ISSN 1811-0770

REVISTA NAŢIONALĂ DE DREPT

(Publicaţie periodică ştiinţifico-practică)

nr. 4 (79) 2007

Certificatul de înregistrare nr. 1003600061124 din 27 septembrie 2000

Publicaţie acreditată de Consiliul Naţional pentru Acreditare şi Atestare al Republicii Moldova

FONDATORI:

Universitatea de Stat din Moldova
Universitatea de Studii Europene din Moldova
Universitatea Liberă Internaţională din Moldova
Uniunea Juriştilor din Moldova

REDACTOR-ŞEF
Eugenia TOFAN

Redactor stilist ***Ariadna STRUNGARU***
Machetator ***Maria BONDARI***
Operator ***Silvia SADOVICI***

COLEGIUL DE REDACŢIE:

Gheorghe Rusnac (doctor habilitat în istorie),
Iurie Sedleţchi (doctor în drept),
Gheorghe Avornic (doctor habilitat în drept),
Andrei Galben (doctor habilitat în istorie, academician),
Tudor Popovici (doctor în drept),
Elena Aramă (doctor habilitat în drept),
Sergiu Brînză (doctor habilitat în drept),
Alexandru Burian (doctor habilitat în drept),
Andrei Smochină (doctor habilitat în drept),
Ion Guceac (doctor habilitat în drept).

ADRESA REDACŢIEI:

2012, Chişinău, str. A. Mateevici 60, bir. 222
Telefoane: 57-77-52, 57-76-90.
e-mail: revistadrept@yahoo.com

Indexul PM 31536.

© Revista Naţională de Drept

SUMAR

Sergiu BRÎNZĂ, Vitalie STATI
Calificarea infracţiunilor privind viaţa sexuală: controverse şi soluţii 2

Victor VOLCINSCHI, Cristina MARTIN
Răspunderea locatarului în cadrul contractului de leasing 11

Nicolae OSMOCHESCU, Dumitru HAREA
Răspunderea internaţională a statelor pentru daune aduse mediului 17

Aurel BĂIEŞU
Regimul neexecutării contractului în Convenţia de la Viena asupra contractelor de vânzare internaţională de mărfuri 23

Dumitru BALTAG
Probleme metodologice ale teoriei răspunderii juridice 30

Artur REŞETNICOV
Falsificarea documentelor. Definirea noţiunii de document 36

Elena BELEI
Revizuirea hotărârilor judecătoreşti civile pentru cazul descoperirii unor înscrisuri pobatoare noi (lit. c) art. 449 C. proc. civ. RM) 40

Emilia VISTERNICEANU
Reflecţii asupra problemei privind momentul de consumare a tâlhăriei 45

Galina CHIRINCIUC
Teoria aparenţei în dreptul civil european..... 50

Tudor POPOVICI
Standarde deontologice în contextul proceselor integraţioniste europene 56

Dumitru POSTOVAN
Dreptul discreţionar în legislaţia Republicii Moldova (unele aspecte teoretice şi practice)..... 59

Liliana ROTARU-MASLO
Analiza principiilor aplicabile ocrotirii sănătăţii reglementate de legislaţia Republicii Moldova..... 63

Oleg BONTEA
Privire teoretico-practică asupra anchetei şi concilierii internaţionale 66

Veaceslav ZAPOROJAN
Accesul direct al persoanei la justiţia constituţională (Practica Germaniei) 68

Irina MOSCALCIUC
Evoluţia codului legislativ penal privind protecţia penală a consumatorilor în Republica Moldova 73

Svetlana PRODAN
Problemele tentativei şi participaţiei în contextul stabilirii răspunderii penale pentru infracţiunile legate de creditare 82

Maria-Sofia PAGARIN
Probaţiunea 86

CALIFICAREA INFRACŢIUNILOR PRIVIND VIAŢA SEXUALĂ: CONTROVERSE ŞI SOLUŢII

Sergiu BRÎNZĂ,
doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)
Vitalie STATI,
doctor în drept, conferenţiar universitar (USM)

SUMMARY

The article tackles the problem of qualifying the offences regarding the sexual life. The authors analyze the controversies related to this subject and propose solutions. The penal stipulation regarding the offences like murder accompanied by rape, rape committed repeatedly, rape committed by two or more persons, rape when the victim is under age and others are analyzed thoroughly and improvements to them are proposed. The present study could constitute a real contribution in promoting certain modern standards in judicial theory and practice.

Problematica infracţiunilor privind viaţa sexuală continuă să se afle în centrul preocupărilor teoreticienilor şi practicienilor din domeniul dreptului penal. Dezvoltarea dinamică a relaţiilor sociale reclamă necesitatea cercetării continue a naturii juridice a acestor infracţiuni, în vederea identificării căilor eficiente de prevenire şi combatere a infracţionalităţii în sfera vieţii sexuale. Semnificaţia practică a studiului de faţă consistă în elaborarea unor propuneri îndreptate spre perfecţionarea politicii şi practicii de calificare a infracţiunilor privind viaţa sexuală. Tezele şi concluziile, care se conţin în prezentul studiu, pot fi aplicate în activitatea de creaţie legislativă, precum şi în activitatea de înfăptuire a justiţiei penale. De asemenea, abordările din studiul de faţă pot fi utile pentru investigaţiile ulterioare legate de problemele răspunderii penale pentru infracţiunile privind viaţa sexuală. În ideea de a desjuca tendinţele stagnante din anumite segmente ale teoriei şi practicii dreptului penal, finalitatea primordială a lucrării de faţă este de a contribui la progresul jurisprudenţei penale naţionale într-o epocă a europenizării culturii şi conştiinţei juridice.

În acest sens, printre problemele care au suscitat şi continuă să suscite controverse se află chestiunea aplicării corecte a legii penale în cazul omorului însoţit de viol (lit. i) alin. (3) art. 145 C. pen. RM). Astfel, vizavi de această ipoteză, în literatura de specialitate au fost exprimate puncte de vedere divergente: „Luând în considerare că în cazul omorului intenţionat însoţit de viol sunt săvârşite două infracţiuni de sine stătătoare, cele comise urmează să fie calificate în baza lit. i) alin. (3) art. 145 şi lit. f) alin. (3) art. 171 C. pen. RM”[1]; „Întrucât în situaţia dată este vorba de o infracţiune complexă, cu două obiecte juridice, nu este necesară calificarea suplimentară conform art. 171 C. pen. RM”.[2]

Contradicţia creată nu putea să aibă un impact pozitiv asupra aplicării uniforme a legii penale. De aceea, punctul pe *i* a post pus (cel puţin în aparenţă) în Hotărârea Plenului Curţii Supreme de Justiţie, nr. 17 din 7.11.2005 „Despre practica judiciară în cauzele din categoria infracţiunilor privind viaţa sexuală”[3]: „Dacă în procesul violului sau al săvârşirii acţiunilor violente cu caracter sexual s-a comis intenţionat şi omorul victimei, acţiunile făptuitorului se califică în baza lit. i) alin. (3) art. 145 C. pen. RM” (pct. 16).

Amintim că în pct. 4 al Hotărârii Plenului Curţii Supreme de Justiţie „Cu privire la practica judiciară în cauzele despre infracţiunile sexuale”, nr. 7 din 29.08.1994, se prevedea: „Acţiunile persoanei care a săvârşit un omor premeditat (a se citi – intenţionat – *n.a.*) în procesul violului sau din motive de răzbunare pentru opunerea rezistenţei în timpul violului, trebuie să fie calificate prin concurs de infracţiuni, prevăzute de pct. 7 art. 88 şi alin. (5) art. 102 C. pen. RM (se are în vedere Codul penal din 1961 – *n.a.*)”.[4] Explicaţii similare acesteia se conţin în hotărârile cu caracter de îndrumare, aplicate în alte ţări. Astfel, conform pct. 14 al Hotărârii Judecătoriei Supreme a Ucrainei „Cu privire la practica judiciară în cauzele despre infracţiunile contra vieţii şi sănătăţii persoanei”, nr. 2 din 7.02.2003, „omorul intenţionat atrage răspunderea potrivit pct. 10) alin. (2) art. 115 C. pen. al Ucrainei, dacă a fost însoţit de viol sau satisfacerea violentă a necesităţii sexuale în forme perverse, fiind săvârşit

în procesul săvârşirii acestor fapte sau imediat după săvârşirea acestora. În acest caz, cele săvârşite se califică şi în conformitate cu alin. (4) art. 152 (se are în vedere prevederea vizând violul care a determinat producerea unor urmări deosebit de grave – *n.a.*) sau alin. (3) art. 153 (se are în vedere prevederea referitoare la satisfacerea violentă a necesităţii sexuale în forme perverse, care a determinat producerea unor urmări deosebit de grave – *n.a.*) şi, după necesitate, art. 15 („Tentativa de infracţiune" – *n.a.*) din Codul penal al Ucrainei".[5]

Referindu-se la omorul însoţit de viol (lit. k) alin. (2) art. 105 C. pen. al Federaţiei Ruse), Plenul Judecătoriei Supreme a Federaţiei Ruse, în pct. 13 al Hotărârii nr. 1 din 27.01.1999 „Cu privire la practica judiciară în cauzele referitoare la omor" (art. 105 C. pen. al Federaţiei Ruse) menţionează: „Luând în consideraţie că, în acest caz, sunt săvârşite două infracţiuni de sine stătătoare, cele săvârşite trebuie de calificat conform lit. k) alin. (2) art. 105 şi, în dependenţă de circumstanţele concrete ale cauzei, alineatele corespunzătoare ale art.131 („Violul" – *n.a.*) din Codul penal al Federaţiei Ruse…".[6]

De asemenea, potrivit pct. 23 al Hotărârii Plenului Judecătoriei Supreme a Republicii Belarus „Cu privire la practica judiciară despre omor (art. 139 C. pen. al Republicii Belarus)", nr. 9 din 17.12.2002, omorul însoţit de viol necesită calificarea în conformitate cu art. 139 C. pen. al Republicii Belarus, precum şi conform normei care incriminează violul.[7]

Explicaţii similare se conţin în pct. 13 al Plenului Judecătoriei Supreme a Republicii Uzdekistan, nr. 40 din 20.12.1996, „Cu privire la practica judiciară în cauzele referitoare la omorul intenţionat".[8]

De altfel, în context, este cazul de menţionat că rămâne funcţională explicaţia de la pct. 7 al Hotărârii Plenului Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova, nr. 9 din 15.11.1993, „Cu privire la practica judiciară în cauzele despre omorul premeditat": „Prin omor premeditat însoţit de viol se subînţelege omorul în procesul violului sau din motive de răzbunare pentru opunerea rezistenţei în timpul violului. Luând în consideraţie faptul că în acest timp se săvârşesc două infracţiuni de sine stătătoare, faptele comise vor fi calificate conform pct. 7) art. 88 („Omorul premeditat" – *n.a.*) din C. pen. RM (se are în vedere C. pen. RM din 1961 – *n.a.*)".[9] Întrucât această explicaţie vine în dezacord cu explicaţia precitată din pct. 16 al Hotărârii Plenului Curţii Supreme de Justiţie, nr. 17 din 7.11.2005 „Despre practica judiciară în cauzele din categoria infracţiunilor privind viaţa sexuală", ne propunem în cele ce urmează să răspundem la întrebarea: care trebuie să fie calificarea corectă atunci când omorul este însoţit de viol?

Înainte de a oferi răspunsul la această întrebare, este necesar să atragem atenţia asupra următoarelor două probleme pe care le ridică explicaţia de la pct. 16 din Hotărârea Plenului Curţii Supreme de Justiţie, nr. 17 din 7.11.2005:

1) este oare posibilă calificarea conform lit. i) alin. (3) art. 145 C. pen. RM, dacă omorul este săvârşit în procesul săvârşirii acţiunilor violente cu caracter sexual?

2) care este înţelesul noţiunii „în procesul violului"?

Cât priveşte prima problemă enunţată, consemnăm că la art. 171 şi 172 C. pen. RM se prevede răspunderea pentru două infracţiuni de sine stătătoare: violul şi acţiunile violente cu caracter sexual. În acelaşi timp, la lit. i) alin. (3) art. 145 C. pen. RM se prevede răspunderea inclusiv pentru omorul însoţit de viol (nu şi pentru omorul însoţit de acţiunile violente cu caracter sexual). Din moment ce raportul dintre art. 172 şi art. 171 C. pen. RM nu poate presupune concurenţa dintre parte şi întreg, nu se poate afirma că dacă, în procesul săvârşirii acţiunilor violente cu caracter sexual, s-a comis omorul victimei, acţiunile făptuitorului se califică în baza lit. i) alin. (3) art. 145 C. pen. RM.

În schimb, este corect a afirma că omorul, săvârşit cu scopul de a ascunde acţiunile violente cu caracter sexual sau cu scopul de a înlesni săvârşirea acestei infracţiuni, se califică potrivit lit. i) alin. (3) art. 145 C. pen. RM. Iar dacă scopurile sus-menţionate s-au realizat, cele săvârşite trebuie calificate conform regulilor concursului de infracţiuni, în baza lit. i) alin. (3) art. 145 şi art. 172 C. pen. RM.

În legătură cu cea de-a doua problemă conturată mai sus, este necesară stabilirea înţelesului noţiunii „în procesul violului" din pct. 16 al Hotărârii Plenului Curţii Supreme de Justiţie nr. 17 din 7.11.2005.

Considerăm că noţiunea dată îşi găseşte incidenţa atunci când violul se exprimă în raportul sexual săvârşit prin constrângere fizică. Mai mult, constrângerea fizică îşi atinge gradul maxim de intensitate – omorul intenţionat. Cu alte cuvinte, la prima etapă de săvârşire a violului, făptuitorul aplică violenţa, având intenţia – directă sau indirectă – de a lipsi de viaţă victima. Această violenţă este aplicată anume pentru ca, la etapa a doua de săvârşire a violului, să fie posibilă întreţinerea raportului sexual. În plus, făptuitorul urmăreşte ca, în urma violenţei aplicate, moartea să nu survină imediat. Aceasta pentru a reuşi

realizarea raportului sexual până la moartea victimei. În ansamblu, cele săvârşite reprezintă o infracţiune complexă – omorul însoţit de viol – infracţiune prevăzută la lit. i) alin. (3) art.145 C. pen. RM.

Însă, noţiunile „omorul săvârşit în procesul violului" şi „omorul însoţit de viol" nu sunt noţiuni echipolente. Prima noţiune este partea celei de-a doua. Or, omorul însoţit de viol se atestă şi în următoarele cazuri: 1) omorul este săvârşit în scopul ascunderii violului (care este de asemenea săvârşit); 2) omorul este săvârşit din răzbunare pentru rezistenţa opusă în timpul violului.

Important este ca intenţia de a lipsi de viaţă victima să apară înainte de consumarea violului şi în legătură cu acesta, adică până la începerea raportului sexual. Dacă însă intenţia de a săvârşi omorul apare în conştiinţa făptuitorului după consumarea violului, cele săvârşite formează concursul real dintre omorul intenţionat şi viol.

În mod regretabil, în Hotărârea Plenului Curţii Supreme de Justiţie nr. 17 din 7.11.2005 nu se prevede că cele săvârşite reprezintă omorul însoţit de viol şi se califică potrivit lit. i) alin. (3) art. 145 C. pen. RM, dacă omorul este săvârşit: 1) în scopul ascunderii violului (care este de asemenea săvârşit); 2) din răzbunare pentru rezistenţa opusă în timpul violului. Însă, după cum s-a putut vedea, şi în aceste două ipoteze este posibil ca cele săvârşite să reprezinte omorul însoţit de viol şi să fie calificate numai în conformitate cu lit. i) alin. (3) art. 145 C. pen. RM.

Luând în calcul considerentele prezentate mai sus, recomandăm ca pct. 16 din Hotărârea Plenului Curţii Supreme de Justiţie nr. 17 din 7.11.2005 să fie reformulat în felul următor:

„Infracţiunea se va califica numai conform lit. i) alin. (3) art. 145 C. pen. RM – ca omor însoţit de viol – în cazul în care omorul a fost săvârşit: 1) în procesul violului; 2) în scopul ascunderii violului (care este de asemenea săvârşit); 3) din răzbunare pentru rezistenţa opusă în timpul violului. În aceste cazuri, este necesar să se stabilească că intenţia de săvârşire a omorului a apărut înainte de începerea raportului sexual şi a fost legată de săvârşirea violului. Astfel, nu este necesară calificarea suplimentară conform art. 171 C. pen. RM.

Omorul, săvârşit cu scopul de a ascunde acţiunile violente cu caracter sexual sau cu scopul de a înlesni săvârşirea acestei infracţiuni, se califică potrivit lit. i) alin. (3) art. 145 C. pen. RM. Dacă scopurile sus-menţionate s-au realizat, cele săvârşite trebuie calificate prin concurs în baza lit. i) alin. (3) art. 145 şi art. 172 C. pen. RM".

Aşadar, în unele cazuri omorul însoţit de viol formează o unitate legală de infracţiune şi urmează a fi calificat numai conform lit. i) alin. (3) art. 145 C. pen. RM. În alte cazuri, omorul însoţit de viol (sau, mai bine zis, violul urmat de omor) formează un concurs real de infracţiuni şi, de aceea, trebuie calificat conform art. 145 şi art. 171 C. pen. RM.

Dar se justifică oare existenţa, în calitate de agravantă a infracţiunii prevăzute la art. 145 C. pen. RM, a circumstanţei „omorul însoţit de viol"? Suntem de părere că existenţa acestei circumstanţe agravante are ca efect dediferenţierea răspunderii penale şi tratamentul juridic inegal al unor infracţiuni privind viaţa sexuală, care sunt apropiate după gradul de pericol social.

Astfel, nu este clar de ce la lit. i) alin. (3) art. 145 C. pen. RM nu se prevede agravarea răspunderii penale şi atunci când omorul este însoţit de acţiunile violente cu caracter sexual? Există vreun studiu ştiinţific care să confirme că, în practică, omorul este însoţit de viol, dar nu poate fi însoţit de acţiunile violente cu caracter sexual?

Aceste întrebări deloc retorice generează altele, care ţin de diferenţierea răspunderii penale, deci de respectarea principiului individualizării răspunderii penale şi pedepsei penale, înscris la art. 7 C. pen. RM:

1) care trebuie să fie calificarea dacă făptuitorul îndeplineşte roluri juridice diferite în cadrul omorului şi al violului care îl însoţeşte?;

2) cum trebuie calificate cele săvârşite dacă omorul şi violul se încheie la etape diferite ale activităţii infracţionale?;

3) de ce rămân ignorate circumstanţele agravante ale violului, atunci când cele săvârşite reprezintă omorul însoţit de viol, şi calificarea se face conform lit. i) alin. (3) art. 145 C. pen. RM?;

4) de ce în cazul omorului însoţit de viol, calificat potrivit lit. i) alin. (3) art. 145 C. pen. RM, să nu fie respectat principiul „*quot delicta, tot poenae*", astfel încât să nu fie admisă subevaluarea sau supraevaluarea pericolului social al celor comise la stabilirea pedepsei?

În doctrina penală se specifică just că unitatea legală de infracţiune are la bază voinţa legiuitorului, pentru că aparent ar exista o pluralitate de infracţiuni.[10] În cele ce urmează, examinând cele patru chestiuni abordate mai sus, vom prezenta raţionamentele noastre privind necesitatea desfiinţării unităţii legale de infracţiune în cazul omorului însoţit de viol, calificat potrivit lit. i) alin. (3) art. 145 C. pen. RM. Prin aceasta, urmărim ca unica soluţie legală în cazul omorului însoţit de viol să devină calificarea conform

regulilor concursului de infracţiuni. Această soluţie o poate oferi numai legiuitorul. Iar calificarea celor săvârşite conform lit. i) alin. (3) art. 145 şi art. 171 C. pen. RM constituie nu o soluţie, dar o ilegalitate.

T.A. Plaksina a exprimat punctul de vedere că lichidarea componenţelor de infracţiuni presupunând omorul intenţionat însoţit de alte fapte (de exemplu, omorul însoţit de viol, omorul săvârşit cu răpirea sau luarea persoanei în calitate de ostatic etc.) ar avea ca efect dediferenţierea răspunderii penale.[11] În opinia noastră, efectul ar fi tocmai unul invers.

Astfel, în conjunctura *de lege lata,* nu este clar cum urmează a fi efectuată corect calificarea, dacă, în cadrul omorului însoţit de viol, făptuitorul îndeplineşte rolurile de coautor la viol şi complice la omor? Dacă făptuitorul îndeplineşte roluri juridice diferite – coautor în cazul acţiunii adiacente şi complice în cazul acţiunii principale – calificarea urmează a fi făcută conform regulilor concursului de infracţiuni sau conform lit. i) alin. (3) art. 145 C. pen. RM? Dacă admitem că calificarea trebuie făcută conform regulilor concursului de infracţiuni, atunci este cazul să ne întrebăm dacă este justificată constituirea artificială a unui asemenea concurs de infracţiuni în privinţa persoanei care îndeplineşte roluri juridice diferite.

Practic aceleaşi întrebări pot fi puse în ipoteza încheierii omorului şi violului – care împreună alcătuiesc omorul însoţit de viol – la etape diferite ale activităţii infracţionale (de exemplu, violul se încheie la etapa de infracţiune consumată, iar omorul se încheie la etapa de tentativă de infracţiune). Dacă vom califica cele săvârşite potrivit lit. i) alin. (3) art. 145 C. pen. RM, se va ignora că omorul nu s-a consumat ca şi violul, deci va fi supraevaluat pericolul social al acţiunii principale din cadrul infracţiunii complexe de omor însoţit de viol. Dacă însă vor fi aplicate regulile concursului de infracţiuni, cum să argumentăm că în acest caz poate fi neglijată voinţa legiuitorului de a constitui o unitate legală de infracţiune?

Acest aspect al problemei comportă şi alte implicaţii nebănuite. Astfel, dacă având intenţia să săvârşească omorul însoţit de viol – făptuitorul are intenţia directă să săvârşească violul (şi o realizează integral) şi intenţia indirectă (sau intenţia directă nedeterminată) de a săvârşi omorul (pe care nu reuşeşte s-o realizeze din cauze independente de voinţa lui) – atunci calificarea urmează a fi făcută ineluctabil conform regulilor concursului de infracţiuni. Or, întrucât tentativa de infracţiune poate implica numai manifestarea intenţiei directe, nerealizarea intenţiei indirecte (sau a intenţiei directe nedeterminate) de a săvârşi omorul determină următoarea formulă de calificare: art. 171 şi art.151, 152, 153 sau 154 C. pen. RM. Prin aceasta recunoaştem implicit că diferenţierea răspunderii penale, deci şi calificarea corectă a celor săvârşite, a fost pusă volens-nolens în dependenţă de anumiţi factori subiectivi care nu ar trebui nicidecum să influenţeze numitele procese.

