșani. Fiecare se compunea dintr-un președinte și patru membri și judecau în prima instanță apelurile declarate împotriva hotărârilor date de judecătorii județene, în litigii civile și comerciale.

Cel de-al treilea grad era format din Divanurile domnești.

Așadar, apelul are o lungă existență în spațiul românesc, totuși prima reglementare modernă a apelului este cuprinsă în Codul de procedură civilă adoptat în 1865 (după modelul Codului francez din 1804 și al Legii de procedură civilă din 1819 a cantonului Genova), care cu unele modificări, survenite de-a lungul timpului, a rămas în vigoare și astăzi în România [5].

Deoarece spațiul dintre Nistru și Prut, de-a lungul istoriei, a cunoscut mai multe perioade de zbucium, aici și-au găsit aplicabilitate legislațiile diferitelor state: legislația din Țara Moldovei (respectiv la care ne-am referit *supra*) până la 1812 când Basarabia a fost transformată într-o gubernie rusească. După 1812, pe teritoriul nostru s-a aplicat legislația statului rus (indiferent de numele pe care l-a purtat – Imperiul Țarist sau mai apoi Uniunea Sovietică) cu o întrerupere de 22 de ani din 1918 până la 1940 când Basarabia, în urma Marii Uniri a devenit parte a României. Începând cu 1940, când s-a format Republica Sovietică Socialistă Moldovenească, s-a început un proces legislativ local care întotdeauna nu era decât o transpunere a legislației unionale. Astfel, la 26.12.1964, odată cu Codul civil, intră în vigoare și Codul de procedură civilă al



RSSM [6], care cu unele modificări a reglementat relațiile din domeniul justiției civile până la adoptarea și intrarea în vigoare a noului Cod de procedură civilă din anul 2003.

Astfel, art. 279 din respectivul Cod de procedură civilă intitulat – hotărârile supuse apelului erau stabilite care acte de dispoziție ale instanțelor de judecată puteau fi atacate în ordine de apel. Desigur, nu era stabilită o listă exhaustivă de acte care puteau fi atacate, ci erau indicate hotărârile care nu puteau fi atacate cu apel:

1) hotărârile date în primă instanță de Curtea Supremă de Justiție;

2) hotărârile date în primă instanță de Curtea de Apel;

3) hotărârile în pricinile patrimoniale dacă, la momentul intentării acțiunii în judecată, valoarea acțiunii este mai mică de zece salarii minime;

4) încheierile prin care este suspendată sau încetată procedura, precum și încheierile prin care cererea este scoasă de pe rol;

5) alte hotărâri pentru care legea nu prevede această cale de atac.

Referitor la încheieri, cele adoptate în primă instanță puteau fi atacate cu apel numai odată cu fondul, în afară de cazurile când încheierile instanței afectau posibilitatea judecării de mai departe a pricinii.

Apelul declarat împotriva hotărârii se considera făcut și împotriva încheierii, chiar dacă aceasta era dată după pronunțarea hotărârii.

Hotărârile date în primă instanță de judecătoria sunt supuse apelului în tribunal, iar hotărârile date în primă instanță de judecătoriile militare și tribunale sunt supuse apelului la Curtea de Apel.

În ceea ce privește persoanele în drept să declare apel, acestea erau:

1) părțile și alți participanți la proces;

2) procurorul, în pricinile intentate de el personal;

3) martorul, expertul, interpretul și reprezentanții părților, cu privire la cheltuielile de judecată ce li se cuvin.

Apelul putea fi declarat și de către reprezentanții părților, dacă erau împuterniciți conform legii.

În concluzie, putem stabili că instituția apelului este cunoscută din cele mai vechi timpuri. Acesta a apărut în Roma Antică, regulile generale ale acestuia fiind instituite de către Augustus și având aceeași finalitate – limitarea puterii magistraților și apărarea drepturilor cetățenilor. De-a lungul istoriei, aceasta a cunoscut atât modificări pozitive, cât și negative. S-au instituit organe jurisdicționale specializate în judecarea apelului, și anume, Curțile de Apel, care au contribuit la modernizarea acestei instituții și creșterea eficacității sale.

S-au operat modificări referitoare la cercul de subiecți în drept să declare apel, la actele jurisdicționale care pot fi atacate cu apel. Totuși, nimeni nu poate nega că și astăzi apelul își păstrează scopul pentru care a fost instituit – și anume, apărarea drepturilor

justițiabililor de erorile sau greșelile intenționate ale magistraților. Faptul că această instituție cunoaște o istorie de milenii nu-i conferă un caracter de anticariat. Trecerea timpului doar i-a imprimat o stabilitate și eficacitate care îi permite să fie aplicat, aproximativ, cu aceleași reguli și în epoca noastră.

Instituția apelului este prevăzută de Codul de procedură civilă [7] în capitolul XXXVII. Totuși actul normativ nu conține și o definiție expresă dată acestei noțiuni, deoarece legiuitorul are obligația directă de a reglementa anumite relații sociale și doar în ultimă instanță de a da definiții.

Însă, uneori, pentru a evita unele controverse care pot apărea între doctrinari referitor la definirea anumitor noțiuni, legiuitorii recurg și la definire, cum ar fi cazul Codului de procedură civilă al cantonului Berna, care în art. 333 definește apelul ca fiind calea de atac care transferă judecata de la o jurisdicție inferioară la Curtea de Apel în scopul reformării hotărârii [8].

Apelul este mijlocul procesual prin care persoana nemulțumită de hotărârea primei instanțe solicită Curții de Apel, în condițiile prevăzute de lege, modificarea sau casarea (totală sau parțială) a acesteia [9]. Asemenea definiție relevă scopul pentru care persoana interesată a apelat la această cale de atac.

Apelul este mijlocul procedural prin care partea nemulțumită de hotărârea primei instanțe sau procurorul, în condițiile legii, solicită instanței ierarhic superioare reformarea hotărârii atacate ori anularea acesteia [10].

Apelul este o cale ordinară de atac, prin intermediul căreia oricare dintre părți poate solicita unei jurisdicții superioare reformarea hotărârii pronunțate de instanța de fond [11].

Apelul constituie o formă de manifestare a acțiunii civile, un mijloc procedural ce intră în componența acesteia și, ca urmare, dreptul de apel reprezintă o componentă a dreptului la acțiune, cu toate consecințele care decurg de aici. Aceasta înseamnă că, pentru exercitarea dreptului de apel, trebuie îndeplinite condițiile generale de exercițiu ale dreptului la acțiune (interesul, calitatea procesuală, capacitatea procesuală) la care se adaugă și unele condiții speciale (de exemplu: partea să nu fi renunțat expres sau tacit la dreptul de apel, să nu fie hotărâre nesusceptibilă de apel, satisfacerea cerințelor referitoare la taxa de stat etc.) [12].

Apelul este calea de atac comună, ordinară, de reformare, devolutivă și suspensivă de executare, prin care partea nemulțumită de hotărârea primei instanțe sau, după caz, procurorul, solicită instanței ierarhic superioare desființarea sau modificarea hotărârii atacate [13].

Apelul este o cale de atac ordinară, comună, de reformare, devolutivă și suspensivă de executare prin care partea sau procurorul, care justifică un interes, considerând că hotărârea pronunțată este ilegală și/sau netemeinică, investește și obligă instanța de control judiciar, ierarhic superioară celeia care a pronun-



țat hotărârea, să se pronunțe asupra motivelor de nelegalitate și/sau netemeinicie, urmând ca, în condițiile legii, să procedeze la rejudecarea pricinii [14].

Ion Deleanu a încercat să cuprindă într-o singură noțiune toate trăsăturile apelului ca și cale de atac, instanța competentă să judece și obligația esențială a instanței de apel, respectiv rejudecarea pricinii.

Apelul este singura cale de atac deopotrivă ordinară, devolutivă și suspensivă de executare, care conferă instanței ierarhic superioare investite cu soluționarea sa – pe lângă atributul verificării legalității și temeiniciei hotărârii atacate – și toate atribuțiile de judecată ale primei instanțe [15].

Definiția reflectă ce este esențial pentru calea de atac a apelului, respectiv posibilitatea instanței de apel de a se substitui primei instanțe, inclusiv atunci când aceasta a respins acțiunea sau a anulat cererea de chemare în judecată, fără a cerceta fondul.

Gabriela Răducan definește apelul ca fiind calea de atac comună, ordinară, de reformare, devolutivă și suspensivă de executare prin care partea interesată /procurorul invocă nemulțumiri față de hotărârea dată de prima instanță [16].

Unii autori definesc noțiunea de „apel” utilizând în cuprinsul acestora caracterile lor juridice (că este o cale de atac ordinară, de reformare etc.), alții utilizează elementele componente ale acestuia – totuși toți par a fi de acord asupra unui lucru – că apelul este o veritabilă cale de atac, cu toate consecințele ce decurg din aceasta.

Deci persoanele interesate utilizează această instituție – apelul pentru a ataca o hotărâre cu care nu sunt de acord din diferite motive (netemeinicie, nemotivare, necompensarea cheltuielilor suportate de către martori, experți în cadrul procesului desfășurat) – instanța de jurisdicție nefiind în drept să refuze primirea cererii pe motiv că nu este întemeiată. Apelul mai este cale de atac și din considerentul efectelor pe care le produce, și anume, că dacă acesta va fi admis, hotărârea primei instanțe va fi modificată, casată parțial sau integral cu emiterea unei noi hotărâri.

Consiliul de Stat al Franței printr-o hotărâre de a sa afirma că regula dublului grad de jurisdicție este un principiu general al dreptului, legislatorul fiind în drept să deroge de la acesta. Însă Consiliul Constituțional a considerat că ar fi contrar principiului egalității în fața justiției, dacă garanția unui dublu grad de jurisdicție ar depinde de una din părțile din proces sau de întârzierea Curții de Apel de a se pronunța asupra acestui fapt, însă fără a-i recunoaște acestei reguli valoarea unui principiu general de drept, a unei garanții de natură legislativă.

Niciun drept de a ataca cu apel o hotărâre a instanței de drept comun, în materie civilă, nu figurează printre drepturile garantate de Convenția Europeană a Drepturilor Omului, în consecință, dacă o lege națională subordonează admisibilitatea unei căi de atac unei decizii prin care jurisdicția competentă declară că calea de atac relevă un aspect juridic foar-

te important, ar putea fi suficient ca jurisdicția dată să citeze dispoziția legală națională.

Codul de procedură civilă a Franței definește apelul din punctul de vedere al urmărilor sale, și anume, că apelul tinde să reformeze sau să anuleze o judecată emisă de instanța de drept comun [17].

Autorii francezi Jean Vincent și Serge Guinchard definesc apelul ca fiind calea de atac de drept comun, de reformare sau de anulare prin intermediul căreia partea care se crede lezată într-un drept al său printr-un act judecătoresc, deferă judecarea cauzei unor judecători de rang superior [18].

Tot acești autori relevă următoarele caracteristici ale apelului:

1) Cale de atac ordinară, fiind pusă la dispoziția tuturor persoanelor care se consideră lezate într-un drept al lor, dar care nemijlocit au fost antrenate în proces, adică au participat la judecarea cauzei în fond. Este o garanție a unei justiții echitabile și, în același timp, o cale de apărare a libertăților persoanei;

2) Apelul urmărește două finalități: reformarea sau anularea unei hotărâri emise de prima instanță de către o instanță superioară;

3) Această cale de atac urmează a fi utilizată de fiecare dată când o persoană se va considera lezată și nu va găsi o altă cale legală de înlăturare a acestor încălcări. Referitor la lezarea în drepturi, partea nu va fi nevoită să demonstreze care anume prejudiciu i-a fost adus prin adoptarea respectivei hotărâri. Căile alternative apelului pot fi: corectarea greșelilor din hotărâre, emiterea unei hotărâri suplimentare sau explicarea hotărârii. Desigur, calea alternativă va fi aleasă de persoana care se consideră lezată, doar dacă aceasta va fi în stare să înlăture încălcările drepturilor.

Art. 249 din CPC RM intitulat: „corectarea greșelilor din hotărâre” stabilește următoarele:

(1) După pronunțarea hotărârii, instanța care a adoptat-o nu este în drept să o anuleze, nici să o modifice.

(2) Instanța judecătorească poate, din oficiu sau la cererea participanților la proces, să corecteze greșelile sau omisiunile din hotărâre privitor la nume, calitate procesuală, orice alte erori materiale sau de calcul evidente. Problema corectării unor astfel de greșeli se soluționează în ședință de judecată. Participanților la proces li se comunică locul, data și ora ședinței de judecată. Neprezentarea lor însă nu împiedică examinarea corectării greșelilor.

Conform art. 250 al CPC RM, instanța care a pronunțat hotărârea poate, din oficiu sau la cererea participanților la proces, să emită o hotărâre suplimentară, dacă:

a) nu s-a pronunțat asupra unei pretenții în a cărei privință participanții la proces au prezentat probe și au dat explicații;

b) rezolvând problema dreptului în litigiu, nu a indicat suma adjudecată, bunurile ce urmează a fi



remise sau acțiunile pe care pârâtul trebuie să le îndeplinească;

c) nu a rezolvat problema repartizării între părți a cheltuielilor de judecată ori a omis să se pronunțe asupra cererilor martorilor, experților, specialiștilor, interpreților sau reprezentanților cu privire la cheltuielile de judecată a căror compensare li se cuvine.

Iar art. 251 al CPC RM prevede că dacă sunt necesare explicații referitor la sensul, extinderea sau aplicarea dispozitivului hotărârii sau dacă hotărârea cuprinde dispoziții contradictorii, instanța emitentă poate, la cererea participanților la proces sau a organului de executare a hotărârii, să dea explicații asupra dispozitivului ori să omită dispozițiile contradictorii, fără a modifica cuprinsul hotărârii. Explicarea hotărârii este admisibilă dacă nu a fost executată și nu a expirat termenul de executare silită. Explicarea hotărârii se face în ședință de judecată. Participanților la proces li se comunică locul, data și ora ședinței. Neprezentarea lor însă nu împiedică explicarea hotărârii.

Doctrina juridică rusă [19] relevă următoarele caracteristici ale apelului:

a) poate fi atacat cu apel doar hotărârea judecătorească nedefinitivă;

b) apelul urmează a fi judecat de o instanță superioară celei a cărei hotărâre este atacată;

c) o hotărâre poate fi atacată cu apel, dacă nu este conformă legii, adică conform părerii apelantului sau nu au fost stabilite corect anumite fapte, sau nu au fost prezentate îndeajuns probe în prima instanță pentru a putea fi emisă o hotărâre legală;

d) instanța de apel, reexaminând cauza, revede atât fondul cât și legalitatea aplicării normelor de drept;

e) de regulă, instanța care examinează apelul, are următoarele împuterniciri:

- să respingă apelul și să mențină hotărârea primei instanțe;

- să admită apelul și să modifice hotărârea primei instanțe;

- să admită apelul și să caseze integral sau parțial hotărârea primei instanțe, emițând o nouă hotărâre;

- să admită apelul și să caseze integral sau parțial hotărârea primei instanțe, restituind pricina spre rejudecare în primă instanță, dacă a constatat încălcarea sau aplicarea eronată a normelor de drept procedural. La solicitarea participanților la proces, instanța de apel este în drept să judece pricina în fond, fără a o restitui în primă instanță;

- să admită apelul și să caseze integral sau parțial hotărârea primei instanțe, dispunând încetarea procesului ori scoaterea cererii de pe rol;

f) executarea hotărârilor care sunt susceptibile de apel urmează a fi suspendată cu excepția hotărârilor care urmează a fi executate imediat;

g) atribuțiile instanței de apel urmează să corespundă regulilor „*tantum devolutum quantum appellatum*”.

În concluzie, putem stabili că diferiți autori utilizează diferite metode pentru determinarea esenței acestei instituții juridice. Unii îl analizează din prisma caracterelor juridice pe care le comportă ca și cale de atac (cale ordinară, suspensivă de executare, de reformare, devolutivă ș.a.), alții scot în evidență împuternicirile instanței de apel în urma examinării apelului (modificarea sau chiar emiterea unei noi hotărâri cu casarea celei emise de către prima instanță). Însă, indiferent de modalitatea de definire a acestei instituții, toți par a cădea de acord că apelul constituie o cale veritabilă de atac care poate fi utilizată de către partea interesată ori de câte ori aceasta se consideră lezată în drepturile sale, fără a fi nevoie să indice care îi sunt nemulțumirile în legătură cu hotărârea dată.

Referințe:

1. Афанасьев С.Ф., Зайцев А.И. *Гражданский процесс*. Москва: Норма, 2004, с. 368.
2. Măgureanu Fl. *Drept procesual civil român*. Vol.II. București: Lumina Lex, 1998, p. 13.
3. *Ibidem*, p. 14.
4. Andea A. În: *Istoria Românilor* (apărută sub egida Academiei Române). Vol. VI. București: Ed. Enciclopedică, 2002, p. 388.
5. Săndulescu-Nanoveanu G. *Explicațiunea teoretică și practică a Codicelui de procedură civilă*. Ed. II. București, 1879, p.687.
6. *Codul de procedură civilă al RSSM*.
7. Codul de procedură civilă al Republicii Moldova nr. 225-XV din 30.05.2003. În: *Monitorul Oficial al RM*, nr. 111-115/451 din 12.06.2003.
8. Leș Ioan. *Tratat de drept procesual civil*. Vol. II. București: All Beck, 2002, p.545.
9. Belei El., Chifa F., Cojuhari Al., et al. *Drept procesual civil. Partea specială*. Chișinău, 2009, p. 221.
10. Ciobanu V.M. *Drept procesual civil*. Vol.II, Universitatea din București, 1988, p. 327.
11. Cădere V. *Curs de procedură civilă*. Partea I. Universitatea „Regele Ferdinand I” din Cluj, 1946, p. 379.
12. Măgureanu Fl. *Op. cit.*, p. 17.
13. Ciobanu V.M., Boroi G., Nicolae M. *Dreptul*, 2001, nr. 2, p.5.
14. Deleanu I. *Procedura civilă*. Vol.2, p.302.
15. Pîrvu Liviu-Narcis. *Apelul în procesul civil*. București: Lumina Lex, 2004, p.20.
16. Răducan G. *Drept procesual civil*. București: All beck, 2005.
17. *Codul de procedură civilă al Franței* (Nouveau Code de Procédure civile) din 05.12.1975.
18. Vincent J., Guinchard S. *Procédure civile*. Paris: Dalloz, 2001, p.914.
19. Борисова Е.А. *Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе*. Москва, 2000, с.50.

Recenzent:
Valentina COPTILEȚ,
doctor în drept, conferențiar universitar



SISTEMUL NORMELOR SOCIALE

Ion TULBURE,
doctorand (USM)

În articolul de față prezentăm modul de organizare a normelor sociale în cadrul sistemului normelor sociale, precum și influența reciprocă dintre diferitele categorii de norme sociale. În vederea constatării rolului normei la construcția sistemului normelor sociale, au fost stabilite diferențele dintre diverse categorii de norme sociale. La fel, prin prisma evoluției istorice, am relatat cu privire la aportul normelor sociale la construcția dreptului. Se relevă că finalitatea oricărei norme sociale este realizarea ordinii și disciplinei în domeniul pe care îl vizează.

Cuvinte-cheie: normă socială; morală; religie; obicei; drept; norme tehnice; norme corporative; norme juridice.

In this article the organizing method of the social rules within the social rules system is presented, as well as the way different social rules categories influence each other. In order to identify the role of the rule to construction of the social rules system, the differences among the social rules categories were established. As well, in the light of the historical evolution, the contribution of the social rules to construction of the law was emphasized. It is underlined that the purpose of every social rule is to achieve the order and discipline in the field it regulates.

Keywords: social rule; morals; religion; custom; law; technical rules; corporative rules; rule of law.

Existența oricărui individ ca ființă socială presupune o serie de obligații exercitate în tot cursul ciclului său de viață, concretizate într-o serie de norme, dintre care unele se completează între ele, altele apar contradictorii față de celelalte, fiind specifice unor grupuri de interese diferite.

Sorin M. Rădulescu consideră că „diversitatea acestor norme, ca și modul lor specific de funcționare în variate contexte de viață creează așa-numita ordine normativă a unei societăți, în temeiul căreia apare reglementată desfășurarea rațională a vieții sociale” [1].

Termenul de „nomos” semnificând din limba greacă lege naturală, normă, ce presupune respectarea ordinii instituite de zei, își are corespondent în spiritualitatea asiatică, prin „Dao”, sub mai multe forme: *Dao al cerului; Dao al omului*.

Normele sociale, ca suport al reglementării normative, reprezintă un ansamblu de norme care reglementează relațiile sociale, conduita și acțiunile colectivităților umane.

Genoveva Vrabie definește norma socială ca „un model general de comportare care reglementează unele acțiuni sociale ale oamenilor, conduita și activitatea lor și, prin aceasta, relațiile dintre oameni. Nu există gen de activitate socială căreia să nu i se impună sau să nu i se recomande reguli de desfășurare, de exercitare” [2].

Norma socială este o regulă care determină comportamentul individului într-o situație concretă. De altfel, societatea ca ansamblu complex de structuri impune un sistem dezvoltat și dinamic de norme sociale. Acest sistem de norme este o condiție de existență a vieții societății, un mecanism care impune buna administrare a relațiilor dintre oameni și înlătură pericolul iminent de instaurare a haosului.

Normele sociale sunt impuse, promovate și perpetuate prin mai multe metode, și anume: sunt interzise acele comportamente sau conduite care aduc atingere valorilor societății sau grupului social; sunt obligatorii acele comportamente sau conduite care conservă ordinea acelei societăți și sunt recomandate, aprobate

acele comportamente sau conduite care ajută la integrarea individului ca membru al societății.

Ca emanații ale conștiinței colective a societății, normele sociale, în totalitatea lor, reprezintă condițiile de organizare rațională a conduitelor umane, contribuind direct la asigurarea continuității vieții sociale, prin stabilirea modelelor de comportament pentru condiții determinate. Astfel, normele sociale presupun organizarea acțiunilor umane în conformitate cu regulile, valorile apreciate pozitiv de societatea respectivă. Prin intermediul lor, societatea, ca ansamblu coerent de relații și acțiuni sociale, elaborează un sistem normativ referențial care permite membrilor să se comporte în mod inteligibil și normal.

Așa cum am menționat, normele sociale impun indivizilor modele de comportament, creând condiții optime de realizare a vieții în cadrul social determinant al existenței lor. Diferitele domenii de activitate socială, care se dezvoltă permanent, implică modernizarea continuă a sistemului de norme sociale. Dan Banciu consideră că indiferent de domeniul pe care îl reglementează, „normele sociale conțin reguli adresate indivizilor, descriind și detaliind modalitățile în care valorile trebuie concretizate în comportamente legitime și acceptate de societate” [3].

Intrucât relațiile sociale sunt extrem de variate, se conturează și o diversitate de norme sociale care reglementează aceste relații. Astfel, sistemul normelor sociale este constituit din următoarele grupuri de norme: norme morale, norme obișnuielnice (obiceiuri), norme corporative, norme religioase, norme juridice și norme tehnice.

Clasificarea normelor sociale implică mai multe criterii de categorizare. Astfel, normele sociale pot fi diferențiate: a) în funcție de sfera de reglementare normativă: norme sociale general-umane (internaționale) și norme sociale specifice unei societăți; b) după modul de apariție: norme apărute spontan (obiceiuri, norme morale) și norme adoptate (norme juridice, norme ale unor organizații); sau norme ce apar prin intermediul organelor statale și norme ce apar în afara acestei



activității; c) după modul de expunere: norme recomandate și norme obligatorii; d) după conținutul lor, domeniul vieții sociale în care sunt aplicate: norme politice, juridice, religioase, corporative etc.; e) după modul de asigurare a realizării lor: norme ocrotite prin dezaprobare (normele morale, religioase) și norme a căror realizare este asigurată prin forță de constrângere (norme juridice, corporative.); f) după gradul de independență și libertatea de alegere acordată subiectului acțiunii: cu caracter conservator (tradițional) și liberal.

Stabilirea categoriilor de norme sociale în funcție de diferite criterii este importantă pentru stabilirea ierarhiei acestora în cadrul sistemului. În aceste circumstanțe, se facilitează stabilirea coraportului dintre diferitele categorii de norme sociale, influența reciprocă dintre acestea. Mai mult ca atât, procesul de clasificare a normelor este eficient din perspectiva studierii conținutului normelor sociale și pentru dezvoltarea continuă a acestora.

Analiza normelor sociale o vom iniția cu prima categorie, și anume, **normele morale**. Acest fapt nu este întâmplător, întrucât, din perspectivă istorică morala precedă dreptul. În acest sens, urmează să accentuăm coordonatele evoluției corelației drept-morală.

Problema legăturii dintre *drept și morală* a constituit o preocupare constantă a filosofilor și juriștilor. Teoriile care dezvoltă această temă variază de la un pol în care dreptul este identificat cu morala la un altul, corespunzător pozitivismului juridic, în care dreptului i se neagă orice influență a moralei.

Omul de drept trebuie să aibă o viziune de ansamblu asupra dreptului pentru a putea aplica dreptul fără a-l deturna de la finalitatea sa. Numai privind dincolo de litera legii, juristul poate spera să identifice spiritul acesteia și numai stăpânind principiile care stau la temelia dreptului, el poate înțelege de unde vine și încotro se îndreaptă dreptul. Linia de plecare și linia de sosire în această călătorie milenară a dreptului o constituie morala, care „circulă în interiorul dreptului ca sângele prin corp” [4]. Această idee a făcut obiectul unor dispute aprinse.

În continuare, urmează să expunem în plan istoric dezvoltarea raportului dintre **drept și morală**.

Întreaga filosofie a lui Platon [5] stă sub spectrul ideii de bine, întrucât acest autor subordonează ideii raportul dintre sensibil și inteligibil, precum și pe acela dintre suflet și corp. Prin **idee**, Platon înțelege o realitate etică care primează asupra realităților supuse simțurilor. În faptul că adevărul este reprezentat de bine și frumos, el găsește originea dreptului. Legea este fundamentată pe rațiune, ca reflex al principiului binelui și finalitatea ei este virtutea. Astfel, legile trebuie să țină seama de considerații superioare ordinii juridice, Platon fiind primul care afirmă că legile trebuie controlate din punctul de vedere al conformității lor cu morala. Deși se îndreaptă către o concepție pozitivistă asupra dreptului, sesizând o autonomizare a acestuia față de morală, și Aristotel consideră că între cele două concepte trebuie să existe o relație de subordonare. El este de părerea că din clipa în care

dispare scopul suprem al promovării virtuții, „legea devine o simplă convenție, ea nefiind decât o garanție a drepturilor individuale, fără nici o înrâurire asupra moralității și justiției personale a cetățenilor” [6].

Nu în ultimul rând, concepția lui Cicero [7] despre drept are la bază **morala**. Cicero este primul și unul dintre puținii oameni de drept care au considerat că justiția, fiind o etică socială, presupune dragostea oamenilor față de ceilalți, idee preluată și de creștinism. Într-adevăr, originea dreptului este în natură, deoarece binele și răul, fiind și principii ale naturii, sunt judecate în conformitate cu aceasta.

După o perioadă a Evului Mediu în care dreptul s-a confundat cu morala, controversa renaște abia în sec. XVIII, când se face pentru prima oară o distincție clară între morală, care are în vedere relația omului cu el însuși și căutarea păcii interioare, și drept, al cărui obiect este reprezentat de relațiile dintre oameni și realizarea păcii exterioare. Astfel, numai datoriile juridice pot fi impuse cu forța, întrucât ceea ce se desfășoară în interiorul uman nu poate face obiectul unei coerciții exterioare. Această distincție va fi accentuată de Kant, ca urmare a concepției sale individualiste asupra dreptului, cu accentul pe libertatea individului.

La Immanuel Kant, spre deosebire de filosofia antică, primează **acțiunea morală**. Aceasta, întemeiată din interior în ea însăși, îi permite să subordoneze dreptul moralei, în cadrul distincției dintre cele două, dreptul vizând doar raporturile exterioare [8]. Așadar, morala este limită pentru drept, acesta nefiind susceptibil de a acționa asupra resorturilor morale ale ființei. Invers, dreptul derivă din moralitate, deoarece o acțiune morală are ca mobil ideea de datorie pe care o prescrie legea [9]. În ciuda delimitării dintre ele, dreptul și morala au un liant comun: întemeierea lor pur rațională. Mai departe, Kant face distincție între **drepturi înnăscute și drepturi dobândite**, primele fiind drepturi naturale, interne, ce țin de morală, spre deosebire de cele dobândite, care formează un drept exterior. Pentru că singurul drept înnăscut este libertatea, subordonarea pe care filosoful o stabilește între drept și morală apare și mai evidentă, dacă ne amintim modul în care el a definit dreptul, ca fiind știința care limitează libertățile, pentru a le pune de acord.

Punând accentul pe afirmarea personalității umane, cel mai de seamă reprezentant al neokantianismului, Giorgio del Vecchio [10], distinge între o **etică subiectivă**, care constituie morala, și o **etică obiectivă**, care este dreptul. Dacă aprecierea asupra moralei este subiectivă și unilaterală, aprecierea asupra dreptului este obiectivă și plurilaterală. Ceea ce morala prescrie ca datorie nu este sancționat de drept, ci permis ca fiind licit din punct de vedere juridic. Dreptul nu are o sferă de cuprindere mai mică decât morala, deoarece în ambele cazuri acțiunea este în același timp internă și externă.

Filosofia kantiană a constituit o sursă de inspirație pentru pozitivismul juridic. Cu toate acestea, Mircea Djuvara, reprezentant emblematic al neokantianismului în România, s-a opus acestui curent, denumit vo-



luntarist, l-a criticat mai ales pe Auguste Comte, precursorul pozitivismului juridic, care punea accentul pe experiență și astfel pe realitatea exterioară. Filosoful atrage atenția că dreptul rațional nu se confundă cu morala, întrucât există reguli morale care au sancțiuni și reguli de drept fără sancțiuni. Totodată, sancțiunea nu este de esența dreptului, ci dreptul este cel care conferă legitimitate juridică sancțiunii. Asemănător lui Kant, el consideră că dreptul, fiind cu totul distinct, „are totuși rădăcină în morală, legătura dintre cele două începând de la aceeași judecată comună de natură rațională și cunoștințele lor trebuind să posede aceeași structură logică” [11]. Astfel, în ceea ce privește dreptul și morala, persoana există, deoarece i se atribuie drepturi și obligații, iar obligațiilor morale le corespund drepturi morale. În altă ordine de idei, „fără ideea de justiție care îl domină, dreptul pozitiv rămâne numai o searbădă și revoltătoare încercare de a impune oamenilor forța” [12]. De aceea autorul consideră că dreptul pozitiv este în realitate omagiul pe care viața socială îl aduce dreptului în sine.

Pentru Hegel [13], morala este o motivare a dreptului: ea nu se separă de acesta, ci îi dă substanță prin fixarea de scopuri în interiorul sferei dreptului. Morala este o etapă intermediară către ideea de drept și atât dreptul, cât și morala trebuie subordonate eticului.

Hans Kelsen, în lucrarea sa principală *Teoria pură a dreptului* [14] face apologia unei științe juridice autonome, distincte de orice influențe din partea factorilor externi sistemului de drept. Este bine-cunoscută delimitarea pe care autorul o face între Sein (ceea ce este) și Solle (ceea ce trebuie să fie). În timp ce prima noțiune este specifică științelor naturii, între care și morala, cea de-a doua are în vedere științele sociale și mai ales dreptul. După Kelsen, numitorul comun dintre drept și morală este reprezentat numai de obiectul lor: conduita umană. Mai departe, cele două noțiuni sunt net delimitate, întrucât autorul neagă existența unor valori morale absolute, necrezând, de altfel, în nicio justiție absolută.

În acest context istoric, este utilă creionarea succintă a principalelor argumente folosite atât în sprijinul, cât și împotriva ipotezei privind influența moralei asupra dreptului. Dintre argumentele aduse în favoarea ideii că dreptul trebuie să fie circumscris moralei, cele mai reprezentative sunt:

a) **Dreptul și morala au o origine rațională comună.** Astfel, dreptul este morala scrisă, morala în acțiune, susceptibilă de coerciție. Chiar dacă, spre deosebire de morală, dreptul reglementează conduita exterioară, nu există o diferență de natură sau scop între regula de drept și cea morală. Bunăoară, chiar și în apariția sa pur tehnică, dreptul este guvernat de legea morală. Singura diferență este de caracter, regula morală devenită drept fiind investită cu mijloace de punere în aplicare mult mai energice (posibilitatea constrângerii statale ce poate interveni în caz de încălcare);

b) **Apelul jurisprudenței la principii morale și de echitate.** În aplicarea legii, judecătorul extinde efectele acesteia sau poate da chiar o soluție contra-

ră. Manifestarea moralei în procesul de interpretare și aplicare a normelor juridice se explică prin faptul că legea nu poate reglementa toate situațiile posibile;

c) **Scopul principal al dreptului este realizarea justiției,** precept în sine moral. Încă din cele mai vechi timpuri, oamenii au creat dreptul ca o garanție pentru realizarea justiției, mijlocul prin care se înfăptuiește dreptatea. Așadar, finalitatea dreptului este morala. De altfel, întreg dreptul este străbătut de o multitudine de reguli și principii ce derivă în mod evident din morală: principiul bunei-credințe, obligația de a nu vătăma pe altul, excepția de neexecutare etc.;

d) **Normativismul juridic nu explică eșecul anumitor legislații vădit imorale.** Este cazul, în primul rând, al reglementării naziste. La Tribunalul de la Nürnberg au fost pronunțate sentințe de condamnare chiar împotriva judecătorilor germani care au aplicat litera legii, dar care, prin faptul că au făcut abstracție de principiile morale superioare oricărei forme a dreptului pozitiv (dreptul la viață, egalitatea între rase), au înlesnit comiterea bine-cunoscutelor atrocități din acele vremuri.

