

REVISTA NAȚIONALĂ DE DREPT

(Publicație periodică științifico-practică)

nr. 8 (190) 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 Universității Alexandru Ioan Cuza, Iași),
Alexandru Țiclea (doctor în drept,
rectorul Universității Ecologice București, România).

ADRESA REDACTIEI:

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

SUMAR

Vitalie STATI

Analiza de drept penal a infracțiunilor prevăzute la art.181² din Codul penal. *Partea II* 2

Zinaida LUPAȘCU

Unificarea și armonizarea normelor juridice în domeniul activității vamale în procesul integrării europene 10

Василий ФЛОПЯ

Ответственность за нарушения авторского права и смежных прав (ст. 185¹ Уголовного кодекса РМ, ст. 96 кодекса правонарушений РМ) 15

Denis BĂBĂLĂU

Obiectul juridic al infracțiunilor prevăzute la art.241 din Codul penal: aspecte introductive.. 18

Daniela URSU

Conținutul obiectului juridic al infracțiunilor de tortură, tratament inuman sau degradant..... 26

Zinaida LUPAȘCU, Artur ZAGORNEANU

Armonizarea și aplicarea uniformă a reglementărilor legale ale regimurilor vamale cu privire la importul temporar de către statele aflate în procesul integrării europene..... 31

Nicolae ȘANDROVSCHI

Evoluția istorică a jurisprudenței în calitate de izvor de drept 35

Ion LUNCA

Unele probleme privind interpretarea și aplicarea art.287 din Codul penal..... 43

Cristina NOVAC

Practicarea ilegală a activității financiare (art.241¹ CP RM): aspecte teoretice și practice 50

Nicolae MARIAN

Exercitarea dreptului de gaj al bancherului și dificultățile procedurii 55



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

Partea II

Vitalie STATI,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

În cadrul studiului de față, se relevă că termenul „favorizare”, utilizat în alin.(2) art.181² CP RM, are un conținut ce nu coincide cu cel care rezultă din art.49 CP RM. Se arată că violența, aplicată în contextul infracțiunii specificate la alin.(3) art.181² CP RM, se poate concretiza în: 1) violența care nu implică un prejudiciu cauzat sănătății; 2) vătămarea intenționată ușoară a integrității corporale ori a sănătății. Se recomandă legiuitorului excluderea din alin.(2) art.189 CP RM a literei f). Se stabilește că, în sensul alin.(5) art.181² CP RM, prin „acceptare” se are în vedere consimțirea finanțării partidului politic sau a concurentului electoral din partea unui grup criminal organizat sau a unei organizații (asociații) criminale. Se demonstrează că subiectul infracțiunilor specificate la alin.(1) și (4) art.181² CP RM are calitatea specială de: 1) conducător al partidului politic sau al campaniei electorale ori 2) trezorer al partidului politic sau al campaniei electorale. Se relevă că subiectul infracțiunii, prevăzute la alin.(2) art.181² CP RM, trebuie să aibă calitatea de administrator al resurselor administrative (bunurilor publice).

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

* * *

In the present study is revealed that the term „to favor” used at par.(2) art.181² PC RM has a meaning that does not coincide with the one from art.49 PC RM. It is shown that the act of violence applied within the context of the offence specified at par.(3) art.181² PC RM, may result in: 1) violence not dangerous to health; 2) light intentional battery or health harm. The legislator is then recommended to exclude letter f) from par.(2) art.181² PC RM. It is established that, under par.(5) art.181² PC RM by „acceptance” is implied the act of accepting funds to finance a political party or a election candidate from an organized criminal group or criminal organization (association). It is shown that the subject of the offences specified at par.(1) and (4) art.181² PC RM has the special quality of: 1) the leader of the political party or election campaign or 2) the treasurer of the political party or election campaign. It is revealed that the subject of the offence referred to at par.(2) art.181² PC RM must possess the quality of manager of administrative resources (public goods).

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

Continuăm analiza cu examinarea *laturii obiective a infracțiunii prevăzute la alin.(2) art.181² CP RM.*

Din dispoziția acestei norme, reiese că latura obiectivă a infracțiunii în cauză are următoarea structură: 1) fapta prejudiciabilă exprimată în acțiunea de utilizare de resurse administrative (bunuri publice), inclusiv favorizare sau consimțire la utilizarea ilegală a resurselor administrative (bunurilor publice) în campaniile electorale; 2) urmările prejudiciabile, și anume – daunele în proporții mari; 3) legătura causală dintre fapta prejudiciabilă și urmările prejudiciabile.

Modalitățile normative cu caracter alternativ ale acțiunii prejudiciabile analizate sunt: a) utilizarea de resurse administrative (bunuri publice) în campaniile electorale; b) favorizarea utilizării ilegale a resurselor administrative (bunurilor publice) în campaniile electorale; c) consimțirea la utilizarea ilegală a resurselor administrative (bunurilor publice) în campaniile electorale.

Din acest punct de vedere, considerăm nereușită sintagma „utilizarea de resurse administrative (bunuri

publice), inclusiv (*subl. ne aparține*) favorizarea sau consimțirea la utilizarea ilegală a resurselor administrative (bunurilor publice) în campaniile electorale”, folosită în alin.(2) art.181² CP RM. Noțiunile „favorizarea utilizării ilegale a resurselor administrative (bunurilor publice) în campaniile electorale” și „consimțirea la utilizarea ilegală a resurselor administrative (bunurilor publice) în campaniile electorale” nu sunt părți ale întregului desemnat prin noțiunea „utilizarea de resurse administrative (bunuri publice) în campaniile electorale”. În realitate, toate cele trei noțiuni examinate sunt de același nivel. Sferele acestor noțiuni nu se intersectează. Pe cale de consecință, recomandăm legiuitorului excluderea cuvântului „inclusiv” din alin.(2) art.181² CP RM.

Conform alin.(6) art.47 din Codul electoral, candidații nu pot folosi mijloacele și bunurile publice (resursele administrative) în campaniile electorale, iar autoritățile/instituțiile publice și cele asimilate acestora nu pot transmite/acorda concurenților electorali bunuri publice sau alte favoruri decât pe bază de contract, în condiții de egalitate pentru toți concurenții electorali.



Această idee își găsește susținerea în *Manualul de observare a alegerilor*, publicat de Oficiul OSCE pentru Instituții Democratice și Drepturile Omului (ODIHR): „Guvernului îi revine responsabilitatea de a veghea ca resursele publice și administrative, atât materiale cât și umane, să nu fie folosite abuziv în sprijinul unor anumiți candidați sau partide. De exemplu, oficiile, mijloacele de transport și echipamentele de telecomunicații ale autorităților guvernamentale nu trebuie utilizate în scopuri partizane decât dacă accesul egal este asigurat tuturor participanților la cursa electorală. Dacă anumite birouri și clădiri publice pot fi folosite pentru oficii de campanie sau pentru întâlniri electorale, acestea trebuie să fie puse la dispoziția tuturor părților în condiții egale” [1].

În orice condiții, utilizarea de resurse administrative (bunuri publice) în campaniile electorale are un caracter ilegal. Din această cauză, se prezintă ca pleonastică sintagma „utilizarea ilegală a resurselor administrative (bunurilor publice) în campaniile electorale”, folosită în alin.(2) art.181² CP RM.

Cât privește modalitatea normativă de favorizare a utilizării ilegale a resurselor administrative (bunurilor publice) în campaniile electorale, se are în vedere acordarea unui ajutor (sfaturi, indicații, prestare de informații, acordare de mijloace sau instrumente, înlăturare de obstacole etc.) în vederea utilizării ilegale a resurselor respective în campaniile electorale. Pentru calificarea faptei în baza alin.(2) art.181² CP RM, nu contează dacă ajutorul acordat este material sau moral, direct sau indirect.

De asemenea, nu este relevant dacă favorizarea utilizării ilegale a resurselor administrative (bunurilor publice) în campaniile electorale este dinainte promisă sau nepromisă. Termenul „favorizare”, utilizat în alin.(2) art.181² CP RM, are un conținut care nu coincide cu cel care rezultă din art.49 CP RM. Această concluzie o confirmă varianta în limba rusă – „действие” – a termenului „favorizare”, utilizat în alin.(2) art.181² CP RM. Pentru comparație, în varianta în limba rusă a art.49 CP RM se utilizează termenul „укрывательство”. Așadar, oricare înlesnire a utilizării ilegale a resurselor administrative (bunurilor publice) în campaniile electorale urmează a fi considerată favorizare a unei astfel de utilizări.

Referitor la modalitatea normativă de consimțire la utilizarea ilegală a resurselor administrative (bunurilor publice) în campaniile electorale, aceasta presupune încuviințarea, aprobarea utilizării ilegale a resurselor respective în campaniile electorale. Nu se are în vedere tolerarea sau nedenunțarea de către făptuitor a utilizării ilegale a resurselor administrative (bunurilor publice) în campaniile electorale.

În prezența modalităților normative de favorizare

sau consimțire la utilizarea ilegală a resurselor administrative (bunurilor publice) în campaniile electorale, invocarea prevederii de la alin.(2) art.181² CP RM exclude referirea la 42, 44, 45 sau 49 CP RM. Se are în vedere că favorizarea sau consimțirea utilizării ilegale a resurselor administrative (bunurilor publice) în campaniile electorale constituie autorat, nu contribuție la fapta autorului infracțiunii.

Calificarea faptei în baza alin.(2) art.181² CP RM exclude aplicarea suplimentară a art.191 sau 327 CP RM. În acest caz, funcționează regula de calificare stabilită de art.116 CP RM.

Infracțiunea specificată la alin.(2) art.181² CP RM este o infracțiune materială. Ea se consideră consumată din momentul producerii daunelor în proporții mari. Dacă fapta nu implică producerea unor asemenea urmări, devine aplicabil alin.(5) art.48¹ din Codul contravențional. Această normă stabilește răspunderea pentru utilizarea ilicită de resurse administrative (bunuri publice), inclusiv favorizarea sau consimțirea la utilizarea ilegală a resurselor administrative (bunurilor publice), în campaniile electorale, dacă aceasta nu constituie infracțiune.

În alt context, vom acorda atenție *laturii obiective a infracțiunii prevăzute la alin.(3) art.181² CP RM*.

În prima sa variantă, latura obiectivă a infracțiunii examinate o constituie fapta prejudiciabilă exprimată în acțiunea de extorcere a donațiilor pentru partidele politice și/sau pentru fondurile electorale.

În a doua sa variantă, latura obiectivă a infracțiunii specificate la alin.(3) art.181² CP RM are următoarea structură: 1) fapta prejudiciabilă exprimată în acțiunea de extorcere a donațiilor pentru partidele politice și/sau pentru fondurile electorale; 2) urmările prejudiciabile, și anume – obținerea de către făptuitor a donațiilor pentru partidele politice și/sau pentru fondurile electorale; 3) legătura causală dintre fapta prejudiciabilă și urmările prejudiciabile.

Trebuie de menționat că, inițial, se preconiza incriminarea doar a obținerii prin extorcere a donațiilor pentru partidele politice și/sau fondurile electorale. Aceasta reiese din textul proiectului Ministerului Justiției care stă la baza adoptării art.181² CP RM [2]. În procesul discuției asupra proiectului în cauză, a fost acceptată propunerea dlui S.Sîrbu, deputat în Parlamentul Republicii Moldova, de a lărgi aria de aplicare a alin.(3) art.181² CP RM. În concret, s-a propus incriminarea extorcării donațiilor pentru partidele politice și/sau pentru fondurile electorale, în cazul în care aceasta nu a fost urmată de obținerea respectivelor donații. Argumentele prezentate de autorul propunerii analizate sunt: „...deși fapta de extorcere poate avea loc, donațiile pot fi refuzate, adică pot și să nu fie obținute, astfel încât extorcerea ar ră-



mâne o faptă nepedepsită, ceea ce nu ar fi echitabil, deoarece aceasta poate avea consecințe și denaturarea conceptului democratic al donației politice” [3].

În sensul alin.(3) art.181² CP RM, extorcarea este alcătuită din acțiunea principală care este însoțită de acțiunea adiacentă. Acțiunea principală o constituie cererea făptuitorului de a i se transmite donațiile pentru partidele politice și/sau pentru fondurile electorale. La rândul său, acțiunea adiacentă cunoaște următoarele modalități faptice cu caracter alternativ: a) amenințarea cu violența (inclusiv amenințarea cu omorul); b) amenințarea cu răspândirea unor informații defăimătoare; c) amenințarea cu deteriorarea sau distrugerea bunurilor; d) amenințarea cu răpirea persoanei; e) aplicarea violenței; f) deteriorarea sau distrugerea bunurilor.

În ce privește violența aplicată în contextul infracțiunii specificate la alin.(3) art.181² CP RM, aceasta se poate concretiza în: 1) violența care nu implică un prejudiciu cauzat sănătății; 2) vătămarea intenționată ușoară a integrității corporale ori a sănătății. În ipoteza în care violența se concretizează în vătămarea intenționată gravă sau medie a integrității corporale ori a sănătății, răspunderea urmează a fi aplicată doar conform lit.c) alin.(3) art.189 CP RM. Aceasta reiese din compararea sancțiunilor stabilite de art.151 și 152 CP RM, pe de o parte, și alin.(3) art.181² CP RM, pe de altă parte.

Este de menționat că dispoziția de la lit.f) alin.(2) art.189 CP RM stabilește răspunderea pentru șantajul săvârșit împotriva donatorilor partidelor politice sau a concurenților electorali. Considerăm că această dispoziție este de prisos, deoarece o dublează pe cea de la alin.(3) art.181² CP RM. Dispoziția de la lit.f) alin.(2) art.189 CP RM și-ar fi avut rostul în eventualitatea în care alin.(3) art.181² CP RM ar fi avut conținutul propus inițial de Ministerul Justiției. Însă această din urmă normă prevede răspunderea nu doar pentru obținerea prin extorcare a donațiilor pentru partidele politice și/sau fondurile electorale, ci și pentru extorcarea unor astfel de donații. În contextul analizat, noțiunile „extorcare” și „șantaj” sunt echipolente. Această supoziție o confirmă varianta în limba rusă a dispoziției de la alin.(3) art.181² CP RM: „Вымогательство или получение путем вымогательства пожертвований для политических партий и/или избирательных фондов”. Pentru comparație, prezentăm varianta în limba rusă a dispoziției de la lit.e) alin.(3) art.189 CP RM: „имеющие следствием получения вымогаемого имущества”.

Din considerentele enunțate *supra*, recomandăm legiuitorului excluderea din alin.(2) art.189 CP RM a literei f). Până la această excludere, răspunderea ur-

mează a fi aplicată în baza alin.(3) art.181² CP RM. În acord cu principiul „*in dubio pro reo*”, lit.e) alin.(3) art.189 CP RM nu va fi aplicată.

Aplicarea alin.(3) art.181² CP RM exclude calificarea suplimentară a faptei conform art.155 sau 197 CP RM ori a art.78 sau 104 din Codul contravențional.

Răpirea persoanei excede cadrul infracțiunii specificate la alin.(3) art.181² CP RM. De aceea, necesită calificare suplimentară. Aceasta rezultă din compararea sancțiunilor stabilite de art.164 și alin.(3) art.181² CP RM.

După caz, infracțiunea prevăzută la alin.(3) art.181² CP RM este o infracțiune materială sau formală. Astfel, atunci când presupune obținerea prin extorcare a donațiilor pentru partidele politice și/sau fondurile electorale, ea este o infracțiune materială. În acest caz, infracțiunea specificată la alin.(3) art.181² CP RM se consideră consumată din momentul trecerii în posesia făptuitorului a respectivelor donații. Atunci când presupune extorcarea donațiilor pentru partidele politice și/sau fondurile electorale, infracțiunea analizată este una formală. În acest caz, infracțiunea prevăzută la alin.(3) art.181² CP RM se consideră consumată din momentul înaintării de către făptuitor a cererii de a i se transmite donațiile pentru partidele politice și/sau fondurile electorale, însoțite de acțiunea adiacentă.

În cele ce urmează, va fi examinată *latura obiectivă a infracțiunii prevăzute la alin.(4) art.181² CP RM*.

Din dispoziția acestei norme, deducem că latura obiectivă a infracțiunii în cauză are următoarea structură: 1) fapta prejudiciabilă exprimată în acțiunea de utilizare contrar destinației a alocațiilor de la bugetul de stat pentru partidele politice sau a mijloacelor din fondul electoral; 2) urmările prejudiciabile, și anume – daunele în proporții mari; 3) legătura causală dintre fapta prejudiciabilă și urmările prejudiciabile.

Acțiunea prejudiciabilă analizată cunoaște următoarele două modalități normative cu caracter normativ: a) utilizarea contrar destinației a alocațiilor de la bugetul de stat pentru partidele politice; b) utilizarea contrar destinației a mijloacelor din fondul electoral.

În legătură cu prima din aceste modalități, este util să reproducem unele prevederi ale art.28 din Legea privind partidele politice: prin decizia organelor de conducere ale partidelor politice, alocațiile de la bugetul de stat vor fi utilizate pentru următoarele destinații: a) cheltuieli pentru întreținerea sediilor; b) cheltuieli de personal; c) cheltuieli pentru presă și materialul promoțional; d) cheltuieli de deplasare în țară și în străinătate; e) cheltuieli pentru telecomunicații; f) cheltuieli pentru primirea delegațiilor



din străinătate; g) plata cotizațiilor de membru al organizațiilor internaționale din care partidul respectiv face parte; h) investiții în bunuri mobile și imobile necesare activității partidului respectiv; i) cheltuieli de birotică; j) cheltuieli de audit (extern/obligatoriu); k) cheltuieli pentru organizarea de întruniri, manifestații publice, seminare și alte cursuri de instruire pentru membrii de partid, desfășurate pe teritoriul țării (alin.(1)); este interzisă utilizarea alocațiilor de la bugetul de stat pentru oricare alte destinații decât cele prevăzute la alin. (1) (alin.(2)).

Prevederi similare conține în pct.61 al Hotărârii CEC pentru aprobarea Regulamentului privind finanțarea activității partidelor politice, nr.4401 din 23.12.2015. Punctele 62 și 63 din aceeași hotărâre conțin dispoziții nelipsite de importanță privind utilizarea alocațiilor de la bugetul de stat pentru partidele politice: utilizarea subvențiilor pentru destinația prevăzută la lit.h) pct.61 se va efectua cu condiția aflării bunului în proprietatea partidului. Pentru bunurile aflate în gestiunea partidului (locațiune, chirie ș.a.) se permit doar investiții curente (pct.62); utilizarea subvențiilor din bugetul de stat pentru destinațiile prevăzute la lit.c), d), e), h), i) și j) pct.61 se va efectua în condițiile Legii privind achizițiile publice, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 03.07.2015 [4], ce vor fi aplicate în modul corespunzător, cu excepția mijloacelor financiare virate pe contul cu mențiunea „Fond electoral” (pct.63).

Cât privește cea de-a doua modalitate normativă nominalizată *supra*, dispoziția de la lit.j) art.38 din Codul electoral prevede: „mijloacele financiare transferate pe conturile cu mențiunea «Fond electoral» nu pot fi folosite în scopuri personale”. De asemenea, 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, deducem că singura destinație a mijloacelor din fondul electoral este cea de finanțare a campaniei electorale a respectivului concurent electoral.

Infrațiunea specificată la alin.(4) art.181² CP RM este o infrațiune materială. Ea se consideră consumată din momentul producerii daunelor în proporții mari. Dacă fapta nu implică producerea unor asemenea urmări, devine aplicabil alin.(4) art.48¹ din Codul contravențional. Această normă stabilește răspunderea pentru utilizarea contrar destinației a alocațiilor de la bugetul de stat pentru partidele politice sau a mijloacelor din fondul electoral, dacă aceasta nu constituie infrațiune.

În cele ce urmează, vom acorda atenție *laturii obiective a infracțiunii prevăzute la alin.(5) art.181² CP RM*.

Din dispoziția acestei norme, rezultă că latura obiectivă a infracțiunii în cauză constă în fapta prejudiciabilă exprimată în acțiunea de acceptare a finanțării partidului politic sau a concurentului electoral din partea unui grup criminal organizat sau a unei organizații (asociații) criminale.

Prin „acceptare” se are în vedere consimțirea finanțării partidului politic sau a concurentului electoral din partea unui grup criminal organizat sau a unei organizații (asociații) criminale.

Reiese că, în ipoteza infracțiunii prevăzute la alin.(5) art.181² CP RM, inițiativa aparține grupului criminal organizat sau organizației (asociației) criminale. Fapta grupului criminal organizat sau organizației (asociației) criminale de a finanța partidul politic sau concurentul electoral urmează a fi calificată ca instigare la infracțiunea specificată la alin.(5) art.181² CP RM.

Pentru calificarea faptei în baza alin.(5) art.181² CP RM, nu contează dacă acceptarea este expresă sau tacită. În ipoteza din urmă, acceptarea rezultă din anumite manifestări care relevă neîndoiește acordul făptuitorului privind finanțarea partidului politic sau a concurentului electoral din partea unui grup criminal organizat sau a unei organizații (asociații) criminale. Acceptarea poate presupune și nerespingerea unei asemenea finanțări.

Pentru calificarea faptei în baza alin.(5) art.181² CP RM, nu contează nici dacă acceptarea finanțării partidului politic sau a concurentului electoral din partea unui grup criminal organizat sau a unei organizații (asociații) criminale se realizează direct, de către făptuitorul însuși, sau indirect, prin intermediul unei alte persoane. În ce privește intermediarul (mijlocitorul) – dacă acesta acționează în numele autorului infracțiunii prevăzute la alin.(5) art.181² CP RM, și cu intenția de a-l ajuta – atunci va avea calitatea de complice la infracțiunea în cauză.

Infrațiunea specificată la alin.(5) art.181² CP RM este o infrațiune formală. Ea se consideră consumată din momentul acceptării finanțării partidului politic sau a concurentului electoral din partea unui grup criminal organizat sau a unei organizații (asociații) criminale.

Dacă infracțiunea prevăzută la alin.(5) art.181² CP RM nu-și produce efectul din cauze independente de voința făptuitorului (adică, nu se reușește acceptarea finanțării partidului politic sau a concurentului electoral din partea unui grup criminal organizat sau a unei organizații (asociații) criminale), cele săvârșite urmează a fi calificate în conformitate cu art.27 și alin.(5) art.181² CP RM. De exemplu, în cazul unei infracțiuni prelungite – când, întru realizarea aceleiași intenții infracționale, făptuitorul acceptă finan-



țarea partidului politic sau a concurentului electoral din partea unui grup criminal organizat sau a unei organizații (asociații) criminale nu deodată, dar în tranșe – vom fi în prezența tentativei la infracțiunea specificată la alin.(5) art.181² CP RM, dacă, din cauze independente de voința făptuitorului, acesta va accepta doar o parte din acea finanțare.

În continuare, va fi supusă analizei *latura subiectivă* a infracțiunilor prevăzute la art.181² CP RM.

Din atare perspectivă, menționăm că toate aceste infracțiuni sunt infracțiuni intenționate. În cazul infracțiunilor specificate la alin.(2) și (4) art.181² CP RM, intenția este directă sau indirectă. În ipoteza infracțiunilor prevăzute la alin.(1), (3) și (5) art.181² CP RM, intenția este doar directă.

În contextul infracțiunii specificate la alin.(5) art.181² CP RM, sintagma „cu bună știință” denotă că, în momentul săvârșirii infracțiunii, făptuitorul cunoștea cu certitudine că tocmai un grup criminal organizat sau o organizație (asociație) criminală finanțează partidul politic sau concurentul electoral. Dacă, în momentul comiterii infracțiunii, făptuitorul nu avea o certitudine cu privire la această împrejurare, nu-i poate fi imputată fapta prevăzută la alin.(5) art.181² CP RM.

Motivele infracțiunilor specificate la art.181² CP RM sunt următoarele: năzuința de a promova un anumit partid sau concurent electoral; interesul material (inclusiv în cazul în care infracțiunea este comisă în schimbul unei remunerații materiale) etc.

În dispoziția de la alin.(1) art.181² CP RM, legiuitorul recurge la sintagma „în intenția de a substitui sau a ascunde identitatea donatorilor, volumul mijloacelor acumulate ori destinația sau volumul mijloacelor utilizate”. În realitate, această sintagmă desemnează nu intenția de a comite infracțiunea corespunzătoare, dar scopul acesteia. Așadar, scopul infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.181² CP RM este unul special: scopul de a substitui sau a ascunde identitatea donatorilor, volumul mijloacelor acumulate ori destinația sau volumul mijloacelor utilizate.

Anumite caracteristici ale scopului în cauză transpar implicit din dispoziția de la alin.(3) art.29 din Codul electoral: „Informația conținută în rapoartele anuale ale partidelor politice privind veniturile acumulate și cheltuielile efectuate, inclusiv identitatea donatorilor și sumele donate, și informațiile concludente (concluziile) din rapoartele (opiniile) de audit independent sunt plasate pe pagina web a CEC în termen de 48 de ore de la recepționarea și acceptarea lor, precum și pe paginile web ale partidelor politice, în cazul existenței acestora”. În acest context, este de menționat că, de exemplu, registrele donațiilor, oferite partidelor politice sub formă de

proprietăți, bunuri, servicii gratuite sau în condiții mai avantajoase decât valoarea comercială, achitarea unor bunuri sau servicii utilizate de partid, sunt publicate pe pagina: <http://www.cec.md/index.php?pag=page&id=1811&l=ro>

Atestăm prezența unui scop special și în cazul infracțiunii prevăzute la alin.(3) art.181² CP RM. Se are în vedere scopul de cupiditate. Acesta presupune că făptuitorul urmărește să treacă donațiile pentru partidele politice și/sau pentru fondurile electorale în stăpânirea lui definitivă.

Subiectul infracțiunilor specificate la art.181² CP RM este persoana fizică responsabilă care în momentul săvârșirii infracțiunii a atins vârsta de 16 ani. Persoana juridică nu poate fi subiect al infracțiunilor analizate.

Este oare necesar ca subiectul infracțiunilor prevăzute la art.181² CP RM să posede calități speciale? Răspunsul la această întrebare trebuie formulat diferențiat pentru fiecare dintre infracțiunile examinate.

Întâi de toate, ne vom referi la *subiectul infracțiunii specificate la alin.(1) art.181² CP RM*.

Astfel, în pct.67 al Hotărârii CEC pentru aprobarea Regulamentului privind finanțarea activității partidelor politice, nr.4401 din 23.12.2015, se stabilește: în formă scrisă, raportul privind gestiunea financiară a partidului politic se prezintă semnat de către conducătorul și trezorerierul partidului politic. Din pct.3 al aceluiași act normativ aflăm că trezorerier este persoana responsabilă de finanțele partidului politic.

Potrivit pct.15 al Hotărârii CEC pentru aprobarea Regulamentului privind finanțarea campaniilor electorale, nr.3352 din 04.05.2015, rapoartele financiare privind finanțarea campaniilor electorale vor fi prezentate atât în forma electronică, cât și pe suport de hârtie, cu semnătura persoanelor responsabile. Din Anexa nr.3 la această hotărâre a CEC, aflăm că rolul persoanelor responsabile îl îndeplinesc conducătorul și trezorerierul.

În concluzie, subiectul infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.181² CP RM are calitatea specială de: 1) conducător al partidului politic sau al campaniei electorale ori 2) trezorerier al partidului politic sau al campaniei electorale.

Care este calitatea specială a *subiectului infracțiunii specificate la alin.(2) art.181² CP RM*?

În acord cu alin.(6) art.47 din Codul electoral, acei candidați, care activează în cadrul autorităților/instituțiilor publice sau celor asimilate acestora, trebuie să respecte interdicția de a nu utiliza resurse administrative (bunuri publice) în campaniile electorale. Conform art.1 al aceluiași act legislativ, candidat este persoana care candidează pentru ocuparea



unei funcții publice eligibile din partea partidelor, a altor organizații social-politice a blocurilor electorale; candidat independent este persoana care își desemnează candidatura pentru ocuparea unei funcții publice eligibile, independent de partide, de alte organizații social-politice și de blocurile electorale.

Ce înseamnă „autoritățile/instituțiile asimilate autorităților/instituțiilor publice”? La această întrebare ne ajută să răspundem explicația din pct.7 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la practica aplicării de către instanțele de contencios administrativ a unor prevederi ale Legii contenciosului administrativ”, nr.10 din 30.10.2009: „Persoanele private (fizice sau juridice) pot fi asimilate autorităților publice în sensul Legii, dacă aceste persoane exercită atribuții de putere publică sau utilizează domeniul public, fiind împuternicite prin lege sau printr-un act administrativ de autoritate să presteze un serviciu de interes public sau să exercite funcții publice întru executarea actelor legislative sau normative ale statului sau unităților administrative-teritoriale” [5].

Considerăm că persoana, care reprezintă o autoritate/instituție asimilată autorităților/instituțiilor publice, este cea pe care legiuitorul o caracterizează prin sintagma „persoana autorizată sau investită de stat să presteze în numele acestuia servicii publice sau să îndeplinească activități de interes public”, utilizată în alin.(2) art.123 CP RM.

În acest plan, este util să-l cităm pe R.Popov: „În sensul alin.(2) art.123 CP RM, sunt persoane autorizate sau investite de stat să îndeplinească activități de interes public: auditorul; avocatul; executorul judecătoresc; expertul judiciar; interpretul și traducătorul antrenați de Consiliul Superior al Magistraturii, de Ministerul Justiției, de organele procuraturii, organele de urmărire penală, instanțele judecătorești, de notari, avocați sau de executorii judecătorești; mediatorul; medicul, privit ca liber-profesionist; mandatarul autorizat etc. Nu este exclus să existe și alte persoane autorizate sau investite de stat să îndeplinească activități de interes public, persoane care să intre sub incidența noțiunii de la alin.(2) art.123 CP RM. Important este să existe o confirmare în textul unui act normativ că astfel de persoane îndeplinesc cumulativ următoarele două condiții: a) sunt autorizate sau investite de stat să-și desfășoare activitățile; b) activitățile pe care le desfășoară sunt activități de interes public” [6].

În concluzie, în prezența modalității normative de utilizare de resurse administrative (bunuri publice), subiectul infracțiunii prevăzute la alin.(2) art.181² CP RM are calitatea specială de candidat (inclusiv candidat independent), care activează în cadrul

unei autorități/instituții publice sau al celei asimilate acestora. În prezența modalităților normative de favorizare sau consimțire la utilizarea ilegală a resurselor administrative (bunurilor publice) în campaniile electorale, subiectul infracțiunii analizate are calitatea specială de persoană care activează în cadrul unei autorități/instituții publice sau al celei asimilate acestora. În această ipoteză, nu este obligatoriu ca subiectul să aibă calitatea de candidat.

Indiferent de modalitatea normativă a infracțiunii prevăzute la alin.(2) art.181² CP RM, subiectul trebuie să aibă calitatea de administrator al resurselor administrative (bunurilor publice). În acest context, prin „administrator” se înțelege persoana care, după caz: 1) vine în contact direct cu resursele administrative (bunurile publice), datorită atribuțiilor sale legate de păstrarea, prelucrarea, vânzarea (livrarea), transportarea sau folosirea acestora; 2) fără a avea contact direct cu resursele administrative (bunurile publice), are dreptul de a da dispoziții cu privire la păstrarea, prelucrarea, vânzarea (livrarea), transportarea sau folosirea acestora.

În cele ce urmează, ne vom referi la *subiectul infracțiunii specificate la alin.(3) art.181² CP RM*.

Fiind eminentamente ilegală, activitatea de extorcare sau de obținere prin extorcare a donațiilor pentru partidele politice și/sau pentru fondurile electorale nu este susceptibilă de reglementare juridică. Din această cauză, oricare persoană fizică responsabilă, care în momentul săvârșirii infracțiunii a atins vârsta de 16 ani, poate fi subiect al infracțiunii prevăzute la alin.(3) art.181² CP RM. Nu este obligatoriu ca această persoană să fie: membru sau simpatizant al unui partid politic; candidat, reprezentant al acestuia sau persoană de încredere a candidatului.

Care este calitatea specială a *subiectului infracțiunii prevăzute la alin.(4) art.181² CP RM*?

Din dispoziția acestei norme, deducem că subiectul în cauză are în competență utilizarea alocațiilor de la bugetul de stat pentru partidele politice sau a mijloacelor din fondul electoral. Utilizarea acestor surse financiare este reflectată în rapoartele privind gestiunea financiară a partidelor politice sau, respectiv, în rapoartele privind finanțarea campaniilor electorale. Așa cum am stabilit *supra*, astfel de rapoarte se prezintă semnate de către: 1) conducătorul partidului politic sau al campaniei electorale ori 2) trezorerierul partidului politic sau al campaniei electorale. În concluzie, subiectul infracțiunii prevăzute la alin.(4) art.181² CP RM trebuie să aibă una din aceste două calități speciale.

În continuare, urmează să stabilim calitatea specială a *subiectului infracțiunii prevăzute la alin.(5) art.181² CP RM*.



Din dispoziția acestei norme, reiese implicit că reprezentantul conducerii partidului politic, concurentul electoral sau reprezentantul acestuia acceptă cu bună știință, personal ori prin mijlocitor, finanțarea partidului politic sau a concurentului electoral din partea unui grup criminal organizat ori a unei organizații (asociații) criminale.

În această ordine de idei, urmează să stabilim conținutul noțiunilor „conducerea partidului politic” și „concurrent electoral”.

În corespundere cu alin.(2) art.14 al Legii privind partidele politice, „foruri de conducere ca adunarea generală a membrilor sau a delegaților partidului și organul executiv, indiferent de denumirea pe care o au acestea conform statutului partidului, sunt obligatorii pentru fiecare partid politic. Acestea funcționează atât la nivelul central de conducere a partidului, cât și la nivelul organizațiilor teritoriale ale acestuia”. Din Modelul de statut pentru partidul politic, aprobat de Ministerul Justiției [7], aflăm că forurile de conducere ale partidului politic sunt: la nivel de organizație primară – Adunarea Generală; la nivel de organizație teritorială – Conferința și Consiliul Politic Teritorial; la nivel național – Congresul și Consiliul Politic Național (pct.4.2); organele executive ale partidului politic sunt: la nivel de organizație primară – președintele organizației primare; la nivel de organizație teritorială – președintele organizației teritoriale și Biroul Permanent Teritorial; la nivel național – președintele partidului politic și Biroul Permanent Central (pct.4.3).

Potrivit art.1 din Codul electoral, concurenți electorali sunt: candidații independenți, înregistrați de CEC, precum și partidele, alte organizații social-politice și blocurile electorale, ale căror liste de candidați au fost înregistrate de CEC – în cazul alegerilor parlamentare; partidele, alte organizații social-politice, blocurile electorale, și persoanele care candidează pentru funcția de primar sau de consilier în consiliul local și care sunt înregistrate de consiliile electorale de circumscripție respective – în cazul alegerilor locale.

Finalmente, consemnăm că persoanele care nu posedă calitățile speciale ale subiecților infracțiunilor prevăzute la alin.(1), (2), (4) și (5) art.181² CP RM, și care au participat la comiterea acestora, vor răspunde ca organizatori, instigatori sau complici la infracțiunile specificate la alin.(1), (2), (4) și (5) art.181² CP RM.

Ca rezultat al investigației întreprinse, formulăm următoarele **concluzii**:

1) se prezintă ca oportună adoptarea art.181² CP RM;

2) obiectul juridic special al infracțiunilor speci-

ficat 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;

3) obiectul material al infracțiunii specificate la alin.(1) art.181² CP RM îl reprezintă rapoartele privind gestiunea financiară a partidelor politice și/sau rapoartele privind finanțarea campaniilor electorale. Alte documente, care conțin informații sau date suplimentare, pot constitui obiectul material al infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.361 CP RM;

4) obiectul material al infracțiunii specificate la alin.(2) art.181² CP RM îl constituie resursele administrative (bunurile publice) utilizate ilegal de către subiectul infracțiunii corespunzătoare. Important este ca, în momentul comiterii infracțiunii, aceste resurse (bunuri) să se afle în administrarea făptuitorului;

5) în cazul infracțiunii prevăzute la alin.(3) art.181² CP RM, obiectul material (imaterial) principal îl reprezintă entitățile care constituie donațiile pentru partidele politice și/sau pentru fondurile electorale;

6) obiectul material secundar al infracțiunii, specificat la alin.(3) art.181² CP RM, îl constituie 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);

7) în ipoteza infracțiunii prevăzute la alin.(4) art.181² CP RM, obiectul material îl reprezintă alocațiile de la bugetul de stat pentru partidele politice sau mijloacele din fondul electoral;

8) obiectul material al infracțiunii, specificat la alin.(5) art.181² CP RM, îl constituie 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;

9) 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 (adică confecționarea rapoartelor în cauză), 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;

10) termenul „favorizare”, utilizat în alin.(2) art.181² CP RM, are un conținut care nu coincide cu cel care rezultă din art.49 CP RM;



11) consimțirea la utilizarea ilegală a resurselor administrative (bunurilor publice) în campaniile electorale (menționată la alin.(2) art.181² CP RM) nu trebuie confundată cu tolerarea sau nedenunțarea de către făptuitor a utilizării ilegale a respectivelor resurse în campaniile electorale;

12) calificarea faptei în baza alin.(2) art.181² CP RM exclude aplicarea suplimentară a art.191 sau 327 CP RM;

13) violența, aplicată în contextul infracțiunii specificate la alin.(3) art.181² CP RM, se poate concretiza în: 1) violența care nu implică un prejudiciu cauzat sănătății; 2) vătămarea intenționată ușoară a integrității corporale ori a sănătății. În ipoteza în care violența se concretizează în vătămarea intenționată gravă sau medie a integrității corporale ori a sănătății, răspunderea urmează a fi aplicată doar conform lit.c) alin.(3) art.189 CP RM;

14) se prezintă ca oportună excluderea cuvântului „inclusiv” din alin.(2) art.181² CP RM, precum și excluderea din alin.(2) art.189 CP RM a literei f);

15) în cazul infracțiunii prevăzute la alin.(4) art.181² CP RM, acțiunea prejudiciabilă analizată cunoaște două modalități normative cu caracter normativ: a) utilizarea contrar destinației a alocațiilor de la bugetul de stat pentru partidele politice; b) utilizarea contrar destinației a mijloacelor din fondul electoral;

16) în sensul alin.(5) art.181² CP RM, prin „acceptare” se are în vedere consimțirea finanțării partidului politic sau a concurentului electoral din partea unui grup criminal organizat sau a unei organizații (asociații) criminale;

17) infracțiunile, specificate la alin.(2) și (4) art.181² CP RM, sunt săvârșite cu intenție directă sau indirectă. În ipoteza infracțiunilor prevăzute la alin.(1), (3) și (5) art.181² CP RM, intenția este doar directă;

18) scopul infracțiunii specificate la alin.(1) art.181² CP RM este unul special: scopul de a substitui sau a ascunde identitatea donatorilor, volumul mijloacelor acumulate ori destinația sau volumul mijloacelor utilizate;

19) scopul special al infracțiunii prevăzute la alin.(3) art.181² CP RM este scopul de cupiditate;

20) subiectul infracțiunilor specificate la alin.(1) și (4) art.181² CP RM are calitatea specială de: 1) conducător al partidului politic sau al campaniei electorale ori 2) trezorier al partidului politic sau al campaniei electorale;

21) indiferent de modalitatea normativă a infracțiunii prevăzute la alin.(2) art.181² CP RM, subiectul trebuie să aibă calitatea de administrator al resurselor administrative (bunurilor publice);

22) oricare persoană fizică responsabilă, care în momentul săvârșirii infracțiunii a atins vârsta de 16 ani, poate fi subiect al infracțiunii specificate la alin.(3) art.181² CP RM;

23) subiectul infracțiunii prevăzute la alin.(5) art.181² CP RM are calitatea specială de reprezentant al conducerii partidului politic, de concurent electoral sau de reprezentant al acestuia.

Referințe:

1. *Manualul de observare a alegerilor*. <http://www.osce.org/ro/odihr/elections/70293?download=true>
2. *Legea pentru modificarea și completarea unor acte legislative. Proiect*. <http://www.justice.gov.md/pageview.php?l=ro&idc=230>
3. *Raport la proiectul de Lege pentru modificarea și completarea unor acte legislative (nr.296 din 02.07.2013, lectura II)*. <http://parlament.md/ProcesulLegislativ/Proiectedeactelegislative/tabid/61/LegislativId/1850/language/ro-RO/Default.aspx>
4. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2015, nr.197-205.
5. *Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la practica aplicării de către instanțele de contencios administrativ a unor prevederi ale Legii contenciosului administrativ”, nr.10 din 30.10.2009*. http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=179
6. Popov R. *Subiectul infracțiunilor prevăzute în capitolele XV și XVI din Partea specială a Codului penal*. Chișinău: CEP USM, 2012, p.274-275.
7. *Modelul de statut pentru partidul politic*. http://www.justice.gov.md/public/files/file/Directia%20organizatii%20necomerciale%20modele%20de%20acte/Model_de_statut.pdf



UNIFICAREA ȘI ARMONIZAREA NORMELOR JURIDICE ÎN DOMENIUL ACTIVITĂȚII VAMALE ÎN PROCESUL INTEGRĂRII EUROPENE

Zinaida LUPAȘCU,
doctor în drept, conferențiar universitar (USEM)

Actualmente, standardele europene stabilite accentuează aplicabilitatea unor noi forme de activitate vamală, control vamal, liberalizarea graduală a comerțului cu mărfuri, bunuri și servicii, reducerea taxelor vamale, a barierelor tehnice și netarifare, abolirea restricțiilor cantitative, precum și armonizarea legislației RM și a statelor aflate în procesul integrării europene la Acquisul UE.