Dar cel mai elocvent, *argumentum ad absurdum* iese în evidenţă atunci când sunt ignorate circumstanţele agravante ale violului, cele săvârşite reprezentând omorul însoţit de viol, iar calificarea efectuându-se în conformitate cu lit. i) alin. (3) art. 145 C. pen. RM. În acest registru, au dreptate V. Koneahin şi N. Ogorodnikova când întreabă: „Dacă, la calificarea omorului însoţit de viol, vom face referire la lit. k) alin. (2) art. 105 C. pen. al Federaţiei Ruse (corespunde cu lit. i) alin. (3) art. 145 C. pen. RM – *n.a.*), cum îşi va găsi o evaluare juridico-penală gradul variat de diferenţiere a răspunderii pentru această infracţiune, atunci când ea va presupune prezenţa circumstanţelor agravante prevăzute de diferite alineate ale incriminării vizând violul (de exemplu, săvârşirea violului cu bunăştiinţă asupra unui minor sau asupra unei persoane minore în vârstă de până la 14 ani)?”.[12]

Cineva ar putea obiecta că, în situaţia dată, rămâne varianta de rezervă de a apela la circumstanţele agravante luate în consideraţie la stabilirea pedepsei. De exemplu, la lit. e) alin.(1) art. 77 C. pen. RM se prevede că, la stabilirea pedepsei, se consideră circumstanţă agravantă inclusiv săvârşirea infracţiunii asupra unei persoane care nu a atins vârsta de 14 ani. Însă, o asemenea obiecţie nu ar putea convinge. De ce, tocmai atunci când violul este însoţit de omor, circumstanţele care denotă periculozitatea socială sporită a făptuitorului ar trebui să-şi schimbe statutul: din circumstanţe luate în calcul la calificare (şi stabilite imperativ de către legiuitor), în circumstanţe care pot determina agravarea pedepsei (a căror luare în consideraţie rămâne la discreţia instanţei de judecată)?

Este inexplicabil de ce, în cazul omorului însoţit de viol, circumstanţele agravante ale omorului îşi găsesc reflectarea la calificare, pe când de circumstanţele agravante ale violului se face abstracţie? Se creează impresia că, pe fondul faptei de omor, fapta însoţitoare de viol îşi pierde din esenţa juridică, îşi reduce importanţa, se „autocenzurează”. Iar motivele pentru care legiuitorul a optat pentru o asemenea cale sunt cu totul neclare.

Şi atunci, *quid prodest*? Cui îi foloseşte o asemenea stare de lucruri? Singurul avantaj, pe care îl comportă existenţa agravantei „omorul însoţit de viol”, prevăzute la lit. i) alin. (3) art. 145 C. pen. RM,

este simplificarea procesului de încadrare juridică şi de aplicare a pedepsei (în comparaţie cu alternativa calificării conform regulilor concursului de infracţiuni). Dar şi de acest avantaj beneficiază destinatarul legii penale, nu şi ordinea de drept apărată de legea penală. Aceasta o dovedeşte faptul că o serie de principii ale dreptului penal sunt nesocotite atunci când funcţionează agravanta sus-menţionată.

Prezintă interes faptul că omorul, însoţit de acţiuni violente cu caracter sexual, întotdeauna presupune doar calificarea conform regulilor concursului de infracţiuni. De aceea, dacă, însoţind omorul, acţiunile violente cu caracter sexual sunt săvârşite în prezenţa unor circumstanţe agravante (de exemplu, sunt săvârşite cu bună-ştiinţă asupra unui minor sau asupra unei persoane care nu a atins vârsta de 14 ani), atunci vor fi luate în consideraţie toate aceste circumstanţe (alături de eventualele circumstanţe agravante ale omorului). Ceea ce permite diferenţierea adecvată a răspunderii penale. Calificarea va fi condiţionată de aprecierea tuturor, fără excepţie, împrejurărilor relevante ale celor săvârşite. Deci, se va respecta şi principiul „*quot delicta, tot poenae*". De ce acelaşi principiu nu s-ar respecta în cazul omorului însoţit de viol? Sau violul este întra-atât de diferit faţă de acţiunile violente cu caracter sexual, încât este oportună o astfel de discriminare? Iar discriminarea este evidentă: persoana care săvârşeşte omorul însoţit de viol poate fi pasibilă de o pedeapsă mai mică decât persoana care comite omorul însoţit de acţiuni violente cu caracter sexual.

În concluzie, considerăm necesară excluderea sintagmei „precum şi însoţit de viol" din lit. i) alin. (3) art. 145 C. pen. RM. Din aceleaşi considerente, devine necesară eliminarea altor sintagme din textul legii penale:

– „cu răpirea sau luarea persoanei în calitate de ostatic" (lit. f) alin. (2) art. 145 C. pen. RM);

– „ori prin folosirea violului" (lit. g) alin. (2) art. 165 C. pen. RM);

– „însoţit(e) de contaminarea intenţionată cu o boală venerică" (lit. e) alin. (2) art. 171 şi lit. d) alin. (2) art. 172 C. pen. RM);

– „însoţit de contaminarea intenţionată cu maladia SIDA" (lit. c) alin. (3) art. 171 C. pen. RM);

– „au cauzat contaminarea intenţionată cu maladia SIDA" (lit. b) alin. (3) art. 172 C. pen. RM);

– „ori însoţite de viol" (lit. c) alin. (2) art. 206 C. pen. RM);

– „terorismul însoţit de omor intenţionat" (alin. (4) art. 278 C. pen. RM) etc.

Toate aceste ipoteze au un element comun: circumstanţa agravantă implică caracterul complex al infracţiunii. Aceasta are ca efect faptul că îşi pierde individualitatea acea infracţiune care evoluează pe post de acţiune (inacţiune) adiacentă. Individualitatea ei ca şi cum se dizolvă în „amalgamul" infracţiunii complexe. Acest efect nefast este mai pronunţat atunci când infracţiunea, care evoluează pe post de acţiune (inacţiune) adiacentă, este o infracţiune gravă, deosebit de gravă sau excepţional de gravă. Deşi mai estompat, acelaşi efect de dediferenţiere a răspunderii penale se atestă atunci când o infracţiune uşoară sau mai puţin gravă evoluează pe post de acţiune (inacţiune) adiacentă, în cadrul infracţiunii complexe de genul „omor însoţit de viol".

După analiza problemei privind aplicarea corectă a legii penale în cazul omorului însoţit de viol, să supunem atenţiei, în cele ce urmează, alte probleme de calificare a infracţiunilor privind viaţa sexuală.

În pct. 7 al Hotărârea Plenului Curţii Supreme de Justiţie, nr. 17 din 7.11.2005, se menţionează printre altele: „Dacă raporturile sexuale şi/sau acţiunile cu caracter sexual au fost realizate cu două sau mai multe victime, chiar în cazul unei întreruperi de scurtă durată între aceste raporturi (acţiuni), trebuie aplicată dispoziţia de la lit. a) alin. (2) art. 171 sau, după caz, lit. a) alin. (2) art. 172 C. pen. RM". Cu alte cuvinte, se recomandă aplicarea circumstanţei agravante „săvârşit(e) repetat" exclusiv datorită pluralităţii de victime. Recunoaştem, că am împărtăşit un punct de vedere similar.[13] Acum considerăm acest punct de vedere ca fiind unilateral. De altfel ca şi punctul de vedere exprimat de legiuitor la lit. c) art. 15 al Legii Republicii Moldova cu privire la Sistemul informaţional integral automatizat de evidenţă a infracţiunilor, a cauzelor penale şi a persoanelor care au săvârşit infracţiuni, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 29.05.2003[14]: „Infracţiunea va fi luată la evidenţă ca una singură şi va fi completată o singură fişă în cazul infracţiunii în urma săvârşirii căreia au fost vătămate mai multe persoane".

O poziţie mult mai flexibilă şi diferenţiată a fost exprimată în doctrina penală vizavi de circumstanţa agravantă „săvârşită repetat" care funcţionează în cazul sustragerii: „Dacă sustragerea este săvârşită în privinţa câtorva victime concomitent (în prezenţa identităţii formei sustragerii şi a unităţii intenţiei), agravanta „repetat" nu funcţionează. Dimpotrivă, câteva sustrageri, comise în privinţa aceleiaşi victime (de la aceeaşi sursă), pot forma sustragerea săvârşită repetat, dacă, după fiecare din aceste sustrageri, la făptuitor apărea intenţia de a comite o nouă sustragere".[15] Această

viziune poate fi aplicată şi cu referire la delimitarea oricărei alte infracţiuni săvârşite repetat (inclusiv a violului sau a acţiunilor violente cu caracter sexual) de infracţiunea prelungită. Or, în cazul în care activitatea infracţională este realizată faţă de mai multe persoane, nu putem deduce automat că întotdeauna se reţin atâtea infracţiuni câte victime sunt. Cu alte cuvinte, nu întotdeauna pluralitatea de victime condiţionează necesarmente pluralitatea de infracţiuni.

De aceea, considerăm corectă poziţia exprimată în teoria dreptului penal, conform căreia determinantă pentru tranşarea dilemei „infracţiunea prelungită – repetarea infracţiunii" este stabilirea existenţei sau lipsei unicităţii rezoluţiei (intenţiei infracţionale unice).[16] Anume această poziţie este în consonanţă cu definiţia legală a noţiunii „infracţiunea prelungită" de la alin. (1) art. 30 C. pen. RM: „Se consideră infracţiune prelungită fapta săvârşită cu intenţie unică, caracterizată prin două sau mai multe acţiuni infracţionale identice, comise cu un singur scop, alcătuind în ansamblu o infracţiune".

Întru respectarea acestei prevederi legale, în pct. 7 din Hotărârea Plenului Curţii Supreme de Justiţie, nr. 17 din 7.11.2005 ar trebui să fie scris astfel: **„Dacă raporturile sexuale sau acţiunile cu caracter sexual au fost realizate cu două sau mai multe victime, în prezenţa aceleiaşi intenţii infracţionale, cele săvârşite reprezintă o infracţiune unică prelungită. Dacă raporturile sexuale sau acţiunile cu caracter sexual au fost realizate cu două sau mai multe victime, iar după fiecare raport sexual (acţiune cu caracter sexual) apărea o altă intenţie de a comite o acţiune identică, atunci trebuie aplicată dispoziţia de la lit.a) alin.(2) art. 171 sau de la lit. a) alin. (2) art. 172 C. pen. RM".**

O asemenea recomandare ar contribui substanţial la aplicarea uniformă a legii penale, demonstrând consecvenţă concepţională. Or, tocmai prezenţa sau lipsa intenţiei unice, atunci când acţiunile (inacţiunile) infracţionale identice sunt săvârşite în privinţa mai multor victime, stă la baza delimitării omorului săvârşit asupra a două sau mai multor persoane (lit. a) alin. (2) art. 145 C. pen. RM), care reprezintă omorul ca infracţiune unică prelungită, de omorul săvârşit de către o persoană care a mai săvârşit un omor intenţionat, prevăzut la alin. (1) sau (2) (lit. g) alin. (3) art. 145 C. pen. RM). Acelaşi criteriu, care serveşte la delimitarea omorului ca infracţiune unică prelungită de omorul ca repetare a infracţiunii, trebuie să fie valabil şi pentru toate celelalte infracţiuni, inclusiv pentru infracţiunile privind viaţa sexuală.

Într-o altă ordine de idei, consemnăm că, la pct. 9 al Hotărârii Plenului Curţii Supreme de Justiţie, nr. 17 din 7.11.2005 se menţionează printre altele: „Calificarea violului (art. 171 C. pen. RM) sau a acţiunilor violente cu caracter sexual (art. 172 C. pen. RM) ca fiind săvârşite de două sau mai multe persoane poate avea loc în cazul în care persoanele (nu mai puţin de două) participante la viol acţionau de comun acord în privinţa victimei". Din această recomandare nu rezultă cu claritate dacă violul săvârşit de două sau mai multe persoane are sau nu are loc în ipoteza „săvârşirii infracţiunii de către o persoană care întruneşte semnele subiectului infracţiunii, prin intermediul unei persoane care nu întruneşte aceste semne".[17]

În opinia unor autori, violul săvârşit de două sau mai multe persoane obţine o asemenea calificare dacă infracţiunea a fost realizată de cel puţin două persoane care acţionau de comun acord în calitate de coautori.[18] Este un exemplu de interpretare restrictivă a legii penale, când se încearcă, într-o manieră stângace şi deloc argumentată, să se pună semnul egalităţii între noţiunile „săvârşirea infracţiunii în participaţie" şi „săvârşirea infracţiunii de două sau mai multe persoane".

Infracţiunea săvârşită de două sau mai multe persoane nu se reduce nici pe departe doar la infracţiunea săvârşită în participaţie, cu atât mai puţin la infracţiunea săvârşită în coautorat. Astfel, şi săvârşirea infracţiunii de către o persoană, care întruneşte semnele subiectului infracţiunii, în comun cu una sau mai multe persoane care nu întrunesc aceste semne (ori prin intermediul a două sau mai multor persoane care nu întrunesc aceste semne), intră, cu certitudine, sub incidenţa circumstanţei agravante „săvârşit(e) de două sau mai multe persoane". Întrucât legiuitorul a fost suficient de precis şi nu a utilizat, la lit. c) alin. (2) art. 171 şi la lit. c) alin. (2) art. 172 C. pen. RM, formulele „de doi sau mai mulţi participanţi" sau „prin participarea simplă", sau alte formule echivalente, apelarea de către A. Borodac la dispoziţia alin. (6) art. 42 C. pen. RM este inoportună.[19] De aceea, este suficient ca numai una din persoanele care săvârşeşte violul (acţiunile violente cu caracter sexual) să aibă semnele subiectului infracţiunii, ca să-i fie imputată agravanta specificată. Faptul că art. 44 şi 45 C. pen. RM sunt „norme moarte" *ab initio*, negăsindu-şi dezvoltare în Partea Specială a Codului penal, nu înseamnă că trebuie inventate artificial ipoteze pentru a le pune în aplicare.

Conform alin. (2) art. 42 C. pen. RM, se consideră autor persoana care săvârşeşte în mod nemijlocit fapta prevăzută de legea penală, precum şi persoana care a săvârşit infracţiunea prin intermediul persoanelor care nu sunt pasibile de răspundere penală din cauza vârstei, iresponsabilităţii sau din alte cauze prevăzute de Codul penal.

În acord cu această definiţie, persoana, care nu este pasibilă de răspundere penală din cauza vârstei, iresponsabilităţii sau din alte cauze prevăzute de Codul penal şi care săvârşeşte în mod nemijlocit fapta prevăzută de legea penală, este autorul nemijlocit (imediat) al infracţiunii. Totodată, persoana care a săvârşit infracţiunea prin intermediul persoanelor care nu sunt pasibile de răspundere penală din cauza vârstei, iresponsabilităţii sau din alte cauze prevăzute de Codul penal, deşi nu săvârşeşte în mod nemijlocit fapta prevăzută de legea penală, este autorul mijlocit (mediat) al infracţiunii. Bineînţeles, din cei doi autori răspunde penal numai autorul mijlocit (mediat). Întrebarea este dacă îi putem sau nu imputa circumstanţa agravantă „săvârşit(e) de două sau mai multe persoane", stabilită la lit. c) alin. (2) art. 171 (lit. c) alin. (2) art. 172) C. pen. RM.

În opinia noastră, această circumstanţă agravantă îi poate fi imputată, deoarece ambele persoane – atât autorul nemijlocit (imediat), cât şi autorul mijlocit (mediat) – săvârşesc infracţiunea. Aceasta rezultă chiar din dispoziţia alin. (2) art. 42 C. pen. RM: legiuitorul foloseşte termenul „săvârşeşte" referitor la autorul nemijlocit (imediat) şi expresia „a săvârşit" cu referire la autorul mijlocit (mediat). Aşadar, săvârşirea violului (acţiunilor violente cu caracter sexual) de către o persoană care întruneşte semnele subiectului infracţiunii prin intermediul unei persoane care nu întruneşte aceste semne presupune imputarea faţă de prima persoană a circumstanţei agravante prevăzute la lit. c) alin. (2) art. 171 (lit. c) alin. (2) art. 172) C. pen. RM.

Este necesar ca această primă persoană să întrunească semnele subiectului infracţiunii de viol (acţiuni violente cu caracter sexual).

În acest sens, în literatura de specialitate se afirmă, cu drept cuvânt, că, în cazul infracţiunii de viol, autorul sau coautorul care realizează raportul sexual, ca parte principală a laturii obiective a violului, trebuie să aibă o altă apartenenţă sexuală decât victima.[20] În ipoteza infracţiunii de acţiuni violente cu caracter sexual, autorul sau coautorul care realizează homosexualismul sau lesbianismul trebuie să aibă aceeaşi apartenenţă sexuală cu victima.[21]

Aceste condiţii se referă, în egală măsură, la autorii (coautorii) nemijlociţi (imediaţi) şi la autorii (coautorii) mijlociţi (mediaţi).

De aceea, dacă, de exemplu, o persoană de sex feminin determină o altă persoană, care este de sex masculin, însă nu atins vârsta de 14 ani, să săvârşească prin constrângere fizică raportul sexual, primei persoane nu-i va putea fi imputată agravanta „săvârşit de două sau mai multe persoane". Având aceeaşi apartenenţă sexuală cu victima, ea nu poate fi considerată autor mijlocit (mediat) al violului. Ea instigă la săvârşirea violului, deci nu săvârşeşte mijlocit (mediat) violul, ci contribuie la săvârşirea acestuia. Atunci când o persoană săvârşeşte fapta prevăzută de legea penală ca viol, iar altă persoană contribuie la săvârşirea acestei fapte, nu putem atesta săvârşirea violului de către două persoane. În opoziţie, această ipoteză se va atesta în cazul în care o persoană de sex masculin, responsabilă şi având vârsta de 14 ani, săvârşeşte infracţiunea de viol prin intermediul unei persoane de sex masculin care nu a atins vârsta de 14 ani.

Alternativă acestei soluţii nu există. Dacă vom admite că primei persoane nu-i poate fi imputată circumstanţa agravantă „săvârşit de două sau mai multe persoane", va rezulta că această persoană nu săvârşeşte infracţiunea de viol. Deci, nu are calitatea de autor al infracţiunii. Întrucât, reieşind din prevederile art. 42 C. pen. RM, nu-i putem atribui calitatea de instigator la viol, va reieşi că persoana de sex masculin, responsabilă şi având vârsta de 14 ani, care foloseşte ca instrument animat pentru comiterea violului minorul care nu a atins vârsta de 14 ani, va trebui liberată de răspunderea penală. Ceea ce reprezintă o absurditate.

În ultimă instanţă, nu trebuie să conteze cum a săvârşit persoana infracţiunea: nemijlocit (imediat) sau mijlocit (mediat). Acestea sunt detalii irelevante care nu pot influenţa reţinerea agravantei „săvârşit(e) de două sau mai multe persoane".

Iată de ce, considerăm că în pct. 9 al Hotărârii Plenului Curţii Supreme de Justiţie nr. 17 din 7.11.2005 prima propoziţie ar trebui reformulată în felul următor:

„Violul (acţiunile violente cu caracter sexual) săvârşit de două sau mai multe persoane are loc în următoarele cazuri:

1) coautoratul;

2) săvârşirea infracţiunii de către o persoană care întruneşte semnele subiectului infracţiunii, în comun cu o persoană care nu întruneşte aceste semne;

3) săvârşirea infracţiunii de către o persoană care întruneşte semnele subiectului infracţiunii, prin intermediul unei persoane care nu întruneşte aceste semne".

Care trebuie să fie calificarea dacă persoana care întruneşte semnele subiectului infracţiunii consideră eronat că persoana, împreună cu care (sau prin intermediul căreia) săvârşeşte infracţiunea, nu este pasibilă de răspundere penală din cauza vârstei, iresponsabilităţii sau din alte cauze prevăzute de Codul penal? Această eroare de fapt nu poate influenţa în vreun fel aplicarea circumstanţei agravante stabilite la lit. c) alin. (2) art. 171 şi la lit. c) alin. (2) art. 172 C. pen. RM. Aceasta deoarece legiuitorul menţionează că violul (acţiunile violente cu caracter sexual) este săvârşit de <u>două sau mai multe persoane</u>, indiferent cine sunt aceste persoane. Singura precizare care se impune este că, atunci când se consideră eronat că infracţiunea este săvârşită în comun cu (sau prin intermediul) persoana care nu a atins vârsta de 14 ani, calificarea suplimentară va putea fi făcută conform art. 208 C. pen. RM, cu invocarea art. 27 C. pen. RM. Totuşi, o asemenea ipoteză este puţin probabilă, dat fiind faptul că este greu de imaginat ca o persoană adultă să fie percepută ca o persoană care nu a atins vârsta de 14 ani.

Un grad mai mare de aplicabilitate practică o are examinarea cazului când făptuitorul are o reprezentare eronată despre vârsta victimei infracţiunii. În astfel de cazuri, eroarea cu privire la calificarea victimei este, în acelaşi timp, eroarea cu privire la circumstanţa agravantă. Pe cale de consecinţă, o asemenea eroare are ca efect calificarea celor săvârşite conform art. 27 şi lit. b) alin. (2) art. 171, sau lit. b) alin. (3) art. 171, sau lit. b) alin. (2) art. 172, sau lit. a) alin. (3) art. 172 C. pen. RM.

Atunci când făptuitorul consideră eronat că victima violului (acţiunilor violente cu caracter sexual) nu a atins vârsta de 18 (14) ani, trebuie luată în calcul orientarea intenţiei de a săvârşi infracţiunea anume în prezenţa unei circumstanţe agravante. Ceea ce denotă periculozitatea socială sporită a făptuitorului. În acelaşi timp, se ia în consideraţie că obiectul juridic special al infracţiunii prevăzute la art. 171 sau 172 C. pen. RM nu a fost vătămat. El a fost doar periclitat.

De aceea, nu putem să nu fim de acord cu A.V. Dâdo care afirmă: „O asemenea calificare presupune o ficţiune juridică: infracţiunea care *de facto* s-a consumat (deoarece începuseră raportul sexual (acţiunea cu caracter sexual) – *n.a*) este calificată ca tentativă de infracţiune. Această ficţiune se justifică pe deplin, din moment ce orientarea intenţiei infracţionale implică o răspundere agravată. Prin urmare, făptuitorului trebuie să i se incrimineze nu săvârşirea infracţiunii consumate neagravate, dar tentativa la infracţiunea agravată".[22]

Mai mult, şi analiza art. 27 C. pen. RM demonstrează fără putinţă de tăgadă că soluţia de calificare propusă mai sus se încadrează în tiparul conceptului de tentativă de infracţiune. De exemplu, calificarea se va face conform art. 27 şi lit. b) alin. (2) art. 171 C. pen. RM, dacă acţiunea intenţionată este îndreptată nemijlocit spre săvârşirea cu bună-ştiinţă a violului asupra unui minor, dar, din cauze independente de voinţa făptuitorului, această intenţie nu şi-a produs efectul decât în mod parţial, de vreme ce în realitate victima violului s-a dovedit a fi o persoană adultă.

În contextul circumstanţelor care determină agravarea răspunderii pentru viol (acţiunile violente cu caracter sexual), în virtutea vârstei de 18 (14) ani a victimei, merită a fi examinată şi o chestiune care se referă la calitatea textului legii penale.

Astfel, la lit. b) alin. (2) art. 171 C. pen. RM legiuitorul foloseşte sintagma „săvârşit cu bună-ştiinţă asupra unui minor". În acelaşi timp, în dispoziţia de la lit. b) alin. (3) art. 171 C. pen. RM termenul „bună-ştiinţă" lipseşte, fiind utilizată formula „unei persoane minore în vârstă de până la 14 ani".