Cele mai semnificative contraargumente ar trebui considerate:

a) Spre deosebire de morală, dreptul este fundamental diferit, deoarece în structura sa există o componentă specifică: sancțiunea, cu prerogativa subsecventă a constrângerii. Totuși argumentul nu este la adăpost de orice critică, întrucât și normele morale sunt acceptate în cadrul unei anumite comunități privity în ansamblul său, astfel încât devine discutabilă o poziție vehementă privind lipsa oricărei sancțiuni din partea lor. Aceasta ar putea exista sub forma unei constrângeri psihice, determinată de sentimentul de dezaprobare al comunității față de cel care încalcă norma de conduită morală;

b) În relația sa cu morala, dreptul este autonom, întrucât cele două noțiuni au domenii de aplicare diferite: prima are în vedere forul interior al individului, în vreme ce a doua are ca obiect de reglementare manifestările exterioare ale acestuia, relațiile cu ceilalți oameni. Însă, după părerea noastră, chiar dacă dreptul nu poate interveni în procesele interioare ale individului, morala trebuie să pătrundă în domeniul dreptului, amendându-l acolo unde este necesar;

c) Prin impunerea conformității dreptului cu morala se pune în discuție legitimitatea dreptului și, implicit, autoritatea sa. Bunăoară, normele de drept ar putea fi încălcate pentru că sunt imorale, ceea ce ar deschide calea arbitrarului și ar constitui o piedică în respectarea și menținerea statului de drept. Totuși, cum orice obligație trebuie să aibă o cauză, rezultă că și obligațiile legale trebuie să îndeplinească această cerință esențială. Este motivul pentru care legile sunt precedate de expuneri de motive, care justifică adoptarea respectivelor reglementări.

După părerea noastră, antiteza dintre cele două noțiuni este numai aparentă, adevărata relație dintre drept și morală fiind una de la parte la întreg. Sigur, justificarea pentru o asemenea poziție rezidă în faptul că prin drept nu avem în vedere dreptul pozitiv,



ci un drept rațional, imuabil și etern, același pentru toți oamenii din toate timpurile. Modificările suferite de dreptul pozitiv de-a lungul existenței sale și diferențele care se regăsesc între o legislație și alta nu pot duce la concluzia că dreptul este relativ, ci numai la aceea că dreptul pozitiv este imperfect, dar perfectibil, desăvârșirea sa realizându-se pe măsură ce, în evoluția sa, se apropie de idealul său, dreptul rațional. În adevăr, cauza este idealul de dreptate, iar efectul este legea pozitivă.

Filosofia dreptului distinge în mod tradițional între teoria dreptului natural și pozitivismul juridic. Susținătorii dreptului natural cred în existența unor adevăruri morale obiective ce pot fi descoperite de rațiune și în care își au temeiul legile umane. De asemenea, ei argumentează că dacă legile umane sunt în contradicție cu adevărurile morale, atunci nu sunt legi cu adevărat. Pozitivismul juridic are o concepție cu totul diferită în ceea ce privește obiectivitatea și temeiurile adevărului moral. Adepții acestei doctrine cred că legile umane sunt postulate ale ființelor umane, că și legile imorale trebuie considerate legi și că nu există o conexiune necesară între drept și morală, prin care se subînțelege acel set de norme de conduită prevăzut cu un astfel de mecanism, încât încălcarea acestora atrage dezaprobarea individului, a grupului sau a unei întregi comunități față de cel care încalcă acea normă. Dar pentru că morală, asemănător dreptului, își are originea în rațiunea umană, iar rațiunea este aceeași pentru fiecare om, rezultă că există o morală obiectivă, care este numitorul comun și esența tuturor moralelor individuale. Ca exemplu, un jaf produce aceeași reacție de dezaprobare în cadrul oricărei epoci ar fi săvârșită și indiferent de trăsăturile personale ale celui care asistă (educație, naționalitate etc.).

Admițând că există un drept și o morală imuabile și eterne, putem porni în încercarea de a stabili o corelație între cele două concepte. Ce mod mai adecvat de a începe acest demers decât acela de a identifica relația pe care romanii, care prin pragmatismul lor juridic au dat dreptului adevărata sa măsură. De altfel, faptul că în sistemul nostru de drept există numeroase instituții ale căror mecanisme sunt asemănătoare celor din dreptul roman arată trăinicia unui drept desprins din rațiune, întrucât numai un astfel de drept poate fi peren. Acele dispoziții contrare rațiunii, precum existența unor categorii sociale considerate bunuri (sclavii) sau posibilitatea de a dispune asupra vieții unor persoane, nu au supraviețuit dreptului roman. În ceea ce privește relația cu morală, romanii au conceput un drept fondat pe principii morale.

Așadar, principiile dreptului au la origine de a trăi cinstit, de a nu-l vătăma pe altul și de a-i da fiecăruia ceea ce este al său. Dar acești piloni ai dreptului nu sunt nimic altceva decât precepte eminentamente morale. Prin urmare, la originea sa, morală era coloana vertebrală a dreptului. Dar așa cum un om, pe parcursul vieții, crește, se dezvoltă și îmbătrânește păstrându-și coloana vertebrală, la fel și dreptul, în continuă evoluție și dezvoltare, își păstrează principiile, regulile fundamentale. În ziua de azi această corelație își

păstrează actualitatea, întreg dreptul fiind străbătut de principii morale de felul celor de mai sus.

Urmează să menționăm că dreptul și morală nu sunt identice. Autonomia dreptului nu trebuie însă dusă la extrem, existând riscul ca, în cazul în care acesta scapă controlului rațional și moral, să ducă la construcții monstruoase. Nu există un drept împotriva moralei. Totodată, accentuăm că nu toată morală este drept, dar dreptul care există trebuie să fie moral. Dreptul pozitiv trebuie să imortalizeze morală obiectivă existentă într-o societate la un moment dat, ca numitor comun al moralelor individuale. Sancțiunea juridică, ca element esențial al oricărei norme juridice, se manifestă numai în mod excepțional în ceea ce privește dreptul. Așadar, sancțiunea juridică este de esență dreptului pozitiv, de vreme ce, din perspectiva dreptului rațional, a unui drept ideal, recurgerea la constrângere poate fi privită ca având un caracter excepțional, ținând cont de faptul că un asemenea drept va fi recepționat ca just de către cei cărora li se adresează și astfel, în majoritatea lor, se vor conforma. Astfel, întrucât acesta este rațional, încălcările sale urmează a fi privite ca accidente, deoarece destinatarii care se lasă conduși de rațiune îl vor respecta prin conformare.

A doua categorie de norme sunt cele **obișnuielnice**, care de asemenea au stat la baza apariției dreptului. Obiceiurile sunt o categorie de norme sociale care au apărut odată cu geneza societății, oferind un minim de reguli de conduită pentru colectivitățile umane. Obiceiul se formează și apare în mod spontan, ca urmare a aplicării repetate și prelungite a unei conduite, aceasta devenind treptat o regulă intrată în viața și tradiția unei colectivități, pe care oamenii o respectă din obișnuință, ca o deprindere. Din această cauză, obiceiul are, într-un anumit sens, un caracter conservator.

În privința obiceiurilor, părerile teoreticienilor sunt împărțite, și anume, într-o primă opinie obiceiurile sunt considerate drept o categorie distinctă a normelor sociale, iar în altă opinie, se apreciază că ele nu formează o categorie aparte a normelor sociale, că pot exprima fie o normă de drept, fie o normă morală, sau pot fi indiferente atât față de norma morală, cât și față de norma juridică. Aici urmează să menționăm că nu este contestabil faptul că dreptul poate apărea sub forma unui obicei sau că un obicei poate fi sancționat de legiuitor, devenind normă juridică, și astfel, izvor de drept. De asemenea, urmează să recunoaștem că multe norme morale apar sub forma unor obiceiuri, iar procesului de apariție a obiceiurilor îi este caracteristic faptul că pe cât de încet se formează obiceiul, pe atât de greu iese din uz, adică cade în desuetudine.

În funcție de conținut, relația care le formează obiectul, urmează să diferențiem obiceiul de tradiție. Astfel, deși linia de delimitare este foarte fină, totuși deosebirea de esență se manifestă prin faptul că obiceiurile sunt de natură a pune în pericol interesele altuia, pe când tradițiile nu au acest caracter (de ex., ordinea prânzurilor, forma generală a îmbrăcăminteii etc.). Astfel, tradițiile sunt norme care, neavând nicio legătură cu morală și dreptul, reglementează totuși



anumite acțiuni, stabilind un anumit comportament în societate. În viața socială, în special în relațiile de familie, tradițiile, obiceiurile se manifestă sub formă de ritualuri, care reprezintă o acțiune sau un ansamblu de acțiuni cu un anumit caracter, cum ar fi ritualurile de cumătrie, nuntă etc.

Obiceiurile apar în formule orale, autoritatea lor bazându-se pe faptul că au fost încetățenite în practica socială ca rezultat al aplicării lor în repetate rânduri, fiind incontestabilă aplicabilitatea lor în anumite condiții prestabilite.

O altă problemă pe care dorim să o adâncim în legătură cu categoriile de norme sociale întâlnite în societatea noastră este și aceea a **normelor tehnice**.

Profesorul Ion Craiovan definește normele tehnice ca „norme sociale, fiind creații ale oamenilor, care reglementează unele relații dintre om și natură în procesul complex de producere a bunurilor materiale și spirituale” [15]. Această categorie de norme reglementează procesul productiv. Validitatea și eficiența acestor norme sunt date de modul în care omul reușește să surprindă legitățile obiective, să le cunoască și să le valorifice, exprimându-le în reguli diriguitoare pentru propria sa activitate. Deși vizează direct relațiile dintre om și mijloacele de producție, ele se referă indirect la raporturile dintre oameni, a căror conviețuire ar fi perturbată în lipsa respectării cerințelor ce se desprind din aceste norme. În societatea contemporană, influențată direct de revoluția tehnico-științifică, este foarte importantă respectarea normelor tehnice, în vederea desfășurării normale a activității umane, cu un risc cât mai redus și cu un randament deosebit. Odată instituite, aceste norme devin criterii pentru aprecierea sau valorizarea acțiunilor și comportamentelor umane.

Normele sociale reglementează conduita omului în cadrul vieții sociale, economice și culturale, având un scop deosebit, și anume, obținerea unui rezultat cât mai bun, a unui randament cât mai mare cu minim de efort. Multe norme tehnice au devenit obiect de reglementare juridică, cum ar fi cele din domeniul transportului și telecomunicațiilor, devenind prin aceasta și norme juridice. Din cele relatate, putem identifica două trăsături caracteristice normelor tehnice, și anume: încetează să-și producă efectele doar concomitent cu îmbunătățirea lor și stabilesc un etalon minim pentru conduita oamenilor participanți la procesul de producție.

O altă categorie de norme sociale sunt **normele corporative**, care reprezintă o creație a unor organizații sau organisme sociale, economice, politice, religioase sau de altă natură, care stabilesc cadrul de organizare și funcționare, raporturile interne dintre membri, reguli ce guvernează întreaga activitate. Organizațiile la care ne referim sunt partidele politice, organizațiile cu scop lucrativ sau fără scop lucrativ, uniuni profesionale, cluburi sportive, asociații, organizații științifice, culturale etc. Aceste organizații își adoptă norme de conduită cuprinse în statute, acte de constituire, convenții. Normele corporative, ca formă și conținut, sunt asemănătoare

cu normele juridice, stabilind drepturi și obligații, pentru a căror nerespectare sunt aplicate sancțiuni. Deosebirea dintre aceste categorii de norme se manifestă prin aceea că respectarea normelor juridice este asigurată de forța coercitivă a statului. La acest capitol, este foarte important să menționăm că normele corporative nu trebuie să depășească limitele stabilite prin legislația în vigoare. Or, această categorie de norme trebuie să se înscrie în ordinea de drept existentă.

În continuare, vom analiza **fenomenul religios** în contextul sistemului vast al normelor sociale. Astfel, deși în perioada socialismului religia a avut o influență mică asupra conștiinței și relațiilor sociale, totuși nu a putut fi negată existența relațiilor și normelor religioase.

Religia reprezintă un ansamblu de credințe, convingeri privind puterea supremă de conducere a lumii. Acest sistem de convingeri oferă un obiect de adorație față de Dumnezeu, zei etc. Prin religie se manifestă credința în supranatural, sacru sau divin, și codul moral, practicile de ordin ritual, dogmele, valorile și instituțiile asociate cu această credință. În cursul dezvoltării sale religia a luat un imens număr de forme în diverse culturi sau persoane.

Potrivit art.31 alin.(1) din Constituția RM [16], „libertatea conștiinței este garantată. Ea trebuie să se manifeste în spirit de toleranță și de respect reciproc”. După cum observăm, Constituția Republicii Moldova asigură dreptul fiecărui cetățean să aleagă credința pe care o împărtășește. Astfel, fiecare este liber să adere la oricare sistem tolerant de norme sociale.

Istoric analizând, constatăm că normele religioase au stat la baza normelor juridice, după care au fost separate. Totuși, în prezent nu poate fi negat câmpul comun de acțiune a normelor religioase și juridice. Astfel, în *Biblie* dreptul se conturează sub forma unor porunci, comandamente supreme. „Cele 10 porunci” [17] reprezintă reguli supreme, care se regăsesc în legislația noastră, ca exemplu: „Să nu ucizi; Să nu furi etc.”. Nerespectarea normelor religioase care coincid cu normele juridice, pe lângă dezaprobară oamenii care împărtășesc aceleași convingeri, atrage și răspunderea stabilită de legislația penală (să nu furi, să nu ucizi), legislația familiei (să nu preacurvești) etc.

O altă modalitate a normelor sociale sunt **normele juridice**. Coraportul parte-întreg dintre norma socială și norma juridică se manifestă prin faptul că orice normă juridică este o normă socială, însă nu fiecare normă socială e și juridică. Norma juridică reprezintă acea normă socială stabilită sau sancționată de stat, ce se manifestă sub forma unei reguli de conduită, menită să reglementeze relațiile sociale stabilite în diferite domenii de activitate umană, a cărei respectare, în caz de necesitate este asigurată prin forța de constrângere a statului.

Gheorghe Lupu definește norma juridică ca „regula socială de conduită generală și obligatorie, elaborată, recunoscută sau acceptată de către stat și im-



pusă, dacă este cazul, prin forța coercitivă a statului” [18].

Într-o altă opinie, Gheorghe Avornic definește norma juridică, „ca o regulă de comportare (conduită), generală și impersonală, tipică, strict determinată și obligatorie, stabilită cu scopul de a apăra, a consolida, a dezvolta și a promova raportul și rânduiala socială favorabilă și convenabilă majorității (evident, este vorba de etapa contemporană la care dorim să edificăm un stat democratic și de drept), și, totodată, de a realiza acea finalitate pe care o urmărește și o servește norma juridică și care, la nevoie, este asigurată prin forța de constrângere a statului” [19].

Normele juridice sunt caracterizate prin:

– autoritate statală, întrucât sunt elaborate, aprobate și sancționate de către stat. Astfel, normele juridice exprimă voința puterii de stat, care își găsește conținutul în voința poporului. Legitimitatea puterii de stat reiese din mandatul oferit de popor prin alegerea reprezentanților statului. Pecetea statului pe această categorie de norme îi oferă un caracter superior față de celelalte categorii de norme;

– generalitate, care reiese din caracterul abstract, tipic, impersonal și permanent al normei de drept. Norma juridică stabilește drepturile și obligațiile individului care se află în circumstanțele prestabilite. Astfel, norma juridică apare ca un model de comportament pentru toți participanții la relația socială dată;

– obligativitate. Caracterul obligatoriu reiese din importanța normelor juridice pentru construcția unei societăți sănătoase, bazată pe principii și legi democratice. Indiferent de domeniul de activitate umană în care se aplică norma juridică intervine ca un suflu al justiției. Or, dreptul evocă ideea de dreptate, care doar prin intermediul normelor juridice obligatorii poate fi realizată, extirpând în acest mod egoismul individual specific oamenilor;

– caracter coercitiv, care presupune că în caz de necesitate sunt asigurate, garantate prin forța coercitivă a statului, însă forța de constrângere figurează ca o excepție, deoarece specific unei societăți democratice este conformarea.

În concluzie, putem menționa că analiza normelor sociale evidențiază legăturile profunde dintre diversele categorii de norme sociale existente în cadrul societății noastre, organizarea lor în sistemul normelor sociale, în cadrul căruia funcțiile fiecărui subsistem (de ex., normele corporative, juridice etc.) concură la realizarea sistemului în întregul său.

Referințe:

1. Rădulescu Sorin M. *Homo sociologicus. Raționalitate și iraționalitate în acțiunea umană*. București: Șansa, 1994, p.47-48.
2. Vrabie G. *Politica, morala și dreptul, Forme de reglementare a relațiilor sociale în socialism*. București: Ed. Politică, 1977, p.17-18.
3. Banciu D. *Control social și sancțiuni sociale*. București: Victor, 1982, p.15.
4. Ripert G. *La règle morale dans les obligations civiles*. Paris: Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, 1927, p.11.
5. Platon. *Opere*. Vol. V. București: Ed. Științifică și Enciclopedică, 1986.
6. Aristotel. *Politica*. Traducere de El. Bezdechi. Oradea: Antet, 1996.
7. Cicero. *Despre supremul bine și supremul rău*. București: Ed. Științifică și Enciclopedică, 1983.
8. Popa N., Dogaru I., Dănișor Gh. *Filosofia dreptului – marile curente*. Ediția 3, p.209.
9. Kant Im. *Metafizica moravurilor. Scrieri moral-politice*. București: Ed. Științifică, 1991, p.26.
10. Giorgio Del Vecchio. *Justice, droit, etat: etudes de philosophie juridique*. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1938.
11. Djuvara M. *Drept și morală*. În: *Eseuri de filosofie a dreptului*. București, 1997. Ediția 3, p.50.
12. Djuvara M. *Drept și drept pozitiv*. În: *Eseuri de filosofie a dreptului*, p.96.
13. Hegel G.W.F. *Principiile filosofiei dreptului*. În: traducerea Ioanei Ungureanu și a Mădălinei Lazăr. București: Paideia, 1998.
14. Kelsen Hans. *Teoria pură a dreptului*. București: Humanitas, 2000.
15. Craiovan I. *Teoria Generală a Dreptului*. București: Editura Militară, 1997, p.72.
16. *Constituția RM din 29.07.1994*, publicată în: *Monitorul Oficial*, nr.1 din 12.08.1994, în vigoare din 27.08.1994.
17. *Biblia sau Sfânta Scriptură*, 1990, p.80-81.
18. Lupu Gh., Avornic Gh. *Teoria generală a Dreptului*. Chișinău: Lumina, 1997, p.64.
19. Avornic Gh. *Teoria generală a Dreptului*. Chișinău: Cartier, 2004, p.233.

Recenzent:
Boris NEGRU,
doctor în drept, conferențiar universitar



MOTIVUL INFRAȚIUNILOR DE TORTURĂ, TRATAMENT INUMAN SAU DEGRADANT (art.166¹ CP RM)

*Daniela URSU,
doctorand (USM)*

Constituind *causa remota delicti*, motivul activității infracționale are o importanță decisivă la determinarea pericolului social al faptei, la caracterizarea personalității făptuitorului, precum și la încadrarea juridică a faptei și individualizarea pedepsei. Iată de ce, în prezentul studiu, ne vom focaliza atenția asupra cauzelor interioare care-l impulsionează pe făptuitor de a-și manifesta ferocitatea în comiterea unor acte de natură să provoace dureri sau suferințe fizice, sau psihice, în cazul tratamentului inuman sau degradant și, respectiv, dureri sau suferințe fizice, sau psihice puternice, în cazul torturii. Cercetarea cauzelor interioare de punere în funcțiune a rezoluției infracționale se dovedește a fi relevantă, îndeosebi în cazul infracțiunii de tortură; or, mobilul acestei infracțiuni reprezintă o condiție pentru existența infracțiunii, caz în care torționarul nu a urmărit una dintre cele trei forme ale scopului special. Astfel, reieșind din dispoziția *alin.(3) art.166¹ CP RM*, rezultă că impulsul intern predominant al trecerii la acte de tortură îl reprezintă cu titlu obligatoriu motivul bazat pe o formă de discriminare, oricare ar fi ea. Din aceste rațiuni, au fost identificate dimensiunile discriminării relelor tratamente, fapt realizat prin explorarea jurisprudenței Curții Europene.

Cuvinte-cheie: tortură; tratament inuman; tratament degradant; motivul infracțiunii; concurența motivelor; discriminare; criterii discriminatorii.

Being cause of an offence, the reason is of decisive importance in determining the social danger of the crime, the perpetrator's personality and legal classification of the offense and of the dictated punishment. That is why, in this study we will focus our attention on the inner causes that drives the offender to show his ferocity in committing acts likely to cause pain, suffering or distress, in the case of inhuman or degrading treatment, respectively, physical or mental pain or strong suffering strong, in the case of torture. The need of research into the inner causes of criminal resolution turns out to be particularly relevant for the crime of torture; because, the motive of this crime is a condition for the existence of the crime, in which case the torturer did not follow one of the three forms of special reasons. Thus, based on the 3rd paragraph of the 166/1st article of the Penal Code of Moldova, we can conclude that the prevailing internal momentum shifts to torture only on the basis of a discriminating reason. Thus, through the jurisprudence of the European Court were identified the true dimensions of discrimination needed to identify an offence of torture.

Keywords: torture; inhuman; degrading treatment; the reason crime; competition grounds; discrimination; discriminatory criteria.

Ca și scopul, motivul infracțiunii reprezintă un factor psihic inerent relelor tratamente și, în consecință, indispensabil pentru înțelegerea și explicarea manifestării ferocității în comiterea unui act de natură să provoace dureri sau suferințe fizice, sau psihice, în cazul tratamentului inuman sau degradant și, respectiv, dureri sau suferințe fizice, sau psihice puternice, în cazul torturii. Motivul constituie acel factor mobilizator care se manifestă și este orientat spre producerea rezultatului infracțional și constituie o parte a întregului proces volitiv [1]. Trebuie să remarcăm că până la formarea rezoluției infracționale, există o confruntare a imboldurilor care au o natură interschimbabilă. Desigur că făptuitorul poate să-și materializeze rezoluția infracțională având ca impuls intern o multitudine de motive, dintre care unul este predominant. Deoarece mobilul infracțiunii de tortură reprezintă o condiție pentru existența infracțiunii, caz în care torționarul nu a urmărit una dintre cele trei forme ale scopului special, pornind de la dispoziția *alin.(3) art.166¹ CP RM* rezultă că impulsul intern predominant al trecerii la acte de tortură îl reprezintă *sine qua non* orice motiv, bazat pe o formă de discriminare, oricare ar fi ea. În legătură cu aceasta, s-a susținut că existența unui alt motiv decât cel discrimi-

nator (de ex., interesul material, motivul sadic etc.) nu caracterizează profilul infracțiunii de tortură. Astfel, dacă motivul infracțiunii nu este fundamentat pe una dintre formele de discriminare, ori nu se acționează în baza unuia dintre cele trei scopuri, se consideră că fapta nu întrunește elementele componenței de infracțiune; or, lipsește latura subiectivă [2]. Într-adevăr, din conținutul normativ al *alin.(3) art.166¹ CP RM*, desprindem că această faptă prejudiciabilă nu poate fi comisă decât în prezența unui scop sau motiv special. *De lege lata*, infracțiunea de tortură se distinge în acest plan de fostul cadru incriminator (*art.309¹ CP RM* – abrogat), întrucât în vechea reglementare, în conformitate cu litera legii, scopul special, dar și motivul infracțiunii de tortură erau descrise exemplificativ [3], ceea ce presupune că nici scopul și nici motivul nu reprezentau semne obligatorii ale laturii subiective a infracțiunii prevăzute la *art.309¹ CP RM* (abrogat). Dimpotrivă, pentru existența infracțiunii de tortură, în acord cu dispoziția *alin.(3) art.166¹ CP RM*, se cere ca făptuitorul să acționeze cu intenție directă calificată printr-un scop sau un motiv.

Per a contrario, motivul tratamentului inuman și degradant (*alin.(1) art.166¹ CP RM*) nu are relevanță la încadrare, putând influența doar individualizarea



pedepsei. În privința motivului pe care-l poate discerne tratamentul inuman sau degradant, acesta poate fi variat: ură, răzbunare, sadism, interes material, carism, vanitate, perceperea eronată a atribuțiilor de serviciu etc. Nu este exclus ca tratamentul inuman sau degradant să fie impulsivat de un motiv de discriminare, oricare ar fi ea. O putem demonstra făcând referință la jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (în continuare CtEDO). Astfel, în *cauza Turan Cakir c. Belgiei* [4], reclamantul a invocat brutalitatea manifestată de poliție în cursul arestării sale, care i-a provocat răni grave și de durată și care a fost însoțită de amenințări și insulte cu caracter rasist. Instanța europeană a stabilit că folosirea violenței a încălcat dreptul reclamantului de a nu fi supus unor tratamente inumane sau degradante (în temeiul art.3 din Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale [5], în continuare – CEDO). De asemenea, CtEDO a stabilit că neinvestigarea corespunzătoare de către stat a plângerilor referitoare la rele tratamente, formulate de reclamant, a încălcat obligațiile procedurale pe care statul le are în temeiul aceluiași articol. În plus, CtEDO a mai stabilit că neinvestigarea a constituit și o încălcare a art.3 coroborat cu art.14 din CEDO – dreptul de a nu fi supus discriminării, întrucât statul avea datoria de a investiga nu numai alegațiile de rele tratamente, ci și alegațiile că acele rele tratamente au fost discriminatorii în sine, fiind motivate de rasism. La fel, în §113 al Hotărârii din 12 iulie 2005, în *cauza Moldovan și alții c. României* (Nr.2 [6]), instanța europeană apreciază că discriminarea etnică la care reclamantii au fost supuși în mod public prin modul de soluționare a petițiilor acestora de către autorități, precum și condițiile locative ale reclamantilor aduc atingere demnității lor umane, constituind, în lumina circumstanțelor cauzei, tratamente degradante în sensul art.3 din CEDO. De altfel, și fosta Comisie a estimat în *cauza Patel (Asiatiques d’Afrique Orientale) c. Regatului Unit* [7] că discriminarea rasială la care au fost supuși reclamantii prin aplicarea legislației referitoare la imigrare constituie o afectare a demnității umane, care, în împrejurările speței (expulzarea în masă a asiaticilor din Africa de Est, dintre care unora, chiar dacă dețineau un pașaport britanic valabil, li s-a refuzat rezidența în Regatul Unit) a condus la un tratament degradant, în sensul art.3 din CEDO.

Deoarece motivul infracțiunii de tortură este un semn obligatoriu a laturii subiective, caz în care nu se atestă scopul special, în cele ce urmează, ne propunem să determinăm conținutul și întinderea discriminării specifice infracțiunii prevăzute la alin.(3) art.166¹ CP RM.

Întâi de toate, nu putem să nu remarcăm că dreptul de a nu fi supus discriminării constituie unul dintre drepturile fundamentale într-o societate democratică, dreptul la egalitate constituind un drept cu aplicare imediată, și nu progresivă, având în vedere că discriminarea în sine este un afront adus demnității umane.

Tratamentul discriminatoriu are ca scop sau efect, de cele mai multe ori, umilirea, degradarea și interferența cu demnitatea persoanei discriminate, în mod particular, dacă acest tratament se manifestă în public [8].

Pentru a decide asupra conținutului motivului actelor de tortură, vom face uz de definiția legală a discriminării, pe care o regăsim în actul extrapenal de referință, în concret în Legea Republicii Moldova cu privire la asigurarea egalității [9]. Potrivit art.1 al actului legislativ nominalizat, „discriminarea” presupune orice deosebire, excludere, restricție ori preferință în drepturi și libertăți a persoanei sau a unui grup de persoane, precum și susținerea comportamentului discriminatoriu bazat pe criteriile reale, stipulate de prezenta lege sau pe criterii presupuse. În legătură cu această definiție, în literatura de specialitate se face explicația, potrivit căreia a distinge nu înseamnă a discrimina, pentru că există situații ale căror particularități impun a fi tratate diferențiat. Egalitatea în drepturi trebuie privită în contextul aceluiași statut social special, în contextul trăsăturilor ce caracterizează o categorie determinată de persoane. Exercițarea drepturilor, stabilite de anumite acte normative, privește persoanele aflate în situații comparabile. În alți termeni, deosebirea în tratament pe baza unuia din criteriile ocrotite nu poate reprezenta o discriminare, în cazul în care, de exemplu, datorită naturii activităților ocupaționale particulare sau al contextului în care se manifestă, o asemenea caracteristică constituie o cerință profesională autentică și decisivă, cu condiția ca obiectivul să fie legitim, iar cerința să fie proporțională. În toate celelalte cazuri, oricare diferențiere va însemna o discriminare, deci o inegalitate în drepturi [10]. Apelând la *cauzele Willis c. Regatului Unit* [11], *Bekos și Koutropoulos c. Greciei* [12] etc., putem deduce că discriminarea se caracterizează prin juxtapunerea a două elemente: 1) tratamentul diferențiat al unor persoane aflate în situații identice sau comparabile ori, dimpotrivă, tratamentul identic al unor persoane aflate în situații diferite; 2) lipsa unei justificări obiective și rezonabile pentru un asemenea tratament. De asemenea, pentru a fi considerată discriminare, tratamentul diferențiat trebuie să aibă la bază anumite criterii (trăsături). Aceste criterii sunt reproduse cu titlu exemplificativ, fapt dedus din lista neexhaustivă a acestora, pe care o regăsim în art.14 din CEDO: sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație. De fapt, art.14 din CEDO conferă protecție împotriva tratamentului diferențiat al persoanelor în situații vădit similare, fără o justificare obiectivă și rezonabilă. Referința la art.14 din CEDO este dictată de faptul că, spre deosebire de dispoziția alin.(3) art.166¹ CP RM și art.1 din Convenția ONU împotriva torturii și altor pedepse, ori tratamente cu cruzime, inumane sau degradante [13], art.3 din CEDO nu face referință la discriminare. Astfel privind lucrurile, orice constatare a actelor de tortură având la bază un motiv discrimi-



natoriu presupune violarea atât a art.3, cât și a art.14 din CEDO. În ceea ce privește cadrul incriminator național, legiuitorul nu a prevăzut în alin.(3) art.166¹ CP RM nici măcar exemplificativ criteriile de discriminare, limitându-se a uza sintagma „*oricare ar fi ea*”. Credem că această manieră de redactare a normei vizate are un raționament logic, întrucât lasă la discreția subiecților oficiali de aplicare în concret a legii penale să stabilească în particular, dacă este sau nu incidentă o trăsătură sau un „statut” personal prin care o persoană se deosebește de alta, desigur apelând la criteriile instituționalizate în plan național ori internațional. În același timp, odată ce există suspiciuni rezonabile de a crede că tortionarul ar fi acționat sub impulsul unei discriminări, este cazul ca subiecții oficiali să identifice și criteriul (temeiul) discriminatoriu pe care se grefează actul de tortură; or, existența acestuia este extrem de utilă sub aspectul relevării stării reale a antisociabilității făptuitorului, dar și sub aspectul existenței conținutului infracțiunii.

Este regretabil că în practica judiciară națională, motivul de discriminare se reține fără a fi stabilit temeiul concret pe care se mulează diferența de tratament. Un exemplu veritabil în acest sens îl regăsim în următoarea speță: *La 15 septembrie 2013, aproximativ la 23.30, B.M. împreună cu Ș.V., deținând funcțiile de supraveghetori ai serviciului regim și supraveghere, la ordinul superiorului, ofițerul de serviciu pe Penitenciarul nr.11, se aflau în holul din preajma secției de serviciu, de la primul etaj al blocului administrativ, pentru a supraveghea deținutul celulei nr.32, G.R., care se bănuia de încălcarea regimului de detenție și care avea un comportament agitat, numind colaboratorii prezenți cu cuvinte injurioase. Tot atunci supraveghetorul B.M., fiind persoană publică, în contextul exercitării atribuțiilor de serviciu, acționând cu titlu oficial, împreună cu Ș.V., urmărind scopul de a-l pedepsi pe G.R., pentru faptul că acesta i-ar fi numit cu cuvinte injurioase, de a-l intimida și de a exercita presiune asupra lui, precum și din motiv de a-l discrimina prin a-și demonstra supremația (subl. ne aparține), fără temei și necesitate, intenționat au intervenit ilegal în forță, deși aplicarea acesteia nu era necesară, deoarece deținutul G.R. nu opunea rezistență fizică și ținea mâinile la spate, l-au supus pe numitul la acțiuni de tortură exprimate prin aplicarea de către B.M. față de G.R. a unei lovituri puternice cu palma în regiunea mandibulei din stânga, iar Ș.V. în același timp și în aceleași circumstanțe – o altă lovitură puternică cu palma, tot în regiunea mandibulei din partea dreaptă, acțiuni în urma cărora i-au cauzat fractura unghiurilor mandibulei bilateral cu deplasarea în plan transversal a fragmentelor, fapt ce i-a provocat lui G.R. dureri. Tot ei, B.M. și Ș.V., în timp ce comiteau acțiunile de tortură, având scopul de a-i provoca cet. G.R. vătămarea intenționată medie a integrității corporale i-au aplicat numitului, pe rând, câte o lovitură puternică, cu palmele în regiunea mandibulei din ambele părți anatomice (stânga și dreapta) cauzându-i conform raportului de expertiză medico-legală nr.205 D din 30.06.2014, vătămări corporale medii [14].* Este cert că demonstrarea supremației de către tortionar, fără a avea la bază originea națională, socială etc. în cazul reprodus, nu poate constitui o varietate a discriminării, considerent din care, credem că în speță lipsește motivul discriminatoriu. La fel, ridică suspiciuni privind incidența motivului de discriminare, suspiciuni fundamentate pe omisiunea instanței de a indica criteriul discriminatoriu, luând în calcul următoarele împrejurări factice: *La 15 septembrie 2010, aproximativ la 09:30, B.V.G. activând în calitate de șef de post, ofițer operativ superior de sector al postului de poliție Căzănești al CRP Telenești, cu gradul special de locotenent major de poliție, a intrat în ograda gospodăriei părții vătămate B.V. din s. Vadul-Leca, r-nul Telenești, unde bănuindu-l că a comis furtul de păsări din gospodăria cet. S.T., cu scopul de a obține informații și depoziții de la B.V. referitor la sustragerea bunurilor altei persoane și cu scopul de a-l pedepsi pe ultimul pentru contravenția în comiterea căreia îl bănuia, de a-l intimida și a face presiuni asupra părții vătămate bazată pe discriminare (subl. ne aparține), i-a aplicat lui B.V. două lovituri cu pumnul în față, apoi forțat l-a urcat în automobil, deplasându-se la Primăria comunei Căzănești, r-nul Telenești. Ulterior, tot la 15 septembrie 2010, aproximativ la 11.30, inculpatul l-a urcat cu forța pe partea vătămată B.V. în automobilul său, după care s-au deplasat spre fâșia de pădure situată la marginea satului Vadul-Leca, r-nul Telenești, unde coborându-se din automobil, a rupt o creangă groasă de copac, aplicându-i cu aceasta lui B.V. mai multe lovituri pe diferite părți ale corpului, având drept scop obținerea informației referitor la furtul de păsări care a avut loc în gospodăria cet.S.T. [15].*

În jurisprudența CtEDO în materie, putem remarca că, de cele mai dese ori, actele violente ce reprezintă rele tratamente sunt motivate de prejudecăți rasiale. Bunăoară în *cauzele Cobzaru c. României* [16], *Stoica c. României* [17] și, respectiv, *Sashov și alții c. Bulgariei* [18], instanța europeană a reiterat că violența rasială este un afront particular adus demnității umane și, prin prisma efectului său, necesită din partea autorităților o vigoare specială și o reacție viguroasă. De aceea autoritățile trebuie să utilizeze toate mijloacele disponibile spre a combate violența rasială, prin aceasta consolidând viziunea democratică asupra societății, în care diversitatea nu constituie un motiv de desconsiderare, ci o sursă de îmbogățire culturală.