Specificul activității vamale și al proceselor de transformare, prin care trece sistemul vamal al Republicii Moldova și al altor state, angajamentele acestora, asumate în procesul de integrare europeană, procesul unificării legislației vamale servesc ca un mediu favorabil pentru eliminarea impedimentelor pentru armonizarea ei la standardele europene.

În acest sens, conchidem că aplicarea standardelor internaționale direcționează instituția activității vamale spre apărarea valorilor constituționale ale omului la trecerea peste frontiera vamală, precum și a securității naționale a statului.

Cuvinte-cheie: activitate vamală; frontiera vamală; proceduri vamale; unificare; armonizare.

* * *

Currently, the relevant standards established emphasizes the applicability of new forms of activity customs, border control, gradual liberalization of trade in goods and services, free movement of labor, reduction of customs duties, technical barriers and non-tariff abolition of quantitative restrictions and harmonization of legislation RM and states in the European integration process in the EU acquis.

Specifics of customs activity and transformation processes through which the customs system of Moldova, and other countries, their commitments assumed in the European integration process, the process of unifying customs legislation serve as an environment for the elimination of impediments to bringing it to European standards.

In this regard, relevant conclude that the application of international standards institution directs customs work towards protecting constitutional values, namely human rights and freedoms crossing the state border, as well as its national security problems.

Keywords: the customs domain activity; customs border; the customs procedures; the unification; harmonization.

Omenirea a pășit în secolul XXI cu o serie de probleme nerezolvate în trecut, una de o urgență special de acută fiind realizarea dreptului, exprimată prin implementarea modelelor juridice de dezvoltare și de protecție, atât a relațiilor interne ale unei singure societăți, cât și a relațiilor internaționale la nivel mondial.

În contextul lumii contradictorii și interdependente, crește în mod inevitabil rolul legii – naționale și internaționale – ca mijloc de a eficientiza relațiile nu numai într-un singur stat, ci și în comunitatea internațională. Complexitatea provocărilor cu care se confruntă comunitatea internațională în ansamblu, pentru a aborda provocările globale, dictează necesitatea de a îmbunătăți eficiența dreptului internațional și intern. De aceea, realizarea dreptului este principalul indicator și o condiție prealabilă pentru creșterea eficienței atât a dreptului intern, cât și a celui internațional.

Odată cu depistarea factorilor care influențează procesul de realizare a dreptului, atât în sistemul național, cât și în cel internațional, pare oportun să se facă referire la perceperea științifică a problemei dreptului în lumina interacțiunii legislației naționale și internaționale. Aceasta este o problema-cheie a jurisprudenței, care poate servi drept bază metodo-

logică mai eficientă pentru soluționarea problemelor științifice apărute la etapa actuală [1].

Abordarea studiului problemei din această perspectivă necesită o specificare a cunoștințelor acumulate, ca natură specială și fundamentală, care impune, în mod inevitabil, accesul la un nivel înalt al evoluțiilor științifice în jurisprudență. Astfel, luându-se în considerare ideea, devenită axiomă, că starea cunoștințelor speciale depinde de statutul cunoștințelor fundamentale, ne permite să spunem că fără o revitalizare revoluționară a cercetării fundamentale în jurisprudență ar fi imposibil de a oferi o soluție în problemele științifice speciale.

Teoria generală a statului și dreptului fiind una dintre cele mai fundamentale dintre științele sociale, împreună cu celelalte științe fundamentale, are destinația de a pătrunde în esența proceselor sociale date pentru a determina perspectivele de dezvoltare a relațiilor naționale și internaționale, pentru a dezvălui conexiuni esențiale între ele, pentru a identifica forțele motrice ale acestei evoluții. Acest lucru va îmbunătăți semnificația metodologică a evoluțiilor teoretice pentru științele juridice speciale, inclusiv a dreptului vamal.

Un grup de doctrinari ruși susțin că dreptul vamal este parte componentă a sistemului național, și are



tangență și cu normele dreptului vamal internațional [2], iar doctrinarii europeni și autohtoni consideră că are tangență și cu dreptul vamal comunitar [3].

Sistemul vamal al Republicii Moldova necesită o analiză complexă a practicii internaționale pentru a scoate în evidență legitățile comune de dezvoltare și activitate, precum și specificul organizării activității vamale în statele aflate în procesul integrării europene, exprimat prin cercetarea bazei normativ-juridice naționale și europene.

Pentru atingerea acestui scop, trebuie de menținut un dialog permanent cu UE, care urmează să evalueze procesul de armonizare. În acest sens, Republica Moldova urmează să retragă prevederile din legislația sa națională sau să abroge practicile naționale, care sunt incompatibile cu legislația UE sau cu legislația sa națională armonizată la legislația Uniunii în domeniile legate de comerț, reglementate în Titlul V al Acordului de Asociere. UE, la rândul său, va evalua nu doar armonizarea legislației naționale cu cea europeană de către Republica Moldova, dar și gradul de implementare și aplicarea adecvată și efectivă a acestei legislații [4].

Pornind de la specificul activității vamale și al proceselor de transformare, prin care trece sistemul vamal al Republicii Moldova, și al altor state, de la angajamentele acestora, asumate în procesul de integrare europeană, putem deduce că procesul unificării legislației vamale servește ca un mediu favorabil de eliminare a impedimentelor pentru armonizarea ei la standardele europene.

Actualmente, standardele stabilite de UE accentuează aplicabilitatea unor noi forme de activitate vamală. Printre acestea se numără: controlul vamal, liberalizarea graduală a comerțului cu mărfuri, bunuri și servicii, reducerea taxelor vamale, a barierele tehnice și netarifare, abolirea restricțiilor cantitative și armonizarea legislației RM și a statelor aflate în procesul integrării europene la Acquisul UE.

Odată cu crearea Uniunii Europene a avut loc o acumulare activă a unor noi calități de calificare și proprietăți. Uniunea Europeană are acum propriul său teritoriu, care s-a format prin alipirea mecanică a teritoriilor vamale ale statelor membre sau a regiunilor individuale, unde sunt aplicate reglementările Uniunii vamale, inclusiv Codul vamal al UE.

Cel mai important instrument pentru punerea în aplicare a procesului de integrare a fost tariful vamal, pus în aplicare conform art.18-29 din Tratatul CEE [5], creând instituții și mecanisme decizionale, care permiteau exprimarea atât a intereselor naționale, cât și a unei viziuni comunitare. Acest instrument vamal este extrem de important nu numai pentru colectarea taxelor vamale, ci și pentru o serie de domenii de acțiune comunitară, cum ar fi colectarea de date statistice referitoare la comerțul exterior sau aplicarea comercială a politicilor agricole și fiscale [6].

Astfel, în orice stat conținutul de bază și esența activității vamale o reprezintă procedurile vamale, condiție prealabilă pentru circulația și trecerea mărfurilor și a vehiculelor peste frontiera vamală.

Procedurile vamale pot fi definite ca o totalitate de acțiuni, efectuate de către autoritățile vamale și persoanele care transportă mărfuri și vehicule prin frontierele vamale ale statelor, și determinarea statutului juridic al acestora, în funcție de scopul trecerii peste frontiera vamală. Iar prin achitarea taxelor vamale sunt atinse principalele obiective ale activității vamale – asigurarea aplicării tarifului și reglementarea netarifară a activității de comerț exterior.

Diferențele în ceea ce privește reglementarea legală a procedurilor vamale în sistemele juridice naționale ale statelor împiedică în mod semnificativ circulația transfrontalieră a mărfurilor și a mijloacelor de transport în comerțul internațional. În plus, complexitatea procedurilor vamale, cheltuielile la trecerea frontierei a participanților activității economice externe constituie bariere netarifare majore pentru comerțul internațional.

Toate acestea necesită convergența sistemelor juridice ale statelor în domeniul reglementării juridice a procedurilor vamale, în scopul simplificării și accelerării acestora. Soluția acestei sarcini este încredințată de către comunitatea internațională Organizației Mondiale a Vămirilor (OMV).

Una din problemele-cheie ale cooperării internaționale în domeniul vamal este unificarea și armonizarea sistemelor juridice naționale în domeniul activității vamale a procedurilor vamale, în scopul simplificării și accelerării trecerii persoanelor care transportă mărfuri și vehicule prin frontierele vamale ale statelor.

Soluționarea acestei probleme poate fi realizată, prin utilizarea diferitelor mijloace juridice internaționale, și anume – elaborarea convențiilor vamale internaționale, care ar viza stabilirea unei reglementări juridice comune și uniforme a procedurilor vamale (activități vamale) în statele membre și a celor aflate în procesul integrării europene.

Cele mai importante tratate internaționale, care vizează unificarea și armonizarea sistemelor juridice în domeniul procedurilor vamale, sunt:

– Convenția internațională privind simplificarea și armonizarea regimurilor vamale din 18 mai 1973, în versiunea protocolului din 1999 [7].

– Convenția privind carnetul ATA pentru importul temporar de bunuri din 6 decembrie 1961, semnată la Bruxelles, și Convenția privind admiterea temporară din 26 iunie 1990, semnată la Istanbul (admitere temporară – regimul vamal care permite utilizarea pe teritoriul Republicii Moldova, cu suspendare parțială sau totală de drepturi de import și fără aplicarea măsurilor de politică economică, a mărfurilor și mijloacelor de



transport străine destinate reexportului în aceeași stare, cu excepția uzurii lor normale) [8];

– Convenția vamală privind importul temporar de echipamente profesionale din 8 iunie 1961 de la Bruxelles, în vigoare de la 03.12.1966 până la 16.07.2002, fiind abrogat(ă) și înlocuit(ă) de Convenția privind admiterea temporară din 26 iunie 1990, actualizată la data de 4 septembrie 2002 [9];

– Convenția vamală privind tranzitul internațional de mărfuri la Viena din 7 iunie 1971;

– Convenția vamală privind procedura de import de mărfuri pentru afișare la expoziții, târguri, conferințe și alte evenimente similare din 8 iunie;

– Convenția vamală din 1961 privind importul temporar de ambalaje din 1960 etc.

După cum am menționat anterior, formarea de noi state suverane, independente, îndeosebi în Europa, a dus la schimbări cantitative și calitative în relațiile internaționale, la multiplicarea și diversificarea mijloacelor și formelor juridice ale raporturilor interstatale. Dezvoltarea economică, progresul tehnico-științific în cele mai diverse domenii au extins sfera raporturilor de cooperare internațională, au generat noi probleme și necesitatea unor noi soluții. Dezvoltarea mijloacelor de comunicație și transport la distanțe mari au făcut posibile totodată legături mai ample, mai complexe între state și popoare de pe diferite continente și crearea unor mecanisme internaționale de coordonare permanentă a eforturilor de cooperare a statelor. Asemenea mecanisme internaționale de cooperare s-au adăugat mijloacelor și formelor existente în dreptul vamal și internațional, și în practica statelor: tratate, reuniuni diplomatice, relații diplomatice ale statelor etc. [10].

Astfel, procesul de colaborare și dezvoltarea comerțului internațional au impus adoptarea unui instrument internațional unic, care ar fi putut îngloba toate convențiile existente în materie de admitere temporară pentru a facilita accesul la dispozițiile internaționale în vigoare ale utilizatorilor în materie de admitere temporară. Așa fel de acte internaționale, care reglementează activitatea vamală, sunt – Convenția privind Carnetul ATA pentru importul temporar de bunuri din 6 decembrie 1961, semnată la Bruxelles și Convenția privind admiterea temporară din 26 iunie 1990, semnată la Istanbul [11].

De menționat că cea de-a doua convenție a preluat și a dezvoltat prevederile primei convenții referitor la modul de eliberare și utilizare a Carnetelor ATA și CPD. Prin urmare, în situația în care un stat a aderat la prevederile Convenției de la Istanbul, acesta poate aplica sistemul respectiv de carnet, fără a adera la Convenția de la Bruxelles. Republica Moldova nu a fost parte a Convenției din 1961, dar prin Legea nr. 253-XVI din 05.12.2008 a aderat la Convenția din 1990 [12]. Analizând prevederile acestei Convenții,

putem deduce un șir de avantaje în cazul utilizării Carnetului ATA (Carnet ATA – titlu de admitere temporară, folosit pentru admiterea temporară a mărfurilor, cu excepția mijloacelor de transport), și anume:

– simplificarea și armonizarea procedurilor vamale prin accelerarea vămuirii mărfurilor importate temporar în țările participante la sistemul ATA;

– vămuirea cu cheltuieli reduse;

– sfera mai largă de aplicare a regimului de admitere temporară;

– carnetul prezintă mai multe garanții pentru bugetul de stat;

– sistemul carnetelor ATA asigură un control vamal mai eficient.

Astfel, pentru o implementare mai eficientă a acestei Convenții, la nivel național, au fost elaborate și adoptate acte normative de către organele competente. Astfel, prin Decizia Biroului executiv al Camerei de Comerț și Industrie a Republicii Moldova nr. 23/1 din 10.05.2010 a fost adoptat Regulamentul nr. 23/1 cu privire la eliberarea carnetelor ATA pentru admiterea temporară a mărfurilor.

După cum am menționat mai sus, acest Regulament a fost elaborat în scopul implementării Convenției privind admiterea temporară, adoptată la Istanbul, la 26 iunie 1990, a Legii pentru aderarea Republicii Moldova la Convenția privind admiterea temporară nr. 253 din 05.12.2008 [13], a Hotărârii Guvernului cu privire la desemnarea asociației emittente și asociației garante a titlurilor de admitere temporară (Carnete ATA) nr. 495 din 14.08.2009 [14] și reglementarea procedurii de completare, autentificare și emitere a Carnetelor ATA pentru admiterea temporară a mărfurilor [15]. Următorul act normativ, care viza problema în cauză, a fost Ordinul nr. 183-O al Serviciului Vamal din 17.05.2010 mun. Chișinău – cu privire la aprobarea Regulamentului privind procedura de vămuire a mărfurilor transportate sub acoperirea Carnetului ATA [16].

Un alt izvor internațional cu o conotație vamală este Convenția vamală privind tranzitul internațional de mărfuri, de la 7 iunie, anul 1971 încheiată la Viena [17].

Este una dintre primele convenții vamale internaționale, elaborate în conformitate cu activitățile Organizației Mondiale a Vămile privind apropierea, unificarea și armonizarea sistemelor juridice în domeniul procedurilor vamale, cum ar fi admiterea temporară.

Există o multitudine de motive care ne-au determinat să ne îndreptăm atenția spre institutul unificării legislației vamale a statelor aflate în procesul integrării europene.

În primul rând, reglementarea juridică a cooperării statelor în sfera activității vamale este criticată atât de savanți, cât și de colaboratorii practici. Deși integrarea



vamală a țărilor aflate în procesul integrării europene este o necesitate obiectivă și servește ca parte integrantă a colaborării economice, multe subiecte legate de acest fapt nu au fost adecvat studiate, de aceea, de multe ori, au fost interpretate greșit.

În al doilea rând, evoluția și fondarea zonei libere comerciale, atât cu statele postsovietice, cât și cu statele aflate în procesul integrării europene au o mare importanță pentru Republica Moldova.

Reglementarea juridică a cooperării vamale servește ca bază economică specială a R.Moldova, cât și a statelor aflate în procesul integrării europene.

Convenția vamală privind tranzitul internațional al mărfurilor, fiind elaborată și adoptată de către Consiliul de Cooperare Vamală, încă în anul 1971, își găsește aplicare și în prezent în numeroase țări unde sunt aplicate multe dintre procedurile stabilite de ea referitoare la tranzit.

Ca exemplu pot servi măsurile generale luate la garantarea siguranței mărfurilor aflate în tranzit, oferindu-le solicitanților supraveghere vamală într-un spațiu privat.

Posibilitatea soluționării problemelor juridice în limitele statelor aflate în procesul integrării europene, inclusiv Republica Moldova, arată starea de pregătire a acestor state, precum și participarea lor în activitatea organizațiilor internaționale la soluționarea problemelor de ordin comercial și cooperare vamală.

Pe parcursul anilor, autoritățile și administrația vamală au schimbat unele metode și proceduri legate de utilizarea pe scară largă a containerelor și a altor unități de transport.

Astfel, în scopul evitării aglomerației în porturi și aeroporturi, au fost înființate centre speciale pentru clearance-ul vamal intern, simplificându-se controalele la import-export și cerințele documentare devenind mai flexibile. Cu toate acestea, la implementarea unui control vamal efectiv, fără întârzierile de transport au survenit unele dificultăți, de aceea a apărut necesitatea elaborării unui nou acord internațional privind tranzitul, care ar reglementa cele mai noi metode de transport și furnizare, prin intermediul operațiunilor de transport mixte, pe o scară globală. Libertatea de circulație în spațiul european prin pașapoartele biometrice, Acordul de liber schimb economic, schimburile de mărfuri, investițiile nesupuse unor obstacole sunt de asemenea niște forme concrete de integrare europeană, și anume, un proces de integrare efectivă.

La moment există un șir de acorduri internaționale de tranzit vamal, și anume:

– Convenția vamală privind transportul internațional de mărfuri sub acoperirea Carnetelor TIR, din 15 ianuarie 1959;

– Convenția privind vămuirea de transport internațional de mărfuri cu vehicule rutiere din 18 noiembrie 1965;

– Convenția internațională pentru a facilita transportul feroviar de mărfuri peste frontiere, din 10 ianuarie 1952;

– Convenția privind navigația pe Rin din 17 octombrie 1968 și Convenția vamală privind importul temporar de mărfuri, folosind Carnet ATA din 16 decembrie anul 1961;

– Convenția vamală privind tranzitul internațional al mărfurilor din 7 iunie 1971.

În anul 1961, WCO împreună cu părțile contractante ale GATT și Națiunilor Unite pentru Educație, Știință și Cultură (UNESCO), ținând seama de recomandările Camerei Internaționale de Comerț, a elaborat Convenția internațională a Vămilelor privind Carnetul ATA pentru admiterea temporară a mărfurilor din 6 decembrie 1961 (denumită în continuare – Convenția privind Carnetul ATA).

Astfel, putem concluziona că apare necesitatea codificării convențiilor de mai sus într-o convenție universală pentru reglementarea juridică internațională mai eficientă a procedurii vamale privind importul temporar de mărfuri, în particular, și a trecerii frontierei, în general, de către persoane, mijloace de transport și bunuri, și a convergenței acestora pe baza sistemelor juridice naționale ale statelor din acest domeniu, la standardele internaționale, unificarea și armonizarea normelor juridice în domeniul activității vamale în procesul integrării europene.

Referințe:

1. Рассказов Л.П. *Теория государства и права: углубленный курс. Учебник.* Москва: РИОР: ИНФРА-М, 2015. 559 с.

2. Un grup de doctrinari ruși, K.G.Borisov [7], K.K.Sandrovsky [8.], Y.M.Kolosov, E.S.Krivchikova [11] consideră că normele juridice internaționale, care reglementează cooperarea internațională în domeniul vamal, constituie o ramură nouă a dreptului internațional public, și anume, dreptul vamal internațional, care se află în stare incipientă: Борисов К.Г. *Международное таможенное право: Учеб. пособие.* Москва: РУДН, 1997, с. 5-16; Сандровский К.К. *Международное таможенное право: Учебник.* 2-е изд., испр. К.: О-во «Знания», КОО, 2001, с. 23-33; *Международное право: Учебник.* Отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. Москва: Международные отношения, 2000, с. 659.

3. Manolache O. *Drept comunitar.* București: All, 1995; Idem. *Drept comunitar.* București: All Beck, 1999; Morariu C.D. *Adaptarea legislației românești la acquis-ul comunitar.* București: Universul Juridic, 2008; Carmen Mladen. *Drept vamal comunitar – culegere de practică judiciară.* Craiova: Sitech, 2008; Epure Doru, Carmen Mladen. *Drept vamal.* Craiova. 1997; Erhan I., Cârnaț T. *Drept vamal comunitar.* Chișinău: Print-Caro SRL, 2011. 469 p.

4. Boțan I. *Prevederile Acordului de Asociere între Republica Moldova și Uniunea Europeană, Ghid.* Chișinău: Arc, 2014, p.71.



5. Tratatul de instituire a Comunității Economice Europene, Tratatul CEE, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=URISERV%3Axy0023>
 6. Fricht M. G. Le traité sur l'espace économique „Europeen cadre juridique d'une Europe du deuxième cercle”. In: *Rev. du marché commun et de l'Union europ.* Paris, no.360, p. 597.
 7. Decizia Consiliului Uniunii Europene din 8 decembrie 1994 de acceptare, în numele Comunității, a anexelor E.7 și F.4 la Convenția internațională pentru simplificarea și armonizarea regimurilor vamale(94/798/CE), publicată în: *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene*, 331/11 [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX%3A31994D0798#ntr1-L_1994331RO.01001101-E0001]
 8. Convenția privind admiterea temporară din 26 iunie 1990, actualizată la data de 4 septembrie 2002*) [<http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/171655>]
 9. <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/171655>]
 10. Regulamentul nr. 23/1 din 10.05.2010 cu privire la eliberarea carnetelor ATA pentru admiterea temporară a mărfurilor, Republica Moldova, Camera de Comerț și Industrie. Publicat: 14.05.2010 în: *Monitorul Oficial*, nr.72-74 art. 290a. Modificat, DCCI29/6 din 29.01.16, MO32-37/12.02.16 art.209.
 11. Sîrbu E. *Admiterea temporară în baza carnetelor ATA și CPD*, [http://dectrans.md/wpcontent/uploads/2014/11/articol_02.pdf]
 12. Legea Parlamentului pentru aderarea Republicii Moldova la Convenția privind admiterea temporară nr. 253-XVI din 05.12.2008. În: *Monitorul Oficial*, nr.230-232/844 din 23.12.2008.
 13. Hotărârea cu privire la desemnarea asociației emitente și asociației garante a titlurilor de admitere temporară (carnetele ATA și CPD) nr. 495 din 14.08.2009. În: *Monitorul Oficial*, nr.127-130/556 din 21.08.2009.
 14. Regulamentul Camerei de Comerț și Industrie al Republicii Moldova nr. 23/1 cu privire la eliberarea carnetelor ATA pentru admiterea temporară a mărfurilor din 10.05.2010. Publicat: 14.05.2010 în: *Monitorul Oficial*, nr. 72-74 art. 290a. Modificat prin DCCI29/6 din 29.01.16, MO32-37/12.02.16.
 15. Ministerul Finanțelor al Republicii Moldova, Ordinul Serviciului Vamal nr.183 din 17.05.2010. Regulamentul cu privire la procedura de vămuire a mărfurilor transportate sub acoperirea Carnetului ATA.
 16. <http://www.monitoruljuridic.ro/monitorul-oficial/512/2016-07-07/>
 17. Legea Parlamentului Republicii Moldova nr. 112 din 02.07.2014 pentru ratificarea Acordului de Asociere între Republica Moldova, pe de o parte, și Uniunea Europeană și Comunitatea Europeană a Energiei Atomice și statele membre ale acestora, pe de altă parte. Publicat: 18.07.2014 în: *Monitorul Oficial*, nr. 185-199, art. 442.
 18. Acordul de parteneriat și cooperare dintre Comunitățile Europene și statele membre, pe de o parte, și Republica Moldova, pe de altă parte, semnat la Bruxelles la 28 noiembrie 1994. În: *Seria Tratatate internaționale la care Republica Moldova este parte (1990-1998)*. Ediție oficială, vol. 10. Chișinău: Moldpres, 1998. 267 p.
 19. Gerbei P. Organisation Internationales. Naissance et développement. In: *Revue internationale des sciences sociales*, UNESCO, no11, 1977, p.7-16.
 20. [Goeconomia/uniunea-europeana.html](http://geoeconomia.uniunea-europeana.html) (vizualizat 10.02.2016).
 21. Belu M., Joldeș C., Marinaș L. *Sistemul vamal*. București: Ed. Economică, 2003. 286 p.
 22. Calenic N. ș. a. *Serviciul Vamal al Republicii Moldova – 20 ani*. Chișinău, 2011. 76 p.
 23. Caraiani Gh., Diaconu G. Ș. *Regimurile suspensive în legislația vamală comunitară și în cea românească*. București: Lumina Lex, 2000. 278 p.
 24. Decizia nr. 624/2007/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 23 mai 2007 de instituire a unui program de acțiune pentru vamă în Comunitate (Vamă 2013). În: *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene*, L 154/25 din 14.06.2007.
-
-



ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЯ АВТОРСКОГО ПРАВА И СМЕЖНЫХ ПРАВ (ст. 185¹ УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РМ, ст. 96 КОДЕКСА ПРАВОНАРУШЕНИЙ РМ)

Василий ФЛОРЯ,

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

În articol este analizată practica de intentare a proceselor conform art. 185¹ din Codul penal al Republicii Moldova – cauzarea de daune materiale. Sunt prezentate date privind problema protecției juridice a rezultatelor activității intelectuale a oamenilor de știință ruși și, de asemenea, cu privire la spațiul incidenței dreptului intelectual; se atrage atenția asupra necesității de colaborare internațională în acest domeniu.

Cuvinte-cheie: activitatea intelectuală; drepturi de autor; infracțiune; protecție juridică; reproducere; penalitate.

* * *

L'article examine la pratique d'intenter des procédures pénales en vertu de l'art. 185¹ Code pénal de la République de Moldova – causer des dommages matériels. Les données relatives à la question de la protection juridique des résultats de l'activité intellectuelle des scientifiques russes, ainsi que la portée spatiale des droits de propriété intellectuelle; Il met l'accent sur la nécessité d'une coopération internationale dans ce domaine.

Mots-clés: activité intellectuelle; droits d'auteur; infraction; protection juridique; activité d'entrepreneur; reproduction; pénalité.

Статья 185¹ УК РМ предусматривает следующее: Нарушение авторского права и смежных прав

(1) Нарушение авторского права и смежных прав, если объем нарушенных прав исчисляется в крупных размерах, совершенное путем:

а) воспроизведения произведений или объектов смежных прав в рамках предпринимательской деятельности, косвенно относящейся к интеллектуальной деятельности в области авторского права и смежных прав, в частности в области литературы, искусства и науки, с целью продажи или предложения к продаже, импорта, экспорта, а равно складирования, перевозки экземпляров произведений или фонограмм в упомянутых целях или в любых других формах использования объектов авторского права или смежных прав в целях получения прибыли, без согласия правообладателя;

б) сдачи в прокат, обмена или иной формы предоставления в распоряжение третьих лиц безвозмездно или возмездно, а равно складирования в указанных целях или другого использования экземпляров произведений или фонограмм в любом виде или форме, без контрольной маркировки и в отсутствие на момент контроля авторских договоров, заключенных с правообладателями;

с) продажи или предложения к продаже, сдачи в прокат, импорта или хранения технического оборудования или его частей, предназначенных для облегчения доступа к программам вещательных организаций, условно взаимодействующих через эфирную, кабельную, спутниковую сеть в интерактивном режиме, в том числе через Интернет;

д) указания на экземплярах произведений или фонограмм ложной информации о принадлежно-

сти и пределах осуществления авторского права и смежных прав, а также любой другой информации, могущей ввести в заблуждение пользователя;

е) несоответствующего применения контрольных марок, иных, чем на материальных носителях, указанных в приложениях к заявлению о выдаче контрольных марок на экземплярах произведений или фонограмм, используемых без согласия правообладателя;

ф) изменения, устранения с экземпляров произведений или фонограмм символов и знаков охраны авторского права и смежных прав, указанных обладателем данных прав; устранения с экземпляров произведений или фонограмм информации об управлении авторским правом и смежными правами; устранения с экземпляров произведений или фонограмм технических средств охраны авторского права и смежных прав;

г) присвоения авторства или принуждения к соавторству,

наказывается штрафом в размере от 800 до 1000 условных единиц или неоплачиваемым трудом в пользу общества на срок от 180 до 240 часов, а в случае юридического лица – штрафом в размере от 2000 до 4000 условных единиц с лишением права заниматься определенной деятельностью на срок от 1 года до 5 лет.

(2) Незаконные маркирование, продажа, импорт, экспорт, перевозка или хранение контрольных марок, их фальсификация, повлекшие причинение ущерба в крупных размерах,

наказываются штрафом в размере от 2000 до 4000 условных единиц или неоплачиваемым трудом в пользу общества на срок от 180 до 240 часов, а в случае юридического лица – штрафом в разме-



ре от 2000 до 6000 условных единиц с лишением права заниматься определенной деятельностью на срок от 1 года до 5 лет.

(3) Действия, предусмотренные частями (1) и (2), совершенные:

- a) двумя или несколькими лицами;
- b) организованной преступной группой или преступной организацией;
- c) с применением физического или психического насилия;
- d) в особо крупных размерах,

наказываются штрафом в размере от 4000 до 5000 условных единиц или лишением свободы на срок от 3 до 5 лет, а в случае юридического лица – штрафом в размере от 8000 до 10000 условных единиц с лишением права заниматься определенной деятельностью на срок от 1 года до 5 лет или его ликвидацией.

По данным Службы информационных технологий МВД Республики Молдова, с 2005 по 2015 годы прокуроры возбудили 264 уголовных дела по вышеуказанной статье. Из них в суд направлено 24 дела, прекращено 83. Не по всем делам известны результаты их расследования.

В подавляющем числе случаев уголовное преследование начиналось в связи с реализацией, демонстрацией в интернет-кафе, компьютерных салонах и даже на квартирах аудио-, видеокассет, фонограмм и другой аудио- и видеопродукции с нарушением авторских прав. Ущерб от этих преступлений превысил миллионы леев, тысячи евро и долларов. Дела прекращались в основном из-за отзыва потерпевшим поданной жалобы.

Расследования начинались по инициативе сотрудников Государственного Агентства по интеллектуальной собственности РМ, Генеральной Прокуратуры, Департамента оперативных служб МВД, Национального антикоррупционного центра республики. Но по большей части – прокурорами или по предложениям офицеров уголовного преследования.

Так, 28 июля 2015 г. в бутике ООО «Nogor Media», находящемся по адресу мун. Кишинэу, ул. Пан Халиппа, 12/1, был изъят ноутбук, на котором были обнаружены фонограммы, принадлежавшие ООО «Sitarin». Авторские права были нарушены на сумму в 1 400 000 леев.

6 мая 2015 г. в ООО «Ivesoldo», находящемся по ул. Транснистрия, 5/1, было установлено, что оно пользуется программами для компьютера без лицензии и без разрешения правообладателей, чем были нарушены авторские права. Причиненный ущерб составил 219 000 леев.

18 февраля 2014 г. в ООО «Sivalim.Co», находящемся по ул. Гренобля, 259/10, были изъят 3 блока системы ПК. Обнаружено нарушение авторских прав 3 правообладателей. Сумма ущерба составила 69 440 леев и 1542 доллара США.

В 2013 г. в ООО «Interclick», по ул. Дачия, 20, в интернет-клубе было установлено использование компьютерных игр с нарушением авторского

права. Ущерб составил 752 000 леев. Против этого интернет-клуба, директором которого является Ш., было возбуждено еще 2 уголовных дела и тоже за нарушение авторских прав. Материальный ущерб, нанесенный ИП «Zbera Romeo», составил 142 500 леев, а компании «Microsoft Corporation» – 349 909 леев.

ООО «Autocar Imprex» – администратор на коммерческом рынке «Domus», что расположен по ул. Каля Басарабией 2, незаконно использовало программы некоторых компаний с нарушением авторских прав. Ущерб составил 5000 долларов США и 1000 леев.

В 2012-2014 годах муниципальное предприятие «Focus-Sat» ООО, что по ул. Пыркълаб, 52, незаконно осуществляло телевизионные передачи телевидения «Minimax», причинив этим ущерб ООО «Celo Central Eurospe», расположенному по ул. Тигина, 49/3, оф. 26, в сумме 431 465 леев.

В 2009-2012 годах С. и А., работники ООО «Capital SITJ Service», незаконно продали программу ABDVMS для компьютеров. Ущерб составил 100 000 леев.

В некоторых прекращенных уголовных делах ущерб иногда превышал миллионы леев. Так, у сотрудников ООО «G. H. Neagră» из Фэлешть, расположенного по ул. Василе Лупу, 30, бутик №. 75 на центральном рынке «Universal Coop», были изъяты материальные носители с фонограммами и фильмами. Нарушение авторских прав составило 11 059 000 леев.

Считаем неправильной практику, когда в один и тот же день против одного и того же лица возбуждаются несколько уголовных дел, являющихся эпизодами однородных преступлений. Так, в Новых Аненах против К. – администратора компьютерного салона, было возбуждено уголовное дело за нарушения авторских прав, выразившиеся в закреплении на материальных носителях аудиопроизведений. Причиненный этим ущерб ООО «Vic-Video» составил 11 000 леев, ООО «InfoMedia» – 11 800 леев, ООО «Musichow» – 87 000 леев, ООО «Remvideo» – 33 000 леев и ИП «Prodan E.» – 28 000 леев. Конечно же, во время следствия эти дела были объединены в одно производство и обвинение было предъявлено по всем эпизодам.

Полагаем, что необходимо проведение симпозиума, на котором должны быть выработаны рекомендации по совершенствованию методики борьбы с такими преступлениями. Оперативные работники, офицеры уголовного преследования, прокуроры должны проходить специализацию по их раскрытию и расследованию.

Большой научный интерес представляют исследования российских ученых в области правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации. Так, в статье В.И. Еременко «Нововведения в части 4 Гражданского кодекса Российской Федерации» подробно анализируются патентные права. Отдельные



из этих нововведений могут быть восприняты и Гражданским кодексом Республики Молдова.

Остановимся на некоторых из них.

В пункте 1, ст. 1350 ГК РФ сформулировано следующее обновленное понятие «изобретения». В качестве изобретения охраняется техническое решение в любой области, относящееся к продукту (в частности устройству, веществу, штамму микроорганизма, культуре клеток, растений или животных) или способу (процессу осуществления действий над материальным объектом с помощью материальных средств), в том числе к применению продукта или способа по определенному назначению.

В пункте 3, ст. 1350 в прежней редакции предусмотрена так называемая льгота по новизне: не порочит новизну изобретения такое раскрытие информации, относящееся к изобретению, автором, заявителем или любым лицом, получившим от них прямо или косвенно эту информацию, при котором сведения о сущности изобретения стали общедоступными, если заявка подана в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности в течение 6 месяцев со дня раскрытия информации. При этом бремя доказывания факта, обуславливающего возможность применения льготы по новизне, лежит на заявителе.

Упомянутое выше положение отличается от льготы по новизне, закрепленной в патентных законодательствах большинства государств с развитым правопорядком, согласно которым 6-месячная льгота по новизне предоставляется в двух случаях: когда имело место очевидное злоупотребление в отношении заявителя или его правопродшественника; когда заявитель или его правопродшественник поместили изобретение на официальных или неофициальных выставках.

С.И. Крупко, в аннотации к своей статье «Критика теории строгой территориальности интеллектуальных прав» указывает, что на основе сравнительного анализа отечественных и иностранных законодательных положений и доктринальных подходов дана оценка пространственной сфере действия интеллектуальных прав. Критически исследованы мнения о строгой территориальности исключительных прав, об универсальности личных неимущественных прав и исключительных

прав на отдельные виды РИД/ средств индивидуализации, обоснована относительная территориальность интеллектуальных прав, с учетом форм их реализации в стране происхождения и за рубежом.

Уже из названия самой статьи понятно, что ее автор не согласна с теорией строгой территориальности интеллектуальных прав и указывает на несостоятельность этой теории. В результате прогресса права, в условиях развития процесса глобализации, коммуникационных и информационных технологий абсолютная территориальность национальных законов и субъективных прав является исключительным случаем, даже в сфере публичных правоотношений.

Правовая действительность опровергает абсолютную (строгую) территориальность интеллектуальных прав. Частноправовые отношения, возникающие по поводу РИД/ средств индивидуализации на основании права одного государства, нередко тесно связаны с иностранным правом.

Разнонациональные интеллектуальные права функционально взаимосвязаны. Это свидетельствует против «строгой территориальности» и в пользу «относительной территориальности» национальных/ региональных субъективных исключительных прав.

Литература:

1. Уголовный кодекс Республики Молдова, от 18.04.2012. В действии с 12 июня 2003 г.
2. Кодекс Республики Молдова о правонарушениях, от 24.10.2008. В действии с 31 мая 2009 г.
3. Гражданский кодекс Республики Молдова, от 06.06.2002. В: *Monitorul Oficial al RM* от 22.06.2002, статья 1607: Личные неимущественные права.
4. Закон Республики Молдова об авторском праве и смежных правах, от 23.11.1994.
5. Еременко В.И. *Правовая охрана результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации. Нововведения в части 4 Гражданского кодекса Российской Федерации*. В: «Государство и право», Москва, 2015, №. 12, с. 69-79.
6. Крупко С.И. *Критика теории строгой территориальности интеллектуальных прав*. В: «Государство и право», 2015, №. 12, с. 102-106.



OBIECTUL JURIDIC AL INFRAȚIUNILOR PREVĂZUTE LA art.241 DIN CODUL PENAL: ASPECTE INTRODUCATIVE

*Denis BĂBĂLĂU,
doctorand (USM)*

Prezentul articol are ca scop analiza unor aspecte introductive vizând obiectul juridic al infracțiunilor prevăzute la art.241 CP RM. În acest sens, se examinează obiectul juridic general, obiectul juridic generic și, parțial, obiectul juridic special al infracțiunilor în cauză. Se ajunge la concluzia că: relațiile sociale cu privire la întreaga ordine de drept formează obiectul juridic general al infracțiunilor prevăzute la art.241 CP RM; relațiile sociale cu privire la economia națională constituie obiectul juridic generic al acestor infracțiuni. Se arată că, în cazul infracțiunilor prevăzute la art.241 CP RM, obiectul juridic special trebuie să derive din relațiile sociale cu privire la economia națională, dar și din relațiile sociale cu privire la activitatea de întreprinzător (care formează obiectul juridic de subgrup al infracțiunilor prevăzute la art.241, 241¹, 242, 242¹ și 242² CP RM). Se relevă că sintagma „activitatea de întreprinzător”, și nu termenul „antreprenoriat”, este potrivită pentru a desemna definitul din cadrul definiției noțiunii „activitatea de întreprinzător” din Legea cu privire la antreprenoriat și întreprinderi.

Cuvinte-cheie: obiectul infracțiunii; activitatea de întreprinzător; economia națională; valoare socială; relație socială.

* * *

This article addresses a series of introductory aspects regarding the juridical object of the offences referred to at art.241 PC RM. In this respect, there is examined the general juridical object, the generic juridical object and partly, the special juridical object of the offences in question. It is concluded that: the social relations that constitute the entire order of law form the general juridical object of the offences specified in art.241 PC RM; the social relations on the national economy form the generic juridical object of these offences. It is further shown that, with respect to the offences under art.241 PC RM, the special juridical object must derive from the social relations on the national economy, as well as from the social relations on the entrepreneurial activity (which form the subgroup juridical object of the offences referred to at art.241, 241¹, 242, 242¹ and 242² PC RM). It is argued that the term of „entrepreneurial activity” and not the „entrepreneurship” one is the most similar in content to the term of „entrepreneurial activity” mentioned in the Law on entrepreneurship and enterprises.

Keywords: the object of the offence; entrepreneurial activity; national economy; social value; social relation.

Din interpretarea sistemică a art.15, alin.(1) art.25 și alin.(4) art.243 CP RM, rezultă că obiectul infracțiunii, alături de latura obiectivă a infracțiunii, latura subiectivă a infracțiunii și subiectul infracțiunii, constituie cele patru elemente constitutive ale infracțiunii.

În funcție de ierarhizarea valorilor sociale care fac obiectul infracțiunii, deosebim obiectul juridic general, obiectul juridic generic și obiectul juridic special.

Din alin.(1) art.2 CP RM reiese că relațiile sociale cu privire la întreaga ordine de drept – reprezentată de persoană, de drepturile și libertățile acesteia, de proprietate, de mediul înconjurător, de orânduirea constituțională, de suveranitatea, independența și integritatea teritorială a Republicii Moldova, de pacea și securitatea omenirii, precum și de alte asemenea valori sociale – formează **obiectul juridic general** al infracțiunilor prevăzute de Partea specială a Codului penal al Republicii Moldova (inclusiv al infracțiunilor specificate la art.241 CP RM). În acest sens, susținem opinia exprimată de A.Boroi, M.Gorunescu și M.Popescu: „Ordinea de drept, care se statornicește în relațiile sociale ca urmare a respectării stricte a legilor de către cetățeni și de către organele de stat, constituie o valoare socială fundamentală a orânduirii noastre și este apărută de legea penală” [1].