În opinia întemeiată a lui A.I. Rarog, „termenul „bună-ştiinţă" reprezintă un procedeu tehnic specific, aplicat pentru caracterizarea laturii subiective a infracţiunii. El semnifică modul de indicare în lege a faptului că subiectului i-a fost cunoscut dinaintea săvârşirii faptei despre prezenţa unor circumstanţe esenţiale pentru calificarea infracţiunii sau aplicarea pedepsei, adică subiectul cunoştea cu certitudine despre aceste circumstanţe".[23]

Rezultă că, în contextul prevederii de la lit. b) alin. (3) art. 171 C. pen. RM, făptuitorul poate să nu aibă certitudinea că victima nu a atins vârsta de 14 ani. Chiar dacă numai va presupune că vârsta victimei este sub 14 ani, agravanta corespunzătoare îi poate fi imputată. Acest tratament diferenţiat, în comparaţie cu prevederea de la lit. b) alin. (2) art. 171 C. pen. RM, este de neînţeles. Inconsecvenţa legiuitorului iese şi mai mult în evidenţă atunci când remarcăm că la lit. a) alin. (3) art. 172 C. pen. RM se specifică: „au fost săvârşite asupra unei persoane despre care se ştia cu certitudine că nu a atins vârsta de 14 ani".

Atât violul prevăzut la alin. (3) art. 171 C. pen. RM, cât şi acţiunile violente cu caracter sexual prevăzute la alin. (3) art. 172 C. pen. RM, reprezintă infracţiuni excepţional de grave. De ce

atunci subiectul violului este tratat cu discriminare în comparaţie cu subiectul acţiunilor violente cu caracter sexual? Există vreo motivaţie raţională pentru o astfel de diferenţiere? Considerăm că nu. De aceea, este necesară o modificare a prevederilor art. 171 şi art. 172 C. pen. RM, în corespundere cu principiile tehnicii legislative.

Astfel, conform lit. a) şi b) alin. (3) art. 4 din Legea Republicii Moldova privind actele legislative, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 27.12.2001[24], la elaborarea, adoptarea şi aplicarea actului legislativ se respectă principiile: oportunităţii, coerenţei, consecvenţei şi echilibrului între reglementările concurente, consecutivităţii, stabilităţii şi predictibilităţii normelor juridice. De asemenea, potrivit lit. e) art. 19 din aceeaşi lege, terminologia utilizată este constantă şi uniformă în actul elaborat.

În concordanţă cu aceste principii, recomandăm ca dispoziţia de la lit. b) alin. (3) art. 171 C. pen. RM să fie reformulată în felul următor: **„săvârşit cu bună-ştiinţă asupra unei persoane minore în vârstă de până la 14 ani”**. De asemenea, este necesară modificarea prevederii de la lit. a) alin. (3) art. 172 C. pen. RM, după cum urmează: **„sunt săvârşite cu bună-ştiinţă asupra unei persoane minore în vârstă de până la 14 ani”**.

În alt context, trebuie de menţionat că din interpretarea art. 171 C. pen. RM rezultă că victimă a infracţiunii de viol poate fi nu numai o persoană de sex feminin, dar şi o persoană de sex masculin. Această reconsiderare de abordare, faţă de concepţia infracţiunii de viol prevăzută în Codul penal anterior, a generat o şi mai mare confuzie între noţiunea de viol şi noţiunea de acţiuni violente cu caracter sexual. Ceea ce influenţează negativ asupra calităţii aplicării legii penale.

(Continuare în numărul următor)

Note:

[1] A. Barbăneagră, V. Berliba, C. Gurschi şi alţii. *Codul penal comentat şi adnotat*. – Chişinău: Cartier, 2005, p. 218-219. O opinie similară a fost exprimată de A. Borodac în: *Manualul de drept penal. Partea Specială.* – Chişinău: Tipografia Centrală, 2004, p. 60, 121.

[2] S. Brînză, X. Ulianovschi, V. Stati şi alţii. *Drept penal. Partea Specială*. – Chişinău: Cartier, 2005, p. 68.

[3] Buletinul Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova, 2006, nr. 3, p. 11-15.

[4] Culegere de hotărâri ale Plenului Curţii Supreme de Justiţie (mai 1974-iulie 2002). – Chişinău, 2002, p. 316-324.

[5] Постанова Пленуму Верховного Суду України від 7.02.2003, №2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров’я особи» // www.crime.direx.org/e-library/pvsu/pvsu_2_07022003.htm

[6] Российская юстиция, 1999, nr. 4, p. 53-57.

[7] Судовы весник, 2003, nr. 1, p. 14-18.

[8] Бюллетень Верховного Суда Республики Узбекистан, 1997, nr. 1-2, p. 121-123.

[9] Culegere de hotărâri ale Plenului Curţii Supreme de Justiţie (mai 1974-iulie 2002). – Chişinău, 2002, p. 304-312.

[10] *A se vedea:* C. Butiuc. Infracţiunea complexă. – Bucureşti: ALL Beck, 1999, p. 8.

[11] *A se vedea:* Т.А. Плаксина. *Социальные основания квалифицирующие обстоятельства убийства и их юридическое выражение в признаках состава преступления:* Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. – Томск, 2006, p. 16.

[12] В. Коняхин, Н. Огородникова. *Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статъями 131 и 132 Уголовного кодекса РФ»* // Уголовное право, 2005, nr. 1, p. 38-41.

[13] *A se vedea* în acest sens: S. Brînză, X. Ulianovschi, V. Stati şi alţii. *Op. cit.*, p. 165.

[14] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr. 170-172.

[15] S. Brînză, X. Ulianovschi, V. Stati şi alţii. *Op. cit*., p. 251.

[16] *A se vedea:* C. Butiuc. *Op. cit*., p. 16.

[17] S. Brînză, X. Ulianovschi, V. Stati şi alţii. *Op. cit*., p. 166.

[18] *A se vedea:* A. Barbăneagră, V. Berliba, C. Gurschi şi alţii. *Op. cit*., p. 260; A. Borodac. *Op. cit.*, p. 57, 119.

[19] *A se vedea:* A. Borodac. *Op. cit*., p. 57, 119.

[20] *A se vedea:* S. Brînză, X. Ulianovschi, V. Stati şi alţii. *Op. cit*., p. 160.

[21] *Ibidem*, p. 170.

[22] А.В. Дыдо. *Изнасилование: проблемы уголовно-правовой квалификации*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Владивосток, 2006, p. 24.

[23] А.И. Рарог. *Квалификация преступлений по субъективным признакам*. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2003, p. 61.

[24] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 36-38.

RĂSPUNDEREA LOCATARULUI ÎN CADRUL CONTRACTULUI DE LEASING

Victor VOLCINSCHI,
doctor în drept, conferenţiar universitar (USM)
Cristina MARTIN,
magistru în drept

SUMMARY

This Article provides for an analysis of the liability of the lessee within a leasing contract. The scope of analysis is determined by the fact that on most occasions the lessee is the counterparty which breaches its contractual obligations. Further to our analysis of the national legal provision as well as foreign laws, doctrine on grounds for liability of a lessee within a leasing contract, we can note that the legislation of the Republic of Moldova on leasing provides for a detailed and to a great extent unambiguous regulation of the respective relations between the parties. Thus, the law sets general rules such as rescission of a contract as a result of essential breach of contract and special rules such as risk of fortuitous loss borne by the lessee.

Conform principiului general al dreptului civil, răspunderea civilă survine când debitorul nu execută obligaţia. Neexecutarea include orice încălcare a obligaţiilor contractuale, inclusiv executarea necorespunzătoare sau tardivă. Potrivit Codului civil al Republicii Moldova[1], pentru neexecutare, debitorul trebuie să-l despăgubească pe creditor pentru prejudiciul cauzat. Însă, acesta va fi absolvit de răspundere, dacă va demonstra că neexecutarea obligaţiei nu-i este imputabilă (art. 602 C. civ. RM).

Articolul 929 C. civ. RM stabileşte o prevedere generală despre răspunderea părţilor contractului de leasing, şi anume: că locatarul şi locatorul răspund pentru obligaţiile lor potrivit contractului de leasing şi în conformitate cu legea. La fel, Legea Republicii Moldova cu privire la leasing, nr. 59/XVI din 28.04.2005 (în continuare – Legea 59/2005)[2], conţine norme ce reglementează răspunderea părţilor la contractul de leasing. Conform acestora, locatorul şi locatarul poartă răspundere „în condiţiile prezentei legi şi ale Codului civil, pentru neexecutarea sau executarea neadecvată a contractului de leasing”.

Totodată, în conţinutul Legii 59/2005 putem evidenţia câteva dintre cele mai frecvente şi mai importante temeiuri de tragere la răspundere a părţilor la contractul de leasing, riscurile suportate de aceştia, precum şi unele garanţii de executare a obligaţiilor sale. Astfel, obiect de cercetare al prezentului aricol este ***răspunderea locatarului***, deoarece, de cele mai dese ori anume el este tras la răspundere pentru neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a obligaţiilor sale contractuale.

A. Este necesar a menţiona că, conform art. 9 (2) din Legea 59/2005, din momentul preluării obiectului leasingului, locatarul poartă răspundere *pentru orice prejudiciu suferit de locator*. Asupra locatarului din acest moment trec toate riscurile legate de distrugerea, pieirea sau deteriorarea fortuită a bunului. Riscul locatarului constă în faptul că, în cazul pieirii, deteriorării, etc. a obiectului leasingului, el trebuie să restituie locatorului toate pagubele cauzate de imposibilitatea restituirii bunului sau restituirii acestuia în altă stare decât cea prevăzută de clauzele contractuale. Astfel, din momentul recepţionării bunului, locatarul poartă răspundere pentru integritatea bunului, pentru toate tipurile de deteriorări, precum şi pentru toate riscurile legate de pieirea fortuită a acestuia, distrugerea, sustragerea, uzura timpurie, montarea, instalarea sau exploatarea greşită, alte riscuri patrimoniale. Desigur, fiind o normă dispozitivă, părţile pot prevedea alte condiţii de repartizare a riscurilor şi răspunderii.

Prevederile Codului civil dedicate contractului de leasing stabilesc, la fel, că „locatarul îşi asumă, din momentul preluării posesiunii, toate riscurile pentru pieirea bunului, inclusiv cele datorate unei *forţe majore**” (art. 928 (1) C. civ. RM).

* Articolul 606 din C. civ. RM conţine reglementări cu referire la forţa majoră.

Prevederile elucidate reprezintă o derogare de la principiul general stabilit de Codul civil (art. 318), conform căruia riscul pieirii sau deteriorării fortuite a bunului îl suportă proprietarul, dacă legea sau contractul nu prevede altfel. Sensul acestor derogări rezultă din natura juridică a contractului de leasing, acesta având la bază *funcţia de finanţare,* a utilizării temporare contra unei plăţi periodice a bunului solicitat. În cadrul leasingului financiar funcţia dată este şi mai pronunţată, deoarece termenul contractului este mai mare, ratele de leasing reprezintă preţul aproximativ al bunului, sau prevederile contractuale conţin clauza de transferare a dreptului de proprietate asupra bunului la expirarea contractului. Din considerentul că locatorul participă doar în calitate de finanţator, neavând, de fapt, nevoie de acest bun, uneori chiar şi fără a-l vedea, legiuitorul dă posibilitatea de a transfera riscurile legate de pieirea fortuită a bunului asupra proprietarului substanţei economice a obiectului leasingului. Aşa, de exemplu, ratele de leasing, spre deosebire de chiria din contractul de locaţiune, includ nu numai valoarea dreptului de folosinţă, ci şi o parte din costul bunului. Sau, după cum menţionează D. Cimil, „... în contractul de leasing proprietar al bunului contractat rămâne locatorul, acest drept având numai facultatea de a garanta executarea obligaţiilor contractuale din partea locatarului”.[3]

Deoarece locatarul suportă riscul legat de pieirea sau deteriorarea bunului, inclusiv cea fortuită, el, oricum, va achita ratele de leasing, chiar dacă bunul a pierit sau a fost deriorat. Mai mult ca atât, locatarul va fi obligat la restituirea întregului cost al contractului, inclusiv valoarea reziduală a bunului, de parcă acesta ar trece în proprietatea lui. Aceasta reprezintă o măsură asiguratorie a locatorului privind restituirea cheltuielilor suportate pentru finanţarea locatarului şi acest fapt necesită a fi inclus în mod expres în Legea 59/2005, aşa cum este prevăzut în legislaţia română.

Totuşi, în literatura de specialitate există opinii potrivit cărora, în cadrul contractului de leasing, apariţia cazului fortuit are ca efect stingerea obligaţiilor izvorâte din contract, care, respectiv, îl scuteşte pe locatar de plata în continuare a ratelor de leasing.[4] Considerăm că această idee nu ia în consideraţie principalul – prin lege specială s-a derogat de la regulile de drept comun aplicabile în materie şi, deci, orice referire la aceste reguli de drept comun este inadecvată, neconcludentă şi neconvingătoare, desigur, dacă părţile prin contract nu convin altfel.

Investigaţiile ştiinţifice în domeniu atestă că în unele state este vorba despre riscul valorii reziduale a bunului.[5] În aceste cazuri, la expirarea termenului leasingului, locatorul trebuie să găsească alţi locatari la bunul în cauză, dacă valoarea reziduală a bunului este destul de mare şi locatarul nu s-a folosit de dreptul de opţiune de a răscumpăra bunul.

Pe lângă deţinerea dreptului de proprietate a locatorului asupra bunului, ca măsură asiguratorie a executării obligaţiilor este şi *asigurarea* propriu-zisă a *bunului*. Legea conţine norme obligatorii privind asigurarea obiectului leasingului numai în cazul când locatarul este consumator, aşa cum acesta este definit în Legea privind protecţia consumatorilor,[6] în celelalte cazuri obligativitatea asigurării fiind decisă de părţi. Totodată, în practică, locatorul în toate cazurile asigură obiectul leasingului, valoarea asigurării fiind inclusă în valoarea ratelor de leasing. Cu atât mai logic ni se pare această schemă pentru leasingul de consum.

B. O altă prevedere legală ce stabileşte răspunderea pentru locatar ar fi art. 10 (2) din Legea 59/2005, care prevede *rezilierea contractului* şi obligarea la *repararea prejudiciilor** în cazul când acesta:

a) încalcă în mod esenţial clauzele contractului;

b) a decis să se dizolve ori împotriva lui este înaintat un proces de insolvabilitate.

Conform art. 735 alin. (2) C. civ. RM, pentru determinarea neexecutării esenţiale, în special se iau în considerare următoarele circumstanţe:

a) neexecutarea privează substanţial creditorul de ceea ce acesta se aştepta de la executarea contractului, cu excepţia cazului când debitorul demonstrează că nu a prevăzut şi nu putea să prevadă în mod rezonabil rezultatul scontat;

b) executarea întocmai a obligaţiilor ţine de esenţa contractului;

c) neexecutarea este intenţionată sau din culpă gravă;

d) neexecutarea dă temei creditorului să presupună că nu poate conta pe executarea în viitor a contractului.

Dizolvarea sau înaintarea unui proces de insolvabilitate persoanei locatarului face imposibilă executarea în continuare a obligaţiilor contractuale de către ultimul. Considerent din care legiuitorul a admis că acesta este temei pentru ca locatorul să rezilieze

* Conform art. 739 C. civ. RM, repararea pagubelor presupune compensarea valorii veniturilor ratate de către creditor.

contractul cu posibilitatea reparării prejudiciilor suportate. În aceeaşi ordine de idei putem aduce normele art. 16 (2) din Legea 59/2005, care stabilesc că, în caz de insolvabilitate a locatarului, bunul transmis acestuia în baza unui contract de leasing nu poate fi urmărit de creditorii acestuia, deoarece dreptul de proprietate asupra bunului dat aparţine locatorului.

Este necesar a menţiona că art. 12 (1) lit. c) din Legea 59/2005 de asemenea stabileşte sancţiune pentru încălcarea în mod esenţial a clauzelor contractuale de către locatar, aceasta fiind mai diversificată. Astfel, în cazul încălcării esenţiale a clauzelor contractuale de către locatar, locatorul are dreptul:

a) să ceară *achitarea integrală şi înainte de termen* a ratelor de leasing *ori*

b) să rezilieze contractul, cu repararea pagubelor *şi/sau cu restituirea bunului*.

Observăm că, pe lângă dreptul locatorului de a rezilia contractul şi a cere repararea prejudiciilor, reglementările date acordă locatorului şi/sau dreptul de a cere restituirea bunului. Totodată, prevederea dată mai acordă locatorului dreptul de a înlocui sancţiunea de reziliere a contractului, cu consecinţele menţionate, de la locatar cerându-se să achite ratele de leasing integral şi înainte de termen, numită şi *achitare anticipată*. În acest caz, contractul nu se reziliază, bunul rămânând în continuare în posesia şi folosinţa locatarului.

Neachitarea ratelor de leasing de către locatar este cel mai frecvent şi acut risc al locatorului în cadrul unui contract de leasing. Toate dosarele judecătoreşti analizate au la bază cererea de chemare în judecată pe motivul neplăţii ratelor de leasing. Dar problema dată nu este specifică numai pentru Republica Moldova. Legislaţiile multor state stabilesc măsuri de protecţie juridică a locatorului în aceste cazuri.

Ordonanţa Guvernului României privind operaţiunile de leasing şi societăţile de leasing, nr. 51/1997 din 28 august 1997 (în continuare – Ordonanţa Guvernului României) în art. 15 prevede că în cazul în care utilizatorul nu execută obligaţia de plată a ratei de leasing timp de două luni consecutive, finanţatorul (locatorul) are dreptul de a rezilia contractul de leasing, iar utilizatorul este obligat să restituie bunul şi să plătească ratele scadente, cu daune-interese, dacă în contract nu se prevede altfel.[7]

Deşi Codul civil al Federaţiei Ruse nu prevede mijloacele de protecţie juridică a locatorului, Legea Federaţiei Ruse cu privire la locaţiunea financiară (leasing) conţine un articol dedicat acestui aspect. Astfel, conform art. 13, în caz de neplată de către locatar a mai mult de două rate consecutive, locatorul este îndreptăţit să debiteze conturile locatarului cu sumele restante printr-un ordin transmis băncii locatarului. La noţiunea de „sume restante" se atribuie numai ratele de leasing, penalităţile de întârziere sau alte plăţi de reparare a prejudiciului nu pot fi ridicate în mod incontestabil de pe contul bancar al locatarului.[8] Decontarea nu îl privează pe locator de dreptul de a se adresa instanţei de judecată cu o acţiune împotriva locatarului. De asemenea, locatorul are dreptul să ceară rezilierea contractului şi restituirea într-un termen rezonabil a bunului – obiect al leasingului de către locatar, toate cheltuielile de demontare, asigurare, transportare fiind pe seama locatarului.

Convenţia privind leasingul financiar internaţional (Convenţia de la Ottawa) în art. 13 prevede că în caz de nerespectare a obligaţiilor de către locatar, locatorul este îndreptăţit să perceapă chiriile scadente şi neplătite, precum şi daune-interese, prejudiciul.[9] De asemenea, este reglementat dreptul locatorului (în cazul nerespectării esenţiale de către locatar a obligaţiilor sale) de a cere plata anticipată a chiriilor viitoare (atunci când contractul de leasing prevede astfel), sau de a cere rezilierea contractului de leasing, şi după reziliere:

a) să preia echipamentul *şi*

b) să perceapă daune-interese în măsura în care să fie pus în situaţia în care s-ar fi aflat dacă locatarul ar fi executat contractul de leasing în conformitate cu termenele şi condiţiile acestuia.

Totodată, art. 13 (5) din Convenţia de la Ottawa prevede că locatorul nu poate să-şi exercite dreptul de a pretinde plata anticipată a chiriilor scadente sau de a rezilia contractul de leasing, în virtutea prevederilor indicate mai sus, decât dacă a oferit locatarului posibilitatea efectivă de remediere a nerespectării obligaţiilor sale, în măsura în care acest lucru este posibil.

Convenţia cu privire la leasingul interstatal (în continuare – Convenţia de la Moscova) în art. 10.4 prevede că în cazul în care un participant la operaţiile de leasing a determinat întârzierea plăţii chiriei, celălalt participant are dreptul la o dobândă calculată la sumele neplătite la scadenţă, fără a aduce atingere oricărei cereri de recuperare a prejudiciilor suferite.[10]

Analizând normele de mai sus, constatăm că, în principiu, legislaţia Republicii Moldova cu privire la leasing prevede anumite remedii în caz de neîndeplinire a obligaţiilor de către locatar. La prima vedere s-ar părea că ar fi bine de inclus în Legea 59/2005 o normă care ar stabili că locatorul poate rezilia contractul, pentru a i se oferi locatarului posibilitatea de a-şi remedia situaţia. Însă, ideea dată poate fi dedusă din prevederea art. 10 (1), în sensul că la operarea rezilierii trebuie să se ţină cont de normele de drept comun privind somarea şi acordarea termenelor de graţie pentru remediere stabilite de normele Codului civil.

Conform studiului întocmit de Leaseurope în colaborare cu Universitatea Liberă din Bruxelles, în mai multe ţări europene riscul incidentelor de plată diferă, în primul rând, în funcţie de natura bunurilor finanţate, astfel că echipamentelor industriale le este asociată cea mai ridicată rată de risc. Un al doilea criteriu luat în calcul la stabilirea probabilităţii de „default" este perioada contractului de leasing, cea mai mare rată de risc (4,13%) regăsindu-se în cazul contractelor derulate pe o perioadă cuprinsă între 1 şi 2 ani, iar în cazul contractelor de peste 5 ani rata de risc este de 3,30%. Pe de altă parte, rata de recuperare a daunelor în cazul contractelor derulate între 1 şi 2 ani este de peste 50%, în timp ce pentru contractele derulate pe o perioadă mai mare de 5 ani recuperarea daunelor este de sub 25%.[11]

Potrivit afirmaţiilor practicienilor (Asociaţia Societăţilor de Leasing din România), „intrarea în incapacitatea de plată a clientului nu este cea mai gravă problemă cu care se poate confrunta o societate de leasing atât timp cât bunul este recuperat rapid şi în condiţii optime de funcţionare".[12] Noua Lege cu privire la leasing a Republicii Moldova conţine un articol (în opinia operatorilor de leasing pe piaţa Republicii Moldova – foarte important), ale cărui prevederi stabilesc temeiurile şi procedura de *revendicare a bunului*. Astfel, art. 17 (2) din Legea 59/2005 stabileşte că locatorul are dreptul la revendicarea incontestabilă a bunului în cazul în care locatarul:

a) utilizează bunul cu încălcarea esenţială a clauzelor contractuale sau contrar destinaţiei acestuia;

b) limitează accesul locatorului la bun;

c) nu achită rata de leasing mai mult de 30 de zile calendaristice de la scadenţa stabilită în contractul de leasing;

d) nu restituie obiectul leasingului dacă acest fapt este prevăzut în contract.*

Legiuitorul a inclus în Lege, la insistenţa companiilor de leasing, anume aceste patru temeiuri pentru revendicarea incontestabilă a bunului din considerentul că acestea sunt cele mai răspândite şi mai riscante acţiuni ale locatarilor de neexecutare a clauzelor contractuale întâlnite în practica operatorilor de leasing.

Revendicarea incontestabilă a obiectului leasingului se face conform procedurii în ordonanţă (procedura simplificată) reglementată de Codul de procedură civilă al Republicii Moldova din 09.06.2003.[13] Aceasta reprezintă o procedură accelerată de restituire a bunului şi/sau de recuperare a prejudiciilor de către creditor. Procedura constă din emiterea unui ordin de către instanţa de judecată pe baza unei proceduri accelerate.