Pentru a fi expliciti în materia relelor tratamente motivate de prejudecăți rasiale, vom trece în revistă circumstanțele de fapt în *cauza Stoica c. României*. Așadar, reclamantul – un minor de 14 ani, născut într-un sat în care 80% din populație era de etnie romă, a fost bătut de către polițiști și gardieni,



la ieșirea dintr-un bar, la cererea primarului dintr-o localitate din județul Suceava pentru a da o „lecție tuturor țiganilor”. Deși la incident au fost cel puțin 20 de martori, doar trei dintre ei au fost audiați de către procurorii militari. De asemenea, motivele rasiale ale incidentului nu au fost investigate în niciun fel, deși violența rasială este o încălcare a demnității umane care necesită tocmai din partea autorităților statului mai multă vigilență și reacție puternică, așa cum am aratat *supra*. De aceea, Curtea observă că nu există niciun motiv pentru a aprecia că agresiunea la care a fost supus reclamantul de către polițiști s-ar fi situat în afara acestui context rasist [19].

Pe lângă discriminarea bazată pe rasă, jurisprudența CtEDO cunoaște și cazuri de discriminare bazată pe orientarea sexuală. De exemplu, în *cauza X. c. Turciei* [20], instanța europeană a constatat că orientarea sexuală a reclamantului-deținut a fost principalul motiv de izolare a lui din comunitatea închisorii, care au fost capabile să-i provoace atât suferințe psihice și fizice, cât și un sentiment de atingere profundă a demnității sale umane. Aceste condiții au fost agravate de lipsa unui recurs efectiv, fiind apreciate de Curte ca un „tratament inuman și degradant”. Preocupările administrației penitenciarului potrivit căroră integritatea reclamantului era pusă în pericol, dacă acesta rămânea în celula colectivă standard, nu erau total nefondate, însă au fost insuficiente pentru a justifica măsura de excludere totală a acestuia din comunitatea închisorii. Reclamantul-deținut a contestat în mod constant regimul său de izolare, precizând în special că aceste condiții de detenție i-au fost impuse în baza orientării sale sexuale, cu pretextul protejării integrității sale fizice. De asemenea, el a cerut în mod expres să fie tratat pe picior de egalitate cu alți deținuți, beneficiind de posibilitatea să iasă la plimbare și să aibă activități sociale cu alți deținuți, prin intermediul măsurilor capabile să asigure protejarea integrității sale fizice. În opinia Curții, măsura de excludere totală a reclamantului din viața socială a închisorii nu putea fi considerată justificată. Astfel, Curtea nu este convinsă că necesitatea luării măsurilor de securitate pentru protejarea integrității fizice a reclamantului a fost motivul predominant pentru excluderea totală a acestuia din viața socială a închisorii. Orientarea sexuală a fost principalul motiv pentru adoptarea acestei măsuri. Prin urmare, s-a stabilit că reclamantul a suferit o discriminare bazată pe orientarea sa sexuală, iar în speță a avut loc o încălcare a art.14 coroborat cu art.3 din CEDO.

De asemenea, în *cauza Virabyan c. Armeniei* [21], Curtea a fost chemată pentru a determina dacă actele de violență pe care le-a suportat reclamantul (membru al opoziției politice) pe timpul aflării lui în custodia ofițerilor de poliție cu ocazia reținerii constituie o discriminare bazată pe raționamente politice. Întâi de toate CtEDO ia în calcul că motivul inițial pentru arestarea reclamantului a fost indirect legat de par-

ticiparea sa la mitingul din 12 aprilie 2004. Curtea amintește că, astfel cum s-a constatat recent, în martie și aprilie 2004, când a fost o perioadă de sensibilitate politică în Armenia, a existat o practică administrativă de intimidare sau împiedicare a activiștilor opoziției să participe la demonstrații ori de pedepsire a lor pentru că au făcut acest lucru. O serie de elemente în prezenta cauză au permis Curții să ajungă la concluzia că, în speță, reclamantul a căzut victimă unor astfel de practici administrative. Totalitatea materialelor puse în fața Curții îi permit să tragă concluzii suficiente de clare și concordante în sensul că reclamantul a căzut victimă a practicii administrative menționate *supra* și că adevăratul motiv pentru arestarea reclamantului a fost să-l descurajeze să participe la demonstrațiile opoziției sau să-l pedepsească pentru activismul său. De aceea, CtEDO a decis în unanimitate că a avut loc o încălcare substanțială a art.3 din CEDO în care reclamantul a fost supus torturii și o încălcare procedurală a art.14 din CEDO (nu însă o încălcare de fond), în sensul că autoritățile nu au efectuat o investigație efectivă a acuzațiilor reclamantului că maltratarea sa a fost motivată politic.

Desigur că luarea deciziei de către făptuitor de a adopta un comportament infracțional manifestat prin tortură poate fi condiționată și de alte cauze interioare. De exemplu, aplicarea actelor de tortură poate fi impulsionată de carierism sau vanitate care se alătură motivului discriminatoriu, oricare ar fi el. Cu toate acestea, carierismul și, respectiv, vanitatea nu pot să influențeze decât individualizarea pedepsei penale. Sub acest aspect, trebuie să se țină seama de „*teoria concurenței motivelor*”, potrivit căreia aceeași activitate infracțională nu poate fi condiționată de motive care sunt incompatibile între ele, întrucât ele concurează. Pentru a identifica motivele concurente discriminării, vom analiza cauzele apariției tendințelor diferențiate. Este lesne de înțeles că discriminarea apare sub influența unor circumstanțe, având la bază anumite prejudecăți izvorând din condițiile în care a fost educat făptuitorul, valorile sociale pe care el le mărturisește și, desigur, modul lui de trai etc., fiind alimentate de denaturarea esenței lucrurilor. Iată de ce compătimirea ca impuls intern nu poate să constituie un motiv al torturii, deoarece se opune cauzei subiective predominante grefată pe discriminare. Dimpotrivă, ura, oricare ar fi ea, socială, națională, rasială sau religioasă, poate să subziste alături de discriminare, întrucât ambele au la origine ostilitatea. Odată constatată, ținând cont de prevederile de la lit.d) alin.(1) art.77 CP RM, ura socială, națională, rasială sau religioasă va fi luată în considerație la individualizarea pedepsei în sensul agravării acesteia. De asemenea, motivul de discriminare poate să coexiste și cu motivele sadice; or, de cele mai dese ori, obținerea plăcerii din suferința fizică sau psihică a victimei își are originea în umilire și înjosire, ceea ce este caracteristic relelor tratamente.



Referințe:

1. Здравомыслов Б.В. *Уголовное право Российской Федерации. Общая часть*. Москва: Юрист, 1999, c.164.
2. Lober J., Stippel J., Eșanu A. ș.a. *Recomandări metodologice pentru investigarea eficientă a infracțiunilor de tortură, tratament inuman sau degradant: (de uz intern)*. Chișinău: Imprint Star, 2014, p.37-38.
3. Stati V. Răspunderea penală pentru infracțiunea de tortură și infracțiunea de organizare a sau instigare a acțiunilor de tortură (art.309¹ C. pen. RM): Partea II. În: *Revista Națională de Drept*, 2008, nr.3, p.23-24.
4. *Affaire Turan Cakir contre Belgique*. CEDH, 10 mars 2009, définitif 10.06.2009, §§79-82. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91697> (vizitat 11.05.2016)
5. Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, încheiată la Roma la 4 noiembrie 1950 și ratificată de Republica Moldova la 24.07.1997. În: *Tratate internaționale*, la care Republica Moldova este parte. Vol.1. Chișinău: Moldpres: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1998, p.341.
6. *Affaire Moldovan et autres contre Roumanie (n°2)*. CEDH, 12 juillet 2005, §113. Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69671> (vizitat 26.08.2015).
7. Comm. EDH, 6 mars 1978, req. n°4715/70, 4783/71, *Asiatiques d'Afrique Orientale contre Royaume-Uni*. Citat de: Clements L., Mole N., Simmons A. *Drepturile europene ale omului: înaintarea unei cauze pe baza Convenției*. Chișinău: Cartier, 2005, p.215.
8. Asztalos C.F. *Discriminarea în jurisprudența instanțelor judecătorești din România*. București: Pro Universitaria, 2013, p.51.
9. Legea cu privire la asigurarea egalității nr.121 din 25.05.2012. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2012, nr.103. (29 mai). În vigoare din 01.01.2013.
10. Brînza S., Stati V. *Tratat de drept penal. Partea specială*. Vol. I. Chișinău: Tipografia Centrală, 2015, p.524-525.
11. *Case of Willis versus The United Kingdom*. ECHR, 11 June 2002, final 11.09.2002, §48. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60499> (vizitat 03.09.2015).
12. *Case of Bekos și Koutropoulos versus Greece*. ECHR, 13 December 2005, §63. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-71594> (vizitat 02.07.2016).
13. Convenția ONU împotriva torturii și altor pedepse ori tratamente cu cruzime, inumane sau degradante. Adoptată la 10 decembrie 1984, în vigoare din 26 iunie 1987, pentru Republica Moldova în vigoare din 28 decembrie 1995. În: *Tratate internaționale*, 1998, vol. 1, p.129.
14. Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 02 decembrie 2015. Dosarul nr.1a-1535/2015. <file:///C:/Users/User/Downloads/Dosar-02-1a-17600-16092015-11579.pdf> (vizitat 10.06.2016).
15. Sentința Judecătorei Telenești din 23 ianuarie 2013. http://instante.justice.md/apps/hotariri_judecata/inst/jtl/jtl.php (vizitat 22.09.2015).
16. *Cauza Cobzaru contra României*. CEDO, 26 iulie 2007, definitivă 26.10.2007, §88. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-123823> (vizitat 11.05.2016).
17. *Cauza Stoica contra României*. CEDO, 04 martie 2008, §117. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-123949> (vizitat 11.05.2016).
18. *Affaire Sashov et autres contre Bulgarie*. CEDH, 7 janvier 2010, définitif 07.04.2010, §77. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96601> (vizitat 11.05.2016).
19. *Cauza Stoica contra României*. CEDO, 04 martie 2008, §129. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-123949> (vizitat 11.05.2016).
20. *Case of X versus Turkey*. ECHR, 9 October 2012, final 27.05.2013, §§45, 51, 57-58. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113876> (vizitat 02.07.2016).
21. *Case of Virabyan versus Armenia*. ECHR, 2 October 2012, final 02.01.2013, §§201, 203, 205, 210, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113302> (vizitat 02.07.2016).

Recenzent:
Stanislav COPETCHI,
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)



PARTICULARITĂȚILE JURISPRUNDENȚEI ÎN CALITATE DE IZVOR DE DREPT

Nicolae ȘANDROVSCHI,
doctornad (USM)

Studiul izvoarelor dreptului la nivel conceptual și structural evidențiază o serie de problematice. Discrepanțele evidențiate în studiul conceptului de izvoare prin prisma abordărilor regăsite în sistemul continental și common law, anatomia izvoarelor de drept, clasificarea acestora, accentuează abordări contradictorii ale conceptelor: jurisprudență, precedent, practică judiciară, ceea ce duce la neuniformizarea aplicării legii. De aceea trebuie asigurată compatibilitatea dintre diferitele izvoare de drept, astfel încât conținutul tuturor izvoarelor în ansamblu și al fiecărui în parte să fie ușor accesibil și clar, iar multitudinea categoriilor de izvoare să introducă mai multă precizie în normarea raporturilor sociale, excluzând lacunele și contradicțiile dintre diferite izvoare de drept.

Cuvinte-cheie: formă a dreptului; izvor de drept; sistemul de drept romano-germanic; sistemul de drept common law; jurisprudență; precedent; practică judiciară; dreptul precedentelor; dreptul jurisprudențial.

The process of studying the sources of law conceptually and structurally highlights a number of issues. Highlighted disparities in terms of approaches found in continental and common-law system, the anatomy and classifications of the sources, emphasize the contradictory approaches of these concepts: jurisprudence, precedent, judicial practice, which leads to uniformity of law enforcement. Therefore it must be ensured the compatibility between different sources of law, in order to ensure the accessibility and clearness of the all sources, and the multitude of categories of sources should introduce more precision in the standardization of social relations, excluding contradictions and gaps between different sources of law.

Keywords: form of law; sources of law; roman-germanic legal system; legal system of common law; jurisprudence; precedent; judicial practice; judicial precedent; the law of jurisprudence.

Dreptul pozitiv, constituit din normele stabilite și sancționate de stat, întotdeauna a avut o manifestare exterioară și cuprinde diferite forme de exprimare a conținutului său. Acestea sunt formele exterioare ale dreptului pozitiv, care mai sunt denumite și izvoarele sale.

În teoria autohtonă a statului și dreptului, conceptul de *formă a dreptului* (la fel ca și conceptul *formă a statului*) este tratat în temeiul curentului filosofic potrivit căruia forma reprezintă organizarea interioară a conținutului și manifestarea exterioară a acestuia.

Știința juridică definește izvoarele dreptului ca formele concrete de exprimare a normelor juridice, care acționează în cadrul unui sistem de drept în diferite etape ale evoluției sale. Mai simplu spus, izvorul de drept reprezintă modalitatea principală prin care dreptul devine cunoscut de cei al căror comportament îl reglează [1].

Conform opiniei autorului autohton, Gheorghe Avornic, izvoarele dreptului desemnează formele specifice de exprimare a normelor juridice, adică actele în care sunt concentrate aceste norme [2]. Iar Boris Negru consideră că izvorul formal al dreptului se conține ca formă de adoptare sau sancționare a normelor juridice, modul de exprimare a normelor, adică sursa în care normele juridice sunt reflectate [3].

Cunoașterea formelor dreptului, după cum apreciază pe bună dreptate D.A. Kerimov: „Are o importanță teoretică și practică deosebită nu numai pentru că organizează și exprimă în exterior substanța și conținutul dreptului, dar și pentru că de particularitățile acestora depind multe aspecte ale vieții sociale (juridice): obligativitatea generală, normativitatea, gradul de forță juridică a actelor normative, metodele și mijloacele

normării juridice a relațiilor sociale și altele. Multitudinea de forme ale dreptului necesită determinarea conceptului lor general, în baza căruia va fi posibilă dezvăluirea particularităților și destinației fiecăreia din ele” [4].

Pornind de la cele menționate, conchidem că sunt distinse două forme ale dreptului: interioară și cea exterioară. Forma interioară a dreptului este structura acestuia, altfel spus, arhitectura interioară, adică organizarea interioară a elementelor de structură și, în primul rând, a normelor de drept. În același timp, forma exterioară a dreptului reprezintă manifestarea în afară a acestuia, care se caracterizează prin formele de comunicare externă a normelor juridice. Acestea pot fi redată în afară prin forme diferite. Normele juridice pot fi exprimate sub forma obiceiurilor, sancționate de puterea de stat, drept norme de conduită general obligatorii, sub forma regulilor stabilite de organele de stat și organizații, sub forma demersurilor doctrinare, formulate de savanții-juriști și recunoscute de stat în calitate de norme juridice și altele.

Formele de exprimare exterioară a normelor de drept în știința dreptului sunt definite și ca izvoarele dreptului, înțelegându-se prin acestea nu izvoarele de drept propriu-zise, dar izvoarele de drept în sens formal, juridic. Conceptul „izvor de drept” nu are un sens unic și poate fi utilizat în sens gnozeologic, material, ideologic, politic, formal și altele. În particular, prin izvor de drept, în sensurile gnozeologic, se înțelege izvorul de cunoaștere a dreptului, adică sursa de obținere a cunoștințelor, informațiilor despre dreptul existent și dreptul din perioadele anterioare. În acest sens, izvoarele de drept pot fi și actele normative în vigoare (constituțiile, codurile și altele) și actele care



și-au pierdut forța juridică și au încetat acțiunea (de exemplu, legislația URSS și RSSM) și monumentele istorice (de exemplu, legile lui Manu, Hammurabi etc.). Prin izvor de drept în sens material, de obicei se înțeleg condițiile materiale de viață ale societății (mijloacele de producere a bunurilor materiale, nivelul de dezvoltare economică, formele proprietății etc.), din care rezultă dreptul pozitiv și care reprezintă baza socială a acestuia. Alteori, prin izvor de drept în sens material, se înțeleg înseși relațiile sociale care necesită reglementare juridică. Izvorul de drept în sens ideologic (sau, altfel spus, ideal) reprezintă conștiința juridică, mai bine zis ideologia de drept, adică ideile asupra dreptului, concepțiile privind dreptul, care joacă un rol important în procesul de constituire a dreptului pozitiv. Izvorul de drept în sens politic semnifică statul, deoarece normele de drept pozitiv, fie sunt stabilite, fie sunt sancționate de către stat și în legătură cu aceasta, fără stat și fără voința acestuia nu pot să se constituie ca atare. În sfârșit, izvorul de drept în sens formal (sau juridic) reprezintă mijloacele (formele) exprimării și consolidării externe a normelor juridice, adică aceea ce *de facto* se manifestă în calitate de formă exterioară a dreptului pozitiv.

În acest fel, formele exterioare ale dreptului pozitiv, ele fiind și formele exprimării exterioare a normelor de drept, sunt nu altceva decât izvoare formale ale dreptului. Astfel, ca rezultat al deducției realizate, constatăm că acestea sunt cunoscute și numite deseori drept „formele (izvoarele) dreptului”, având în vedere că sunt puse în discuție anume formele exterioare ale dreptului pozitiv și, în același timp, izvoarele sale formale sau juridice. De aici, putem conchide că formele (izvoarele) dreptului pot fi definite drept mijloace de exprimare și consolidare a normelor de drept pozitiv. Aceasta semnifică faptul că formele (izvoarele) dreptului arată în ce fel normele dreptului pozitiv sunt exprimate în exterior, care sunt modalitățile de existență exterioară a acestora și în care surse juridice se regăsesc [5].

Studiul izvoarelor dreptului a evidențiat două categorii ale acestei noțiuni: izvor de drept în sens material, și izvor de drept în sens formal. Izvoarele materiale ale dreptului – denumite și izvoare reale – sunt concepute ca adevărate ‘dat’-uri ale dreptului, realități exterioare acestuia și care determină acțiunea legiuitorului sau dau naștere unor reguli izvorâte din necesitățile practice (dacă este vorba de obicei) [6].

În conținutul acestor izvoare (denumite și surse) [7] sunt introduse elemente ce aparțin unor sfere diferite ale realității sociale. Sunt considerate, astfel, izvoare ale dreptului, factorii de configurare ai dreptului, dreptul natural, rațiunea umană și conștiința juridică.

Cealaltă accepțiune a noțiunii discutate prezintă un interes mai mare, având în vedere faptul că normele juridice nu se prezintă în formă nudă. Acestora le este specifică o anumită formă de exteriorizare. Forma exterioară mai este denumită și *izvoare formale* sau *forme de exprimare a normei de drept*. Valoarea juridică a conceptului de izvor formal al dreptului conține un ansamblu de particularități și

modalități, prin care conținutul normei de drept devine regulă de conduită.

Teoria juridică, practic unanim acceptată a izvoarelor dreptului, distinge izvoarele scrise de izvoarele nescrise, izvoarele oficiale de cele neoficiale, izvoarele directe de izvoarele indirecte. Este cunoscut și conceptele de *izvoare creatoare* și *izvoare interpretative* [8]. În opinia distinsului savant Nicolae Popa, legea și cutuma sunt izvoare creatoare, întrucât creează norme noi, pe când jurisprudența și doctrina, necreând norme noi, ci doar interpretându-le pe cele existente, nu au caracter novator, ci doar interpretativ [8].

De asemenea, doctrina propune clasificarea izvoarelor de drept în surse formale sau legale ale dreptului și surse istorice sau materiale ale sale. Divizarea enunțată este considerată drept inutilă și este supusă criticii de către savanții care nu sunt de acord cu o rupere a celor două domenii: *material* și *formal* [10].

În diferite state, precum și în fiecare stat luat în parte, dreptul pozitiv poate să se exteriorizeze prin diferite forme. Pe cale de consecință, există și diferite izvoare juridice ale dreptului. Acestea pot fi obiceiul sancționat de stat, precedentele juridice (judiciare sau administrative), doctrina juridică, contractele normative, actele normative etc. Cele mai des întâlnite din cele mai vechi timpuri sunt obiceiurile sancționate, precedentele juridice, contractele normative și actele normative. Ca rezultat, de cele mai dese ori se consideră izvoare și formele de drept menționate, în calitate de elemente principale, ceea ce, în opinia noastră, nu este suficient de corect. Obiceiurile sancționate, precedentele judiciare, contractele normative și actele normative pot fi examinate în calitate de izvoare și forme principale ale dreptului doar în comparație cu alte forme (izvoare) ale dreptului și fără a apela la state concrete. Ceea ce ține însă de state luate separat, în care există formele (izvoarele) principale și secundare proprii. Astfel, în categoria celor secundare pot fi incluse unele izvoare care fac parte din categoria celor principale. Spre exemplu, în Republica Moldova, formele (izvoarele) principale sunt doar actele normative. Obiceiurile sancționate și contractele normative sunt considerate deja forme (izvoare) secundare de drept, iar precedentele judiciare, în percepția clasică a acestora, oficial nu sunt acceptate în general în calitate de izvor de drept.

Voința statului, exprimată sub forma normelor juridice (reguli de conduită), trebuie să fie expusă, în așa fel încât să fie asigurată posibilitatea cunoașterii acestor norme de către toți destinatarii lor. La fel, trebuie asigurată compatibilitatea dintre diferitele izvoare de drept, astfel încât conținutul tuturor izvoarelor în ansamblu și al fiecărui în parte să fie ușor accesibil și clar, iar multitudinea categoriilor de izvoare să introducă mai multă precizie în normarea raporturilor sociale, excluzând lacunele și contradicțiile dintre diferite izvoare de drept. Sarcina legiuitorului este identificarea celor mai potrivite categorii ale izvoarelor de drept, care vor găsi susținere atât în rândul celor care aplică și execută legea, cât și a celor care sunt destinatarii normelor juridice. Utilizarea unui singur izvor



de drept poate să ducă la o rigiditate pentru întregul sistem de drept, pe când punerea în aplicare a mai multor izvoare de drept poate să condiționeze dezordinea și contradicții între acestea. Analiza formelor de exprimare ale dreptului confirmă ipoteza existenței unei multitudini de astfel de categorii. Justificarea necesității unei pluralități a izvoarelor dreptului este cauzată de multitudinea relațiilor sociale care necesită normare juridică. Toate tipurile de sisteme de drept până în momentul actual au avut o pluralitate de izvoare – obiceiuri, acte normative, precedente judiciare, doctrina și altele.

În lume există două mari sisteme de drept, *anglo-saxon* sau *common law* și *romano-germanic* sau *continental*, din care face parte și sistemul de drept al Republicii Moldova. Ambele sisteme se deosebesc prin diverse trăsături specifice și, în special, prin izvoarele dreptului, fapt ce a condiționat o diferență netă între sistemele menționate, indiferent de faptul că sistemele de drept respective au aceeași rădăcină, adică dreptul roman.

În acest context, sunt bine cunoscute categoriile net distincte de izvoare ale ambelor sisteme de drept, adică precedentul judiciar în dreptul anglo-saxon și legea în dreptul continental. Deosebirea enunțată în sursele dreptului s-a păstrat, indiferent de acceptarea teoriei separării puterilor în stat, de statele care fac parte din ambele sisteme de drept și majorării treptate dar sigure a ponderii legii. Anume, în *common law*, atribuția de a crea legea este împărțită între autoritatea legislativă prin adoptarea actelor normative după modelul parlamentarismului clasic și autoritatea judecătorească, care este investită cu o astfel de atribuție în cadrul înfăpturii justiției. Indiferent de suprapunerea creată, procesul de adoptare a legilor funcționează efectiv, iar înfăptuirea justiției este eficientă.

Prin urmare, colaborarea puterilor într-un stat de drept nu reprezintă doar o separare a atribuțiilor legislative, executive și judecătorești, cum este consacrat în art.6 din Constituția Republicii Moldova [11], bazată pe pârghii și mecanisme de verificare reciprocă, dar și pe suplینirea și ajutorul mutual între acestea în domeniile de maximă importanță, precum este justiția. Datorită rigidității și formalismului unui act normativ, precedentul judiciar a devenit un instrument deosebit de util în mâinile unui judecător profesionist, care anume prin intermediul acestuia poate să creeze norme noi sau să interpreteze potrivit așteptărilor justițiabililor norme juridice învechite.

În acest context se înscrie în mod corespunzător și faptul că: „Spunând dreptul (*jurisdiction*), judecătorul creează dreptul. Soluțiile unitare, repetabile și predictibile date de judecător capătă valențele precedentului judiciar”. Chestiunea ridicării precedentului judiciar la nivel de izvor de drept este însă o decizie de mare responsabilitate, ce ar fi bine să fie luată în cunoștință de cauză.

Astfel, trebuie să stabilim cu exactitate conceptul și trăsăturile precedentului judiciar, practicii juridice, jurisprudenței, dreptului precedentelor și dreptului jurisprudențial, în calitate de fundament terminologic

pentru identificarea izvorului de drept pe care îl sintetizează. Întâi de toate, necesită a fi diferențiată tratarea conceptului de jurisprudență în sistemele de drept enunțate.

Pentru prima dată definiția jurisprudenței, adică a științei dreptului, se formulează în Institulele lui Justinian, cartea I, titlul I: „*jurisprudencia est divinarum atque humanarum rerum notitia, justis atque injustis scientia*” (știința dreptului sau jurisprudența este cunoașterea lucrurilor divine și umane, știința a ceea ce este drept și nedrept) [12].

Jurisprudența în raport cu legea cunoaște trei forme care denaturează sau transformă legea în literă moartă: jurisprudența obligatorie în virtutea legii, a unei delegări a legii (*secundum legem*), care nu poate fi contestată ca izvor de drept, deoarece puterea ei vine din lege, aceasta nu modifică și nu completează legea, ci doar determină aplicarea ei strict, jurisprudența *praeter legem*, care constituie un tip de interpretare creatoare a legii de către judecător; jurisprudența *praeter legem*, deși formal se păstrează în limitele textului legal, practic deformează conținutul normei juridice, situându-se la limita acestuia. Cu toate că legea nu este contrazisă, prin interpretarea *praeter legem* se modifică, în mod subtil, conținutul său. Aceasta nu este admisă decât în măsura în care textele legale sunt învechite și desuete. Jurisprudența *contra legem* (împotriva legii) în sistemele moderne de drept nu ar putea exista. Prin jurisprudență *contra legem* judecătorul dă legii o interpretare într-un sens contrar celui avut în vedere de către legiuitor, iar aceasta este admisibilă doar în măsura în care normele legale respective constituie anacronisme, fiind depășite de dezvoltarea societății și astfel transformă legea în literă moartă [13].

Rezultate în mod obiectiv din dreptul roman și fiecare în măsura cunoscută, ambele familii de drept au dezvoltat anumite discrepanțe în abordarea conceptului de jurisprudență. În dreptul anglo-saxon, jurisprudența își menține valoarea de a fi știința dreptului, filosofia dreptului sau chiar teoria generală a dreptului [14].

În majoritatea statelor din sistemul de drept anglo-saxon, jurisprudența este sinonim cu filosofia juridică sau știința dreptului, care provine de la latinescul *jus*, *juris* ce înseamnă „drept” și *prudencia* ce semnifică „cunoaștere”, adică studiul sau cunoașterea dreptului, rezultând în știința dreptului, iar conform Biroului Federal Canadian de Traduceri, în America de Nord, jurisprudența, de asemenea, se referă la hotărârile judecătorești anterioare, care mai sunt denumite și *case law* sau *precedente*. Astfel, se distinge abordarea diferită a conceptului discutat chiar în interiorul lumii anglo-saxone. Pe de o parte, pentru englezi și sateliții lor, jurisprudența semnifică știința dreptului, iar jurisprudența instanțelor, adică totalitatea normelor create de judecători semnifică *case law*.

Pentru renumitul savant englez John W. Salmond [15], jurisprudența este știința dreptului, cu utilizarea cuvântului „dreptul” în sens vag și general, în care acesta include toate speciile de norme obliga-



torii pentru conduita umană, concepție structurată în Anexa nr. 1.

Pentru sistemul de drept nord-american, așa cum indică savantul M. Dworkin, jurisprudența modernă este definită ca studiul dreptului și justiției, înțelegându-se analiza, clasificarea și critica diferitelor abordări ale creării dreptului de judecători [16]. Jurisprudența americană este recunoscută pentru realismul său, deoarece evită abordarea doctrinară a textelor așa cum este făcut în Anglia.

Termenul de „*Jurisprudență americană*” are înțelesul de concepție științifică a sistemului de drept aplicat judiciar în SUA, nu doar ca știința dreptului american ori știința dreptului aplicat în America. Este administrarea judiciară a dreptului care îi dă un caracter și o vitalitate proprie [17].

Prin urmare, se constată că, în sistemul menționat, jurisprudența reprezintă atât știința dreptului în general (preponderent în Marea Britanie), cât și ansamblul hotărârilor pronunțate în cadrul examinării unor cauze concrete, asemănătoare între ele, având trăsătura de repetabilitate a unei reguli comune, care a devenit în timp o regulă generală și obligatorie, apărută din precedent.

În sistemele de drept continentale, jurisprudența în sens larg „este felul în care hotărăsc instanțele judecătorești în litigiile pe care le soluționează” sau este totalitatea hotărârilor judecătorești. Într-un sens restrâns, jurisprudența este totalitatea soluțiilor de același fel, pe care le dau instanțele judecătorești de același grad, într-o materie anumită [18].

Conform opiniei dr. Boris Negru, *precedentul judiciar* este o soluție dată de instanță într-un caz similar anterior. Același autor delimitează practica judiciară ca precedent judiciar multiplu, iar totalitatea hotărârilor judecătorești pronunțate este denumită jurisprudență, iar V. Pușcaș și V. Zaporojan au menționat că în sens restrâns termenul *jurisprudență* definește nu totalitatea hotărârilor judecătorești pronunțate, ci numai cele dintr-un anumit domeniu, având similitudini cu termenul *practică judiciară* [19].

Totodată, în majoritatea statelor fostei URSS, jurisprudența este echivalentul științei dreptului, fără a face uz de alte semnificații atribuite acesteia. Conceptul respectiv este tratat, sub aspectul izvoarelor dreptului, în calitate de precedent sau *practică judiciară* [3]. În cercurile savanților europeni și ruși – reprezentanți ai dreptului continental, există o opinie conform căreia doar practica judiciară este izvorul de drept în familia de drept romano-germană. Uneori, practica judiciară și precedentul judiciar sunt echivalente [20], astfel încât să lipsească unele diferențe, fiind examinate ca o singură categorie a formelor dreptului. Alteori, se efectuează distingerea între precedentul judiciar și *practică drept forme independente ale dreptului romano-german*.

Doctrina română, de cele mai dese ori, nu face diferență între practica judiciară și jurisprudență, astfel încât aceasta reprezintă totalitatea hotărârilor judecătorești, pronunțate de instanțele judecătorești de toate gradele [21].

Așadar, concepțiile în *sistemul de drept romano-germanic*, în ceea ce privește terminologia abordată, sunt suficient de neuniforme pentru a afirma cu certitudine despre necesitatea unificării conceptuale a acestora. În primul rând, pentru argumentarea anume a jurisprudenței în calitate de izvor de drept, care constituie obiectul prezentului studiu, menționăm că în sistemul nostru de drept jurisprudența trebuie să obțină statutul de izvor de drept, deoarece anume acesta se bucură de elementele de repetabilitate, predictibilitate și unificare. Acest lucru este numit în literatura franceză „*constant jurisprudence*” și semnifică o doctrină legală bazată pe o serie lungă de hotărâri judecătorești anterioare, care aplică o regulă de drept particulară, ce este importantă și poate fi determinativă în cauzele subsecvente (ulterioare). Regula de drept aplicată în cadrul jurisprudenței constante sau consacrate poate fi direct comparată cu *norma stare decisis*, element intrinsec precedentului judiciar. Dar, Curtea Supremă a Luisianei (în lume există trei entități juridico-politice care aplică un sistem de drept convergent, bazat pe recunoașterea simultană atât a legii în calitate de izvor de drept, cât și a precedentului – Luisiana, Quebec și Scoția) a notat că principala diferență între cele două doctrine legale este: o singură decizie a Curții poate să ofere un fundament suficient pentru *stare decisis*, în timp ce o serie de cauze judecate constituie temelia jurisprudenței constante [22]. Mai mult decât atât, Curtea de Apel a Luisianei a notat explicit că jurisprudența constantă este mai mult o sursă secundară de drept care nu poate fi autoritară și nu poate să se ridice la nivelul *de stare decisis* [23]. Este firesc să existe deosebirea enunțată și în special prevalarea precedentului în statul respectiv. Totodată aceasta nu lipsește jurisprudența constantă de caracterul convingător și autoritar a hotărârilor care o constituie. Deși, pentru crearea jurisprudenței, în general, și în fiecare domeniu al dreptului, în special, sunt necesare precedente pe care să se sprijine hotărârile judecătorești ulterioare. Nu trebuie însă înțeles că în sistemul de *common law*, orice hotărâre judecătorească reprezintă izvor de drept. În Anglia, spre exemplu, această funcție o au deciziile pronunțate de Privy Council al Camerei Lorzilor (înlocuit prin Curtea Supremă de Justiție), iar în SUA, cel puțin în ceea ce privește dreptul federal, au forță de precedent, pentru instanțele inferioare, numai deciziile Curții Supreme și ale Curții de Apel pentru teritoriile în care se judecă litigiul, celelalte decizii au însă rol de ilustrare, dacă având forță de convingere, argumentele și raționamentele folosite sunt convingătoare [24].