Din obiectul juridic general al infracțiunii deri-

vă obiectul juridic generic al infracțiunii. Acesta din urmă se referă la fiecare din cele optsprezece grupuri de infracțiuni, prevăzute de cap. I-XVIII ale Părții speciale a Codului penal al Republicii Moldova. Art. 241 face parte din cap. X „Infracțiuni economice” al Părții speciale a CP RM. Din denumirea acestui capitol se poate deduce că relațiile sociale cu privire la economia națională formează **obiectul juridic generic** al infracțiunilor economice. Această opinie își găsește susținere în doctrina penală națională [2].

În alin.(1) art.126 al Constituției, legiuitorul relevă caracteristicile de bază ale economiei naționale: „Economia Republicii Moldova este economie de piață, de orientare socială, bazată pe proprietatea privată și pe proprietatea publică, antrenate în concurență liberă”. Astfel caracterizată, economia națională, privită drept componentă a ordinii de drept, evoluează în calitate de valoare socială fundamentală apărută împotriva infracțiunilor prevăzute în cap. X „Infracțiuni economice” al Părții speciale a CP RM.

În legile penale ale altor state, atestăm o concepție asemănătoare privitoare la obiectul juridic generic al infracțiunilor reunite sub denumirea de practicare ilegală a activității de întreprinzător. În cadrul acestor legi, articolele corespondente cu art.241 CP RM fac parte din compartimente alcătuite în baza unor criterii similare cu cel aplicat la constituirea cap. X din Partea specială a CP RM. De exemplu, în Partea



specială a Codului penal al Republicii Slovace [3], art.251 „Activitatea de întreprinzător ilegală” se află în cap. V „Infrațiuni economice”. În Partea specială a Codului penal al Republicii Estonia [4], art.148 „Activitatea de întreprinzător ilegală” face parte din cap. 7 „Infrațiuni economice”. În Partea specială a Codului penal al Republicii Letonia [5], art.207 „Activitățile ilegale desfășurate fără înregistrare sau permisiune (licență)” se află în cap. XIX „Infrațiuni de natură economică”. În Partea specială a Codului penal al Republicii Lituania [6], art.202 „Activitatea ilegală economică, comercială, financiară sau profesională” face parte din cap. XXXI „Crime și delictе în sfera activității economice și a activității de întreprinzător”. În Partea specială a Codului penal al Republicii Georgia [7], art.192 „Activitatea de întreprinzător ilicită” se află în cap. XXVI „Infrațiuni contra activității de întreprinzător sau a altei activități economice”. În Partea specială a Codului penal al Federației Ruse [8], art.171 „Activitatea de întreprinzător ilegală” face parte din cap. 22 „Infrațiuni săvârșite în sfera activității economice”. În Partea specială a Codului penal al Republicii Belarus [9], art.233 „Activitatea de întreprinzător ilegală” se află în titlul VIII „Infrațiuni contra proprietății și a ordinii de desfășurare a activității economice”. În Partea specială a Codului penal al Republicii Armenia [10], art.188 „Activitatea de întreprinzător ilegală” face parte din cap. 22 „Infrațiuni contra activității economice”. În Partea specială a Codului penal al Republicii Azerbaidjan [11], art.192 „Activitatea de întreprinzător ilegală” se află în cap. 24 „Infrațiuni săvârșite în sfera activității economice”. În Partea specială a Codului penal al Republicii Kârgâzstan [12], art.180 „Activitatea de întreprinzător ilegală” face parte din cap. 22 „Infrațiuni săvârșite în sfera activității economice”. În Partea specială a Codului penal al Republicii Kazahstan [13], art.214 „Activitatea de întreprinzător ilegală, activitatea bancară ilegală” se află în cap. 8 „Delictе penale săvârșite în sfera activității economice”. În Partea specială a Codului penal al Republicii Tadjikistan [14], art.259 „Activitatea de întreprinzător ilegală” face parte din cap. 27 „Infrațiuni săvârșite în sfera activității economice”. În Partea specială a Codului penal al Republicii Turkmenistan [15], art.239 „Activitatea de întreprinzător ilegală” se află în cap. 27 „Infrațiuni contra ordinii de desfășurare a activității economice”.

Din obiectul juridic generic al infracțiunii derivă obiectul juridic special al infracțiunii. În literatura de specialitate, variază opiniile privitoare la conținutul obiectului juridic special al infracțiunilor reunite sub denumirea de practicare ilegală a activității de întreprinzător.

De exemplu, N.A. Lopașenko este de părerea că acest obiect îl constituie principiul legalității activității economice. Principiul dat presupune că activitatea economică este inițiată și desfășurată în corespundere cu reglementările normative aparținând

de diverse ramuri de drept, fără a contraveni acestora. Organizarea, ordinea și garanțiile de desfășurare a activității economice sunt suficient reglementate de normele dreptului. În cazul în care nu este interzisă, această activitate are un caracter legal [16].

Este cunoscut că un principiu juridic constituie o regulă juridică, o normă juridică de maximă generalitate. După S.Brînza, „norma de drept reprezintă o „scară tipizată”, un ideal de conduită dezirabilă pentru stat, ideal cu care oamenii trebuie să-și proporționeze faptele lor, pentru a nu intra în conflict cu statul. Evident, însuși idealul respectiv rămâne neschimbat și nu suferă nicio daună, indiferent de faptul dacă este sau nu respectat” [17]. Suntem de acord cu acest argument: oricât de multe infracțiuni ar fi săvârșite, principiul legalității activității economice va rămâne același. În afară de aceasta, nu poate fi acceptată confundarea obiectului apărut de legea penală cu unul din principiile care statuează apărarea în cauză.

Din punctul de vedere al lui L.D. Gauhman și S.V. Maximov, obiectul juridic special al infracțiunilor reunite sub denumirea de practicare ilegală a activității de întreprinzător îl formează relațiile sociale care asigură interesele activității economice în sfera activității de întreprinzător [18]. Considerăm defectuoasă reflectarea de către acești autori ai coraportului dintre noțiunile „activitatea de întreprinzător” și „activitatea economică”. Așa cum se va putea vedea *infra*, între aceste două noțiuni există un coraport de tip „parte-întreg”. Sub acest aspect, coraportul dintre ele este reflectat mai reușit în următoarea opinie: obiectul juridic special al infracțiunilor reunite sub denumirea de practicare ilegală a activității de întreprinzător îl constituie relațiile sociale care asigură interesele activității de întreprinzător ca gen al activității economice [19]. Cu toate acestea, atât poziția din urmă, cât și cele reproduse în continuare, sunt criticabile. Potrivit lor, obiectul juridic special al infracțiunilor analizate îl formează: relațiile sociale ce asigură libertatea activității de întreprinzător, controlul de stat asupra acestei activități, precum și securitatea întregului domeniu economic împotriva atentatelor din sfera antreprenoriatului [20]; relațiile sociale care reglementează ordinea de desfășurare a activității de întreprinzător [21]; relațiile sociale care asigură ordinea stabilită de lege în desfășurarea activității de întreprinzător [22]; relațiile sociale care reglementează ordinea de înregistrare a activității de întreprinzător, precum și desfășurarea nemijlocită a activității de întreprinzător [23].

Nu sprijinim aceste păreri, situându-ne pe aceleași poziții cu V.Stati: „De vreme ce o relație socială este, în esență, o legătură între oameni, ea nu poate să reglementeze sau să asigure ceva... Reglementarea sau asigurarea unei activități nu reprezintă o funcție a relației sociale. Mai mult, relația socială nu dispune de un mecanism care să-i permită a reglementa sau a asigura ceva. Totodată, o relație socială poate să formeze obiectul de reglementare și asigurare a unor



norme de drept. Funcțiile de reglementare și asigurare a relațiilor sociale revin normelor de drept... În contextul dreptului penal, obiectul reglementării (*stricto sensu*) îl formează relațiile sociale regulate pe calea realizării răspunderii penale în cadrul raporturilor de drept penal; obiectul asigurării îl formează relațiile sociale, în a căror păstrare, consolidare și dezvoltare este interesat statul” [24]. De asemenea, S.Prodan susține: „O sumă de raporturi economice nu pot stabili raporturi legale. Dimpotrivă, activitatea economică evoluează ca obiect de reglare (reglementare), și anume: ca obiect de reglementare juridică” [25]. Cu alte cuvinte, este inadmisibil a confunda obiectul reglementării/asigurării juridice cu factorul de reglementare/asigurare juridică.

Din punctul de vedere al lui I.A. Efimenko, interesele activității de întreprinzător sunt cele care constituie obiectul juridic special al infracțiunilor reunite sub denumirea de practicare ilegală a activității de întreprinzător [26]. Nu putem sprijini nici această opinie. În context, apelăm la argumentele invocate de S.Brînză: „Interesul nu constituie obiectul apărării penale, ci un element structural al acestuia... Interesul nu este decât conținutul relației sociale, deci, doar unul dintre elementele structurale ale relației sociale. Conținutul relației sociale formează, împreună cu subiectele relației sociale și obiectul relației sociale, sistemul relației sociale... Interesul, ca componentă a sistemului relației sociale, fiind extras din acest sistem, nu poate în mod automat să reflecte la justa valoare esența relației sociale ca sistem” [27]. Așadar, apărarea doar a intereselor legitime ar presupune neglijarea altor elemente structurale ale relației sociale, care, de rând cu valoarea socială specifică, alcătuiesc obiectul juridic special al infracțiunii.

În aceste condiții, par a fi mai fundamentate următoarele puncte de vedere privind conținutul obiectului juridic special al infracțiunilor reunite sub denumirea de „practicare ilegală a activității de întreprinzător”: relațiile sociale, reglementate de lege și de alte acte normative, cu privire la practicarea activității de întreprinzător [28]; relațiile sociale din sfera activității de întreprinzător [29]; relațiile sociale din sfera de practicare a activității de întreprinzător [30]; relațiile sociale din domeniul antreprenoriatului [31].

Totuși, aceste viziuni sunt prea largi. Or, pe lângă infracțiunile prevăzute la art.241 CP RM, există alte infracțiuni săvârșite în sfera activității de întreprinzător. Ne referim la infracțiunile specificate la art.241¹, 242, 242¹ și 242² CP RM. Fiecare din aceste infracțiuni are propriul obiect juridic special. Afirmarea că toate aceste infracțiuni au același obiect juridic special ar însemna echivalarea obiectului juridic special al infracțiunii cu obiectul juridic de subgrup al infracțiunii (care este o „categorie intermediară între obiectul juridic generic și obiectul juridic special” [32]). Ceea ce nu poate fi acceptat. Așa cum am menționat anterior, obiectul juridic special al infracțiunii derivă din obiectul juridic generic al infracțiunii. În cazul infracțiunilor prevăzute

la art.241 CP RM, obiectul juridic special trebuie să derive din relațiile sociale cu privire la economia națională, dar și din relațiile sociale cu privire la activitatea de întreprinzător (care constituie obiectul juridic de subgrup al infracțiunilor specificate la art.241, 241¹, 242, 242¹ și 242² CP RM). Totodată, să nu uităm că din relațiile sociale cu privire la economia națională derivă obiectul juridic de subgrup al infracțiunilor săvârșite în sfera activității de întreprinzător.

În acest plan, nu putem agreea ideea exprimată de V.M. Egorșin și V.V. Kolesnikov: „este plauzibil a percepe activitatea economică în calitate de activitate de întreprinzător, precum și a infracționalității în sfera economică în calitate de infracționalitate în sfera activității de întreprinzător” [33].

Potrivit art.1 al Legii privind protecția consumatorilor, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 13.03.2003 [34], consumator este „orice persoană fizică ce intenționează să comande sau să procure ori care comandă, procură sau folosește produse, servicii pentru necesități nelegate de activitatea de întreprinzător (*subl. ne aparține*) sau profesională”. În această definiție legislativă, prin „consumator” se înțelege persoana care ia parte la activitatea economică, însă care nu participă la activitatea de întreprinzător. Reiese că noțiunea „activitatea de consum” constituie una din diferențele specifice care permite a afirma că noțiunea „activitatea economică” este mai largă decât noțiunea „activitatea de întreprinzător”.

O asemenea abordare își găsește susținere în doctrina juridică. Astfel, V.Stati opinează: „Activitatea de întreprinzător (activitatea de afaceri, activitatea comercială) este unul dintre tipurile de activitate economică” [35]. La rândul lor, N.Roșca și S.Baieș susțin: „Noțiunea «activitatea de întreprinzător» este mai restrânsă decât cea de activitate economică, deoarece nu include activitatea salariaților, a liberilor profesioniști și nici actele de consum al bunurilor materiale... Reglementarea juridică a relațiilor economice se impune pentru reducerea sau chiar eliminarea efectelor negative ale antagonismului intereselor pe care le au diferitele categorii de participanți la circuitul economic. Se manifestă conflict de interese între principalii actori ai pieței: întreprinzătorii, pe de o parte, și consumatorii, pe de alta. Interesul primilor se raportează la obținerea de profit, cel al consumatorilor la obținerea de prețuri avantajoase la mărfuri calitative și inofensive pentru viață și sănătate” [36]. După A.Blanovschi, „întreprinzătorii angajează factorii de producție, îi antrenează în activități, care răspund unor nevoi de consum manifestate în societate” [37]. Din punctul de vedere al lui S.A. Plotnikov, „activitatea economică trebuie considerată activitate de întreprinzător doar în acele cazuri când, din lege sau din alte acte normative, nu rezultă contrariul” [38]. În opinia lui V.V. Laptev, „activitatea economică reprezintă activitatea de fabricare a produselor, de executare a lucrărilor și de prestare a serviciilor. În condițiile moderne, o astfel de activi-



tate este, în mare parte, activitate de întreprinzător. Însă există tipuri ale activității economice care nu posedă toate caracteristicile activității de întreprinzător. Astfel, activitatea economică a instituțiilor social-culturale, a organizațiilor obștești, religioase sau a altor organizații necomerciale nu este îndreptată spre obținerea veniturilor. O asemenea activitate are un caracter auxiliar și are drept scop contribuirea la realizarea obiectivelor de bază ale respectivelor entități necomerciale” [39]. L.S. Aistova menționează: „Noțiunile «activitatea economică» și «activitatea de întreprinzător» nu sunt echipolente. Aceasta întrucât nu oricare activitate economică este orientată spre obținerea unor venituri. Este posibil ca activitatea economică să fie desfășurată în vederea asigurării condițiilor de existență a societății, persoanei și statului” [40]. După O.A. Belareva, „trăsătura caracterizantă de bază, ce deosebește activitatea de întreprinzător de o activitate economică de alt tip, se exprimă în orientarea primei spre obținerea veniturilor” [41]. Nu în ultimul rând, I.V. Șiško susține: „Activitatea economică este o noțiune mai largă decât noțiunea de activitate de întreprinzător. Nu oricare activitate economică urmărește obținerea unor venituri sistematice sau chiar a unui venit singular” [42].

În opinia lui S.Brînza, la care ne raliem, la stabilirea obiectului juridic special al infracțiunii, o deosebită atenție trebuie acordată următoarelor aspecte: a) să se țină cont de scopurile adoptării normei penale, care are sub protecție obiectul corespunzător; b) uneori chiar în textul articolului se face o indicare directă asupra obiectului apărării penale; c) în multe cazuri, concluzia cu privire la obiectul juridic special al apărării penale poate fi făcută pe baza obiectului juridic generic, care este menționat în denumirea capitolului corespunzător al Codului penal; d) concluzia cu privire la obiectul infracțiunii trebuie făcută în baza analizei dispozițiilor normelor penale, chiar dacă acestea nu conțin o consemnare directă cu privire la caracteristicile obiectului infracțiunii [43].

Probabil, luând în considerare astfel de aspecte, unii autori au încercat să stabilească cu mai multă precizie conținutul obiectului juridic special al infracțiunilor reunite sub denumirea de practicare ilegală a activității de întreprinzător.

Astfel, după I.Ș. Borciașvili, în ipoteza acestor infracțiuni, obiectul juridic special îl formează relațiile sociale cu privire la practicarea activității de întreprinzător normale, întemeiate pe lege [44]. În general, o asemenea opinie poate fi acceptată. Totuși, provoacă reticențe tautologia pe care o admite I.Ș. Borciașvili: dacă se afirmă că practicarea activității de întreprinzător este normală (deci corespunde unor norme), mai este oare necesar să se menționeze că această activitate este întemeiată pe lege?

De aceea, considerăm mai exact următorul punct de vedere: obiectul juridic special al infracțiunilor reunite sub denumirea de practicare ilegală a activității de întreprinzător îl constituie relațiile sociale cu pri-

vire la practicarea legală a activității de întreprinzător [45]. Apropiate de această poziție sunt următoarele opinii: „Activitatea de întreprinzător cunoaște două forme: 1) activitatea de întreprinzător legală (legitimă); 2) activitatea de întreprinzător ilegală (nelegitimă). Activitatea de întreprinzător legală (legitimă) reprezintă obiectul apărării penale” [46]; „Activitatea de întreprinzător, practică în limitele regulilor stabilite, constituie o importantă valoare social-economică” [47]; „Obiectul juridic special al acestor infracțiuni (adică al infracțiunilor reunite sub denumirea de practicare ilegală a activității de întreprinzător – *n.a.*) îl formează relațiile sociale care apar în sfera practicării legale a activității de întreprinzător” [48].

Nu pot fi trecute cu vederea nici următoarele păreri: „Activitate de întreprinzător legală este activitatea practică în limitele ordinii stabilite de legislație” [49]; „Caracterul legal al activității de întreprinzător îl confirmă acel fapt că persoanei, care practică o asemenea activitate, i s-a conferit statutul corespunzător. Ceea ce înseamnă că respectiva persoană a înregistrat și practică activitatea de întreprinzător permisă de lege” [50]; „Caracterul legal al activității de întreprinzător presupune că întreprinzător poate fi considerat doar persoana înregistrată în această calitate în ordinea stabilită de lege” [51]; „Activitatea de întreprinzător constituie o formă socialmente utilă a activității sociale. Însă, activitatea de întreprinzător poate fi legală doar cu condiția respectării anumitor reguli, a căror încălcare poate servi drept temei pentru aplicarea răspunderii penale” [52]; „Ilegalitatea activității de întreprinzător presupune că activitatea în cauză posedă toate trăsăturile de conținut ale activității de întreprinzător. Lipsese doar trăsătura formală, care implică practicarea activității de întreprinzător în conformitate cu ordinea stabilită de lege sau de alte acte normative” [53].

Fără a întrerupe firul logic, punem în atenție polemica dintre E.B. Eminov și O.G. Karpovici. Primul dintre acești autori susține: „Activitate de întreprinzător legală trebuie considerată o asemenea activitate a persoanelor juridice sau fizice, care corespunde următoarelor condiții: 1) este practică independent; 2) este practică pe propriul risc; 3) este îndreptată spre obținerea veniturilor; 4) este îndreptată spre obținerea unor venituri sistematice; 5) este practică în oricare din următoarele forme: folosirea bunurilor; comercializarea mărfurilor; executarea lucrărilor; prestarea serviciilor; 6) este practică de o persoană juridică sau fizică înregistrată oficial în calitate de întreprinzător; 7) este practică în corespundere cu ordinea normativă stabilită și cu condițiile de înregistrare. Din punctul de vedere al dreptului civil, absența oricăruia din aceste condiții exclude posibilitatea de a considera o activitate drept activitate de întreprinzător. Din aceasta rezultă că sintagma «activitatea de întreprinzător ilegală» nu este reușită. Aceasta deoarece o activitate poate fi denumită «activitate de întreprinzător» doar atunci



când este legală” [54]. În replică, O.G. Karpovici afirmă: „Componenta economică a definiției noțiunii «activitatea de întreprinzător» este caracterizată de primele cinci condiții specificate de către E.B. Eminov. Acestea sunt obligatorii pentru a considera o activitate economică drept activitate de întreprinzător. La rândul său, componenta juridică a definiției noțiunii «activitatea de întreprinzător» este caracterizată de ultimele două condiții specificate de către E.B. Eminov. Prezența acestora este facultativă, nu obligatorie” [55].

Nu putem fi de acord cu E.B. Eminov. Activitatea de întreprinzător poate fi legală sau ilegală. Legea penală apără practicarea legală a activității de întreprinzător (și relațiile sociale aferente) împotriva infracțiunilor reunite sub denumirea de practicare ilegală a activității de întreprinzător. Sub acest aspect, ne raliem punctului de vedere exprimat de V.Iacuboi: „Aname practicarea legală a activității de întreprinzător este acea valoare socială specifică ce suferă atingere în urma săvârșirii infracțiunilor prevăzute la art.241 CP RM. Această valoare se află în conexiune de derivație organică cu valorile sociale care reprezintă obiectul juridic generic și obiectul juridic general al numitei infracțiuni: economia națională și, respectiv, ordinea de drept. În plus, amintita valoare socială specifică se prezintă ca un antipod, ca o imagine inversă a infracțiunii prevăzute la art.241 CP RM, imagine care își găsește reflectarea în denumirea acestui articol – „Practicarea ilegală a activității de întreprinzător”. Esențialmente, ce, dacă nu practicarea legală a activității de întreprinzător, suferă atunci când este săvârșită practicarea ilegală a activității de întreprinzător?” [56].

În alți termeni, dacă antijuridicitatea (care este una dintre trăsăturile esențiale ale infracțiunii) este reprezentată de practicarea ilegală a activității de întreprinzător, atunci este firesc ca juridicitatea (care este una dintre trăsăturile esențiale ale ordinii de drept) să fie reprezentată de practicarea legală a activității de întreprinzător.

În esență, practicarea legală a activității de întreprinzător presupune că activitatea în cauză este practică în condițiile legii (în sensul larg al cuvântului). În acest context, prin „practicarea în condițiile legii” avem în vedere respectarea atât a interdicției impuse de art.241 CP RM, cât și a dispozițiilor normative extrapenale de referință la care face trimitere acest articol. Pe parcursul analizei noastre ulterioare, ne vom referi la toate aceste norme extrapenale de referință.

Totodată, pentru a stabili conținutul noțiunii „practicarea legală a activității de întreprinzător”, este necesar să examinăm conținutul noțiunii subordonate „activitatea de întreprinzător”. O astfel de examinare este indispensabilă în vederea relevării caracteristicilor atât ale obiectului juridic special al infracțiunilor prevăzute la art.241 CP RM, cât și ale laturii obiective a acestor infracțiuni. Or, așa cum s-a exprimat, cu drept cuvânt V.Iacuboi, practicarea

legală a activității de întreprinzător este nu altceva decât antipodul practicării ilegale a activității de întreprinzător.

Definițiile noțiunii „activitatea de întreprinzător”, formulate în literatura de specialitate, se deosebesc în anumite privințe: „Activitatea de întreprinzător constituie activitatea legată de obținerea sistematică a veniturilor în rezultatul executării lucrărilor sau al prestării serviciilor” [57]; „Pentru activitatea de întreprinzător sunt caracteristice următoarele trăsături: 1) caracterul independent al activității desfășurate, alături de desfășurarea acesteia pe propriul risc; 2) obținerea sistematică a veniturilor ca scop al activității în cauză; 3) folosirea bunurilor, comercializarea mărfurilor, executarea lucrărilor sau prestarea serviciilor ca surse ale veniturilor obținute” [58]; „Activitate de întreprinzător poate fi considerată doar acea activitate care îndeplinește următoarele condiții: independență; practicarea pe propriul risc; orientarea spre obținerea sistematică a veniturilor; desfășurarea prin intermediul uneia din următoarele forme economice alternative: folosirea bunurilor; comercializarea mărfurilor; executarea lucrărilor; prestarea serviciilor” [59]; „Pentru a fi considerată activitate de întreprinzător, activitatea trebuie să fie: 1) practică pe propriul risc; 2) independentă; 3) îndreptată spre obținerea sistematică a veniturilor ca rezultat al folosirii bunurilor, al comercializării mărfurilor, al executării lucrărilor sau al prestării serviciilor” [60]; „În esență, activitate de întreprinzător este activitatea economică de inițiativă a oamenilor, îndreptată spre obținerea veniturilor, însoțită de risc, care este practică sub răspunderea patrimonială a acestora” [61]; „Activitate de întreprinzător constituie acel tip al activității economice independente, îndreptate spre obținerea sistematică a veniturilor de pe urma folosirii bunurilor, a fabricării sau comercializării produselor (mărfurilor), a prestării serviciilor sau a unei alte activități legale, care este practică pe propriul risc” [62]; „Activitate de întreprinzător reprezintă activitatea care presupune o pluralitate de acțiuni realizate independent și pe propriul risc, în scopul atât al satisfacerii unor necesități concrete ale consumatorilor și ale societății, cât și al obținerii unor venituri sistematice, ca rezultat al creării și derulării propriei afaceri (adică a comercializării mărfurilor, a executării lucrărilor, a prestării serviciilor etc.)” [63]; „Trăsăturile ce caracterizează activitatea de întreprinzător sunt: 1) independență; 2) practicarea pe propriul risc; 3) orientarea spre obținerea sistematică a veniturilor în oricare din următoarele forme economice: a) folosirea bunurilor; b) comercializarea mărfurilor; c) executarea lucrărilor; d) prestarea serviciilor” [64]; „Activitate de întreprinzător poate fi considerată doar acea activitate a persoanelor juridice sau fizice, care se caracterizează prin următoarele trăsături: 1) este practică independent; 2) este practică pe propriul risc; 3) este îndreptată spre obținerea veniturilor; 4) este îndreptată spre obținerea unor venituri sistematice; 5) este practică



în oricare din următoarele forme economice: folosirea bunurilor; comercializarea mărfurilor; executarea lucrărilor; prestarea serviciilor” [65]; „Activitate de întreprinzător constituie activitatea de fabricare a produselor, de executare a lucrărilor sau de prestare a serviciilor, care se caracterizează prin următoarele trăsături: obținerea veniturilor reprezintă scopul activității în cauză; independență; caracterul riscant al activității de întreprinzător; răspunderea patrimonială a persoanei care desfășoară activitatea în cauză” [66].

Din examinarea tuturor acestor definiții, rezultă că obținerea veniturilor (sistematice) reprezintă scopul activității de întreprinzător. Toate definițiile precitate conțin enumerarea – limitativă sau exemplificativă – a surselor din care urmează a se obține venituri (sistematice). Ce-i drept, nu există o unanimitate în legătură cu conținutul listei în care se enumeră astfel de surse. Unii autori menționează ca surse ale veniturilor, din care urmează a se obține venituri (sistematice): fabricarea produselor; executarea lucrărilor; prestarea serviciilor. Alți autori completează această listă cu: folosirea bunurilor; comercializarea mărfurilor. Cele mai multe dintre definițiile enunțate *supra* conțin referirea la asemenea trăsături ale activității de întreprinzător ca: practicarea acesteia pe propriul risc; caracterul independent al activității de întreprinzător. În fine, unele dintre definițiile reproduse *supra* conțin referirea la răspunderea patrimonială a persoanei care desfășoară activitatea de întreprinzător, ca trăsătură a activității în cauză.

Având în vedere diferența de opinii referitoare la anumite trăsături ale noțiunii de activitate de întreprinzător, considerăm necesar să recurgem la un reper al cărui autoritate nu poate fi pus la îndoială. Ne referim la reperul legislativ, mai precis – la definiția noțiunii „activitatea de întreprinzător” din art.1 al Legii cu privire la antreprenoriat și întreprinderi, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 03.01.1992 [67]. Conform acestei definiții, „antreprenoriat este activitatea de fabricare a produselor, de executare a lucrărilor sau de prestare a serviciilor, desfășurată de cetățeni ori de asociațiile acestora în mod independent, din proprie inițiativă, în numele lor, pe riscul propriu și sub răspunderea lor patrimonială, cu scopul de a-și asigura o sursă permanentă de venituri”.

În această definiție legislativă, definitul (*definitum*; obiectul definiției) este desemnat prin termenul „antreprenoriat”. Considerăm mai potrivit nu acest termen, ci sintagma „activitatea de întreprinzător”. Or, în Constituție (la lit.b) alin.(2) art.126), precum și în Codul civil, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 06.06.2002 [68] (în alin.(4) art.2, alin.(3) art.20, art.26, alin.(1) art.104, alin.(1) art.121, alin.(1) art.136, alin.(6) art.258 etc.) se utilizează tocmai sintagma „activitatea de întreprinzător”. Termenul „antreprenoriat” nu este folosit în aceste două acte legislative care (nelipsit de importanță) sunt ierarhic superioare față de Legea cu privire la antre-

prenoriat și întreprinderi. Este de menționat că, în Codul civil și în Legea cu privire la antreprenoriat și întreprinderi, termenul „antreprenor” este utilizat cu semnificații diferite: în Codul civil – ca subiect al contractului de antrepriză (reglementat de art.946-969); în Legea cu privire la antreprenoriat și întreprinderi – ca întreprinzător. Pe lângă aceasta, este de menționat că, chiar în textul Legii cu privire la antreprenoriat și întreprinderi (în alin.(5) art.12, alin.(1) art.18, alin.(4) și (7) art.30), se recurge la sintagma „activitatea de întreprinzător”. Însă, ceea ce este mai important, sintagma „activitatea de întreprinzător” este folosită în Codul penal (în art.125, 185¹, 241, 242, 244¹ și 246¹). Termenul „antreprenoriat” nu este cunoscut Codului penal.

În urma studiului efectuat, formulăm aceste **concluzii**:

1) relațiile sociale cu privire la întreaga ordine de drept formează obiectul juridic general al infracțiunilor specificate la art.241 CP RM;

2) relațiile sociale cu privire la economia națională constituie obiectul juridic generic al acestor infracțiuni;

3) în cazul infracțiunilor prevăzute la art.241 CP RM, obiectul juridic special trebuie să derive din relațiile sociale cu privire la economia națională, dar și din relațiile sociale cu privire la activitatea de întreprinzător (care constituie obiectul juridic de subgrup al infracțiunilor specificate la art.241, 241¹, 242, 242¹ și 242² CP RM);

4) nu termenul „antreprenoriat”, ci sintagma „activitatea de întreprinzător” este mai potrivită pentru a desemna definitul din cadrul definiției noțiunii „activitatea de întreprinzător” din art.1 al Legii cu privire la antreprenoriat și întreprinderi.

Referințe:

1. Boroș A., Gorunescu M., Popescu M. *Dicționar de drept penal*. București: ALL Beck, 2004, p.300.
2. Vredea I. *Evaziunea fiscală a întreprinderilor, instituțiilor și organizațiilor (aspecte juridico-penale)*. Chișinău: CE USM, 2003, p.46; Moscalciuc I. *Stabilirea obiectului juridic al infracțiunilor săvârșite în sfera consumului de produse și servicii*. În: *Revista Națională de Drept*, 2007, nr.11, p.44-51; Mutu-Strulea M. *Analiza juridico-penală a spălării banilor*. Chișinău: CEP USM, 2006, p.76; Prodan S. *Răspunderea penală pentru infracțiunile legate de creditare*. Chișinău: CEP USM, 2011, p.119; Timofei S. *Răspunderea penală pentru infracțiunile în domeniul concurenței*. Chișinău: CEP USM, 2011, p.142; Gavajuc S. *Răspunderea penală pentru remunerații ilicite în îndeplinirea lucrărilor de deservire a populației*/ Teză de doctor în drept. Chișinău, 2016, p.75; Pasat A.O. *Analiza juridico-penală a infracțiunilor vamale conform legislației Republicii Moldova și a României*/ Teză de doctor în drept. Chișinău, 2016, p.70.
3. *Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon*. <http://www.zakonypreludi.sk/zz/2005-300#cast2>



4. *Kriminaalkoodeks*. <https://www.riigiteataja.ee/akt/77448>
5. *Kriminällikums*. În: *Latvijas Vēstnesis*, 1998, No.199/200.
6. *Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas*. http://www.skelbimas.lt/istatymai/ baudziamasis_kodeksas.htm
7. *The Criminal Code of Georgia*. http://www.parliament.ge/index.php?lang_id= GEO&sec_id=69&kan_det=det&kan_id=673
8. *Уголовный кодекс Российской Федерации*. В: *Собрание законодательства Российской Федерации*, 1996, № 25.
9. *Уголовный кодекс Республики Беларусь*. В: *Ведомасці Нацыянальнага сходу Рэспублікі Беларусь*, 1999, № 24.
10. *Уголовный кодекс Республики Армения*. <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1349&lang=rus>
11. *The Criminal Code of the Republic of Azerbaijan*. <http://www.parliament.am/library/Qreakan/Azerbadjan.pdf>
12. *Уголовный кодекс Кыргызской Республики*. В: *Ведомости Жогорку Кенеша Кыргызской Республики*, 1998, № 7.
13. *Уголовный Кодекс Республики Казахстан*. В: *Ведомости Парламента Республики Казахстан*, 1997, № 15-16.
14. *Кодекси Чиноятии Чумхурии Тоҷикистон*. <http://mmk.tj/legislation/base/codecs/>
15. *Уголовный кодекс Туркменистана*. http://www.turkmenistan.gov.tm/_ru/laws/?laws=01go
16. Лопашенко Н.А. *Преступления в сфере экономики: авторский комментарий к уголовному закону*. Москва: Волтерс Клувер, 2007, с.255.
17. Brînza S. *Obiectul infracțiunilor contra patrimoniului*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2005, с.38.
18. Гаухман Л.Д., Максимов С.В. *Преступления в сфере экономической деятельности*. Москва: ЮрИнфоР, 1998, с.139.
19. *Уголовное право. Часть общая. Часть особенная*. Под общ. ред. Л.Д. Гаухмана, Л.М. Колодкина, С.В. Максимова. Москва: Юриспруденция, 1999, с.341.
20. Spalatu V. *Analiza juridico-penală și criminologică a infracțiunii de practicare ilegală a activității de întreprinzător/Teză de doctor în drept*. Chișinău, 2011, p.55.
21. *Уголовное право России. Особенная часть*. Под редакцией В.П. Ревина. Москва: Юстицинформ, 2010, с.108.
22. Силаев А.В. *Проблемы уголовной ответственности за незаконное предпринимательство/Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук*. Челябинск, 2011, р.9.
23. Терещенков М.А. *Уголовно-правовая ответственность за незаконное предпринимательство по законодательству Российской Федерации/Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук*. Москва, 2006, с.9.
24. Stati V. *Răspunderea penală pentru infracțiunile legate de insolvabilitate*. Chișinău: CE USM, 2003, p.30.
25. Prodan S. *Răspunderea penală pentru infracțiunile legate de creditare*. Chișinău: CEP USM, 2011, p.20.
26. Ефименко И.А. *Незаконное предпринимательство: уголовно-правовая и криминологическая характеристика/Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук*. Челябинск, 2006, с.15.
27. Brînza S. *Obiectul infracțiunilor contra patrimoniului*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2005, p.78, 79, 81.
28. Батычко В.Т. *Уголовное право. Общая и особенная части*. Таганрог: ТГРУ, 2006, с.155.
29. *Уголовное право. Особенная часть*. Под ред. Н.И. Ветрова и Ю.И. Ляпунова. Москва: Новый Юрист, 1998, с.301.
30. *Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація*. Київ: Ін Юре, 2003, с.587; *Кримінальне право України. Особлива частина*. За ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Київ: Юрінком Інтер, 2005, р.186; Гырла Л.Г., Табарча Ю.М. *Уголовное право Республики Молдова. Часть особенная. Т.1*. Кишинэу: Cartdidact, 2010, p.618.
31. *Codul penal al Republicii Moldova. Comentariu*. Sub red. lui A.Barbăneagră. Chișinău: Arc, 2003, p.510; *Codul penal al Republicii Moldova. Comentariu*. http://cj.md/uploads/CPRM_Partea_Speciala.pdf
32. Stati V. *Răspunderea penală pentru practicarea ilegală a activității financiare (art.241¹ CP RM) (Partea I)*. În: *Revista Națională de Drept*, 2012, nr.11, p.7-12.
33. Егоршин В.М., Колесников В.В. *Преступность в сфере экономической деятельности*. Санкт-Петербург: Университет, 2000, с.73.
34. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2003, nr.126-131.
35. Stati V. *Răspunderea penală pentru infracțiunile legate de insolvabilitate*. Chișinău: CE USM, 2003, p.20.
36. Roșca N., Baieș S. *Dreptul afacerilor*. Vol.I. Chișinău: Tipografia Centrală, 2004, p.43, 48.
37. Blanovschi A. *Întreprinderea – unitate de bază a economiei naționale*. În: *Administrarea publică*, 2015, nr.1, p.69-85.
38. Плотников С.А. *Уголовная ответственность за незаконное предпринимательство / Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук*. Москва, 2003, с.6.
39. *Предпринимательское (хозяйственное) право*. Под ред. В.В. Лаптева, С.С. Занковского. Москва: Волтерс Клувер, 2006, с.17.
40. Аистова Л.С. *Теоретические и практические проблемы квалификации незаконного предпринимательства – ст.171 УК Российской Федерации / Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук*. Санкт-Петербург, 2001, p.13.
41. Беларева О.А. *Уголовно-правовая характеристика незаконного предпринимательства (ст.171 УК Российской Федерации) / Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук*. Томск, 2005, с.14-15.
42. Шишко И.В. *Экономические правонарушения*. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2004, с.300.
43. Brînza S. *Obiectul infracțiunilor contra patrimoniului*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2005, p.91-92.
44. *Комментарий к Уголовному кодексу Республики Казахстан (Особенная часть)*. Под ред. И.Ш. Борчашвили. Алматы: Жеті жарғы, 2007, с.224.
45. Stati V. *Infracțiuni economice: Note de curs*.



Chișinău: CEP USM, 2016, p.123; Airapetean A., Ioniță D., Prodan S., Popov R. *Drept penal. Partea Specială: Note de curs. (Ciclul I)*. Chișinău, 2013, p.100. http://www.usem.md/uploads//files/Note_de_curs_drept_ciclul_1/041_-_054_-_Drept_penal__Partea_speciala_I,_II.pdf

46. Карпович О.Г. *Предпринимательская деятельность как объект уголовно-правовой охраны*. В: *Российский следователь*, 2003, № 3, с.32-35.

47. Полянина А.В. *Основные тенденции развития института уголовной ответственности за незаконное предпринимательство в России*. В: *Общество и право*, 2009, № 1, с.205-208.

48. Пинкевич Т.В. *Уголовная ответственность за преступления в сфере экономической деятельности*. Ставрополь: Ставропольсервисшкола, 1999, с.16.

49. Завьялова Л.В. *К вопросу о типологии предпринимательства*. В: *Вестник ОмГУ. Серия Экономика*, 2011, № 3, с.57-65.

50. Терещенко В. *Признаки предпринимательской деятельности*. În: *Legea și viața*, 2014, nr.3, p.213-215.

51. Чугунов А.А. *Уголовно-правовая охрана свободы предпринимательской деятельности* / Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2001, с.14, 15.

52. Строкина О.Н. *Уголовная ответственность за незаконную предпринимательскую деятельность*. В: *Труды Международного симпозиума «Надежность и качество»*, 2005, том 1, с.459-462.

53. Вотякова Е.С. *История развития уголовного законодательства о преступлениях в сфере предпринимательской деятельности*. В: *Актуальные вопросы юридических наук: материалы международной заочной научной конференции* (г. Пермь, март 2012 г.). Челябинск: Два комсомольца, 2012, с.77-79.

54. Эминов Е.Б. *Борьба с незаконной предпринимательской деятельностью. Уголовно-правовой и криминологический аспекты*. Москва: Пенаты, 1999, с.10.

55. Карпович О.Г. *Предпринимательская деятельность как объект уголовно-правовой охраны*, с.32-35.

56. V.Iacuboi. *Obiectul juridic special al infracțiunii de practicare ilegală a activității de întreprinzător*. În:

Revista științifică a USM „*Studia Universitatis*”. *Seria „Științe sociale”*, 2008, nr.1, p.96-102.

57. Плотников С.А. *Уголовная ответственность за незаконное предпринимательство* / Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2003, с.6.

57. Вотякова Е.С. *Op. cit.*, p.77-79.

58. Бронников С.А., Логвинов Ю.В., Эминов Е.В. *Квалификация экономических преступлений по уголовному законодательству*. Москва: Норма, 2006, с.12.

59. Яни П.С. *Цивилистический анализ при установлении признаков незаконного предпринимательства*. В: *Цивилист*, 2009, № 4, p.25-30.

60. Гришаева Л.В., Кужбанова Г.Т. *К вопросу о сущности предпринимательства*. В: *Вопросы экономики и права*, 2012, № 3, с.45-48.

61. Половникова Н.В. *Правовое регулирование предпринимательской деятельности: гражданско-правовой и финансово-правовой аспекты* / Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008, с.11.

62. Силаев А.В. *Проблемы уголовной ответственности за незаконное предпринимательство* / Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2011, с.9.

63. Маликов М.М. *Уголовно-правовая и криминологическая характеристика незаконного предпринимательства* / Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. Махачкала, 2005, с.7.

64. Карпович О.Г. *Уголовно-правовая охрана предпринимательской деятельности в России и странах Европы* / Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. Москва, 2003, p.11.

65. *Предпринимательское (хозяйственное) право*. Под ред. В.В. Лаптева, С.С. Занковского, с.20.

67. *Monitorul Parlamentului Republicii Moldova*, 1994, nr.2.