Deşi este prevăzut că în cazul în care pretenţia rezultă dintr-un act juridic încheiat printr-un simplu înscris, instanţa de judecată emite, în baza actelor prezentate de creditor, o ordonanţă judecătorească, totuşi, prin Legea nr. 60-XVI pentru modificarea şi completarea unor acte legislative (Legea 60/2005) a fost precizat că ordonanţa judecătorească poate fi emisă în cazurile când pretenţia „...rezultă din procurarea în credit sau *acordarea în leasing* a unor bunuri".[14]

În legătură cu cele menţionate, considerăm că în Legea 59/2005 nu necesită a fi specificate temeiurile elucidate pentru revendicarea incontestabilă a bunului, deoarece, conform Codului de procedură civilă al Republicii Moldova, art. 145, „se emite ordonanţă judecătorească în cazul în care *pretenţia*...rezultă din ...", cercul de temeiuri fiind unul nedeterminat şi, respectiv, mult mai larg. Revendicarea incontestabilă a bunului are loc şi în cazurile stabilite de Legea 59/2005.

După părerea autorului A.A. Gruzdeva, stabilind în contract obligaţia de a achita la timp ratele de leasing, este necesar de a fi prevăzute în el şi sancţiunile pentru neachitarea sau achitarea cu întârziere. Spre deosebire de legislaţia rusă, Legea 59/2005 stabileşte

* Conform art. 11 (4) din Legea 59/2005, în cazul când, conform contractului, locatarul trebuie să restituie bunul, acesta este obligat să înceteze imediat folosinţa şi exploatarea bunului primit în leasing, să asigure păstrarea şi integritatea lui şi să îl transmită, în cel mult trei zile calendaristice, locatorului sau, la indicaţia acestuia, unei alte persoane în starea corespunzătoare clauzelor contractuale, luându-se în considerare uzura normală.

regula conform căreia locatarul va fi obligat la plata în *mărimi duble a tuturor ratelor de leasing* şi a altor sume prevăzute de contractul de leasing. Din textul legii nu rezultă clar dacă şi celelalte sume stabilite de contractul de leasing se plătesc de locatar în mărimi duble sau numai ratele de leasing. Considerăm că legiuitorul ar trebui să excludă posibilitatea interpretării normei date, deoarece mărimea dublă a altor „sume stabilite de contract" ar putea fi o sumă impunătoare pentru locatar, fiind totodată o sancţiune inechitabilă.

De asemenea, în cazul în care pentru nerestituirea la timp a obiectului leasingului contractul de leasing prevede penalităţi, acestea vor fi percepute de la locatar în afara sumelor stipulate mai sus, desigur, dacă în contract nu este prevăzut altfel.

Legea 59/2005 stabileşte încă o regulă importantă pentru cazurile de restituire a bunului: locatarul va suporta toate cheltuielile de revendicare şi de restituire a bunului, inclusiv cheltuielile de demontare, păstrare, transportare, alte cheltuieli aferente restituirii bunului.

În privinţa mecanismului accelerat de restituire a obiectului leasingului, ca măsură de protecţie juridică, Republica Moldova nu este originară. Încă în anul 2002 Parlamentul Republicii Uzbekistan a aprobat modificările şi completările aduse Codului procesual economic prin care se creează un mecanism simplificat de recuperare a bunului - obiect al leasingului de către locator, în cazul când locatarul nu-şi execută obligaţiile contractuale. La fel, la data de 10 martie 2004 au intrat în vigoare completările aduse în acest sens Codului de procedură civilă al Republicii Kazahstan,[15] care stabilesc prevederi cu referire la revendicarea incontestabilă a obiectului leasingului în cazul când locatarul recunoaşte datoria, însă nu o achită.

Legea Federaţiei Ruse cu privire la leasing, în redacţia până la modificările din anul 2002, conţinea un articol (art. 13) intitulat „Dreptul de încasare incontestabilă a mijloacelor financiare şi de ridicare incontestabilă a obiectului leasingului". Temeiurile pentru care era aplicat acest articol repeta multe condiţii de reziliere anticipată a contractului de către instanţa de judecată, însă din prevederile legale nu rezulta că contractul trebuie să fie reziliat.[16] Respectiv, concluzionează G. Zemleakova, locatorul putea să ridice de la locatar obiectul leasingului fără a rezilia contractul. Totodată, prevederile date nu funcţionau în practică, deoarece contraveneau prevederilor Codului civil, care stabilea rezilierea contractului pentru aceste cazuri.[17]

În acest sens, ne exprimăm acordul cu autorii care susţin că în toate cazurile de restituire incontestabilă a obiectului leasingului, contractul de leasing întâi de toate trebuie să fie reziliat, şi numai apoi, ca consecinţă, să se purceadă la restituirea bunului.[18] În varianta în vigoare a Legii Federaţiei Ruse cu privire la locaţiunea financiară (leasing) este stabilit anume acest principiu.* Această prevedere ar trebui de inclus în mod expres în Legea 59/2005.

În România, contractele de leasing constituie titlu executoriu, dacă utilizatorul nu predă bunul în următoarele situaţii: a) la sfârşitul perioadei de leasing, dacă utilizatorul nu a formulat opţiunea cumpărării bunului sau a prelungirii contractului; b) în cazul rezilierii contractului din vina exclusivă a utilizatorului.[19] Pe baza acestei prevederi, locatorul/finanţatorul poate prelua bunul pe cont propriu sau cu sprijinul autorităţilor. Locatorul/finanţatorul nu este nevoit sa iniţieze o acţiune în justiţie pentru aceasta. Contractul de leasing este suficient.

În practica internaţională sunt făcute diverse tentative de a stabili anumite garanţii sau proceduri care au menirea de a preveni neachitarea ratelor de leasing. În acest sens, este interesantă experienţa României, unde Asociaţia Societăţilor de Leasing din România a consolidat o bază de date ce conţine înregistrări despre rău-platnici.[20] În opinia multor societăţi de leasing, existenţa informaţiei centralizate a incidentelor de plăţi este cel mai eficient instrument de control şi gestionare a neîndeplinirii obligaţiilor de plată de către clienţi.[21] Probabil, pe viitor merită a fi studiat mecanismul de gestionare şi funcţionare a bazei de date, sau, cum mai este ea numită, „lista neagră", pentru a fi implimentată şi în Moldova.

Aşadar, în rezultatul analizei prevederilor legale, precum şi a ideilor doctrinare privind temeiurile de tragere la răspundere a locatarului în cadrul contractului de leasing, putem constata că legislaţia Republicii Moldova cu privire la leasing conţine majoritatea normelor ce reglementează relaţiile dintre părţi la acest capitol. Aceasta stabileşte prevederi generale (cum este rezilierea contractului în caz de neexecutare esenţială a contractului) şi prevederi

* După cum a fost menţionat mai sus, art. 13 (2) din Legea Federaţiei Ruse cu privire la locaţiunea financiară (leasing) prevede dreptul locatorului de a cere rezilierea anticipată a contractului şi restituirea incontestabilă a bunului în cazurile prevăzute de legislaţia Federaţiei Ruse şi de contractul de leasing.

speciale (de exemplu, că riscul pieirii fortuite este suportat de locatar).

În vederea evitării unor interpretări eronate ale prevederilor legale, am ajuns la concluzia că Legea 59/2005 ar trebui sa fie modificată sau completată după cum urmează:

1) alin. (2) art. 9 să fie completat cu cuvintele „continuând achitarea ratelor de leasing până la achitarea integrală a valorii totale a contractului de leasing";

2) alin. (1) art. 17 de completat după cuvintele „are dreptul" cu cuvintele „la rezilierea şi";

3) alin. (6) art. 17 de formulat în următoarea redacţie: „(6) Dacă nu restituie obiectul leasingului sau nu l-a restituit la timp, locatarul plăteşte locatorului, pentru perioada de întârziere, în mărimi duble, toate ratele de leasing rămase de achitat, dacă contractul nu prevede altfel. Locatorul achită şi alte sume neachitate stabilite de contractul de leasing".

De asemenea, recomandăm elaborarea unui mecanism de raportare a companiilor de leasing a datelor privind rău-platnicii (cel puţin) la un centru informaţional. Acesta ar putea fi acelaşi Birou de informaţii creditare, structură care se preconizează sa apară în viitorul apropiat.

Note:

[1] Codul civil al Republicii Moldova, nr. 1107-XV din 06.06.2002 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 82-86/661.

[2] Legea Republicii Moldova cu privire la leasing, nr. 59-XII din 28.04.2005 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2005, nr. 92-94/429.

[3] D. Cimil. *Analiza juridico-civilă a noilor reglementări în domeniul leasingului în Republica Moldova //* Revista Naţională de Drept, 2004, nr. 6, p. 17.

[4] *A se vedea:* V. Pătulea. *Riscul contractului în operaţiunile de leasing* // Dreptul, Anul XIII, seria III, 2002, nr. 5, p. 69-72.

[5] *A se vedea:* А.А. Груздева. *Лизинг в гражданском праве России*: Дисс. канд. юрид. наук. – Саратов, 2000, p. 136.

[6] Legea privind protecţia consumatorului, nr. 105-XV din 13.03.2003 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr. 126-131/507, art. 2.

[7] Ordonanţa Guvernului României privind operaţiunile de leasing şi societăţile de leasing, nr. 51/ 1997 din 28 august 1997 // http://www.directleasing.ro/legi.htm;

[8] Комментарий к Федеральному Закону о финансовой аренде (лизинге) / Под. ред. засл. юриста РФ, д.ю.н., проф. Н.М. Коршунова. - Москва: Норма, 2003, p. 240.

[9] Convenţia de la Ottawa privind leasingul financiar internaţional //http://www.unidroit.org/english/conventions/1988leasing/1988leasing-e.htm;

[10] Convenţia de la Moscova cu privire la leasingul interstatal.

[11] *Statistica riscului* // Finleasing: Supliment al Revistei Piaţa Financiară, iulie - august 2004, p. 14-15.

[12] *Se strânge laţul pentru rău-platnici de meserie* // Finleasing: - Supliment al Revistei Piaţa Financiară, decembrie 2003, p. 14-15.

[13] Codul de procedură civilă al Republicii Moldova, nr. 225-XV din 30.05.2003 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.111-115/451, art. 345.

[14] Legea Republicii Moldova pentru modificarea şi completarea unor acte legislative, nr. 60-XVI din 28.04.2005 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2005, nr. 92-94/431.

[15] *A se vedea:* М. Султанов. *Правовое поле финансового лизинга* // Юрист, 2004, nr. 4(34), p. 14.

[16] Комментарий к Федеральному Закону о финансовой аренде (лизинге), p. 186.

[17] *Ibidem*, p. 61.

[18] *A se vedea:* А.В. Захарьина. *Договор финансовой аренды (лизинга). Учет. Налоги. Арбитраж:* Практическое пособие. Москва: ЗАО ИКЦ «ДИС», 2004, p. 42.

[19] Ordonanţa Guvernului României nr. 51/1997 din 28 august 1997, art. 8.

[20] *Se strânge lanţul pentru rău-platnici de meserie,* p. 14.

[21] www. aslr. ro

RĂSPUNDEREA INTERNAŢIONALĂ A STATELOR PENTRU DAUNE ADUSE MEDIULUI

Nicolae OSMOCHESCU,
doctor în drept, profesor universitar (USM)

Dumitru HAREA,
masterand

RÉSUMÉ

Aujourd'hui, la société internationale contemporaine se trouve devant d'un grand problème global, qui a des conséquances graves pour l'humanite. C'est le problème de la protection de l'environnement et l'assurance de l'équilibre écologique.

Cet problème est primordialement sur l'ordre du jour de droit internationale public. C'est le problème du XXI siècle, qui implique l'intervention plus laborieuse des Etats membre de l'ONU, pour diminuer la pollution de l'environnement et assurer la protection de l'environnement.

La etapa actuală, omenirea a ajuns să se confrunte cu o serie de probleme la nivel global, cum ar fi menţinerea păcii şi securităţii internaţionale, protecţia drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului, reprimarea terorismului şi, nu în ultimul rând, protecţia mediului înconjurător care reprezintă o ameninţare gravă la adresa omenirii. Anume protecţia mediului înconjurător reprezintă o problemă-cheie pentru relaţiile internaţionale ale secolului XXI şi pentru întreaga omenire. Fiind ignorată anterior, revine totuşi ca o prioritate pe agenda dreptului internaţional public.

Astfel, la 8.09.2000 de către Adunarea Generală a Organizaţiei Naţiunilor Unite a fost adoptată Declaraţia Mileniului, în care se afirmă voinţa deplină a celor 190 de state membre ale Organizaţiei Naţiunilor Unite în această privinţă.[1]

Principiul, potrivit căruia violarea unei reguli juridice internaţionale antrenează răspunderea subiectului de drept internaţional căruia îi este imputabilă această faptă, este aplicabil şi în dreptul internaţional al mediului. Aplicarea principiului dat a fost confirmată, pentru prima dată, prin sentinţa din 11.03.1941, pronunţată de tribunalul arbitral în *afacerea Topitoriei Trail în care SUA au fost opuse Canadei*. Această hotărâre are meritul de a fi stabilit responsabilitatea statului pentru actele de poluare, avându-şi originea pe teritoriul său şi cauzând pagube pe teritoriul altor state, chiar dacă actele de poluare nu sunt imputabile statului ori organelor sale.[2]

Este de remarcat că un şir de accidente industriale majore cu consecinţe juridice litigioase au servit ca bază atât pentru doctrină, cât şi pentru *Comisia de Drept Internaţional* să examineze aspectele juridice ale răspunderii civile a statelor pentru acte neinterzise de dreptul internaţional. Studiile au fost determinate de evoluţia fenomenului de globalizare şi de intensificarea transferurilor tehnologice, dar şi de dificultăţi juridice apărute în cursul ultimelor decenii în rezolvarea unor acţiuni de reparare a prejudiciilor cauzate, în general, de accidente industriale cu efect transfrontier. În această privinţă, enumerăm câteva accidente grave care au avut consecinţe nefaste asupra populaţiei şi mediului: poluarea cu petrol *(naufragiul tancului petrolier Amoco – Cadiz din Spania)*; poluarea cu gaze chimice toxice *(cazul Bhopal din India);* contaminarea radioactivă *(accidentul de la Three Mile Island din SUA, Goianya din Brazilia, Cernobâl din URSS).*

Accidentul funest de la Cernobâl, cu consecinţe nefaste pentru întreaga Europă, a sensibilizat întreaga opinie publică, determinând guvernul sovietic să întreprindă unele măsuri de protecţie a reactoarelor nucleare de pe întreg teritoriul URSS.

Statul trebuie să-şi angajeze răspunderea directă pentru daunele aduse mediului, deoarece activităţile din domeniul energiei nucleare se desfăşoară în mare parte prin exploatarea instalaţiilor nucleare aparţinând unităţilor de stat.

Amploarea daunelor cauzate de accidentele enunţate mai sus şi obligaţia de despăgubire a victimelor şi de reparare a prejudiciilor au generat dezbateri juridice asupra naturii şi gradului de răspundere civilă a statelor pe al căror teritoriu au fost produse accidente. Examinarea aspectelor enunţate prin raportarea la normele dreptului internaţional public au evidenţiat faptul că accidentele produse ca urmare a desfăşurării unor activităţi industriale cu

grad mare de risc, neinterzise de dreptul internaţional, produc efecte transfrontaliere, iar rezolvarea acţiunilor compensatorii depăşeşte competenţa de jurisdicţie a unui singur stat.

O problemă majoră legată de răspunderea internaţională a statelor pentru daunele aduse mediului este de a şti cine e titularul dreptului de a reclama responsabilitatea internaţională a subiectului care a încălcat, cu vinovăţie, normele dreptului internaţional al mediului. Astfel, în cazul unei poluări transfrontaliere, statul lezat va fi cel îndreptăţit să ceară repararea pagubei pe care a suferit-o. În situaţia în care prejudiciul este cauzat mediului unui spaţiu aflat în afara jurisdicţiei naţionale – marea liberă, fundurile marine, spaţiul cosmic, Antarctica – nu există nici un stat care ar putea prezenta o reclamaţie vorbind în numele umanităţii care este adevărată victimă a unei daune ecologice. O soluţie în acest sens a fost găsită, în dreptul mării, prin îndrituirea Înaltei Autorităţi create prin Convenţia din 1982.

O altă problemă cu o semnificaţie majoră în acest context o reprezintă cea privind măsura în care statele sunt responsabile pentru actele particularilor aflaţi sub jurisdicţia ori controlul lor. Într-adevăr, majoritatea activităţilor care produc prejudicii mediului sunt desfăşurate de către persoane private, în special întreprinderi. Regula generală este că statul al cărui teritoriu constituie suportul activităţilor prejudiciabile pentru mediu în afara frontierelor sale ori sub al cărui control are loc actul prejudiciabil este cel care răspunde pentru pagubele astfel cauzate. Bineînţeles, dreptul internaţional reclamă să se probeze un act ori o emisiune din partea agenţilor statului, care decurge mai ales din generalizarea obligaţiei de a obţine o autorizare din partea autorităţilor publice pentru activităţile private care prezintă un risc pentru mediu.

Angajarea responsabilităţii internaţionale presupune existenţa anumitor condiţii, foarte greu de realizat, mai ales în cazul poluării transfrontaliere, respectiv stabilirea legăturii de cauzalitate între actul incriminat şi pagubă, identificarea bazei juridice a răspunderii.

Poluările ridică o serie de probleme datorită unor elemente, precum: distanţa care poate separa sursa de locul unde se produce paguba, evoluţia în timp a posibilelor efecte, combinarea diferitelor forme de poluare şi dificultatea distingerii contribuţiei fiecăruia, rolul circumstanţelor fizico-climatice în atenuarea sau amplificarea consecinţelor.[3]

Societatea contemporană s-a confruntat în ultimul timp cu grave acţiuni de poluare, fapt care a atras răspunderea juridică internaţională a statelor în problema mediului ambiant şi a echilibrului ecologic. Statele au îndatorirea de a lua toate măsurile în aşa fel încât activităţile exercitate pe teritoriul lor să nu cauzeze daune mediului altor state sau în zone sub controlul lor, ori în zone care nu ţin de nici o jurisdicţie naţională.

Este absolut necesar să dăm şi o definiţie în sens ecologic a răspunderii internaţionale a statelor. Astfel, aceasta desemnează consecinţele ce decurg pentru un stat din încălcarea unei obligaţii internaţionale prevăzute în normele cu caracter ecologic pe care şi le-a asumat în mod expres.[4] Deci, aşa cum se poate observa, atunci când un stat se obligă internaţional şi nu-şi respectă acea obligaţie ecologică, se pot lua măsuri pentru repararea daunelor sau pentru obligaţia de aliniere la legislaţia internaţională în materie ecologică.

Conceptul prevenirii este deosebit de important pentru asigurarea protecţiei mediului înconjurător, domeniu în care este promovată cu predilecţie răspunderea bazată pe risc. Adoptarea unor măsuri eficiente de prevenire, precauţiune presupune însă o bună cunoaştere a activităţilor periculoase, a materialelor şi a sistemului de gestionare a proceselor tehnologice în materie. În practica judiciară internaţională *principiul prevenirii* a fost pus în evidenţă pentru prima dată în decizia de arbitraj din *speţa Trail Smelter (1941)*. Ulterior, *principiul prevenirii* a fost reiterat în *declaraţia de la Stockholm* din 1972, precum şi în *Rezoluţia Adunării Generale a Organizaţiei Naţiunilor Unite din 1972 privind cooperarea dintre state în domeniul mediului.*

Principiul prevenirii daunelor transfrontaliere rezultate din activităţi periculoase, precum şi *principiul precauţiei* sunt reflectate şi în *Declaraţia de la Rio,* în alte documente internaţionale în materie. În jurisprudenţa internaţională acest principiu este recomandat de către *Curtea Internaţională de Justiţie* în avizul său consultativ din 8 iulie 1996 asupra *Legalităţii folosirii armelor nucleare de către state în conflicte armate.*[5]

Prevenirea prejudiciilor transfrontaliere asupra mediului, persoanelor şi a proprietăţii a fost acceptată ca principiu important în majoritatea tratatelor internaţionale în domeniul protecţiei mediului, accidentelor nucleare, lansării obiectelor spaţiale, cursurilor de apă internaţionale, gestionării deşeurilor periculoase şi prevenirii poluării marine.

Dreptul internaţional nu cuprinde însă norme universale cu privire la răspunderea statelor, acestea decurgând mai mult din aplicarea principiilor *„sic utere tuo»* şi al bunei vecinătăţi sau al echitabilei utilizări, când este vorba de domeniul fluvial.

Întemeiată pe ideea de risc şi pe cea de garanţie, răspunderea obiectivă este consacrată în câteva convenţii internaţionale şi se aplică atât în cazul

pagubelor ce ar putea fi cauzate mediului prin utilizarea paşnică a energiei nucleare, cât şi în cazul pagubelor ce ar putea rezulta din poluarea mărilor cu hidrocarburi.

În prima situaţie, prin convenţii internaţionale cu caracter regional, universal sau special *(Convenţia de la Paris din 1960 asupra răspunderii civile în domeniul energiei nucleare; Convenţia de la Viena din 21 mai 1963 asupra răspunderii civile în materie de daune nucleare; Convenţia de la Bruxelles din 1962 asupra responsabilităţii exploataţiilor de nave nucleare, cu caracter special)* s-a stabilit un regim unificat de reglementare a reparaţiilor pagubelor nucleare. Dar, aşa cum am amintit, regulile de drept internaţional nu sunt suficiente pentru a reglementa întreaga problematică a răspunderii obiective pentru daunele nucleare, fapt pentru care se recurge la regulile de conflict unificate, ele putând determina şi asigura, potrivit dreptului internaţional privat, concursul legii naţionale competente.

Până în prezent, în domeniul protecţiei mediului înconjurător s-a apelat mai mult la două instituţii clasice de drept civil, şi anume:

a) la normele referitoare la raporturile de vecinătate, a căror esenţă priveşte concilierea intereselor agentului poluant cu cele ale victimei poluării, stabilindu-se atât limitele admisibile ale poluării, cât şi obligaţia corelativă ca daunele să fie suportate de cel ce poluează;

b) la normele care reglementează răspunderea civilă reparatorie.

Aplicarea normelor dreptului comun în materia răspunderii pentru prejudicii aduse mediului se face prin adaptarea lor la particularităţile raporturilor juridice de drept al mediului înconjurător. Prin definiţe, mediul natural nu este subiectul victimă care să reclame reparaţiunea, ci o valoare fundamentală care este ocrotită pe plan intern şi internaţional prin lege. În cadrul dreptului intern, acest subiect poate fi statul, o unitate administrativ-teritorială, persoana fizică sau juridică publică sau privată căruia i s-a produs un prejudiciu printr-o faptă ilicită, ca urmare a nerespecării normelor de protecţie a factorilor de mediu.

În condiţiile creşterii continue a poluării, cerinţele protecţiei mediului înconjurător presupun ca diligenţa rezonabilă în exercitarea dreptului privind mediul să fie intensă şi să dobândească valenţe noi.

În realizarea oricărui drept subiectiv trebuie să se pornească de la anticiparea consecinţelor posibile asupra stării naturale a mediului înconjurător ale fiecărei acţiuni. Din acest punct de vedere, abuzul se poate manifesta prin actele realizate în exercitarea atributelor drepturilor subiective asupra mediului înconjurător, care depăşesc, prin consecinţele lor, scopurile social-economice ce au stat la baza recunoaşterii acestora, aducând prejudicii mediului, nerespectând prevederile actelor normative în vigoare şi standardele tehnice privind folosirea raţională a factorilor naturali.

În majoritatea cazurilor, fapta nu este săvârşită cu intenţia de a aduce prejudicii factorilor de mediu, dar, constituind o exercitare a drepturilor subiective în condiţii necorespunzătoare de diligenţă şi prudenţă, determină efecte negative asupra stării naturale a mediului, reprezentând o abatere de la cerinţele social-economice de ocrotire a acestuia, abatere ce atrage răspunderea persoanei vinovate.