Sarcina creării precedentelor urmează a fi pusă pe seama Curților Supreme de Justiție, în calitate de organ ierarhic superior, care îndrumă toate celelalte instanțe și explică modalitatea de soluționare a cauzelor. Or, așa cum s-a menționat constant în doctrină, fără a crea un drept al precedentelor, ca în sistemul *common law*, jurisprudența joacă un rol important în interpretarea și aplicarea legii. În mod obișnuit, o singură decizie nu creează jurisprudență, fiind necesare mai multe decizii ale instanțelor judecătorești pentru



formarea jurisprudenței într-o problemă juridică determinată. Este însă posibil ca și o singură decizie să creeze jurisprudență, când ea aparține unei jurisdicții de un înalt nivel în ierarhia judiciară, ca, de exemplu, Secțiile unite ale Curții Supreme de Justiție [25].

Prin urmare, *inter alias*, dacă recunoaștem jurisprudenței calitatea creatoare a normelor de drept, atunci precedentul va avea același statut, aflându-se la originea jurisprudenței. O remarcă este necesară. Recunoașterea precedentului nu trebuie făcută în opoziție cu legea. Acesta trebuie să acționeze doar în cazul în care legea nu reglementează raportul material litigios sau este obscură și să fie creat doar conform principiilor generale ale sistemului de drept. De cele mai dese ori, precedentul va apărea în calitatea sa de creator al normelor juridice, atunci când instanțele vor aplica analogia dreptului. În toate celelalte cazuri, precedentul trebuie să fie investit cu valoare interpretativă și de unificare a jurisprudenței.

În lumina celor expuse, este necesară stabilirea unui concept contemporan pentru jurisprudență, cu excluderea contradicțiilor existente atât în ambele sisteme de drept, cât și în fiecare sistem de drept luat separat. Pe bună dreptate, afirma savantul francez R.Fabr că: „acceptiunea franceză a conceptului de *jurisprudență* s-a distanțat cel mai departe de originalul latin. Acesta este definit astăzi ca totalitatea (ansamblul) hotărârilor judecătorești (ceea ce nu este suficient de exact, întrucât nu toate actele emise de instanțe pot fi incluse aici) sau ca acele norme care pot fi deduse din totalitatea hotărârilor...” [27]. Astfel, considerăm oportună următoarea definiție pentru conceptul de *jurisprudență*: totalitatea de hotărâri judecătorești pronunțate în cadrul unui sistem judiciar, caracterizată prin soluții similare în litigii similare, derivate din precedentele obligatorii sau interpretative emise de instanța judecătorească supremă, repetate o perioadă suficientă de timp pentru crearea unui sistem unic. Din cuprinsul și esența definițiilor propuse, extragem următoarele elemente distinctive ale conceptului analizat:

– ansamblu de hotărâri. Spre deosebire de precedent, jurisprudența nu conține o expresie a actului de justiție într-un caz singular, ci o totalitate de astfel de acte, emanând de la întregul sistem judecătorec;

– hotărârile judecătorești trebuie să fie unificate, astfel încât să asigure soluții similare în spețe similare;

– se bazează pe precedentul creator sau interpretativ elaborat de instanța supremă;

– are un caracter oficial și forță juridică obligatorie pentru cazurile similare ulterioare;

– perioada de aplicare. Datorită aplicării jurisprudenței născute prin repetarea aceleiași reguli într-o perioadă de timp necesară, a luat ființă izvorul de drept discutat.

În astfel de circumstanțe, este utilă înțelegerea sensului și întinderii categoriei juridice de *precedent*. Din punct de vedere creativ, aceasta este o soluție dată de instanță într-un caz similar anterior. (În cazul în care într-un sistem de drept „se acordă hotărârilor judecătorești forță obligatorie și pentru cauzele simi-

lare, ulterioare, aceste hotărâri, numite și precedente judiciare, capătă caracter de izvor de drept” [28]).

Sub aspect interpretativ, precedentul este autoritatea pe care o poate avea o decizie judiciară față de cauzele anologice. În măsura în care o decizie anterioară interpretează dreptul existent, această interpretare se impune în cauzele suficient de asemănătoare [29].

De asemenea, în unele cazuri literatura nu face diferență între precedent judiciar și practică judiciară. Din punctul de vedere al izvoarelor dreptului, numai dacă hotărârile au o aplicare repetată în cauze similare pot constitui precedente judiciare [30].

Literatura *common law* definește *precedentul* drept exemplu sau un caz, care se acceptă sau este acceptat în calitate de model sau reguli pentru cauzele ulterioare sau cu ajutorul căruia poate fi confirmat sau explicat un act sau fapt analogic [31]. Totodată, precedentul judiciar nu înseamnă și nu poate să însemne un act judecătorec în întregime sa, deoarece din tot cuprinsul acestuia interesează doar norma dedusă de instanță ca rezultat al procesului cognitiv.

Din cele relatate *supra*, conchidem asupra următoarelor trăsături ale precedentului judiciar:

– act judecătorec, adică o hotărâre judecătorească pronunțată cu ocazia examinării pentru prima dată a unui litigiu de către o instanță de judecată în privința unui obiect, temei și părți bine determinate. În sens îngust, *precedentul* reprezintă doar „*ratio decidendi*”, adică doar regula obligatorie cuprinsă în hotărâre. Or, „obligatorie pentru instanțele de judecată este nu toată hotărârea instanței, ci numai «miezul» cauzei, poziția de drept a judecătorului, în baza căreia se adoptă hotărârea” [32];

– momentul pronunțării. În acest sens, momentul apariției precedentului judiciar în raport cu momentul analizei sau aplicării acestuia trebuie să fie anterior. Anume caracterul anterior al precedentului judiciar permite identificarea acestuia drept un punct de referință la o experiență acumulată în trecut și determină posibilitatea pronunțării unei soluții actuale în conformitate cu un alt act judecătorec existent (referință);

– soluție valabilă doar pentru un singur caz, fapt ce evidențiază aria de aplicare a precedentului și care se referă la un litigiu singular, nefiind obligatorie pentru situații similare, în sistemul de drept continental denumit *res judicata*, iar în sistemul *common law* – *stare decisis*, având forță juridică obligatorie;

– precedentul judiciar nu trebuie să contravină legii. În caz contrar, acesta este ilegal și nu poate fi utilizat ca atare (fiind sancționat prin casare de instanța ierarhic superioară) decât cu condiția modificării legii, dacă se constată că precedentul prezintă avantaj în raport cu legea.

Prin urmare, considerăm oportună formularea următoarei definiții pentru categoria juridică de *precedent judiciar*: norma de drept nouă sau interpretativă, cuprinsă într-o hotărâre judecătorească anterioară, pronunțată în privința unui obiect, temeiuri și părți determinate, care poate fi utilizată în viitor drept izvor de drept pentru cazuri similare.

Drept concept afiliat jurisprudenței și precedentu-



lui este practica judiciară, care reprezintă fenomene juridice diferite și totuși care nu pot fi examinate separat. *Precedentul judiciar multiplu* este ceea ce numim practică judiciară, sau, cu alte cuvinte, totalitatea hotărârilor judecătorești pronunțate de către instanțe [33]. Practica judiciară fiind cazuistică, ea nu se ridică niciodată până la constituirea unei norme, a unei reguli generale și impersonale, astfel că precedentul judiciar slujește ca model în spețe care se succed, fără a avea puterea și forța unui principiu. În literatura autohtonă, s-a opinat că *practica judiciară* este o procedură judiciară obligatorie la aplicarea și interpretarea uniformă a legii de către instanță în cazuri similare, în scopul garantării egalității persoanelor în fața legii și a justiției [34]. Constatăm repetat că și semnificația acestui termen este înțeleasă diferit, fapt ce nu poate duce la unificarea eforturilor doctrinale în identificarea unei soluții comune pentru problema abordată. Prin urmare, este rațional să examinăm *practica judiciară* sub două aspecte: *dinamic* (activitatea instanțelor, îndreptată spre soluționarea cauzelor concrete, care include acțiuni de interpretare și aplicare a legii) și *static* (rezultatul acestei activități, adică actele judecătorești emise în urma examinării cauzelor pendinte).

Raportată la autoritățile judiciare, aceasta reprezintă indicatorul activității la realizarea funcțiilor justiției, care include activitatea de aplicare, de creare și interpretare a normelor de drept, cu alte cuvinte, este experiența dobândită de instanța de judecată la înfăptuirea justiției în cauze concrete. Pentru a fi denumită forma dreptului, în care se concentrează norme judiciare, practica trebuie să conțină norme general obligatorii și să fie reprezentată printr-o hotărâre judecătorească concretă [35]. Practica judiciară nu dispune de trăsăturile enunțate. În primul rând, aceasta reflectă un proces (aspectul dinamic) sau rezultatul activității jurisdicționale (aspectul static) a instanțelor. În al doilea rând, practica mereu este rezultatul activității judecătorilor (aplicarea, crearea și interpretarea dreptului).

În doctrina rusă au fost constituite mai multe abordări ale conceptului de practică judiciară în sensul recunoașterii acesteia în calitate de izvor de drept datorită lipsei conceptului de jurisprudență, în sensul instituit de autor *supra*. Respectiv, în literatura sovietică și cea rusă conceptul de practică judiciară este echivalentul jurisprudenței continentale. Astfel, unii autori percep practica drept totalitatea dispozițiilor normative determinate, constituite în cadrul soluționării de către instanțe a cauzelor analoage [36]. Alții leagă acest concept de rezultatele activității multiaspectuale a instanțelor [37].

Prin urmare, în încercarea de a sintetiza pe scurt toate abordările existente, putem deduce următoarele trei concepte în tratarea practicii judiciare. Prima constă în rezultatul activității întregului sistem judiciar. Adepții celui de-al doilea concept includ în componența practicii doar activitatea care duce la elaborarea unor dispoziții relativ noi în baza interpretării și concretizării legii, iar cea de-a treia înglobează doar rezultatul activității instanțelor judiciare superioare.

Din conținutul textelor analizate, putem deduce o definiție corespunzătoare a practicii judiciare, care nu se identifică nici cu procedura și nici cu totalul hotărârilor judecătorești de orice fel. Astfel, *practica judiciară* este dreptul instanțelor supreme de a elabora precedente creatoare sau interpretative de drept și obiceiul tuturor instanțelor de judecată de a aplica de multiple ori precedentele creatoare sau cele interpretative existente, din care rezultă formarea jurisprudenței. Este cert faptul că practica judiciară nu este nici izvor de drept și nici formă a dreptului, deoarece aceasta nu elaborează norme noi și nu le exteriorizează în afară.

În legătură cu concluzia formulată, putem deduce că sistemului *common law* îi este străină categoria juridică continentală de „practică judiciară”. Aceasta deoarece sistemul de drept respectiv operează cu noțiunea de *precedent* și *case law*, înțelegându-se de la sine că precedentul este izvor obligatoriu de drept, în timp ce *case law* conține totalitatea de norme juridice elaborate pe calea precedentului. Pentru doctrina continentală, rămasă o perioadă lungă de timp străină doctrinei *case law*, precedentul a fost introdus pe calea practicii judiciare, care a aplicat de multiple ori creațiile și ficțiunile judecătorilor, care se bucurau de notorietate, ducând spre formarea jurisprudenței unitare, similare cu conceptul de *case law*. Este corect, în opinia noastră, și doar pentru dreptul continental, următorul demers științific: Hotărârile instanțelor devin obligatorii pentru judecarea cauzelor analoage numai atunci când aceste hotărâri au o aplicare repetată, când s-a format o practică în acest sens în activitatea instanțelor judecătorești [28].

Or, jurisprudența trebuie privită doar ca un sistem unitar de hotărâri judecătorești creatoare de norme, cu caracter interpretativ sau doar fiind efectul aplicării legii, rezultate prin acțiunea practicii judiciare. În acest sens, se evidențiază faptul că în circumstanțele create, recunoașterea calității de izvor de drept pentru jurisprudență formată de precedentele menționate sau simpla aplicare unitară a legii, prin intermediul practicii judiciare, va consfinți situația de fapt și va permite judecătorilor să acționeze legal, atunci când vor face trimitere la hotărârile instanțelor ierarhic superioare. Jurisprudența nu trebuie privită în exclusivitate în calitate de *case law*, deoarece aceasta cuprinde toate hotărârile judecătorești, chiar și cele emise fără nicio intervenție creativă de drept a judecătorului, ceea ce corespunde spiritului sistemului de drept continental.

În consecință, sistemul continental a creat dreptul precedentelor care exprimă doar acele norme noi, primare, inventate de corpul judiciar la adoptarea hotărârilor. Noțiunea enunțată este cuprinsă în alta mai largă – dreptul jurisprudențial care este o creație judiciară și cuprinde toate normele elaborate cu ocazia înfăptuirii justiției, fie perfect noi, fie interpretative sau de detaliere.

Respectiv, sunt eronate opiniile autorilor [38], care pun semnul egalității între precedent, practică, jurisprudență, deoarece noțiunile respective formează un circuit special de norme și proceduri judiciare, fiecare având destinație și aplicare proprie.



Pe cale de consecință, optăm pentru recunoașterea anume a jurisprudenței constante, unitare și predictibile în calitate de izvor de drept, bazată pe precedente din care derivă hotărâri judecătorești similare în cauze similare, ca fiind creația practicii judiciare. Or, recunoașterea calității de izvor de drept pentru orice alt concept nu va avea efectul scontat.

Referințe:

1. Voicu C. *Teoria generală a dreptului*. București: Universul Juridic, 2006. 360 p.
2. Avornic Gh. *Teoria generală a dreptului*. Chișinău: Cartier, 2004. 653 p.
3. Negru B., Negru A. *Teoria generală a dreptului și statului*. Chișinău: Bons Offices, 2006. 593 p.
4. Керимов Д.А. *Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права*. Москва: Аванта+, 2000. 113 с.
5. Popa N. *Teoria generală a dreptului*. București: C.H. Beck, 2008. 146 p.
6. Bergel J.L. *Théorie générale du Droit*. Dalloz: Paris, 1999. 53 p; Sperantia E. *Principii fundamentale de filosofie juridică*. Cluj: Institutul de arte grafice „Ardealul”, 1936. 432 p.
7. Rosetti-Bălanescu I., Sachelarie O., Nedelcu N. *Principiile dreptului civil roman*. București: Editura de Stat, 1947. 456 p.
8. Popa N. *Op.cit.*
9. Kelsen H. *General Theory of Law and State*. Cambridge: Harvard University Press, 1945. 516 p.
10. Allen H. *Law in the Making*. 6-th ed. Oxford: Clarendon press. 260 p.
11. Constituția Republicii Moldova din 29 iulie 1994. În: *Monitorul Oficial al R.Moldova*, nr.1 din 12.08.1994.
12. Molcuț E. *Drept privat roman*. București: Universul Juridic, 2007. 368 p.
13. Ionașcu T. *Jurisprudența – Izvor de drept*. În: *Analele Universității „Constantin Brîncuși”* din Tîrgu Jiu. Seria Științe Juridice, 2014, nr. 4, p. 31-32.
14. Cappelletti M. *Le pouvoir des juges*. Marseille: Economica, 1990. 422 p.
15. http://www.btb.termiumpius.gc.ca/tpv2guides/guides/wrtps/index-eng.html?lang=eng&lettr=indx_catlog_c&page=9T_2lMqcj10k.html, (vizitat 27.06.2016).
16. Salmon John W. *Jurisprudence*. London: Bell Yard, 1913. 17 p.
17. Wilson Steven Harmon. *The U.S. Justice System. An Encyclopedia*. California: ABC-CLIO, 2012. 158 p.
18. Baldwin Simeon E. *The American Law Register and Review*. Pennsylvania: The University of Pennsylvania Law Review, 1892. 657 p.
19. Popescu A. *Teoria Dreptului*. Ediția a IV-a. București: Editura fundației române de mâine, 2001. 200 p.
20. Pușcaș V., Zaporojan V. *Precedentul judiciar, practica judiciară și jurisprudența*. În: *Revista Națională de Drept*, 2008, nr.4. p. 29-34.
21. Братусь С. *Судебная практика в советской правовой системе*. Москва: Юридическая литература, 1975. 327 с.
22. Дави Р. Камилла Жоффре-Спинози. *Основные правовые системы современности*. Пер. на русск. яз. В.А. Туманова, Москва: Межд. Отношения, 1997. 324 с.
23. Romul Petru Vonica. *Introducere generală în drept*. București: Lumina Lex., 2000. 600 p.
24. Radu I. Motica, Gheorghe Mihai. *Teoria Generală a dreptului*. București: All Beck, 2001. 128 p.; Popa N. *Teoria generală a dreptului*. București: Actami, 1999. 207 p.
25. Willis-Knighton Med. Ctr. versus Caddo-Shreveport Sales and Use Tax Commission at n.17. 2005. <http://www.lasc.org/opinions/2005/04c0473.opn.pdf>, (vizitat 27.06.2016).
26. Royal v. Cook, 984 So.2d 156, 2008. <https://www.courtlistener.com/opinion/1701299/royal-v-cook/>, (vizitat 27.06.2016).
27. Фабр Р. *Роль судебной практики в развитии права/СССР-Франция: социологические и международно-правовые аспекты сравнительного правоведения*. Москва: Российская Академия Правосудия, 1987. 254 с.
28. Demeter I., Ceterchi I. *Introduce în studiul dreptului*. București: Editura științifică, 1962. 278 p.
29. Brun H., Trembleay G. *Droit Constitutionnel*. Quebec: Cowansville, 1990. 361 p.
30. Mazilu D. *Teoria generală a dreptului*. București: All Beck, 1999. 219 p.
31. Rupert Cross. *Precedent In English Law*. Third edition. Oxford: Clarendon Press, 1977. 260 p.
32. Корельского В. *Теория государства и права: Учебник для юридических вузов и факультетов*. Москва: Норма-Инфра-М, 1999. 288 с.
33. Ciobanu D. *Drept constituțional și instituții politice*. București: Hyperion, 1991. 151 p.
34. Vlahide P. *Repetiția principiilor de drept civil*. București: Europa Nova, 1994, vol. 1, p. 30.
35. Сильченко Н.В. *Акты Конституционного Суда Республики Беларусь в системе источников современного белорусского права*, <http://www.kc.gov.by/main.aspx?guid=1515#> (vizitat 27.06.2016).
36. Новицкий И.Б. *Источники советского гражданского права*. Москва: Госюриздат, 1959. 157 с.
37. Головина С. Ю. *Понятийный аппарат трудового права*. Екатеринбург, 1997. 363 с.; Лившиц Р.З. *Судебная практика как источник права*. Москва: Институт государства и права Российской академии наук (ИГП РАН), 1997. 47 с.
38. Baltag D., Guțu A. *Teoria generală a dreptului*. Chișinău: Academia de Poliție „Ștefan cel Mare” , 2002. 335 p.

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



RĂSPUNDEREA PENALĂ PENTRU DECLARAȚII CU REA-VOIȚĂ POTRIVIT LEGISLAȚIEI UNOR STATE APARTINÂND SISTEMULUI DE DREPT CONTINENTAL

Andrei NASTAS,
doctorand (ICJP al AȘM)

În condițiile actuale, este în creștere incomparabilă importanța protecției juridico-penale a declarațiilor producătoare de consecințe juridice, inclusiv prin perfecționarea legislației care stabilește răspunderea pentru falsificarea de declarații și a activității de realizare practică a acestei răspunderi.

Nu putem nega faptul că experiența internațională pe tărâmul răspunderii penale pentru declarațiile cu rea-voiață în statele cu tradiții democratice de pe vremuri și cu practică mai îndelungată este extrem de bogată și variată.

Prezentul articol este dedicat studiului infracțiunilor privind declarațiile cu rea-voiață, prin prisma incriminării acestora în legislațiile unor state aparținând sistemului de drept continental.

Cuvinte-cheie: rea-voiață; declarații; răspunderea penală; drept continental.

Under current conditions there is an incomparable growing of the criminal-law protection declarations producing legal consequences, including the improving of the legislation that establishes liability for falsifying statements and activities for implementing this responsibility.

We can not deny that the international experience within the criminal liability for statements maliciously in states with old democratic traditions and with longer practice is extremely rich and varied.

This article is dedicated to the study maliciously criminalize declaration on justice, in terms of their laws criminalizing to the certain states within the mainland law system.

Keywords: maliciously; statements; criminal liability; mainland law.

Dreptul penal contemporan, practic din toate statele lumii, indiferent de apartenența lui la diferite sisteme de drept, sancționează declarațiile cu rea-voiață. În contextul vizat, unul dintre mijloacele direcționate spre eficientizarea luptei cu acest fenomen îl constituie perfecționarea construcției legislative a normelor de drept în acest domeniu. La rândul său, una dintre modalitățile folosite pe larg în vederea perfecționării legislației naționale, din cele mai vechi timpuri, o reprezintă adresarea la legislația altor state.

Influența globalizării asupra teoriei și practicii de combatere a infracționalității se reflectă, în mare parte, și în apropierea sistemelor juridico-penale ale contemporaneității [4 p.3]. La etapa actuală, evoluția sistemului juridic național este de neînchipuit fără utilizarea unui instrumentar larg în domeniul dreptului comparat. Utilizarea particularităților reușite, aprobate de către practica judiciară, a procedurilor și metodelor de materializare a normelor de drept din legislația altor state este bine-venită și pe tărâmul perfecționării legislației Republicii Moldova.

În conținutul Codului penal al Republicii Federative Germane, răspunderea penală pentru comunicarea, declarația falsă referitoare la faptul infracțiunii și învinuirea mincinoasă a unei persoane concrete în comiterea infracțiunii este prevăzută de mai multe norme din conținutul a mai multor secțiuni ale Codului penal. În titlul VII „Infracțiuni împotriva ordinii publice” este prevăzută răspunderea penală pentru simularea faptei infracționale de către persoanele care

induc intenționat în eroare instituțiile de stat, de a căror competență ține primirea declarațiilor referitoare la infracțiunile atât comise sau în curs de pregătire (§145 d, *Vortausschen einer Straftat*). Pedepsa maximă prevăzută pentru această infracțiune este de trei ani privațiune de libertate [8, p.134].

Normele titlului X „Bănuiala falsă” reglementează răspunderea penală pentru acele persoane care, fie în cadrul unei instituții de stat sau, fie în fața unei persoane cu demnitate publică, de a căror competență ține primirea declarațiilor referitoare la comiterea faptelor infracționale, sau care în mod public, cu bună-știință falsă învinuiesc o anumită persoană de comiterea unei fapte infracționale, pentru ca în privința acesteia să fie începută sau continuată urmărirea penală sau să fie aplicate anumite măsuri oficiale de constrângere (§164, *Falsche Verdächtigung*). Pedepsa maximă pentru această infracțiune este de cinci ani privațiune de libertate [8, p.138].

În conformitate cu prevederile §165 din Codul penal, dacă actul de bănuială falsă a fost comis în public sau prin intermediul răspunderii înscrisurilor și celui vinovat i-a fost aplicată pedeapsa corespunzătoare, apoi la demersul părții vătămate instanța de judecată emite o ordonanță referitor la publicarea sentinței privind condamnarea pentru infracțiunea de bănuială falsă. Astfel, legislația germană prevede o ordine specială de recuperare a prejudiciului cauzat onoarei și demnității părții vătămate [8, p.154].

Astfel, în Codul penal german nu întâlnim un capitol aparte destinat infracțiunilor contra justiției. Au-



torul german Thomas Vormbaum menționează că termenul *Rechtspflegedelikte* (Infrațiuni contra justiției) nu este menționat nici în unul dintre compartimentele Codului penal, în niciun paragraf și că apărarea justiției este asigurată în complex prin sancționarea anumitor delikte. Specificul apărării justiției se observă doar cu referire la *Aussagedelikte* (declarațiile infracționale), evidențiate și grupate de către legiuitor. Același autor menționează și faptul că autorii germani au ajuns la un consens cu privire la existența noțiunii de *Rechtspflegedelikte*, rămânând deschisă doar întrebarea referitoare la apartenența anumitor fapte la această categorie de infracțiuni [3, p.231].

În Codul penal al Turciei, normele ce reglementează răspunderea pentru infracțiunile la adresa puterii judiciare sunt unificate în cadrul titlului IV, care cuprinde opt capitole. Capitolul II al acestui titlu include normele referitoare la răspunderea pentru învinuirea falsă și inducerea în eroare a organelor judiciare. Declarația falsă referitoare la fapta infracțională este pedepsită în conformitate cu art.283 al Codului penal turcesc, care prevede răspunderea pentru cazurile în care persoana declară organelor corespunzătoare despre comiterea infracțiunii, cunoscând cu certitudine că o astfel de faptă nu a fost comisă, sau falsifică semnele unei fapte inexistente, tinzând astfel a iniția începerea urmăririi penale. Aliniatul (2) al articolului 283 stabilește răspunderea pentru persoanele care fac declarații cu bună-știință false referitoare la comiterea faptelor infracționale în fața organului judiciar. Fapta respectivă este sancționată cu privațiune de libertate pe un termen de până la 30 de luni. Normele capitolului III din cadrul titlului IV reglementează răspunderea pentru învinuirea falsă a unei persoane în comiterea infracțiunilor [6, p.17].

În conformitate cu art.285 alin.(1) din Codul penal al Turciei, persoana care a denunțat sau care a adresat o declarație organului judiciar, sau altor organe, care sunt obligate de a transmite informațiile recepționate organului judiciar, organului abilitat cu dreptul de a iniția urmărirea penală, sau de a da indicații referitor la începerea acesteia, referitoare la comiterea infracțiunii de către o anumită persoană, cunoscând cu certitudine despre nevinovăția acesteia, sau care falsifică semnele unei infracțiuni, orientate împotriva acestei persoane, se sancționează cu privațiune de libertate pe un termen de la 3 luni până la trei ani, în funcție de categoria și caracterul faptei incriminate sau de caracterul semnelor falsificate. Această normă prevede și anumite semne calificative, a căror prezență determină mărirea esențială a pedepsei aplicate [6, p.17].

Dacă în Codul penal francez de la 1810 rubrica „Infrațiunile contra justiției” lipsea, apoi Codul penal de la 1994 conține un capitol aparte, cu denumirea „Privind infracțiunile asupra activității judecătorești” (capitolul 4, titlul III), care înglobează trei secțiuni:

- 1) Privind împiedicarea urmăririi penale;
- 2) Privind împiedicarea înfăptuirii justiției;
- 3) Privind atentatele asupra puterii judiciare [8, p.22].

Actualmente, Codul penal francez fixează diferite norme în latura declarațiilor care prevăd, în special, răspunderea pentru comunicarea falsă privind fapta infracțională și învinuirea falsă, orientate în privința unei persoane concrete. În primul caz, în calitate de obiect figurează interesele justiției (art.434-26 este inclus în capitolul IV „Privind infracțiunile împotriva justiției”), iar în cel de-al doilea – interesele persoanei (în componența capitolului VI „Privind infracțiunile împotriva persoanei”, este inclusă secțiunea a III-a „Cu privire la declarațiile false”, care include art.226-10 și 226-12). În articolul 434-26 este prevăzută răspunderea pentru comiterea faptei care se exprimă în declarația, comunicarea falsă către organul judiciar sau administrativ a faptelor care constituie infracțiuni sau abateri, ceea ce determină organele judiciare de a efectua investigații zadarnice. Pedepsa prevăzută are forma privațiunii de libertate pe un termen de șase luni, precum și cea a amenzii [10, p.179].

Conform art.226-10 este prevăzută răspunderea pentru învinuirea realizată în orice modalitate și orientată în privința unei persoane concrete referitor la comiterea faptei capabile de a genera sancțiuni penale, administrative sau disciplinare, în condițiile în care celui ce învinuiește îi este cunoscut faptul că învinuirea nu este total sau parțial corectă. În calitate de condiție a survenirii răspunderii, în baza acestei norme, este și faptul ca declarația în care se materializează denunțul să fie adresată unei persoane cu funcție de răspundere a autorității judecătorești, sau persoanei cu funcție de răspundere din cadrul poliției judiciare sau administrative, fie organului împuternicit de a iniția urmărirea penală sau de a transmite materialul respectiv în gestiunea organului competent [10, p.179].

În procedura penală franceză, mărturia este un act de comportament al persoanelor care fiind la curent cu una sau alta dintre circumstanțele unei fapte sunt chemate să spună în fața justiției ceea ce știu și cum au aflat acest lucru. În dreptul procesual francez, în interesul stabilirii adevărului, este deschisă larg calea de a fi martor, exceptate fiind anumite persoane cărora li se refuză creditul datorită existenței unor îndoieli. Copiii sub vârsta de 16 ani (art.108 și 477 din Codul de procedură penală francez), demenții și condamnații la degradare civică sau având interdicții prevăzute în art.42 din Codul penal francez sunt astfel incapabili să fie martori. Pe de altă parte, nu este permis să fii în același timp parte în proces și martor [2, p.103].

Sinceritatea mărturiei este, în fine, garantată de pedepsele pe care art.361 din Codul de procedură penală francez le prevede pentru mărturia mincinoasă. Aceste pedepse sunt inaplicabile față de cei a căror mărtu-



rie n-a fost audiată decât cu titlu de simple informații, fără jurământ prealabil, dat fiind că ei nu depun propriu-zis mărturie, după cum tot astfel sunt incapabile în raport cu cei care retractează înainte de închiderea ședinței, întrucât distrug ei înșiși sursa erorii judiciare ce o constituie depoziția lor inițială [2, p.103].

Un anumit interes pentru investigația științifică realizată are și Codul penal al Spaniei. În mai multe articole ale acestei legi, este prevăzută răspunderea penală pentru denunțul fals în comiterea unei infracțiuni de către o persoană (art.456), precum și pentru comunicarea despre o faptă penală inexistentă, pentru declararea falsă referitor la vinovăția în comiterea infracțiunii sau invocarea falsă a statutului de victimă (art.457). Pedepsa pentru aceasta din urmă este prevăzută în formă de amendă în sumă de la 6 la 12 salarii lunare medii. La determinarea gradului și măsurii de pedeapsă pentru prima infracțiune nominalizată, legiuitorul spaniol a luat în calcul gravitatea învinuirii. Astfel, pedeapsa pentru învinuirea falsă în comiterea unei infracțiuni mai puțin grave îmbracă forma amenzi în mărime de la 12 la 24 de salarii medii lunare, iar pentru învinuirea falsă în comiterea unei infracțiuni grave – se aplică pedeapsa sub formă de închisoare de la 6 luni la 2 ani, cu amendă în mărime de la 12 la 24 de salarii medii lunare [9, p.142].

În Codul penal italian, normele care reglementează răspunderea pentru infracțiunile împotriva justiției sunt expuse în titlul III al cărții a II-a. Articolele, care fixează răspunderea pentru declarațiile false, minciunoase privind comiterea infracțiunii și imitarea urmelor acesteia (art.367 „Modelarea infracțiunii”) și învinuirea falsă a unei persoane nevinovate în comiterea infracțiunii (art.368 „Clevetirea”) sunt amplasate în capitolul I al compartimentului „Infracțiuni împotriva activității judecătorești”. Răspunderea pentru aceste infracțiuni survine și în cazurile în care comunicarea, declarația a fost făcută anonim sau sub un pseudonim. Pedepsa pentru modelarea infracțiunii variază de la unu la trei ani privațiune de libertate. Sancțiunea pentru învinuirea unei persoane nevinovate în comiterea infracțiunii variază în funcție de gravitatea acelei fapte de a cărei comitere este învinuită persoana și de pedeapsa aplicată ei [1].

În Codul penal norvegian, răspunderea penală pentru declarația falsă este prevăzută în capitolul XVI. Conform § 168, orice persoană, care prin învinuire sau declarație falsă, prin darea depozițiilor instanței de judecată, organelor procuraturii sau altor structuri oficiale, prin denaturarea sau retragerea mărturiei, sau prin orice altă modalitate încearcă a determina sau determină punerea sub învinuire, sau condamnarea altei persoane, este supusă privațiunii de libertate pe un termen de la șase luni la opt ani. Măsura de pedeapsă este în creștere, dacă drept urmare a declarației false persoana este supusă privațiunii de libertate, care a

fost executată totalmente sau în parte. Conform §170 al Codului penal norvegian, declarația neîntemeiată referitoare la comiterea faptei infracționale de către o altă persoană atrage după sine pedeapsa sub formă de amendă sau privațiune de libertate pe un termen de până la un an. În §171, prin amendă, arest sau privațiune de libertate pe termen de până la 1 an este pedepsită persoana care face declarații false împotriva sa însăși sau în privința altei persoane cu acordul acesteia din urmă referitor la comiterea unor fapte infracționale [7, p.185-186].

Astfel, studiind legislația penală a mai multor state aparținând sistemului de drept continental menținem poziția că, deși fiecare țară luată aparte dispune de propriile norme și tradiții, nu putem să nu recunoaștem că aspectele pozitive, în special cele supuse încercării în timp, ar putea fi folosite și în sistemul de drept penal al Republicii Moldova, cu luarea în calcul a factorilor sociali, economici, juridici și ideologici specifici pentru țara noastră.

Referințe:

1. Codice penale della Repubblica Italiana. În: *Итальянистика*. URL: <http://www.belpaese2000.narod.ru/Italia/ufficiale/penale/penale1.html>. (Accesat la 20.01.2016).
2. Doltu I., Drăghici V., Negip M. *Martorul în procesul penal*. București: Lumina Lex, 2004.
3. Vormbaum Thomas. *Der strafrechtliche Schutz des Strafurteils*. Untersuchungen zum Strafrechtsschutz des strafprozessualen Verfahrens. Berlin, 1987.
4. Генрих Н. В. *XII Конгресс ООН и перспективы развития уголовного права*. В: *Международное уголовное право и международная юстиция*, 2010, № 2.
5. Горелик А. С., Лобанова Л. В. *Преступления против правосудия*. Санкт-Петербург: Изд-ство Р. Асланова. «Юридический Центр Пресс», 2005.
6. Намняева В. В. Анализ регламентации уголовной ответственности за ложный донос в законодательстве европейских государств. В: *Международное уголовное право и международная юстиция*, 2014, №4.
7. Уголовное законодательство Норвегии. Научный редактор и вступительная статья Ю. В. Голика. Пер. с норвежского А. В. Жмени. Санкт-Петербург, 2003.
8. Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия. Текст и научно-практический комментарий. Москва, 2010.
9. Уголовный кодекс Испании. Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и Ф.М. Решетникова. Москва, 1998.
10. Уголовный кодекс Франции. Научный редактор Л.В. Головкин, Н.Е. Крылова. Пер. с французского и предисловие Н. Е. Крыловой. Санкт-Петербург, 2002.