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

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



CONȚINUTUL OBIECTULUI JURIDIC AL INFRAȚIUNILOR DE TORTURĂ, TRATAMENT INUMAN SAU DEGRADANT

Daniela URSU,
doctorand (USM)

Prezentul studiu este consacrat identificării conținutului și întinderii obiectului juridic al infracțiunilor de tortură, tratament inuman sau degradant în variantele sale tip (alin.(1) și alin.(3) art.166¹ CP RM). Oportunitatea cercetării de față derivă din faptul că, pentru existența infracțiunilor de tortură, tratament inuman sau degradant, în plenitudinea conținutului său juridic, trebuie realizate și condițiile cu privire la existența obiectului juridic; or, în lipsa acestora, nu se poate considera că faptele prejudiciabile întrunesc toate elementele constitutive. De aceea, au fost determinate și analizate valorile sociale care suportă o lezare nemijlocit infracțională prin comiterea numitelor infracțiuni. De asemenea, pornindu-se de la anumite modalități faptice ale infracțiunilor de tortură, tratament inuman sau degradant, a fost explicată incidența unor potențiale valori sociale care, ocazional, pot să suporte o vătămare efectivă în plan secundar.

Cuvinte-cheie: tortură; tratament inuman; tratament degradant; obiectul infracțiunii; demnitatea umană; integritatea fizică; integritatea psihică.

* * *

This study is devoted to identifying the object of crimes of torture, inhuman or degrading treatment in its type variants (para. (1) and. (3) art.166¹ of the penal Code of Moldova). The opportunity of the present research derives from the fact that the existence of crimes of torture, inhuman or degrading treatment, in the fullness of their legal content, is related to certain conditions; or, failing these conditions, means failing the accusations. Therefore, were determined and analyzed the social values that support a direct injury by committing the named criminal offenses. Also, do the varieties of crimes of torture, inhuman or degrading treatment, was explained the nature of potential social values that can occasionally be injured in a secondary manner.

Keywords: torture; inhuman and degrading treatment; object of crime; human dignity; physical integrity; mental integrity.

Pornind de la sistematizarea faptelor prejudiciabile în grupuri de infracțiuni, în special din denumirea dată de legiuitor capitolului în care sunt consacrate infracțiunile de tortură, tratament inuman sau degradant, putem constata conținutul obiectului juridic generic și suprageneric al infracțiunilor a căror cercetare ne-am propus-o în prezentul studiu. În acest sens, dat fiind faptul că de *lege lata* infracțiunile prevăzute la art.166¹ CP RM sunt dislocate în capitolul III al părții speciale a Codului penal al Republicii Moldova, având titulatura „Infracțiuni contra libertății, cinstei și demnității persoanei”, este fără tăgadă că *obiectul juridic suprageneric* al numitelor infracțiuni este alcătuit din relațiile sociale cu privire la ocrotirea persoanei, valoare socială apărată și prin intermediul incriminărilor prevăzute la cap. II, IV și VI din partea specială a legii penale, iar *obiectul juridic generic* al infracțiunilor cercetate este reprezentat de relațiile sociale cu privire la libertatea, cinstea și demnitatea persoanei. Amintim cu această ocazie că tocmai datorită incriminării torturii, tratamentului inuman sau degradant în capitolul III al părții speciale a Codului penal al Republicii Moldova, s-a acoperit lacuna ce rezulta din denumirea generică dată grupului respectiv de infracțiuni; or, până la intervenția Legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative, nr.252 din 08.11.2012, normele de incriminare cuprinse în art.164-169 CP RM atentau în exclusivitate la libertatea persoanei, nu și la cinstea și demnitatea acesteia. Deoarece într-un alt studiu [1] am adus argumentele de rigoare care fundamentează derivația organică a torturii, tratamentului inuman sau degradant din conceptul de demnitate umană, în pre-

zentul demers științific ne vom concentra atenția asupra identificării rațiunilor de a reține în titlul cap. III al părții speciale a CP RM a unei valori sociale reprezentate de termenul „cinste”. Nu putem să nu ne întrebăm dacă este sau nu de prisos acest atribut al persoanei, stipulat ca valoare socială generică apărată împotriva faptelor prejudiciabile cuprinse în limitele nimitului capitol?

Din punct de vedere uzual, cinstea reprezintă corectitudine, onestitate, probitate, respect, stimă, onoare, considerație [2], desemnând în linii generale o categorie morală, o trăsătură socială obiectivă, deoarece cinstea sau onoarea reprezintă reflectarea, însoțită de o apreciere pozitivă, a calităților persoanei în conștiința socială [3]. La rândul său, demnitatea umană, la fel ca și cinstea este guvernată tot de principiile moralității.

Cinstea și demnitatea umană reprezintă concepțe care însă nu sunt definite de instrumentele juridice internaționale și regionale. Definiții ale conceptelor de „cinste” și „demnitate umană” nu sunt date nici în ordinea juridică internă. Totuși, unele precizări asupra naturii demnității umane le desprindem din legea fundamentală a Republicii Moldova, potrivit căreia demnitatea umană este concepută drept valoarea centrală, iar respectarea acesteia constituie un principiu primordial. O dovadă în acest sens îl constituie alin.(3) art.1 al Constituției, potrivit căruia Republica Moldova este un stat de drept, democratic, în care demnitatea omului (*subl. ne aparține*), drepturile și libertățile sale, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme și sunt garantate. De aici deducem concluzia că demnitatea umană este



un principiu constituțional, o valoare supremă a statului de drept, nu însă un drept fundamental, poziție constituțională împărtășită de altfel și de alte state, cum ar fi de exemplu Franța. În legătură cu aceasta, în literatura de specialitate franceză s-a susținut că demnitatea persoanei este nu numai un principiu constituțional, dar și unul universal care presupune apărarea persoanei împotriva oricărei forme de aservire, de degradare și chiar de umilire [4]. Dat fiind lipsa unei definiții legale a demnității umane, vom face uz de interpretarea judiciară a acesteia, pe care o găsim în pct.5 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la aplicarea legislației despre apărarea onoarei, demnității și reputației profesionale a persoanei fizice și juridice”, nr.8 din 09.10.2006 [5], potrivit căreia demnitatea reprezintă autoaprecierea persoanei întemeiată pe aprecierea societății. Tot în acest act interpretativ oficial regăsim și definiția onoarei (*alias* cinstea), reprezentând aprecierea pozitivă care reflectă calitatea persoanei în conștiința socială. Pe bună dreptate, în literatura de specialitate se punctează asupra interferenței dintre onoare și demnitate, subliniindu-se că demnitatea este categoria etică strâns legată de onoare, care reprezintă atitudinea morală specifică a persoanei față de sine însăși și care caracterizează reputația acestei persoane în societate (înțelepciunea, percepția lumii, calitățile morale, nivelul studiilor și cunoștințelor, respectarea regulilor de conviețuire și modul decent de viață etc.)” [6]. Intima legătură între demnitate și onoare raportată la relele tratamente o desprindem și din practica judiciară națională. Astfel de exemplu, într-o cauză penală prin care inculpatul a fost recunoscut vinovat în comiterea infracțiunii de tortură săvârșită cu bună-știință asupra unui minor, instanța a reținut următoarele: *Ș.V., deținând funcția de ofițer operativ de sector al Postului de Poliție Bobeica al CP al r-lui Hâncești, la 11 octombrie 2010, aproximativ la orele 16:30-17:00, a fost surprins de minorul G.C. în timp ce-și satisfacea necesitățile fiziologice în stradă, în preajma gospodăriei lui E.V. din aceeași localitate, care i-a făcut observație. Tot atunci, urmărind scopul de a-l intimida și pedepsi pe G.C., despre care știa cu certitudine că este minor, pentru faptul că i-a făcut observație, sub un presupus pretext, precum că minorul ar fi manifestat un comportament neadecvat la școală și în societate, în acest sens neavând oarecare materiale spre examinare, l-a urmărit pe acesta până la poarta gospodăriei în care locuiește, unde, fără a primi prealabil acordul proprietarilor, a pătruns în ograda gospodăriei familiei G. și i-a provocat în mod intenționat o durere și suferință puternică fizică și psihică minorului G.C., manifestată prin adresarea cuvintelor necenzurate, care îi înjoseau onoarea și demnitatea (subl. ne aparține), apoi l-a apucat de gât și i-a aplicat acestuia multiple lovituri cu pumnii peste față și alte părți ale corpului, fapte care au fost urmărite de mai multe persoane, iar la cerința acestora de a înceta acțiunile infracționale nu a reacționat și în continuarea lor, l-a amenințat pe minor și pe rudele lui cu răfuială prin întemnițare* [7].

Referințe indirecte privind lezarea onoarei în ca-

zul relelor tratamente le deducem și din jurisprudența CtEDO. Astfel, în *cauza Miroslaw Garlicki contra Poloniei* [8], instanța europeană luând în calcul că reclamantul nu s-a plâns cu privire la utilizarea forței fizice, dar a contestat măsurile aplicate de autorități (ofițeri mascați) în vederea arestării sale, care au fost în concepția lui umilitoare (deoarece au avut loc în fața unui mare număr de persoane și care a fost mediatizat pe larg în presă), a recunoscut că cererea civilă pentru despăgubiri prevăzută de legislația poloneză în cazurile de încălcare a drepturilor personale, precum dreptul la sănătate, libertate, onoare și demnitate umană constituia un remediu potrivit în privința presupuselor încălcări ale art.3 din CoEDO (subl. ne aparține).

Sintetizând asupra abordărilor doctrinare și jurisprudențiale relevante *supra*, deducem că onoarea, *alias* cinstea persoanei reprezintă o valoare socială care poate fi tangențial lezată în cazul relelor tratamente, de exemplu când acestea se manifestă în mod public știrbind în conștiința socială calitățile pozitive ale victimei; spre deosebire de demnitatea umană care suportă o vătămare directă prin uzul de rele tratamente, cinstea nu poate fi lezată decât ocazional. Chiar și ocazional, cinstea merită să se regăsească în titlul cap. III al părții speciale a Codului penal.

Pentru a diferenția tortura, tratamentul inuman sau degradant de celelalte infracțiuni din cap. III al părții speciale CP (art.164, 164¹, 165, 165¹, 166, 167, 168 și 169 CP RM) se impune desemnarea *obiectului juridic special* al infracțiunilor prevăzute art.166¹ CP RM. Or, spre deosebire de obiectul juridic generic, cel special reprezintă valoarea socială individuală concretă care este lezată sau pusă în pericol nemijlocit prin comiterea unei fapte infracționale concrete [9]. În doctrină nu există unanimitate în desemnarea obiectului juridic special al infracțiunilor de tortură, tratament inuman sau degradant. Această lipsă de unitate se datorează în mare parte țării al cărei exponent este autorul. De exemplu, în doctrina română se susține că obiectul juridic special este complex și este constituit, în principal, din relații sociale privitoare la înfăptuirea justiției, în sens larg al acestei noțiuni, iar, în secundar, acele relații sociale referitoare la protejarea drepturilor omului [10]. Fără a nega cele statuate, unii autori vin să concretizeze drepturile omului incidente obiectului juridic secundar: dreptul la viață, la integritatea corporală și sănătate al persoanei [11]. A.Boroi se opune conținutului obiectului juridic principal desemnat, semnaland că acesta este reprezentat de relațiile sociale care privesc exercitarea autorității publice în conformitate cu legea (a autorității judiciare cu precădere), iar în secundar, de relațiile sociale care privesc drepturile și libertățile fundamentale ale omului, universal recunoscute [12]. După cum putem remarca ceea ce este comun viziunilor enunțate rezidă în atribuirea caracterului complex al obiectului juridic special, conținutul cărora este desprins din realitatea normativ-incriminatorie a României; or, amintim că infracțiunile care le cercetăm, în legea penală a acestui stat sunt atribuite de legiuitor la categoria infracțiunilor contra înfăptuirii justiției. Pornind de la diferențele pe care le discerne tortura,



tratamentul inuman sau degradant, fapte prejudiciabile incriminate în sistemul de drept național și cel al României, Rusiei, Franței etc., ne vom limita la polemizarea obiectului juridic special al numitelor infracțiuni luând în calcul viziuni doctrinare autohtone. Comun acestor opinii este faptul că nimeni dintre cercetători nu rețin pentru infracțiunile prevăzute la art.166¹ CP RM un obiect juridic simplu (unic). Bunăoară, într-un studiu în materie, se relevă că obiectul juridic special al infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.166¹ CP RM se prezintă sub forma relațiilor sociale referitoare la siguranța și bunăstarea, integritatea fizică și psihică, cât și demnitatea și onoarea persoanei; obiectul juridic special al infracțiunii prevăzute la alin.(3) art.166¹ CP RM este constituit din relațiile sociale privitoare la libertatea, cinstea și demnitatea persoanei, integritatea fizică și psihică a persoanei [13]. Din analiza acestei viziuni doctrinare, deducem următoarele: siguranța și bunăstarea reprezintă valori sociale ocrotite doar prin incriminarea tratamentului inuman sau degradant; integritatea fizică și psihică, cât și demnitatea și onoarea persoanei sunt valori sociale comune, ocrotite atât prin incriminarea torturii, cât și prin incriminarea tratamentului inuman sau degradant.

Unii autori indică asupra naturii obiectului juridic special al infracțiunilor cercetate, statuând asupra caracterului multiplu [14], dualist [15], divizându-l în obiect juridic principal și obiect juridic secundar. Pe bună dreptate, obiectului juridic special al infracțiunilor de tortură, tratament inuman sau degradant i se atribuie un caracter multiplu sau dualist, nu însă complex; or, atât infracțiunea prevăzută la alin.(1), cât și cea de la alin.(3) art.166¹ CP RM dispun de o singură faptă prejudiciabilă (în contradicție cu infracțiunile așa-zise complexe, a căror latură obiectivă se formează din două fapte infracționale interdependente), aptă să lezeze simultan mai multe valori sociale, dintre care, din punct de vedere gradual, unele sunt principale și altele secundare, fiind interconținute. Această concretizare este absolut necesară, atât timp cât are o importanță practică decisivă în planul încadrării juridice a faptei. Cu această ocazie, amintim că în cazul infracțiunilor cu obiect juridic multiplu necomplex, calificarea se face în funcție de obiectul juridic principal [16]. Totuși, atunci când analizăm circumstanțele agravante prevăzute la lit.f) și lit.g) alin.(2), respectiv lit.f) și lit.g) alin.(4) art.166¹ CP RM, în virtutea metamorfozării torturii, tratamentului inuman sau degradant în infracțiuni complexe, dat fiind producerea unor rezultate mai grave decât cele prevăzute în variantele-tip, deducem că obiectul juridic devine complex.

În general, conținutul obiectului juridic special poate fi desprins din descrierea faptei incriminate, din cerința producerii unei urmări prejudiciabile, din prevederea motivului sau scopului infracțiunii în calitate de semne obligatorii ale laturii subiective etc. În raport cu obiectul juridic principal al infracțiunilor de tortură, tratament inuman sau degradant (alin.(1) și alin.(3) art.166¹ CP RM), în literatura de specialitate se susține că acesta este reprezentat de relațiile sociale cu privire la demnitatea persoanei [17], alegație la care subscri-

em. În opoziție, în ceea ce privește infracțiunea de tortură (alin.(3) art.166¹ CP RM), există și opinii care se opun celei de mai sus. Astfel de exemplu, în concepția autorului A.Bolocan-Holban, obiectul juridic special principal în cazul infracțiunii de tortură îl constituie relațiile sociale cu privire la libertatea persoanei, sub aspectul obligației organelor statale sau al altor persoane care acționează cu titlu oficial de a asigura persoanelor implicate în activități judiciare sau legate de activitatea judiciară un tratament uman cu respectarea drepturilor omului [18]. Nu putem fi de acord cu această optică, din următoarele rațiuni: prin comiterea torturii, ca de altfel, a tratamentului inuman sau degradant, nu se aduce atingere directă libertății persoanei; or, art.166¹ CP RM fiind prototipul art.3 din CoEDO, care reprezintă un drept absolut, se opune ideii libertății persoanei ca pretinsă valoare socială lezată prin relele tratamente, care se impune prin caracterul său limitat, derivat din chintesența definiției libertății. Deci, dacă prin tortură, tratament inuman sau degradant s-ar proteja în plan principal libertatea persoanei, atunci de la norma de incriminare prevăzută la art.166¹ CP RM ar trebui să existe derogări, lucru inadmisibil în lumina jurisprudenței CtEDO. Mai mult ca atât, din formularea obiectului juridic special al torturii față de care ne opunem, rezultă că tortura ar avea un fond judiciar sau legat de un fond judiciar, lucru care nu corespunde nici realității normative și nici realității practice. În definitiv, ne aliniem opiniei potrivit căreia obiectul juridic principal al infracțiunilor de tortură, tratament inuman sau degradant (alin.(1) și alin.(3) art.166¹ CP RM) este reprezentat de relațiile sociale cu privire la demnitatea persoanei. Argumentele nu se lasă a fi așteptate. Se subliniază că, generic, tratamentul inuman sau degradant, respectiv tortura, fac parte din categoria relexor tratamente ce subzistă într-un comportament reproabil ce aduce atingere gravă demnității umane [19].

Deoarece demnitatea umană ca un tot unitar include aspecte obiective (caracterizează demnitatea ca o valoare independentă de alte particularități sau alte calități ale persoanei, ca un tot unitar de calități morale și fizice) și subiective (exprimă conștientizarea de către individ a importanței sale ca om în general, ca persoană concretă) [20], credem că prin incriminarea torturii, tratamentului inuman sau degradant sunt apărute ambele aspecte (obiective și subiective) ale demnității persoanei. Aceasta se explică prin legătura indisolubilă dintre obiectul juridic principal și obiectul juridic secundar (categorii de relații sociale) ocrotite de lege, astfel că în cazul infracțiunilor prevăzute la art.166¹ CP RM, lezarea relațiilor sociale care constituie obiectul juridic special principal al infracțiunii – demnitatea persoanei, nu este posibilă decât prin încălcarea relațiilor sociale care constituie obiectul ei juridic special secundar. În acest sens, obiectul juridic secundar poate fi dedus din urmările prejudiciabile ale infracțiunilor cercetate. Deoarece acestea sunt reprezentate de dureri sau suferințe fizice sau psihice (în cazul alin.(1) art.166¹ CP RM) și, respectiv, de dureri sau suferințe fizice sau psihice puternice (în cazul alin.(3) art.166¹ CP RM), valoarea socială care suportă influență nemij-



locit infrațională constă în toate cazurile în integritatea fizică sau integritatea psihică a persoanei, valori sociale care se regăsesc atât în elementul (aspectul) obiectiv, cât și în cel subiectiv al demnității umane. Dezvoltând ideea cu privire la conținutul obiectului juridic secundar, achiesăm la explicația autorului V.Stati, potrivit căruia: „Deloc întâmplător, la caracterizarea obiectului juridic secundar al infracțiunii date (se are în vedere tortură – *n.a.*) am utilizat formula „integritatea fizică sau psihică a persoanei”, dar nu formula „sănătatea persoanei”. Dacă ar fi să stabilim o conexiune între obiectul infracțiunii și urmările prejudiciabile ale infracțiunii, ar trebui să deosebim net următoarele două variante: 1) relațiile sociale cu privire la integritatea fizică sau psihică a persoanei – durerea sau suferința puternică, fizică ori psihică; 2) relațiile sociale cu privire la sănătatea persoanei – prejudiciul (vătămarea) sănătății persoanei” [21]. Nu avem temei să nu-i dăm dreptate autorului, îndeosebi judecând prin prisma legii fundamentale. Atât timp cât garanțarea prin dispozițiile constituționale (alin.(2) art.24 din Constituția Republicii Moldova) a dreptului de a nu fi supus la torturi, nici la pedepse sau tratamente crude, inumane ori degradante se realizează prin ocrotirea persoanei sub aspectul integrității fizice și psihice (Dreptul la viață și integritate fizică și psihică), nu există dubii că tocmai integritatea fizică și psihică constituie valori sociale apărate fără rezerve prin incriminările de la alin.(1) și alin.(3) art.166¹ CP RM. Același autor atenționează [22] că noțiunea „integritate corporală” nu trebuie confundată cu „integritatea fizică sau psihică”. Integritatea corporală este lezată ca urmare a producerii leziunilor corporale (fără cauzarea prejudiciului sănătății), specificate în Partea a V-a din Regulamentul Ministerului Sănătății de apreciere medico-legală a gravității vătămării corporale, nr.199 din 27.06.2003 [23]. Într-adevăr, în acord cu pct.74 al actului normativ vizat, din leziunile corporale care nu cauzează prejudiciu sănătății (*subl. ne aparține*) fac parte leziunile ce nu generează o dereglare a sănătății mai mult de 6 zile sau o incapacitate permanentă de muncă. De aici rezultă că integritatea corporală este lezată prin comiterea activităților infracționale violente, care au drept consecință dereglarea sănătății până la 6 zile, urmare care este străină torturii, tratamentului inuman sau degradant. De asemenea, este limpede că nu poate fi pus semn de egalitate între leziune corporală și durerea sau suferința fizică sau psihică propice tratamentului inuman sau degradant, respectiv durerea sau suferința fizică sau psihică puternică, tipice torturii. Integritatea corporală ca valoare socială este protejată, așa cum au demonstrat mai mulți autori, prin intermediul circumstanței ce agravează răspunderea penală pentru o serie de infracțiuni întâlnite pe larg în legea penală, desemnată prin formula legislativă „violență nepericuloasă pentru viața sau sănătatea persoanei” [24].

Subliniem că integritatea fizică sau psihică a persoanei și, implicit, relațiile sociale aferente acestora alcătuiesc statornic conținutul obiectului juridic secundar; or, atât timp cât conținutul constitutiv al infracțiunilor

leagă consumarea torturii, tratamentului inuman sau degradant de survenirea unor urmări prejudiciabile determinate, aceste valori sociale vor rămâne invariabile, indiferent de conjuncturi. La conjuncturile la care ne referim, se pronunță bunăoară autorul rus R.S. Ciobanean, în opinia căruia tortura reprezintă una dintre cele mai periculoase varietăți de atentate asupra persoanei, iar în cazul comiterii acesteia în contextul activității organelor de ocrotire a normelor de drept – este pusă la îndoială legitimitatea lor, se diminuează substanțial autoritatea puterii și credibilitatea cetățenilor în funcționarea corectă și echitabilă a acesteia [25]. Deci, în unele cazuri, prin comiterea torturii având la bază exercițiul autorității, se poate aduce atingere în plan secund și altor valori sociale, cum ar fi de exemplu încrederea publică în activitatea organelor de drept, exercitarea corectă, fără abuzuri sau excese a atribuțiilor de serviciu etc. De asemenea, în plan secundar și cinstea (onoarea) poate să fie lezată prin tortură, tratament inuman sau degradant, fapt probat mai sus.

Nu este exclus ca prin comiterea infracțiunilor cercetate să fie lezată și libertatea psihică, caz în care relele tratamente ce se incriminează prin art.166¹ CP RM se comit prin amenințare. Or, amenințarea constituie una dintre modalitățile faptice a infracțiunilor prevăzute la alin.(1) sau alin.(3) art.166¹ CP RM. De exemplu, în *cauza Akkoç contra Turciei* [26], victima, pe lângă altele, a fost supusă la șocuri electrice, tratamentului cu apă fierbinte și rece, lovituri în cap (ceea ce presupune o violență fizică) și amenințări privind maltratarea copiilor săi (ceea ce presupune o violență psihică). Nu putem trece cu vederea nici circumstanțele din *speța Selmouni contra Franței*, caz în care CtEDO a constatat *inter alia* supunerea victimei la violență psihică constând în: amenințarea victimei cu o lampă de lipit și apoi cu o seringă [27]. CtEDO a observat că aceste acțiuni erau nu numai violente, dar și odioase și umilitoare pentru oricine, indiferent de condiția în care se află, constatând iarăși că violența fizică și psihică, considerate ca un tot întreg, aplicate victimei au cauzat dureri și suferințe „grave” și au fost deosebit de aspre și crude, motiv din care un asemenea comportament trebuie calificat ca acte de tortură în sensul art.3 al CoEDO [28]. Relevantă este și *cauza Campbell și Cosans contra Regatului Unit* [29], cauză în care CtEDO a sugerat o nouă modalitate faptică a tratamentului inuman, presupunând amenințarea reală și serioasă cu tortura, fără ca aceasta să fie adusă la îndeplinire.

La fel, prin comiterea infracțiunii de tortură (alin. (3) art.166¹ CP RM) pot fi știrbite inviolabilitatea și libertatea sexuală a persoanei, caz în care tortura se realizează prin comiterea violului sau a homosexualității ori satisfacerii poftelor sexuale în forme perverse. Pentru a demonstra acest fapt, facem din nou referință la jurisprudența CtEDO. Astfel, de exemplu în *cauza Aydin contra Turciei* [30], violul comis asupra unei fete tinere de 17 ani în timp ce se afla în custodia jandarmilor a atins nivelul torturii, elementele fizice și psihice fiind suficient de grave, „inerent devalorizante”.

Totuși, valorile sociale enumerate *supra* pot fi vătamate doar ocazional, în legătură cu circumstanțe ati-



pice infracțiunilor prevăzute la art.166¹ CP RM vizând ambianța, modul, metoda comiterii infracțiunii, subiectul infracțiunii etc. Iată de ce, relevăm că obiectul juridic secundar al infracțiunilor prevăzute la alin.(1), respectiv alin.(3) art.166¹ CP RM poate fi, convențional, împărțit în: obiect juridic secundar permanent (constant) și obiect juridic secundar ocazional. Deși doctrinei îi este străină o astfel de clasificare a obiectului juridic secundar, credem că pentru o mai bună însușire a esenței sociale și de drept a torturii, respectiv a tratamentului inuman sau degradant, divizarea în cauză este utilă în planul infracțiunilor cercetate.

De asemenea, luând în calcul faptul că relele tratamente constituie varietăți ale violenței [31], iar violența, la rândul său, poate fi cauzatoare de vătămări ale sănătății sau decese, în plan secundar tortura, tratamentul inuman sau degradant pot leza sănătatea sau chiar viața persoanei. Pornind de la importanța acestor valori sociale, spre deosebire de libertatea psihică, inviolabilitatea sexuală și libertatea sexuală, cinstea persoanei, îndeplinirea fără exces și abuzuri ale atribuțiilor de serviciu etc., legiuitorul a agravat răspunderea penală atunci când sănătatea și viața persoanei suportă o daună efectivă (lit.f) și lit.g) alin.(2), respectiv lit.f) și lit.g) alin.(4) art.166¹ CP RM).

Referințe:

1. Ursu D. Reconceptualizarea incriminării torturii, tratamentului inuman sau degradant prin Legea nr.252 din 08.11.2012. În: *Revista științifică a Universității de Stat din Moldova „Studia Universitatis Moldaviae”*. Seria „Științe sociale”, (Tipul B), 2016, nr.3, p.102-108.
2. *Dicționar explicativ ilustrat al limbii române*. Coord. Eugenia Dima. Chișinău: Arc, 2007, p.357.
3. Эрделевский А.М. *Компенсация морального вреда*. Москва: Юрист, 1996, c.16.
4. Carbonnier J. *Droit civil*. Vol.I: Introduction. Les personnes. La famille, l'enfant, le couple. Paris: Presses universitaires de France, 2004, p.150.
5. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la aplicarea legislației despre apărarea onoarei, demnității și reputației profesionale a persoanei fizice și juridice”, nr.8 din 09.10.2006. În: *Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova*, 2007, nr.3, p.16-18.
6. *Уголовное право. Особенная часть*. Под редакцией А.И. Рапога. Москва: Триада, Лтд., 1997, p.63; Brînza S., Stati V. *Tratat de drept penal. Partea specială*. Vol II. Chișinău: Tipografia Centrală, 2015, p.445-446.
7. Sentința Judecătorei Hâncești din 11 septembrie 2012. Dosarul nr.1-186/2012. file:///C:/Users/User/Downloads/ Dosar-32-1-844-26042012-8764.pdf (vizitat 14.07.2016).
8. *Case of Miroslaw Garlicki vs. Poland*. ECHR, 14 June 2011, final 14.09.2011, §77. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105121> (vizitat 02.08.2016).
9. Copețchi S., Hadîrca Ig. *Calificarea infracțiunilor: Note de curs*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2015, p.113.
10. Pascu I., Gorunescu M. *Drept penal: Partea specială*. București: Hamangiu, 2009, p.454.
11. Basarab M., Pașca V., Mateuț G. *Codul penal co-*

mentat. Vol.2: Partea specială. București: Hamangiu, 2008, p.708.

12. Boroș A. *Drept penal: Partea specială conform Noului Cod penal*. București: C.H. Beck, 2011, p.341.

13. Mărgineanu I., Iarmaliuc P. Caracteristica juridico-penală a infracțiunii de tortură, tratament inuman sau degradant prin prisma legislației Republicii Moldova și Uniunii Europene. În: *Studii juridice universitare*, 2012, nr.3-4, anul V, p.133, 136.

14. Brînza S., Stati V. *Op. cit.*, p.519, 528.

15. 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.29, 35.

16. Copețchi S., Hadîrca Ig. *Op. cit.*, p.116.

17. Brînza S., Stati V. *Op. cit.*, p.519, 528; Lober J., Stippel J., Eșanu A. ș.a. *Op. cit.*, p.29, 35.

18. Bolocan-Holban A., Moloșag N., Doronceanu O. ș.a. *Apărarea victimelor torturii, relexor tratamente sau ale tratamentului degradant: Îndrumar pentru avocați*. Chișinău: Tipografia Sirius, 2013, p.14.

19. Lober J., Stippel J., Eșanu A. ș.a. *Op. cit.*, p.29, 35.

20. Dolea Ig. *Drepturile persoanei în probatoriul penal: conceptul promovării elementului privat*. Chișinău: Carte juridică, 2009, p.46.

21. 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 I. În: *Revista Națională de Drept*, 2008, nr.2, p.23.

22. *Ibidem*, p.23.

23. Regulamentul Ministerului Sănătății al Republicii Moldova de apreciere medico-legală a gravității vătămării corporale, nr.199 din 27.06.2003. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2003, nr.170-172.

24. Tănase A. Infracțiunea de trafic de ființe umane (art.165 C. pen. RM): obiectul juridic, obiectul material, victima. În: *Revista Națională de Drept*, 2010, nr.9-10, p.49; Crijanovschi S. *Aspecte teoretice și practice ale infracțiunii de șantaj*. Chișinău: CEP USM, 2012, p.61-62; etc.

25. Чобанян Р.С. Пытка – есть ли основание для ее реализации? В: *Уголовное право: Стратегия развития в XXI веке*. Материалы 4-й Международной научно-практической конференции 25-26 января 2007 г. Москва: МГЮА, 2007, с.330.

26. *Case of Akkoç v. Turkey*. ECHR, 10 October 2000. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58905> (vizitat 23.12.2015).

27. *Affaire Selmouni contre France*. CEDH, 04 juillet 1999, §103. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62842> (vizitat 03.09.2015).

28. *Ibidem*, §105.

29. *Case of Campbell și Cosans v. United Kingdom*. ECHR, 25 February 1982, §26. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57455> (vizitat 15.09.2015).

30. *Case of Aydın v. Turkey*. ECHR, 25 September 1997, §83. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58371> (vizitat 03.09.2015).

31. Панкратов И. Ответственность за пытку в уголовном законодательстве Российской Федерации. В: *Уголовное право*, 2005, №4, с.38.

Recenzent:

Stanislav COPETCHI,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)



ARMONIZAREA ȘI APLICAREA UNIFORMĂ A REGLEMENTĂRILOR LEGALE ALE REGIMURILOR VAMALE CU PRIVIRE LA IMPORTUL TEMPORAR DE CĂTRE STATELE AFLATE ÎN PROCESUL INTEGRĂRII EUROPENE

Zinaida LUPAȘCU,
doctor în drept, conferențiar universitar (USEM)
Artur ZAGORNEANU,
magistru în drept, avocat

Ca rezultat al activității desfășurate de Comitetul Tehnic Permanent al OMV (Organizația Mondială a Vămirilor), a fost elaborată și adoptată în 1990 la Istanbul (Turcia) Convenția cu privire la importul temporar, care a înlocuit cele cincisprezece acorduri internaționale existente (inclusiv simplificarea importului de mostre comerciale ale Convenției din 1952 și de materiale promoționale, Convenția vamală privind importul temporar de echipamente științifice din 1968, precum și multe altele, cu încorporarea în ea a textului Carnetului ATA al Convenției din 1961.

Această Convenție, ca instrument juridic internațional, include un text de bază și treisprezece cereri, fiecare dintre acestea fiind o procedură simplificată pentru importul temporar al unui anumit tip de mărfuri. Condiția pentru semnarea convenției este aderarea obligatorie a statului parte la anexa A, în care sunt aprobate documentele de import temporar – carnet ATA și CPD – și cel puțin încă una dintre cele treisprezece anexe. De asemenea, ea combină, atât elemente de unificare a legii, de exemplu, în ceea ce privește definițiile, cât și armonizarea legislației, în special, cu privire la stabilirea unor dispoziții comune privind ordinea și condițiile regimului vamal de import temporar cu un singur document vamal internațional – Carnetul ATA.

La elaborarea Convenției de la Istanbul, Organizația Mondială a Vămirilor a tins nu numai să creeze norme juridice internaționale privind admiterea temporară, care vizează unificarea și armonizarea sistemelor juridice în acest domeniu, dar, de asemenea, pentru a îmbunătăți cadrul legal internațional cu privire la aceste probleme prin combinarea tuturor convențiilor privind admiterea temporară într-un singur instrument juridic internațional codificat.

Cuvinte-cheie: activitate vamală; frontiera vamală; proceduri vamale; unificare; armonizare.

* * *

As a result of work undertaken by the Permanent Technical Committee of the WCO, it was developed and adopted in 1990 in Istanbul (Turkey) Convention on the temporary importation, which replaced the fifteen existing international agreements (including simplifying import of commercial samples of the Convention of 1952 and promotional materials, customs Convention on the temporary importation of scientific equipment in 1968, and much more, incorporating into it the text of the 1961 Convention ATA carnet .

This Convention, the international legal instrument, includes a basic text and thirteen applications, each of those are a simplified procedure for the temporary importation of a certain type of goods. The condition for signing the agreement is compulsory membership of the state party, Annex A, where approved temporary import documents – ATA carnet and the CPD – are and at least one of the thirteen annexes. Also, it combines both elements of unification of law, for example, in terms of definitions and the harmonization of legislation in particular, on the establishment of common provisions concerning the order and conditions of the customs procedure for temporary importation with a single customs document international – ATA.

In developing the Istanbul Convention, the World Customs Organization has tended not only to create international legal norms on the temporary, aimed at unification and harmonization of legal systems in this area, but also to improve the international legal framework on these problems by combining all conventions on temporary admission into one codified international legal instrument.

Keywords: the customs domain activity; customs border; the customs procedures; the unification; harmonization.

În anul 1961, Organizația Mondială a Vămirilor (OMV) [1] împreună cu părțile contractante ale Acordului General pentru Tarife și Comerț („GATT 1994”) [2] și Națiunilor Unite pentru Educație, Știință și Cultură (UNESCO), ținând seama de recomandările Camerei Internaționale de Comerț, au elaborat Convenția internațională a Vămirilor privind carnetul ATA al Convenției privind admiterea temporară, adoptată la Istanbul la 26 iunie 1990 a mărfurilor.

Obiectivul principal al acestei Convenții (Convenția privind carnetul ATA) a fost adoptarea unei proceduri uniforme pentru importul temporar scutit de taxe va-

male a bunurilor, care sunt facilitate în activitățile de afaceri și culturale internaționale, care prevăd realizarea unui grad mai ridicat de armonizare și unificare a sistemelor vamale ale părților contractante [3].

Stipulările acestei Convenții prevăd aplicarea de către statele părți a carnetului ATA, ca a singurului document vamal internațional, care înlocuiește declarațiile vamale naționale și permite pentru vămuire proceduri simplificate și accelerate pentru importul temporar al mărfurilor.

În scopul implementării acestei Convenții și al Legii R.Moldova din 05.12.2008, cât și a Hotărârii



Guvernului din 14.08.2009 cu privire la desemnarea asociației emitente și asociației garante a titlurilor de admitere temporară (Carnetele ATA și CPD) [4]. Serviciul Vamal al Republicii Moldova a adoptat la 30.07.2014 un ordin cu privire la aprobarea normelor tehnice de perfectare, control și evidență a Carnetului ATA [5].

Art. 1 al Convenției privind carnetul ATA stipulează conținutul noțiunii de admitere temporară. Convenția este un instrument eficient de restrângere a barierelor vamale și de reducere a altor restricții cu caracter economic. Acest concept se referă la importul temporar de bunuri și la scutirea de taxe la import, fapt confirmat de prevederile art. 3 din Convenție sau de legile și regulamentele țării importatoare naționale.

Tot în acest articol este determinat și domeniul de aplicare al convenției și este stabilită obligația juridică internațională a fiecărei părți contractante de a lua, în locul documentelor sale vamale naționale, carnete ATA, care operează pe teritoriul său și care au fost eliberate și utilizate în conformitate cu Convenția privind mărfurile importate temporar.

Putem menționa că carnete ATA pot fi adoptate și în conformitate cu prevederile altor convenții internaționale privind importul temporar (de exemplu, Acordul UNESCO privind importul de materiale educaționale, caracter științific sau cultural 1950; Convenția Europeană pentru vămuirea de paleți folosiți în transportul internațional) sau pentru regimul de admitere temporară în conformitate cu legile și tranzitul național, pe baza prevederilor convenției. Este indicat în mod special faptul că mărfurile destinate prelucrării sau reparațiilor nu pot fi introduse de către ATA TIR [6].

Convenția privind carnetul ATA stabilește procedura de emitere uniformă pentru toate statele părți la ATA a Carnetelor, definește entitățile care eliberează aceste documente și subiecții, care asigură plata sumelor taxelor de import, precum și a altor sume în caz de încălcare a importului temporar de mărfuri. Astfel, în art. 1 din Convenție, ca subiect al eliberării Carnetului ATA este indicată o asociație emitentă, ca o entitate, care să garanteze sumele datorate în cazul defectării unor condiții temporare de import.

De asemenea, este inclusă o prevedere care atestă că activitatea de emitere și de garantare a asociațiilor se efectuează cu permisiunea autorităților vamale naționale. Într-o anexă la convenție, există o mostră din carnetul ATA. Convenția privind carnetul ATA stabilește beneficii minime pentru utilizarea carnetului ATA și nu interzice utilizarea unor beneficii mai mari de către statele părți la Convenție (art. 17).

Condiția pentru aderarea la convenție este de a accepta toate dispozițiile acesteia, doar cu o singură rezervă, în ceea ce privește dreptul de a nu utiliza Carnetele Statului parte ATA în temeiul Convenției pentru traficul poștal.

OMV, prin intermediul Secretariatului General și secretarului general al ei, dețin funcții de supraveghere și de monitorizare a conformității cu prevederile Convenției privind carnetul ATA.

Convenția privind carnetul ATA combină, atât elemente de unificare a legii, de exemplu, în ceea ce privește definițiile, cât și armonizarea legislației, în special, cu privire la stabilirea unor dispoziții comune relative la ordinea și condițiile regimului vamal de import temporar cu un singur document vamal internațional – **Carnetul ATA**.

Astfel, Convenția privind carnetul ATA, prin introducerea unui document vamal internațional unificat și procedura de utilizare a acestuia pentru importul temporar, în mare măsură, simplifică această procedură vamală și apropie reglementarea sa juridică de cea a statelor-membre ale Convenției. În prezent, sistemul ATA include mai mult de șaptezeci de țări, care sunt părți la Convenția privind carnetul ATA.

În zona balcanică pe lângă Serbia, Croația și Muntenegru, o importantă țară de tranzit și țintă prioritară identificată de rețeaua organizațiilor afiliate lanțului internațional de garantare ATA, este și Bosnia și Herțegovina. Deoarece era veriga lipsă dintr-un important lanț al importului și exportului temporar de mărfuri, la 18 aprilie 2011 Bosnia și Herțegovina au implementat Sistemul de Carnete ATA, realizare majoră pentru Camera de Comerț Internațională (ICC) [7].

Practica utilizării carnetului TIR în termen de câteva decenii a relevat necesitatea îmbunătățirii în continuare a normelor juridice internaționale, unificarea și armonizarea sistemelor juridice ale statelor cu privire la regimul de admitere temporară.

Odată cu dezvoltarea relațiilor economice externe ale statelor, precum și în condițiile procesului de globalizare, apare necesitatea elaborării și adoptării unui instrument juridic internațional nou codificat, care ar unifica toate convențiile internaționale privind admiterea temporară adoptate anterior și ar actualiza normele internaționale legale de această procedură vamală.

Ca rezultat al activității desfășurate de Comitetul Tehnic Permanent al OMV, a fost elaborată și adoptată în 1990 la Istanbul (Turcia) Convenția cu privire la importul temporar, care a înlocuit cele cincisprezece acorduri internaționale existente (inclusiv simplificarea importului de mostre comerciale ale Convenției din 1952 și de materiale promoționale, Convenția vamală privind importul temporar de echipamente științifice din 1968, precum și multe altele) cu încorporarea în ea a textului carnetului ATA al Convenției din 1961.

Convenția privind admiterea temporară din 26 iunie 1990, sau cunoscută sub denumirea de Convenția de la Istanbul, combinând acordurile juridice internaționale acceptate anterior în domeniul admiterii temporare, a contribuit la unificarea și armonizarea reglementărilor vamale legale naționale ale statelor părți la convenție [8].