Răspunderea internaţională privind mediul înconjurător poate îmbrăca diverse forme, şi anume: răspunderea penală (vinovăţia persoanelor care au acţionat pe seama statelor şi a altor persoane); răspunderea civilă; răspunderea contractuală privind prejudiciile.

Răspunderea internaţională privind mediul are ca subiect statul, căruia îi revine obligaţia de reparare a prejudiciului produs, dar şi persoana fizică sau persoana juridică pot fi trase la răspundere pentru daunele aduse mediului.

În dreptul internaţional funcţionează câteva principii şi obligaţii, precum: *„sic utere tuo*" – reglementarea ecologică în limitele jurisdicţiilor naţionale, dar şi al neafectării altor state promovat de Canada şi SUA[6]; principiul bunei vecinătăţi; principiul notificării şi consultării, informării şi participării publicului, avertizarii reciproce; principiul protejării patrimoniului comun de consecinţele poluării; principiul prevenirii poluării mediului; principiul precauţiunii; principiul interzicerii poluării; principiul nediscriminării; principiul "poluatorul plăteşte". Aceste principii, dar şi altele, însoţite de o serie de măsuri economice, financiare, de ordin tehnic şi administrative, sunt prevăzute într-o serie de tratate şi convenţii internaţionale în domeniul mediului, precum şi într-o serie de declaraţii ale unor conferinţe şi reuniuni internaţionale de amploare, cum sunt *Conferinţa de la Stockholm din 1972, Conferinţa de la Rio de Janeiro din 1992* ori *Reuniunea de la Johannesburg din 2002.*

Astfel, după cum am subliniat mai sus, *Convenţia privind evaluarea impactului asupra mediului în context transfrontalier (Espoo 1991)* se referă la o serie de obligaţii ale statelor părţi, cum sunt: obligaţia de a lua, individual sau colectiv, toate măsurile adecvate şi eficiente pentru prevenirea, reducerea şi controlul impactului transfrontalier negativ semnificativ al activităţilor propuse; obligaţia de a notifica statului de origine în vederea consultării cu partea ce ar putea fi afectată despre activitatea propusă; informarea publicului din statele părţi afectate şi a publicului

propriu; consultări pe baza documentaţiei asupra impactului de mediu etc.

În domeniul apelor, *Convenţia privind utilizarea cursurilor de apă internaţionale în alte scopuri decât navigaţia (1997)* consacră obligaţia părţilor de a lua toate măsurile pentru a nu provoca daune semnificative altor state părţi, iar în cazul în care s-ar produce o asemenea daună vor lua toate măsurile necesare pentru a elimina sau atenua dauna respectivă şi, dacă este cazul, vor discuta problema indemnizării.

O altă Convenţie, şi anume *Convenţia privind protecţia şi utilizarea cursului de apă transfrontalieră din 1992*, prevede că statele părţi se vor conduce de *principiul precauţiei* în acţiunea de evitare a impactului transfrontalier potenţial, de *principiul „poluantul plăteşte”,* în virtutea căruia costurile măsurilor de prevenire, control şi reducere a poluării vor fi suportate de către cel care poluează, de *principiul potrivit căruia resursele de apă vor fi gospodărite astfel, încât vor răspunde necesităţilor generaţiilor prezente, fără a compromite capacitatea generaţiilor viitoare de a-şi satisface propriile necesităţi.*

Cât priveşte răspunderea, *art. 7 din Convenţie* precizează că numai *„Părţile vor depune eforturi internaţionale corespunzătoare pentru a elabora reguli, criterii şi proceduri în domeniul responsabilităţii”.*

În scopul de a ajuta la prevenirea catastrofelor naturale şi poluarea mediului, facem câteva propuneri *de lege ferenda,* şi anume: elaborarea la nivel global a unor standarde admisibile pentru fiecare factor de mediu; corelarea reglementărilor de drept internaţional al mediului cu reglementările de drept intern; adoptarea unor obligaţii specifice ce ar reveni ministerelor de resort şi asigurarea respectării normelor juridice privind protecţia mediului înconjurător; crearea unui *Tribunal Internaţional* având drept competenţă examinarea faptelor de încălcare de către state a normelor de protecţie a mediului prevăzute în tratate internaţionale şi regionale, precum şi judecarea persoanelor ce se fac vinovate de săvârşirea faptelor respective.

Dacă ne referim la obligaţiile statelor în materia răspunderii internaţionale, pentru fiecare stat acestea sunt: obligaţia de a nu emite în atmosferă substanţe poluante peste limite admise; de a lua măsuri stabilind amplasamentul industrial; de a asigura mijloacele materiale şi financiare; de a asigura funcţionarea dispozitivelor antipoluante şi de protecţie.

Se consideră că pentru a promova calitatea vieţii oamenilor va trebui să se ţină cont mai întâi de crearea unui mediu natural sănătos şi agreabil. De asemenea, cooperarea interstatală va trebui să fie realizată la cel mai înalt grad, bazându-se pe sprijin şi ajutor reciproc în orice moment. În acelaşi timp, va trebui să se conştientizeze faptul că mediul şi bunurile lui sunt expuse unor pericole specifice. Răspunderea obiectivă va trebui să funcţioneze în situaţiile în care emisiunile toxice produc prejudicii altor state, bunurilor sau cetăţenilor lor.

În privinţa atribuirii răspunderilor, trebuie avute în vedere câteva considerente de jurisdicţie, precum şi de legislaţie internaţională, cum ar fi: de a delimita mai clar răspunderile pentru risc şi pentru culpă; stabilirea unor prejudicii, criterii concordante între ţările posibil beligerante afectate; stabilirea unor criterii care să stabilească legătura cauzală dintre faptă şi prejudiciu.

În dreptul internaţional există două concepţii, una de ordin mondialist, care nu recunoaşte independenţa statului în privinţa legislaţiei internaţionale privind mediul, *şi alta de ordin regionalist,* care se bazează pe reglementările regionale ce ţin seama de realitatea unor probleme comune, pe zone definite ecologic, zone delimitate de statele interesate.

Asumarea răspunderii confirmă faptul că statul vinovat şi-a asumat întru totul riscul implicat de desfăşurarea unor activităţi periculoase. Astfel, pentru a fi atrasă răspunderea internaţională pentru poluarea mediului înconjurător se impun câteva condiţii esenţiale: săvârşirea unui act cu intenţie sau prin neglijenţă; între faptă şi prejudiciu va trebui să existe în mod cert şi indubitabil un raport de cauzalitate.

Conform unui principiu din *Declaraţia Convenţiei de la Stockholm privind mediul uman (1972),* statele au obligaţia să nu cauzeze prejudicii altor state sau regiuni care nu sunt supuse jurisdicţiei naţionale a unui stat.

Răspunderea statului nu absolvă de răspundere persoanele fizice care au comis o astfel de faptă. Astfel, dacă este vorba de culpă, pot interveni şi împrejurări care exclud caracterul ilicit, cum ar fi forţa majoră, recunoscându-se de asemenea şi starea de necesitate atunci când, în faţa unui pericol grav şi iminent care trebuie dovedit, statul nu a avut altă soluţie decât pe aceea neconformă obligaţiilor sale internaţionale.

Violarea unei obligaţii internaţionale în cazul unor anumite convenţii atrage răspunderea *erga omnes* pentru întreaga comunitate. Răspunderea este obiectivă, bazată pe ideea de risc şi garanţie.

Răspunderea revine titularului de activitate pe teritoriul statului unde se află instalaţia. Statul devine responsabil oricând se stabileşte accidentul, de aceea s-a creat un fond de indemnizaţii şi compensări pentru victimele poluării, competenţa în judecarea acestor cazuri având-o tribunalul de la locul unde s-a produs fapta.

În privinţa compensării, lucrurile sunt oarecum clare, şi anume: ca fiind clarificată în *Convenţia din 1963 de la Viena ce prevede principiul răspunderii şi compensării daunelor* – acestea cad în sarcina operatorului, iar în caz de insolvabilitate a acestuia, răspunderea revine statului.[7]

Fluvii precum *Volga şi Mississippi* nu sunt altceva decât canale de deversare a deşeurilor reziduale. *Lacurile, peştii şi pădurile din Siberia, Noua Anglie şi Canada* sunt otrăvite de ploile acide. Chiar dacă fosta URSS a cunoscut cel mai grav accident nuclear din istoria omenirii, *Cernobâl 1986*, *Statele Unite* au fost şi ele foarte aproape, în 1979, de o catastrofă nucleară în *Three Mile Island (Pennsylvania).* Accidentele trecute şi posibile în viitor din Statele Unite, Rusia şi China şi alte ţări care produc arme nucleare şi chimice letale, fără mijloace de precauţie şi siguranţă, rămân deosebit de periculoase pentru întreaga omenire.[8]

Organizaţii ca Greenpeace s-au pronunţat pentru acţiuni directe care să atragă atenţia opiniei publice internaţionale, captându-i atenţia cu gravele probleme cu care se cofruntă mediul înconjurător. În lupta pentru protecţia mediului, membrii acestei organizaţii au urmărit zile întregi activităţile ilegale pe care le desfăşurau vânătorii de foci, demascându-i în faţa întregii opinii publice internaţionale, arătând tuturor gravele abateri de la lege pe care le comiteau. Acţiunile şi diversele strategii ale *Greenpeace* au fost aspru criticate de guvernele mai multor ţări care şi-au văzut profund afectate interesele lor în privinţa producerii şi stocării armelor nucleare, a substanţelor radioactive şi de distrugere în masă sau deşeuri de la producerea acestora.

Guverne precum cele din Japonia, Islanda şi Franţa, iar în 1985 agenţi francezi, într-o parte a mării libere apropiată de zona economică exclusivă a Noii Zeelande, au aruncat în aer şi au scufundat vasul oceanic aparţinând *Greenpeace „The Rainbow Warrior"* care traversa oceanul, ucigând un membru al echipajului. După acest incident, donaţiile pentru grava pierdere s-au înmulţit, şi, în scurt timp, un nou vas – *„Rainbow Warrior II"* a fost lansat pe apă şi a primit sarcina de a continua expediţiile de salvare a naturii. Alte grupări militante, precum *Sea Sheperd Society* şi *Earth First,* au susţinut *„ecotajul" (*adică *sabotajul ecologic)* şi *„chinul maimuţei"* ca mijloace de protest justificabile moral, dacă uneori nu se puteau preveni injuriile şi insultele faţă de mediul natural. Câţiva membri ai *Earth First* au aşezat ţăruşi metalici lungi în rezervaţii de copaci de sute de mii de ani, zădărnicind planurile de tăiere a copacilor de către marile companii forestiere vizând numai pentru ele profitul pe termen scurt.[9]

Uneori, acţiunile şi tacticile *Greenpeace* şi alte masuri militante susţinute de *Earth First* au fost criticate şi renegate de către alte organizaţii ecologiste care s-au mulţumit numai cu influenţarea legislaţiei şi informarea publicului larg despre evenimentele legate de mediu. În acest sens, *Organizaţia Sierra Club* practica un lobby activ asupra Congresului american şi a legislaţiilor statelor, sperând că legile privind protecţia mediului vor fi votate. Strategii de luptă oarecum asemănătoare practică şi *The Nature Conservancy, Fundaţia de Apărare a Mediului* etc.

Criza din care au izvorât mişcările ecologiste este criza mediului înconjurător. Menţionam că aceasta nu este o simplă criză, ea face parte din multitudinea de probleme grave cu care se confruntă de ani de zile umanitatea: suprapopularea, poluarea aerului sau a apei, defrişarea pădurilor tropicale fără a se ţine seama de efectele nocive ale acestor acţiuni, dispariţia rapidă a unor specii întregi de plante şi animale, ameninţarea celor pe cale de dispariţie *„efectul de seră*" (încălzirea atmosferei Pământului), distrugerea pădurilor şi lacurilor de către ploaia acidă, subţierea stratului de ozon protector al pământului şi alte situaţii de distrugere şi degradare a planetei. Toate aceste crize se întrepătrund, ele fiind rezultatul tuturor acţiunilor şi practicilor umane din ultimele două secole. Multe din catastrofele ecologice sunt rezultatul *„inovaţiilor tehnologice",* precum motorul cu combustie internă, care a avut pe parcursul multor ani consecinţe din ce în ce mai nocive asupra climei şi mediului ambiant.

Conservarea şi, totodată, protejarea mediului înconjurător reprezintă în mod cert o obligaţie cu o conotaţie internaţională. Aceasta reprezintă o obligaţie de factură mai recentă a statelor, care în ultima perioadă s-a afirmat în mod constant. Obligaţia a survenit progresiv, datorită muncii depuse de cercetători în privinţa recunoaşterii internaţionale – urmare a conştientizării necesităţii apărării mediului de viaţă, valorificării în mod cât mai raţional şi durabil a resurselor naturale – şi aceasta numai în contextul dezvoltării economice şi sociale, al preocupărilor de a asigura tuturor fiinţelor umane cât mai bune condiţii de muncă şi de trai.[10]

În acest context, este absolut necesar să ne amintim că, cu peste 30 de ani în urmă, *„Declaraţia asupra mediului înconjurător",* care a fost adoptată la *Conferinţa Naţiunilor Unite* pe această temă*, reunită la Stockholm între 5 şi 16 iunie 1972,* atesta faptul că *„protecţia şi ameliorarea mediului reprezintă o problemă de importanţă majoră care afectează bunăstarea populaţiilor şi dezvoltarea economică în lumea întreagă şi constituie o datorie pentru toate guvernele".* Ulterior, alte documente au afirmat şi au dezvoltat problema îndatoririlor internaţionale ale statelor în legătură cu protecţia şi ameliorarea mediului înconjurător. În acest sens, *Adunarea Generală a Organizaţiei Naţiunilor Unite* a adoptat *Declaraţia privind drepturile şi îndatoririle economice ale statelor,* care consacră *principiul* conform căruia *„protecţia, conservarea şi ameliorarea mediului, pentru*

generaţiile prezente şi viitoare, este responsabilitatea tuturor statelor".

Actualmente, în dreptul mediului nu există o Convenţie-cadru privind principiile şi direcţiile-cheie asupra protecţiei şi conservării mediului în toată complexitatea sa, ca valoare globală, precum şi a componentelor sale în multitudinea şi diversitatea acestora. Există însă un număr de convenţii care prin conţinutul lor privesc mediul în totalitatea componentelor sale, cum ar fi: *Convenţia privind interzicerea utilizării în scopuri ostile a tehnicilor de modificare a mediului (1976), Convenţia privind evaluarea impactului asupra mediului în context transfrontalier (1991), Convenţia referitoare la accesul la informaţie, participarea publicului la luarea deciziei în probleme de mediu (1998), Tratatul Cartei Energiei şi Protocolul (1994), Convenţia privin protecţia stratului de ozon (1985) cu protocoalele adiţionale* etc.

Putem afirma că *dreptul internaţional al mediului* este unul dintre domeniile în care reglementările internaţionale sunt deosebit de frecvente în această perioadă, din acest proces normativ remarcându-se tot mai pregnant necesitatea unei reconcilieri între dezvoltare şi protecţia mediului, ceea ce dă expresie conceptului de dezvoltare durabilă, concept indispensabil pentru toate activităţile, indiferent dacă acestea sunt noi sau existente şi de locul desfăşurării lor.

Utilizarea energiei atomice în scopuri paşnice comportă şi ea mari riscuri. Aceasta se poate solda cu mari accidente sau riscurile se pot constitui în viitoare ameninţări prin existenţa şi folosirea unor tehnologii uzate atât din punct de vedere fizic, cât şi moral *(este şi cazul Centralei atomice de la Koslodui),* care este un factor de reală îngrijorare pentru ţările din spaţiul balcanic şi, evident, pentru România.

În privinţa programelor spaţiale, atât SUA, cât şi Rusia au ratificat diferite convenţii referitoare la protejarea omenirii de catastrofe rezultate din diferite accidente produse în spaţiul extraatmosferic. Început imediat după declanşarea războiului rece din anii '80, programul spaţial defensiv al SUA a cunoscut o amploare de nedescris pentru acele vremuri. Concurenţa cu URSS privind cucerirea spaţiului cosmic a dus la grave tensiuni care au culminat cu ameninţarea şi punerea în practică a programului spaţial denumit de către americani *„Războiul stelelor",* la adresa tendinţelor expansioniste ale URSS.

După anii '89, datorită relaţiilor de destindere practicate de către SUA în relaţiile cu Federaţia Rusă şi cu alte state din spaţiul fost sovietic, programul de cucerire a spaţiului a căpătat un caracter paşnic, de colaborare şi ajutor în tehnică şi personal calificat. *Programele spaţiale „Apollo" şi „Mir"* s-au unit, formând o echipă în privinţa explorării paşnice a spaţiului cosmic. Poluarea atmosferică, urmare a subţierii stratului de ozon datorită numeroaselor lansări în spaţiu de rachete şi sateliţi, precum şi zborurilor aerene şi altor activităţi pe bază de cloroforcarburi şi alte asemenea a atras serios atenţia guvernelor implicate în mod direct.[11]

În concluzie, fiecare dintre state are obligaţia de a lua toate măsurile, astfel încât activităţile exercitate în limitele jurisdicţiei lor ori sub controlul lor să nu cauzeze daune mediului altor state sau în zone care nu ţin de nici o jurisdicţie naţională.

Existenţa principiilor de drept internaţional al mediului *(principiul bunei vecinătăţi, principiul protejării patrimoniului comun, principiul notificării şi consultării, informării publicului şi principiul „poluantul plăteşte"* impun răspunderea statului în ceea ce priveşte încălcarea prevederilor, convenţiilor din domeniul mediului, iar încălcarea unei obligaţii cu caracter internaţional privind protecţia mediului *(de origine cutumiară, convenţională sau ţinând de principiile generale de drept)* va determina, în anumite condiţii, această răspundere.

Preocuparea statelor, a organizaţiilor internaţionale şi a structurilor special create pentru dezvoltarea dialogului, a consultării şi colaborării în vederea constituirii unui cadru juridic adecvat pentru reglementarea şi rezolvarea problemelor de protecţie şi conservare a mediului reprezintă obiectivul major pentru adoptarea unui cadru adecvat în materia răspunderii internaţionale a statelor pentru daunele aduse mediului.

Note:

[1] *A se vedea :* H. Smets. *Indemnization de domages exceptionels a l'environnement*, Academie de Droit International la Haye, 1984, p. 298.

[2] *A se vedea :* A. Burian, O. Balan, E. Serbenco. *Drept internaţional public*. Ediţia a II-a.– Chişinău, 2005, p. 405.

[3] *A se vedea :* A. Burian. *Regimul de drept al spaţiului cosmic şi reglementarea activităţilor spaţiale* // Revista Naţională de Drept, 2002, nr. 6, p. 41-47.

[4] *A se vedea :* C. Marinescu. *Ecologizarea conştiinţei, un imperativ al societăţii contemporane.* – Iaşi, Vasiliana, 2003, p. 188-189, 233.

[5] *A se vedea:* D. Popescu, M. Popescu. *Dreptul mediului – documente şi tratate internaţionale*. – Bucureşti: Artprint, 2002, p. 41, 60-72.

[6] *A se vedea:* G. Handl. *Principiile protecţiei mediului în dreptul internaţional.* - U.K., New-York, 1990, p. 92.

[7] *A se vedea:* I. Anghel, V. Anghel. *Răspunderea în Dreptul Internaţional.* – Bucureşti: Lumina Lex, 1998, p. 69.

[8] *A se vedea:* W. Leiss. *The domination of nature.* – New-York, 1994, p. 58-59.

[9] *A se vedea:* A. Dobson. *Green Political Thought.* – London, 1990, p. 206-213.

[10] *A se vedea:* N. Ecobscu. *Drept Internaţional Public.* – Bucureşti: Hyperion XXI, 1993, p. 206-213.

[11] *A se vedea:* S.H. Wattson *Revoluţiile din Europa de Est.* – New-York, 1996, p. 68.

REGIMUL NEEXECUTĂRII CONTRACTULUI ÎN CONVENŢIA DE LA VIENA ASUPRA CONTRACTELOR DE VÂNZARE INTERNAŢIONALĂ DE MĂRFURI

Aurel BĂIEŞU,
doctor în drept, conferenţiar universitar (USM)

SUMMARY

The Viena Convention on the International Sale of Goods of 11 April 1980 (CISG) is undoubtedly one of the most important international conventions serving as an efficient instrument for the harmonization of the international trade. Given its scope of application, CISG subjects the entire system of international commercial sales to a global and complex regulation. Due to the rules adopted both from continental European law and common law, CISG sets out solutions well adapted to the needs of the international exchange of goods. The above-mentioned Convention "contains the core of a genuine International Trade Code". In the present article we have analyzed the specific features of the concept of breach of the contract and of the system of remedies provided in the CISG.

Generalităţi

Convenţia de la Viena din 11 aprilie 1980 asupra contractelor de vânzare internaţională de mărfuri (în continuare - CVIM) face parte, incontestabil, din convenţiile internaţionale cele mai importante, constituind un instrument eficient de armonizare a dreptului comerţului internaţional. În primul rând, importanţa ei se manifestă prin întinderea geografică a ariei sale de aplicare – numeroase ţări de pe toate continentele au aderat la ea; la momentul actual, CVIM a întrunit aderarea sau ratificarea a 57 de state, inclusiv Republica Moldova (ratificată prin Hotărârea Parlamentului din 12 mai 1994). În al doilea rând, prin domeniul material de aplicare CVIM supune unei reglementări globale şi complexe ansamblul vânzărilor comerciale internaţionale. În al treilea rând, datorită faptului că a împrumutat reguli atât din dreptul continental european, cât şi din dreptul anglo-saxon[1], CVIM consacră soluţii bine adaptate la necesităţile schimbului internaţional de mărfuri. Ea „conţine inima unui veritabil Cod de comerţ internaţional".[2]

Neexecutarea contractului de vânzare internaţională de mărfuri constituie obiectul unei reglementări minuţioase, cuprinse, în special, în partea a treia a CVIM: „Vânzarea de mărfuri". După stabilirea unei serii de „dispoziţii generale" privind noţiunea de „încălcare esenţială" (art. 25) şi efectuarea rezoluţiunii contractului (art. 26 şi 29), CVIM reglementează în mod distinct remediile (mijloacele) – *remedies (*engl.*), moyens (*fr.*)* – de care dispune „cumpărătorul în cazul încălcării contractului de către vânzător" (art. 45-52) şi cele care aparţin „vânzătorului în cazul încălcării contractului de către cumpărător" (art. 61-65), înainte de a defini modalităţile „transferului riscurilor" (art. 66-70) şi de a expune în ultimul capitol „dispoziţiile comune", care se referă, în particular, la „încălcările anticipate", la încălcările comise în cadrul „contractelor de livrări succesive" (art. 71-73), la „daune-interese" (art. 74-77), la „dobândă" (art. 78), la „cauzele de exonerare" (art. 79-80), la „efectele rezoluţiunii" (art. 81-84) şi la „păstrarea mărfurilor" (art. 85-88).