Recenzent:
Valeriu CUȘNIR,
doctor habilitat, profesor universitar (ICJP al AȘM)



CONSECINȚELE PROBLEMATICE ALE EXCLUDERII DREPTULUI BĂNCII LA SOLICITAREA EXECUTĂRII OBLIGAȚIEI DEBITORULUI

Nicolae MARIAN,
magistru în drept, doctorand (USM)

Prezentul articol conturează circumstanțele inechitabile care se răsfrâng asupra băncii în cazurile în care debitorii se adevăresc a fi în imposibilitatea executării obligațiilor de plată conform graficului stabilit prin contract. Este relatată originea și spiritul dreptului la despăgubiri în raport cu practica judiciară, în accepția căreia acest drept nu este perceput corespunzător. Astfel instanțele judecătorești neglijează regula stabilită de lege în virtutea căreia cel obligat la repararea prejudiciului trebuie să restabilească situația care ar fi existat în cazul în care împrejurarea cauzatoare de prejudiciu nu survine. În vederea remedierii acestei probleme, am formulat o propunere *de lege ferenda*, care ar trebui să genereze, în opinia noastră, practici corecte și echitabile în raport cu bancherii prejudiciați.

Cuvinte-cheie: dreptul la despăgubiri; dobândă convențională; efectele rezilierii; act juridic; penalități; costuri de administrare a creditului.

This article outlines the unfair circumstances that accrue to the bank in cases where debtors prove to be in default of payment obligations as scheduled by contract. It is related the origin and spirit of the right to compensation in relation to the accepted legal practice, this right is not properly charged. Courts usually neglect rule established by law whereby the obligation to pay compensation must restore the situation that would have existed if the the fact causing injury does not occur. To remedy this problem, we formulated a bill „lex ferenda” that means „future law”, which should generate in our view fair and equitable practices in relation to injured bankers.

Keywrds: right to compensation; conventional interest; the consequences of dissolution; legal act; penalties; costs of the loan administration.

Inițierea cursei bancherului spre constrângerea debitorului la restituire fortifică dreptul primului la încasarea despăgubirilor, fiind exclusă în așa mod necesitatea executării obligațiilor inițiale ale debitorului. Odată cu întrunirea condițiilor necesare pentru pretinderea la încasarea despăgubirilor, acestea din urmă implică atât sumele datorate conform obligației inițiale, cât și toate prejudiciile suportate de către bancă în urma neexecutării corespunzătoare a obligației asumate de către debitor. În așa mod, încasarea despăgubirilor este un mecanism mai oneros pentru debitor decât constrângerea la executarea obligației inițiale.

Ajustând cele expuse *supra* la prevederile care guvernează contractul de credit bancar, observăm că lucrurile nu stau chiar așa. Astfel, reiterăm prevederile art.1243 CC RM, potrivit cărora se dispune posibilitatea încasării de la debitor a unei penalități stabilite prin contract sau lege, dacă debitorul nu plătește la timp. Penalități legale nu am întâlnit în această privință, însă dacă penalitățile lipsesc, în general, creditorul poate pretinde o dobândă cu 5% mai mare decât dobânda stabilită inițial. Această dobândă este numită în doctrină *dobândă penalizatoare* și este cea care se datorează de către debitorul obligației bănești pentru neîndeplinirea obligației la scadență [2, p.796; 3, p.430]. Ea constituie, totodată, și o despăgubire pentru întârziere la restituirea capitalului sau a dobânzii remuneratorii, aceasta din urmă formând prețul pentru restituirea capitalului în ansamblu [3, p.430]. Datorită faptului că potrivit prevederilor art.268 CC RM penalitatea se prescrie în termen, iar dobânda pe-

nalizatoare nu se prescrie, bancherii preferă utilizarea dobânzilor penalizatoare decât a penalităților, dar nu întotdeauna. În alin.(3) art.1243 CC RM, se comunică despre faptul că în cazul rezilierii contractului de credit, pentru că debitorul se află în întârziere cu rambursarea sumelor datorate, creditorul are dreptul la o dobândă echivalentă cu rata legală a dobânzii. Faptul acesta nu afectează dreptul creditorului sau al debitorului de a dovedi cauzarea unui prejudiciu mai mare ori mai mic prin întârzierea rambursării creditului.

Astfel, atunci când se admite încasarea datoriei debitorului față de bancă printr-un act judecătoresc, contractul de credit *a priori* se reziliază obligatoriu înainte de emiterea hotărârii de judecată, deoarece altfel, cerința băncii nu poate fi calificată ca fiind una fondată în virtutea triumfului forței contractuale obligatorii. Prin urmare, se va recurge la efectul rezilierii care nu ar trebui să lase fără despăgubiri echitabile bancherul, în urma impactului suportat din motivul relei-credințe a debitorului, în ciuda faptului că alin.(3) art.1243 CC RM limitează aplicarea dobânzilor pentru întârziere la rata legală, și nu la cea stabilită inițial în contractul încheiat între bancă și debitor.

Întru a fi satisfăcut obiectivul focusat spre cercetarea caracterului echitabil al despăgubirilor la care poate pretinde bancherul, se propune examinarea tratamentului practic al acestei probleme.

Raționamentul practicii judiciare își are sediul în Hotărârea Plenului CSJ a RM din 04.02.2005, nr.5 – Cu privire la practica soluționării unor litigii ce rezultă din relațiile de credit bancar (în continuare –



Hotărârea Plenului CSJ/2005), potrivit pct.12 a cărei rambursare a creditului de către debitor cu întârziere și în rate determină creditorul la continuarea procedurii de recuperare a debitului restant, astfel că în această situație debitorul datorează nu numai sumele prevăzute în dispozitivul hotărârii rămasă definitivă, dar și dobânzile pentru sumele stabilite definitiv și până la achitarea totală, ceea ce determină intentarea unei acțiuni separate având acest obiect, neputându-se invoca autoritatea de lucru judecat, chiar dacă ambele acțiuni au la bază același contract de credit. În cazul când contractul nu este reziliat, banca are dreptul să solicite încasarea dobânzilor în limitele creditului acordat până la data achitării creditului. În cazul rezilierii contractului, creditorul va putea solicita încasarea *dobânzilor pentru credit până la data rezilierii contractului* [1].

În primul rând, din conținutul Hotărârii Plenului CSJ/2005 se observă povara bancherului în ceea ce ține de inițierea unui nou proces judiciar în scopul încasării suplimentare a dobânzilor de întârziere, dar în al doilea rând, este notabil faptul că aceste dobânzi se calculează la rata legală, și nu la cea stabilită inițial în contract.

Practica judiciară, prin decizia CSJ în cauza civilă intentată la cererea băncii comerciale „Banca Socială” SA împotriva lui S.C., G.C., E.I. și D.I., cu privire la încasarea sumei (dobânzii de întârziere pentru perioada din 02.11.2009 (emiterea ordonanței de încasare) și 23.02.2010 (executarea propriu-zisă a ordonanței)), a constatat că instanța de apel, fiind investită cu judecarea apelului declarat de către G.C., a ajuns la concluzia temeiniciei acestuia, casând integral hotărârea primei instanțe și pronunțând o nouă hotărâre, prin care a respins acțiunea ca neîntemeiată, reținând, în acest sens, că la data eliberării ordonanței judecătorești, contractul de credit nr. 270/2006 din 14 iunie 2006 a fost reziliat, iar ținând cont de efectele rezilierii, acesta nu are forță juridică în ceea ce privește calcularea în continuare a dobânzilor și sumelor corespunzătoare potrivit prevederilor contractului [4].

Prin urmare, este lesne de observat că CSJ a procedat conform recomandării emise în 2005, prin care, în opinia noastră, se îngreșește dreptul creditorului la despăgubiri echitabile.

O îngreșire similară este menționată într-o altă decizie a CSJ, unde Curtea a constatat că prin Hotărârea Judecătoriei Fălești din 18 aprilie 2012 s-a admis acțiunea, s-a dispus încasarea în mod solidar de la SRL „A”, P.G și P.E. în beneficiul BC „Banca Socială” SA datorita în sumă de 576.992 lei. S-a încasat în mod solidar de la SRL „A”, P.G. și P.E. în beneficiul BC „Banca Socială” SA suma de 17.309,76 lei, ceea ce constituie cheltuieli de judecată. Totodată, instanța de fond în dispozitiv a menționat că dacă debitorul nu va executa prezenta hotărâre în termen de 90 de zile

de la data devenirii definitive, la suma indicată va fi calculată o dobândă de întârziere de 5% peste rata de refinanțare a BNM, chiar și în cazul lipsei vinovăției debitorului [5]. Îngreșirea rezultă din aplicarea a 5% peste rata BNM în caz de întârziere din oficiu de către instanță.

Încasarea dobânzii de întârziere în mărime de 5% peste rata BNM, constatată de către CSJ în temeiul deciziei expuse *supra*, este fondată pe prevederile art.243 CPC RM criticat prin *Recomandarea nr.15 privind dobânda de întârziere în cazul neexecutării benevole a hotărârii judecătorești din 01.11.2011*, unde se menționează o primă neconcordanță, deoarece instanța de judecată *nu* este pe deplin în drept de a-și extinde prerogativele după momentul pronunțării hotărârii, or, prin pronunțarea hotărârii, aceasta se dezinvestește de judecarea cauzei, iar sarcina executării efective revine altui subiect – executorului judecătoresc. A doua neconcordanță rezultă din termenele diferite prevăzute de cele două legi organice. În Codul de executare, termenul pentru executare benevolă este de 15 zile (art.60, alin.(3) CE RM) de la momentul recepționării somației de executare, iar art.243 CPC RM, în mod expres, admite că debitorul ar putea să nu execute hotărârea definitivă un termen cu mult mai mare – 90 de zile de la data rămânerii ei definitive. CSJ s-a expus ferm în favoarea executării efective în termene optime și previzibile ale hotărârilor judecătorești, fără a admite ca aceste contradicții legislative să afecteze finalitatea actului de justiție. De aceea CSJ prin *Recomandarea nr. 15 din 01.11.2011* a considerat că instanțele de judecată nu vor indica în dispozitivul hotărârii consecința neexecutării acesteia, or, aceasta este sarcina executorului judecătoresc [6, p.36], în așa mod fiind excluse pe viitor și eventualele aplicări eronate ale calculului dobânzilor de întârziere.

Ne raliem pe deplin la cele expuse de către CSJ în *Recomandarea nr. 15 din 01.11.2011*, dar executorul judecătoresc, la rândul său, trebuie să facă calculul dobânzilor de întârziere corect. Un calcul corect, în opinia noastră, ar fi unul exclusiv, în funcție de rata procentuală stabilită inițial prin contractul de credit încheiat cu debitorul, chiar dacă prin Hotărârea Plenului CSJ/2005 se dispune că în cazul rezilierii contractului de credit creditorul va putea solicita încasarea dobânzilor stabilite contractual până la data rezilierii. Executorul judecătoresc însă neglijează această obligație și practica judecătorească la capitolul dat îl tolerează, lăsându-se din nou a fi influențată de Hotărârea Plenului CSJ/2005 care enunță inechitabil pentru bancher pe acest segment.

Astfel, într-o cauză civilă examinată de către instanța de fond care a cercetat un litigiu provenit din contestarea încheierii executorului judecătoresc pentru calculul incorect al dobânzilor de întârziere, s-a constatat că executorul judecătoresc a efectuat un



calcul legal, atunci când a aplicat prevederile art.619 alin.(1) CC RM care se referă la o dobândă de 5% peste rata de refinanțare a BNM. Instanței i s-a explicat faptul că art.619 aplicabil în baza prevederilor art.24 CE RM, are în alin.(3) un text potrivit căruia creditorul poate cere dobânzi mai mari în alt temei juridic și acestea vor trebui să fie plătite. Acest text de lege urma să fi privit în ansamblu cu stipulările art.738 alin.(5) CC RM, însă instanța de fond, nu l-a reținut și cererea creditorului prin care s-a solicitat executorului judecătoresc efectuarea unui calcul al dobânzilor de întârziere, în funcție de rata stabilită inițial cu debitorul în contractul de credit reziliat la care să se adauge 5%, s-a respins [7]. Curtea de Apel în calitate de ultim grad de jurisdicție a menținut hotărârea instanței de fond [8] și, pe lângă toate celelalte argumente invocate, a reiterat iarăși că calculul dobânzii trebuie să curgă peste 90 de zile de la data emiterii hotărârii (art.243 CC RM), ceea ce, în opinia CSJ, nu este admisibil.

Apreciind foarte critic această din urmă practică, dorim să reiterăm că esența activității bancare o constituie colectarea și recircularea de capitaluri, în principal prin acordarea de credite cu obligația debitorului de a le restitui în timp determinat și cu o remunerație (dobândă) adecvată pieței [9]. Acest lucru exclude gratuități sau reduceri nejustificate a costurilor aferente sumelor preluate de către debitor, deoarece relațiile juridice civile sunt guvernate de o regulă primordială conform căreia toate raporturile dintre persoane au un caracter predominant oneros.

Prin urmare, considerăm că practica judecătorească examinată *supra* este una contrară regulilor echității care, în principiu, trebuie să protejeze interesul bancherului, atunci când debitorul este rău-platnic.

Întrucât rezoluțiunea nu produce efectele nulității, am reținut cele relatate de către savantul O. Cazac prin care autorul comunică: există o serie de drepturi deja dobândite de părți și o serie de clauze contractuale, care nu sunt afectate de rezoluțiune. De exemplu, *dreptul la despăgubiri* [10, p.190].

În această ordine de idei, conchidem că restricționarea reieșită din Hotărârea Plenului CSJ/2005 care se referă la dreptul creditorului de a solicita de la debitorii rău-platnici încasarea dobânzilor la rata stabilită prin contractul de credit inițial după rezilierea contractului, este o prohibiție contrară prevederilor art.54 al Constituției RM prin care nu se permite adoptarea unor legi care suprimă sau diminuează drepturile și libertățile fundamentale ale omului, fiind afectat în speță dreptul de proprietate asupra cuantumului despăgubirilor pretinse pe drept. Totodată, prin această prohibiție, poate fi reliefată contradicția dreptului la despăgubiri neafectat prin reziliere în esența sa, în raport cu situația creată, deoarece rata legală a dobânzii întotdeauna este mai mică decât cea convențională stabilită de către părți în contract.

Sprijinul juridic al încasării dobânzii la rata stabilită inițial prin contractul de credit are la dispoziție un fundament plasat în art.619 alin.(3) CC RM prin care se explică faptul că: în cazul în care creditorul poate cere în alt temei juridic dobânzi mai mari (*decât 5% peste rata BNM pentru consumatori sau 9% peste rata BNM pentru comercianți*” prevăzute), ele vor trebui plătite. Plata dobânzilor mai mari este inspirată din art.7.4.9 al Principiilor UNIDROIT care, totodată, nu prevăd cumularea dobânzii bancare cu un procent suplimentar ce vine cu titlu de sancțiune pentru întârziere [11], însă această normă nu se aplică din cauza textului stipulat în Hotărârea Plenului CSJ/2005.

Afară de cele invocate *supra*, nu este atât de clară prohibiția legislativă referită la imposibilitatea încasării penalității concomitent cu despăgubirile (art.1243 alin.(2) CC RM), atunci când penalitatea este o modalitate de evaluare anticipată a prejudiciului (art.624 CC RM), dar prejudiciul este o parte componentă a despăgubirilor (art.610 CC RM). Interdicția de a solicita despăgubiri și penalitate vine în principiu din regula generală care guvernează regimul juridic al penalității alternative și care dispune că în cazurile prevăzute de lege sau de contract, creditorul poate cere ori despăgubiri, ori penalitate (art.626 alin.(2) CC RM), condiție care se reflectă direct în art.1243 alin.(2) CC RM. Eventual, această regulă are drept scop neadmiterea îmbogățirii fără justă cauză a creditorului ori despăgubiri împreună cu penalitate va fi prea mult.

Dacă nu neapărat urmează să insistăm la modificarea prevederilor referite la penalitate și despăgubiri, atunci când, pe de altă parte, legislația civilă garantează persoanelor restabilirea în drepturile în care acestea au fost lezate, despăgubirile urmează a fi admise într-un regim echitabil, fapt care urmează a li se explica instanțelor judecătorești într-un mod sau altul.

Așadar, creditorul poate cere despăgubiri în locul prestației (art.602 alin.(4) CC RM). Art.738 alin.(5) CC RM explică faptul că după rezoluțiune, creditorul poate cere acoperirea prejudiciului produs prin neexecutarea contractului, cu excepția cazului când debitorului nu îi este imputabilă cauza rezoluțiunii. Potrivit art.610 alin.(1) CC RM, despăgubirile sunt compuse din prejudiciul real suportat de către creditor, inclusiv prejudiciul material efectiv și venitul ratat.

Venitul ratat al bancherului reiese din calculul dobânzilor uzual aplicabile contractelor de credit și neplata corespunzătoare a acestora, care ar putea fi realizată în cazul respectării stricte a graficului de restituire a datoriilor la credit, cât și rata legală a dobânzilor la depozit stabilită de BNM aferentă sumei depozitate în fondul de risc al băncii potrivit *Hotărârii BNM nr. 231 din 27.10.2011* care aprobă Regulamentul cu privire la angajamente condiționale. În baza art.607 alin.(1) CC RM, cel obligat la repararea



prejudiciului trebuie să restabilească situația care ar fi existat în cazul în care împrejurarea cauzatoare de prejudiciu nu survine. Aici avem o prevedere generală care concordă cu prevederile speciale, deoarece acestea din urmă nu exclud expres repararea prejudiciului parte componentă a despăgubirilor (art.1243 alin.(3) CC RM). Astfel, deoarece dreptul la despăgubiri nu suportă impactul rezilierii contractului de credit, considerăm că nu sunt desființate prin reziliere nici regulile prin care se determină cuantumul despăgubirilor solicitate de către bancher de la debitor. În acest sens, indicatorul principal al calculului despăgubirilor este dobânda remuneratorie convențională și ea se lasă a fi în vigoare. De altfel nu se va respecta regula generală din art.607 CC RM prin care solicitantul reparării prejudiciului este în drept să pretindă paguba real suportată, deoarece rata BNM plus 5% sau 9%, de regulă, este mai puțin oneroasă decât dobânda convențională. De asemenea, după noi urmează a se reține că rezilierea nu afectează nici celelalte prevederi ale contractului care stabilesc cuantumul plăților debitorului pentru serviciile adiționale ale bancherului ce țin de administrarea contului de credit până la momentul achitării depline a datoriei, pe când și alte sume plătibile în legătură cu creditul neperformant și a penalităților inclusiv, dacă ele sunt prevăzute. Toate acestea constituie un temei izvorât din prevederea specială stipulată în art.1243 alin.(3) CC RM, care urmează a fi privită în coroborare cu cele generale.

Astfel, în special art.1243 alin.(3) CC RM explică: *prin aplicarea dobânzii legale după rezilierea contractului de credit, nu este afectat dreptul creditorului sau al debitorului de a dovedi cauzarea unui prejudiciu mai mare ori mai mic prin întârzierea rambursării creditului*, dar în general, art.738 alin.(5) CC RM explică faptul că: *după rezoluțiune, creditorul poate cere acoperirea prejudiciului produs prin neexecutarea contractului, cu excepția cazului când debitorului nu îi este imputabilă cauza rezoluțiunii*.

Din cauza că instanțele judecătorești apreciază eronat cerințele cu privire la încasarea despăgubirilor înaintate de către bănci împotriva debitorilor de rea-credință, bancherii au încercat să găsească un refugiu de la regula ce ține de rezilierea contractului. Astfel, în scopul evadării de la practicile judecătorești în urma cărora este lezat dreptul bancherului la despăgubiri echitabile, deoarece rata legală a dobânzii este mai mică decât cea stabilită de către părți inițial în contract, când circumstanțele o permit, bancherii preferă un mecanism care își are relevanță doar în creditele garantate prin gaj sau ipotecă. Întemeierea manevrei îndreptate spre ocolirea aparentă a obligației de reziliere a contractului de credit, în scopul menținerii dobânzii convenționale, este conturată în prevederile art.483 alin.(2) lit. f) CC RM, însă și această prevedere

are un conținut care nu se aplică chiar uniform de către bănci. Deci, articolul dispune:

Creditorul gajist este în drept să ceară executarea înainte de termen a obligației garantate prin gaj, iar în cazul neexecutării creanței sale, să pună sub urmărire obiectul gajului, dacă debitorul gajist a încălcat termenul de efectuare a plăților scadente, precum și în alte cazuri prevăzute de lege sau de contract.

Aplicarea neuniformă rezidă în tratamentul distinct al situațiilor în care se poate aplica acest text de lege și al situațiilor în care nu se poate aplica. Astfel, într-o accepție art.483 alin.(2) lit. f) CC RM, se aplică numai atunci când debitorul conform contractului de credit și debitorul gajist conform contractului de gaj/ipotecă este aceeași persoană. Acest lucru rezultă nemijlocit din interpretarea literală a conținutului normei citate *supra*. În momentul în care avem persoane diferite în statut de debitor și debitor gajist, de mijlocul propus prin prisma art.483 alin.(2) lit. f) CC RM în aceeași accepție nu se prea poate face uz, deoarece obligațiile debitorului și debitorului gajist sunt diferite în natura lor *ipso facto*. Primul datorează bani conform contractului de credit și este obligat să efectueze la scadență plățile pentru executarea contractului de credit, pe când al doilea nu datorează plăți conform contractului de credit și obligația de plată a datoriei de fapt nu i se poate pretinde. Debitorul gajist, de regulă, este obligat cu sarcina predării bunului gajat către creditor la cererea motivată a acestuia, prin care se afirmă neexecutarea obligației garantate a debitorului principal, păstrării integrității obiectului gajat în regim prioritar, și în mod adiacent obligația de acordare a permisiunii de verificare a stării efective și a existenței bunului gajat de către creditor, informarea creditorului în cazul eventualelor atentate la drepturile debitorului gajist asupra obiectului gajului etc. ...

Pe lângă aceste obligații, debitorului gajist/ipotecar ar fi putut să i se impute și altele care țin de obiectul gajului/ipotecii, însă obligația de achitare a creditului nu se răsfrânge asupra volumului de obligații ce îi sunt aferente debitorului gajist în situația în care el însuși nu întrunește și calitatea de debitor în contractul de credit.

În acest sens, cu titlu de exemplu în confirmarea aplicării prevederilor art.483 alin.(2) lit. f) CC RM, în concordanță cu raționamentul expus *supra*, ne poate servi o Decizie a CSJ prin care instanța constată că în motivarea acțiunii reclamantului a indicat că, în baza contractului de credit, Banca a acordat ÎCS „X” SRL un credit în sumă de 2 000 000 euro și 15 000 000 lei, scadent la data de 20 august 2010. În vederea asigurării rambursării creditului acordat, a dobânzilor și a altor plăți aferente, aceeași ÎCS „X” SRL a grevat cu gaj bunurile imobile... ÎCS „X” SRL nu și-a onorat obligațiile contractuale, drept rezultat Banca la 19 august 2009 a înaintat acestuia preavizul, prin care a



cerut debitorului executarea înainte de termen a obligațiilor garantate prin ipotecă conform contractului de credit încheiat [12].

Într-o altă ipoteză însă, debitorul gajist ar fi purtat o răspundere solidară cu debitorul principal în limita valorii economice a bunului gajat. Această logică reiese din prevederile art.532 CC RM care admite în principiu existența unor obligații solidare ce sunt afectate de modalități și în special de condiție. De notat este că practica judiciară națională are precedente de constatare a caracterului solidar al obligațiilor debitorului principal și al celui gajist.

Aceasta rezultă din Decizia CSJ prin care instanța constată că banca a menționat că, la 26 iunie 2009, a expediat la adresa debitorului SC „M” SRL, precum și a debitorului ipotecar C.R. notificarea nr. 14-3/338-4153 prin care s-a solicitat achitarea benevolă a datoriei formate față de bancă și s-a anunțat intenția băncii de a-și exercita drepturile asupra bunului ipotecat [13].

Prin urmare, aplicarea prevederii plasate în art.483 alin.(2) lit. f) CC RM o putem califica ca fiind un drept alternativ al creditorului care servește concomitent și o punte de refugiu de la rezilierea contractului de credit. Ideea este îndreptată spre conservarea cererii de plată a dobânzilor la rata stabilită inițial în contractul de credit, dar utilizarea acestui refugiu, din câte s-a examinat *supra*, are un palier îngust de aplicabilitate din cauza naturii obligațiilor debitorului gajist în raport cu cele ale debitorului din contractul de credit.

În concluzie, întru excluderea necesităților suplimentare de dovedire a prejudiciului mai mare ce vine din stipulația art.1243 alin.(3) CC RM și care este clar de la sine, fiind totodată acest mecanism de dovedire o chestiune foarte subiectivă pentru judecător, considerăm necesară includerea în prevederile legale a unui text prin care să se explice că:

➤ *Rezilierea contractului de credit bancar nu afectează dreptul părților de a cere încasarea despăgubirilor potrivit indicțiilor prevăzute în contractul reziliat care se referă la cuantumul dobânzii aferente creditului eliberat stabilite inițial prin contract, fluctuația acestei dobânzi în cazurile prevăzute de lege, penalităților dacă acestea sunt prevăzute și întregului cost de administrare a creditului neperformant suportat de către creditor până la achitarea deplină a acestuia.*

Totodată, considerăm necesară modificarea imediată a Hotărârii Plenului CSJ/2005 în partea ce ține de

excluderea propoziției: „*În cazul rezilierii contractului, creditorul va putea solicita încasarea dobânzilor pentru credit până la data rezilierii contractului*”.

Referințe:

1. Hotărârea Plenului CSJ a RM din 04.02.2005 nr.5 – Cu privire la practica soluționării unor litigii ce rezultă din relațiile de credit bancar. În: *Buletinul CSJ a Republicii Moldova*, 2005, nr. 9 p.6.
2. Băieșu A. *Contractele bancare*. Cartea a III-a, art.1222-1255. În: *Comentariul Codului civil al Republicii Moldova*. Vol. II. Ediția a II-a. Chișinău: 2006, p.784-797.
3. Stănciulescu L., Nemeș V. *Dreptul contractelor civile și comerciale*. București: Hamangiu, 2013. 680 p.
4. Decizia Colegiului Civil comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție din 03 aprilie 2013. Dosarul nr. 2ra-618/13. www.csj.md (vizitat la 03.03.2014).
5. Decizia Colegiului Civil comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție din 24 aprilie 2013. Dosarul nr. 2r-237/13. www.csj.md (vizitat la 03.03.2014).
6. Jurisprudența Curții Supreme de Justiție anul 2012. Recomandări. Coord. ed. Mihai Poalelungi. Chișinău: Tipografia Centrală, 2013. 84 p.
7. Hotărârea Judecătorei Buiucani nr. 25-5/14 din 25.08.2014.
8. Decizia Curții de Apel Chișinău nr. 2r-2600/14 din 21.10.2014.
9. Florescu C.N. O propunere stringentă de completare a Legii bancare nr. 58/1998. În: *Revista română de drept comercial*, 1999, nr. 1, p.83.
10. Cazac O. *Instituția rezoluției și rezilierii contractelor: metodă de soluționare a raporturilor contractuale patogene* / Teză de doctor în drept. Chișinău: 2013. 224 p.
11. <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-romanian.pdf> (vizitat la 18.03.2016).
12. Decizia Colegiului Civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție din 29 ianuarie 2014 mun. Dosarul nr. 2ra-89/14. www.csj.md (vizitat 04.03.2014).
13. Decizia Colegiului Civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție din 22 ianuarie 2014 mun. Dosarul nr. 2ra-4/14. www.csj.md (vizitat 05.03.2014).

Recenzent:
Gheorghe CHIBAC,
doctor în drept, profesor universitar



SESIZAREA DIN OFICIU – MOD GENERAL DE SESIZARE. STUDIU COMPARATIV ÎNTRE VECHIUL ȘI NOUL COD ROMÂN DE PROCEDURĂ PENALĂ

*Alina Ludmila BĂETU,
doctorand (ICJP al AȘM)*

Organele de urmărire penală pot fi sesizate printr-o varietate de moduri, clasificate după diferite criterii. În funcție de sursa din care provine, sesizarea poate fi externă (din afară) sau internă (din oficiu). Legiuitorul a oferit, pe de o parte, acest drept de sesizare cetățenilor și organizațiilor legal constituite de a se adresa cu cereri autorităților publice, pe de altă parte, oferind obligativitatea autorităților publice, prin persoanele care își desfășoară activitatea în cadrul acestora, să primească sesizările, să le soluționeze, dar și să se autosesizeze când descoperă ilegalități.

Cuvinte-cheie: sesizare din oficiu; act de sesizare; infracțiune; organ judiciar; persoană vătămată; urmărire penală; lege.

* * *

Criminal prosecution authorities can be approached by a variety of modes of referral, classified by different criteria. Depending on the source of origin, notification may be external (outside) or internal (default).

The legislature has given on one hand the right of referral to citizens and organizations legally established to address the demands of public authorities, and on the other hand providing the obligation of public authorities, the people who work within them, to receive notifications, to solve them but also to take action when they discover illegalities.

Keywords: official approach; complaint; offender; juridical authorities; victim; criminal prosecution; law.

Introducere. Modalitățile de sesizare ale organelor de urmărire penală sunt variate și alături de persoanele fizice sau juridice, titulare ale actului de sesizare, legiuitorul a prevăzut și reglementat și obligația autosesizării/a sesizării din oficiu a celor care lucrează în cadrul autorităților publice, atunci când descoperă încălcări sau tentative de încălcare a legii.

Observăm că autoritățile au, pe lângă obligația de a primi și da curs sesizărilor cetățenilor sau organizațiilor constituite legal, și obligația autosesizării, în cazul în care află despre anumite fapte săvârșite sau în curs de săvârșire.

1. Aspecte teoretice și practice privind sesizarea din oficiu a organelor de urmărire penală. Această modalitate de sesizare este, din punctul de vedere al sursei din care provine – internă, și constă în obligativitatea organelor de urmărire penală de a se autosesiza de fiecare dată când află că s-a săvârșit o infracțiune, pe altă cale decât prin denunț sau plângere, fiind o modalitate alternativă de sesizare, instituită ca obligație pentru persoanele care lucrează în cadrul autorităților publice [5].

Așa cum se poate observa din lectura art.221 din vechiul Cod de procedură penală, reglementarea sesizării din oficiu este destul de sumară, în comparație cu cele ale plângerii sau denunțului.

Art. 221 prevedea că „Organul de urmărire penală este sesizat prin plângere sau denunț, ori se sesizează din oficiu, când află pe orice altă cale că s-a săvârșit o infracțiune.

Când, potrivit legii, punerea în mișcare a acțiunii penale se face numai la plângerea prealabilă ori la sesizarea sau cu autorizarea organului prevăzut de lege, ori exprimarea dorinței guvernului străin în cazul infracțiunii prevăzute în art.171 din Codul penal, urmărirea penală nu poate începe în lipsa acestora.

Când prin săvârșirea unei infracțiuni s-a produs o pagubă uneia din unitățile la care se referă art.145 din Codul penal, unitatea păgubită este obligată să sesizeze

de îndată organul de urmărire penală, să prezinte situații explicative cu privire la întinderea pagubei, date cu privire la faptele prin care paguba a fost pricinuită și să se constituie parte civilă.

Cu toate acestea, putem identifica destul de ușor situațiile în care se realizează sesizarea din oficiu, întocmindu-se un proces-verbal, și anume:

- la constatarea unei infracțiuni flagrante;
- în cadrul cercetării altor fapte, când organul de urmărire penală descoperă fapte sau aspecte noi, uneori cu totul străine de ceea ce se anchetează;
- din mijloace de informare în masă (presa scrisă și vorbită), care dau publicității aspecte negative din activitatea unor persoane fizice sau juridice;
- la denunțuri anonime, scrise sau verbale, când se impune ca cercetările cu privire la faptele semnalate să fie operative și discrete;
- la constatarea unor infracțiuni de către alte organe decât cele de urmărire penală (organele de constatare prevăzute de art. 214 VCPP, comandanții de nave și aeronave, agenții de frontieră etc.) [2, p.308];
- zvonul public (într-o localitate poate să circule zvonul că anumite persoane se ocupă cu racolarea, îndrumarea sau călăuzirea altor persoane în scopul trecerii frauduloase a frontierei de stat sau cultivarea, producerea și distribuirea plantelor din care se extrag droguri);
- când se ia cunoștință de săvârșirea unei infracțiuni prin mijloace proprii de informare (urmare a datelor obținute cu ocazia desfășurării activităților informativ-operative specifice)” [1, p.127].

M.Bogea consideră tot ca o sesizare din oficiu și situațiile când organele de constatare (polițiștii de frontieră și jandarmii) constată infracțiunile descoperite pe timpul executării misiunilor specifice, cu deosebirea că organele care o realizează sunt parte a organelor de constatare prevăzute separat de organele de urmărire penală (art. 214-215 comparativ cu art. 210 VCPP) [1, p.128].



Trebuie menționate și modificările aduse de Legea 356/2006, când a fost abrogat art. 228 alin.(3) din VCPP referitor la caracterul procesului-verbal de sesizare din oficiu ca și act prin care se începea urmărirea penală, de la acea dată procesul-verbal având doar calitatea de act de sesizare. Tot cu acest prilej, a fost completat art.221 alin.(1) cu o ultimă teză care prevedea că „În cazul în care organul de urmărire penală se sesizează din oficiu, încheie un proces-verbal în acest sens.”

Maestrul I. Neagu consideră ca și organe de constatare și pe lucrătorii poliției rutiere care întocmesc un proces-verbal de constatare a unei infracțiuni la regimul circulației pe drumurile publice, cu nerespectarea dispozițiilor legale, act care putea fi luat în considerare de organul de cercetare penală, care se putea sesiza din oficiu și putea dispune începerea urmăririi penale [8].

Noul Cod de procedură penală prevede la art.288 că „Organul de urmărire penală este sesizat prin plângere sau denunț, prin actele încheiate de alte organe de constatare prevăzute de lege ori se sesizează din oficiu”, iar art.292 din NCPP prevede că „Organul de urmărire penală se sesizează din oficiu dacă află că s-a săvârșit o infracțiune pe orice altă cale decât cele prevăzute la art.289-291 și încheie un proces-verbal în acest sens”.