Suntem de acord cu opiniile doctrinarilor A. Kozyrin și A. Shornikov care cred că natura și esența Convenției de la Istanbul privind admiterea temporară se exprimă în faptul că ea prezintă un instrument juridic internațional codificat, unic privind importul temporar de mărfuri [9].



Preambulul Convenției de la Istanbul remarcă faptul că numărul mare și fragmentarea periodică a convențiilor vamale internaționale adoptate anterior, privind admiterea temporară, amenință cu o deteriorare puternică a situației din acest domeniu.

„Simplificarea și armonizarea regimurilor vamale și, în special, adoptarea unui tratat internațional care să cuprindă toate convențiile existente privind admiterea temporară, va fi în măsură să asigure accesul la reglementările internaționale în vigoare privind admiterea temporară și să contribuie în mod eficient la dezvoltarea comerțului internațional și a altor forme de schimb internațional” [10].

Convenția de la Istanbul include un text de bază și treisprezece cereri, fiecare dintre acestea fiind o procedură simplificată pentru importul temporar al unui anumit tip de mărfuri.

Condiția pentru semnarea Convenției este aderența obligatorie a statului parte, la anexa A, în care sunt aprobate documentele de import temporar – carnet ATA și CPD – și cel puțin încă una dintre cele treisprezece anexe [11].

Alegerea unei anumite Anexe a Convenției de la Istanbul permite statelor, care aderă la acest tratat internațional, să modifice obligațiile sale internaționale legale.

Convenția de la Istanbul oferă definiții ale termenilor-cheie utilizați în ea. Astfel, prin import temporar, Convenția se referă la un regim vamal, care permite importul pe teritoriul vamal eliberat condiționat de plata taxelor și a tarifelor de import și fără aplicarea interdicțiilor sau a restricțiilor de natură economică la anumite mărfuri (inclusiv mijloace de transport) importate pentru un scop specific de import și exportate, într-o anumită perioadă, fără nicio modificare în afara deteriorării normale datorate utilizării lor.

Convenția de la Istanbul cât și Convenția cu privire la carnetul ATA din 1961 au furnizat două tipuri de documente vamale internaționale pentru admitere temporară:

1. Carnetul ATA – admitere temporară utilizată pentru admiterea temporară a mărfurilor, cu excepția vehiculelor;
2. Carte CPD – admitere temporară utilizată pentru importul temporar de vehicule.

Prevederile Convenției de la Istanbul se referă la o gamă largă de produse. Ca exemplu: mărfuri, inclusiv vehicule (Anexa A.1); mărfurile destinate prezentării sau utilizării la expoziții, târguri, congrese, sau alte evenimente similare (Anexa B.1); echipamente profesionale, cum ar fi presa, radio, cinema, televiziune etc. (Anexa B.2); containere, paleți, ambalaje, mostre și alte mărfuri importate în tranzacțiile comerciale (Anexa B.3); mărfurile importate cu scop educativ, științific sau cultural (Anexa B.5); obiecte personale ale călătorilor și a mărfurilor importate pentru sport (Anexa B.6); Echipamente pentru publicitate în domeniul turismului (Anexa B.7), și așa mai departe.

Deci Convenția privind admiterea temporară adoptată la Istanbul la 26 iunie 1990 conține un șir de Anexe acceptate de țările care furnizează mărfuri-

le admise la import temporar. Astfel, statele membre la Sistemul ATA au posibilitatea să accepte în locul documentelor sale vamale naționale, (cu garantarea sumelor prevăzute la art. 8 din prezenta Anexă și în condițiile art. 5 din Convenție) orice titlu de admitere temporară valabil pentru teritoriul său, eliberat și folosit în condițiile definite în Anexă, pentru mărfurile (inclusiv mijloacele de transport) importate temporar ca urmare a aplicării celorlalte Anexe la prezenta Convenție pe care ea le-a acceptat.

Albania, Serbia, Slovenia, Turcia, Croația, Bosnia și Herțegovina au acceptat condițiile prevăzute de Anexele – A, B1, B2, B3, B4, B5, B6, B7, B8, B9, C, D, E, Moldova cu excepția B4, B8 și C, Ucraina – fără B7 și C, Muntenegru – fără B5, B8. Astfel Convenția facilitează admiterea temporară prin simplificarea și armonizarea procedurilor prin urmărirea obiectivelor de ordin economic.

Toate aceste categorii de mărfuri au trecut prin frontierele vamale ale statelor-membre ale Convenției de la Istanbul, fără plata drepturilor și a taxelor de import, atunci când sunt prezentate ca o garanție a titlurilor de admitere temporară, eliberată în conformitate cu art. 4, 5 prevăzute în fiecare anexă, precum și regulile pentru fiecare cerere, ca urmare a eliminării termenului (pct. 7). „Autoritățile vamale ale statelor participante la Convenție și anexele sale individuale, pot conveni la un termen mai lung la export decât data prevăzută în fiecare anexă sau prelungirea perioadei inițiale”.

Atât Convenția de la Istanbul, precum și Convenția privind Carnetul ATA, combină în sine elemente de unificare și armonizare.

Convenția conține atât o dispoziție discreționară, care poate fi aplicată la discreția părților, cât și dispoziții poziționate imperativ, impunând obligații juridice internaționale, față de statul-parte.

Astfel, art. 20 din Convenție prevede că orice încălcare a dispozițiilor Convenției ar trebui să implice sancțiunile pe teritoriul statului în care a avut loc încălcarea, în conformitate cu legislația sa (pentru statele membre).

Astfel, Convenția impune fiecărui stat participant la ea, obligația internațională legală de a stabili în legislația lor națională o prevedere privind răspunderea pentru încălcarea normelor Convenției.

Practic, în fiecare anexă din Convenția de la Istanbul este înrădăcinată o idee de asimilare treptată a numeroaselor convenții adoptate anterior de un act unic codificat la admitere temporară. În special, Anexa B.2 despre echipamentele profesionale, este acceptat să fie înlocuită cu o reglementare similară a Convenției din 1961, Anexa B.5 cu privire la mărfurile importate cu scop științific sau cultural educativ, înlocuiește alte patru similare adoptate în Convențiile din anii 1960, 1972 și 1952 etc. [12].

Concluzie. Astfel, la elaborarea Convenției de la Istanbul, OMV a tins nu numai să creeze norme juridice internaționale privind admiterea temporară, care vizează unificarea și armonizarea sistemelor juridice în acest domeniu, dar, de asemenea, pentru



a îmbunătăți cadrul legal internațional cu privire la aceste probleme prin combinarea tuturor convențiilor privind admiterea temporară într-un singur instrument juridic internațional codificat – *Convenția de la Istanbul*.

Referințe:

1. Organizația Mondială a Vămirilor (organism interguvernamental independent) a fost înființată la 4 noiembrie 1952 sub denumirea de Consiliul de Cooperare Vamală pentru a spori eficacitatea și eficiența administrațiilor vamale, a stimula creșterea comerțului internațional legal, pentru promovarea unui mediu vamal transparent și previzibil, a simplifica și armoniza procedurile vamale, a promova colectări echitabile, eficiente și eficace ale taxelor vamale.
2. Acordul General pentru Tarife și Comerț [Decizia 94/800/CE a Consiliului din 22 decembrie 1994 privind încheierea, în numele Comunității Europene, referitor la domeniile de competența sa, a acordurilor obținute în cadrul negocierilor comerciale multilaterale (1986-1994), *Jurnalul Oficial* L 336 din 23.12.1994], [<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=URISERV%3Ar11011>].
3. Сандровский К.К. *Международное таможенное право*: Учебник. 2-е изд., испр. К.: О-во «Знания», КОО, 2001, с. 227.
4. Legea nr.253-XVI din 05.12.2008, Hotărârea Guvernului nr.495 din 14.08.2009 cu privire la desemnarea asociației emitente și asociației garante a titlurilor de admitere temporară (Carnetele ATA și CPD).
5. Serviciul Vamal al Republicii Moldova, ordinul nr. 330 din 30.07.2014 cu privire la aprobarea normelor tehnice de perfectare, control și evidență a Carnetului ATA și completarea unor acte normative de Serviciul Vamal. Publicat: 28.11.2014 în: *Monitorul Oficial*, nr. 352-357, art. 1659. Data intrării în vigoare: 03.11.2014.
6. Musteață S., coord. *Protecția juridică a patrimoniului arheologic. Culegere de acte normative și convenții internaționale*. Chișinău, 2010. 380 p.
7. Sistemul de carnete ATA în Bosnia și Herțegovina, afacerea, Buletin oficial On-line al Camerei de Comerț și Industrie a municipiului București, anul VI, nr. 15-16 (276-277) 06-19.04.2011] [<http://www.ccib.ro/afacerea/Stire-5457-.htm>]
8. Курникова Л.П. Карнет ATA как инструмент международной интеграции. В: *Академический вестник*, 2005, № 3, с. 32.
9. Козырин А.Н. *Комментарий к Таможенному кодексу Российской Федерации*. Москва, 2006, с. 106; Шорников А.В. *Участие Российской Федерации в международном таможенном регулировании: международно-правовые аспекты*/Дисс. канд. юрид. наук. Москва, 1999, с. 134.
10. Convenția privind admiterea temporară, semnată la Istanbul, din 26.06.1990 (textul documentului este accesibil pe pagina web a Camerei de Comerț și Industrie – www.chamber.md).
11. Pct. 4) art.24. din *Convenția privind admiterea temporară*, semnată la Istanbul, din 26.06.1990.
12. *Regimul vamal admitere temporară*. Publicație periodică a serviciului vamal, aprilie-iunie 2013, nr.2(32).



EVOLUȚIA ISTORICĂ A JURISPRUDENȚEI ÎN CALITATE DE IZVOR DE DREPT

Nicolae ȘANDROVSCHI,
doctornad (USM)

Sistemul izvoarelor de drept din Republica Moldova este într-o fluctuație continuă, fiind necesară o perfecționare a acestuia, un rol diriguitor în atare sens avându-l jurisprudența. Studiul evoluției jurisprudenței are drept scop analiza progreselor și a limitelor acestui fenomen, atât timp cât jurisprudența este plasată în limitele precedentului judiciar în statele de „drept comun” în comparație cu același fenomen din statele care au îmbrățișat sistemul de drept romano-germanic.

Un rol deosebit în evoluția jurisprudenței ca izvor de drept îi este atribuit Curții Europene pentru Drepturile Omului, oferind soluții unitare, obligatorii pentru toate statele, care are să cristalizeze și să aducă în tablou un sistem nou de drept, care dispune de particularități proprii, conforme fenomenului de integrare, numit dreptul instituțional comunitar.

Cuvinte-cheie: jurisprudență; precedent judiciar; dreptul judiciar; sistemul de drept romano-germanic; sistemul de drept *common law*.

* * *

The sources of law in Moldova are in a continuous fluctuation and need to improve its, jurisprudence having a great impact in creating the sources of law. Studying the evolution of jurisprudence aims to analyze the progress and limits of this phenomenon, as long as it is placed within the case law precedent in the state's „common law” comparing the same phenomenon in states that have embraced the Roman-Germanic systems of law. A special role in the evolving jurisprudence as a source of law is assigned to the European Court of Human Rights, providing unit solutions, binding on all states, which is to crystallize and bring in painting a new system of law which has features peculiar compliant integration phenomena, called Community institutional law.

Keywords: jurisprudence; judicial precedent; judicial law; Roman-Germanic system of law; common law legal system.

Dezvoltarea dreptului autohton este caracterizată prin dezvoltarea izvoarelor dreptului. Proceșele în curs de derulare necesită o abordare teoretică. Pentru o analiză amplă a problematicii și formulării propunerilor privind mijloacele de perfecționare ale sistemului izvoarelor de drept din Republica Moldova, este necesar studiul experienței statelor străine. Potrivit opiniei justificate a lui R. David, concluziile întemeiate pot fi făcute cu claritate deplină, doar dacă privim asupra problemei din exterior, ieșind din limitele propriului sistem de drept [1].

În continuare, propunem analiza evoluției istorice a jurisprudenței, îngustate și circumscrise doar la limitele precedentului judiciar în statele de „drept comun” în comparație cu același fenomen din statele care au îmbrățișat sistemul de drept romano-germanic.

De la *res judicata* la *stare decisis*

Astfel, precedentul judiciar este unul din conceptele din știința dreptului, în privința căruia sunt expuse cele mai contradictorii opinii. Nu doar savanții autohtoni, dar și cei străini nu pot ajunge la un consens asupra naturii juridice a conceptului enunțat. Două dintre cele mai mari familii de drept, cea romano-germană și anglo-saxonă, tradițional au opinii separate anume în privința recunoașterii jurisprudenței în calitate de izvor de drept. Simultan, se evidențiază întrebarea: În ce măsură natura precedentului judiciar este diferită în diverse sisteme de drept?

Termenul de „jurisprudență” este o creație a lumii romane, deși primele germene ale fenomenului numit jurisprudență au apărut în Orientul Antic, cu mult timp până la constituirea statului roman. În acest con-

text, L.I. Petrajițki scria următoarele: „Jurisprudența este o știință și profesie științifică destul de veche... Savanții-juriști contemporani, reflectând asupra originii jurisprudenței și momentului de apariție a acesteia, au în vedere în special jurisprudența Romei Antice. Deși în realitate, jurisprudența exista și evolua cu succes, desigur sub alte denumiri, la alte popoare ale Orientului Antic: în Asiria, Egipt, la ebraii antici și alții, pe fundamentul dreptului respectiv, care avea caracter sacral” [2].

Astfel, la Roma, prin *jurisprudență* se înțelegea activitatea jurisconsultilor (cu deosebire, cea practică), cu timpul, termenul avea să definească atât deciziile judecătorești, cât și cunoștințele teoretice [3]. Din epoca dreptului roman, precedentul judiciar era recunoscut cu condiția preluării acestuia și confirmării prin intermediul a mai multor hotărâri judecătorești. Faptul că instanțele de judecată au urmat o perioadă determinată, precedentul elaborat chiar de acestea întărea încrederea că și pe viitor îl vor urma. Încercarea timpului constituia cea mai bună dovadă în justificarea introducerii precedentului și o garanție în stabilitatea lui. Dintre-o astfel de abordare rezulta că doar câteva hotărâri judecătorești pot stabili un precedent. În consecință, se fundamenta conceptul de „practică judecătorească constantă” (*settled jurisprudence, jurisprudence constante*).

Sistemele de drept din familia romano-germană, declarând continuitatea dreptului roman, au renunțat la „cazistica activă” în favoarea dreptului scris. Acestea au recunoscut conceptul de *res judicata*, conform căruia hotărârea judecătorească este obligatorie doar



pentru părțile care au participat la examinarea cauzei. Astfel, hotărârea judecătorească a fost recunoscută în calitate de **fapt juridic**. Însă această idee fundamentală a avut manifestări diferite în statele Europei continentale. Precedentul judiciar în dreptul statelor Europei de Nord are tradițional o valoare atât de mare, încât unii comparatiști au propus includerea sistemelor de drept respective în familia „dreptului comun” [4]. În statele Europei de Vest cea mai categorică atitudine a fost formulată în Franța. Codul lui Napoleon a statuat faptul că judecătorul nu poate să refuze examinarea cauzei sub pretextul inexistenței, neclarității sau insuficienței normei de drept (art. 4 Codul civil francez), dar nici nu poate să emită hotărârea judecătorească sub forma unei reglementări generale. Aceste două condiții inițiale au determinat evoluția precedentului judiciar. În Germania și Austria la nivel legislativ s-a statuat la fel că dreptul nu se creează prin intermediul hotărârilor judecătorești. Însă ulterior atitudinea față de jurisprudență s-a modificat. Codul civil elvețian prevede că în cazul constatării unei lacune în drept, judecătorul trebuie să acționeze în maniera în care acesta ar fi fost legiuitor, urmând doctrina predominantă și tradițiile. În statele din Europa de Sud se recunoaște statutul de izvor secundar de drept pentru precedentul judecătorec (Italia). Codul civil spaniol propune judecătorilor, în cazul depistării lacunelor în drept să apeleze consecutiv la obicei, hotărârea judecătorească și la principiile generale de drept.

În acest fel, în dreptul contemporan al statelor din familia de drept romano-germanică se conturează tendința de formare a „dreptului judiciar”, posibilitatea urmării de către judecători a rezultatului practicii constante, iar chestiunea privind devierea de la aceasta deseori este examinată de instanțele judecătorești supreme.

În statele *common law* a fost recepționat pe deplin conceptul de practică judecătorească constantă. Este paradoxal faptul că tehnica elaborată de judecătorii dreptului *common law* este foarte apropiată de dreptul roman: „Juristul dreptului comun, ca și juristul roman, evită generalizările și în măsura posibilului – definițiile. Metoda lor este cazuistica activă. Ei trec de la un caz concret la altul și urmăresc să creeze un mecanism viabil de soluționare a fiecăruia din acestea” [4]. După un secol, dreptul englez a ajuns intuitiv la tehnica dreptului roman [5]. Cazuistica activă a influențat particularitățile sistemelor de drept *common law* (continuitate juridică, specificul conceptului de normă, structura dreptului, sistemul izvoarelor).

În literatura de specialitate a statelor dreptului comun, se consideră tradițional că precedentul judiciar este creat de câteva hotărâri judecătorești. Încă Llewellyn evidențiază faptul că în procesul de contrapunere a diferitelor hotărâri judecătorești prin metoda comparării, se contura o normă comună, care trebuie dezvoltată [6]. Totuși, în dreptul jurisprudențial actual, o atenție mai mare se acordă cazurilor singulare, care conțin precedentul. Norma astfel recunoscută poartă un caracter obligatoriu. Potrivit celei mai răspândite concepții în literatura juridică a statelor *common law*, dreptul judi-

ciar al precedentelor reprezintă dreptul constituit din norme și principii, create și aplicate de judecători în procesul de adoptare a hotărârii [5].

Dreptul judiciar, într-o anumită măsură, este contrapus dreptului precedentelor. Precedentul judiciar este izvorul tradițional de drept în statele *common law*-ului. În această calitate, el a trecut printr-o evoluție dificilă, formarea acestuia durând câteva secole, finalizată prin recunoașterea precedentului (*stare decisis*) în sec. XIX, care și deosebește dreptul precedentului de dreptul judiciar. Principiul precedentului a fixat definitiv faptul că judecătorii sunt obligați să urmeze hotărârile instanțelor de judecată, care, potrivit legii, sunt situate pe o treaptă ierarhic superioară (acțiunea principiului precedentului pe verticală). Instanțele superioare sunt obligate să urmeze hotărârile proprii anterioare (acțiunea principiului precedentului pe orizontală). Principiul precedentului a demonstrat caracterul general obligatoriu al hotărârii judecătorești nu numai pentru părți, care participă la examinarea cazului, astfel conturând definitiv refuzul în aplicarea principiului *res judicata*. Faptul că judecătorii sunt obligați să consulte cazurile precedente și să găsească legătura logică între spețe, în doctrină a fost examinat sub denumirea de „dominația dreptului”, limitarea legiferării de către instanțele de judecată, intima voință a judecătorilor. Principiul precedentului a recunoscut definitiv faptul creării normelor de drept de către instanțe, deși ulterior a fost supus la mai multe modificări.

Forma scrisă a deschis în fața dreptului perspective foarte largi, contribuind la evidențierea lui printre celelalte norme sociale [6]. Normele scrise conțineau mai multe avantaje (precizia, claritatea și determinarea în expunere; posibilitatea formulării normelor abstracte). În dreptul nescris, este mai dificilă determinarea conținutului normelor și identificarea mecanismului creării acestuia.

Sarcina principală formulată juristului, care analizează o hotărâre judecătorească, este desprinderea din aceasta a unei norme generale (*ratio decidendi* și *obiter dictum*). Potrivit definiției lui R. Cross: „*Ratio decidendi* reprezintă o normă de drept, examintă direct sau indirect de judecător în calitate de etapă necesară în scopul elaborării unei concluzii, care să corespundă argumentelor adoptate de acesta anterior sau ca partea necesară a indicațiilor lui către jurați” [7].

Ratio decidendi este o etapă fundamentală a procesului de formulare a normei precedentului. Analiza doctrinară a acestui proces nu a stabilit concluzii univoce nici în momentul actual. În calitate de normă nescrisă, precedentul judiciar are anumite particularități de aplicare. Multitudinea de precedente judiciare îi acordă juriștilor posibilitatea de a selecta precedentul, care se potrivește cazului lor. Selectarea se efectuează în baza comparării faptelor ce se află la fundamentul cauzei examinate și a cauzei ca rezultat al examinării căreia a fost emis precedentul.

Precedentul judiciar are un șir de particularități distincte. Nu este posibilă determinarea momentului de intrare în vigoare a acestuia, deoarece forma nescrisă este formulată pe parcursul unei perioade nedetermi-



nate de timp. La o anumită etapă, putem vorbi sigur despre existența normei, adică „chiar dacă este dificil să stabilim sigur când aceasta și-a început existența, vine timpul când putem afirma cu certitudine că aceasta există” [8].

Caracterul nescris al precedentelor judecătorești face mai dificilă soluționarea chestiunii privind publicarea lor. Publicarea rapoartelor ce conțin precedentele rămâne o activitate a unui număr limitat de societăți comerciale, drept rezultat fiind un număr mare de ediții neoficiale. Acestea doar ajută judecătorilor la formarea opiniilor, fără să ofere o normă de drept. În același timp, astfel de ediții pot să nu cuprindă în mod obiectiv toate precedentele, ceea ce în practică a dus la discuții privind posibilitatea trimiterii la precedentele nepublicate.¹

În scopul exercitării controlului asupra situației din statele *common law*, au fost create consilii speciale. De exemplu, în Noua Zeelandă sunt membri ai unui astfel de consiliu (*New Zealand Council of Law Reporting*) Procurorul General, Solicitor General, cinci reprezentanți ai comunității juriștilor și un judecător de la Curtea Supremă.

Schimbări substanțiale în sistematizarea precedentelor judiciare au fost introduse de computerizare, care a facilitat căutarea acestora. Evoluția constantă a precedentului [9], cu intenția de a conserva structura tradițională a sistemului de drept, în statele dreptului comun a avut un șir de consecințe. În primul rând, în dreptul statelor respective a fost stabilit un alt coraport între drept și fapt. Judecătorul care examinează cauza și constată o lacună în drept va crea și aplica norma nouă faptelor care au avut loc în trecut. El va da o apreciere circumstanțelor de fapt, va determina dacă faptele au valoare juridică, dacă condiționează survenirea efectelor juridice și dacă formează o normă de drept.

Precedentul judiciar, în virtutea particularităților de constituire, are efect retroactiv. Indiferent de faptul că Constituția SUA interzice direct producerea efectelor asupra trecutului (*ex post facto*), instanțele de judecată ca rezultat al interpretării dispoziției indicate au ajuns la concluzia că aceasta se referă doar la dreptul statutar. În cazul precedentului judiciar, constatăm survenirea consecințelor, chiar dacă în momentul săvârșirii faptei nu exista nicio normă juridică. O evaluare mai puțin critică a efectului retroactiv este făcută de adepții școlii naturale a dreptului, întrucât aceștia pornesc de la faptul că judecătorii nu creează, ci doar proclamă dreptul care deja exista până la adoptarea precedentului. Astfel, judecătorii fac apel la principiile dreptului pentru adoptarea hotărârii, ceea ce permite formularea unui precedent echitabil. În practică, statele din sistemul *common law* au inițiat multiple tentative de

înlăturare a acestui neajuns al precedentului judiciar și să-i stabilească acțiunea în perspectivă, care în general nu s-au soldat cu succes. În special, nu a fost soluționată chestiunea, dacă o astfel de prescripție urmează a fi stabilită chiar de judecători (în speță, va fi creat un nou precedent) sau este necesară consacrarea normativă a acțiunii precedentelor, deoarece legea are o forță juridică superioară comparativ cu precedentul. Pe lângă aceasta, consacrarea acțiunii de perspectivă a precedentului este legată de activizarea legiferării judecătorești, de tentativele echivalării precedentului judiciar cu legea.

Rolul precedentului judecătorec în formarea dreptului comun

Rolul istoric al precedentului judecătorec derivă din faptul că acesta a contribuit la formarea dreptului (comun) unic, atât la nivel național, cât și la nivelul familiei de drept. Analiza procesului menționat permite identificarea legăturii dintre procesul de formare a dreptului precedentului și instanțele de judecată; să arate cum acesta poate să contribuie la înlăturarea contradicțiilor dintre diferitele culturi juridice (statele cu jurisdicție mixtă).

A. Rolul dreptului precedentului în formarea dreptului comun național (pe exemplul dreptului englez). Istoric s-a format că pe teritoriul Mării Britanii, și anume, în Anglia și Wales, dreptul (comun) unic a fost constituit din hotărârile judecătorești. Drept motiv, conform opiniei juristului englez A. Kiralfy, acest fapt: „Poate fi explicat istoric, dar nu și logic” [10]. Anume pentru dreptul englez este aplicabilă utilizarea termenilor „comun” și „precedent”². Formarea dreptului (comun) unic a fost începută după cucerirea normandă. Potrivit concepției savantului englez P.Stein: „Dreptul englez reprezintă o specie a celui german, în care s-au format două curente – anglo-saxon și normand. Regii normanzi au avut mai mult succes în stabilirea unei guvernări centralizate pe tot teritoriul țării și au reușit să mențină feodalii în dependență, acordând dreptului englez anumite trăsături specifice, care îl disting de alte forme ale dreptului german” [11]. În crearea dreptului, un rol deosebit l-au avut judecătorii regale. În cazul apariției unui litigiu, persoana era îndreptățită să se adreseze în judecătoria locală, în care era aplicat dreptul cutumiar; în judecătoria bisericească, în care cauza era soluționată în baza dreptului canonic; în judecătoria orășenească, care utiliza dreptul comercial; în judecătoria baronului sau în judecătoria regală. Cele din urmă se distingeau prin faptul că acționau pe întreg teritoriul țării. La începuturi, judecătorii regale urmau regele, soluționând din mers litigiile. Mai târziu, judecătorii s-au stabilit în unul din cartierele Londrei, de unde plecau pentru examinarea cauzelor. Întrucât, în fiecare localitate unde veneau aceștia, acționau obiceiurile locale, judecătorii încercau să le utilizeze la

¹ În statele de drept comun, timp îndelungat, a existat dificultatea în accesul la hotărârile neincluse în rapoartele judecătorești. În ultimele câteva decenii, situația s-a modificat. Anterior, în Marea Britanie, accesul la rapoarte era deschis doar juriștilor practicieni – barristers, iar în prezența unui permis special și la solicitors. În anul 1978 rapoartele au fost transferate în bibliotecă, iar accesul la aceasta a fost deschis nu numai juriștilor, dar și publicului interesat.

² Dreptul comun s-a format nu numai de instanțele de drept comun, dar și de instanțele dreptului echitabil. Dreptul contemporan, cum se afirmă în dicționarele juridice engleze, a fost format din dreptul precedentului și dreptul echitabil.



adoptarea hotărârii. Starea respectivă a fost determinată de faptul că în judecătorii regale era aplicată instituția juraților, care de regulă erau localnici și în evaluarea personală a cauzei utilizau obiceiurile locale cunoscute de ei. De asemenea, părțile puteau aduce martori care să confirme existența unui sau altui obicei. Astfel, judecătorii care se deplasau prin toată țara și deliberau în locuri diferite, au cunoscut treptat multiplele obiceiuri. Întorcându-se în Londra, cunoscându-se bine între ei și având posibilitatea să comunice intens (toți judecătorii locuiau în același cartier), aceștia dezbăteau cazurile soluționate și comparau ce fel de hotărâri au fost pronunțate în cazuri similare. Dezbaterile în comun a practicii a mijlocit elaborarea unei poziții comune a judecătorilor în cazuri analogice. E. Jenks menționa că: „Nu este posibilă determinarea exactă a modului de constituire a dreptului comun. Printr-o modalitate care nu poate fi stabilită, judecătorii regali, întâlnindu-se în Londra după revenirea din teritoriu, în scopul examinării cauzelor în instanțele centralizate ... și Westminster, au ajuns la înțelegerea privind necesitatea fuzionării diferitelor obiceiuri locale într-un drept comun sau unic, care urma a fi aplicat pe teritoriul întregii țări” [12].

Indiferent de faptul că precedentul judiciar sugerează existența unei ierarhii judecătorești certe, diferențiată după statut în superioare și inferioare, sistemul judiciar englez a fost reconstruit și reformat fundamental în ultimele două secole. Reforma nu a împiedicat dezvoltarea dreptului precedentelor, dar l-a influențat semnificativ. În special, unificarea instanțelor de drept comun cu instanțele cancelarului în cadrul reformei din perioada 1873-1875 a condiționat unificarea dreptului precedentelor și dreptului echității. Întrucât dreptul precedentelor este înțeles ca „dreptul juriștilor”, un factor determinant a fost, bineînțeles, calificarea făcută de juriști. Aceasta era susținută de corporațiile profesionale existente în sec. XIV, ce stabileau anumite cerințe față de persoanele care le solicitau atribuirea calității de membru. Ele au contribuit nu numai la menținerea unui nivel profesional înalt și prestigiului profesiei juridice, dar au format și o continuitate în abordarea dreptului, dezvoltând dreptul național unic. Activitatea cu precedentele judiciare necesită studii juridice speciale, iar pentru a deveni un jurist profesional, a face o carieră în domeniul dreptului, era necesară studierea detaliată a principiului precedentului. În multe state de drept comun, a existat o etapă la care predarea în instituțiile de învățământ juridic era efectuată exclusiv de către juriști, care îmbinau activitatea practică cu cea didactică. Faptul că predarea era orientată în direcția practicii și, în principal, asupra dreptului precedentelor, a avut un șir de consecințe. Astfel a fost formată metoda gândirii juridice, culturii, orientate spre dreptul precedentelor. În Anglia, pentru câteva secole, au prosperat școlile aflate pe lângă uniunile profesionale (*Inns of Court*), în cadrul cărora predarea se desfășura de către barișteri și judecători. În același timp, universitățile notorii ca Oxford și Cambridge, până la mijlocul sec. XVII, erau specializate în predarea dreptului roman și a celui canonic, fapt care a menținut o perioadă lungă

de timp lipsa necesității învățământului universitar juridic. Una din formele activității științifice consta în formarea comentariilor la precedentele judiciare, fiind cunoscute comentariile lui Bractone, Coke, Blackstone. Chiar și în prezent știința **dreptul** continuă să fie dezvoltată de judecători.

Dreptul precedentelor nu numai că a contribuit la constituirea dreptului național unic, dar și a determinat aparatul de categorii ale acestuia. Un șir de instituții, caracteristice dreptului comun, au fost elaborate de precedentele judiciare. Or, după cum menționa renumitul savant Hegel [13], dreptul provincial al Angliei se găsește în statute (legi formulate) și într-o așa-numită lege nescrisă; și pentru că această lege nescrisă este cuprinsă în deciziile curților de justiție și ale judecătorilor, aceștia din urmă sunt chemați încontinuu să legifereze, prin aceea că ei sunt deopotrivă ținuți să se refere la autoritatea predecesorilor lor.

B. Rolul dreptului precedentelor în formarea familiei dreptului comun. Dreptul precedentelor nu numai că a format dreptul englez comun, dar și a contribuit substanțial la formarea familiei dreptului comun. Concomitent cu lărgirea Imperiului Britanic, modelul englez se răspândește și pe alte continente, unde a fost receptat și a primit continuitate. Pe bună dreptate afirma savantul australian A. Castles: „Timp de secole metoda, practica și stilul gândirii juridice, care erau dezvoltate prin intermediul și în jurul dreptului englez nescris, au creat o cultură juridică specifică. Aceasta era cultura în care judecătorii, la fel ca și legiuitorul, erau recunoscuți drept portavoci ale dreptului...” [14]. În momentul actual, dreptul comun este una dintre cele mai mari familii de drept, căreia îi aparțin state ce numără circa 1/3 din populația lumii și care diferă prin nivelul economic, cultură și tradiții. În America acestea sunt SUA, Canada și câteva state din Caraibi. În Australia și Oceania – Uniunea Australiană, Noua Zeelandă și unele state insulare. În Africa – Nigeria, Ghana, Kenia, Uganda, Tanzania, Zambia. În Europa, pe lângă Marea Britanie – Irlanda. Toate aceste state sunt unite prin faptul că demult s-au aflat sub puterea Marii Britanii, fapt ce a determinat acțiunea directă a dreptului englez, inclusiv a celui jurisprudențial și a avut loc receptarea principiului precedentului.

În sistemele naționale de drept, pot fi evidențiate două etape: 1) etapa receptării active a dreptului jurisprudențial englez și acceptarea principiului precedentului; 2) etapa devenirii dreptului național jurisprudențial.

Procesul de influențare a dreptului metropolei (procesul de aculturație) a avut loc prin intermediul mai multor căi, inclusiv prin intermediul receptării și drept rezultat, în colonii, au fost percepute nu numai normele de drept, dar și gândirea juridică, tehnica juridică, sistemul de învățământ, constituite în metropolă. „Toată fabrica dreptului comun a fost transportată de coloniști pe noile teritorii” [14], menționează juristul australian A. Castles.

Pe bună dreptate, consideră profesorul N.A. Krașninnikova, atunci când analizează chestiunea privitoare



re la faptul dacă „aducerea instituțiilor dreptului englez în colonii a fost un bine sau un rău; este imposibil să răspundem corect doar de pe poziția dreptului. Sub acest aspect, întrebarea trebuie formulată mai larg: cum influența dreptului metropolei asupra progresului social, structurii sociale, climatului sociopsihologic, cultură” [15].

Dezvoltarea dreptului comun era în funcție de cadrele juridice profesionale, numărul neînsemnat al cărora constituia în colonii un obstacol serios în calea dezvoltării independente a dreptului jurisprudențial. Nici coloniștii nu aveau o imagine clară asupra conceptului de drept comun englez, iar situația era înrăutățită de neîncrederea în instanțele de judecată în care coloniștii nu vedeau principalii apărători ai drepturilor încălcate, dar se încredințau legilor și organelor legislative, considerând că puterile discreționare largi ale judecătorilor pot fi utilizate în scopul creării normelor arbitrare. Totuși, ei făceau apel la dreptul jurisprudențial englez, care se asocia cu simbolul drepturilor naturale, cu echitatea, rațiunea, dar nu cu norme concrete, elaborate de judecători în procesul de examinare a cauzelor. Era recunoscut faptul că dreptul comun urmează după coloniști, oriunde nu s-ar fi îndreptat aceștia.

Ca rezultat, dreptul comun (jurisprudențial) a fost perceput în calitate de drept natural, ceea ce a facilitat răspândirea lui. Conform observației ulterioare a savantului francez R. David: „Gândul că dreptul reprezintă rațiunea, cauzează la englezi, conform tradiției, un sentiment de supranațiune sau mai degrabă cel de în afara oricărei naționalități a dreptului. Termenul de «drept comun» este utilizat de regulă fără o etichetă națională. În dreptul comun nu se dorește a se vedea un sistem de drept supranațional; acesta este moștenirea tuturor națiunilor limbii engleze” [1].

Trebuie să atragem atenția asupra faptului că, în literatura de specialitate franceză și italiană, continuă disputele privind posibilitatea utilizării în raport cu dreptul comun a articolului masculin sau feminin („le common law” sau „la common law”; „il common law” sau „la common law”), adică trebuie oare să înțelegem prin dreptul comun însuși dreptul (ius, droit, diritto, Recht) sau legea (lex, loi, legge, Gesetz). În limbajul englez contemporan, termenul „drept” („law”) este utilizat atât pentru sintagma drept, cât și pentru lege.

Un factor important în formarea familiei de drept comun a constituit faptul că pentru instanțele de judecată din colonii, iar mai târziu dominioane, instanța superioară comună a fost Comisia judiciară a Consiliului secret, care a contribuit la uniformitatea sistemelor naționale de drept în curs de formare. În cadrul examinării apelurilor împotriva hotărârilor judecătorești din statele Comunității, aceasta reieșea din faptul că la fundamentul dreptului statelor membre ale sistemului de drept comun, se aflau abordări și principii comune: „Oricare ar fi diferențele între dreptul statelor sud-africane, dreptul SUA, Noii-Zelande, cele mai multe din principiile fundamentale au rădăcini comune” [16].

Comisia judiciară urmărea să aducă dreptul statelor din Comunitate în conformitate cu dreptul englez, preferând ca dreptul „la nordul și sudul frontierelor să se

dezvolte cât mai uniform posibil”. Totuși, pe măsură ce se constituiau sistemele de drept naționale, rolul Comisiei judiciare se diminuea și chiar aceasta la adoptarea hotărârilor a început să ia mai mult în considerație specificul național, recunoscând că forța dreptului comun nu este în uniformitate, dar în capacitatea adaptării la particularitățile dreptului național.

Dreptul jurisprudențial a contribuit nu numai la uniformizarea sistemelor naționale de drept, dar și a dus la adaptarea elementelor culturii vestice la condițiile și tradițiile locale. Drept rezultat are loc dezvoltarea diversității sistemelor de drept naționale, ceea ce devine mai evident în măsură ce se stabilește dreptul național. Dreptul comun se forma prin receptarea de către unele state a experienței altor state cu cultură similară.

Dreptul jurisprudențial a fost solicitat în noile condiții, dând rădăcini practic în toate statele care s-au aflat sub influența englezilor. Dominarea de durată a dreptului englez asupra dreptului Comunității, particularitățile dezvoltării familiei dreptului comun – toate acestea au condiționat o cultură juridică deosebită, care se dezvoltă pe continente diferite, dar are o unitate determinată, susținută de atenția acordată în fiecare stat, precedentelor judecătorești din alte state. Astfel de precedente împrumutate au fost denumite „convingătoare”. Anume practica apelării la precedentele „convingătoare” a contribuit la crearea unei culturi juridice unice în familia respectivă. Dreptul jurisprudențial a jucat un rol de cimentare în cadrul acestuia.

În sistemele de drept ale dreptului comun se desfășoară activ procesul de împrumutare a precedentelor. Astfel, 50% din jurisprudența Noii Zeelande este împrumutată de la Marea Britanie, 10% de la Australia și o parte nesemnificativă din Canada. În Australia, precedente din Marea Britanie sunt aproximativ 30%, din Noua Zeelandă – 1%. Chiar și Marea Britanie împrumută circa 1% din precedentele judiciare din Australia, Canada și Noua Zeelandă.

Precedentul judiciar permite unificarea culturilor juridice diferite. Cel mai reușit acest fapt se evidențiază în cazul „jurisdicțiilor mixte”. Specificul acestora rezidă în faptul că dreptul jurisprudențial coexistă fie cu dreptul romano-german (francez, romano-olandez), fie cu dreptul religios (musulman, induist). Din categoria dreptului mixt la fel face parte Scoția, Quebec, Louisiana, India, Pakistan, Israel, Filipine, câteva state din Caraibi (Trinidad și Tobago), țările africane (Republica Sud-Africană). În unele sisteme de drept, precedentul judiciar este plasat pe planul secund, în altele, dimpotrivă, are o dezvoltare nouă, deoarece caracterul flexibil al acestuia îi permite să se adapteze la diferite condiții și ca rezultat în cadrul unui sistem de drept unele ramuri sunt construite pe baza dreptului comun, iar altele pe fundamentul dreptului romano-german (Louisiana, Quebec).

De exemplu, în India instanțele de judecată au reușit să contopească dreptul jurisprudențial cu dreptul religios (indus și musulman), judecătorii nefiind în fapt cunoscători ai normelor religioase, au reușit să gă-



sească soluția potrivită prin atragerea consultanților, ridicarea comentariilor. În instanțe, normele dreptului indus și musulman au suferit un șir de modificări, iar ca rezultat au apărut astfel de concepte ca *dreptul anglo-indus* și *dreptul anglo-musulman*.

Actualmente, dreptul precedentelor contribuie la soluționarea chestiunii de „europenizare” a dreptului englez, adică dezvoltarea procesului, în cadrul căruia are loc percepția standardelor UE de către dreptul național. În UE domină statele cu tradițiile dreptului romano-german, ceea ce se reflectă asupra caracterului dreptului european, iar experiența Marii Britanii și Irlandei prezintă interes doar sub aspectul mecanismelor utilizate în scopul adaptării dreptului comun la dreptul european.

Evoluția jurisprudenței în Europa Continentală

Este cunoscut faptul că sistemul de drept romano-germanic acceptă invocarea soluțiilor date în cauze similare [17], în soluționarea și motivarea unor soluții jurisprudențiale, chiar dacă, în mod oficial, în acest sistem de drept, precedentul nu este considerat izvor de drept.

Aceasta a avut o contribuție esențială ca izvor de drept în dreptul roman, prin așa-numitul drept pretorian. Acesta era format din soluțiile creatoare ale pretorilor, necesare conform afirmațiilor lui Papinian, pentru sprijinirea, întregirea sau corectarea dreptului civil (*adjuvandi vel supleandi vel corrigendi juris civilis gratia*) [18]. Hotărârile pretorilor și ale altor magistrați au devenit obligatorii inițial pentru cel ce le-a dat, iar ulterior și pentru toți ceilalți magistrați. Soluțiile creatoare ale pretorilor au reprezentat o sursă importantă de creare a normelor și instituțiilor juridice în dreptul roman.