Conceptul de încălcare a contractului în CVIM

Exercitarea drepturilor părţilor în cazul neexecutării obligaţiilor contractuale de către cocontractant este legată de o noţiune de bază, care este „încălcarea contractului" (*breach of contract* – engl.*, contavention au contrat* – fr.). CVIM nu conţine o definiţie a acestei noţiuni. În literatura de specialitate s-a estimat că, în sensul CVIM, încălcarea contractului „este atunci când debitorul contractului nu execută un act la care s-a obligat, atunci când el nu atinge rezultatul la care s-a angajat sau atunci când el comite un act sau contribuie la un rezultat pe care el a convenit să-l omită sau să-l evite; culpa lui neavând în această privinţă nici o importanţă".[3]

CVIM nu face distincţie între executarea imperfectă, întârziere, defectele bunului sau evicţiune. În această ordine de idei, în doctrină s-a relevat că, într-o accepţiune largă, este încălcare a contractului atunci când contractantul nu a executat prestaţia aşa cum a fost prevăzut de către părţi. Prin urmare, noţiunea în cauză acoperă toate dereglările

contractului care nu ar fi natura lor: calitative, cantitative sau temporare. În acest sens, constituie încălcare a contractului orice nerespectare a condiţiilor generale de livrare sau a obligaţiilor legate de acestea (identificarea mărfurilor; încheierea contractelor de transport, de asigurare; avertizarea cumpărătorului cu privire la impedimentele de executare şi efectele lor; păstrarea mărfurilor etc.), indiferent de natura acestor obligaţii.[4]

Este necesar a preciza că CVIM a instituit o gradaţie[5] în ceea ce priveşte recurgerea la diferite mijloace (remedii) acordate părţilor pentru cazurile de încălcare a contractului, în funcţie de gravitatea încălcării în cauză. Astfel, unele mijloace pot fi utilizate în orice împrejurări, pe când recurgerea la altele (de exemplu, rezoluţiunea) poate avea loc doar în ipoteza unor încălcări mai grave. Acest sistem se bazează pe deosebirea dintre „încălcarea esenţială" – *fundamental breach* (engl.), *contravention essentielle* (fr), şi „încălcarea neesenţială".

Potrivit art. 25 CVIM, „o încălcare a contractului comisă de către una din părţi este esenţială atunci când ea cauzează celeilalte părţi un prejudiciu care o privează în mod substanţial de ceea ce aceasta era în drept să aştepte de la contract, cu excepţia cazului în care partea care a încălcat contractul nu a prevăzut un aşa rezultat şi nici o persoană rezonabilă de aceeaşi calitate plasată în aceeaşi situaţie nu putea să-l prevadă".

În doctrină au fost expuse critici referitor la redacţia defectuoasă a acestei definiţii, care „valorează mai mult prin ceea ce sugerează decât prin ceea ce enunţă expres".[6] Definiţia dată a fost unul dintre punctele cele mai discutate pe parcursul celor zece ani de lucrări asupra proiectului CVIM. Definiţia adoptată în final nu este „nici cea mai clară, nici cea mai elegantă printre toate celelalte, imprecise la fel, care au fost examinate". În timpul votării CVIM acest articol a fost primul care a suscitat voturi contra.[7]

În literatura de specialitate s-a relevat legătura dintre noţiunea de „încălcare esenţială" consacrată de CVIM şi conceptul anglo-american de „încălcare esenţială a contractului care afectează însăşi baza contractului" (*fundamental breach wivh goes to the root of the contract*).[8] A fost însă expusă şi o opinie contrară, în sensul că noţiunea utilizată în CVIM nu are nimic comun cu cea din *common law*[9] şi reprezintă un „concept legal recent născut din compromis", intrat în limbajul juridic al mai multor ţari în rezultatul lucrărilor asupra proiectului Legii uniforme privind vânzarea bunurilor mobile corporale (Haga, 1964) şi „deschis pentru interpretare prin aplicarea celor două teste: *prejudiciul substanţial* şi *imprevizibilitatea"*.[10]

Din definiţia enunţată rezultă, deci, două elemente de bază: (1) o încălcare este esenţială dacă ea prejudiciază în mod substanţial cealaltă parte şi (2) dacă şi partea care a admis încălcarea nu era în stare să prevadă prejudiciul astfel cauzat.

1) *Prejudicierea substanţială a creditorului.* Pentru ca încălcarea să fie considerată ca „esenţială", trebuie ca ea să atingă conţinutul esenţial al contractului: livrarea mărfii sau plata preţului, ceea ce comportă o afectare gravă a scopului economic urmărit de părţi.[11] Altfel spus, trebuie să fie încălcată o obligaţie principală în aşa mod, încât unul sau mai multe elemente, exercitând o influenţă determinantă asupra voinţei de a încheia contractul, să dispară: partea lezată să nu mai aibă nici un interes faţă de executare, întrucât încălcarea diminuează substanţial valoarea contractului.[12] Este lipsit de importanţă faptul că cumpărătorul mai are încă posibilitatea de a utiliza marfa neconformă sau că el poate s-o revândă cu un beneficiu, în măsura în care utilitatea tipică a bunurilor sau utilitatea concretă convenită în contract a scăzut considerabil sau chiar a dispărut. De exemplu, dacă un antreprenor primeşte materiale ale căror măsuri nu corespund exact celor specificate şi care nu pot fi utilizate pentru construcţia preconizată, el poate invoca o încălcare esenţială chiar dacă neconformitatea nu diminuează valoarea mărfurilor şi nu împiedică ca ele să fie revândute. Un alt exemplu de încălcare esenţială a contractului este cazul în care părţile au convenit ca vânzătorul să livreze marfa la o dată fixă, care este data plecării navei, iar marfa soseşte pe chei după plecarea ei.[13]

Încălcarea esenţială nu este legată de gravitatea culpei părţii care a comis-o, ci de efectul încălcării asupra valorii prestaţiei pentru cealaltă parte. O culpă uşoară poate cauza un aşa prejudiciu, încât contractul să piardă orice sens pentru cealaltă parte. La fel, o culpă gravă poate să nu cauzeze nici un prejudiciu; de exemplu, bunurile nu sunt ambalate sau nu sunt asigurate, dar ajung la destinaţie intacte.[14]

În literatura de specialitate s-a expus o opinie potrivit căreia, pentru a califica încălcarea drept esenţială, nu este necesar de a face nici o deosebire între încălcarea unei obligaţii principale sau a unei obligaţii accesorii a debitorului. Altfel spus, faptul că obligaţia încălcată este doar accesorie nu împiedică ca neexecutarea, în dependenţă de împrejurările fiecărui caz în parte, să fie recunoscută ca încălcare esenţială: este, de exemplu, cazul încălcării unei interdicţii de reexport în ţara vânzătorului, neprezentarea unui certificat de origine sau omiterea de a încheia un contract de asigurare a mărfurilor contra riscurilor pe

parcursul transportării etc.[15] Într-o altă opinie, în lipsa unui acord special la acest subiect, încălcarea unei obligaţii accesorii nu constituie o încălcare esenţială în sensul art. 25 CVIM, cu excepţia cazului în care ea are repercusiuni asupra executării obligaţiilor principale, într-un aşa mod încât interesul creditorului faţă de executarea contractului să dispară.[16]

Aprecierea caracterului prejudiciului trebuie să se efectueze într-un mod obiectiv: este relevant nu ceea ce, *in concreto*, creditorul se aştepta în mod real de la contract, ci doar ceea ce el era „în drept" să aştepte. Se pune, deci, problema de a şti care ar fi fost speranţele legitime ale unei persoane de aceeaşi calitate, plasate în aceeaşi situaţie. Încălcarea este esenţială doar atunci când ea împiedică realizarea acelui scop care în mod normal ar determina o asemenea persoană să încheie contractul în cauză. Bineînţeles că, apreciind caracterul prejudiciului, trebuie de ştiut dacă obiectivul urmărit de creditor era cunoscut şi debitorului. De exemplu, creditorul este un comerciant care s-a angajat să revândă marfa livrată de debitor unui terţ. La încheierea contractului creditorul nu l-a informat pe debitor că marfa trebuie să corespundă unu la unu calităţii convenite şi că nu poate avea nici cele mai mici devieri de la descrierea dată, întrucât în caz contrar ea nu îl va satisface pe terţul achizitor. În această ipoteză, dacă primul vânzător livrează marfă ce prezintă divergenţe obiectiv nesemnificative şi care poate fi utilizată în împrejurări normale conform destinaţiei, cumpărătorul nu poate invoca o încălcare esenţială, chiar dacă terţul achizitor nu acceptă marfa.

În ceea ce priveşte mărimea prejudiciului suportat de creditor, trebuie de notat că valoarea economică a acestuia are, în mod normal, o influenţă decisivă asupra calificării încălcării contractului ca fiind esenţială, însă creditorul nu este ţinut să facă dovada prejudiciului său, în sensul că el nu este obligat să aducă probe (de exemplu, preţul contractului de înlocuire) pentru a justifica importanţa prejudiciului.[17]

2) *Previzibilitatea prejudiciului.* Pentru ca o încălcare a contractului să fie calificată ca esenţială, nu este suficient numai ca aceasta să cauzeze un prejudiciu important creditorului. Prejudiciul trebuie să fie previzibil pentru partea care a comis încălcarea sau pentru orice persoană rezonabilă plasată în aceeaşi situaţie. Rezultă, deci, că este posibil ca o încălcare să fie considerată ca esenţială, chiar dacă partea care încalcă contractul nu a prevăzut consecinţele încălcării în cauză. Pentru ca art. 25 să nu poată fi invocat, mai este necesar ca un comerciant rezonabil, în împrejurări similare, adică care activează în aceeaşi ramură comercială şi care se află în condiţii identice, să nu fi putut să prevadă aceste consecinţe. Decizia în ce priveşte previzibilitatea prejudiciului în fiecare caz aparte rămâne la libera discreţie a judecătorului sau a arbitrului.

CVIM nu precizează momentul în raport cu care se efectuează aprecierea condiţiilor pentru calificarea încălcării esenţiale: prejudiciul trebuia să fie previzibil la momentul încheierii contractului sau la momentul comiterii încălcării? Această problemă a fost discutată la Conferinţa de la Viena, în cadrul căreia a fost încheiată CVIM, fără ca o decizie să fie luată la acest subiect. Opiniile doctrinarilor în această privinţă sunt divizate: unii susţin prima soluţie,[18] alţii optează pentru cea de-a doua.[19] Argumentele susţinătorilor celei de-a doua soluţii par a fi mai convingătoare. Într-adevăr, este greu a cere de la partea care va comite în viitor o încălcare a contractului ca ea, deja la momentul încheierii contractului, să ia în considerare consecinţele unor eventuale fapte ulterioare. În acelaşi context, este de neconceput ca o încălcare gravă a contractului, cu consecinţe previzibile la momentul acestei încălcări, să scape de sub incidenţa art. 25 CVIM pe motivul că era imposibil să se prevadă la momentul încheierii contractului consecinţele încălcării care au survenit finalmente.[20] Agreăm opinia acelor autori care consideră că decizia în fiecare caz aparte trebuie să rămână la latitudinea instanţei sesizate[21] (aşa cum s-a sugerat, de altfel, în comentariul la CVIM al secretariatului CNUDCI[22]).

Previzibilitatea consecinţelor încălcării contractului comise de vânzător depinde de diferite elemente, cum ar fi: asigurările cu privire la calitatea mărfii pe cale cumpărătorul le-a solicitat vânzătorului, indicaţiile cumpărătorului referitor la utilizarea specifică a mărfii, precum şi orice alte particularităţi. Cât priveşte încălcarea contractului de către cumpărător, se consideră că neexecutarea obligaţiei de plată sau a celei de preluare a mărfii atentează prin sine la un element al contractului esenţial pentru vânzător.

Importanţa practică a calificării încălcării ca fiind esenţială se manifestă sub următoarele aspecte: în primul rând, după cum s-a menţionat mai sus, încălcarea esenţială este o condiţie necesară pentru ca o parte să fie îndreptăţită de a rezolvi contractul printr-o declaraţie unilaterală (art. 49, 51 alin. (2), art. 64, 72 şi art. 73); în al doilea rând, încălcarea esenţială constituie temei pentru a refuza o marfă neconformă şi a cere înlocuirea ei (art. 46 alin. (2)); în al treilea rând, dacă vânzătorul a comis o încălcare esenţială, potrivit art. 70, remediile cumpărătorului rămân la dispoziţia sa, în pofida faptului că asupra

cumpărătorului trec riscurile, în conformitate cu art. 67, 68 şi art. 69.

Remediile (mijloacele) în cazul încălcării contractului

În CVIM nu există un sistem unic de remedii (*remedies* – engl., *moyens* – fr.) care ar fi valabil atât pentru încălcările comise de vânzător, cât şi pentru cele comise de cumpărător; fiecare din părţi posedă remedii particulare (art. 45-52 prevăd mijloacele cumpărătorului, art. 61-65 prevăd mijloacele vânzătorului). Temeiul unei asemenea reglementări separate rezidă în faptul că cumpărătorul are numai două obligaţii principale (de a plăti preţul şi de a prelua livrarea mărfii), pe când obligaţiile vânzătorului sunt mai numeroase. Este adevărat că cererea de executare în natură, daunele-interese şi rezoluţiunea sunt comune pentru ambele părţi, însă cumpărătorul dispune şi de mijloace care îi sunt proprii numai lui: cererea de livrare a mărfurilor de înlocuire şi reducerea preţului. Totuşi, deşi se găsesc în capitole diferite ale CVIM, mijloacele acordate ambelor părţi au aceeaşi natură, distincţia justificându-se prin preocuparea redactorilor Convenţiei de a adapta condiţiile de aplicare a mijloacelor la particularităţile situaţiilor respective ale fiecărei părţi.

Privite în ansamblu, aceste remedii (mijloace) pot fi grupate în următoarele categorii: executarea în natură (a); rezoluţiunea contractului (b); neexecutarea sau reducerea propriilor obligaţii de către creditor (c); daunele-interese (d).

a) ***Executarea în natură.*** Dreptul de a cere executarea obligaţiilor cocontractantului este situat pe primul loc în lista remediilor prevăzută de CVIM pentru fiecare din părţi (art. 46.1 şi art. 62.1). În ceea ce priveşte obligaţia vânzătorului de livrare, executarea în natură presupune, de regulă, două posibilităţi. Prima este repararea lipsei de conformitate, cu condiţia că aceasta nu este nerezonabil (art. 46.3); de exemplu, repararea bunurilor dacă acest lucru este posibil din punct de vedere material. A doua posibilitate este livrarea mărfurilor de înlocuire, cu condiţia că lipsa de conformitate este o încălcare esenţială a contractului (art. 46.2).

În sistemele juridice naţionale executarea în natură este concepută în mod diferit. Dacă în sistemele de drept de tradiţie romanistă executarea în natură se consideră, tradiţional, cel mai adecvat remediu, întrucât „permite finalmente de a asigura realizarea obiectivelor pe care le urmăreau părţile atunci când au contractat”, în sistemele de *common law* acest remediu este pronunţat de instanţele de judecată doar cu titlu excepţional.[23] Articolul 28 CVIM a reţinut în acest sens o poziţie de compromis: el prevede că, „dacă, în conformitate cu dispoziţiile prezentei Convenţii, una din părţi are dreptul să ceară alteia executarea unei obligaţii, un tribunal este ţinut să ordone executarea în natură numai dacă ar face-o în virtutea propriului său drept pentru contractele de vânzare asemănătoare neguvernate prin prezenta Convenţie”.

b) ***Rezoluţiunea.*** Condiţiile de fond şi de procedură cărora le este supusă rezoluţiunea sunt definite în art. 49 şi art. 64 CVIM. Ambele texte prevăd, întâi de toate, că rezoluţiunea poate fi decisă atunci când neexecutarea obligaţiilor contractuale de către fiecare parte reprezintă o „încălcare esenţială a contractului”. Alte condiţii de fond sunt stabilite în funcţie de natura obligaţiilor fiecărei părţi, care au fost nesocotite. Astfel, art. 49 autorizează cumpărărtorul „să declare contractul rezolvit… în cazul lipsei livrării, dacă vânzătorul nu livrează marfa în termenul suplimentar acordat de cumpărător…, sau dacă el declară că nu va face acest lucru în termenul acordat”. Pe de altă parte, art. 64 prevede că vânzătorul, la rândul său, poate să pronunţe rezoluţiunea „dacă cumpărătorul nu execută obligaţia sa de plată a preţului sau nu preia livrarea mărfii în termenul suplimentar acordat de către vânzător…, sau dacă el declară că nu va face acest lucru în termenul acordat”.

Este important a reţine că CVIM prevede posibilitatea rezoluţiunii anticipate a contractului; art. 72 autorizează fiecare parte să declare contractul rezolvit „dacă, înainte de data executării contractului, este manifest că cealaltă parte va comite o încălcare esenţială”.

De menţionat că în sistemul instituit de CVIM rezoluţiunea operează prin declaraţia notificată celeilalte părţi; creditorul poate decide aplicarea acestui remediu în mod unilateral, controlul judecătorului sau arbitrului putând fi exercitat, eventual, *a posteriori.*

c) ***Neexecutarea sau reducerea propriilor obligaţii de către creditor.*** În termenii CVIM această categorie de remedii se manifestă prin două modalităţi: *excepţia de neexecutare* şi *reducerea preţului.*

Excepţia de neexecutare îşi găseşte fundamentul în dispoziţiile art. 58 CVIM: în principiu, dacă altceva nu este prevăzut în contract, cumpărătorul nu este ţinut să plătească preţul, atâta timp cât marfa nu a fost nu numai livrată, dar şi propusă spre examinare; în timp ce vânzătorul are dreptul de a refuza remiterea mărfii (sau a documentelor reprezentative ale ei) până când preţul nu a fost achitat. Articolul 71 CVIM permite părţilor să se prevaleze de excepţia de neexecutare şi cu titlu preventiv, atunci când, după încheierea contractului, apar temeiuri serioase de a crede că

cocontractantul „nu va executa o parte esenţială a obligaţiilor sale”.

Reducerea preţului este un remediu care aparţine cumpărătorului. Articolul 50 CVIM îl autorizează, „în lipsa de conformitate a mărfurilor contractului”, „să reducă preţul proporţional cu diferenţa dintre valoarea pe care mărfurile efectiv livrate o aveau la momentul livrării şi valoarea pe care mărfurile conforme ar fi avut-o la acel moment”.

d) ***Daunele-interese***

Articolul 74 CVIM prevede că „daunele-interese pentru o încălcare a contractului comisă de una din părţi sunt egale cu pierderea suportată şi câştigul ratat de către cealaltă parte în urma încălcării”. Din dispoziţiile enunţate rezultă că CVIM consacră principiul reparării integrale a prejudiciului: constituie obiectul indemnizării atât *damnum emergens,* cât şi *lucrum cessans.*

Este reparabil prejudiciul pe care partea care a comis încălcarea l-a prevăzut sau trebuia să-l prevadă. Acest criteriu de previzibilitate se apreciază: a) la momentul încheierii contractului şi nu la momentul comiterii încălcării, b) ţinându-se cont de toate faptele pe care partea care a comis încălcarea le ştia sau trebuia să le ştie; astfel, de exemplu, se vor lua în considerare experienţa dobândită în calitate de comerciant sau informaţiile furnizate de cocontractant.

Daunele-interese sunt remediul aplicabil tuturor încălcărilor, care nu ar fi natura şi gravitatea lor. Aplicarea lui poate fi cumulată cu alte remedii, atunci când acestea nu sunt în măsură să repare pe deplin prejudiciul cauzat creditorului. Soluţia în cauză, care, în principiu, este enunţată în art. 45.2 şi în art. 61.2, este reiterată expres în fiecare din dispoziţiile CVIM referitoare la alte remedii.

Este important a menţiona că cuantumul şi modalităţile de plată a daunelor-interese sunt reglementate de legea aplicabilă în virtutea regulilor de drept internaţional privat.

În afară de daune-interese, CVIM mai prevede plata *dobânzii moratorii.* Articolul 78 dispune că „dacă o parte nu plăteşte preţul sau orice altă sumă datorată, cealaltă parte are dreptul la o dobândă asupra acestei sume, fără a prejudicia dreptul la daunele-interese pe care aceasta este îndreptăţită să le ceară în virtutea articolului 74”. Din prevederile art. 78 rezultă că orice „sumă datorată” este purtătoare de dobândă; aceste sume pot reprezenta preţul care trebuie să fie plătit de cumpărător sau fracţiunea de preţ datorată în cazul plăţii în rate, precum şi sumele ce urmează a fi restituite de vânzător în rezultatul rezoluţiunii. Unica condiţie impusă pentru atribuirea dobânzii moratorii este întârzierea debitorului în achitarea unei sume de bani.

Exonerarea pentru încălcarea contractului

CVIM prevede două cauze de exonerare: imposibilitatea de executare (a) şi fapta creditorului (b).

a) *Imposibilitatea de executare*, desemnată în CVIM prin termenul „impediment” – *empêchement (*fr.*), impediment* (engl.) – reprezintă acele împrejurări care, în unele sisteme juridice de tradiţie civilistă, sunt consacrate în conceptul de „forţă majoră”, iar în cele de *common law* – în conceptul de *frustration*. Potrivit art. 79.1, „o parte nu este responsabilă de neexecutarea unei obligaţii ce-i revine dacă dovedeşte că această neexecutare este datorată unui impediment independent de voinţa sa şi referitor la care nu se putea aştepta în mod rezonabil de la partea în cauză să-l ia în considerare la momentul încheierii contractului, să-l prevină sau să-l depăşească (*surmonter* – fr., *overcome* – engl.) sau să prevină ori să depăşească consecinţele lui”. Din această prevedere rezultă câteva elemente de bază ale imposibilităţii de executare.

În primul rând, evenimentul trebuie să fie *independent de voinţa debitorului*; cauza neexecutării trebuie să nu fie imputabilă, nici măcar parţial, debitorului. Ea trebuie să fie totalmente străină sau, aşa cum sugerează expresia utilizată în versiunea engleză, „în afara controlului său” (*beyond his control*).

În al doilea rând, evenimentul trebuie să fie *imprevizibil*. Aprecierea imprevizibilităţii trebuie să se facă plasându-se în situaţia unui profesionist cu o diligenţă normală, care evaluează în mod rezonabil probabilitatea realizării obstacolelor executării ce riscă să se producă.

În al treilea rând, evenimentul trebuie să fie *irezistibil*; art. 79.1 cere ca debitorul să nu fie în stare „să-l prevină sau să-l depăşească”. Aprecierea caracterului irezistibil al evenimentului invocat se va face de judecătorul sau arbitrul sesizat, în funcţie de situaţia în care se găsea debitorul.

În al patrulea rând, trebuie să existe o *legătură de cauzalitate* între impedimentul invocat de debitor şi neexecutarea; mai exact, evenimentul în cauză trebuie să fie cauza exclusivă a acestei neexecutări. În cazul în care impedimentul a fost cauzat printr-o combinaţie de evenimente, exonerarea va putea avea loc numai dacă toate aceste evenimente vor întruni condiţiile cerute de art. 79.1. În asemenea cazuri este dificil a stabili dacă neexecutarea a fost cauzată de un impediment sau de omisiunea unei părţi. Într-o atare ipoteză, judecătorul va aplica teoria cauzalităţii care este în vigoare în ţara sa.[24]

Articolul 79.2 prevede expres ipoteza în care impedimentul invocat de debitor rezultă din neexecutarea obligaţiilor de către un terţ „însărcinat cu executarea totală sau parţială a contractului"; în principiu, debitorul este responsabil pentru neexecutarea terţului care l-a substituit.

În ceea ce priveşte *efectele cauzei de exonerare*, art. 79.3 dispune că „exonerarea prevăzută de prezentul articol produce efecte pe durata impedimentului". Prin urmare, cauza de exonerare antrenează o simplă suspendare a obligaţiei părţii aflate în imposibilitate. O dată ce evenimentul invocat încetează să mai existe, debitorul trebuie să reia executarea, cu excepţia cazului în care, în perioada existenţei impedimentului, contractul a fost rezolvit.