Astfel, dacă nu este sesizat prin plângere, denunț sau sesizări făcute de persoane cu funcții de conducere, organul de urmărire penală se sesizează din oficiu, dacă află că s-a săvârșit o infracțiune pe orice altă cale.

Printre situațiile în care organele judiciare întocmesc un proces-verbal de sesizare din oficiu, menționăm:

- informații din mass-media despre săvârșirea unei infracțiuni;

- în cazul în care din datele și informațiile ce provin din actele încheiate de organele de constatare și care au caracter clasificat, rezultă indicii, date cu privire la comiterea unei infracțiuni;

- la infracțiunile flagrante când procesul-verbal întocmit are caracter de act de constatare, dar și de sesizare;

- atunci când sesizările cetățenilor, plângeri sau denunțuri, nu îndeplinesc condițiile de fond sau formă prevăzute de lege, prin urmare, nu pot fi considerate acte de sesizare, dar informațiile sau situațiile de fapt relevă săvârșirea unei infracțiuni.

Este reconfirmat caracterul actului încheiat de organele de urmărire penală ca act unic ce trebuie încheiat în aceste cazuri, dar și noua legislație lasă procesul-verbal întocmit în cazul sesizării din oficiu, fără caracterul de act de începere a urmăririi penale, fiind doar act de sesizare.

În ceea ce privește conținutul procesului-verbal, atât reglementarea VCPP român (art.90 și 91), modificată în 2006, cât și cea nouă (art.199), prevăd aceleași componente, diferențele fiind minore, după cum putem observa din textul acestora:

Art. 90 VCPP român – „Procesele-verbale încheiate de organul de urmărire penală sau de instanța de judecată sunt mijloace de probă. De asemenea, sunt mijloace de probă procesele-verbale și actele de constatare, încheiate de alte organe, dacă legea prevede aceasta”.

Art. 91 VCPP român – „Procesul-verbal trebuie să cuprindă:

- a) data și locul unde este încheiat, ora la care a început și ora la care s-a terminat încheierea procesului-verbal;

- b) numele, prenumele și calitatea celui care îl încheie;

- c) numele, prenumele, ocupația și adresa martorilor asistenți, când există;

- d) descrierea amănunțită a celor constatate, precum și a măsurilor luate;

- e) numele, prenumele, ocupația și adresa persoanelor la care se referă procesul-verbal, obiecțiile și explicațiile acestora;

- f) mențiunile prevăzute de lege pentru cazurile speciale.

Procesul-verbal trebuie semnat pe fiecare pagină și la sfârșit de cel care îl încheie, precum și de persoanele arătate la lit. c) și e). Dacă vreuna dintre aceste persoane nu poate sau refuză să semneze, se face mențiune despre aceasta.”

Art. 199 NCPP român – „Procesul-verbal cuprinde:

- a) numele, prenumele și calitatea celui care îl încheie;

- b) locul unde este încheiat;

- c) data la care s-a încheiat procesul-verbal;

- d) data și ora la care a început și s-a sfârșit activitatea consemnată în procesul-verbal;

- e) numele, prenumele, codul numeric personal și adresa persoanelor ce au fost prezente la întocmirea procesului-verbal, cu menționarea calității acestora;

- f) descrierea amănunțită a celor constatate, precum și a măsurilor luate;

- g) numele, prenumele, codul numeric personal și adresa persoanelor la care se referă procesul-verbal, obiecțiile și explicațiile acestora;

- h) mențiunile prevăzute de lege pentru cazurile speciale.

Procesul-verbal trebuie semnat pe fiecare pagină și la sfârșit de cel care îl încheie, precum și de persoanele arătate la lit. e) și g). Dacă vreuna dintre aceste persoane nu poate sau refuză să semneze, se face mențiune despre aceasta, precum și despre motivele imposibilității ori refuzului de a semna”.

O noutate adusă de NCPP român este includerea și recunoașterea, în mod explicit în art. 288 alin.(1), a actelor încheiate de alte organe de constatare ca acte generale de sesizare, art. 61 și 62 stabilind organele de constatare.

Astfel, art. 61 NCPP român prevede că:

(1) Ori de câte ori există o suspiciune rezonabilă cu privire la săvârșirea unei infracțiuni, sunt obligate să întocmească un proces-verbal despre împrejurările constatate:

- a) organele inspecțiilor de stat, ale altor organe de stat, precum și ale autorităților publice, instituțiilor publice sau ale altor persoane juridice de drept public, pentru infracțiunile care constituie încălcări ale dispozițiilor și obligațiilor a căror respectare o controlează, potrivit legii;

- b) organele de control și cele de conducere ale autorităților administrației publice, ale altor autorități publice, instituții publice sau ale altor persoane juridice de drept public, pentru infracțiunile săvârșite în legătu-



ră cu serviciul de către cei aflați în subordinea ori sub controlul lor;

c) organele de ordine publică și siguranță națională, pentru infracțiunile constatate în timpul exercitării atribuțiilor prevăzute de lege.

(2) Organele prevăzute la alin. (1) au obligația să ia măsuri de conservare a locului săvârșirii infracțiunii și de ridicare sau conservare a mijloacelor materiale de probă. În cazul infracțiunilor flagrante, aceleași organe au dreptul de a face percheziții corporale sau ale vehiculelor, de a-l prinde pe făptuitor și de a-l prezenta de îndată organelor de urmărire penală.

(3) Când făptuitorul sau persoanele prezente la locul constatării au de făcut obiecții ori precizări sau au de dat explicații cu privire la cele consemnate în procesul-verbal, organul de constatare are obligația de a le consemna în procesul-verbal.

(4) Actele încheiate împreună cu mijloacele materiale de probă se înaintează, de îndată, organelor de urmărire penală.

(5) Procesul-verbal încheiat în conformitate cu prevederile alin. (1) constituie act de sesizare a organelor de urmărire penală și nu poate fi supus controlului pe calea contenciosului administrativ.

Iar art. 62 NCPP român dispune – (1) Comandanții de nave și aeronave sunt competenți să facă percheziții corporale sau ale vehiculelor și să verifice lucrurile pe care făptuitorii le au cu sine sau le folosesc, pe timpul cât navele și aeronavele pe care le comandă se află în afara porturilor sau aeroporturilor și pentru infracțiunile săvârșite pe aceste nave sau aeronave, având totodată și obligațiile și drepturile prevăzute la art. 61.

(2) Actele încheiate împreună cu mijloacele materiale de probă se înaintează organelor de urmărire penală, de îndată ce nava sau aeronava ajunge în primul port sau aeroport românesc.

(3) În cazul infracțiunilor flagrante, comandanții de nave și aeronave au dreptul de a face percheziții corporale sau ale vehiculelor, de a-l prinde pe făptuitor și de a-l prezenta organelor de urmărire penală.

(4) Procesul-verbal încheiat în conformitate cu prevederile alin. (1) constituie act de sesizare a organelor de urmărire penală și nu poate fi supus controlului pe calea contenciosului administrativ.

Este menționat expres faptul că procesul-verbal încheiat de acestea are caracterul unui act oficial de sesizare a organelor de urmărire penală, ca și în art. 198 alin.(2) NCPP [7], în lipsa căruia organele de urmărire penală nu se pot considera legal sesizate.

Exemplificăm prin sentința penală nr.75 din 20 mai 2011 pronunțată de Secția penală a Tribunalului Mureș având ca obiect traficul de droguri/Legea nr.143/2000 – art. 2, prin care instanța a hotărât că lipsa procesului-verbal de sesizare din oficiu atrage nulitatea absolută a rechizitoriului, situație în care se impune restituirea cauzei la procuror pentru refacerea urmăririi penale. Conform dispozițiilor art. 221 Cod de procedură penală român, în situația în care organul de urmărire penală se sesizează din oficiu, se încheie un proces-verbal în acest sens, rolul acestui proces fiind tocmai de a consemna manifestarea de voință și de a descrie faptele, respectiv infracțiunile despre săvârșirea cărora a luat la

cunoștință organul de urmărire penală. Existența acestei sesizări din oficiu, respectiv a procesului-verbal în care se materializează această manifestare de voință reprezintă condiția *sine qua non*, pentru începerea urmăririi penale, astfel cum rezultă din prevederile art. 228 alin.(1) Cod de procedură penală român. În condițiile în care organul de urmărire penală nu este legal sesizat și urmărirea penală nu este legal începută, nici instanța de judecată nu poate fi legal sesizată. Lipsa de sesizare prevăzută de lege atrage lipsirea de valabilitate a rezoluției de începere a urmăririi penale (nulitate relativă) și, față de prevederile art. 263 alin.(1), nulitatea absolută a rechizitoriului, situație în care unicul remediu procesual este restituirea cauzei la procuror, în temeiul art. 332 alin.(2) Cod de procedură penală (nerespectarea dispozițiilor privind sesizarea instanței), pentru refacerea urmăririi penale. (Înalta Curte de Casație și Justiție prin decizia nr. 219/7 aprilie 2008, completul de 9 judecători). O altă soluție nu este posibilă nici din perspectiva mai largă a principiilor care guvernează întregul proces penal, deoarece s-ar înfrânge atât principiul legalității, cât și principiul oficialității, instituite de art. 2 Cod de procedură penală.

Constatăm că sesizarea din oficiu este caracterizată prin aplicabilitate imediată și imperativă, atunci când organele de urmărire penală nu sunt sesizate prin plângere, denunț sau prin alt mod special de sesizare.

Art.294 din NCPP român prezintă atribuțiile organelor judiciare, după sesizarea prin plângere, denunț sau din oficiu [7] din lectura acestuia rezultând obligația acestora de a-și verifica, după momentul sesizării, competența, apoi dacă sesizarea este incompletă sau neclară, trebuie să cheme persoana care a formulat-o ca să îndrepte neregularitățile din actul de sesizare.

Ne raliem opiniei autorului M. Bogaea care consideră că prevederile art.294 NCPP român se circumscriu principiului celerității procesului penal, conținutul acestui articol reprezentând o garanție oferită în egală măsură justițiabililor și organelor de urmărire penală [1, p.42].

Concluzionăm prin a spune că sesizarea din oficiu are caracter imperativ și este de imediată aplicabilitate. Reglementarea acestei modalități de sesizare, în manieră foarte apropiate timp de aproximativ o jumătate de secol, denotă faptul că nu au existat neconcordanțe, fiind trasate clar limitele sesizării din oficiu, fiind prevăzute toate situațiile posibile în care organele de urmărire penală se pot autosesiza.

2. Autosesizarea instanței de judecată. Sesizarea din oficiu a instanței a fost o problemă controversată, apreciindu-se [4. p.53-54], de principiu, că o instanță nu se poate sesiza din oficiu. În vechiul Cod de procedură penală român, art.335-337 prevedeau cazurile în care era extinsă acțiunea penală pentru alte acte materiale și procesul penal pentru alte fapte și persoane, iar procurorul nu participa la judecată, instanței revenindu-i atributul de a se autosesiza, prin excepție.

Având în vedere faptul că în practica judiciară astfel de cazuri erau practic inexistente, instanța trimițând dosarul în vederea completării urmăririi penale către procuror în baza art. 333 VCPP, până la abrogarea acestuia în 2006, noul Cod de procedură penală român nu mai prevede această posibilitate.



Astfel, art.371 din noul Cod de procedură penală român care reglementează și fixează obiectul judecății, prevede că judecata se mărginește la faptele și persoanele arătate în actul de sesizare. Noua legislație nu mai prevede instituția extinderii acțiunii penale în cursul judecății în cazul infracțiunii continuate, pentru alte acte materiale descoperite în cursul judecății, care intră în conținutul infracțiunii pentru care inculpatul a fost trimis în judecată, extindere prevăzută de art. 335 alin.(1) din Codul de procedură penală anterior.

Ne raliem opiniei prof. univ. I. Griga, cum că „Această modificare majoră intervenită prin Noul Cod de procedură penală referitor la obiectul judecății este în acord cu principiile procesului penal adversarial din care au fost preluate unele elemente pentru modernizarea și compatibilizarea procesului penal românesc cu reglementările din statele UE” [10].

Drept urmare, privitor la cauzele aflate pe rol la instanța de fond sau în apel și referitor la situațiile în care asemenea acte au fost considerate, ulterior, din eroare, ca fiind o altă infracțiune distinctă care a făcut obiectul unui alt dosar penal și al unui nou act de sesizare, noua reglementare, de strictă și imediată aplicare, are următoarele efecte:

1. În cauzele penale aflate pe rol în curs de judecată la instanța de fond, în care obiect al judecății este o infracțiune continuată, chiar dacă se descoperă în cursul judecății alte acte materiale care intră în conținutul aceleiași infracțiuni continuate pentru care inculpatul a fost trimis în judecată, instanța, după data de 01.02.2014, când a intrat în vigoare NCPP, nu mai poate dispune prin încheiere extinderea acțiunii penale cu privire la aceste acte și evident că, pe cale de consecință, nu mai poate proceda la judecarea infracțiunii continuate, în întregul ei, ci numai privitor la infracțiunea continuată cu conținutul actelor componente, avute în vedere și descrișe în actul de sesizare.

2. În ipoteza în care cu privire la unele din actele care intră în conținutul aceleiași infracțiuni continuate, s-a pronunțat anterior o hotărâre definitivă, instanța, în fața căreia se descoperă aceste acte, nu mai poate reuni cauza cu aceea în care s-a dat hotărârea definitivă, nu mai poate desființa hotărârea anterioară și pronunța o nouă hotărâre în raport cu toate actele care intră în conținutul infracțiunii continuate – așa cum prevedea Codul de procedură penală anterior în art. 335 alin.(2) – deoarece noul cod nu mai prevede acest mecanism procesual care avea scopul de a completa lacunele urmării penale și de a repara erori ale titularului acțiunii penale de către instanța de judecată, în virtutea rolului său activ. Soluția adoptată de NCPP prin art.371 este corectă, sub aspectul rigorii juridice, pentru că aceste acte nu reprezintă o altă infracțiune distinct, ci sunt acte care fac parte din conținutul aceleiași unice infracțiuni privitor la care s-a pronunțat anterior o hotărâre definitivă, astfel că referitor la aceste acte sunt incidente prevederile art.16 alin. (1) din NCPP privind autoritatea de lucru judecat, caz care împiedică exercitarea în continuare a acțiunii penale pentru actele descoperite ulterior.

3. În ipoteza în care aceste acte descoperite ulterior rămânerii definitive a hotărârii judecătorești care a avut ca obiect al judecății o infracțiune continuată,

în conținutul căreia au fost cuprinse o parte din aceste acte materiale, au fost calificate, din eroare, drept o altă infracțiune și ele au făcut obiectul unui alt dosar penal și al unui nou act de sesizare, soluția care se impune, cu aceeași motivare, este de clasare în temeiul art.16 alin.(1) lit.i) din NCPP raportat la art.17 alin. (1) din NCPP.

4. În cazul în care asemenea acte au fost, din eroare, calificate ca o infracțiune distinctă, iar drept urmare s-a pronunțat o soluție de condamnare la instanța de fond, anterior datei de 01.02.2014, iar cauza se află în recurs, recalificat apel, potrivit art.10 alin.(2) din Legea nr. 255/2013, soluția legală care se impune este de a se constata că ele nu reprezintă o altă infracțiune distinctă, ci sunt acte care fac parte din conținutul aceleiași unice infracțiuni privitor la care s-a pronunțat anterior o hotărâre definitivă și că deci sunt incidente prevederile art.16 alin.(1) lit.i) din NCPP cu consecința încetării procesului penal potrivit art.396 alin.(6) din NCPP.

5. Aceeași concepție avută în vedere la elaborarea noului Cod de procedură penală, de restrângere a obiectului judecății la fapta și persoană arătată în actul de sesizare potrivit art.371 din NCPP, a determinat și renunțarea în noul Cod de procedură penală la instituția extinderii procesului penal pentru alte fapte și pentru alte persoane prevăzute de art.336 și 337 din Codul anterior de procedură penală.

Considerăm că prin această nouă reglementare se subliniază mult mai pronunțat principiul separării funcțiilor procesuale și al prezumției de nevinovăție, regăsite în limitele învestirii instanței prin rechizitoriul. În plus, este mai bine determinat rolul procurorului de a extinde, în anumite condiții, obiectul judecății pentru acte, fapte și persoane noi, care nu au făcut obiectul rechizitoriului.

Referințe:

1. Boga M.C. *Sesizarea organelor de urmărire penală*. București: Hamangiu, 2012.
2. Buneci P. *Drept procesual penal. Curs universitar*. București: Penguin Book, 2004.
3. Neagu I. *Tratat de procedură penală*. București: Universul Juridic, 2010.
4. Volonciu N. *Tratat de procedură penală*. Vol.II. Ed.a 3-a. București: Paideea, 1997.
5. Legea României nr. 29 din 1968 privind Codul de procedură penală roman. În: *Buletinul Oficial*, 1968, nr.145-146.
6. Legea României nr.356 din 2006 pentru modificarea Codului de procedură penală român. În: *Monitorul Oficial al României*, 2006, nr. 677.
7. Legea României nr.135 din 2010 privind Noul Cod de procedură penală român. În: *Monitorul Oficial al României*, 2010, nr.486.
8. Decizia Curții de Apel București, secția a II-a pen., nr. 607 din 1997. În: *Culegere de practică judiciară penală pe anul 1997*, cu note de Vasile Papadopol. București: Holding Reporter, 1998.
9. Jurisprudenta, www.juridice.ro: [on-line]. Vizitat: 15.08.2015.
10. Griga I. *Noul Cod de procedură penală: Modificări relevante ale obiectului judecății*; <http://www.budușan.ro/blog-avocat-budușan-și-asociații/51-avocați-budușan-și-asociații-noul-cod-de-procedură-penală-modificări-relevante-ale-obiectului-judecății>. Vizitat: 18.08.2015.

Recenzent:
Valeriu CUȘNIR,
doctor habilitat, profesor universitar
(ICJP al AȘM)



REPERE CONCEPTUALE PRIVIND INFRAȚIUNILE DE SERVICIU SAU ÎN LEGĂTURĂ CU SERVICIUL

Viorel SAVVA,
doctorand (ULIM)
Sergiu CIOBANU,
doctorand (ICJP al AȘM)

Infrațciunile de serviciu sau în legătură cu serviciul nu au fost analizate în complexitatea lor prin intermediul literaturii de specialitate a Republicii Moldova. Acest fapt a fost datorat inclusiv lipsei unei noțiuni clare a infrațciunilor de serviciu. În context, se opera mai mult cu noțiunea infrațciunilor săvârșite de persoane cu funcție de răspundere. Acestea însă, în viziunea noastră, nu pot fi echivalate cu infrațciunile de serviciu sau în legătură cu serviciul.

Analiza conceptuală a infrațciunilor de serviciu sau în legătură cu serviciul nu prezumă în mod obligatoriu conturarea unui compartiment individual în CP RM care să le conțină expres și pe deplin, deoarece aceste fapte infrațciionale sunt diverse și complexe ca natură și esență. Dar o mai bună clarificare a conceptului acestor infrațciuni invocă necesitatea examinării lor în ansamblu.

Cuvinte-cheie: serviciu; situație de serviciu; infrațciune de serviciu; infrațciune în legătură cu serviciul; persoana cu funcție de răspundere.

Work related offences or service offences were not analyzed in their complexity through the literature of the country. This was due to the lack of clear concept including offences of service. In context, more work had been performed with the notion of crimes committed by responsible people. These, however, in our view, cannot be equvalated with offences in connection with the service or in the service. Conceptual analysis of offences in connection with the service or in the service does not necessarily presume an individual compartment in shaping Criminal Code to contain express and fully, as these criminal acts are diverse and complex in nature and essence. But further clarification of the concept of such offences raises the need to examine them as a whole.

Keywords: service; event service; service offence; an offence connected with the service; a responsible person.

Introducere. Infrațciunile de serviciu sau în legătură cu serviciul sunt vizate în mod normativ diferit de la o țară la alta și de la o legislație penală la alta. Acest fapt indică și o doctrină, diferită inclusiv în baza analizei normelor adoptate, care invocă semne specifice. Uneori doctrina juridică pune la dispoziție și analize controversate în baza acelorași semne esențiale ale faptelor incriminate. Or, din acest ultim punct de vedere, este necesară cercetarea unor repere conceptuale referitoare la infrațciunile de serviciu sau în legătură cu serviciul. Mai mult decât atât, nivelul, structura și dinamica infrațciunilor de serviciu sau în legătură cu serviciul pun în evidență necesitatea și realitatea indicării asupra existenței criminalității de serviciu.

V. Omigov subliniază că criminalitatea de serviciu, care în ultima perioadă de timp a identificat limite și contururi noi, devine un mijloc important de repartizare reiterată a patrimoniului și capitalului, inclusiv a celui obținut pe cale ilegală [1, p.7]. Din această perspectivă, delimitarea acestei forme a criminalității pune în evidență clarificarea indicatorilor specifici care o particularizează:

- a) de regulă, se comit infrațciunile de către persoane cu funcție de răspundere;
- b) subiectul activ al infrațciunii de serviciu încalcă prevederile normative care reglementează drepturile și obligațiile persoanelor cu funcție de răspundere;
- c) se cauzează daune autorității statului și organelor reprezentative [1, p.7].

Totuși, nu considerăm că acești indicatori sunt specifici infrațciionalității de serviciu – ca fenomen antiso-

cial, ci mai mult se prezumă determinarea crimei – ca faptă antisocială.

Autorii N.F. Kuznețova, G.M. Minikovski, A.I. Alekseev și I.V. Solopanov, descriind infrațciionalitatea de serviciu, pun în evidență un grup mai complex și mai extins al limitelor criminalității acestui gen, incluzând în conținutul ei și infrațciunile patrimoniale, infrațciunile economice [2, p.304; 3 p.349]. În fapt, suntem de acord cu prezumția unei analize a infrațciunilor de serviciu în corelație cu infrațciunile patrimoniale și cele economice, însă certă este ideea identificării infrațciunilor de serviciu și în alte contexte de incriminare – infrațciuni contra justiției, infrațciuni contra drepturilor politice, de muncă și a altor drepturi constituționale ale cetățeanului etc.

În mod direct, autorii A. I. Alexeev și I. V. Solopanov operează, pentru a întregi acest grup generic de infrațciuni, cu noțiunea de *infrațciuni în sfera economică*, menționându-se că această catalogare sistemică este necesară mai mult din punctul de vedere al analizelor criminologice [3, p.349]. În fapt, se face și precizarea că aceste infrațciuni comportă un ansamblu de diferențe principiale, inclusiv sunt prevăzute de capitole separate în CP, dar ceea ce le unifică este prejudicierea relațiilor sociale în sfera economică [2, p.349].

Punând în evidență indicatorii specifici infrațciunilor de serviciu, N.F. Kuznețova și G.M. Minkovski nu se detașează principial de la opinia autorului V. Omigov, considerând, în acest sens, că o asemenea calitate o are: comiterea infrațciunii de un subiect special, carac-



terul ilegal al comportamentului persoanei cu funcție de răspundere, încălcarea dispozițiilor normative care reglementează drepturile și obligațiile persoanei cu funcție de răspundere în desfășurarea comportamentului infracțional, cauzându-se daune considerabile autorității organelor de stat etc. [2, p.324].

În baza celor consemnate, apelând la opinia științifică a autorului I. Ciobanu [4, p.135], considerăm că criminalitatea (infracționalitatea) de serviciu sau în legătură cu serviciul poate fi definită în felul următor (*având la bază sensul restrâns al acestei noțiuni* [4, p.135]): *acel tip de criminalitate de grup, care cuprinde totalitatea crimelor (infracțiunilor) comise de către anumiți subiecți activi (și este important a se individualiza acest fapt nu prin limitarea subiectului activ al acestor infracțiuni la persoana cu funcție de răspundere) în legătură cu situația de serviciu pe un anumit teritoriu și într-o anumită perioadă de timp*. Analiza criminalității de serviciu sau în legătură cu serviciul în anumite perioade de timp și pe anumite teritorii ar constitui elemente componente ale sistemului de criminalitate conceput în sens extins [4, p.135].

La o primă vedere, menționează criminologul I. Ciobanu, criminalitatea este formată dintr-o mare diversitate de fapte săvârșite (deosebite între ele prin natura și gravitatea lor), repartizate în anumite categorii și grupuri (la bază sunt puse criteriile obiective și subiective), identificându-se un sistem de crime destul de unitar și coerent. În context, se invocă și *infracțiunile săvârșite de persoane cu funcție de răspundere* (cap. XV CP RM, care are la moment titlul de *infracțiuni contra bunei desfășurări a activității în sfera publică*) [4, p.141, 143]. Nu suntem de acord pe deplin cu autorul citat anterior, precum că se constată, în sensul legislației penale a RM, în măsură deplină un sistem unitar și coerent al infracțiunilor. Mai cu seamă acest dezacord intervine în cazul în care nu puteau fi respectate anumite principii unitare de cunoaștere, descoperire, înregistrare, verificare și soluționare judiciară a infracțiunilor, pentru că ele nici nu erau puse în vedere la sistematizarea și structurarea legii penale în capitole, adică unele forme ale criminalității nu prevedeau limite structurale în baza unui singur indicator infracțional: *valoarea socială prejudiciată ori pasibilitatea de prejudiciere a unei anumite valori sociale, subiectul activ al infracțiunilor care pot contura un grup generic, caracterul și gradul prejudiciabil al unor categorii de infracțiuni* [4, p.141]. În opinia noastră, acest fapt nici nu se impune ca fiind necesar întotdeauna, dar legiuitorul, la compartimentarea infracțiunilor în anumite capitole, trebuie să se ghideze de anumiți indicatori stabiliți într-un mod mai restrâns ori mai extins și acești indicatori să fie respectați în vederea valorificării unui anumit grup de infracțiuni.

Analiza cadrului juridic în materie de drept penal pune în vedere opinia existenței/inexistenței unui sistem al infracțiunilor de serviciu ori în legătură cu serviciul. Această situație este tratată în mod complex și diferit în literatura de specialitate a Republicii

Moldova și a altor state, fapt care indică și la anumite particularități specifice de reglementare a relațiilor sociale incidente acestor genuri de fapte penale.

În multe cazuri, infracțiunile de serviciu sau cele în legătură cu serviciul sunt echivalate, ca conținut, cu infracțiunile săvârșite de persoanele cu funcție de răspundere, persoanele publice, persoanele cu funcție de demnitate publică, persoanele care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală. Identificarea acestor corelații ar putea invoca mai perfect limitele relațiilor sociale care conturează categoria obiectului juridic generic al infracțiunilor vizate. V. Moraru consideră că categoriile examinate nu sunt identice, deși posedă semne corelaționale, adică infracțiunile săvârșite de către persoanele cu funcție de răspundere constituie o varietate a infracțiunilor de serviciu [5, p.72].

Autorul V. Mejinschi, din contra, pune un semn al egalității între infracțiunile săvârșite de persoane cu funcție de răspundere și infracțiunile de serviciu [6, p.167]. O echivalare conceptuală între infracțiunile de serviciu și cele comise de către persoanele cu funcție de răspundere o determină și autorul V.I. Soloviov. În acest ultim context, se nuanțează faptul că unificarea infracțiunilor de serviciu într-un grup separat în baza subiectului infracțiunii a fost evident nefondată. Or, persoana cu funcție de răspundere poate comite infracțiuni aflându-se în afara oricărui raporturi cu situația de serviciu, această infracțiune nefiind considerată de serviciu [7, p.26-27].

Legislația penală a Republicii Moldova operează cu anumite grupuri generice de infracțiuni de serviciu sau în legătură cu serviciul – *infracțiuni contra bunei desfășurări a activității în sfera publică, infracțiuni de corupție în sectorul privat* [8]. Dar, cert este faptul că infracțiunile de serviciu sau cele în legătură cu serviciul nu-și găsesc identificare prescrisă doar în conținutul acestor capitole. Analiza normelor penale speciale pune în evidență situația precum că infracțiunile de serviciu sau cele în legătură cu serviciul nu sunt prevăzute expres doar în cadrul unui singur grup generic de infracțiuni, și anume *infracțiunile privind viața sexuală*. Acest ultim fapt nu presupune, însă, că această categorie de infracțiuni nu poate fi comisă de către o persoană cu funcție de răspundere (această calitate neavând importanță în proces de calificare juridică). Cu certitudine, însă, situația de serviciu nu prezumă posibilitatea de individualizare a răspunderii penale. Spre deosebire de acest grup generic de infracțiuni, toate celelalte grupuri pun în evidență directă necesitatea individualizării răspunderii penale în cazul în care este comisă o infracțiune de serviciu sau în legătură cu serviciul, operând textual cu diferite precizări terminologice: *cu folosirea situației de serviciu, de către o persoană cu funcție de răspundere, persoană publică, persoană cu funcție de demnitate publică, persoană publică străină, funcționar internațional, medic* etc. (aceste momente urmează a se regăsi interpretate în continuarea textului).

Totuși, apare întrebarea: *ce presupun infracțiunile de serviciu sau în legătură cu serviciul și care ar fi*



indicatorii specifici care le particularizează individualitatea?

Teoria penală a Republicii Moldova nu oferă răspuns la această întrebare. În alte state, de asemenea, nu se identifică o unitate de opinii referitoare la acest subiect. Teoria penală a României este mai echilibrată, din punctul nostru de vedere, în această privință. Or, legislația penală în vigoare a României determină un subgrup particular de infracțiuni – *infracțiuni de serviciu*, subgrup care este parte componentă a grupului generic – *infracțiuni de corupție și de serviciu* [9]. Acest subgrup de infracțiuni pune accent pe următoarele categorii particulare de infracțiuni: delapidarea (art. 295 CP Rom.), purtarea abuzivă (art. 296 CP Rom.), abuzul în serviciu (art. 297 CP Rom.), neglijența în serviciu (art. 298 CP Rom.), folosirea abuzivă a funcției în scop sexual (art. 299 CP Rom.), uzurparea funcției (art. 300 CP Rom.), conflictul de interese (art. 301 CP Rom.), violarea secretului corespondenței (art. 302 CP Rom.), divulgarea informațiilor secrete de stat (art. 303 CP Rom.), divulgarea informațiilor secrete de serviciu sau nepublice (art. 304 CP Rom.), neglijența în păstrarea informațiilor (art. 305 CP Rom.), obținerea ilegală de fonduri (art. 306 CP Rom.), deturnarea de fonduri (art. 307 CP Rom.), infracțiuni de corupție și de serviciu comise de alte persoane (art. 308 CP Rom.), fapte care au produs consecințe deosebit de grave (art. 309 CP Rom.) [9]. Analiza semnelor care particularizează aceste infracțiuni penale pune în seamă precizarea că, potrivit legii penale a RM, aceste fapte se regăsesc vizate de diferite capitole ale CP RM și se identifică diferite obiecte juridice generice și speciale ale infracțiunilor. Tenhica compartimentării legislației penale nu enunță, în mod obligatoriu, operarea cu același principiu definitoriu și același criteriu de clasificare. Or, acest fapt individualizează doar procedeu tehnic al legiuitorului pus în valoare. Pe această cale, se pot viza limitele obiectului juridic generic al infracțiunii, care, ulterior, determină aferența obiectului juridic special.

În această gamă de idei controversate, V. Moraru menționează că noțiunea infracțiunilor de serviciu sau în legătură cu serviciul urmează a fi definită prin intermediul următoarelor semne definitorii:

- *obiect juridic particular – interesele activității de serviciu din diferite sfere;*
- *faptă prejudiciabilă;*
- *ilegalitate penală;*
- *vinovăție;*
- *subiect – persoană care îndeplinește un serviciu;*
- *condiție – în legătură cu situația de serviciu și prin intermediul folosirii împuternicirilor acordate prin lege ori prin neîndeplinirea acestora* [5, p.72].

Raportate la infracțiunile de serviciu sau în legătură cu serviciul, în opinia autorului V. Moraru, infracțiunile săvârșite de persoanele cu funcție de răspundere pot fi determinate prin intermediul:

- *obiectului juridic specific – activitatea normală a autorităților publice, precum și a întreprinderilor, instituțiilor sau a organizațiilor de stat;*
- *nivelului anumit de prejudiciabilitate;*
- *subiectului special* [5, p.72].

În acest sens, nu suntem de acord cu faptul că limitele semnelor care particularizează infracțiunile săvârșite de persoane cu funcție de răspundere poate fi mai mic decât numărul semnelor care valorifică existența infracțiunilor de serviciu sau în legătură cu serviciul. Și aceasta nu-și găsește argumentare eficientă în însăși premisa anunțată de către V. Moraru – precum că infracțiunile săvârșite de persoanele cu funcție de răspundere sunt o categorie a infracțiunilor de serviciu sau în legătură cu serviciul [5, p.72].

V. Mejinschi, care nu susține o anume diferență între infracțiunile de serviciu și cele săvârșite de persoane cu funcție de răspundere, consideră că acestea pot fi particularizate prin următorii indicatori concepționali:

- *faptă prejudiciabilă;*
- *ilegalitate penală;*
- *subiect activ special – persoană cu funcție de răspundere;*
- *condiție – a se acționa contrar obligațiilor de serviciu, în virtutea îndeplinirii funcției sale sau a obligațiilor de serviciu;*
- *urmare imediată – cauzarea sau crearea pericolului cauzării unei daune considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice și juridice* [6, p.168-169].

În opinia noastră, nu poate fi echivalată infracțiunea săvârșită de către persoana cu funcție de răspundere cu infracțiunea de serviciu sau în legătură cu serviciul. Acest moment poate fi argumentat, în primul rând, prin faptul că la baza atribuirii unor fapte la asemenea categorii se pun în valoare criterii și premise diferite. Or, infracțiunea de serviciu sau în legătură cu serviciul poate fi comisă de către o persoană cu funcție de răspundere, dar poate indica și un alt subiect special, inclusiv persoana fără funcție de răspundere. Infracțiunea săvârșită de către persoana cu funcție de răspundere poate comite infracțiunea și în afara serviciului său, fapt care nu generează existența infracțiunii de serviciu sau în legătură cu serviciul. Din aceste rațiuni invocate, considerăm că *infracțiunile de serviciu sau în legătură cu serviciul pot fi definite ca fiind acele fapte prejudiciabile, ilegale, săvârșite cu vinovăție de către un subiect special în detrimentul ori în contextul relațiilor sociale de serviciu (permanente sau provizorii) și a căror situație de serviciu constituie semn constitutiv esențial al infracțiunii*. În acest sens, dacă situația de serviciu se manifestă în calitate de semn circumstanțial agravant al infracțiunii, în formă tipică neavând incidență și importanță normativă, atunci considerăm că infracțiunea nu urmează a fi catalogată, în ansamblu, ca infracțiune de serviciu sau în legătură cu serviciul. Interpretarea sistematică a legii penale a Republicii Moldova conturează constatarea existenței a 60 de infracțiuni de serviciu (*dacă varianta tipică și circumstanțială este catalogată ca infracțiune de serviciu se operează cu o singură unitate a acestei infracțiuni, iar dacă se stabilesc în conținutul unei singure norme mai multe componente tipice, au fost evidențiate, separat, în calitate de infracțiuni de serviciu*) – a se vedea **Figura** (*Infracțiuni de serviciu prevăzute de CP RM*).