Precedentul judiciar, în calitate de izvor de drept, a avut un rol considerabil și în feudalism, în special în sec. XV-XVII, odată cu recepționarea definitivă a dreptului antic roman. Centralizarea puterii de stat și constituirea regimurilor monarhice absolutiste au crescut importanța actelor normative emise de monarh, ceea ce a determinat diminuarea treptată din valoarea juridică a precedentului judiciar. Revoluțiile burgheze au creat sisteme de drept diferite în ceea ce privește locul și rolul acestuia și recunoașterea ca izvor de drept a jurisprudenței.

În principal, dreptul continental burghez nu a recunoscut precedentului un rol și loc între izvoarele sale de drept. Codul civil francez din 1804 a interzis instanțelor de judecată să se pronunțe pe cale de dispoziții generale. Acest act normativ, având o influență considerabilă, a dictat direct neaplicarea și nerecunoașterea jurisprudenței în calitate de izvor direct în sistemul de drept al Europei continentale. Astfel, este cazul Codului civil austriac din 1811 (art. 12) sau german din 1794 în care se stipula că „în hotărârile care urmează să fie pronunțate nicidecum nu trebuie luate în considerare nici părerile oamenilor de știință, nici hotărârile precedente aduse de tribunale”. Prin urmare, odată cu apariția codificărilor, principalul izvor de drept a devenit legea, elaborată și adoptată

de organele legislative. Precedentul, deși era un izvor subsidiar de drept, continua să joace un rol important în sistemul de drept respectiv.

Datorită școlii istorice a lui Puhta și Savigny, precedentul devine un izvor specific de drept. În unele cazuri, acestuia i-a fost recunoscută o valoare similară legii. Sub aspect practic, dezvoltarea precedentului, în calitate de izvor subsidiar de drept, începe odată cu interzicerea refuzului în înfăptuirea justiției, adică în refuzul pronunțării hotărârii, pe motiv că legea nu este clară, completă sau nu reglementează raportul material dedus în fața judecătii [19]. Cerința evitării refuzului în înfăptuirea justiției a constituit un stimul în dezvoltarea legiferării judecătorești.

Rolul creator al precedentului se reflectă în activitatea Consiliului de Stat, care creează norme juridice prin intermediul precedentelor în domeniul dreptului administrativ din Franța. Rolul creativ al acestuia începe să se extindă și să se recunoască în statele limitrofe Franței. Ulterior, în statele Europei de Vest a apărut conceptul de „drept judiciar”, în urma căruia instanțele judiciare superioare din Republica Federativă Germană au acceptat introducerea dreptului judiciar în propriul sistem de drept [20]. Curtea de Casație din Italia, prin adoptarea hotărârilor, creează precedentul judiciar. În Elveția, hotărârile Curții Federale sunt recunoscute ca izvoare de drept. Hotărârile Plenului Curții Supreme de Justiție al Portugaliei sunt precedente judiciare. Rolul creator al dreptului este recunoscut pentru precedentele judiciare ale Curții Supreme spaniole.

Valoarea jurisprudenței și a precedentului judiciar în dreptul romano-germanic, este redusă, dar nu anihilată, circumscriindu-se unor reguli fundamentale ale sistemului: obligația judecătorului de a judeca, acesta neputând refuza sub motiv că legea este neclară sau neîndestulătoare (art. 3 Cod civil român și care se numește denegare de dreptate); interzicerea judecătorului de a se pronunța pe cale de dispoziții generale sau reglementare, apreciindu-se astfel, că prin aceasta, s-ar încălca principiul separației puterilor în stat: legislativă și judecătorească (art. 4 Cod civil român); relativitatea lucrului judecat, în sensul că în aceste sisteme de drept o hotărâre judecătorească se bucură doar de o autoritate relativă, nefiind obligatorie decât în cauze în care s-a pronunțat și pentru părțile din proces [21]. Aceasta înseamnă că judecătorul nu este obligat să dea aceeași soluție într-o altă cauză, nefiind legat în viitor nici de practica sa, nici a instanțelor superioare.

Totuși, trebuie să recunoaștem că în sec. XX, rolul deciziilor instanțelor europene, Tribunalele sau Curților Constituționale, Curților Supreme, Consiliului de Stat, Tribunalele Administrative se recunoaște treptat ca o jurisprudență, însă specializată.

Legea și dreptul judiciar: convergență naturală

Remarcând faptul rolului în creștere al dreptului judiciar, nu este posibilă evitarea adresării întrebării despre gradul de modificare corespunzătoare a legii. Atât dreptul statelor *common law*, cât și dreptul romano-german demonstrează că în relațiile dintre lege și dreptul judiciar pot fi evidențiate anumite perioade.



În dreptul englez, statutele au început să se dezvolte atunci când trăsăturile de bază ale dreptului au fost deja formate. Actele parlamentului se ajustau sub precedentele judecătorești și se bazau pe principiile stabilite de jurisprudență. În statute era utilizat materialul elaborat de dreptul precedentelor. În alte state ale common law-ului, statutele se dezvoltă în paralel cu jurisprudența și nu a existat o perioadă de lungă durată a existenței precedentelor fără lege. Cu toate acestea, în statele dreptului comun, se păstrează conceptul, înrădăcinat în dreptul englez încă în sec. al XVII-lea, potrivit căruia destinația principală a statutelor este completarea lacunelor în jurisprudență, precum și înlăturarea prevederilor învechite ale acestora. Principiile dreptului sunt stabilite de dreptul precedentelor, statutul doar le detaliază. Potrivit juristului american U. Bernam: „Indiferent de faptul că SUA demonstrează o atitudine mai puțin ostilă față de statute, însă și în aceasta continuă să prevaleze opinia că dreptul constă din common law, cu câteva statute complementare” [22].

În jumătatea a doua a sec. XX și la începutul sec. XXI a fost stabilită o tendință nouă în cooperarea dintre statut și precedentul judiciar. Aceasta a fost condiționată de majorarea proporției statutului ca izvor de drept în sistemul izvoarelor dreptului, fapt ce se evidențiază în toate statele *common law*. Atât juriștii englezi, cât și juriștii americani, precum și juriștii statelor dreptului comun au constatat o astfel de tendință. Juristul american T. Calabrezi consideră că în ultimii 50-80 de ani în dreptul american se contată schimbări fundamentale: „În această perioadă sistemul nostru de drept, în care domina precedentul judecătorec, elaborat de instanțele de judecată, a devenit un sistem de drept în care statutele adoptate de organele legislative au devenit cele mai importante izvoare de drept” [23].

Întărirea locului și rolului statutelor este exprimată prin lărgirea spectrului de relații reglementate, deoarece unele relații care erau normate anterior de către alte izvoare de drept, acum sunt reglementate prin statute. Acestea introduc schimbări majore în diferitele ramuri ale dreptului, care sunt supuse celor mai radicale modificări. Specificul precedentelor nu acorda posibilitatea utilizării acestora pentru efectuarea schimbărilor cardinale în domeniul dreptului, de aceea reformele condiționează întărirea poziției statutelor în calitate de izvoare de drept.

Precedentul judiciar se formează o perioadă lungă de timp și nu poate fi utilizat pentru modernizarea dreptului într-un termen relativ scurt, fiind destinat doar pentru modificarea consecutivă și parțială a unor domenii ale dreptului. Ca rezultat, un număr tot mai mare de hotărâri judecătorești se bazează pe statute, ceea ce la rândul său duce la majorarea rolului precedentelor interpretative. Astfel, nouă din zece decizii ale Curții de Apel a Marii Britanii se bazează pe statute și doar una pe precedent. Citirea judiciară a statutului devine, la rândul său, precedent, așa-numitul „precedent interpretativ” (în dreptul american – *case law interpreting enacted law*, spre deosebire de *common law* sau *case law*). Precedentele interpretative se deosebesc prin faptul că sunt create, atunci când hotărârea jude-

cătorească se adoptă în baza legii și nu în temeiul unui precedent. În acest fel, dreptul jurisprudențial contemporan se dezvoltă în principal prin intermediul anume al precedentelor interpretative, și nu al precedentelor „pure”.

Sensul conținutului statutului, stabilit de instanța de judecată într-un caz concret, devine precedent, care se extinde și asupra cauzelor care conțin circumstanțe de fapt identice sau similare. Precedentele interpretative nu se extind asupra conținutului similar din alte statute. În practică, instanțele de judecată deseori fac trimitere la astfel de precedente pentru explicarea conținutului statutului, ceea ce poate duce la apariția unei diferențe semnificative între conținutul real al statutului și conținutul pe care îl includ instanțele în cuprinsul său. Pe de o parte, precedentele interpretative pot să modifice substanțial conținutul statutului, însă ele asigură stabilitate în aplicarea statutului, ceea ce se răsfrânge asupra eficienței acestuia.

În acest fel, se evidențiază o situație duală. Pe de o parte, statutul are forță juridică superioară decât precedentul. Dacă precedentul judiciar contravine statutului, atunci se aplică cel din urmă. Statutul intrat în vigoare condiționează încetarea acțiunii precedentelor judiciare care îl contrazic, deși nu conține o listă a acestora. Într-o măsură determinantă această situație duce la echivalarea precedentului judiciar și legii. O astfel de abordare, în mare măsură, este susținută de doctrina de specialitate americană pentru care este caracteristică tendința asimilării instanței de judecată cu organul legislativ, întrucât ambele exprimă interesele sociale. Judecătorii în calitate de juriști calificați sunt destul de competenți să realizeze activitatea de elaborare a normelor de drept, atunci când legiuitorul nu acordă un răspuns clar. Mai mult, unii juriști susțin ideea priorității dreptului judiciar, deși în practică astfel de idei rămân nerealizate. În acest fel, se poate conchide că precedentul judiciar, jucând un rol istoric în formarea și dezvoltarea sistemelor de drept din familia *common law*, treptat își schimbă locul în sistemul izvoarelor dreptului [24].

Instanțele de judecată elaborează nu atât precedente judiciare noi, cât precedente interpretative. În jumătatea a doua a sec. XX, precedentul judiciar în calitate de izvor de drept resimte schimbări aproape în toate statele *common law*-ului. Dacă acceptăm faptul că la momentul actual, practic toate statele dreptului comun au renunțat la principiul precedentului „rigid”, care acționa pe orizontală, adică au acceptat că instanțele superioare pot să devieze liber de la hotărârile anterioare, atunci este evident că în coraportul dintre statut și precedentul judiciar a intervenit o nouă etapă. Pornind de la aceasta, apare întrebarea în ce măsură situația respectivă este diferită de cea care se formează în statele cu sistem de drept romano-german [25].

În aceste state, judecătorii, întâlnind o lacună în drept nu puteau s-o acopere, nemijlocit. Ei trebuiau să apeleze la lege, deseori acordându-i o interpretare mai largă, cu intenția de a o folosi ca bază pentru adoptarea hotărârii. Uneori este dificilă determinarea locului unde se termină interpretarea extensivă și începe



libera discreție a instanței de judecată. Acest concept exprimă creșterea rolului precedentului judiciar în respectivul sistem de drept. Este evident că în acest caz vorbim despre acea parte a practicii judiciare care excede limitele doar ale aplicării și revendică dreptul de a fi calificată ca izvor independent de drept.

În momentul actual, se observă o astfel de practică: dacă în dreptul Europei continentale are loc tendința de limitare a posibilității instanțelor să devieze de la practica statornicită, atunci în statele dreptului comun, instanțele, care se află în fruntea sistemului judecătoresc, tind să nu fie legate de propriile hotărâri și să nu urmeze precedentele constituite în trecut.

La confruntarea „dreptului judiciar” în statele sistemului romano-germanic și precedentelor interpretative în statele common law-ului, putem constata trăsături similare. În ambele familii de drept, legea este izvorul principal. Pe de altă parte, anume aceasta provoacă consolidarea poziției precedentului judiciar, întrucât este necesară modernizarea cadrului normativ (fie Constituției SUA din 1787, fie Codului civil francez din 1804).

Parcursul istoric avea să cristalizeze și să aducă în tablou un sistem nou de drept [25], care dispune de particularități proprii, conforme fenomenului de integrare, numit dreptul instituțional comunitar. În cadrul acestuia, un rol deosebit în evoluția jurisprudenței ca izvor de drept îi este atribuit Curții Europene pentru Drepturile Omului, care prin intermediul soluțiilor unitare, obligatorii pentru toate statele membre la Convenție, a creat un drept judiciar prin interpretarea Convenției, normele căruia se aplică direct și nemijlocit în ordinea judiciară a statelor respective. Dreptul instituțional european a comasat diferite instituții și izvoare de drept aparținând statelor membre, printre care sunt state atât ale familiei anglo-saxone, cât și romano-germanice.

Respectiv, este cert însă că jurisprudența exercită o funcție compensatorie în sistemul juridic (oricare ar fi specificul său), pentru bazinul de factură continentală, rolul său fiind acela de a da elasticitate dreptului devenit prea rigid prin legile scrise și puțin flexibile, iar pentru cel anglo-saxon, funcția sa rămâne aceea de a limita libertatea judecătorului [7].

Deplasarea de la precedentul judiciar la precedentele interpretative apropie dreptul statelor *common law* cu cele din familia de drept romano-germană, ceea ce reprezintă o manifestare a așa-numitei convergențe naturale, când în virtutea căilor comune de dezvoltare, se apropie coordonatele dreptului național ale statelor cu vector diferit. Dreptul jurisprudențial a atins un nivel calitativ nou în dezvoltarea sa. Dintr-un izvor vechi și arhaic, acesta a devenit o parte esențială a realității juridice contemporane, fiind tratat ca având suficiență forță juridică pentru a deveni izvor de drept [26].

Referințe:

1. Давид Р., Жоффре-Спинози К. *Основные правовые системы современности*. Москва: Междунар. отношения, 1999. 400 с.

2. Петражицкий Л.И. *Теория права и государства в связи с теорией нравственности*. Москва: Лань, 2000. 600 с.

3. Neculaescu S. *Introducere în dreptul civil*. București: Lumina Lex, 2001, p. 137.

4. Цвайгерт К., Кетц Х. *Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права*. Москва: Междунар. отношения, 1995. 480 с.

5. Milsom S.N. *Studies of the History of Common Law*. London: Historical Foundations of the Common Law, 1985. 366 p.

6. Llewelyn K. *Jurisprudence: Realism in Theory and Practice*. Chicago: The University of Chicago Law School, 1967. 549 p.

7. Rupert Cross. *Precedent In English Law. Third edition*. Oxford: Clarendon Press, 1977. 260 p.

8. Грязин И.Н. *Текст права*. Таллин: Ээсти раамат, 1983. 187 с.

9. Danièle Frison. *Introduction au droit anglais et aux institutions britanniques*. Paris: Ellipses Marketing, 2005. 288 p.

10. Kiralfy A.K. *The English Legal System*. London: Sweet & Maxwell, 1983. 309 p.

11. Stein P. *Legal Institutions. The Development of Dispute Settlement*. London: Butterworths, 1984. 236 p.

12. Дженкс Э. *Английское право*. Москва: Юрид. изд-во Минюста СССР, 1947. 378 с.

13. Hegel. *Principiile filosofiei dreptului*. București: IRI, 1996. 208 p.

14. Castles A. *Australian Legal History*. Sydney: Law Book Co., 1981. 553 p.

15. Крашенинникова Н.А. *О некоторых актуальных вопросах истории обычного права. Методология историко-правовых исследований*. Москва: Институт государства и права АН СССР, 1980. 164 с.

16. Cheali vs Equiticorp Finance Group Ltd. and others, 1991, <http://www.uniset.ca/other/css/19921AC472.html> (vizitat 27.06.2016).

17. MacCormick D. N. *Interpreting Statutes, A Comparative Study*. Hanover: Neil MacCormick, 1991. 567 p.

18. Radu I. Motica, Gheorghe Mihai. *Teoria generală a dreptului*. București: All Beck, 2001. 276 p.

19. Марченко М.Н. *Общая теория государства и право*. Москва: Зерцало, 2004. 640 с.

20. Туманов В.А. *К критике концепции «судейского права». Советское государство и право*. Москва: Наука, 1980. 142 с.

21. Carmen Popa. *Teoria generală a dreptului*. București: Lumina Lex, 2001. 162 p.

22. Бернам У. *Правовая система Соединенных Штатов Америки*. Москва: Наука, 2006. 125 с.

23. Calabresi G.A. *A Common Law for the Age of Statutes*. Cambridge: Alfa, 1982. 245 p.

24. Zlătescu Victor Dan. *Panorama marilor sisteme contemporane de drept*. București: Continent XXI, 1994, p. 155.

25. Ionescu St. Semnificația jurisprudenței și autoritatea precedentului în marile familii de drept. În: *Revista studii de drept românesc*, 2009, nr. 1, p. 7-25.

26. Popa N., Eremia M.-C., Cristea S. *Teoria generală a dreptului*. București: All Beck, 2005. 378 p.

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



UNELE PROBLEME PRIVIND INTERPRETAREA ȘI APLICAREA art.287 DIN CODUL PENAL

Ion LUNCA,
magistru în drept (USM)

În cadrul prezentului articol, se face o analiză a practicii judiciare privind aplicarea și interpretarea art.287 din Codul penal. Se demonstrează că nu poate exista concursul ideal între infracțiunea de huliganism prevăzută de art.287 CP RM, pe de o parte, și infracțiunile prevăzute de art.145, 151, 152 din Codul penal, pe de altă parte. Admiterea unei asemenea variante de calificare ar echivala cu încălcarea flagrantă a principiului neadmiterii tragerii la răspundere penală de două ori pentru una și aceeași faptă consfințit atât în legislația națională, cât și în actele internaționale la care Republica Moldova este parte. În final, se propune modificarea articolului 287 din Codul penal și pct.10 din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la practica judiciară în cauzele penale despre huliganism”, nr.4 din 19.06.2006.

Cuvinte-cheie: huliganism; concurs real de infracțiuni; concurs ideal de infracțiuni; *non bis in idem*; violență; vătămări corporale neînsemnate; vătămări corporale ușoare; vătămări corporale medii; vătămări corporale grave.

In this Article, an analysis of jurisprudence on the application and interpretation of art.287 of the Criminal Code, it is being made. It demonstrates that there can not be ideal concurrence between the offense provided by the art.287 CC RM on the one hand and offenses under Articles 145, 151, 152 of the Criminal Code on the other hand. Admission of a such qualification would equate in a flagrant violation of the principle regarding avoiding criminal responsibility twice for one and the same act, enshrined both in national legislation and in international instruments to which Moldova is part of. Finally, it is proposed to amend Article 287 of the Criminal Code and point 10 of the Decision of the Supreme Court of Justice “On judicial practice in criminal cases about hooliganism”, No.4 of 19.06.2006

Keywords: hooliganism; real concurrence of crimes; ideal concurrence of crimes; *non bis in idem*; violence; minor injuries; slight injuries; medium body injuries; serious injury.

Huliganismul este o acțiune de tulburare a ordinii publice și moralei, exprimată prin manifestări brutale care denotă o vădită lipsă de cuviință, bun simț și de respect față de relațiile sociale cu privire la cinstea, demnitatea, integritatea corporală, sănătatea sau libertatea psihică a persoanei. Potrivit statisticilor, în Republica Moldova numărul cazurilor de huliganism în ultimii ani se cifrează la 1.323 – în anul 2014; 1.478 – în anul 2015; 347 – în primele trei luni ale anului 2016 [1].

Este de reținut că fapta de huliganism este sancționată atât de Codul contravențional al Republicii Moldova, în vigoare din 31 mai 2009 [2], cât și de Codul penal al Republicii Moldova, în vigoare din 12 iunie 2003 [3].

Fapta contravențională de huliganism este prevăzută de art.354 „Huliganismul nu prea grav” din Codul contravențional: *acostarea jignitoare în locuri publice a persoanei fizice, alte acțiuni similare ce încalcă normele morale, tulbură ordinea publică și liniștea persoanei fizice*.

Fapta penală de huliganism este incriminată la art.287 din Codul penal al Republicii Moldova (în continuare – CP RM) într-o variantă-tip și în două variante agravante.

În varianta-tip, această faptă este incriminată la alin.(1) art.287 CP RM: acțiunile intenționate care încalcă grosolan ordinea publică, însoțite de aplicarea violenței asupra persoanelor sau de amenințarea cu aplicarea unei asemenea violențe, de opunerea de rezistență violentă reprezentanților autorităților sau altor persoane care curmă actele huliganice, precum și acțiunile care, prin conținutul lor, se deosebesc printr-un cinism sau obrăznicie deosebită. La rândul său, fapta

de huliganism în prima sa variantă este incriminată la alin.(2) art.287 CP RM, atunci când această faptă este săvârșită: de o persoană care anterior a săvârșit un act de huliganism (lit.a)); de două sau mai multe persoane (lit.b)). În fine, conform alin.(3) art.287 CP RM, răspunderea pentru huliganism se agravează, dacă această faptă este săvârșită cu aplicarea sau cu începerea aplicării armei sau a altor obiecte pentru vătămarea integrității corporale sau sănătății.

Interpretării oficiale a art.287 CP RM îi este consacrată Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la practica judiciară în cauzele penale despre huliganism”, nr.4 din 19.06.2006 (în continuare – Hotărârea Plenului nr.4/2006) [4]. Deși scopul acestei hotărâri constă în aplicarea corectă și uniformă a legislației ce vizează examinarea cauzelor despre huliganism, prin caracterul său extrem de vag, ea nu reușește decât într-o măsură foarte redusă să contribuie la eforturile de interpretare și aplicare corectă în practică a art.287 din Codul penal.

Aceasta este tot mai distonantă în raport cu legea penală în vigoare, mai ales prin prisma remaniierilor operate în legea penală prin adoptarea de către Parlamentul Republicii Moldova a Legii pentru modificarea și completarea Codului penal al Republicii Moldova nr.277-XVI din 18 decembrie 2008 (în continuare – Legea nr.277-XVI), în vigoare din 24 mai 2009 [5]. Prin intermediul studiului de față încercăm să ne aducem aportul la adoptarea de către Plenul Curții Supreme de Justiție a unei hotărâri de modificare și completare a Hotărârii Plenului nr.4/2006, care să aibă menirea de a îndruma util și eficient practicienii, răspunzând necesităților curente ale practicii judiciare de aplicare a legii penale.



În articolul de față, interesul nostru va fi focalizat pe analiza problemelor de calificare corectă a faptelor de huliganism. Pornind de la necesitățile prioritare ale practicii judiciare și ale celei de urmărire penală, ne-am propus să supunem discuției aspectele problematice, care invocă neclarități și care au pronunțate conotații practice.

În continuare, vom prezenta exemple din practica judiciară privind aplicarea răspunderii pentru comiterea faptelor prevăzute la art.78 și art.354 din Codul contravențional.

B.I. a fost sancționat în baza alin.(3) art.78 și art.354 din Codul contravențional. La 07.04.2015, aproximativ la ora 20.05, acesta se afla pe o stradă a satului A., raionul Cahul. În urma unui conflict cu P.I., B.I. i-a aplicat acestuia mai multe lovituri cu capul și pumnii în față, cauzându-i vătămări ușoare ale integrității corporale sau sănătății [6]. Într-un alt caz, X.X. a fost sancționat conform alin.(2) art.78 și art.354 din Codul contravențional. La 23.07.2015, aproximativ la ora 13.15, acesta se afla pe teritoriul internautului psihoneurologic din mun. Bălți. În aceste împrejurări, X.X. s-a exprimat cu cuvinte jignitoare la adresa lui Y.Y. De asemenea, i-a aplicat acestuia o lovitură cu piciorul, cauzându-i dureri fizice [7]. Într-un alt caz, R.V. a fost sancționat în baza alin.(2) art.78 și art.354 din Codul contravențional. La 15.12.2014, în jurul orei 19.00, aflându-se în incinta complexului „Lido” din mun. Bălți R.V. i-a cauzat durere fizică minorului X.X. prin aplicarea unei lovituri cu palma în regiunea capului [8].

Susținem soluțiile de calificare potrivit art.78 și 354 Cod contravențional prin invocarea concursului de contravenții în spețele pilduite *supra*. Or, pe lângă actele de huliganism (art.354 din Codul contravențional), făptuitorii au recurs și la aplicarea violenței, acțiuni ce se încadrează și ca vătămare intenționată ușoară a integrității corporale sau a sănătății prevăzută art.78 din Codul contravențional.

Efectuând o comparație între art.354 din Codul contravențional și art.287 din Codul penal, sub aspectul laturii obiective, constatăm că în cazul huliganismului contravențional făptuitorul nu recurge la aplicarea violenței și nici nu amenință cu aplicarea violenței; în cazul huliganismului penal, făptuitorul fie aplică violența asupra victimei, fie o amenință cu aplicarea violenței.

Din această perspectivă, o primă întrebare pe care o formulăm este dacă infracțiunea prevăzută la art.287 CP RM poate forma concurs ideal cu infracțiunile prevăzute la art.145, 151 sau 152 CP RM?

Am formulat această întrebare, întrucât nu putem agreea soluția de recalificare din următoarea speță: *I.S. a fost condamnat în baza lit.e) alin.(2) art.152 CP RM. Procesul penal în baza lit.b) alin.(2) art.287 CP RM a fost încetat pe motiv că există alte circumstanțe care exclud sau condiționează pornirea urmăririi penale și tragerea la răspunderea penală. Aflându-se împreună cu D.V. pe una din străzile s. Văsieni, r-nul Ialoveni, acesta l-a agreat pe D.I., aplicându-i multiple lovituri cu mâinile și picioarele în diferite părți ale cor-*

pului, cauzându-i o vătămare medie a integrității corporale sau a sănătății. Împotriva sentinței a declarat apel acuzatorul de stat, care a solicitat pronunțarea unei hotărâri de condamnare conform învinuirii formulate prin rechizitoriu, argumentând că în speță este prezent concursul ideal de infracțiuni.

Prin decizia Curții de Apel Chișinău, apelul procurorului a fost admis, casată parțial sentința și pronunțată o nouă hotărâre potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care I.S. a fost condamnat în baza lit.b) alin.(2) art.287 CP RM și lit.e) alin.(2) art.152 CP RM. În decizia adoptată, instanța de apel a conchis că instanța de fond formal a aplicat prevederile pct.6) alin.(1) art.391 din Codul de procedură penală. Astfel, probele acumulate confirmă pe deplin vinovăția lui S.I. în comiterea huliganismului săvârșit de două persoane, iar în acțiunile inculpatului se întrunește concursul ideal de infracțiuni. Împotriva deciziei instanței de apel a declarat recurs ordinar apărătorul V.S., care a solicitat casarea acesteia cu menținerea sentinței.

Prin decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 12.11.2014, s-a dispus inadmisibilitatea recursului ordinar declarat ca fiind vădit neîntemeiat. Colegiul penal a conchis că în speță se atestă prezența concursului ideal de infracțiuni, calificarea conform practicii judiciare făcându-se atât în baza art.287 CP RM, cât și în baza art.152 CP RM. Aceasta deoarece prin acțiunile săvârșite de S.I. s-a atentat la două obiecte diferite: la viața și sănătatea persoanei, precum și la ordinea publică [9].

Apreciem critic varianta de recalificare a sentinței instanței de fond de către Curtea de Apel Chișinău și menținută de Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție. În opinia noastră, este inadmisibilă reținerea la calificare a concursului ideal de infracțiuni prevăzute la art.152 și 287 CP RM.

Acceptarea unei asemenea variante de calificare ar însemna ignorarea principiului neadmiterii tragerii la răspundere penală de două ori pentru aceeași faptă, prevăzută la alin.(2) art.7 CP RM și alin.(1) art.22 din Codul de procedură penală. Fiind aplicată o singură dată, violența nu poate fi reținută de două ori la calificare: prima dată în contextul infracțiunilor prevăzute de art. 145, 151 sau 152 CP RM; a doua oară ca expresie a infracțiunii de huliganism. Optăm pentru soluția de calificare potrivit lit.e) alin.(2) art.152 CP RM și art.354 din Codul contravențional.

Actele de violență exprimate sub forma vătămarilor corporale medii sau grave nu pot fi reținute la calificare potrivit art.287 CP RM. Acest raționament îl deducem din pedepsele prevăzute de art.145, 151, 152, pe de o parte, și art. 287 CP RM, pe de altă parte. Astfel, alin.(1) art.145 din Codul penal prevede pedeapsa cu închisoarea pe un termen de la 10 la 15 ani. Alin.(1) art.151 din Codul penal prevede pedeapsa cu închisoarea pe un termen de la 5 la 10 ani. Alin.(1) art.152 din Codul penal prevede pedeapsa cu închisoarea pe un termen de până la 5 ani.

Per a contrario, în varianta sa tip, infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.287 din Codul penal preve-



de pedeapsa sub formă de închisoare pe un termen de până la 3 ani. Prin urmare, infracțiunea de huliganism prevăzută la art.287 din Codul penal nu poate să absoarbă violența de la infracțiunile prevăzute de art. 145, 151 și 152 CP RM. Aceasta întrucât respectivele infracțiuni prevăd pedepse mai aspre decât cea stabilită pentru infracțiunea de huliganism.

Acesta nu este singurul argument privind lipsa de fundamentare pentru reținerea concursului ideal între infracțiunea de huliganism, pe de o parte, și art.145, 151, 152 CP RM, pe de altă parte. Or, în dispoziția art.287 CP RM, caracterizând una dintre modalitățile acțiunii adiacente, legiuitorul vorbește despre aplicarea violentei. Prin urmare, conchidem că în speța ilustrată *supra* instanțele ierarhic superioare neglijează principiul neadmiterii dublei incriminări pentru una și aceeași faptă conform prevederilor lit.e) alin.(2) art.152 și lit.b) alin.(2) art 287 CP RM.

Cu drept cuvânt, instanța de fond a identificat încălcarea prevederilor art.4 din Protocolul nr.7 al Convenției Europene a Drepturilor Omului privind încadrarea acțiunilor făptuitorului V.P. de către organul de urmărire penală, potrivit prevederilor alin. (1) art.152 și alin.(1) art.287 CP RM în următoarea speță: *V.P. a fost învinuit pentru faptul că la 10 iunie 2014 urmărind intenționat încălcarea grosolană a ordinii publice, prin obrăznicie deosebită, cu scopul de batjocură față de victimă, s-a apropiat de S.K. și i-a aplicat multiple lovituri cu pumnul. Conform raportului de expertiză medico-legală, acestea au provocat leziuni corporale medii* [10].

Cu referire la concurusul de infracțiuni, este de menționat că explicația sintagmei date o găsim în art.33 CP RM care reține că „se consideră concurs de infracțiuni săvârșirea de către o persoană a două sau mai multor infracțiuni dacă persoana nu a fost condamnată definitiv pentru vreuna din ele și dacă nu a expirat termenul de prescripție de tragere la răspundere penală, cu excepția cazurilor când săvârșirea a două sau mai multor infracțiuni este prevăzută în articolele părții speciale a prezentului cod în calitate de circumstanță care agravează pedeapsa”.

Alineatul (2) al aceluiași articol reține că concursul de infracțiuni poate fi real sau ideal. **Concurusul real** există atunci când persoana, prin două sau mai multe acțiuni (inacțiuni), săvârșește două sau mai multe infracțiuni. **Concurusul ideal** există atunci când persoana săvârșește o acțiune (inacțiune) care întrunește elemente a mai multor infracțiuni [11]. Astfel, pentru a fi în prezența concursului ideal de infracțiuni, este suficientă comiterea de către făptuitor a unei singure acțiuni (inacțiuni) care potrivit Codului penal cuprinde elementele a cel puțin două infracțiuni prevăzute de partea specială din Codul penal (*subl. ne aparține*).

Susținem părerea autorilor Igor Hadîrcă și Stanislav Copetchi care opinează că definitoriu pentru concursul de infracțiuni este că acțiunile/inacțiunile infracționale comise sunt cuprinse, cel puțin, de două norme din partea specială a Codului penal, toate fiind aplicabile la calificare. Prin aceasta are loc delimita-

rea concursului de infracțiuni de concurența normelor [12].

Pentru concursul de infracțiuni, este caracteristică că niciuna din norme nu cuprinde integral cele săvârșite. Calificarea va fi corectă și completă doar atunci când vor fi aplicate împreună două sau mai multe norme din partea specială a Codului penal. *În contrast*, în cazul concurenței normelor, va fi aplicabilă doar una din ele – cea care înglobează cel mai bine acțiunile comise de către făptuitor (*subl. ne aparține*).

În continuarea gândului privind lipsa concursului ideal dintre infracțiunea de huliganism prevăzută de art.287 CP RM, pe de o parte, și infracțiunile prevăzute de art.145, 151, 152 CP RM, pe de altă parte, I.Tanoviceanu opinează că sub raport subiectiv există pluralitate de rezoluțiuni, iar sub raport obiectiv o pluralitate de elemente materiale, și că vor fi atâtea infracțiuni câte elemente se vor realiza din împreună elementelor imateriale și materiale [13]. Pentru a fi în prezența concursului ideal de infracțiuni, pe lângă condițiile de existență doar a unei singure acțiuni sau inacțiuni infracționale și comiterea a cel puțin două infracțiuni din partea specială a Codului penal, mai este necesar ca acțiunea sau inacțiunea infracțională comisă să înglobeze în totalitate normele infracționale comise (*subl. ne aparține*). Având în vedere condițiile spețelor ilustrate *supra*, este inadmisibil prin aplicarea unei lovituri singulare comiterea simultană a infracțiunilor prevăzute de art.152 și art.287 CP RM, întrucât ambele infracțiuni presupun violență.

Spre regret, acestea nu sunt unicele exemple din practica judiciară de calificare eronată. O încadrare juridică similară observăm și în următoarea speță: *I.S. a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza lit.e) alin.(2) art.152 CP RM. Cauza penală în privința lui I.S., în baza lit.b) alin.(2) art.287 CP RM a fost încetată, deoarece există alte circumstanțe care exclud sau condiționează pornirea urmăririi penale și tragerea la răspundere penală. Instanța de fond a stabilit că analizând probele cauzei penale prin prisma art.101 CPP RM, se concluzionează existența în acțiunile inculpatului I.S. a indiciilor infracțiunii prevăzute la lit.e) alin.(2) art.152 CP RM și că învinuirea formulată separat în baza lit.b) alin.(2) art.287 CP urmează a fi exclusă din învinuire, deoarece ea este încorporată în învinuirea formulată în baza lit.e) alin.(2) art.152 CP RM.*

Ne fiind de acord cu sentința, apel a declarat acuzatorul de stat, care a solicitat condamnarea lui I.S. și în baza lit.b) alin.(2) art.287 CP RM, motivând că în speță se întrunește concursul ideal de infracțiuni. Prin decizia Curții de Apel Chișinău, a fost admis apelul procurorului. Instanța de apel a conchis că instanța de fond formal a aplicat prevederile pct.6) alin.(1) art.391 CPP RM. Astfel instanța de apel, a conchis că în acțiunile inculpatului se întrunește concursul ideal de infracțiuni.

Împotriva deciziei menționate, recurs ordinar a declarat avocatul V.S. în numele inculpatului I.S., prin care a solicitat casarea deciziei și pronunțarea



unei noi hotărâri, prin care să fie menținută sentința instanței de fond. Colegiul penal al CSJ a respins recursul avocatului V.S. Totodată, Colegiul penal a menționat că vătămrile corporale medii, cauzate părții vătămate D.I., se includ în componența infracțiunii de huliganism, deoarece prin Legea din 18 decembrie 2008, pentru modificarea și completarea Codului penal, în vigoare de la 24.05.09, calificativul - „cu intenții huliganice”, prevăzut în lit.i) alin. (1) art.152 CP RM a fost exclus [14].

În mod regretabil, instanțele ierarhic superioare au ignorat argumentul instanței de fond privind încetarea procesului penal în privința capătului de acuzare în comiterea infracțiunii prevăzută lit.b) alin.(2) art.287 CP RM din considerentul că învinuirea formulată separat în baza lit.b) alin.(2) art.287 CP RM urmează a fi exclusă din învinuire, deoarece ea este încorporată în învinuirea formulată în baza lit.e) alin.(2) art.152 CP RM.

Totodată, nu susținem argumentul Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din speța ilustrată *supra* precum că, odată cu intrarea în vigoare a Legii nr.277-XVI din 18.12.2008, vătămrile corporale medii se includ în infracțiunea de huliganism. Considerăm eronată o asemenea interpretare. În acest sens, accentuăm că alin.(1) art.287 CP RM prevede pedeapsa cu închisoare până la 3 ani, pe când alin.(1) art.152 CP RM prevede pedeapsa cu închisoare până la 5 ani. În acest caz, se încălca regula absorbției infracțiunilor, potrivit căreia norma privind infracțiunea absorbantă trebuie să prevadă o pedeapsă mai aspră decât norma privind infracțiunea absorbită. Or, pentru actele de huliganism soldate cu cauzarea vătămarilor corporale medii, este justificată aplicarea unei pedepse mai aspre decât cea prevăzută la art.152 Cod penal.

Spre regret, soluții similare de calificare întâlnim și în următorul exemplu de practică judiciară: *T.O. a fost condamnat în baza alin.(3) art.287 și lit.e) alin.(2) art.152 CP RM pentru faptul că, aflându-se în incinta barului „Globus”, l-a acostat jignitor cu cuvinte necenzurate pe A.M., aplicându-i o lovitură cu piciorul în spate. După ce, l-a scos afară din localul respectiv și i-a aplicat multiple lovituri cu mâinile și picioarele în diferite părți ale corpului, cauzându-i celui din urmă, conform raportului de expertiză medico-legală, vătămări corporale medii* [15].

Într-o altă speță, *X.X. împreună și prin înțelegere prealabilă cu C.S., B.M., P.N., I.M. și alte persoane, a fost condamnat pentru comiterea infracțiunilor prevăzute de lit.b) alin.(2) art.287 și lit.e) alin.(2) art.152 CP RM. Astfel, aflându-se în preajma Colegiului de Ecologie din mun. Chișinău, făptuitorii i-au aplicat lovituri cu pumnii și picioarele lui Y.Y. în diferite părți ale corpului, cauzându-i, conform raportului de expertiză medico-legală, vătămări corporale medii* [16].

Într-un alt caz, *S.M. a fost învinuit de comiterea infracțiunilor prevăzute de alin.(1) art.287 și alin.(1) art.152 CP RM pentru faptul că la 01.04.2013 aproximativ la ora 02:00 în timp ce se afla în curtea blocului de locuit din str. Studenților, 12/3, mun. Chișinău, din intenții huliganice l-a agresat pe cet. B.D., cauzân-*

du-i astfel, conform raportului de examinare medico-legală, vătămări corporale medii [17].

În fine, într-o altă speță, nu poate să nu nedumească următoarea soluție de calificare: *N.A. a fost recunoscut vinovat în comiterea infracțiunilor prevăzute de alin.(3) art.287 și lit.d) alin.(2) art.152 CP RM. Astfel, la 18.01.2015, în jurul orei 21.00, N.A. a intrat în alimentara ÎI „Pruteanu Nicolae”, unde l-a amenințat cu un cuțit pe P.I. și i-a aplicat lovituri cu capul, picioarele și cu mâinile, cauzându-i vătămări corporale medii, conform raportului de expertiză medico-legală* [18].

Potrivit pct.10 din Hotărârea Plenului nr.4/2006, se reține că instanțele judecătorești vor ține seama că:

– omorul intenționat săvârșit în procesul actului huliganic urmează a fi calificat numai în baza lit.c) alin.(2) art.145 CP;

– huliganismul însoțit de vătămarea corporală gravă a victimei urmează a fi calificat în baza lit.h) alin. (2) art.151 CP;

– huliganismul însoțit de vătămarea corporală medie a victimei urmează a fi calificat potrivit lit.i) alin. (2) art.152 CP.

Este de reținut că intențiile huliganice ca motiv special al infracțiunii erau prevăzute la lit.c) alin.(2) art.145 CP RM, lit.h) alin.(2) art.151 CP RM și lit.i) alin.(2) art.152 CP RM. Respectivul soluții de calificare au fost aplicabile până la 24 mai 2009, când a intrat în vigoare Legea nr.277-XVI pentru modificarea și completarea Codului penal al Republicii Moldova [19]. Astfel, începând cu 24 mai 2009, Codul penal a fost supus unor amendamente. Conform unora dintre acestea, au fost excluse din Codul penal lit.c) alin.(2) art.145 CP RM, lit.h) alin.(2) art.151 CP RM și lit.i) alin.(2) art.152 CP RM. În acest sens, Sergiu Brînza menționează cu drept cuvânt că aceasta nu înseamnă că nu mai sunt săvârșite infracțiuni având la bază intenții huliganice [20].

În cazul în care violența aplicată de către făptuitor în legătură cu încălcarea grosolană a ordinii publice se exprimă sub forma omorului intenționat ori a vătămării intenționate grave sau medii a integrității corporale sau a sănătății, calificarea se va face potrivit art.145, 151, 152 CP RM și art.354 „Huliganismul nu prea grav” din Codul contravențional [21]. Potrivit regulii absorbției, infracțiunea de huliganism nu poate absorbi infracțiunile prevăzute la art.145, 151, 152 CP RM, deoarece infracțiunea absorbantă trebuie să prevadă o pedeapsă mai aspră decât infracțiunea absorbită.