Partea care nu a executat trebuie să înştiinţeze cealaltă parte despre impediment şi despre efectele sale asupra capacităţii ei de a executa, într-un termen rezonabil din momentul în care a aflat sau trebuia să afle despre impediment, sub pericolul plăţii daunelor-interese în cazul în care cealaltă parte nu va primi înştiinţarea (art. 79.4).

Este important a reţine că exonerarea, în principiu, nu împiedică aplicarea remediilor prevăzute de Convenţie, cu excepţia daunelor-interese (art. 79.5).

b) *Fapta creditorului.* Articolul 80 prevede că „o parte nu se poate prevala de o neexecutare de către cealaltă parte în măsura în care neexecutarea este datorată unui act sau unei omisiuni din partea sa". Această dispoziţie, care este o aplicaţie a principiului general al bunei-credinţe, enunţat în art. 7 CVIM, se aplică în ipoteza întrunirii următoarelor condiţii: existenţa unei încălcări comise de debitor; existenţa unui act sau a unei omisiuni din partea creditorului; legătura de cauzalitate între acest act sau omisiunea săvârşită de creditor şi încălcarea comisă de către debitor.[25]

De relevat că fapta creditorului, o dată ce ea a fost dovedită de către debitor (sarcina probei incumbând acestuia), are consecinţe mult mai radicale decât imposibilitatea executării prevăzută de art. 79; creditorul în acest caz este lipsit nu numai de dreptul de a cere daune-interese, dar şi de posibilitatea de a utiliza orice alt remediu prevăzut de Convenţie.[26]

Consideraţii privind sistemul în ansamblu

Una dintre trăsăturile caracteristice ale conceptului de încălcare a contractului şi a sistemului remediilor prevăzute de CVIM este caracterul uniform al remediilor, care se manifestă sub două aspecte:

- în primul rând, caracterul uniform vizează diferitele tipuri de neexecutare; natura încălcării contractului nu are, în principiu, importanţă. Care şi ar fi manifestarea încălcării: neexecutarea totală, neexecutarea parţială, neexecutarea defectuoasă sau întârzierea executării, remediile sunt aceleaşi. Punctul de plecare pentru aplicarea remediilor este noţiunea generică de „încălcare a contractului". Totuşi, este important a menţiona că unele remedii se aplică doar în cazurile cele mai grave. Astfel, rezoluţiunea este condiţionată, în principiu, de o încălcare esenţială a contractului;

- în al doilea rând, remediile prevăzute de Convenţie sunt aceleaşi pentru toate obligaţiile contractuale, indiferent de faptul dacă sunt ele esenţiale sau accesorii. Astfel, art. 45 care cuprinde dispoziţiile generale cu privire la mijloacele cumpărătorului şi, respectiv, art. 61 cu referire la mijloacele vânzătorului, consideră ipoteza în care cumpărătorul sau, respectiv, vânzătorul „…nu a executat *careva din obligaţiile* ce rezultă pentru el din contractul de vânzare sau din prezenta Convenţie…". Prin urmare, în cazul în care părţile au stipulat în contractul lor obligaţii accesorii neprevăzute de CVIM încălcarea acestora acordă creditorului dreptul la aplicarea aceloraşi mijloace.

O altă trăsătură caracteristică a sistemului consacrat de CVIM se manifestă prin faptul că recurgerea de către partea lezată la remedii nu este condiţionată de culpa părţii care a comis încălcarea. Debitorul este supus măsurilor de remediere pentru încălcarea comisă ca rezultat al simplului fapt că nu a executat sau că a executat defectuos, culpa sa neavând importanţă. Autorii CVIM au renunţat la conceptul de culpă ca condiţie pentru recurgerea la remedii (sancţiuni), consacrat în sistemele juridice de tradiţie romanistă, în favoarea teoriei responsabilităţii obiective, caracteristice pentru sistemele de *common law*.

Necesită a fi remarcată soluţia adoptată de CVIM în ceea ce priveşte termenul de graţie (termenul suplimentar pentru executare). În această privinţă există două abordări diferite în sistemele juridice naţionale. În majoritatea sistemelor, neexecutarea obligaţiei contractuale este suficientă pentru ca partea lezată să recurgă la mijloacele pe care le posedă în caz de încălcare a contractului, ea nu este obligată să acorde un termen de graţie; instanţa de judecată sau de arbitraj poate să facă acest lucru doar în cazuri excepţionale. În alte sisteme naţionale (de exemplu, în cel german), pentru ca partea lezată să poată utiliza sancţiunile neexecutării contractului, ea trebuie să acorde celeilalte părţi un termen de graţie. CVIM a adoptat prima soluţie. Articolele 45.3 şi 61.3 CVIM enunţă foarte clar că nici un termen de graţie nu poate fi acordat părţii care a comis încălcarea de către un

judecător sau un arbitru atunci când partea lezată a decis să utilizeze unul dintre mijloacele de care ea dispune în caz de încălcare a contractului. Necesităţile comerţului internaţional au obligat autorii CVIM să excludă posibilitatea acordării unui termen de graţie, întrucât în această ipoteză părţile sunt supuse puterii discreţionare a judecătorului, care, de obicei, are naţionalitatea uneia din părţile în litigiu.[27]

Este important a menţiona, de asemenea, rolul activ pe care îl au părţile în sistemul de reglementare a materiei vizate, stabilit de CVIM. Părţile sunt libere să precizeze expres, pentru fiecare obligaţie ce intenţionează să şi-o asume, dacă neexecutarea ei va fi o încălcare esenţială sau nu şi care vor fi efectele ei. La fel, creditorului i se rezervă dreptul de a face alegerea între remediile acordate în caz de încălcare a contractului, în funcţie de necesităţile sale. Rolul judecătorului sau al arbitrului, în caz dacă va fi sesizat, se va limita la controlul asupra întrunirii condiţiilor cărora CVIM le subordonează aplicarea acestor măsuri.

Note:

[1] M. Bridge. *The International Sale of Goods, Law and Practice*.– Oxford, New York: Oxford University Press, 1999, p. 3 şi urm.

[2] A. Prujiner. *Treaties and International Documents used in International Trade Law.* – Montreal, 1992, p. 29 şi urm.

[3] K. Neumayer, C. Ming. *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandise*. Commentaire. – Lausanne: CEDIDAC, 1993, p. 208.

[4] H.E. Erdem. *La livraison des marchandises selon la Convention de Vienne*. – Editions Universitaires Fribourg Suisse, 1990, p. 141-142.

[5] M. Van Der Mersh, D. Philippe. *L'inexécution dans les contrats du commerce international*. În: *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles:* Etudes de droit comparé, sous la direction de M. Fontaine et G. Viney. – Bruxelles: Bruylant; Paris: LGDJ, 2001, p. 703.

[6] V. Heuzé. *La vente internationale des marchandises*. *Droit uniforme*. – Paris: LGDJ, 2000, p. 348.

[7] C.M. Bianca, M.J. Bonnel. *Commentary of the International Sales Law, the 1980 Vienna Sales Convention.* – Milan: Giuffre, 1987, p. 206-207; K. Neumayer, C. Ming. *Op. cit*., p. 206-207.

[8] K. Neumayer, C. Ming. *Op. cit*., p. 209.

[9] J.O. Honnold. *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*. – Kluwer Law International, The Hage, 1999, p. 205.

[10] C.M. Bianca, M.J. Bonnel. *Op. cit.*, p. 209-210.

[11] P. Schlechtriem. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG*). Second edition. – Oxford, New York: Clarendon Press, 1998, p. 174-175.

[12] *La Convention de Vienne sur la vente internationale des marchandises et les Incoterms* / Sous la direction de Derains Y. et Ghestin J. // Actes du Colloque des 1 et 2.12.1989. – Paris, 1990, p. 108.

[13] K. Neumayer, C. Ming. *Op. cit*., p. 210-211.

[14] M. Van Der Mersh, D. Philippe. *Op. cit.*, p. 704.

[15] V. Heuzé. *Op. cit*., p. 349.

[16] K. Neumayer, C. Ming. *Op. cit*., p. 211-212.

[17] P. Schlechtriem. *Op. cit*., p. 175; C.M. Bianca, M.J. Bonnel. *Op. cit*., p. 210-211.

[18] *Ibidem,* p. 180; V. Heuzé. *Op. cit*., p. 350-351; H.E. Erdem. *Op. cit*., p. 184-185.

[19] K. Neumayer, C. Ming. *Op. cit*., p. 217-219; *La Convention de Vienne sur la vente internationale des marchandises et les Incoterms,* p. 108.

[20] K. Neumayer, C. Ming. *Op. cit*., p. 217-219.

[21] C.M. Bianca, M.J. Bonnel. *Op. cit*., p. 220-221.

[22] *Commentaire du secrétariat du 14 mars 1978 sur le projet de convention de vente internationale de marchandises présenté à l'Assemblée Générale de l'ONU à Vienne du 10 mars au 11 avril 1980*. Documents officiels A/Conf 97/19, New York ,1981, no 5 *ad* art. 23.

[23] D. Tallon. *Les remèdes.* – În: *Le contrat aujourd'hui: comparaisons franco-anglaises* / Sous la direction de D. Tallon et D. Harris. – Paris : LGDJ, 1987, p. 303.

[24] C.M. Bianca, M.J. Bonnel. *Op. cit*., p. 583.

[25] K. Neumayer, C. Ming. *Op. cit*., p. 539; V. Heuzé. *Op. cit*., p. 434.

[27] H.E. Erdem. *Op. cit*., p. 140-141.

PROBLEME METODOLOGICE ALE TEORIEI RĂSPUNDERII JURIDICE

Dumitru BALTAG,
doctor în drept, conferenţiar universitar (ULIM)

SUMMARY

The logic of the theoretical study of the legal liability urges on starting with the determination of its meaning as a kind for other phenomena that represent the species. This necessity is a result of the lack of consensus regarding the formulation of a unique definition for the liability in general and within the branches of law, the lack of a common point of view, at least from a principled perspective, as for instance, the legal nature of the legal liability and its place within the legal regulation mechanism etc. Nonetheless, the legal liability represents per se one of the fundamental institutions researched and used by the theory of law and legal sciences. The content of the legal liability determines the essence of its implementation mechanisms, its place and role within the legal system in general. Therefore, the question what we mean by the notion of legal liability, what is its essence, represents an issue of a methodological nature of any fundamental or applicative research.

Logica studiului teoretic al răspunderii juridice ne obligă la a demara cu determinarea sensului acesteia în calitatea sa de gen pentru alte fenomene ce reprezintă specia. Această necesitate e generată de lipsa unui consens vis-à-vis de formularea unei definiţii unice pentru răspundere în general şi în ramurile de drept, de lipsa unui punct de vedere unic din perspectivă principială cel puţin, ca, de exemplu, natura juridico-legală a răspunderii juridice şi locul acesteia în mecanismul reglementării juridice etc. Cu toate acestea, răspunderea juridică reprezintă una dintre instituţiile fundamentale cercetate şi utilizate de teoria dreptului şi de ştiinţele juridice de ramură. Conţinutul răspunderii juridice determină esenţa mecanismelor de aplicare a acesteia, locul şi rolul ei în sistemul dreptului în general.[1] Din aceste considerente, întrebarea „Ce înţelegem prin noţiunea de răspundere juridică, care este esenţa ei?" este una de natură metodologică a oricărei cercetări – fundamentale sau aplicative.

Noţiunea de răspundere juridică a fost introdusă în circuitul ştiinţific şi legislativ undeva la mijlocul sec. XX.[2] Astăzi însă există deja o multitudine de lucrări editate atât în cadrul teoriei dreptului, cât şi în ştiinţele juridice de ramură care sunt dedicate întru totul răspunderii juridice.[3]

Dintre autorii ce au dedicat lucrări de valoare instituţiei răspunderii juridice nominalizăm: Алексеев С.С., Avornic Gh., Baltag D., Barac L., Bădescu M., Bârghileanu G., Братусь Ч.Н., Boboş Gh., Bloşenco A., Costin M.N., Cojocaru E., Craiovan L, Deleanu I., Денисов Ю.А., Eliescu M., Fau Connet P., Flămânzeanu I., Gordonat L., Йоффе О.С., Gliga L., Hart L., Huma I., Лейст О.Э., Липинский Д.А., Lupan E., Малейн Н.С., Man P.D., Mihai Gh., Недбайло П.Е., Negru B., Самощенко И.С., Тарков В.А., Фарукшин М.Х., Шаргородский М.Д., Явич Л.С, Vrabie G., Витрук Н.В., Zolineac V. etc.

O analiză a acestor lucrări ne permite să determinăm câteva concepte referitoare la răspunderea juridică răspândite într-o măsură mai mare.

Astfel, în teoria răspunderii juridice se remarcă patru viziuni de bază asupra înţelesului şi esenţei acesteia. Majoritatea cercetătorilor răspunderii juridice (Avornic Gh., Bădescu M., Bloşenco A., Cojocaru E., Eliescu M., Йоффе О.С, Шаргородский М.Д., Явич Л.С. etc.) o leagă de comportamentul ilegal, de încălcarea legii care atrage aplicarea forţei de constrângere a statului şi aplicarea sancţiunii. Comportamentul conformat legii nu este examinat nicidecum prin prisma răspunderii juridice.[4]

Reprezentanţii celei de-a doua grupări (Витрук Н.В., Косолапов Р.И., Марков В.С., Матузов Н.И., Недбайло П.Е., Слободчинов Н.А., Barac L., Costin M., Mihai Gh., Negru B.) examinează răspunderea juridică într-un plan mai extins, abordând-o drept concept cu dublu aspect ce include responsabilitatea juridică (răspunderea „pozitivă", „activă", „de perspectivă") pe lângă răspunderea „negativă". Astfel, ea este nu doar o consecinţă negativă a unui comportament ilicit, ci şi o atitudine conştientă faţă de reglementările legale, responsabilitate ridicată faţă de comportamentul

propriu al individului, faţă de societate şi valorile sale, atitudine care serveşte drept premisă pentru excluderea încălcării literei legii.[5]

Potrivit celei de-a treia viziuni, formulate de O.E. Лейст, prin „răspundere" se pot înţelege concomitent multiple fenomene sociale, printre care răspunderea juridică pentru comiterea de ilegalităţi şi răspunderea managerială pentru activităţile încredinţate.[6]

O a patra viziune este susţinută de D.A. Липинский.[7] Acesta înaintează o teorie centralizatoare, potrivit căreia răspunderea are două forme de realizare: benevolă şi coercitivă de stat, iar acestea două, la rândul lor, presupun diferite forme de manifestare.

La baza divizării sau ramificării viziunilor prezentate mai sus stă abordarea diferită a esenţei răspunderii juridice[4] şi a momentului apariţiei acesteia. Majoritatea savanţilor identifică răspunderea juridică cu constrângerea de stat, cu reacţia statului la ilegalitatea comisă. În opinia lor, răspunderea, în calitate de constrângere de stat, se reflectă în condamnarea ilegalităţii, în stabilirea unor consecinţe negative pentru subiectul ilegalităţii, consecinţe în formă de limitări cu caracter subiectiv sau patrimonial.

Spre exemplu, O.C. Йоффе şi M.Д. Шаргородский[8] determină răspunderea juridică ca fiind o măsură de constrângere de stat, fundamentată pe aprecierea juridică a comportamentului subiectului ilegalităţii şi care se exprimă în stabilirea unor consecinţe negative pentru subiectul ilegalităţii, consecinţe în formă de limitări cu caracter subiectiv sau patrimonial. Numai tandemul dintre aceste trei elemente naşte răspunderea juridică.[9]

O abordare analogică este regăsită şi la alţi autori. Spre exemplu, И.С. Самощенко şi M.X. Фарукшин determină răspunderea juridică ca fiind constrângerea din partea statului de a respecta prevederile legii, care se exprimă prin condamnarea acţiunilor subiectului ilegalităţii de către stat şi societate.[10] Din punctul de vedere al lui Л.И. Спиридонов, efectele juridice ale ilegalităţii, care nu au nici o conexiune cu constrângerea de stat, nu reprezintă răspundere juridică.

Răspunderea reprezintă reacţia societăţii şi a statului la comiterea ilegalităţii, de aceea se exprimă prin survenirea efectelor negative în formă de restricţii cu caracter subiectiv sau patrimonial.[11]

P.O. Халфина examinează răspunderea juridică în calitate de consecinţe ale ilegalităţii, exprimate în apariţia de noi obligaţii sau în modificarea celor existente pentru subiect.[12] Această viziune este împărtăşită de numeroşi autori. Astfel, spre exemplu, B.И. Гойман-Червонюк presupune că răspunderea juridică reprezintă umilirea subiectului prin aplicarea unor limitări, lipsirea de libertate, atingerea onoarei şi demnităţii lui, limitări de ordin patrimonial; în acelaşi timp, răspunderea juridică reprezintă, în opinia sa, sancţiunea. Ea reprezintă pentru subiect o nouă obligaţie de natură juridică, obligaţie inexistentă până la momentul comiterii ilegalităţii.[13]

Conform autorilor români C. Stătescu şi C. Bârsan, răspunderea juridică are o caracteristică esenţială şi posibilitatea aplicării, în caz de nevoe, a constrângerii de stat.[14]

Din cele menţionate cu privire la răspunderea juridică se pot desprinde trei momente importante: întâi de toate, răspunderea este indisolubil legată de ilegalitate; în al doilea rând, ea se exprimă prin aplicarea faţă de subiectul ilegalităţii a măsurilor de constrângere de stat; în al treilea rând, în însuşi actul de aplicare a forţei de constrângere se conţine condamnarea acţiunilor comitentului.[15]

În limitele noţiunii răspunderii juridice se discută despre felul în care se manifestă forţa de constrângere a statului în procesul de realizare a răspunderii juridice. Astfel, în opinia lui O.C. Йоффе, specificul răspunderii juridice consistă în aceea că ea nu reprezintă orice impunere din partea statului, ci una cu caracter de sancţiune. În consecinţă, elementul distinctiv al răspunderii juridice este reprezentat de pedeapsă, sancţiunea pentru fapta ilicită. Răspunderea juridică reprezintă o măsură specială de constrângere de stat ce generează un şir de noi îngrădiri faţă de cel care a comis ilegalitatea, îngrădiri exprimate fie în lipsirea sau limitarea în drepturi, fie în apariţia pentru el a unor obligaţii, sau cumularea celor două (lipsirea sau limitarea de drepturi plus naşterea de noi obligaţii); de exemplu, detenţia în calitate de pedeapsă penală. Răspunderea ca formă de manifestare a constrângerii de stat, spre deosebire de alte constrângeri de stat, se exprimă doar în sancţiuni cu caracter de pedeapsă. Din aceste considerente, realizarea lor nu reprezintă altceva decât răspundere.[16]

În literatura de specialitate autohtonă avem la fel diverse abordări teoretice ale fenomenului răspunderii juridice, dar care păstrează în principiu aceeaşi esenţă.

Spre exemplu, Gh. Avornic, în una din lucrările sale, prezintă multiple abordări pentru conceptul de răspundere juridică. Astfel, se menţionează că „răspunderea juridică este o măsură de constrângere aplicată de către stat pentru comiterea unei fapte ilicite şi exprimată prin aplicarea unor sancţiuni cu caracter material, organizaţional sau de ordin patrimonial.[17]

În plus, în aceeaşi lucrare regăsim şi abordarea răspunderii juridice ca fiind „complexul de drepturi şi obligaţii conexe care, potrivit legii, se nasc ca urmare a săvârşirii unei fapte ilicite şi care constituie cadrul de realizare a constrângerii de stat, prin aplicarea sancţiunilor juridice în scopul asigurării stabilităţii raporturilor sociale şi al îndrumării membrilor societăţii în spiritul respectării ordinii de drept.[18]

Răspunderea este examinată ca realizare a sancţiunii normei juridice şi de către C.H. Братусь,

însă, evidenţiază el, cea mai importantă este obligaţia. Răspunderea juridică este aceeaşi obligaţie, dar care se va executa prin aplicarea constrângerii atunci când cetăţeanul sau organizaţia care e titularul obligaţiei nu o execută de bunăvoie.[19]

Şi prof. Gh. Boboş defineşte răspunderea juridică ca fiind un raport juridic de constrângere care are ca obiect sancţiunea juridică.[20]

Pe de altă parte, represivitatea şi educaţionalitatea dreptului urmăresc evidenţierea „capacităţii acestuia de a antrena o reacţie colectivă constrângătoare faţă de cel ce violează norma de drept şi a cărei anticipare este în măsură să inducă respect şi conformare din partea membrilor societăţii care nu vor să atragă asupra lor sancţiuni juridice".[21] Observăm la I. Craiovan o altă manieră de a exprima esenţa răspunderii juridice.