Nr.	Infrațiuni de serviciu	Nr.	Infrațiunile de serviciu
1	Art. 138 alin. (1) CP RM	31	Art. 257 alin. (1) CP RM
2	Art. 138 alin. (2) CP RM	32	Art. 257 alin. (2) CP RM
3	Art. 138 alin. (3) CP RM	33	Art. 257 alin. (3) CP RM
4	Art. 160 CP RM	34	Art. 265 CP RM
5	Art. 161 CP RM	35	Art. 267 CP RM
6	Art. 162 CP RM	36	Art. 300 CP RM
7	Art. 166 ¹ alin. (1) CP RM	37	Art. 301 CP RM
8	Art. 166 ¹ alin. (3) CP RM	38	Art. 306 CP RM
9	Art. 180 CP RM	39	Art. 307 CP RM
10	Art. 180 ² alin. (1) CP RM	40	Art. 308 alin. (1) CP RM
11	Art. 180 ² alin. (2) CP RM	41	Art. 308 alin. (2) CP RM
12	Art. 183 CP RM	42	Art. 309 CP RM
13	Art. 204 CP RM	43	Art. 310 alin. (2) CP RM
14	Art. 212 alin. (4) CP RM	44	Art. 315 alin. (1) CP RM
15	Art. 213 CP RM	45	Art. 315 alin. (2) CP RM
16	Art. 218 alin. (1) CP RM	46	Art. 320 alin. (2) CP RM
17	Art. 225 CP RM	47	Art. 324 CP RM
18	Art. 226 CP RM	48	Art. 327 CP RM
19	Art. 239 CP RM	49	Art. 328 CP RM
20	Art. 239 ¹ alin. (1) CP RM	50	Art. 329 CP RM
21	Art. 239 ¹ alin. (2) CP RM	51	Art. 330 ¹ alin. (3) CP RM
22	Art. 244 CP RM	52	Art. 330 ² CP RM
23	Art. 245 CP RM	53	Art. 332 CP RM
24	Art. 245 ¹⁰ alin. (2) CP RM	54	Art. 333 CP RM
25	Art. 245 ¹¹ CP RM	55	Art. 335 CP RM
26	Art. 245 ¹² CP RM	56	Art. 335 ¹ CP RM
27	Art. 252 CP RM	57	Art. 344 CP RM
28	Art. 253 CP RM	58	Art. 345 CP RM
29	Art. 255 CP RM	59	Art. 370 CP RM
30	Art. 256 CP RM	60	Art. 378 CP RM

Fig. Infrațiuni de serviciu prevăzute de CP RM (la data de 31.08.2015)

Infrațiunile de serviciu sau în legătură cu serviciul sunt clasificate în mod diferit în literatura de specialitate. R. Barsukova, precizând faptul că abuzul de serviciu este cea mai răspândită infracțiune de serviciu, în mod tacit acceptă existența unui sistem al acestor categorii de infracțiuni [10, p.94]. Acesta este, mai bine zis, un subsistem de infracțiuni, care are la bază anumiți indicatori specifici de atribuire a unei sau altei infracțiuni la acest grup.

În opinia autorului N. Ataman, legislațiile penale europene atribuie un număr mare de fapte la categoria infracțiunilor săvârșite de persoane cu funcție de răspundere, anume din necesitatea asigurării unei preocupări active și insistente a legiuitorului acestor state de buna funcționare a aparatului de stat [11, p.47].

În baza celor consemnate, stabilim că în viziunea autorului belarus O. Râbakliuceva, sistemul infracțiunilor de serviciu sau în legătură cu serviciul este configurat din următoarele grupuri subgenerice de infracțiuni:

a) *infracțiuni generale de serviciu*, care sunt incluse într-un capitol separat în CP;

b) *infracțiuni speciale de serviciu*;

c) *infracțiuni alternative de serviciu* [12, p.71].

Cele două grupuri din urmă sunt prevăzute de alte capitole ale CP decât infracțiunile generale de serviciu [12, p.71].

Autorul belarus O. Râbakliuceva determină și clasificarea infracțiunilor de serviciu sau în legătură cu serviciul (conform CP al Republicii Belarus) prin intermediul unui criteriu clasic – *obiectul juridic special al infracțiunilor*, aceasta fiind determinată prin intermediul:

– *infracțiunilor contra intereselor de serviciu*;

– *altor infracțiuni comise de persoane cu funcție de răspundere cu folosirea atribuțiilor sale de serviciu*. Această clasificare are la bază și o ipoteză tehnică: infracțiunile contra intereselor de serviciu sunt vizate de un compartiment separat în CP, iar celelalte infracțiuni sunt distribuite prin alte capitole ale CP.

În context, O. Râbakliuceva clasifică infracțiunile contra intereselor de serviciu în:

– *infracțiuni generale contra intereselor de serviciu*;



– infracțiuni speciale contra intereselor de serviciu, acestea din urmă cuprinzând infracțiunile comise doar de către persoanele cu funcție de răspundere, infracțiunile alternative de serviciu, infracțiunile comise de un subiect general [12, p.71].

Autorul V.Borkov propune o clasificare a infracțiunilor de serviciu intenționate în două grupuri:

- abuzul de serviciu;
- depășirea atribuțiilor de serviciu [13, p.11].

În acest sens, se face precizarea că locul unui tip special de atentare comisă în legătură cu funcția deținută în cadrul unui anumit grup nu poate depinde de viziunea legiuitorului. Acesta din urmă trebuie doar în mod adecvat să reflecte semnificația comportamentului ilegal, particularitățile mecanismului de cauzare a daunei intereselor de serviciu [13, p.11]. În viziunea noastră, este justificată această clasificare, doar în măsura în care se nuanțează specificul unor premise inițiale în acest sens, dar nu caracterul de grupuri infracționale. Mai mult ca atât, nu poate o singură normă să formeze un grup individual de infracțiuni, deși sub tiparul normativ sunt incluse o serie de acte care enunță specificul unor infracțiuni de serviciu.

Apelând la definiția descrisă anterior, este importantă delimitarea unei infracțiuni de serviciu de infracțiunile care vizează anumite modalități normative incidente infracțiunilor de serviciu. Și acest ultim fapt nu face diferențiere între infracțiunile a căror modalități normative devin alternative în cazul componentelor de bază ale infracțiunilor ori sunt vizate ca modalități circumstanțiale cu efect agravant al acestor infracțiuni. Aceste ultime deducții anunță situația că infracțiunile de serviciu pot fi prevăzute de mai multe capitole ale CP RM și, ca efect, nu pot avea caracter general. De asemenea, infracțiunile în cauză, deși pot fi comise și de către persoane care nu au funcție de răspundere, este importantă elucidarea condiției de comitere a faptei infracționale *prin folosirea situației de serviciu*. Cu alte cuvinte, subiectul activ special devine semn obligatoriu al infracțiunii de serviciu.

Concluzii

1. Criminalitatea (infracționalitatea) de serviciu sau în legătură cu serviciul poate fi definită (*având la bază sensul restrâns al acestei noțiuni*) ca fiind *acel tip de criminalitate de grup, care cuprinde totalitatea crimelor (infracțiunilor) comise de către anumiți subiecți activi* (și este important a se individualiza acest fapt nu prin limitarea subiectului activ al acestor infracțiuni la persoana cu funcție de răspundere) *în legătură cu situația de serviciu pe un anumit teritoriu și într-o anumită perioadă de timp*.

2. Nu poate o singură normă să formeze un grup individual de infracțiuni, chiar dacă sub tiparul normativ al unor incriminări penale – precum infracțiunile de abuz de serviciu sau depășirea atribuțiilor de serviciu – sunt incluse o serie de acte care enunță specificul unor infracțiuni de serviciu.

3. Legiuitorul, la compartimentarea infracțiunilor în anumite capitole, trebuie să se ghideze de anumiți indicatori stabiliți într-un mod mai restrâns ori mai extins și acești indicatori să fie respectați în vederea valorificării unui anumit grup de infracțiuni.

4. Nu poate fi echivalată infracțiunea săvârșită de către persoana cu funcție de răspundere cu infracțiunea de serviciu sau în legătură cu serviciul. Acest moment poate fi argumentat, în primul rând, prin faptul că la baza atribuirii unor fapte la asemenea categorii se pun în valoare criterii și premise diferite.

5. Interpretarea sistematică a legii penale a Republicii Moldova conturează constatarea existenței a 60 de infracțiuni de serviciu.

6. Infracțiunile de serviciu sau în legătură cu serviciul pot fi definite ca fiind acele fapte prejudiciabile, ilegale, săvârșite cu vinovăție de către un subiect special în detrimentul ori în contextul relațiilor sociale de serviciu (permanente sau provizorii) și a căror situație de serviciu constituie semn constitutiv esențial al infracțiunii.

7. Este importantă delimitarea unei infracțiuni de serviciu de infracțiunile care vizează anumite modalități normative incidente infracțiunilor de serviciu (infracțiunile a căror modalități normative devin alternative în cazul componentelor de bază ale infracțiunilor ori sunt vizate ca modalități circumstanțiale cu efect agravant al acestor infracțiuni).

Referințe:

1. Омигов В. Должностная преступность. В: *Закон и право*, 2004, № 12, с. 7.
2. *Криминология. Учебник*. Под ред. Б. В. Коробейникова, Н. Ф. Кузнецовой, Г. М. Миньковского. Москва: Юридическая литература, 1988. 384 с.
3. *Криминология и профилактика преступлений. Учебник*. Под ред. А.И. Алексеева. Москва: МВШМ МВД СССР, 1989. 431 с.
4. Ciobanu I. A. *Criminologie*. Chișinău: S. n., 2011. 560 p.
5. Moraru V. Coraportul dintre infracțiunile săvârșite în legătură cu serviciul și infracțiunile comise de către persoanele cu funcție de răspundere. În: *Revista Națională de Drept*, 2009, nr. 10-12, p. 72.
6. Mejnșchi V. Noțiunea de infracțiune de serviciu (săvârșită de o persoană cu funcție de răspundere). În: *Analele științifice ale Academiei „Ștefan cel Mare” a MAI, Seria „Drept public”*. Anul I, 2004, nr. 5. Chișinău: 2004, p. 167-169.
7. Соловьев В. И. *Борьба с должностными злоупотреблениями, обманом государства и притисками*. Москва: Юридическая литература, 1963. 144 с.
8. Codul penal al Republicii Moldova, nr. 985 din 18.04.2002. În: *Monitorul Oficial*, nr. 72-74 din 14.04.2009. <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&id=331268>. Vizitat: 30.03.2014.
9. Noul Cod penal (2013/2014). Codul penal al României. Publicat în *Monitorul Oficial*, Partea I nr. 510 din 24/07/2009, care va intra în vigoare la data de 1 februarie 2014. <http://www.avocatura.com/11491-noul-cod-penal.html>. Vizitat: 09.09.2015.
10. Барсукова Р. *Теоретические вопросы определения понятия злоупотребления должностными полномочиями*. В: Тураби, 2003, № 1, с. 94.
11. Ataman N. Infracțiuni săvârșite de persoane cu funcție de răspundere, stipulate în legislația unor țări europene. În: *Revista Națională de Drept*, 2001, nr. 10, p. 47.
12. Рыбаключева О. О системе преступлений, совершаемых должностными лицами с использованием властных или иных полномочий. В: *Закон и право*, 2003, № 6, с. 71.
13. Борков В. Уголовно-правовое значение использования должностных полномочий и их превышения. В: *Уголовное право*, 2005, № 2, с. 11.

Recenzent:
Valeriu CUȘNIR,
doctor habilitat, profesor universitar
(ICJP al AȘM)



UNELE ASPECTE PROCEDURALE PRIVIND CONSTATAREA FAPTEI CONTRAVENȚIONALE

Victor STRATU

(absolvent al Institutului Național al Justiției, candidat la funcția de judecător)

Constatarea faptei contravenționale reprezintă nucleul unui proces contravențional, iar noile condiții sociale impun persoanele responsabile de constatarea contravenției de a se perfecționa în măsura respectării exigențelor legale. Instituția constatării faptei contravenționale este o verigă a ramurii dreptului contravențional procedural care are ca scop încadrarea faptei antisociale în cadrul legal, iar tendințele societății sunt din ce în ce mai mari. Astfel, prezentul articol este destinat analizei procesului de constatare a faptei contravenționale și are drept scop sintetizarea respectării cadrului legal.

Cuvinte-cheie: constatarea contravenției; constatarea faptei contravenționale; fapta contravențională; sesizare; proces-verbal.

* * *

Stating a contravention is the core of a contravention process but new social conditions imposed the persons responsible for establishing the contravention to improve the extent of respecting the legal requirements. The institution finding the contravention is a link of the contravention branch of procedural law which aims at framing antisocial act within the legal framework and trends in society/ society's tendencies are becoming increasingly larger. Thus, this article is dedicated to the analysis of the process of finding the contravention and aims at synthesizing regulatory compliance.

Keywords: finding contravention; stating a contravention; contravention act; intimation; report.

Introducere. Ținând cont de multiplele derogări de la dispozițiile legii contravenționale de către agenții constatare în privința constatării faptei contravenționale, ea fiind cea mai importantă etapă a procesului contravențional, aceștia nu țin cont de prevederile impuse de lege, iar în anumite situații aceste derogări impun instanța de a declara nul procesul-verbal cu privire la contravenție cu încetarea procesului contravențional. Constatarea faptei antisociale își pune amprenta pe întreg procesul contravențional, totodată, fiind un mecanism de colectare și administrare a probelor, ceea ce generează încheierea unui proces-verbal cu privire la contravenție.

Așadar, legiuitorul în art. 440 alin. (1) din Codul contravențional definește *constatarea faptei contravenționale*, ceea ce înseamnă activitatea desfășurată de agentul constator, de colectare și de administrare a probelor privind existența contravenției, de încheiere a procesului-verbal cu privire la contravenție, de aplicare a sancțiunii contravenționale sau de trimitere, după caz, a dosarului în instanța de judecată sau în alt organ spre soluționare.

Dacă e să desprindem esențialul etapei respective, putem defini că *constatarea faptei contravenționale* este acțiunea de sesizare privind stabilirea faptei contravenționale prin intermediul probelor și analiza juridică a faptei antisociale comise, încadrarea ei într-o anumită normă materială a dreptului contravențional pentru a determina dacă aceasta constituie sau nu o contravenție, cu emiterea unei decizii asupra acestuia (aplicarea sancțiunii contravenționale sau de încetare a procesului, sau de remitere a cauzei în instanța de judecată). Respectiv, agentul constator [1] la etapa incipientă urmează să analizeze fapta comisă, apoi să aplice legea contravențională.

Astfel, *constatarea faptei contravenționale* înseamnă activitatea desfășurată de agentul constator:

1. de colectare și de administrare a probelor privind existența contravenției;

2. de încheiere a procesului-verbal cu privire la contravenție;

3. de aplicare a sancțiunii contravenționale sau de trimitere, după caz, a dosarului în instanța de judecată sau în alt organ spre soluționare.

Însă, pentru a fi constatată fapta contravențională de către agentul constator, acesta urmează a fi sesizat, iar în conformitate cu art. 440 alin. (2) din Codul contravențional, agentul constator este **sesizat** prin **plângere** sau **denunț** ori sesizat **din oficiu** când se află că a fost săvârșită o faptă ilicită sau când o astfel de faptă a fost depistată în urma controlului conform atribuțiilor de serviciu și în cazurile prevăzute de lege.

Pornind de la cele descrise, desprindem că sesizarea agentului constator despre fapta contravențională se efectuează prin următoarele metode:

- plângere;
- denunț;
- autodenunț [2] și
- din oficiu.

Totodată, legea procesuală contravențională impune agentului constator anumite termene, adică **imediat** sau **în cel mult 3 zile** de la data sesizării, agentul constator este obligat să verifice sesizarea și să întreprindă măsurile prevăzute de prezentul capitol (art. 440 alin. (3) Cod contravențional).

Așadar, termenul de până la 3 zile acordat agentului constator nu este un termen de decădere, deoarece după expirarea acestuia nu intervin oarecare consecințe sau sancțiuni pentru participanții la procesul contravențional, însă doar pentru agentul constator care poate fi atras la răspundere disciplinară pentru nerespectarea termenelor impuse de lege. Mai mult, nerespectarea termenului impus de lege este în favoarea făptuitorului [3], căci termenul general de tragere a răspunderii contravențională fiind de 3 luni, care curge de la data săvârșirii contravenției, iar prescripția înlătură răspunderea contravențională (art.30 din Codul contravențional).



Termenul stabilit la art. 440 alin. (3) din Codul contravențional agentului constatator este pentru ca acesta să analizeze informația cu privire la comiterea unei fapte antisociale, fiind obligat să verifice sesizarea și să întreprindă măsurile procesuale prevăzute de legea contravențională:

- de a respinge pornirea procedurii contravenționale;
- de a expedia materialele conform competenței jurisdicționale sau teritoriale (art.440 alin.(5) din Codul contravențional);
- de a începe procedura contravențională.

Începerea procedurii contravenționale este o acțiune procesuală când din conținutul sesizării înaintate s-a constatat existența unei fapte contravenționale, iar agentul constatator competent dispune începutul colectării și administrării probelor care ar confirma sau ar infirma faptul comiterii unei contravenții.

Astfel, odată cu începerea procedurii contravenționale urmează aplicarea legii contravenționale care este o activitate practică a autorităților competente să examineze cauzele contravenționale, iar această activitate este structurată în patru etape [4]:

a) Stabilirea stării de fapt – lămurirea asupra împrejurărilor ce solicită aplicarea legii contravenționale situației de fapt.

b) Alegerea normei de drept contravențional – normă care trebuie aplicată în împrejurările stabilite de fapt.

c) Interpretarea normei contravenționale – totalitatea de operațiuni logico-raționale efectuate în scopul clarificării sensului exact al normelor de drept contravențional, precum și activitatea de explicare a normelor respective subiecților cărora li se adresează [5], iar această etapă se folosește la anumite fapte și situații, diferite de cele tipice, a normelor contravenționale, norme care conțin uneori formulări ce nu redau clar voința legiuitorului, cuvinte cu sens ambiguu ori redactări neglijente.

d) Elaborarea și emiterea actului de aplicare a normei contravenționale – este ultimul moment al procesului de aplicare care va atrage după sine stabilirea, modificarea sau stingerea unor raporturi juridice concrete.

Deci, **colectarea și administrarea probelor** constă în acțiunea de dobândire a elementelor de fapt prin intermediul mijloacelor de probă și analiza celor constatate din diferite puncte de vedere privind existența sau inexistența contravenției și folosirea acestora ca mijloc de probă în procesul contravențional. Totodată, este de remarcat că agentul constatator urmează ca în procesul de colectare a probelor să ia în considerație dispozițiile art. 425 alin. (2) din Codul contravențional, și anume, că se admit în calitate de probe elementele de fapt constatate prin intermediul următoarelor mijloace de probă:

- *procesul-verbal cu privire la contravenție* [6];
- *procesul-verbal de ridicare a obiectelor și documentelor*;
- *procesul-verbal de percheziție*;

- *explicațiile persoanei în a cărei privință a fost pornit proces contravențional*;
- *depozițiile victimei, ale martorilor*;
- *înscrierile*;
- *înregistrările audio sau video*;
- *fotografiile*;
- *corpurile delictive*;
- *obiectele și documentele ridicate*;
- *constatările tehnico-științifice și medico-legale*;
- *raportul de expertiză*.

De remarcat faptul că legea contravențională nu prevede procedeele probatorii [7] însă art. 425 alin. (7) din Codul contravențional face lumină în obținerea acestora, adică instituie regula că procesul contravențional i se aplică în mod corespunzător prevederile Codului de procedură penală cu privire la mijloacele de probă și la procedeele probatorii [8], cu excepțiile prevăzute de prezentul Cod. Unele excepții sunt prevăzute la compartimentul de întocmire a proceselor-verbale cu privire la percheziție, la ridicarea obiectelor și documentelor, la cercetarea la fața locului (art. 430), precum și anexarea corpurilor delictive.

În mare măsură, procedura contravențională nu prevede modul de audiere a participanților la procesul contravențional, iar întru respectarea și garantarea unui proces echitabil, agentul constatator urmează să asigure accesul liber la justiție a oricăror persoane, fapt ce rezultă din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului din hotărârile *Ziliberberg c. Moldovei* (Cererea nr. 61821/00) și *Guțu c. Moldovei* (Cererea nr. 20289/02), potrivit cărora, la examinarea cauzelor administrative, urmează să fie respectate toate exigențele ce derivă din prevederile art.6 CEDO. Mai mult, în cazul în care procedura contravențională nu prevede o anumită acțiune procesuală, agentul constatator poate aplica dispozițiile procedurii penale în procesul contravențional, pornind de la raționamentele Curții Europene a Drepturilor Omului, cu aplicarea directă a acțiunilor procesuale penale în cel contravențional.

Cu toate că art. 425 alin. (2) din Codul contravențional prevede exhaustiv mijloacele de probă prin care pot fi constatate anumite fapte, alin. (7) al aceluiași articol prevede că procesului contravențional i se aplică și mijloacele de probă prevăzute în Codul de procedură penală. Astfel, în raport cu dispozițiile Codului de procedură penală, procesului contravențional i se aplică cele ale procedurii penale cu privire la procedura de audiere a participanților la procesul contravențional, precum și a celorlalte acțiuni procesuale de constatare prin intermediul mijloacelor de probă.

După colectarea și administrarea probelor, survine etapa de **constatare a circumstanțelor** reale ale faptei comise ce se realizează prin diferite procedee, iar cea mai importantă este audierea participanților la procesul contravențional. Aici poate fi audiată orice persoană care cunoaște anumite informații cu privire la fapta comisă sau a făptuitorului (făptuitorul, victima, martorii, specialistul, expertul). O altă metodă este și cercetarea purtătorului material de informație



care, la rândul său, urmează de anexat la cauza contravențională, reieșind din dispozițiile art. 132⁵ și 164 din Codul de procedură penală care se aplică corespunzător și procedurii contravenționale având în vedere raționamentele jurisprudenței CEDO din hotărârile *Ziliberberg c. Moldovei* și *Guțu c. Moldovei*, citate *supra*.

Este de remarcat că fiecare acțiune procesuală urmează de fixat, obligatoriu în anumite acte procesuale, procese-verbale, ordonanțe, încheieri etc. care, la rândul lor, se anexează la dosarul contravențional. Totodată, în cazul aplicării unor restricții sau limitării drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, urmează ca acestuia să i se motiveze aceste restricții sau limitări cu explicarea drepturilor și obligațiilor ce le are, inclusiv dreptul de a face unele obiecții împotriva acțiunilor agentului constator cu consemnarea acestora în actul de fixare a acțiunilor procesuale respective.

În cazul *Fox, Campbell și Hartley vs. Regatul Unit*, judecătorii de la Strasbourg au subliniat că explicațiile trebuie să conțină motive juridice și factuale ale privării de libertate a celui vizat, pentru ca acesta să poată discuta legalitatea reținerii sale sau a arestului său în fața unei instanțe judecătorești. În consecință, simpla menționare a bazei legale a reținerii nu va fi suficientă și va trebui să fie expuse și principalele fapte care au motivat recurgerea la dispoziția corespunzătoare, pentru a verifica dacă aplicarea ei în speță este pertinentă și nu arbitrară [9].

Considerând din raționamentele Curții indicate *supra*, se conchide că agentul constator care efectuează cercetarea cauzei contravenționale, în cazul aplicării a unor măsuri procesuale de constrângere [10], are obligația să consemneze respectivele acțiuni într-un proces-verbal, cu indicarea *obligatorie* a „principalelor fapte care au motivat recurgerea la dispoziția corespunzătoare”.

În urma cercetării tuturor circumstanțelor și a aprecierii probelor administrate prin prisma pertinentei, concludenței și utilității, agentul constator urmează să încheie un proces-verbal cu privire la contravenție, respectând cu strictețe dispozițiile art. 443 din Codul contravențional, deoarece art.445 impune declararea nulității procesului.

Conform art.442 alin. (1) din Codul contravențional, procesul-verbal cu privire la contravenție este un act prin care se individualizează fapta ilicită și se identifică făptuitorul. Procesul-verbal se încheie de agentul constator pe baza constatărilor personale și a probelor acumulate, în prezența făptuitorului sau în absența lui.

Pornind de la explicațiile Curții Supreme de Justiție descrise în Recomandarea nr.41, se conchide că partea constatoare a procesului-verbal cu privire la contravenție are ca componentă de bază descrierea faptei contravenționale, locul și timpul săvârșirii ei, circumstanțele cauzei care au importanță pentru stabilirea faptelor și consecințelor lor juridice, evaluarea eventualelor pagube cauzate de contravenție. Iar în urma celor constatate, agentul constator urmează

să emită o decizie, dat fiind faptul că art.443 alin.(9) din Codul contravențional impune că partea rezolutivă a procesului-verbal va cuprinde decizia agentului constator de sancționare a contravenientului sau de remitere a cauzei în instanța de judecată, cu recomandarea, în cazul în care consideră necesar, referitor la sancționare, sau de încetare a procesului, precum și termenul de contestare în instanța de judecată.

Totodată, este de remarcat că agentul constator în cazul constatării a mai multor contravenții în același timp, fiind de competența sa, încheie un singur proces-verbal cu privire la contravenție, însă trebuie să țină cont de dispozițiile art.44 din Codul contravențional care prevede aplicarea sancțiunii contravenționale în cazul pluralității de contravenții. Această regulă se impune datorită faptului că toate criteriile generale examinate la aplicarea pedepsei trebuie să fie analizate în cumul și numai cu respectarea acestei cerințe, agentul constator poate numi o pedeapsă corectă, care să corespundă scopurilor legii [11].

În cazul încetării procesului contravențional pornit, agentul constator urmează să emită o decizie de încetare [12] a acestuia în baza condițiilor prevăzute în art.441 din Codul contravențional, iar din acel moment persoana în a cărei privință a fost pornit procesul contravențional este repusă în drepturi.

La emiterea deciziei de sancționare, agentul constator va încheia un proces-verbal cu privire la contravenție numai atunci când în acțiunile făptuitorului sunt prezente toate elementele componente ale contravenției, prevăzute în norma materială imputată (obiectul, latura obiectivă, subiectul, latura subiectivă), excepție de la această regulă generală constituie cazurile în care nu se încheie procesul-verbal respectiv (art.446).

Cu toate că legea contravențională impune obligația agentului constator de a înregistra procesul-verbal cu privire la contravenție în termen de 24 ore de la momentul încheierii, însă pentru aceasta nu a prevăzut nicio sancțiune. Pentru a face lumină în această obligație, este necesar de a aplica iarăși dispozițiile Codului de procedură penală ținând seama de raționamentele Curții date în jurisprudența sa prin hotărârile *Ziliberberg și Guțu contra Moldovei*, indicate *supra*.

Așadar, art.251 din Codul de procedură penală prevede încălcările care atrag nulitatea actelor procedurale, unde la alin.(1) impune regula generală că încălcarea prevederilor legale care reglementează desfășurarea procesului penal atrage nulitatea actului procedural numai în cazul în care s-a comis o încălcare a normelor procesuale penale ce nu poate fi înlăturată decât prin anularea aceluia act. Respectiv, interpretând norma citată și raportând la situația de neînregistrare sau înregistrare cu depășirea termenului de 24 de ore a procesului-verbal cu privire la contravenție indicat la art.442 din Codul contravențional, nu poate fi declarat nul procesul-verbal pentru o simplă neînregistrare.

Însă nerespectarea dispozițiilor legale poate fi temei de aplicare a sancțiunii disciplinare a agentului



constatator sau a persoanelor responsabile de înregistrarea acestuia în modul și termenul stabilit

Mai mult, Codul contravențional nu prevede oarecare sancțiune privind neînregistrarea procesului-verbal cu privire la contravenție în termenul stabilit la art.442, iar prin dispozițiile art. 445, legiuitorul statuează că lipsa elementelor esențiale ale procesului-verbal indicate la art.443 este sancționată cu nulitatea actului. Deci, efectul nulității procesului-verbal cu privire la contravenție este aplicabil numai în lipsa datelor și a faptelor indicate la art.443 din Codul contravențional.

În consecință, constatarea faptei contravenționale este etapă cea mai importantă a procesului contravențional, dat fiind faptul că de la ea începe „clasificarea” faptei antisocială prin prisma legii contravenționale. Agentul constatator are obligația și sarcina de a asigura combaterea și prevenirea contravențiilor, totodată, trebuie să intervină prompt pentru a constata și a trage la răspundere contravențională persoanele vinovate de săvârșirea contravențiilor respectând exigențele legale.

Referințe:

1. Art.385 din Codul contravențional definește noțiunea de „agent constatator” și indică împuternicirile acestuia.
2. Cu toate că procedura contravențională nu prevede că sesizarea despre săvârșirea contravenției poate fi efectuată prin autodenunț, aceasta poate avea loc și prin acest mijloc de sesizare, dat fiind faptul că agentul constatator nu este informat de fiecare dată despre săvârșirea faptei contravenționale.
3. Ar fi bine de indicat calitatea procesuală a persoanei în privința căreia a fost pornit proces contravențional ca fi-

ind făptuitor, dar nu contravenient, deoarece art.384 alin. (1) din Codul contravențional definește această noțiune.

4. Furdui S. *Dreptul contravențional*. Chișinău, 2005, p.69.

5. Guțuleac V. *Drept contravențional. Partea generală*. Chișinău, 2006, p.33.

6. Aici procesul-verbal cu privire la contravenție poate avea o dublă calitate în același proces contravențional, anume în partea constatoare a acestuia, adică să aibă calitate de mijloc de probă. Ca exemplu poate fi adus constatarea contravenției prin intermediul mijloacelor tehnice speciale certificate, omologate și verificate metrologic, cu descrierea faptei contravenționale constatate consemnată în procesul-verbal respectiv.

7. Mijloace de îmbunătățire a procesului de obținere a probelor.

8. Trimiterea se face la partea generală, titlul IV, capitolul III din Codul de procedură penală.

9. Manole M. *Libertatea și siguranța persoanei. Ghid privind punerea în aplicare a articolului 5 al Convenției Europene pentru Drepturile Omului – Digital imagery @ 2002 Photodisc/Getty Images*. Editat în Republica Moldova, 2003, p. 50-51.

10. Cartea a doua, titlul I, capitolul V din Codul contravențional.

11. Barbăneagră A. *Codul penal al Republicii Moldova. Comentariu*. Partea generală, p. 93.

12. Uneori se aplică și termenul de clasare. Nu este o greșală care termen să fie aplicat, important este ca efectul actului să fie de încetare a procesului contravențional.

Recenzent:
Sergiu FURDUI,
doctor în drept, conferențiar universitar



CONTRACTUL DE VÂNZARE-CUMPĂRARE LA LICITAȚIE. ANALIZA JURIDICĂ A LEGISLAȚIEI NAȚIONALE ȘI INTERNAȚIONALE ȘI ACCEPȚIUNILE JURIDICE ALE ACESTUIA

*Petru VÎRLAN,
student anul IV (USM)*

Astăzi vânzarea la licitație este întâlnită frecvent în tot mai multe domenii, mai ales în mediul de afaceri care este unul dinamic, necesitând o permanentă dezvoltare și efectuarea de tranzacții cât mai eficiente și în condiții cât mai avantajoase. Acest tip de vânzare are o istorie de dezvoltare destul de lungă, pe parcursul acesteia respectiva instituție a evoluat din ce în ce mai mult, astăzi având numeroase modalități și reguli în sensul vizat.

Cuvinte-cheie: licitație; adjudecător; licitator; ofertă; ofertanți; casă de licitații; pasul licitației; ofertă de preț; preț de adjudecare.

* * *

Today we see that auctioning is very common in more and more fields, especially in the business environment is very dynamic and requires a permanent development and transactions making the most efficient and more profitable conditions. This stock has a fairly long history of development and this institution has evolved today increasingly having numerous ways and rules in this regard.

Keywords: auction; the winning bidder; the auctioneer; bid; bidders; the auction house; up the auction; the bid price of adjudication.

Vânzările la licitație au existat încă din antichitate, în Grecia antică și în Imperiul Roman fiind un mod primitiv de vânzare a prăzii și a prizonierilor de război. În dreptul roman, vânzările la licitație puteau fi organizate atât de către stat, cât și de particulari, fie că erau voluntare sau silit.

Astăzi în statele cu o economie avansată, cum sunt SUA, Maria Britanie, Japonia, Germania, Franța, vânzarea la licitație este aplicată practic în toate domeniile și contribuie la valorificarea mărfurilor în condiții avantajoase pentru ambele părți. Aceste state au o legislație destul de permisivă în ceea ce privește licitația, acordând agenților economici posibilitatea de a se dezvolta cu ușurință. Zilnic în aceste state sunt vândute active de ordinul sutelor de miliarde de euro, în temeiul cărora se creează un climat sănătos și propice pentru economie. În legislația Republicii Moldova este dată definiția următoarelor noțiuni legate de vânzarea la licitație: licitație deschisă, licitație limitată. Aceste noțiuni le regăsim în Legea privind achizițiile publice [1] care definește ambele moduri de efectuare a licitației în scopul achizițiilor publice:

licitație deschisă – procedură publică în cadrul căreia orice operator economic interesat poate prezenta o ofertă;

licitație limitată – procedură publică în cadrul căreia orice operator economic poate solicita să participe și în cadrul căreia numai operatorii economici preselecți de autoritatea contractantă își pot prezenta ofertele.

Din cele prezentate *supra*, putem formula următoarea definiție: *vânzarea la licitație reprezintă modalitatea de vânzare a unui bun, drept, serviciu sau a unui complex patrimonial prin chemarea la ofertă în*

mod public a cumpărătorilor, acesta fiind vândut celui cumpărător care oferă cel mai ridicat preț și în condițiile cele mai avantajoase.