O soluție de calificare eronată identificăm și în următorul exemplu de practică judiciară: *Ț.V. a fost învinuit în comiterea infracțiunilor prevăzute de alin.(1) art.151 și alin.(1) art.287 CP RM pentru faptul că la 20.08.2009 în jurul orei 12:30, deplasându-se la volanul automobilului personal de model „BMW 520” pe str. Pușkin, 33, mun. Chișinău, a încălcat grosolan ordinea publică și a inițiat un conflict cu pietonul C.P. Coborând din automobil, Ț.V. s-a apropiat de C.P. și i-a aplicat o lovitură cu mâna în partea stângă a gâtului. Potrivit raportului de expertiză medico-legală, C.P. a suferit vătămări corporale grave* [22].



Un criteriu important ce necesită a fi luat în considerare la delimitarea infracțiunii de huliganism de infracțiunile prevăzute de art. 145, 151, 152 CP RM îl constituie gradul de gravitate al violenței aplicate de către făptuitor în timpul săvârșirii infracțiunii. Gradul de gravitate al vătămării integrității corporale sau al sănătății urmează a fi interpretat potrivit Regulamentului Ministerului Sănătății al Republicii Moldova nr. 199 din 27.06.2003 de apreciere medico-legală a gravității vătămarilor corporale [23].

În sensul art. 287 CPRM, în modalitatea normativă ce presupune aplicarea violenței, se are în vedere cea violență soldată fie cu vătămarea ușoară a integrității corporale sau sănătății, fie cu leziuni corporale care nu presupun nici dereglarea de scurtă durată a sănătății, nici pierderea neînsemnată și stabilă a capacității de muncă.

Sub acest aspect, nu poate fi susținut demersul avocatului V.D., care în numele inculpatului V.C., a contestat sentința instanței de fond în ordine de apel solicitând casarea acesteia și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care să fie recalificate acțiunile lui V.C. din prevederile alin.(4) art. 151 în cele ale alin.(1) art. 287 din Codul penal [24]. *Potrivit sentinței, V.C. s-a apropiat de casa în care locuia B.R. Bătând în ușa apartamentului și văzând că nimeni nu deschide, a dezbătut ușa, a intrat în odaia unde dormea B.R. și a început să-i aplice multiple lovituri cu mâinile și picioarele în diferite părți ale corpului. Astfel, conform raportului de expertiză medico-legală, victimei i-au fost cauzate vătămări corporale grave periculoase pentru viață și sănătate, în urma cărora, la 03 februarie 2011, B.R. a decedat.*

Într-un alt caz, instanța de fond a recalificat just acțiunile lui L.P. din prevederile alin.(3) art. 287 Cod penal în alin.(1) art. 152 CPRM: *potrivit sentinței, L.P., aflându-se în s.Hansca, r-nul Ialoveni, fiind în apropierea II „Hanul Vechi”, în timpul unei cerți apărute spontan, în baza relațiilor personale ostile cu C.M., i-a aplicat acestuia câteva lovituri în diferite părți ale corpului cu mâinile și picioarele, cauzându-i leziuni corporale, care, conform raportului de expertiză medico-legală, au fost calificate ca vătămări corporale medii. Astfel, acțiunile lui L.P. au fost recalificate de către instanța de fond din alin.(3) art. 287 CP RM în alin.(1) art. 152 CP RM [25].*

Este salutar argumentul instanței de fond precum că L.P. prin acțiunile intenționate a săvârșit vătămarea intenționată medie a integrității corporale și sănătății, care nu este periculoasă pentru viață și nu a provocat urmările prevăzute de art. 151 CP RM, dar care a fost urmată de dereglarea îndelungată a sănătății, motiv pentru care instanța de judecată va recalifica acțiunile de la alin.(3) art. 287 CPRM la alin.(1) art. 151 CP RM [26].

Având în vedere argumentele prezentate, nu putem fi de acord cu soluțiile de calificare din următoarele spețe. Astfel, *B.L. a fost condamnat în baza lit. a), g), m) alin.(2) art. 145 CP RM și conform alin.(3) art. 287 CP RM. În fapt, B.L., la 11 august 2010, pe traseul Dondușeni-Drochia-Pelinia, fiind în stare de ebr-*

tate alcoolică, în calitate de pasager în autoturismul model „Daewoo Nexia”, condus de cet. I.I., în momentul efectuării manevrei de depășire, a efectuat o tragere din arma de foc cu țeava lisă, în direcția autoturismului model „VAZ-2121”, condus de către M.A., în care se mai aflau pasagerii P.I. și Ș.S.. Ca rezultat al tragerii, pasagerul Ș.S., a fost împușcat în regiunea capului, fiindu-i cauzate leziuni corporale grave periculoase pentru viață la care a survenit decesul acestuia [27]. Într-o altă speță prin decizia Curții de Apel Chișinău D.V. a fost condamnat în baza alin.(4) art. 151 și lit.b) alin.(2) art. 287 CP RM pentru faptul că la 05.08.2012, aproximativ la orii 03:00, aflându-se în incinta discotecii din s. Horești, r-nul Ialoveni după o altercație verbală inițiată de R.V. și B.S. l-a scos pe primul în fața Casei de Cultură, unde imediat reproșurile au trecut în bătaie. D.V. i-a aplicat lui R.V. o lovitură cu piciorul în regiunea corpului, în urma cărui fapt, ultimul a pierdut echilibrul și a căzut pe spate lovindu-se cu capul de pământ. Astfel, lui R.V. i-au fost cauzate vătămări corporale grave, iar ca rezultat a survenit decesul la 11.08.2012 [28].

Unul din cele mai importante acte internaționale ce reglementează principiul neadmiterii tragerii la răspundere penală de două ori pentru una și aceeași faptă este Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice ale omului, adoptat prin Rezoluția nr. 2200 A (XXI) din 16 decembrie 1966, ratificat de către Republica Moldova prin Hotărârea Parlamentului nr. 217-XII din 28.07.1990, unde în art. 14 § 7, este prevăzut că: „Nimeni nu poate fi urmărit sau pedepsit din pricina unei infracțiuni pentru care a fost deja achitat sau condamnat printr-o hotărâre definitivă în conformitate cu legea și cu procedura penală a fiecărei țări” [29].

La nivel european, acest principiu îl regăsim în art. 4 al Protocolului 7 al Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, încheiată la Roma la 4 noiembrie 1950 și ratificată de Republica Moldova prin Hotărârea Parlamentului nr. 1298-XIII din 24 iulie 1997 [30], care reține că „Nimeni nu poate fi urmărit sau pedepsit penal de către jurisdicțiile aceluiași stat pentru săvârșirea infracțiunii pentru care a fost deja achitat sau condamnat printr-o hotărâre definitivă conform legii și procedurii penale ale acestui stat”. Astfel, dreptul de a nu fi judecat sau pedepsit de două ori este garantat prin Protocolul 7 al Convenției Europene a Drepturilor Omului. Fiind un drept absolut, statele-membre nu pot admite nicio derogare de la această prevedere legală în temeiul art. 15 al Convenției.

Principiul, în esență, asigură dreptul persoanei de a nu fi urmărită penal, judecată sau condamnată din nou pentru aceeași faptă. La aplicarea în practică a principiului discutat, este necesar de reținut practica Curții Europene a Drepturilor Omului. O importanță deosebită pentru unificarea și reorientarea jurisprudenței în materia aplicării acestui principiu, prezintă interes Hotărârea Marii Camere a Curții Europene a Drepturilor Omului din 10.02.2009 în *cauza Zolotuhin c. Rusiei* [31]. Petiționarul a solicitat Curții să



declare că au fost încălcate prevederile art.4 din Protocolul nr.7 la Convenție, atunci când instanțele naționale l-au condamnat mai întâi, în mod administrativ, pentru fapta de huliganism, apoi, tot pentru aceeași faptă de huliganism, a fost tras la răspundere penală conform normei Codului penal.

Curtea, în urma examinării, a constatat că reclamantul a fost condamnat, mai întâi, pentru săvârșirea unor „fapte perturbatorii minore” (pentru încălcarea brutală a ordinii publice – huliganism), în cadrul unei proceduri administrative asimilate unei „proceduri penale”, în sensul autonom dat noțiunii în cadrul Convenției și după ce această condamnare a devenit definitivă, împotriva lui a fost formulată o altă acuzație penală, în cadrul unei proceduri penale, referitor la săvârșirea aceluiași „acte perturbatorii”, adică „acte de tulburare a liniștii și ordinii publice” incriminate atât de Codul administrativ, cât și de prevederile Codului penal al statului în cauză. Astfel, prin aceste două proceduri diferite pentru comiterea aceluiași fapte, autoritățile statului au încălcat principiul non bis in idem, garantat de art.4 din Protocolul nr.7 la Convenție.

În fine, într-un caz mai vechi din 23.10.1995 *Gradinger c. Austriei*, Curtea a constatat o încălcare a art.4 al Protocolului nr.7, atunci când reclamantul, care conducea un vehicul sub influența băuturilor alcoolice, provocând un accident de circulație soldat cu moartea unui ciclist, faptă pentru care a fost condamnat conform Codului penal austriac, pentru infracțiunea de omor din imprudență, fără a reține „agravanta” săvârșirii faptei în stare de ebrietate, deoarece nu condamnatul nu atinse gradul avansat de ebrietate pentru care survine răspunderea penală. Ulterior, administrația districtului, în care s-a produs accidentul, a adoptat împotriva reclamantului, pe temeiul dispozițiilor Codului rutier, o „decizie penală” prin care l-a sancționat cu o amendă pentru conducerea autovehiculului pe drumurile publice în stare de ebrietate. Curtea a considerat că, în speță, infracțiunea prevăzută și pedepsită de Codul rutier nu reprezintă decât „un aspect” al infracțiunii sancționate de textul normei Codului penal austriac, astfel că cele două decizii litigioase s-au întemeiat pe același comportament, deci a avut loc încălcarea principiului neadmiterii tragerii la răspundere penală de două ori pentru una și aceeași faptă [32].

În dezvoltarea gândului enunțat *supra* este de consemnat faptul că, conform prevederilor alin.(1) art.4 al Constituției Republicii Moldova, se reține că „Dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile omului se interpretează și se aplică în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care Republica Moldova este parte”. Prin urmare, Republica Moldova este obligată să asigure dreptul fiecărei persoane acuzate de comiterea unei infracțiuni la o satisfacție efectivă din partea instanțelor judecătorești competente împotriva actelor ce violează drepturile, libertățile și interesele sale legitime în temeiul art.20 din Constituție.

Probabil, neconcordanța practicii judiciare se da-

torează faptului că legiuitorul nu a prevăzut în mod expres ce fel de violență poate reține la calificare infracțiunea de huliganism. Or, legiuitorul trebuie să adopte legi care ar conține norme **clare, accesibile și previzibile** redactate cu suficientă precizie, în așa fel încât să fie înțelese de către toate persoanele care sunt obligate să le respecte.

În finalul studiului efectuat asupra infracțiunii de huliganism prevăzută de art.287 din Codul penal, formulăm următoarele **concluzii**:

1) infracțiunea de huliganism prevăzută la art.287 CP RM nu poate forma concurs ideal cu niciuna din infracțiunile prevăzute la art. 145, 151 sau 152 CP RM;

2) în cazul în care făptuitorul comite una din infracțiunile prevăzute de art.145, 151 sau 152 CP RM din intenții huliganice, calificarea trebuie făcută conform art.145, 151 sau 152 CP RM și art.354 „Huliganismul nu prea grav” din Codul contravențional;

3) infracțiunea prevăzută la art.287 CP RM nu poate absorbi violența aplicată de către făptuitor în cadrul comiterii infracțiunilor prevăzute de art.145, 151 sau 152 CP RM;

4) vătămrile corporale medii sau grave nu pot fi absorbite de către infracțiunea de huliganism chiar și după adoptarea Legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative din 18.12.2008, în vigoare din 24.05.2009;

5) dacă infracțiunea de huliganism este urmată de infracțiunea de omor intenționat ori de vătămarea intenționată gravă ori medie a integrității corporale sau sănătății, în acest caz se atestă prezența concursului real de infracțiuni, iar calificarea se va face potrivit art.287 CP RM, pe de o parte, și art.145, 151 sau 152 CP RM, pe de altă parte.

Cu titlu de *lege ferenda*, recomandăm legiuitorului să modifice alin.(1) art.287 CP RM după cum urmează: „*Huliganismul, adică acțiunile intenționate care încalcă grosolan ordinea publică, însoțite de aplicarea violenței soldată cu vătămarea ușoară a integrității corporale ori sănătății sau cu leziuni corporale ce nu presupun nici dereglarea de scurtă durată a sănătății, nici pierderea neînsemnată și stabilă a capacității de muncă asupra persoanelor sau de amenințarea cu aplicarea unei asemenea violențe, de opunerea de rezistență violentă reprezentanților autorităților sau altor persoane care curmă actele huliganice, precum și acțiunile care, prin conținutul lor, se deosebesc printr-un cinism sau obrăznicie deosebită, se pedepsește cu amendă în mărime de la 200 la 700 unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 180 la 240 de ore, sau cu închisoare de până la 3 ani*”.

Cosiderăm că o asemenea modificare va aduce precizie și coerență practicii judiciare. Într-o asemenea formulă de redactare, practicienii ar avea mai multă claritate și ar putea identifica mai ușor gradul violenței aplicate de către făptuitor la comiterea infracțiunii de huliganism.

Nu în ultimul rând, propunem Plenului Curții Supreme de Justiție modificarea pct.10 din Hotărârea



Plenului nr.4/2006 după cum urmează: „instanțele judecătorești vor ține seama că:

- omorul intenționat săvârșit în procesul actului huliganic urmează a fi calificat în baza art.145 CP RM și art.345 Cod contravențional;
- huliganismul însoțit de vătămarea corporală gravă a victimei urmează a fi calificat în baza art.151 CP RM și art.345 Cod contravențional;
- huliganismul însoțit de vătămarea corporală medie a victimei urmează a fi calificat potrivit art.152 CP RM și art.345 Cod contravențional.

Referințe:

1. Informația operativă privind starea infracțională pe teritoriul Republicii Moldova în perioada de 12 luni ale anului 2014. http://mai.gov.md/tabel_2014; Informația operativă privind starea infracțională pe teritoriul Republicii Moldova în perioada de 12 luni ale anului 2015. http://mai.gov.md/tabel_2015; Informația operativă privind starea infracțională pe teritoriul Republicii Moldova pentru luna ianuarie a anului 2016. http://mai.gov.md/tabel_2016.
2. *Monitorul Oficial al RM*, 2009, nr.3-6.
3. *Ibidem*, 2002, nr.128-129.
4. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la practica judiciară în cauzele penale despre huliganism”, nr.4 din 19.06.2006. http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=20
5. *Monitorul Oficial al RM*, 2009, nr.41-44.
6. Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Cahul din 22 septembrie 2015. Dosarul nr.05-4r-1000-20072015. http://cach.instante.justice.md/ro/hot?data_deciziei=&nr_dosar=05-4r-1000
7. Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Bălți din 23 decembrie 2015. Dosarul nr.4r-882/15, http://cab.instante.justice.md/ro/hot?data_deciziei=23-12-2015&nr_dosar=&denumire_dosar=Raiciuc
8. Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Bălți din 10 februarie 2016. Dosarul nr.4r-108/16, http://cab.instante.justice.md/ro/hot?data_deciziei=&nr_dosar=&denumire_dosar=Rotari+Sergiu+Ion
9. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 28 ianuarie 2016. Dosarul nr.4-1re-36/2016. http://jurisprudenta.csj.md/search_plen_penal.php?id=918
10. Sentința Judecătoriei Botanica din 09 noiembrie 2015. Dosarul nr.1-577/14, http://www.jbt.instante.justice.md/ro/hot?data_deciziei=&nr_dosar=&denumire_dosar=povar+vadim&tip_dosar
11. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr.128-129.
12. Igor Hadîrcă, Stanislav Copetchi *Calificarea infracțiunilor în cazul concurenței dintre o normă generală și una specială*. În: *Revista Națională de Drept*, 2015, nr.11, p.31-37.

3. Tanoviceanu I. *Tratat de drept penal și procedură penală*. Vol.II. București: Curierul judiciar, 1927, p.293.

14. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 24 septembrie 2015. Dosarul nr.4-1re-262/15. http://jurisprudenta.csj.md/search_plen_penal.php?id=814

15. Sentința Judecătoriei Botanica din 24 februarie 2016. Dosarul nr.1-355/15, http://www.jbt.instante.justice.md/ro/hot?data_deciziei=&nr_dosar=&denumire_dosar=Tarus&tip_dosar=penal

16. Sentința Judecătoriei Botanica din 24 februarie 2016. Dosarul nr.1-484/14, http://www.jbt.instante.justice.md/ro/hot?data_deciziei=&nr_dosar=&denumire_dosar=Burete+Teodor&tip_dosar

17. Sentința Judecătoriei Râșcani din 09 decembrie 2015. Dosarul nr.1-174/15, http://www.jrsc.instante.justice.md/ro/hot?data_deciziei=&nr_dosar=&denumire_dosar=Ste%C8%99in+Maxim&tip_dosar

18. Sentința Judecătoriei Botanica din 25 mai 2015. Dosarul nr.1-72/15, http://www.jbt.instante.justice.md/ro/hot?data_deciziei=&nr_dosar=&denumire_dosar=Nag%C3%AE%C8%9B+Andrei+Fiodor&tip_dosar

19. *Monitorul Oficial al RM*, 2009, nr.41-44.

20. Brînză S. *Unele implicații ale legii nr.277 din 18.12.2008 asupra calității interpretării și aplicării legii penale*. În: *Revista Națională de Drept*, 2009, nr.10-12, p.25-26.

21. *Ibidem*, p.25.

22. Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 23 decembrie 2014. Dosarul nr.1a-2022/14, http://cac.instante.justice.md/ro/hot?data_deciziei=&nr_dosar=02-1a-19404-30102014&denumire_dosar=&tip_dosar

23. *Monitorul Oficial al RM*, 2003, nr.170-172.

24. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 21 ianuarie 2016. Dosarul nr.4-1re-50/16, http://jurisprudenta.csj.md/search_plen_penal.php?id=912

25. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 24 februarie 2015. Dosarul nr.1ra-139/2015. http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=3858

26. Sentința judecătoriei Ialoveni din 06 iunie 2013. Dosarul nr. 1-18/2013. <http://www.jil.instante.justice.md>

27. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 05 august 2015. Dosarul nr.1ra-787/15, http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=4718

28. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 03 decembrie 2015. Dosarul nr.4-1re-311/2015. http://jurisprudenta.csj.md/search_plen_penal.php?id=899

29. *Tratate internaționale la care Republica Moldova este parte*. Vol.1. Chișinău: Moldpres; Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1998, p.30.

30. *Ibidem*, p.341.

31. *Cauza Zolotuhin c. Rusiei*. <http://hudoc.echr.coe.int/>

32. *Cauza Gradinger c. Austriei*. <http://hudoc.echr.coe.int/>

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



PRACTICAREA ILEGALĂ A ACTIVITĂȚII FINANCIARE (art.241¹ CP RM): ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE

*Cristina NOVAC,
master în drept (USM)*

Studiul de față conține analiza infracțiunilor prevăzute la art.241¹ CP RM. De asemenea, se evidențiază gravitatea și actualitatea piramidelor financiare. Se relevă că, în cazul infracțiunii de practicare ilegală a activității financiare, omisiunea autorizării și înregistrării sunt două condiții ce trebuie îndeplinite cumulativ. În altă ordine de idei, au fost analizate posibilele cauze cu privire la faptul de ce atât de puține cazuri vizând infracțiunea de practicare ilegală a activității financiare au ajuns în judecată. Finalmente, sunt conturate diferențele dintre piramidele financiare și MLM-uri (sistemul *multilevel marketing*).

Cuvinte-cheie: practicarea ilegală a activității financiare; piramidă financiară; escrocherie; concurs de infracțiuni; înregistrare; autorizare.

* * *

The present study is based upon the analysis of the crimes specified in art. 241¹ CC RM. It also highlights the seriousness and actuality of the financial pyramids. It is mentioned that the omission of registration and authorisation are two conditions that must be cumulatively met, in the circumstance of illegal practice of financial activity. In another train of thoughts, the present survey tried to examine the reasons of why so few cases regarding the article mentioned above reached trial. Finally, the present analysis outlines the differences between the financial pyramids and the MLM (multilevel marketing).

Keywords: illegal practice of financial activity; financial pyramid; fraud; cumulation of crimes; registration; authorization.

După cum se știe, funcția de intermediere financiară reprezintă un element-cheie pentru sectorul financiar. Cu toate acestea, gestiunea în cauză este denaturată prin prezența pe piață a persoanelor fizice și a persoanelor juridice, fără o infrastructură adecvată, lipsite de eficiență economică și, desigur, fără autorizarea necesară din partea autorității de supraveghere, acestea urmărind scopul de a primi mijloace financiare din partea persoanelor care își doresc obținerea unor venituri mai mari din capitalul lor, precum și de a se sustrage de la obligațiile fiscale cuvenite [1].

Istoria piramidelor financiare moderne a început în urmă cu aproape 90 de ani, mai exact în 1919, odată cu Carlo Ponzi („părintele” oficial al schemelor financiare – „schema Ponzi”). Prin anii 20 ai secolului trecut, Carlo Ponzi a înșelat mii de cetățeni din New England (SUA), convingându-i să investească într-o schemă de speculații cu mărci poștale. În acea perioadă, dobânda anuală la conturile bancare era de 5%. Ponzi a promis că poate oferi un profit de 50% în numai 90 de zile. Pentru început, Ponzi a adus câteva cupoane poștale internaționale, spre a-și sprijini pe ele schema dar, după scurt timp, a început să-i plătească pe primii investitori din sumele depuse de cei mai recentii investitori.

Schemele piramidale au făcut istorie pe tot parcursul secolului XX, „lovind” în țări ca Portugalia, Rusia sau Albania.

În 1970, *Maria Branca dos Santos* avea să devină cunoscută printre portughezi ca „Bancherul poporului”. Își deschisese propria „bancă”, o afacere piramidală care promitea dobânzi de 10% pentru investitori. Afacerea a durat aproape 14 ani, până *Maria Branca dos Santos* a fost arestată în 1984.

În 1993, *Jezađimir Vasiljević* a fugit din Iugoslavia în Atena cu economii în valoare de 75 de milioane de dolari, oferind deponenților o dobândă în valoare de 15% pe lună. Dobânzile ridicate le-ar fi permis la mai mult de 100.000 de deponenți să depășească rigorile blocadei economice impuse de ONU ca o sancțiune pentru atacul Serbiei împotriva Bosniei [2].

Serghei Mavrodi a creat în 1989 piramida financiară „MMM”. „MMM” a fost o companie rusă care a colectat 1,5 mld. dolari înainte de faliment, implicând peste 2 mil. de depunători din întreaga țară.

În 2008 piețele din toată lumea au asistat la prăbușirea celei mai mari scheme Ponzi din istorie: *Bernard L. Madoff Investment Securities LLC*. *Madoff* și-a câștigat încrederea, deoarece onora plățile către investitori rapid. Spre deosebire de alte scheme, randamentele promise nu erau exagerate, ci moderate.

În timp ce investitorii și piețele își reveneau după șocul legat de colapsul *Madoff*, o altă schemă Ponzi condusă de bancherul miliardar *Allen Stanford* își găsea sfârșitul. Acesta a reușit să acumuleze suma de 8 mld. de dolari, pe parcursul unui deceniu, din vânzarea unor certificate de depozit frauduloase în banca sa din Antigua. Spre deosebire de *Madoff*, *Stanford* a atras investitorii prin rate de dobândă ridicate. În cazul *Stanford* au fost puși sub acuzare și toți funcționarii bancari implicați în comercializarea certificatelor.

Schemele piramidale sunt interzise în multe țări și regiuni, printre care se numără: Albania, Austria, Canada, China, Columbia, Republica Dominicană, Estonia, Federația Rusă, Franța, Germania, Hong Kong, Italia, Marea Britanie, Polonia, Portugalia, România, Spania, Sri Lanka, Statele Unite ale Americii etc.

De exemplu, pct.2 art.11 al Legii bancare a Italiei [3] stabilește că este interzisă colectarea de fonduri



(economii) de la populație de alte entități decât băncile. Art.130 „Colectarea abuzivă a fondurilor (economii)” al aceleiași legi prevede: „orice persoană, care colectează fonduri (economii) de la populație prin încălcarea art.11, se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la trei ani sau cu amendă de la 12.911 la 51.645 de euro”.

Referința la legislația italiană servește pentru a arăta că, în același mod, atât legislația franceză, cât și cea germană sancționează practicarea ilegală (abuzivă) a activității financiare [4].

Art.L511-5 din Codul monetar și financiar al Franței [5] interzice oricărei alte entități decât instituțiilor bancare (de credit) să colecteze fonduri de la populație la cerere sau pe un termen mai mic de doi ani. La rândul său, art.L122-15 și L132-19 din Codul consumului al Franței [6] stabilesc că se pedepsesc cu o amendă de 300.000 de euro și cu închisoare de doi ani: 1) practicarea așa-numitului procedeu de vânzare „bulgăre de zăpadă” sau a altor procedee similare, care constau, în special, în furnizarea de bunuri publice, consumatorului inoculându-se speranța că va obține aceste bunuri gratuit sau contra unei sume mai reduse decât valoarea lor reală, în cazul în care va accepta să vândă bunuri sau bilete de investiții către terțe persoane sau să atragă colecte de la noi participanți la această acțiune; 2) propunerea unei persoane să colecteze cotizații de la persoanele recrutate, inoculându-se speranța obținerii unui câștig financiar care ar rezulta dintr-o creștere a numărului de persoane recrutate, nu din vânzarea, prestarea sau consumul de bunuri ori servicii.

Conform art.16 „Publicitatea care atrage răspundere penală” al Legii Germaniei privind combaterea concurenței neloiale din 03.07.2004 [7], oricare persoană care, în cadrul unei activități comerciale, urmărește, personal sau prin alte persoane, să determine consumatorii să achiziționeze bunuri, servicii sau drepturi comerciale, promițându-le avantaje speciale în eventualitatea în care aceștia îi determină pe alții să încheie astfel de tranzacții, care, în conformitate cu această metodă de recrutare a clienților, la rândul lor, vor acorda astfel de avantaje în vederea recrutării ulterioare a altor clienți, trebuie să fie pedepsită cu închisoare de până la doi ani sau cu amendă.

Conform art.246 „Instituții financiare ilegale” din Codul penal peruvian [8], orice persoană care, personal sau prin intermediul unei altei persoane, urmărește direct sau indirect colectarea de fonduri de la populație, sub formă de depozit sau în orice alt mod, fără permisiunea autorității competente, se pedepsește cu închisoare de la 3 la 6 ani sau cu amendă de la 180 la 365 dias-multa (*dias-multa* reprezintă venitul mediu zilnic al condamnatului, care se determină în funcție de venit, nivelul de cheltuieli și alte semne exterioare de bogăție).

Art.83c „Interzicerea desfășurării anumitor Scheme” din Legea bancară a statului Sri Lanka [9] prevede că nicio persoană, în mod direct sau indirect, nu va iniția, oferi, promova, face publicitate, conduce, finanța sau gestiona o Schemă, unde participantului i se solicită să contribuie cu/sau să plătească bani, sau o

altă valoare monetară (un mijloc de schimb care poate fi sau nu răscumpărat în bani, inclusiv, sub formă de valori stocate, instrumente de plată sau cont de credit (depozit), precum și monedele și lingourile de aur), iar beneficiile obținute de către participanți sunt în mare parte legate de:

a) creșterea numărului de participanți la Schemă; sau

b) creșterea contribuțiilor făcute de participanții la Schemă.

În corespundere cu alin.(8) art.12³ din Legea privind protecția consumatorului a Estoniei [10], este interzisă organizarea, administrarea și promovarea unei scheme promoționale, în care consumatorul obține beneficii ce derivă, mai degrabă, din introducerea altor consumatori în schemă decât din vânzarea sau consumul de produse (schemă de vânzare piramidală).

În același context, remarcăm că, în Ucraina, a fost elaborat proiectul Legii privind interzicerea piramidelor financiare în Ucraina [11], prin care se propune completarea Codului penal cu art.190¹ „Piramida financiară”, care pedepsește crearea intenționată a condițiilor unei piramide financiare prin care se propune unor persoane participarea la aceasta sau primirea de câștiguri financiare prin intermediul acesteia, cu amendă în valoare de la o sută la două sute de venituri medii neimpozabile sau cu închisoare de până la 3 ani.

„Mii de moldoveni au fost amăgiți să depună bani într-o piramidă financiară” [12]; „Câteva mii de moldoveni, înșelați de membrii unei piramide financiare” [13]; „Piramida financiară MMM-2011 a ajuns în Republica Moldova” [14] – din titlurile articolelor plasate pe portalurile de știri, se atestă faptul că piramidele financiare reprezintă o realitate și o problemă cu care se confruntă și Republica Moldova.

În Republica Moldova, practicarea ilegală a activității financiare este incriminată la art.241¹ din Codul penal [15].

Potrivit acestui articol, practicarea activității financiare, fără înregistrare și fără autorizare în modul prevăzut de legislație, se pedepsește cu amendă în mărime de la 150 la 400 unități convenționale sau cu închisoare de până la 3 ani.

Art. 241¹ a apărut în urma adoptării de către Parlamentul Republicii Moldova la 08.06.2012 a Legii Republicii Moldova pentru completarea unor acte legislative (în continuare – Legea nr.128 din 08.06.2012) [16]. În afară de completarea Codului penal cu art.241¹, prin aceeași lege s-au operat următoarele amendamente: 1) Legea Republicii Moldova cu privire la antreprenoriat și întreprinderi, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 03.01.1992 [17], a fost completată cu art. 9¹ „Activități financiare ilegale”; 2) alin.(1) art.8 al Legii Republicii Moldova cu privire la organizațiile de microfinanțare, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 22.07.2004 [18], a fost completat cu litera c) având următorul cuprins: „să colecteze de la persoane, prin ofertă publică, mijloace financiare rambursabile”; 3) Codul contravențional al Republicii Moldova, adoptat de Parlamentul



Republicii Moldova la 24.10.2008, a fost completat cu art.263¹ „Organizarea de structuri financiare ilegale” [19].

Cât privește art.241¹ CP RM, acesta se aplică foarte rar în practică. Care ar fi cauzele: 1) defectele art.241¹ CP RM sau 2) interpretarea incorectă de către practicienii a prevederilor acestui articol?

Studiul practicii judiciare în cauzele penale privind practicarea ilegală a activității financiare (art.241¹ CP RM) denotă comiterea de erori în examinarea și soluționarea cauzelor respective.

In concreto, considerăm incorectă practica instanțelor de judecată de a încadra acțiunile făptuitorului potrivit art.190 CP RM, în ipoteza desfășurării de activități, altele decât cele înregistrate și autorizate în modul prevăzut de legislație, prin care se propune persoanelor, prin ofertă publică, să depună ori să colecteze mijloace financiare rambursabile, indiferent cum se realizează această colectare sau desfășurare de activități, altele decât cele înregistrate și autorizate în modul prevăzut de legislație, prin care se propune persoanelor, prin ofertă publică, să depună ori să colecteze mijloace financiare sau să se înscrie pe liste cu promisiunea câștigurilor financiare rezultate din creșterea numărului de persoane recrutate sau înscrise, indiferent cum se realizează această colectare sau înscriere pe liste.

Iată un exemplu de acest fel întâlnit în practica judiciară, atunci când acțiunile făptuitorului sunt greșit încadrate de instanța de fond, încadrarea făcută fiind menținută și de instanța ierarhic superioară: „*Prin sentința Judecătoriei sectorului Râșcani, mun. Chișinău, din 24 ianuarie 2013, C.S. a fost condamnat în baza art.46 și alin. (4) art.190 CP RM, hotărâre menținută prin decizia Curții de Apel Chișinău din 23.04.2015. În fapt, prin sentința nominalizată, s-a reținut că inculpatul C.S împreună cu K.T, V.O, G.I, Ș.A, M.L, P.V, G.A, P.V și C.M, sub conducerea lui B.F, P.M.-C. și B.T.M, selectau persoane ușor influențabile psihologic, despre care știau cu certitudine că dispun de mijloace financiare sau au posibilitatea de a le împrumuta, utilizând metode din psihologia maselor și a influenței sociale, în scopul implicării cât mai multor persoane. În urma atragerii candidaților «spre colaborare», pentru recuperarea investiției făcute și eventual obținerea veniturilor; cei din urmă erau cooptați să determine cât mai multe persoane care să plătească pentru includerea lor în sistemul piramidal o sumă de 2.990 de dolari SUA sau 2.290 euro. Astfel, C.S, la 19.04.2006, aflându-se în incinta Centrului Comercial «Jumbo», acționând prin înțelegere prealabilă cu B.F, P.M.-C. și B.T.M, a primit de la S.S suma de 2.990 de dolari SUA, care la momentul comiterii infracțiunii, conform cursului oficial al BNM, constituiau 38.930 lei, bani care ulterior au fost repartizați între ei și însușiți» [20].*

Temeiul pentru aplicarea art.241¹ CP RM îl constituie practicarea activității financiare, fără înregistrare și fără autorizare în modul prevăzut de legislație, condiții care trebuie să fie îndeplinite cumulativ.

Potrivit art.9¹ din Legea cu privire la antreprenori-at și întreprinderi (care reprezintă o normă de referință pentru art.241¹ CP RM: „(1) Se interzice desfășurarea de activități, altele decât cele înregistrate și autorizate în modul prevăzut de legislație, prin care se propune persoanelor, prin ofertă publică, să depună ori să colecteze mijloace financiare rambursabile, indiferent cum se realizează această colectare; (2) Se interzice desfășurarea de activități, altele decât cele înregistrate și autorizate în modul prevăzut de legislație, prin care se propune persoanelor, prin ofertă publică, să depună ori să colecteze mijloace financiare sau să se înscrie pe liste cu promisiunea câștigurilor financiare rezultate din creșterea numărului de persoane recrutate sau înscrise, indiferent cum se realizează această colectare sau înscriere pe liste”.

În același context, menționăm că, în vederea aplicării art.241¹ CP RM, nu este obligatoriu ca de la participanții la schemele piramidale să fie sustrate mijloacele financiare depuse. Totuși, dacă se demonstrează că de la deponenți au fost sustrate mijloacele financiare depuse, se va aplica suplimentar art.190 CP RM, în acest caz, infracțiunea de escrocherie formând concurs cu infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.241¹ CP RM [21].

În altă ordine de idei, remarcăm că mecanismul de comitere a infracțiunii prevăzute la art.241¹ CP RM nu presupune producerea unor urmări prejudiciabile. În ipoteza în care mijloacele financiare depuse de participanții la schemele piramidale sunt sustrate de către cel care practică activitatea financiară, fără înregistrare și fără autorizare în modul prevăzut de legislație, daunele materiale produse se află în legătură cauzală cu sustragerea sub formă de escrocherie, sustragere care depășește cadrul infracțiunii prevăzute la art. 241¹ CP RM [22].

În circumstanțele în care cel care practică activitatea financiară fără înregistrare și fără autorizare în modul prevăzut de legislație, sustrage de la deponenți mijloacele financiare depuse, iar daunele cauzate nu ating proporții deosebit de mari (în speță – proporții mari (subl. ne aparține)), infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.241¹ CP RM va forma concurs cu infracțiunea specificată la alin.(4) art.190 CP RM [23].

Astfel, considerăm că anume această soluție ar fi trebuit să fie aplicată de către instanța de judecată, în cazul speței exemplificate.

Deși practicarea ilegală a activității financiare (în particular, piramidele financiare) reprezintă în sine o formă de escrocherie, în ipoteza dobândirii prin înșelăciune a mijloacelor financiare ale persoanei, acestea constituie două infracțiuni distincte, care uneori sunt dificil de delimitat.

Consemnăm că, un caz recent, legat de organizarea unei piramide financiare este cel al piramidei financiare „Mercury”: „opt membri ai unei grupări criminale, cu vârstele cuprinse între 21 și 52 de ani, au fost reținuți de polițiști pentru escrocherie în proporții deosebit de mari. Aceștia și-au „construit” afacerea sub aspectul unei piramide financiare, denumită „Mercury Fond” și aveau drept scop colectarea mijloacelor bă-



nești de la cetățenii moldoveni, promițându-le dobânzi avantajoase în perioade scurte de timp. În acest caz, a fost inițiată o cauză penală pentru escrocherie, infracțiune care se pedepsește cu închisoare de la 8 la 15 ani” [24].

Observăm că și în acest caz activitatea unei piramide financiare, activitate financiară ce intră sub incidența art.241¹ CP RM, a fost calificată în baza art.190 CP RM. Totuși, în final, acțiunile făptuitorilor au fost calificate în baza art.241¹ CP RM, soluție dovedită de următoarea speță: „*X a fost condamnat în baza alin.(5) art.42 și alin.(1) art.241¹ CP RM. Astfel, pe parcursul anului 2015, fiind instigat de către Y, în calitate de complice a participat la organizarea și punerea în funcție a unei scheme criminale pe întreg teritoriul Republicii Moldova, prin crearea entității de tip «piramidă financiară» cu denumirea «Fondul reciproc X», specializată în colectarea de la cetățeni și persoane juridice a depunerilor sub formă de mijloace bănești, în schimbul unor pretinse dividende avantajoase, entitate care n-a fost înregistrată în Registrul de stat al întreprinderilor și care nu deține statut de persoană juridică, acțiunile lui fiind manifestate prin crearea în anul 2015 a unui site internet – www.mercury-ungheni.jimdo.com – pe care a plasat informația privitor la fondul «Mercury» cu indicarea datelor sale de contact, pentru a fi contactat de eventualii doritori de a investi mijloace financiare în fondul respectiv. Tot el, în vederea atingerii scopului criminal, i-a convins pe A și B să depună, prin intermediul lui C, pe parcursul lunilor februarie-iunie 2015, mijloace financiare în sumă de 70 000 lei în fondul «Mercury»”[25].*

Precizăm că orice colectare de fonduri trebuie efectuată doar cu autorizarea corespunzătoare din partea Comisiei Naționale a Pieței Financiare (CNPF).

Activitatea asociațiilor de economii și împrumut se supune reglementării prin licențiere de către CNPF, în temeiul pct.36 alin.(1) art.8 din Legea nr.451-XV din 30 iulie 2001 privind reglementarea prin licențiere a activității de întreprinzător [26]. Atunci când făptuitorul nu respectă astfel de dispoziții normative, practicarea activității financiare fără autorizare în modul prevăzut de legislație (atunci când presupune și lipsa de înregistrare) va reprezenta temeiul aplicării răspunderii conform art.241¹ CP RM [27].

În acest sens, ne-a atras atenția următorul fragment: „*Aveți licența CNPF?, l-am întrebat. Nu avem nevoie, ne-a răspuns, pentru că Sky Way este o mixtură între investiții și cursuri despre cum poți deveni un investitor privat. Cei care au achitat 10 sau 30 de dolari studiază și, drept bonus, li se oferă acțiuni ale companiei, care se află la etapa pre IPO (Bursa de Valori)”[28].*

Una din cauzele neaplicării art. 241¹ CP RM ar fi că infractorii își prezintă activitatea pe care o desfășoară ca pe una care nu este pasibilă nici de înregistrare, nici de autorizare. Prin urmare, o persoană nu poate fi trasă la răspundere pentru neîndeplinirea unei obligații care nu este prevăzută în lege.

La fel, se atestă faptul că piramidele financiare

evoluează în permanență, făptuitorii aplicând tehnici moderne și scheme greu de depistat.

Spre exemplu, autoritățile chineze au arestat 21 de persoane suspectate că ar fi implicate într-o înșelătorie de 7,6 mld. de dolari. Întreg mecanismul se alimenta pe internet, cu banii altora. Oamenii erau încurajați să investească în Ezubao, o platformă care împrumută mai departe o serie de companii ce trebuiau să investească în proiecte de dezvoltare. Teoretic, acestea înmulțeau banii ca să-i întoarcă apoi primilor investitori. În funcție de proiectul fiecărei companii, oamenii care veneau cu banii pentru împrumuturi urmau să rămână cu un profit „sănătos” de 10-15% pe an. Pierzătorii – 900 de mii de oameni fraudauți dintr-un foc. Însă nu amploarea cazului dă de gândit, ci amploarea fenomenului, fiindcă în China ingineriile financiare au devenit un fenomen. Se îngroașă rapid o clasă de mijloc acolo și e avidă să își înmulțească banii. Alții însă sunt avizi să îi fure banii. Milioane de muncitori și pensionari își investesc economiile pe burse și în diverse instrumente financiare complexe. Așa a luat naștere o industrie de 2.600 mld. de dolari care rămâne însă în mare nereglementată, în mare în zona gri a economiei [29].

În ultimul timp, apar tot felul de piramide financiare mascate sub forma unor companii MLM (sistemul multilevel marketing) sau, și mai grav, unele companii MLM au introdus în politica lor un element mascat de piramidă financiară – colectarea unor sume de bani la înrolare.