În continuare, vom face o incursiune în istoricul acestui tip de contracte. Cuvântul „licitație” a derivat din latinescul *augeō*, ceea ce înseamnă „a mări” [2]. Pentru cea mai mare parte a istoriei, licitațiile au fost o modalitate relativ mai puțin frecventă pentru a negocia schimbul de bunuri și de mărfuri. În practică, atât tocmeală cât și vânzarea de bun-preț au fost semnificativ mai frecvente. Într-adevăr, înainte de secolul XVII, câteva licitații care au avut loc au fost sporadice [3].

Cu toate acestea, licitațiile au o istorie lungă, ele fiind înregistrate încă din 500 î.Hr. Potrivit lui Herodot, în Babilon licitații de femei pentru căsătorie aveau loc anual [4].

În perioada Imperiului Roman, în urma victoriei militare, soldații romani aruncau sulita în pământ în jurul căruia prada de război a fost lăsată, aceasta urmând a fi scoasă la licitație. Mai târziu, sclavii de multe ori capturați ca „pradă de război”, erau scoși la licitație în forumul sub semnul sulitei, iar veniturile din vânzarea de sclavi mergeau în susținerea războaielor [5].

Romanii au folosit, de asemenea, licitațiile pentru lichidarea activelor debitorilor a căror proprietate a fost confiscată. De exemplu, Marcus Aurelius a vândut mobilier de uz casnic pentru a-și achita datoriile [6]. Una dintre cele mai importante licitații istorice a avut loc în anul 193 d.Hr., când întregul Imperiu Roman a fost pus pe blocul de licitație de către garda pretoriană. La 23 martie, pretorianul Guard l-a ucis pe primul împărat Pertinax, după care a oferit Imperiul



celui mai bun ofertant. Didius Iulianus a supralicitat toată lumea pentru prețul de 6.250 de drahme, un act care a inițiat un război civil scurt. Cu două luni mai târziu, când Septimius Severus a cucerit Roma, Didius a fost apoi decapitat.

De la sfârșitul Imperiului Roman până la licitațiile secolului al XIX-a licitația și-a pierdut notorietatea în Europa.

În unele părți ale Angliei în sec. al XVII și XIX licitația la lumânare a început să fie folosită pentru vânzarea de bunuri și arendelor [7]. În cadrul licitației la lumânare, sfârșitul licitației era semnalat de arderea unei lumânări, menită să asigure că nimeni nu putea ști exact când licitația se va termina. Practica a devenit rapid populară, și în 1660 Samuel Pepys în jurnalul lui a înregistrat două situații când au fost vândute nave de război „Admiral”. Pepys descrie un ofertant care a observat că chiar înainte de arderea lumânării cu fitil care avea niște indicatori în formă de minirachete de semnalizare ce luminau mai intens la anumite perioade predeterminate, ofertantul văzând acest lucru, striga ultima ofertă și adjuceca bunul [8]. La începutul secolului XVII, ziarul londonez „The London Monitor of” a început raportarea cu privire la licitarea operelor de artă în cafelele și taverne din Londra.

Prima și cea mai cunoscută clădire de licitații din lume a fost Casa de licitații Stockholm, Suedia (Stockholm Auktionsverk), fondată de baronul Claes Rålamb în 1674. Sotheby, în prezent, cea mai mare a doua casă de licitații din lume, a fost fondată la Londra la 11 martie 1744, atunci când Samuel Baker a prezentat câteva sute de cărți din biblioteca unui cunoscut colecționar. Christie, acum cea mai mare casă de licitații din lume [9], a fost fondată de James Christie în 1766 la Londra și a publicat primul catalog de licitație în 1766, cu toate că s-au găsit anunțuri în ziarul de vânzări Christie datând din 1759 [10].

În timpul Războiului Civil American, bunurile confiscate de armată au fost vândute la licitație de către coloneii de divizion. Astfel, unele licitații de astăzi din SUA poartă titlul neoficial de „colonel”.

Dezvoltarea internetului a condus la o creștere semnificativă a vânzării la licitație. Astfel, vânzătorii pot solicita prin Internet oferte de la o gamă largă de cumpărători, iar cumpărătorii pot alege dintr-o gamă mult mai largă de produse decât a fost practic anterior [11].

În anul 2015, Asociația Națională Auctioneers din SUA a raportat că venitul brut al industriei de licitație pentru acel an a fost de aproximativ 398,4 mld. \$, sectoarele cu cea mai rapidă creștere fiind agricultura, utilajele, echipamentele și licitațiile imobiliare rezidențiale.

Vânzarea la licitație este un mod de vânzare des înrebuințat care cunoaște o dezvoltare vertiginoasă de-a lungul istoriei, motiv din care avem și o multitu-

dine de modalități de organizare a licitațiilor cu diferite formalități specifice, dar și clasificări ale acestora, pe care în continuare le vom prezenta:

a) Ținând cont de regimul juridic:

- publice (deschise) care, la randul lor, pot fi judecătorești sau benevole, voluntare, la care poate lua parte orice firmă, organizație, comerciant;

- închise (limitate) la care pot participa numai anumite firme fie pe bază de invitație, fie pe baza îndeplinirii unor cerințe stricte de participare.

b) După frecvența organizării:

- periodice care se organizează, se desfășoară la anumite perioade;

- ocazionale (se organizează ad-hoc).

c) După natura obiectului tranzacției, licitațiile sunt [12]:

- pentru produsele de bază (materii prime, semifabricate);

- pentru produsele finite;

- pentru anumite lucrări și obiective economice complexe;

- pentru servicii.

Acest tip de clasificare îl regăsim în doctrina română, autorii ajungând la aceste clasificări în funcție de specificul legislației. Astfel în Codul civil al României nu găsim această varietate a contractului de vânzare-cumpărare, în domeniul dat în România existând o serie de Ordonanțe de Guvern, precum și Legea română de drept internațional privat, în art.90 prevede aceste forme de vânzare-cumpărare.

Alte moduri de organizare a licitațiilor le regăsim în legislația altor state sau în cutuma acestora, cum ar fi:

- ✓ licitația engleză, de asemenea, cunoscută ca Licitație cu preț crescător deschis. Acest tip de licitație este astăzi, probabil, cea mai comună formă de licitație în uz;

- ✓ licitația olandeză, de asemenea cunoscută ca o licitație cu preț descrescător deschis [13]. În cadrul licitației tradiționale olandeze, adjucecătorul începe cu un preț ridicat cerut pentru unele cantități de elemente, iar prețul este redus până când un participant este dispus să accepte prețul licitatorului;

- ✓ licitația primul preț sau licitația pe orb, [14] de asemenea cunoscută ca o licitație cu ofertă unică. În acest tip de licitație, toți ofertanții prezintă simultan oferte sigilate, astfel încât niciun ofertant nu cunoaște oferta celorlalți participanți;

- ✓ licitația Vickrey, de asemenea cunoscută ca o licitație a două prețuri unice [15]. Acest lucru este identic cu licitația primul preț, cu excepția faptului că ofertantul câștigător plătește a doua cea mai mare ofertă, mai degrabă cea din urmă ofertă până la el;

- ✓ licitația pachet vinde în același timp mai mult de un articol identic.

SUA este o țară cu o economie avansată, consi-



derent din care vânzarea la licitație are o mare aplicabilitate. Practic, orice bun poate fi vândut la licitație. Astfel, vânzarea la licitație poate fi efectuată în diferite modalități:

- **Licitația All-pay** – licitație în care toți ofertanții trebuie să plătească ofertele lor, indiferent dacă vor câștiga. Cel mai mare ofertant câștigă elementul.

- **Licitația la lumânare** – un tip de licitație, utilizată în Anglia, pentru a vinde nave, în care cea mai mare ofertă este pusă pe masă până la arderea unei lumânări.

- **Licitația cu taxă**, cunoscută ca și licitație *penny* – fiecare participant trebuie să plătească un preț fix pentru a plasa fiecare ofertă (de obicei, un penny (de unde și numele) mai mare decât suma licitată actuală). La expirarea timpului de licitație, cel mai mare ofertant câștigă și trebuie să plătească un preț final de ofertă [16].

- **Licitația buyout** – licitație cu un pret suplimentar (prețul „buyout”), pe care orice ofertant îl poate accepta, în orice moment în timpul licitației, după care imediat încheie licitația și își adjudecă bunul [17].

- **Licitația combinată** – vânzarea simultană a mai mult de un articol în care ofertanții pot plasa oferte pe baza a „totul sau nimic” la „pachet”, mai degrabă decât doar elemente individuale.

- **Licitația japoneză** – o variație a licitației engleze. În cazul în care licitația începe, noii ofertanți se pot alătura și fiecare ofertant trebuie să continue să liciteze fiecare rundă sau abandon. Ea are similitudini cu miza în Poker [18].

- **Licitația Mystery** – este cazul în care ofertanții licită pentru cutii sau plicuri ce conțin elemente nespicate sau subestimate, de obicei, mizând că produsele vor fi valoroase [19].

- **Licitația absolută** – licitație în care elementele de vânzare vor fi vândute, indiferent de preț. Din punctul de vedere al vânzătorului, este bine să plaseze un preț de rezervă, pentru că îl va asigura de subestimarea bunului.

- **Licitația rezervă** – este cazul în care elementele de vânzare nu pot fi vândute, oferta finală nefiind suficient de mare pentru a satisface vânzătorul. Vânzătorul își rezervă dreptul de a accepta sau respinge cea mai mare ofertă.

- **Licitația inversă** – un tip de licitație în care rolurile de cumpărător și vânzător sunt inversate, cu obiectivul principal de a conduce prețurile de achiziție în jos [20]. În timp ce licitațiile obișnuite oferă furnizorilor posibilitatea de a găsi cel mai bun preț în rândul cumpărătorilor interesați, licitația inversă dă cumpărătorilor o șansă de a găsi furnizor la prețuri mai mici. În timpul unei licitații inverse, furnizorii pot depune mai multe oferte, de obicei, ca răspuns la ofertele furnizorilor concurenți. Prin dezvoltarea ofertelor concurente în timp real la ori-

ce furnizor participant, licitația inversă promovează „transparența informațiilor”.

- **Licitația Senior** – o variație a licitației toate-pay, și are o persoană care pierde definitiv în plus față de câștigător. Primii doi ofertanți trebuie să plătească ofertele finale complete, câștigând în final cel care a plătit cea mai mare ofertă, iar celălalt pierde oferta [21].

- **Licitația Silent** – o variantă a licitației engleze în care ofertele sunt scrise pe o foaie de hârtie. La sfârșitul predeterminat al licitației, cel mai mare ofertant listat câștigă [22].

- **Licitația Top-up** este o variație a licitației toate-pay. Ofertanții trebuie să plătească diferența dintre oferta lor și cea mai mică următoare ofertă. Ofertantul câștigător plătește suma licitată, fără de top-up.

- **Licitația walrasian** – o licitație în care adjudecătorul are oferte de la ambii cumpărători și vânzătorii într-o piață de bunuri multiple. Licitatorul progresiv fie ridică sau scade prețul propus, în funcție de ofertele atât ale cumpărătorilor și vânzătorilor, licitația se încheie când cererea și oferta sunt în echilibru exact [23].

Vânzarea la licitație este formată din 5 elemente de bază:

- 1) Obiectul;
- 2) Prețul;
- 3) Vânzătorul;
- 4) Ofertanții,
- 5) Adjudecătorul.

Aceste elemente sunt indispensabile pentru a exista vânzarea la licitație, acestora aplicându-li-se regulile generale cu privire la contractul de vânzare-cumpărare. De asemenea, ținem să menționăm că caracterile juridice ale contractului de vânzare la licitație sunt aceleași ca și la contractul de vânzare-cumpărare clasic, cu unele particularități: caracter consensual, sinalagmatic, este un contract cu titlu oneros, caracter comutativ, este translativ de proprietate.

Reglementările din Republica Moldova în acest domeniu

În lucrarea de față, am întreprins o abordare complexă a conceptului „Metode de conducere și perfecționarea lor”. Reglementând secțiunea a 8-a „Vânzarea la licitație” din Codul civil al RM, legiuitorul moldav s-a inspirat numai din modelul canadian, traducând, cu unele adaptări și omisiuni, secțiunea a IV-a. Codul civil rus analizează această materie în capitolul 28 „Încheierea contractului” (Глава 28. Заключение договора), și nu în cadrul contractului de vânzare-cumpărare. Vechiul Cod civil al Republicii Moldova avea și el o concepție diferită asupra vânzării la licitație, chiar dacă le trata în cadrul vânzării-cumpărării (Articolul 253. *Limitarea răspunderii în cazul când lucrul se vinde la licitație publică*: „Regulile cu privire la răspunderea vânzătorului în cazul unei hotărâri



de evicțiune a cumpărătorului și pentru viciile bunurilor vândute nu se extind asupra cazurilor de vânzare silită a bunurilor la licitație publică”).

Conform primului alineat, „vânzarea la licitație poate fi benevolă și silită”. Diferența dintre vânzarea la licitație voluntară sau benevolă și cea silită este conturată de regimul juridic diferit. Pe de o parte, principiul libertății contractuale în cazul vânzării la licitație voluntare, pe de altă parte – normele imperative de procedură civilă care reglementează executarea silită prin vânzarea la licitație.

Alineatul al doilea are un conținut diferit de textul original și de textul din proiectul Codului civil al RM „Vânzarea silită este supusă regulilor stipulate de Codul de procedură civilă și, în măsura în care nu sunt incompatibile, de către normele acestui paragraf”. Această diferență este importantă, întrucât, din textele menționate rezultă cu claritate că dispozițiile din Codul civil referitoare la vânzarea la licitație se referă, cu precădere, la vânzările **benevole**, vânzările silită la licitație urmând a fi reglementate de către norme procedurale, detaliate, uzual, în Codul de procedură civilă [24]. Prin urmare, dispozițiile din Codul civil urmează să fie aplicate numai cu titlu subsidiar și numai în măsura în care nu sunt incompatibile cu reglementările procedurale.

Este lesne de înțeles de ce legiuitorul moldav s-a abătut de la model, cu toate că inițial îl preluase întocmai în textul proiectului de Cod civil, dacă răsfoim un pic Codul de procedură civilă. Codul de procedură civilă al Republicii Moldova nu conține reglementări cu privire la vânzarea la licitație și nu are nicio lege specială care să reglementeze această materie la nivel de principiu. Din această cauză, norma de trimitere la Codul de procedură civilă a fost suprimată, fiind fără adresă. Aceste aspecte, aparent nesemnificative, vor crea o multitudine de probleme în practică, întrucât regimul juridic al vânzării la licitație benevole nu poate fi identic cu regimul juridic al vânzării silită la licitație, chiar dacă actualele dispoziții ale Codului civil insinuează acest lucru.

Conform art.810 CCRM [25], vânzătorul poate stabili prețul sau alte condiții de vânzare. Această stipulație nu este opozabilă adjudecatarului, dacă nu a fost comunicată persoanelor prezente până la primirea ofertelor. Chiar dacă este o modalitate specifică a contractului de vânzare-cumpărare, vânzarea la licitație rămâne totuși o vânzare. Așadar, este firesc ca vânzătorul să poată stabili prețul și alte condiții ale vânzării. Însă, datorită specificului acestui tip de vânzare – ea se efectuează prin intermediul unui licitator (adjudecător) – vânzătorul nu comunică direct cu potențialii cumpărători (licitanți). Prin urmare, dacă licitatorul nu comunică licitanților condițiile impuse de către vânzătorul bunului până la prezentarea ofertelor, aceste condiții nu le vor fi opozabile, urmând

a fi desemnat adjudecatar al bunului persoana care a oferit cel mai mult, chiar dacă oferta este inferioară condițiilor prestabilite de către vânzător. În aceste cazuri, se va pune problema răspunderii licitatorului față de vânzător, fără a se putea discuta soarta vânzării la licitație. Ceea ce am discutat mai sus este valabil, însă numai pentru vânzarea benevolă la licitație. Această dispoziție nu-și are rostul și nici nu va putea fi aplicată în cazul vânzării silită la licitație. Pentru a zădărnici orice șansă de vânzare la licitație ca urmare a executării silită, vânzătorul (care în procedura executării silită este nu altcineva decât debitorul rău-platnic) nu va trebui să facă nimic altceva decât să stabilească un preț sau niște condiții care să descurajeze din start orice posibil cumpărător și să aibă grijă ca aceste condiții să devină opozabile licitanților.

Codul civil idică în art.813 momentul vânzării, presupunându-se că vânzarea la licitație este încheiată prin adjudecarea bunului de către adjudecător ultimului ofertant. Înscrierea în registrul adjudecătorului a numelui sau a denumirii adjudecatarului și a ofertei acestuia face proba vânzării, dar dacă lipsește o asemenea înscriere, este admisă proba cu martori.

Considerăm că și titlul acestui articol nu reflectă cu exactitate conținutul său. Ceea ce se discută aici nu este momentul, cronologic vorbind, al încheierii contractului de vânzare-cumpărare, ci modalitatea de încheiere a acestui contract, adică – desemnarea adjudecătorului (cumpărătorului), elementul lipsă. Cel care determină adjudecatarul este, după cum e și firesc, licitatorul sau adjudecătorul [26]. În cazul în care desemnarea adjudecatarului nu s-a făcut în conformitate cu aceste dispoziții (prețul cel mai bun sau condițiile cele mai bune), vânzătorul suferă un prejudiciu, acesta urmând a fi recuperat în urma angajării răspunderii contractuale a licitatorului (în cazul vânzării la licitație benevole) sau ca urmare a exercitării căilor legale de atac (opoziiții, contestații la executare, nulitate etc.) în cazul vânzării silită la licitație.

Ultima teză a acestui articol se referă la probațiunea vânzării încheiate prin intermediul licitației. Proba încheierii contractului o constituie, în mod normal, înscrierea efectuată de către adjudecător în registrul său a identității adjudecatarului (nume, dacă este persoană fizică, denumire, dacă este persoană juridică) și a ofertei acestuia din urmă. Totuși, legiuitorul prevede că în eventualitatea absenței unor astfel de mențiuni (indiferent de motiv – adjudecătorul nu are registrul, registrul nu este ținut regulat, registrul a fost pierdut etc.) va fi admisă proba cu martori. Remarcăm că acest text constituie o derogare de la dispozițiile de drept comun în materie de probațiune a actelor juridice, conform cărora actele al căror obiect depășește valoarea de 1.000 de lei pot fi probate numai prin înscrieri (art.210 CC RM, Forma scrisă a actului juridic). În cazul vânzării la licitație, actul juridic va putea



fi probat cu martori, indiferent de valoarea obiectului vânzării. Rațiunea care a stat la baza acestei derogări de la regulă se regăsește, după părerea noastră, în aceea că aceste acte se încheie în public (licitații publice), fiind mai simplu, mai ușor și mai sigur în stabilirea sau verificarea adevărului decât în cazul actelor obișnuite.

Articolul 814 CC RM prevede condiții speciale de încheiere a contractului de vânzare-cumpărare, când obiectul vânzării la licitație este un bun imobil, și anume: vânzătorul și adjudecatorul unui imobil trebuie să întocmească contractul de vânzare-cumpărare al imobilului în termen de 10 zile de la cererea celeilalte părți.

Întrucât este prevăzut în mod expres că vânzătorul și adjudecatorul trebuie să întocmească contractul de vânzare-cumpărare, rezultă că în cazul bunurilor imobile vânzătorul nu-și poate păstra identitatea ascunsă, art.811 CC RM fiind aplicabil numai în cazul bunurilor mobile. Această diferențiere este firească, dacă ne gândim la esența și la modul de funcționare a sistemului de publicitate imobiliară. De menționat că și în cazul anumitor bunuri mobile, care cunosc o evidențiere în anumite sisteme de publicitate mobilă, menținerea secretului asupra identității vânzătorului ar fi mai puțin posibilă. Oricare dintre părțile interesate, vânzătorul sau cumpărătorul (adjudecatorul), vor putea solicita întocmirea contractului de vânzare-cumpărare (instrumentum), adică redactarea și semnarea înscrisului constatator al acestui act juridic – contractul de vânzare-cumpărare imobiliară. Acest lucru trebuie să se realizeze în termen de cel mult 10 zile de la cererea părții interesate [27].

De asemenea, legiuitorul moldav expune și câteva drepturi pe care le au părțile la vânzare la licitație, și anume: Dreptul de a nu denunța identitatea (art.811 CC RM), Dreptul adjudecatorului la despăgubiri (art.816 CC RM).

Dreptul de a nu denunța identitatea

Vânzătorul are dreptul să nu-și denunțe identitatea la licitație. Încă dacă identitatea lui nu a fost comunicată adjudecatorului, adjudecatorul răspunde personal pentru toate obligațiile vânzătorului.

Dispozițiile art.811 CC RM permit vânzătorului să rămână necunoscut licitanților și adjudecatorului. Dacă vânzătorul nu-și divulgă identitatea, adjudecatorul ar putea fi privat de anumite drepturi ce decurg din contractul de vânzare-cumpărare, iar vânzătorul, pe cale de consecință, ar putea fi absolvit de o serie de obligații ce îi incumbă (răspunderea pentru evicțiune, pentru viciile ascunse etc.). Pentru a echilibra situația și a nu permite acest lucru, legiuitorul prevede că în asemenea cazuri adjudecatorul (licitatorul), adică cel care organizează licitația, va răspunde personal pentru toate obligațiile vânzătorului (asemenea mandatarului în cadrul unui contract de mandat fără

reprezentare, comisionarului sau consignatarului). Această dispoziție este incompatibilă cu vânzările silite la licitație.

Dreptul adjudecatorului la despăgubiri [28]

Adjudecatorul, al cărui drept de proprietate asupra unui bun dobândit la licitație este lezat printr-un sechestr exercitat de un creditor al vânzătorului, poate cere de la vânzător prețul plătit, dobânzile aferente și costurile. El poate, de asemenea, obține prețul, dobânzile aferente și costurile de la creditorul vânzătorului căruia i-a fost transmis bunul.

Dispozițiile acestui articol reglementează situația neexecutării unor obligații din partea vânzătorului. În concret, acest articol stabilește răspunderea vânzătorului în cazul evicțiunii adjudecatorului. Și în acest caz există deosebiri între dreptul comun în materie de evicțiune (art.766 – Obligația vânzătorului în cazul evicțiunii, și art.767 – Răspunderea vânzătorului în cazul evicțiunii cumpărătorului) și răspunderea specială pentru evicțiune în cazul vânzării la licitație.

O primă deosebire ar fi restrângerea cauzelor evicțiunii la una singură – sechestrul exercitat de un creditor al vânzătorului. Ce se întâmplă în cazul în care cumpărătorul adjudecator este evins în alt mod sau de către o persoană care nu este creditorul vânzătorului? Fiind în afara ipotezei prevăzute la alin. (1) art.816 CC RM, considerăm că se vor aplica dispozițiile art.766, 767 din Codul civil, care constituie dreptul comun în materie.

O a doua deosebire ar constitui-o posibilitatea de a se îndrepta cu acțiunea în despăgubiri și împotriva creditorului vânzătorului căruia i-a fost transmis bunul. Remarcăm însă că în acest caz este vizată evicțiunea totală (bunul i-a fost transmis creditorului evingător). Dacă prețul primit de creditorii vânzătorului nu a putut acoperi prejudiciul suferit de adjudecator și acest prejudiciu este cauzat de iregularitățile sechestrului sau ale vânzării la licitație, creditorul evingător va fi ținut să repare întregul prejudiciu. Legiuitorul întărește încrederea publică în astfel de vânzări (vânzările la licitație în urma executărilor silite) și sancționează creditorii pentru iregularitățile comise în vederea constituirii garanțiilor.

Pe lângă reglementările vânzării la licitație avem o mulțime de reglementări în ceea ce privește licitațiile publice, și anume, a procedurii de vânzare sau procurare a bunurilor de către stat, deoarece acest tip de contracte se află sub regim juridic special și în acest sens există legi speciale care reglementează licitațiile publice organizate de către organele statale, autoritățile publice etc.

Astfel, avem o serie de acte normative care reglementează efectuarea licitațiilor publice. Primul și cel mai important este Legea cu privire la achizițiile publice, începând cu art.34. Această lege reglementează invitația de participare la licitație.



În invitația de participare la licitația deschisă se indică:

- a) denumirea, sediul autorității contractante;
- b) bunurile, cantitatea și locul livrării lor; lucrările, locul efectuării lor; serviciile, locul prestării lor;
- c) termenul livrării bunurilor, finalizării lucrărilor, graficul prestării serviciilor;
- d) criteriile și modul de estimare a datelor de calificare ale operatorilor economici;
- e) prevederea, ce nu poate fi schimbată ulterior, că operatorii economici participă la procedura de achiziție, indiferent de cetățenie sau că cercul de participanți este limitat conform art. 15 alin.(1);
- f) modul și locul obținerii documentelor de licitație;
- g) taxa pentru documentele de licitație, după caz;
- h) valuta și modul de achitare a taxei pentru documentele de licitație;
- i) limba (limbile) în care se întocmesc documentele de licitație;
- j) locul și termenul de prezentare a ofertelor.

De asemenea, în acest sens, în baza Legii cu privire la achizițiile publice, a fost creată și o autoritate specializată în organizarea și monitorizarea achizițiilor publice în baza licitațiilor publice. Agenția Achiziții Publice este o autoritate administrativă de specialitate aflată în subordinea Ministerului Finanțelor, constituită în scopul reglementării de stat, efectuării supravegherii, controlului și coordonării interramurale în domeniul achizițiilor publice [29]. Agenția are autonomie funcțională.

În același sens există și o serie de hotărâri de guvern care reglementează domeniul dat, printre care: Hotărârea de Guvern cu privire la mijloacele speciale în domeniul achizițiilor publice, Hotărârea de Guvern cu privire la organizarea licitațiilor publice de către autoritățile publice.

Propuneri de lege ferenda

Vânzarea la licitație este foarte impotantă în contextul evoluției economiei naționale și al pătrunderii pe piața internă a tot mai multor companii cu capital străin care promovează o concurență și în domeniul prețurilor. Din acest motiv, vânzarea la licitație este cel mai eficient mod de vânzare a bunurilor și obținerea celui mai bun preț și în cele mai avantajoase condiții.

Legislația noastră civilă este incompletă și pe alocori incoerentă referitor la vânzarea la licitație. În plus, Codul civil reglementează vânzarea silită la licitație, ceea ce este caracteristic Codului de procedură civilă, pentru că este o metodă de executare a obligației.

În opinia noastră, ar trebui să existe – fie în Codul civil, fie într-o lege specială în acest sens care să constituie dreptul comun – o reglementare a unor formalități ale acestei varietăți de vânzare. Astfel, considerăm că în legea internă ar trebui să se regăsească următoarele elemente:

a) Noțiunea și principiile vânzării la licitație publică – care ar trebui să scoată în evidență elementele definitorii ale acesteia.

b) Domeniul de aplicare a principiului libertății contractuale, în deplină concordanță cu principiul consensualismului, justifică recunoașterea posibilității părții care inițiază vânzarea sau a instanței de judecată care o autorizează să deroge de la regulile de drept comun (inclusiv prin recurgerea la uzanțe); în schimb, atunci când interesul protejat este unul de ordine publică, dispozițiile legale vor avea caracter imperativ.

c) Definirea unor termeni specifici, precum: preț de pornire a licitației, preț de evaluare, preț de rezervă; garanția de participare; modalități standard de licitare (licitație cu strigare sau în plic închis, licitație electronică, licitație cu sau fără termen de închidere prestabilit, licitație cu sau fără calificare, licitație ascendentă sau descendentă); pasul licitației; oferta de preț; prețul de adjudecare etc.

d) Condițiile vânzării – publicația de vânzare va trebui să conțină elemente generale și specifice de contractare, precum:

- identitatea vânzătorului și dacă este cazul, identitatea persoanei care îl reprezintă;
- dacă este cazul, indicarea drepturilor și a privilegiilor care grevează bunurile;
- data, ora și locul vânzării;
- bunul sau bunurile care se oferă spre vânzare și descrierea sumară;
- prețul de pornire a licitației, pentru fiecare bun oferit spre vânzare;
- prețul de evaluare a bunurilor;
- actul prin care s-a autorizat sau s-a dispus vânzarea, în cazul în care aceasta este una supravegheată sau impusă;
- facultativ, mențiunea că ofertanții sunt obligați să depună în cazul vânzării la licitație, cu cel puțin o zi înainte de licitație, o taxă de participare ori o scrisoare de garanție bancară, reprezentând un procent din prețul de pornire a licitației;
- alte condiții pe care vânzătorul sau organul care autorizează sau dispune vânzarea le consideră necesare.

e) Măsurile de publicitate – afișarea publicației în anumite locuri, publicarea de anunțuri, termene minime și maxime raportate la data licitației etc. Cu privire la aceste măsuri, este preferabilă o normă expresă de trimitere la actul normativ care în prezent le reglementează în detaliu, în funcție de natura bunurilor, respectiv la Codul de procedură civilă.

f) Organizarea licitației – atribuțiile conducătorului de licitație sau ale comisiei de licitație, constând în supravegherea bunei desfășurări a licitației, primirea ofertelor de preț, verificarea regularității și a loialității acestora, desemnarea adjudecatarului în funcție de modalitatea de licitare.



g) Întocmirea contractului de vânzare, în funcție de regulile de drept comun *ad probationem* sau *ad validitatem*. Acesta poate fi denumit „act de adjudecare”, „proces-verbal de licitație”, „contract de vânzare”.

h) Reluarea licitației în caz de neexecutare a obligațiilor – având în vedere necesitatea organizării unei licitații într-un interval cât mai scurt, pentru a nu se atenua efectul măsurilor de publicitate anterioare. Bineînțeles, reluarea licitației va avea ca efect suportarea de către adjudecatarul neplătitor a cheltuielilor primei licitații, dar și pe cele ale noii licitații, ce vor fi reținute din garanția de participare sau vor putea fi obținute pe calea unei acțiuni civile. În condițiile dreptului comun, atunci când este cazul, vânzătorul este îndreptățit să obțină și daune-interese, care pot fi prezumate relativ în cazul acestei varietăți de vânzare la valoarea diferenței de preț între prima și cea de-a doua licitație.

O altă propunere *de lege ferenda*: este să fie elaborată o Lege specială în domeniu care să reglementeze activitatea Caselor de Licitații și a licitatorilor autorizați. Această lege trebuie să aibă următoarea structură:

✓ Dispoziții generale care să cuprindă noțiunile generale, principiile de aplicare.

✓ Să reglementeze modul de formare a Caselor de Licitație și resursele financiare pe care trebuie să le aibă persoana juridică în cont pentru a putea practica asemenea activitate.

✓ Modul de licențiere a acestei activități de către organele competente în funcție de specificul activității.

✓ Modul de obținere a calității de licitator, care trebuie să fie efectuată prin formare specializată ca, de exemplu, în cadrul Uniunii Licitatorilor.

✓ Organele de conducere și control în acest domeniu, cum ar fi Consiliul Național pentru Licitație, care să coordoneze activitatea tuturor entităților ce practică această activitate și să soluționeze litigiile apărute în momentul licitațiilor fie între licitatori, fie între acestea și terți.

Referințe:

1. Legea privind achizițiile publice nr.131 din 03.07.2015, În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2015, nr. 197-205, Data intrării în vigoare: 01.05.2016.
2. Krishnav. *Auction Theory*. San Diego, USA. În: *Academic Press*, 2002.
3. Shubik M. *Teoria instituțiilor emitente de monedă*: Vol. 1. Cambridge: Mass, Statele Unite ale Americii, 2004.
4. Cărpenaru S. D., Stănculescu L., Nemeș V. *Contracte civile și comerciale*. București: Hamangiu 2009,127.
5. Shubik M. *Op.cit.*

6. Doyle R., Baska S. *History of Auctions: From ancient Rome to today's high-tech auctions*. In: *Auctioneer*, SUA, 2014.

7. Patten R.W. *Tatworth Candle Auction*. In: *Folklore*, Marea Britanie, 1970, p.132-135.

8. Doyle R., Baska S. *Op.cit.*

9. Varoli J. *Licitație suedeză*. In: *Bloomberg.com News*, SUA, 2007.

10. Stoica M. The Business of Ar, „*The Heyday of the Auction*”. In: *The Economist*, 1999, p.67-68.

11. Cărpenaru S.D., Stănculescu L., Nemeș V. *Op.cit.*, p.174.

12. Gribincea L. *Vânzarea-cumpararea prin licitație*. În: *Revista Națională de Drept*, 2004, nr.10, p.14-18.

13. Rishna V. *Teoria Licitație*. San Diego, SUA. În: *Academic Press*, 2002.

14. Shor M. *Licitație în orb*. În: *Teoria* (România), 2014.

15. Milgtom P. *Teoria licitațiilor în acțiune*. Cambridge, Marea Britanie, 2004.

16. *QuiBids.com Reviews – Legit or Scam?*?. *Reviewopedia.com*. 2012.

17. Gallien J., Grupta S. *Prețurile temporare și permanente buyout în cadrul licitațiilor online*. In: *Management Science*, SUA, 2007.

18. https://wayback.archive.org/web/*/http://www.lloyds.com/Lloyds_Market/Capacity/Capacity_auctions/Auction_process.htm

19. Horold W. *The Toastmaster's Manual*, Kessinger Publishing, 2005.

20. Choenherr T., Mabert V. *Licitații online: mituri versus realitate în evoluție*. In: *Business Horizons*, 2007.

21. Isac R., Mark S. *Licitații silente în domeniul comercial*. În: *Anchetă economic Oxford*, Marea Britanie: Asociația Economică Western International, 2005.

22. Peter C. *Licitatii Simultane Crescator*. Shoham, 2006.

23. Chibac Ch., Bruma S., Robu O., Chibac N. *Drept civil, Contracte și succesiunea*. Chișinău, 2009, p.39.

24. Antohi L., Baieș S., BăieșuA. *Comentariul Codului civil al Republicii*. Ed. a II-a. Chișinău, 2006.

25. Chibac Ch., Bruma S., Robu O., Chibac N. *Op.cit.* Chișinău, 2009, p.40.

26. *Op.cit.*

27. *Ibidem*.

28. Legea privind achizițiile publice nr.131 din 03.07.2015. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 197-205, Data intrării în vigoare: 01.05.2016

29. Codul civil al Republicii Moldova nr.1107 din 06.06.2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.82-86.

Recenzent:
Natalia CHIBAC,
doctor în drept, lector universitar