Unii promotori de scheme piramidale încearcă să le mascheze ca fiind metode de marketing în rețea. Marketingul în rețea este o metodă de afaceri legală, în care se construiește o rețea de distribuitori independenți pentru a vinde produse de larg consum. Pentru a apărea ca o companie de marketing în rețea, o schemă piramidală apelează la o linie de produse și susține că are ca scop comercializarea acestora. În pofida faptului dat, efortul real depus în vânzarea produselor este infim sau complet inexistent. În schimb, banii se colectează în stilul tipic schemelor piramidelor: prin recrutare.

Majoritatea piramidelor mascate nu sunt atât de ușor de demascat. Companiile care practică aceste scheme piramidale aleg adesea produse care costă puțin pentru a fi fabricate și care nu au niciun fel de valoare stabilită de piață, cum ar fi produse noi, miraculoase, cure exotice etc. Acest lucru îngreunează studiul pieței despre existența unei solicitări adevărate pentru produsele vândute [30].

Între MLM și piramidele financiare există două mari diferențe. Prima diferență constă în aceea că obiectul afacerii MLM îl reprezintă vânzarea de produse sau servicii către consumatori (nu către membrii din rețea), o piramidă financiară având ca scop principal recrutarea de noi membri. A doua mare diferență o reprezintă sursa profitului afacerii: într-o afacere MLM profitul se obține din vânzări și din comisioane de la membrii din rețea (downline), în timp ce într-o piramidă financiară „profitul” vine din plata taxei periodice pe care o plătesc membrii și/sau din „bonus-uri” la atingerea unor praguri de recrutare.



Un alt posibil motiv de neaplicare a art.241¹ CP RM în cazul practicării activității financiare, fără înregistrare și fără autorizare în modul prevăzut de legislație (în special – în cazul activității unei piramide financiare), cu calificarea în baza art. 190 CP, ar fi că pentru săvârșirea infracțiunii de escrocherie (alin.(4) și (5) art. 190 CP RM) este prevăzută o pedeapsă mai mare decât în cazul art.241¹ CP RM.

La fel, atragem atenția că activitatea unei piramide financiare este doar unul din exemplele de activități financiare care intră sub incidența art.241¹ CP RM. Oricare activitate financiară care este pasibilă de înregistrare și autorizare în modul prevăzut de legislație, dar cu toate acestea, este practică fără înregistrare și fără autorizare în modul prevăzut de legislație – intră sub incidența art.241¹ CP RM [31].

Sintetizând cele expuse, conchidem că motivele inexistenței condamnărilor în baza art.241¹ CP RM nu rezidă doar în faptul încadrării incorecte a faptelor de practicare ilegală a activității financiare, dar și în faptul că infractorii devin foarte inventivi utilizând scheme și tehnici greu de detectat.

Cu toate acestea, considerăm că, în cazul practicării activității financiare fără înregistrare și fără autorizare în modul prevăzut de legislație, urmează a fi aplicate tocmai prevederile art.241¹ CP RM.

Referințe:

1. Hernando A. Hernández Quintero. De las pirámides al delito del ejercicio ilegal de la actividad financier. Derecho Penal y Criminología. În: *Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas*, 2009, no. 88, vol. 30, p.18-19.
2. *Ibidem*, p.20.
3. Testo Unico Bancario (Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia), Decreto legislativo 1° settembre 1993, nr. 385, <https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/intermediari/Testo-Unico-Bancario.pdf>
4. Hernando A. Hernández Quintero. *Op.cit.*, p.56.
5. Code monétaire et financier, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072026>
6. Code de la consommation, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069565>
7. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, https://www.gesetze-im-internet.de/uwg_2004/index.html
8. Código penal, Decreto Legislativo no. 635 de 08.04.91, <http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.d11?f=templates&fn=default-codpenal.htm&vid=Ciclope:CLPdemo>
9. Banking Act, no. 30of 1988, <http://www.srilankalaw.lk/Volume-I/banking-act.html>
10. Tarbijakaitseadus pärit 15.04.2004. <https://www.riigiteataja.ee/akt/TKS>
11. http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52411
12. <http://www.ziarulnational.md/escrocherie-de-proportii-mii-de-moldoveni-au-fost-amagiti-sa-depuna-bani-intr-o-piramida-financiara/>
13. <https://point.md/ro/noutati/incidente/cateva-mii-de-moldoveni-inshelatzi-de-membrii-unei-piramide-financiare>
14. <http://www.evz.ro/piramida-financiara-mmm-2011-a-ajuns-in-republica-moldova-968710.html>
15. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr.128-129.
16. *Ibidem*, 2012, nr.143-148.
17. *Monitorul Parlamentului*, 1994, nr.2.
18. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2004, nr.138-146.
19. *Ibidem*, 2009, nr.3-6.
20. Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 23.04.2015. Dosarul nr. 1a-1593/2014. <http://cac.instante.justice.md/ro/hot>
21. Stati V., Brînza S. *Tratat de Drept penal: Partea specială*. Vol. II. Chișinău, 2015, p.92-93.
22. Stati V. *Infracțiuni economice. Note de curs*. Chișinău: CEP USM, 2014, p.153.
23. *Ibidem*.
24. Activitatea Piramidei Financiare „Mercury”, anihilată! Zeci de moldoveni au devenit victime ale escrocilor. Comunicat de presă. <http://www.basarabia.md/activitatea-piramidei-financiare-mercury-anihilata-zeci-de-moldoveni-au-devenit-victime-ale-escrocilor-video/>
25. Sentința Judecătorei Ungheni, or. Ungheni, din 17.05.2016. Dosarul nr.1-111/2016. <http://www.jun.instante.justice.md>
26. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2005, nr.26-28.
27. Stati V., Brînza S. *Op.cit.*, p.97.
28. Sky Way Invest Group, schemă piramidală sau afacerea viitorului? „Businessul viitorului”, născut în Rusia, prinde rădăcini la Chișinău. Comunicat de presă. <http://www.evzmd.md/economic/267-economie/35829-sky-way-invest-group,-schema-piramidala-sau-afacerea-viitorului-%E2%80%9Ebusinessul-viitorului%E2%80%9D,-nascut-in-rusia,-prinde-radacini-la-chi%C8%99inau.html>
29. CHINA. Schemă piramidală cu aproape un milion de păgubiți Comunicat de presă. <http://www.digi24.ro/Stiri/Digi24/Extern/Stiri/CHINA+Schema+piramidala+cu+aproape+un+milion+de+pagubiti>
30. Scheme ilegale. <http://www.rodsa.ro/ro/informatii-de-start/scheme-ilegale/>
31. Stati V., Brînza S. *Op.cit.*, p.95.

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



EXERCITAREA DREPTULUI DE GAJ AL BANCHERULUI ȘI DIFICULTĂȚILE PROCEDURII

Nicolae MARIAN,
magistru în drept, doctorand (USM)

În prezentul studiu, se relatează asupra impactului prejudiciabil din cadrul mecanismelor de exercitare a dreptului de gaj de către bancher. Dihotomia problemei își are sorginea în interpretarea eronată de către instanțele judecătorești a termenelor de prescripție extinctivă, iar a doua parte a problemei rezidă în imposibilitatea realizării efective a bunului gajat în virtutea unui drept real absolut. În legătură cu faptul că atare tehnici aduc un prejudiciu îngrozitor atât pentru bancher, cât și pentru debitorul din contractul de credit, a cărui valoare s-a încercat a fi estimată de către noi, *de lege ferenda* am propus un text care ar fi capabil să remedieze situația problematică descrisă.

Cuvinte-cheie: garanții; sechestre; gaj și ipotecă; executori judecătorești; termen de prescripție, valabilitatea obligației garantate.

* * *

In this study, reports injurious impact of the mechanisms for exercising the right of pledge by the banker. Dichotomy problem stems from misinterpretation by the courts deadlines limitation, the second part of the problem lies in the inability to successfully implementing the pledged asset by virtue of a real absolute. Due to the fact that such techniques are detrimental injury banker and the borrower the loan contract value which was sought to be estimated by the new law *ferendae* we have proposed a text that would be able to remedy the problematic situation has been described.

Keywords: warranties; sequesters; pledge and mortgage; prescription period; validity of the secured obligation.

În ordinea efectuării unor cercetări în ceea ce ține de garanțiile aferente creditelor bancare, în pofida prevederilor cuprinse în actele legislative naționale (art. 32 alin. (6) al Legii RM nr. 550/1995), cât și în cele internaționale [1, 2], unde se utilizează sintagma *credite fără garanții*, considerăm că creditele fără garanții nu se relevă în sistemul de creditare bancară, în general. Pentru că fiecare credit bancar necesită transparență la capitolul certitudinii privind restituirea banilor eliberați cu aplicarea corespunzătoare a riscurilor de creditare, la rândul său. Așadar, restituirea creditului urmează a fi asigurată într-un mod sau altul, riscant, sau mai puțin riscant dar obligatoriu. Astfel, chiar dacă mijloacele de garantare a executării obligațiilor au un palier de studiu foarte voluminos și distinct în principiu de prezenta lucrare, ele nu constituie o tematică absolut separată de creditarea bancară. De aceea căci, în esență, examinarea posibilității de eliberare a unui credit bancar se efectuează în funcție de garanțiile de rambursare a acestuia care cumulează sursa primară de restituire cu toate celelalte garanții suplimentare, prin care se preferă a fi asigurată executarea obligațiilor debitorului.

Totodată, la capitolul administrării riscului de creditare al contrapărții expus prin art. 286 alin. (2) al Regulamentului nr. 575/2013 al Parlamentului European și al Consiliului din 26 iunie 2013 privind cerințele prudențiale pentru instituțiile de credit și societățile de investiții care constituie un act normativ ce inspiră legislația autohtonă, se marchează că: „Cadrul de gestionare a riscului de credit asigură faptul că *instituția nu derulează tranzacții cu o contraparte fără a evalua bonitatea acesteia*” [3].

De acest principiu ține cont și instituția creditării din Republica Moldova. În sensul dat, există instrucțiuni ale BNM care vorbesc despre faptul că politica de creditare a băncii trebuie să fie orientată spre protejarea activelor sale.

Astfel, dacă bancherul examinează bonitatea contrapărții, atunci garanția cu privire la rambursarea creditului prin definiția sa în sens larg prezentată de către *Dicționarul explicativ al limbii române*¹, este vizibilă ca rezultat al cercetării ansamblului de capacități financiare ale solicitantului, care dau răspuns la întrebarea dacă clientul personal va putea sau nu să asigure restituția? Or, dacă bonitatea contrapărții nu este una satisfăcătoare pentru bancher, eliberarea creditului se va refuza pentru neîntreținerea criteriilor de eligibilitate ale clientului.

Acest lucru se datorează faptului că o bonitate nesatisfăcătoare prezintă un risc sporit pentru creditor din motivul lipsei de asigurare corespunzătoare a rambursării banilor în legătură cu aceea că persoana solicitantului de credit nu este capabilă să le restituie. Raționamentul dat denotă că asigurarea personală a restituirii creditului prin capacități financiare, recunoscute drept satisfăcătoare de către bancher, constituie o condiție primordială pentru eliberarea acestuia, *per a contrario* lipsa asigurării privind rambursarea generează un credit fără garanție care nu poate fi acceptat în principiu, deoarece, după cum s-a vorbit, politica de creditare a băncii trebuie să fie orientată spre protejarea activelor sale. În așa mod, se deduce afirmația potrivit căreia credite fără garanții nu există ori de câte ori pot exista credite fără garanții materiale, fapt care a fost susținut de către noi în cadrul unei reuniuni științifice internaționale [4].

În același context afirmă și alți autori care spun că cea mai adecvată formă de garantare a creditului o constituie garantarea financiară, fapt care este posibil prin asigurarea în viitor a unor fluxuri de venituri suficiente pentru acoperirea cheltuielilor legate de rambursarea creditului și a dobânzii aferente, totodată,

¹ *A da garanție* = a da asigurări că un lucru va fi îndeplinit.



procedându-se și la garantarea creditului cu elemente patrimoniale ale debitorului (active fixe și circulante) [5] sau a persoanelor terțe.

Astfel, marea familie a mijloacelor de garantare a executării obligațiilor se divizează în garanții care se clasifică în cele personale și reale, garanția personală a debitorului fiind una predominantă și prezentă la fiecare eliberare a creditului, fără excepții.

Atunci când garantarea creditelor este condiționată cu sursele primare de rambursare și acestea sunt insuficiente pentru minimizarea riscurilor, banca recurge la toate celelalte garanții uzuale aplicabile pentru rambursarea sumelor eliberate clientului. Rândul acestora include o gamă foarte vastă de asigurări care se preferă a fi solicitate de către bancheri într-o ordine determinată. Drept exemplu poate fi: amanetul mijloacelor bănești din conturile de depozit deținute în bancă, fidejusiunea companiilor care dispun de un volum impunător de lichidități, asigurarea facultativă a riscurilor financiare, totodată și gajul bunurilor de orice natură.

Bineînțeles că fiecare dintre aceste garanții se caracterizează prin diferite problematice în ordinea realizării sale, care apar în funcție de caz în parte. Problematicele date, nu în ultimul rând, sunt dependente de preferințele bancherilor în ceea ce ține de prioritățile oferite unui sau altui mijloc de garanție, coroborate cu posibilitățile efective ale clientului în ceea ce ține de prestarea lor. Dacă e să vorbim de capitolul practicii bancare, atunci se conturează aplicarea contagioasă a gajului, fără deposedare asupra bunurilor, care este denumit la români „ipotecă mobilă” (art. 2343, art. 2350 Noul CC Rom.) și a ipotecii care este denumită la români, „ipotecă imobiliară” (art. 2377 Noul CC Rom.) ce se constituie exclusiv asupra imobilelor². Prin urmare, cel mai problematic sector îl constituie exercitarea dreptului de gaj autohton care se extinde asupra bunurilor dreptul de proprietate asupra cărora este supus înregistrării de stat, inclusiv ipoteca (art. 214 CC RM, art. 4 alin. (2) al Legii nr. 449/2001). Exercițarea dreptului de gaj reflectă în finalitate realizarea obiectului gajat. În așa mod, exercitarea dreptului de gaj prin realizare se divide în două direcții: inițierea exercitării prin solicitarea de transmitere în posesie a obiectului gajat benevol sau prin instanța de judecată, urmată de al doilea pas – vânzarea obiectului, încasarea banilor și distribuirea acestora la acoperirea datoriilor aferente creditului eliberat debitorului.

De la bun început este relevant de menționat asupra inițierii procesului de exercitare a dreptului de gaj, segment pe marginea căruia problemele, după cum vom vedea, încep chiar de la origine, deoarece acest mecanism suportă impactul unor practici judiciare dubioase.

Astfel, într-o Decizie a CSJ din 17.07.2013, se constată faptul că la data de 20.03.2006 între Bancă și SRL „B” a fost încheiat un contract de credit în sumă

² Gajul prescris de legislația română (art. 2481 Noul CC Rom.) este asimilat cu amanetul autohton care este cea mai sigură, preferabilă și neproblematică garanție pentru bancher.

de 700 000 MDL cu scadența peste 18 luni. La aceeași dată, între Bancă și SA „AC” a fost încheiat un contract potrivit căruia s-a ipotecat un imobil din Cimișlia la valoare de ipotecă în sumă de 490 000 MDL. În legătură cu faptul că SRL „B” a admis față de Bancă o datorie în sumă de 21 545 MDL, la data de 11.04.2011 Banca a înregistrat preavizul la OCT Cimișlia pentru ca la data de 13.05.2011 să se îndrepte împotriva SA „AC” intervenient accesoriu SRL „B”, cu o cerere de chemare în judecată privind transmiterea în posesie a bunului ipotecat în vederea comercializării acestuia pentru stingerea datoriei. Prin Hotărârea Judecătorei Cimișlia din 25.07.2012, cererea Băncii a fost respinsă *ca neîntemeiată*. Prin Decizia Curții de Apel Chișinău (în continuare – CA Chișinău) din 04.12.2012 a fost admis apelul declarat de către Bancă, s-a casat Hotărârea Instanței de fond și s-a admis integral acțiunea privind transmiterea în posesie a bunului ipotecat. La data 11.12.2012 Decizia CA Chișinău a fost contestată cu recurs pentru ca la 17.07.2013 CSJ să caseze Hotărârea Judecătorei Cimișlia din 25.07.2012 și Decizia CA Chișinău din 04.12.2012 cu pronunțarea unei noi hotărâri prin care: acțiunea civilă înaintată de către Bancă împotriva SA „AC” intervenient accesoriu SRL „B” să se respingă *ca tardivă* pentru motivul că s-a înaintat cu 8 luni mai târziu, deoarece contractul de credit a ajuns la scadență la 20.09.2007, zi în care și s-a admis restanța la plata tranșei, iar termenul de prescripție de 3 ani a expirat la 20.09.2010, cererea de chemare în judecată fiind înaintată la 13.05.2011 [6].

Precedentul citat, în opinia noastră, este unul incorect, denigrator pentru bancheri, și lesne ar putea genera rezultate similare în spețe similare, în urma cărora băncile vor suporta pierderi nepronozate datorită unui act al justiției, ilegalitatea căruia este tolerată de către ultimul grad de jurisdicție. Această toleranță, după noi, este îngrozitoare și contrară principiilor generale ale procesului civil, deoarece instanțele ierarhic superioare trebuie să verifice legalitatea hotărârii atacate în ansamblu (art. 442 CPC RM) și la înfăptuirea justiției urmează a se supune numai legii (art. 20 alin. (2) CPC RM). Așadar, dacă transmiterea în posesie a obiectului ipotecii a fost respinsă de către instanța supremă din motivul că cererea înaintată de către creditorul ipotecar în această privință s-a constatat a fi tardivă, atunci ipoteca constituită este afectată în ansamblul său prin impactul autorității lucrului judecat și, în principiu, nu mai poate fi vreodată realizată de către creditorul ipotecar. Acest lucru va servi ca pretext pentru debitorul ipotecar în vederea înaintării cerințelor privind radierea ipotecii, ceea ce și va prejudicia foarte semnificativ bancherul care se aștepta la declinarea tuturor primejdiilor aferente ipotecii constituite.

Considerăm că decizia instanței supreme este contrară naturii juridice a ipotecii care implică, la capitolul caracterelor de bază, termenul de valabilitate expus în prevederile art. 4 alin. (2) Legea nr. 142/2008, prin care se explică faptul că ipoteca depinde de valabilitatea obligației garantate. Astfel, obligația garantată este valabilă până în momentul în care aceasta nu se



stinge prin una din modalitățile stabilite de legea civilă (art. 642-665 CC RM), ori expirarea termenului de prescripție sancționează creditorul cu ratarea dreptului său de a cere executarea silită a obligației prin intermediul antrenării instanțelor judecătorești și în niciun caz nu afectează valabilitatea obligației ca atare. Valabilitatea obligației ar fi afectată prin nulitatea actului din care aceasta a apărut, desfacerea raportului contractual etc., pe când expirarea termenului de prescripție este o temei de transformare a obligației în funcție de clasificarea acestora după modul de sancțiune din „civilă perfectă” în „obligație naturală” care devine de fapt una morală, în privința căreia nu se mai poate cere executarea silită. Dacă această obligație după expirarea termenului de prescripție totuși se execută vreodată benevol, actul dat nu poate fi calificat ca fiind unul lipsit de temei juridic (art. 281 alin. (2) CC RM), ceea ce o dată în plus denotă faptul că obligația rămâne a fi valabilă. Pe lângă cele expuse *supra*, instanța ierarhic superioară nu a aplicat legea care trebuia să fie aplicată raportului litigios, în ceea ce ține de termenul de prescripție aplicabil drepturilor garantate prin gaj reglementat prin art. 282 alin. (1) CC RM, potrivit căruia: *prescrierea unui drept garantat prin gaj nu împiedică pe cel îndreptățit să ceară satisfacerea din bunul grevat*.

Totodată, savantul autohton Vasile Crețu afirmă că, în cazul expirării termenului de prescripție a obligației principale, creditorul gajist poate pretinde satisfacerea creanței sale din bunul gajat. Important este să nu fie expirat termenul, pentru care a fost constituit gajul, or aceasta va duce la încetarea dreptului de gaj, potrivit art.495 lit. b) CC RM [7, p. 554]. Același autor însă, la comentariul art. 283 CC RM prin care se explică faptul că: *odată cu dreptul principal, se prescrie și dreptul la prestațiile suplimentare legate de dreptul principal, chiar și atunci când termenul de prescripție special pentru acest drept nu a început să curgă*, se contrazice pe sine însuși, deoarece evocă faptul că protestele pârâtului împotriva acțiunii în baza obligației principale, în legătură cu scurgerea termenului de prescripție, dacă în acest temei în acțiune a fost refuzat, se referă la asigurarea obligației prin gaj, fidejusiune, arvună, adică în cazul respingerii acțiunii pentru motivul omiterii termenului de prescripție, toate cerințele accesorii de asemenea își pierd protejarea juridică, independent de faptul dacă este declarat împotriva lor un protest bazat pe lege sau nu [7, p. 555].

În pofida celor expuse de către autorul Vasile Crețu, autorul autohton Ion Crețu afirmă că: *dacă debitorul a garantat executarea unei obligații cu termenul de prescripție expirat, atunci în caz de neexecutare el nu se poate libera de plată prin invocarea prescripției extinctive* [8, p. 181]. Considerăm acest raționament unul corect, cel puțin, pentru motivul că garantarea personală a unei obligații cu termen expirat denotă concomitent recunoașterea acestei obligații, fapt care servește temei pentru întreruperea termenului de prescripție potrivit prevederilor art. 277 alin. (1) lit. b) CC RM. Se pune întrebarea – cum vor sta lucrurile în situația în care un gaj pentru asigurarea execu-

tării unei obligații cu termen de prescripție expirat va fi constituit de către un terț? Considerăm că în această situație principiul libertății contractuale, cumulat cu condițiile de valabilitate ale consimțământului (art. 199 CC RM), ar trebui să genereze rezultatul forței obligatorii al acestui contract. Totodată, la necesitate, contractul va putea suporta și impactul forței coercitive a instanțelor de judecată, în virtutea prevederilor imperative ale legislației speciale cu privire la gaj și ipotecă, acestea vorbind despre aplicabilitatea garanțiilor reale pe întreaga valabilitate a obligației garantate, în ciuda contradicțiilor ce reies din textele generale de lege stipulate în prevederile art. 282 și 283 CC RM, care urmează a fi privite în cumul cu prevederile art. 1 alin. (2) din Legea RM nr. 449/2001 și art. 4 alin. (2) din Legea RM nr. 142/2008. Cu toate acestea, peste aproape 2 ani din momentul pronunțării Deciziei CSJ din 17.07.2013, lucrurile, în viziunea Înaltei Curți nu s-au schimbat. Astfel într-o altă Decizie a CSJ din 28.01.2015, s-a menținut Hotărârea Judecătorei Strășeni din 05.12.2013, prin care acțiunea privind transmiterea în posesie a bunului ipotecat în circumstanțe practic identice cu cele invocate în decizia citată *supra*, de asemenea, a fost respinsă ca *tardivă* [9].

În acest context, considerăm că instanțelor judecătorești urmează a li se explica mai detaliat modalitatea de aplicare a termenelor de prescripție în situațiile similare spețelor examinate *supra*, în modul în care transmiterea silită în posesia creditorului gajist a obiectului gajului sau ipotecii trebuie să fie admisă în toate cazurile, când obligația garantată este valabilă dar cu termen de prescripție expirat. În această privință, în principiu, se evocă în pct. 72 al Hotărârii Plenumului CSJ a RM nr. 1/2014, unde se explică că expirarea prescripției extinctive a creanței principale nu prescrie dreptul de gaj, creditorul fiind în drept să pretindă executarea din valoarea gajului (art.282 alin. (1) și (3) CC RM) [10], însă nu se remarcă asupra contradicțiilor doctrinarului Vasile Crețu ce reies din comentarea art. 282 și 283 CC RM.

Chiar dacă transmiterea în posesie a obiectului gajului se admite de către instanțele judecătorești, ori se execută benevol de către debitorul ipotecar, apare o nouă chestiune ce intră în sfera preocupărilor care țin de mecanismul comercializării bunului gajat, dreptul asupra căruia este supus înregistrării de stat.

Această problemă a fost denunțată de către un membru al Uniunii naționale a avocaților Eduard Plămădială încă în anul 2011, care a concluzionat că o legislație bine amenajată în domeniul creditării și gajării bunurilor trebuie să stabilească o certitudine în raporturile subiecților de creditare și terților persoane [11, p. 13], însă anumite soluții practice și constructive la capitolul dat nu a propus.

Dificultatea rezultă din imposibilitatea înregistrării dreptului de proprietate asupra bunului achiziționat în ordinea exercitării dreptului de gaj/ipotecă, dacă acest bun este urmărit și de alți creditori chirografari. Acest lucru se întâmplă mai de fiecare dată, deoarece povara capacității de plată a debitorului, de regulă, se răsfrân-



ge nu numai asupra bancherilor, dar și asupra celorlalți creditori ai aceluiași debitor. Deși dobândirea bunului în ordinea executării silite, pe de o parte, generează concomitent o excepție de la valabilitatea dreptului de proprietate asupra imobilelor din momentul înregistrării (art. 37¹ al Legii cadastrului bunurilor imobile nr. 1543 din 25.02.1998 (în continuare – Legea RM nr. 1543/1998)) [12], pe de altă parte însă, îngreudește dreptul de dispoziție al noului cumpărător asupra obiectului dobândit, în general, de vreme ce din cauza sechestrului, nu poate fi înregistrat niciun act care ar fi fost îndreptat spre modificarea convențională a statutului juridic al bunului cumpărat (art. 31 alin. (1) lit. h) al Legii RM nr. 1543/1998). Diferit stau lucrurile în situația dobândirii bunului în urma executării benevole a obligațiilor din contractul de ipotecă. Regretabil, dar executarea benevolă *ad litteram* nu generează valabilitatea dreptului de proprietate fără înregistrarea acestuia la OCT, chiar dacă este una mai comodă, mai rapidă și mai ieftină.

În acest sens, există practica judiciară potrivit căreia CSJ a respins cererea Băncii înaintată împotriva ÎM „ASV” SRL în proces de insolabilitate privind separarea bunurilor din masa debitoare potrivit prevederilor art. 48 al Legii RM nr. 149/2012, atunci când instanțelor li s-a explicat că bunurile în litigiu au fost preluate de către Bancă în proprietate în scopul stingerii datoriei în ordinea executării benevole a contractului de ipotecă, dar dreptul de proprietate nu s-a înregistrat din cauza sechestrului aplicat pe aceste bunuri [13]. În legătură cu faptul că intenția de bază a creditorului gajist este stingerea datoriei, după noi, mecanismul aplicabil acestui proces nu este unul important (silit sau benevol), fapt pentru care considerăm că, în regim analogic, urmas a fi aplicate corespunzător prevederile ce țin de excepția de la valabilitatea dreptului de proprietate din momentul înregistrării și a cazului din speță, în măsura în care bunurile dobândite în cadrul executării benevole a dreptului de ipotecă să se califice ca fiind proprietate a dobânditorului, fără a fi necesară înregistrarea dreptului la organul cadastral.

Cu toate acestea, în ciuda unui drept real absolut titular al căruia este creditorul gajist și care urmează a fi respectat de toate persoanele în ansamblu, dreptul de gaj/ipotecă din intenția altora se neglijează, dar interdicțiile de înstrăinare aplicate pe obiectul gajului/ipotecii în ordinea asigurării unor acțiuni civile sau a unor documente executorii irevocabile ale creditorilor chirografari constituie un impediment ce periclitează soarta eventualilor cumpărători în cazul achiziționării bunurilor gajate. Prin urmare, incertitudinea înregistrării dreptului de proprietate asupra obiectului gajului de către noul cumpărător declină interesul acestuia în bunul litigios.

Datorită acestui fapt, bunurile gajate nu se pot vinde foarte mult timp, drept rezultat împovărând debitorul ipotecar pentru că legea nu prevede suspendarea calculului dobânzilor pe perioada vânzării obiectului gajului, dar și creditorul ipotecar, deoarece acesta din urmă rămâne a fi nesigur în ceea ce ține de reușita privind satisfacerea întregii sale creanțe din valoarea

bunului vândut. În vederea remedierii acestui impas, modificările introduse prin Legea RM nr. 173/2014 în privința Legii RM nr. 449/2001 au conturat unele variante de soluționare a acestei probleme, însă ele oricum au rămas departe de necesitățile practice. Astfel redacția nouă a art. 77 alin. (1) lit. c) Legea RM nr. 449/2001 explică faptul că vânzarea bunurilor, gajate de către creditorul gajist, stinge sechestrul și interdicțiile asupra bunului, *cu excepția celor aplicate de instanțele de judecată în litigii nelegate de exercitarea dreptului de gaj*. Într-o ipoteză, excepția invocată în lege limitează menținerea sechestrului care se aplică doar de către instanțe, cele aplicate de către executorii judecătorești fiind radiate de drept. Executorii judecătorești, în principiu, aplică sechestrul pe bunuri în două cazuri: asigurarea executării documentelor executorii (art. 63 alin. (1) lit. a) CE RM) și executarea măsurilor de asigurare dispuse de către instanțele de judecată care potrivit prevederilor art. 27 CE RM nu pot fi aplicate altfel decât prin intermediul executorilor judecătorești. Dacă măsurile de asigurare dispuse de către instanțele de judecată la fel se execută de către executorii judecătorești, atunci acestea de asemenea, ar trebui să fie radiate de drept, ceea ce va genera inaplicabilitatea excepției prevăzute în art. 77 alin. (1) lit. c) al Legii RM nr. 449/2001.

Datorită faptului că savantul autohton Gheorghe Avornic afirmă că norma de drept nu este un cuvânt mort, ci un comandament activ, dinamic, viu, sub care pulsează realitatea [14, p. 212], considerăm că radierea de drept a sechestrului aplicat de către executorii judecătorești, în vederea asigurării acțiunilor civile (art. 27 CE RM), poate ar constitui o fraudă la lege datorită faptului că sechestrul în cauză sunt ale instanțelor de judecată și nu ale executorilor, dar nu neapărat.

În măsura interpretării sistemice a CE RM, opinăm că prevederile art. 27 alin. (6) CE RM potrivit cărora se comunică faptul că: *măsurile de asigurare a acțiunii aduse la îndeplinire de executorul judecătoresc își păstrează efectul până la executarea hotărârii judecătorești asigurate sau până la anularea încheierii, în al cărei temei acestea au fost aplicate*, trebuie coroborate cu prevederile art. 127 alin. (1) lit. h) CE RM potrivit căruia: *sechestrul se ridică de pe bunuri în cazul vânzării de către creditorul gajist a bunului gajat, cu condiția prezentării executorului judecătoresc a documentelor confirmative privind prețul de vânzare și calculul creanței și cu condiția virării la contul executorului judecătoresc a diferenței dintre prețul de vânzare și valoarea creanței sale*.

Bineînțeles că atunci când diferență nu este, la contul executorului nu se virează nimic, dar în afara cadrului procedurii de executare în care se aplică această prevedere, vânzarea bunurilor sechestratate poate fi ușor efectuată și de către creditorul gajist, deoarece legea permite, ceea ce trebuie să genereze aplicarea analogică a normei citate *supra* potrivit *interpretatio declarativa* fără nicio îndoială.

Breasla națională a executorilor judecătorești (în continuare – EJ) însă privește diferit textele de lege



citare *supra*, în măsura în care unii EJ aplică corect prevederile date, alții însă nu respectă principiul *verba intentioni, non e contra, debent inservire* (cuvintele trebuie interpretate potrivit intenției, nu împotriva ei) care de fapt își găsește aplicarea și în dreptul contractual (art. 729 alin. (1) CC RM) neglijând flagrant prevederea imperativă din art. 127 alin. (1) lit. h) al CE RM și creând în așa mod o povară groznică pentru părțile contractului de gaj.

Astfel, la data de 23.07.2013, a fost contestată în instanța de judecată Încheierea executorului X care a emis aviz negativ la cererea unei Bănci cu toate anexele în regulă, prin care s-a solicitat radierea sechestrului aplicat obiectului ipotecii în valoare totală de 56 000 000 MDL constituite în favoarea bancherului care s-a vândut unui tert, fără a fi rămas o diferență anume din vânzarea bunului. În motivarea contestației au fost invocate prevederile art. 127 alin. (1) lit. h) CE RM cu atragerea ulterioară în proces a părții la cererea căreia s-a aplicat sechestrul ce s-a dezvăluit la indicația instanței de judecată, pentru ca la data de 07.03.2014 să se emită o Încheiere prin care s-au respins cerințele băncii, motivându-se că nu s-au reținut temeiuri de contestare a actului EJ X potrivit prevederilor art. 161-163 CE RM. Totodată, bancherului și noului cumpărător li s-a sugerat ideea de a se adresa împotriva persoanei la cererea căreia s-a aplicat sechestrul cu respectarea prevederilor art. 40 CPC RM [15]. Prin Decizia CA Chișinău din 22.05.2014, cel din urmă grad de jurisdicție, Încheierea instanței de fond s-a menținut, părților fiindu-le sugerată aceeași idee [16]. La 17.07.2014 noul cumpărător a inițiat un proces judiciar împotriva persoanei la cererea căreia s-a aplicat sechestrul, pentru ca instanța de fond să nu rețină sugestiile celor precedente și la data de 25.02.2015 iarăși să respingă cerințele noului cumpărător și ale bancherului invocând prevederile art. 232 CC RM care evocă despre nulitatea actului juridic încheiat cu încălcarea interdicției de a dispune de un bun irelevant, după noi, cazului din speță și aceleiași prevederi a art. 180 CPC RM [17]. Hotărârea instanței de fond din 25.02.2015 a fost contestată cu apel, însă la data 29.10.2015 CA Chișinău a emis o decizie prin care a menținut hotărârea instanței de fond [18]. Referința la termene în practica judiciară expusă *supra* s-a făcut în special pentru a reliefa că procedurile judiciare au durat 2 ani și 3 luni, perioadă în care dreptul de ipotecă al bancherului, de asemenea, a rămas unul absolut, dar nerespectat de către nimeni și perioadă în care pe bunurile litigioase s-au mai aplicat încă, cel puțin, 2 sechestre de aceeași natură, fapt pentru care noul cumpărător de comun acord cu creditorul ipotecar au decis rezilierea contractului. Urmare a acestor târăgănări, datoria debitorului la dobândă a crescut cu aprx. 13 000 000 MDL în ipoteza în care rata aplicabilă pentru întârzierea debitorului a fost cel puțin 10% anual. Evident că rezultatul este unul înspăimântător.

Cu toate acestea, lupta contra problemei în cauză este în continuă creștere și cel mai regretabil e că de rulează în același regim judiciar [19].

Încă un moment important la acest capitol ține de plata prețului pentru obiectul gajului de către noul cumpărător. Textele legale autohtone relevă în prevederile art. 491 alin. (4) CC RM și în prevederile art. 77 alin. (2) Legea RM nr. 449/2001 condiții ce țin de achitarea integrală a prețului pentru obiectul cumpărat în condiția refuzului instanțelor judecătorești de a ridica sechestrul terților de pe acest bun. Considerăm că această politică este, în principiu, una corectă în pofida faptului că părțile pot negocia executarea obligației și în rate (art. 587 CC RM).

Dacă prețul nu se va achita integral și bunurile sunt urmărite de mai mulți creditori chirografari, atunci va fi pusă la îndoială certitudinea acestora în ceea ce ține de satisfacerea creanțelor sale în general. Cel puțin pentru motivul că achitarea în rate, în principiu, nu poate reflecta justificarea transferului integral al dreptului de proprietate asupra bunului gajat, fiind conservat riscul rezilierii contractului pentru neachitarea prețului în termen în orice moment.

Acest lucru nu prezintă interes pentru creditorii chirografari și pentru faptul că durata achitării în rate poate genera disprețuiri ale valorii banilor care, de asemenea, vor majora prejudiciul care se suportă de către ei.

În legătură cu faptul că în ordinea celor expuse, până în prezent nu am întâlnit propuneri concrete privind soluționarea corectă a problemei de ridicare a sechestrului de pe obiectul gajului, în circumstanțele despre care am vorbit *supra*, Hotărârea Plenului CSJ a RM nr. 1/2014 de asemenea a trecut în tăcere aceste impedimente. Pentru faptul că executorii judecătorești neglijează textul imperativ al prevederilor legale, considerăm că ar fi oportun de inclus în lege un nou text care ar explica mecanismul de radiere a tuturor sechestrului de pe bunurile gajate în ordinea exercitării dreptului de gaj, în măsura în care aplicarea acestuia va reflecta un cod genetic comun pentru fiecare caz de așa natură.

În acest sens, propunem modificarea prevederii din art. 77 alin. (1) lit. c) Legea RM nr. 449/2001, în modul după cum urmează:

➤ *Vânzarea bunurilor gajate de către creditorul gajist odată cu plata totală a prețului de vânzare stinge toate sechestrul și interdicțiile asupra bunului, cu excepția celor aplicate de către instanțele de judecată în litigii legate de contestarea valabilității dreptului de proprietate asupra obiectului gajului.*

Textul se propune a fi anume în așa formulare, deoarece prevederile art. 7 alin. (9) al Legii RM nr. 142/2008 extind nulitatea dreptului asupra bunului ipotecat și asupra ipotecii, regulă, pe de o parte, aplicabilă și gajului bunurilor mobile în virtutea art. 5 și art. 495 lit. e) CC RM, dar pe de altă parte, discutabilă în virtutea prevederilor art. 13 alin. (8) al Legii RM nr. 449/2001.

Referințe:

1. Directiva UE nr. 2014/17/UE privind contractele de credit oferite consumatorilor pentru bunuri imobile



rezidențiale din 04.02.2014. În: *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene*, nr. L 60/34 RO din 28.02.2014. <http://eur-lex.europa.eu>. (vizitat la 13.02.2016).

2. Directiva 2008/48/CE privind contractele de credit pentru consumator din 23.04.2008 În: *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene*, L 133 din 22.5.2008 RO. http://www.eccromania.ro/media/pdf/directive_ce_48_din_2008_credit_consum.pdf (vizitat la 21.02.2016).

3. Regulamentul nr. 575/2013 al Parlamentului European și al Consiliului din 26 iunie 2013 privind cerințele prudențiale pentru instituțiile de credit și societățile de investiții. În: *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene*, nr. L 176/1 RO din 27.06.2013.

4. Marian N. Creditele fără garanții de rambursare în sistemul național de creditare (p. 544). În: *Materialele conferinței științifice internaționale cu genericul: Rolul științei și educației în implementarea acordului de asociere la Uniunea Europeană*. Chișinău, 5 februarie 2015: eveniment dedicat aniversării a 60 de ani ai academicianului Valeriu Canțer, președinte al Consiliului Național pentru Acreditare și Atestare (CNAA): lucrări expuse în cadrul atelierului sociouman, desfășurat în incinta Universității de Studii Politice și Economice Europene „Constantin Stere”. Iași: Vasilana 98, 2015. 790 p.

5. Nicolae Dardac și Teodora Vasca. *Moneda și creditul*. Capitolul V, <http://www.biblioteca-digitala.ase.ro/biblioteca/carte2.asp?id=98&idb> (vizitat la 28.08.2014).

6. Decizia Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție din 17.07.2013. Dosarul nr.2rac-349/13. www.csj.md (vizitat la 15.02.2016).

7. Crețu V. Termenele. Titlul IV, art. 259-283. În: *Comentariul Codului civil al Republicii Moldova*. Vol. I, art. 1 -511. Chișinău: Tipografia Centrală, 2006. 816 p.

8. Crețu I. Mijloacele de garantare a executării obligațiilor. Cartea III, art. 624-641. În: *Comentariul Codului civil al Republicii Moldova*. Vol. II, ediția a II-a. Chișinău: Arc, 2006, p. 171-185.

9. Decizia Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție din 28.01.2015. Dosarul nr.2ra-51/15. www.csj.md (vizitat la 02.11.2015).

10. Hotărârea Plenului CSJ a RM din 10.03.2014, nr.1 – Cu privire la aplicarea unor prevederi ale legislației privind gajul și ipoteca. În: *Buletinul CSJ a RM*, nr. 5/4 din 2014.

11. Plămădială E. Impedimente la exercitarea dreptului de urmărire a bunului gajat. În: *Avocatul Poporului*, nr. 2 din 2011, p. 13-14.

12. Legea cadastrului bunurilor imobile nr. 1543 din 25.02.1998. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 44-46/318 din 21.05.1998.

13. Decizia Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție din 10.12.2014. Dosarul nr. 2ri-188/14. www.csj.md (vizitat la 16.02.2016).

14. Avornic Gh. *Teoria generală a statului și dreptului*. *Tratat*. În 2 vol. Vol. II. Chișinău: Tipografia Centrală, 2010. 580 p.

15. Încheierea Judecătoriei Râșcani nr.2-1455/2014 din 07.03.2014.

16. Decizia Curții de Apel Chișinău nr. 2r - 827/14 din 22.05.2014.

17. Hotărârea Judecătoriei Buiucani nr. 2-1829/2015 din 25.02.2015.

18. Decizia Curții de Apel Chișinău nr. 2a-1878/15 din 29.10.2015. Decizia Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție din 11.11.2015. Dosarul nr. 2ra-197^{4a}/15. www.csj.md (vizitat la 17.02.2016).