Conform ilustrului savant N. Popa, reacţia socială venită din partea societăţii în cazul răspunderii juridice are anumite trăsături distinctive, fapt pentru care este o reacţie instituţionalizată pe care o declanşează o faptă reprobabilă, organizată în limitele stabilite de lege.[22]

Interpretarea răspunderii juridice ca aplicare a sancţiunii este împărtăşită de numeroşi savanţi care s-au preocupat de cercetarea fenomenului răspunderii juridice în diferite ramuri de drept. Spre exemplu, Д.Н. Бахрах examinează răspunderea contravenţională drept aplicare a sancţiunilor contravenţionale, drept rezultat al comiterii de contravenţii administrative săvârşite inclusiv de subiectele puterii executive în baza şi în ordinea prevăzută de dreptul administrativ.[23]

În anii '70-80 ai sec. XX, А.И. Санталов şi M. Costin au întreprins tentativa de a reuni viziunile de mai sus, reprezentând răspunderea juridică drept raport juridic. Н.А Галаган şi părtaşii acestei concepţii presupun că conţinutul răspunderii juridice în calitate de raport juridic rezidă în obligarea de a suporta aplicarea sancţiunii de către cel vinovat, fapt ce se manifestă prin constrângere de stat şi supunerea lui acestor măsuri (de constrângere) de către organele de stat abilitate în acest sens.[24]

Răspunderea juridică reprezintă un raport juridic de constrângere, în care prof. B. Negru detaşează câteva caractere specifice respectivului raport, şi anume:

✓Unul dintre subiecte este obligatoriu statul, iar pe de altă parte participă persoana care a comis ilegalitatea;

✓Conţinutul acestui raport este reprezentat de drepturi şi obligaţii corelativ, precum obligaţia statului de a aplica exclusiv sancţiunile reglementate de lege pentru fapta concretă comisă şi dreptul persoanei responsabile de a i se aplica exclusiv această sancţiune, şi nicidecum alta;

✓Aplicarea sancţiunii se face din numele statului şi are drept scop atât restabilirea ordinii legale încălcate prin fapta ilicită, cât şi consolidarea legalităţii.[25]

În opinia autorului M. Costin, răspunderea juridică reprezintă un complex de drepturi şi obligaţii.[26] Această din urmă opinie nu este întru totul împărtăşită de Genoveva Vrabie, care menţionează că ea este admisibilă, dar insuficientă. Acelaşi autor indică caracterul logic al definiţiei respective, datorat faptului că „atunci când definim răspunderea juridică drept un raport juridic admitem, implicit, că acest raport are un conţinut format nu doar din obligaţii, ci şi din drepturi. Desigur, este vorba de un raport juridic particularizat prin faptul că naşterea lui nu este urmărită în mod voluntar de subiectul răspunderii care nu urmăreşte să fie tras la răspundere ci, dimpotrivă, în toate cazurile speră să o evite. Dar, nu mai puţin este vorba de un raport juridic cu toate trăsăturile lui definitorii".[27]

Genoveva Vrabie face delimitarea răspunderii de sancţiune. Astfel, se menţionează că aceste două fenomene sunt asociate, dar nu se confundă.[28]

Dându-i o definiţie răspunderii juridice, Gh. Lupu se referă la răspunderea juridică ca la „un raport juridic special. Aceasta constă în obligaţia de a suporta sancţiunea prevăzută de lege ca urmare a comiterii unui fapt juridic imputabil. Această obligaţie însă se încadrează într-un conţinut complex, completat de drepturile corespunzătoare, conexe şi corelative ei".[29]

Nu există o unanimitate de opinii în ceea ce priveşte consecinţele negative ce trebuie să se răsfrângă asupra subiectului ilegalităţii. Astfel, în opinia specialiştilor М.М. Агарков[30] şi С.Н. Братусь[31], opinie dezvoltată ulterior de И.С. Самощенко şi М.Х Фарукшин, ideea că făptaşului nu-i apar noi obligaţiuni şi nici nu-i sunt restricţionate unele drepturi nu semnifică nicidecum că el nu suportă nici o consecinţă juridică. Dacă el este constrâns să execute obligaţiuni, înseamnă că i se cere socoteală pentru fapta săvârşită, este condamnat pentru ea, iar dacă este dovedit a fi vinovat, atunci este constrâns să-şi execute obligaţia juridică indiferent de voinţa sa.[32] Totuşi, această opinie a fost criticată de О.С. Йоффе, care menţiona că forţa de constrângere a statului se poate aplica indiferent de vinovăţia persoanei, pe când răspunderea juridică se va aplica doar în prezenţa vinovăţiei.[33] Ulterior, polemica referitoare la catalogarea răspunderii drept constrângere de a executa o obligaţie a fost continuată prin intervenţia lui Н.С. Малеин. Acesta susţine că orice normă este asigurată ca executare prin forţa de constrângere a statului; totuşi, aceasta nicidecum nu ne dă dreptul de a considera toate normele ca fiind din instituţia răspunderii juridice. În caz contrar s-ar produce confundarea dreptului în general cu instituţia răspunderii juridice, care este doar o parte componentă a lui.[34] Adică, executarea, chiar şi prin constrângere, a unei obligaţii nu reprezintă în sine răspundere juridică. Principala menire a răspunderii juridice rezidă în obligativitatea respectării normelor juridice prin

acţiunea concomitentă asupra persoanei făptaşului, în sensul cultivării la acesta a simţului responsabilităţii, atitudinii respectuoase faţă de prescripţiile dreptului.[35]

Ideea responsabilităţii juridice (răspunderii pozitive) a apărut în anii '60 ai sec. XX. Tratarea ei a fost realizată de reprezentanţii ştiinţei filosofice. Aceasta era văzută drept semn distinctiv al dezvoltării relaţiilor sociale de tip socialist. Astfel, Р.И. Косолапов, В.А. Марков şi M. Costin, criticând tradiţionala accepţiune a răspunderii juridice drept consecinţă a comportamentului ilicit al persoanei, susţin că apariţia de noi relaţii sociale în societatea socialistă înaintează în prim-plan responsabilitatea juridică, şi, în consecinţă, pun problema cercetării ei anume din această perspectivă.[36]

Părtaşii responsabilităţii juridice („răspunderii pozitive") se bazează pe faptul că dreptul are menirea de a fi un stimulator al poziţiei active a subiectului de drept şi să contribuie la aceea ca statul, într-un final, să se transforme într-o societate cu autocontrol, fundamentată pe reglementatori de natură morală. Răspunderea reprezintă un mecanism nu doar cu scop de a periclita încălcarea normelor juridice, dar şi unul de stimulare a comportamentului activ pozitiv al subiectului, mecanism de educare juridică ce ar avea drept temelie reglementatori interni de natură morală în calitate de garanţi ai unei societăţi exemplare.[37] Astfel, din punctul de vedere al lui Н.И. Матузов, în lipsa categoriei responsabilităţii juridice („răspunderii pozitive"), sistemul de drept ar fi fost neîmplinit şi instabil, exact ca şi situaţia persoanei într-un atare sistem de drept. Statul consfinţeşte responsabilitatea juridică („răspunderea pozitivă") în acte normative, o reglementează în calitate de instituţie juridică specială cu destinaţia de a exercita o influenţă cu caracter de mobilizare şi disciplinare a comportamentului membrilor societăţii, de a le forma o atitudine profund responsabilă şi conştientă faţă de propriul comportament.[38]

Printre primii care au recunoscut responsabilitatea juridică („răspunderea pozitivă") au fost П.Е. Недбайло şi M. Costin. П.Е. Недбайло scrie că esenţa socială a unui atare fenomen rezidă în activitatea ce corespunde întru totul rigorilor obiective ale situaţiei şi total obiectiv este racordată idealurilor condiţionate, timpului, iar în conţinutul „răspunderii pozitive" este inclusă şi activitatea individuală, şi iniţiativa limitată de prevederile legale, şi acele idealuri întru a căror atingere sunt adoptate normele de drept.[39] Ulterior, în lucrările adepţilor răspunderii pozitive a început să-şi facă loc ideea că răspunderea pozitivă reprezintă în sine o obligaţie. Astfel, Б.Л. Назаров vede în „răspunderea pozitivă" (sau responsabilitatea juridică) obligaţia de a acţiona conform prevederilor legale şi întru utilitatea întregii societăţi.

În aspectul pozitiv al răspunderii Б.Л. Назаров vede nu o consecinţă a încălcării ordinii legale, dar un stimulator, din punctul de vedere al intereselor societăţii şi ale cetăţenilor, la îndeplinirea îndatoririlor, obligaţiilor, rolurilor sociale pozitive.[40]

I. Deleanu şi I. Mărgineanu definesc responsabilitatea juridică ca o atitudine conştientă faţă de obligaţiile sociale, ca îndeplinire conştiincioasă, riguroasă a îndatoririlor ce revin persoanei sau colectivului potrivit statutelor sociale ce le deţin.[41] Având drept premisă o asemenea expresie conceptuală a responsabilităţii în general, responsabilitatea juridică este considerată a fi obligaţia de a respecta prevederile legale.[42]

Renumitul savant N. Popa la fel consideră că responsabilitatea juridică este o atitudine conştientă şi deliberată de asumare a grijii faţă de modul de realizare a normelor de drept, faţă de integritatea ordinii juridice, precum şi faţă de acţiunile pe care le întreprinde individul în vederea asigurării unui climat de legalitate în societate.[43]

Oponenţii „răspunderii pozitive" nu o acceptă, în virtutea faptului că aceasta nu poate fi formalizată, reprezentând o categorie de natură mai mult politică şi nu juridică, întrucât atare răspundere nu este compatibilă cu constrângerea de stat.[44] În particular, П.А. Варул şi И.Н. Грязин menţionează în acest sens: în primul rând, spre deosebire de alte forme de răspundere socială, răspunderea juridică e legată de un număr concret de norme ce corespund multiplelor obligaţii. Nu poate exista răspundere juridică în lipsă de norme juridice. Din aceste considerente, domeniul răspunderii juridice este strict limitat şi determinat.[45]

Concepţia dualistă vis-à-vis de răspunderea juridică a generat o reacţie critică nu din partea doar a celor ce văd sensul negativ – aplicarea constrângerii de stat pentru încălcarea normei juridice şi care neagă existenţa „răspunderii pozitive", dar a generat şi critica din partea celor care recunosc „răspunderea pozitivă" doar ca formă separată de răspundere, şi nu ca un aspect al răspunderii. Ultima accepţiune devine mai clară în opinia lui О.Е Лейст, potrivit căreia determinarea diferitelor fenomene cu acelaşi termen „răspundere" a generat impresia că aceste fenomene reprezintă două aspecte ale unuia şi aceluiaşi fenomen, mai cuprinzător.[46]

О.Е. Лейст definitivează disputele existente şi determină strict categoria răspunderii, divizând-o în două categorii independente. Dânsul introduce în circuitul ştiinţific noţiunea de „răspunderea managerială", de natură pozitivă şi diferită de răspunderea pentru ilegalitate. În acelaşi timp, forma nominalizată dânsul o împarte în: 1) „răspundere constitutivă", rezultată din însuşi faptul apariţiei organului sau persoanei responsabile (alegere, numire etc.); 2) „răspundere funcţională", rezultată din determinarea sarcinilor, atribuţiilor, competenţei pentru a căror realizare organul sau persoana respectivă poartă răspundere;

3) „răspundere personală” care indică asupra unui cerc restrâns şi determinat de atribuţii ce-i revin strict subiectului.[47]

Opinia conform căreia două aspecte ale răspunderii juridice nu pot fi cuprinse într-o singură noţiune este împărtăşită şi de alţi autori. Spre exemplu, T.H. Радько susţine că este imposibil să nu se observe că între răspundere în sensurile „pozitiv” şi „negativ” există o unitate dialectică de contrapolare. Şi totuşi, spre deosebire de O.E. Лейст, T.H. Радько insistă asupra unităţii răspunderii juridice drept categorie de drept.[48]

H.B. Витрук deosebeşte noţiunile de „răspundere juridică” şi „răspundere de drept”. Dânsul presupune că răspunderea juridică reprezintă răspunderea fundamentată pe drept şi legile statului în procesul de aplicare a legii şi în corespundere cu aceasta. Răspunderea de drept, în opinia sa, stă la baza răspunderii juridice, ea determină funcţiile şi principiile răspunderii juridice.[49]

La rândul său, M.A. Краснов, deşi împărtăşeşte ideea referitoare la imensitatea instituţiei răspunderii juridice şi la multitudinea de abordări posibile, totuşi se pronunţă împotriva divizării acesteia în aspecte, laturi etc., împotriva divizării ei în „pozitivă” şi „negativă”. Din punctul său de vedere, o atare construcţie asfixiază înţelegerea rolului răspunderii în comportamentul uman, nu explică dialectica trecerii de la „pozitiv” la „negativ”. El tratează răspunderea drept o legătură dintre două subiecte, dintre care unul, având libertatea alegerii, se obligă, în virtutea statutului său juridic, să-şi construiască un comportament de model aşteptat, iar cealaltă parte monitorizează şi califică comportamentul şi efectele sale, iar atunci când calificarea este de natură negativă şi se stabileşte vinovăţia celei dintâi părţi, a doua parte este în drept să reacţioneze într-un fel determinat de lege.[50]

Multiplele dispute şi discuţii referitoare la răspunderea juridică nici până la momentul actual nu au stabilit o concepţie unitară a acesteia. În acelaşi timp, orice teorie utilizează categorii şi noţiuni specifice, care permit realizarea unei analize a obiectului de cercetare a acesteia într-un limbaj propriu, fapt ce face şi mai dificilă sarcina cercetătorului.

Dezbaterile dintre juriști referitoare la răspunderea juridică au ajutat să constatăm, întâi de toate, că aceasta reprezintă un fenomen complex; în al doilea rând, ne-a ajutat să scoatem în lumină multiplele caractere ale formelor acesteia; în al treilea rând, ne-a adus la concluzia despre necesitatea abordării diferite a răspunderii în funcţie de domeniul relațiilor sociale şi rolul social al subiectelor răspunderii.[51] În plus, au fost puse în lumină următoarele probleme metodologice:

1. Problema fundamentală cu care se confruntă cercetătorii rezidă în determinarea rolului acesteia în asigurarea legalității, în prevenirea şi curmarea ilegalităţilor, la fel şi în excluderea consecinţelor socialmente periculoase ale acestora. Aceasta se exprimă în particular în dificultatea de a determina rolul şi locul răspunderii juridice în procesul de reglementare juridică, de a o raporta la unele categorii juridice, precum: drept subiectiv, obligaţie subiectivă, raport juridic.

2. Studiind problemele de ordin metodologic privind cercetarea răspunderii juridice, e necesar să observăm legătura reciprocă dintre ştiinţa juridică şi procesul de legiferare. Această legătură dă naştere unei nedeterminări continue izvorâte din aceea că, studiind răspunderea juridică, întotdeauna se menţionează că legiuitorul își fundamentează activitatea pe doctrină, iar aceasta din urmă, la rândul său, se fundamentează pe legislaţia în vigoare.

3. O altă problemă rezidă în faptul că unele şi aceleaşi cuvinte (noţiuni) pot avea multiple înţelesuri ce nu sunt legate între ele. Pericolul fundamental aici nu este că legiuitorul poate utiliza aceleaşi noţiuni pentru identificarea diferitelor sensuri, acesta fiind exclus prin interpretarea normelor juridice. Mai mare e pericolul generat de faptul că părtaşii diferitelor concepţii ale răspunderii juridice atribuie aceloraşi noţiuni sensuri diferite. În plus, ei fac uz de noţiuni ce provin din mai multe ştiinţe (filosofie, psihologie, sociologie etc.), fapt care fără argumente în plus creează dificultăţi suplimentare în înţelegerea lor.

4. La cercetarea răspunderii juridice, practic toţi autorii se confruntă cu problema ce vizează corelarea acesteia cu formele sale. Astfel, nu sunt rare cazurile când probleme ce au semnificaţie doar pentru una sau mai multe ramuri de drept sau ştiinţe juridice se ridică la nivel general şi superior ştiinţific, ceea ce face dificilă definirea unică a răspunderii juridice. Drept exemplu poate servi răspunderea pentru fapta altei persoane din dreptul civil.

Indiferent de problemele metodologice nominalizate, de disputele prezentate mai sus în ceea ce priveşte răspunderea juridică, este posibilă delimitarea a două momente observate de majoritatea cercetătorilor:

1. Noţiunea de „răspundere juridică” este indisolubil legată de noţiunea „faptă ilicită”. Ca regulă, această dependenţă îşi are sorgintea în finalitatea răspunderii juridice – de a nu admite comiterea de noi ilegalităţi, de a exclude consecinţele lor socialmente periculoase. Aici e nevoie să ne focusăm atenţia asupra faptului că orice ilegalitate se identifică cu neexecutarea obligaţiei prevăzute de lege. În consecinţă, putem vorbi despre aceea că răspunderea juridică este chemată să asigure executarea obligaţiilor de natură juridică.

2. Indiscutabil este şi adevărul că răspunderea juridică este strâns legată de aplicarea constrângerii de stat. În plus, mulţi specialişti în domeniu afirmă că aceasta reprezintă o măsură de constrângere de stat şi că

ea reprezintă aplicarea sancţiunilor din partea acestuia. Nu se neagă legătura dintre răspunderea juridică şi constrângerea de stat nici de către adepţii pozitivişti ai responsabilităţii juridice, fapt care poate indica doar la aceea că anume constrângerea de stat se recunoaşte ca element-cheie pentru răspunderea juridică de către toţi specialiştii în domeniu. Divergenţele apar doar în legătură cu faptul că toate măsurile de constrângere de stat sau doar unele din ele (cele consfinţite în sancţiunile normelor juridice) sunt menite să asigure realizarea răspunderii juridice.

Note:

[1] *A se vedea:* М.Д. Шиндяпина. *Стадии юридической ответственности:* Учебное пособие. – Москва, 1998, p. 9.

[2] *A se vedea:* И.А. Галаган. *Методологические проблемы теории юридической ответственности по советскому праву* // Уголовная ответственность: проблемы содержания, установления, реализации. – Воронеж: Изд.-во Воронежского государственного университета, 1989, p. 10; В.А. Тарков. *Ответственность по советскому и гражданскому праву.* – Саратов, 1973, p. 7.

3 Iniţial a căpătat o dezvoltare teoria răspunderii penale şi civile şi abia mai târziu a devenit obiect de studiu pentru Teoria generală a dreptului şi alte ştiinţe de ramură, în primul rând – pentru dreptul administrativ şi dreptul muncii.

[4] *A se vedea:* Gh. Avornic. *Teoria generală a dreptului*. – Chişinău, 2004; A. Bloşenco. *Răspunderea juridică delictuală.* – Chişinău, 2002; E. Cojocaru. *Răspunderea juridică civilă.* – Chişinău, 2003; О.С. Йоффе, М.Д. Шаргородский. *Вопросы теории права*. – Москва, 1961; Л.С. Явич. *Общая теория права*. – Ленинград, 1976.

[5] *A se vedea,* de exemplu: П.А. Слободчинов. *Юридическая и общесоциальная ответственность в системе мировоззренческих качеств сотрудника органов внутренних дел* // Мировоззренческая культура личности сотрудника органов внутренних дел и пути ее формирования: Сборник научных трудов. – Минск: АМ МВД РБ, 1992. p. 68-69; Р.И. Косолапова, В.С. Марков. *Свобода и ответственность*.– Москва, 1969, p. 68.

[6] *A se vedea:* О.Э. Лейст. *Санкции и ответственность по советскому праву*. – Москва, 1981, p. 121, 218-222.

[7] *A se vedea:* Д.А. Липинский. *Формы реализации юридической ответственности*. Диссертация на соискание ученой степени канд. юрид. наук. – Саратов., 1999, p. 3.

[8] *A se vedea:* М.Д. Шаргородский. *Детерминизм и ответственность* // Правоведение, 1968, nr. 1, p. 46.

[9] *A se vedea:* О.С. Йоффе, М.Д. Шаргородский. *Вопросы теории права*. – Москва, 1961, p. 314-318.

[10] *A se vedea:* И.С. Самощенко, М.Х. Фарукшин. *Сущность юридической ответственности в советском обществе*. – Москва, 1974, p. 6.

[11] *Ibidem.*

[12] *A se vedea:* Р.О. Халфина. *Общее учение о правоотношении*. – Москва, 1974, p. 320.

[13] *A se vedea:* В.И. Гойман-Черванюк. *Очерк теории государства и права*. – Москва, 1996, p. 307-308.

[14] *A se vedea:* C. Stătescu, C. Bârsan. *Teoria generală a obligaţiilor*. – Bucureşti, 1995, p. 230.

[15] *A se vedea:* Ю.А. Денисов. *Общая теория правонарушения и ответственность*. – Ленинград, 1983, p. 130.

[16] *A se vedea:* О.С. Йоффе. *Вина и ответсвенность по советскому праву* // Советское государство и право, 1972, nr. 9, p. 3-39; Idem. *Гражданское право*. – În: *Избранные труды.* – Москва, 2000, p. 502-504.

[17] Gh. Avornic. *Op. cit.,* p. 490.

[18] *Ibidem.*

[19] *A se vedea:* С.Н. Братусь. *Юридическая ответственность и законность*. – Москва, 1976, p. 4.

[20] *A se vedea:* Gh. Boboş. *Teoria generală a statului şi dreptului*. – Bucureşti: Editura Didactică şi Pedagogică, 1983, p. 264.

[21] I. Craiovan. *Teoria generală a dreptului*. – Bucureşti: Editura Militară, 1997, p. 49.

[22] *A se vedea:* N. Popa. *Teoria generală a dreptului.* – Bucureşti: Tipografia Universităţii, 1992, p. 202.

[23] *A se vedea:* Д.Н. Бахрак. *Административная ответственность граждан в СССР*. – Свердловск, 1989, p. 24.

[24] *A se vedea:* А.И. Санталов. *Теоретические вопросы уголовной ответственности*. – Ленинград: Изд-во ЛГУ, 1982. p. 18; И.А. Галаган. *Методологические проблемы общей теории юридической ответственности по советскому праву* // Уголовная ответственность: проблемы содержания, установления, реализации. – Воронеж: Изд-во ВГУ, 1989, p. 18-21; M. Costin. *Răspunderea juridică în dreptul R.S.R.* – Cluj: Dacia, 1974.

[25] *A se vedea:* B. Negru. *Teoria generală a dreptului şi statului*. – Chişinău, Bons Offices, 2006, p. 490.

[26] *A se vedea:* M. Costin. *Răspunderea juridică în dreptul R.S.R.,* p. 25.

[27] *A se vedea:* G. Vrabie, S. Popescu. *Teoria generală a dreptului*. – Iaşi: Ştefan Procopiu, 1993, p. 145.

[28] *A se vedea:* D. Ciobanu. *Întroducere în studiul dreptului:* Curs de lecţii. – Bucureşti: Universitatea Ecologică. Facultatea de Drept, 1990, p. 235.

[29] M. Costin. *Op. cit.,* p. 19.

[30] *A se vedea:* Gh. Lupu, Gh. Avornic. *Teoria generală a dreptului*. – Chişinău: Lumina, 1997, p. 210.

[31] *A se vedea:* М.М. Агарков. *Обязательства по советскому гражданскому праву*. – Москва, 1969, p. 44.

[32] *A se vedea:* С.Н. Братусь. *Юридическая ответственность и законность*. – Москва, 1976, p. 4-5.

[33] *A se vedea:* И.С. Самощенко, М.Х. Фарукшин. *Op. cit.,* p. 58.

[34] *A se vedea:* О.С. Иоффе. *Гражданское право,* p. 473-475.

[35] *A se vedea:* Н.С. Малеин. *Правонарушение: понятие, причины, ответственность*. – Москва, 1985, p. 135.

[36] *Ibidem,* p. 134-136.

[37] *A se vedea:* Р. Косолапов, В. Марков. *Свобода и ответственность*. – Москва, 1969, p. 68; M. Costin. *Op. cit*., p. 25.

[38] *A se vedea:* М.А. Краснов. *Ответственность в системе народного представительства*. – Москва, 1992, p. 14.

[39] *A se vedea:* Н.И. Матузов. *Личность и право*. – Саратов, 1989, p. 196.

[40] *A se vedea:* П.Е. Недбайло. *Система юридических гарантий применения советских правовых норм* // Правоведение, 1971, nr. 3, p. 50-51.

[41] *A se vedea:* Б.Л. Назаров. *Об юридическом аспекте позитивной социальной ответственности* // Советское государство и право, 1981, nr. 10, p. 29.

[42] *A se vedea:* I. Deleanu, V. Mărgineanu. *Prezumţiile în drept*. – Cluj, 1981, p. 74.

[43] *Ibidem.*

[44] *A se vedea:* N. Popa. *Prelegeri de sociologie juridică*. – Bucureşti, 1989, p. 209.

[45] *A se vedea:* М.И. Ковалев. *Понятие преступлений в советском уголовном праве*. – Свердловск, 1987, p. 16-153.

[46] *A se vedea:* П.А. Варул, И.Н Грязин: *Некоторые характеристики правовой ответственности* // Ученые записки Тартовского университета, 1982. Вып. 609; *Принцип ответственности в социальном управлении,* p. 91-92.

[47] *A se vedea*: О.Э. Лейст. *Санкции и ответственность по советскому праву.* – Москва, 1981, p. 228-229.

[48] *A se vedea:* Т.Н. Радько. *Юридическая ответственность как общая форма реализации социальных функций права* // Труды Высшей следственной школы МВД СССР. Т. 9. – Волгоград, 1974, p. 17.

[49] *A se vedea:* Н.В. Витрук. *Выступление на заседании «круглого стола» по проблемам юридической ответственности* // Государство и право, 2000, nr. 3, p. 21.

[50] *A se vedea:* М.А. Краснов. *Ответственность в системе народного представительства (методологические подходы).* – Москва: Институт государства и права РАН, 1995, p. 26.

[51] *Ibidem.*

FALSIFICAREA DOCUMENTELOR. DEFINIREA NOŢIUNII DE DOCUMENT

Artur REŞETNICOV,
doctorand

Recenzent: ***Sergiu BRÎNZĂ***,
doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)

SUMMARY

The document falsification is thoroughly analyzed in the present article. The author conducts a detailed study of the document notion. The notion of document and its falsification presented in a multitude of laws of Republic of Moldova are brought into discussion. Also, a comparison with the notions presented in the laws of other countries is carried out. As a result, the author synthesizes the relevant features of the notion "document" and points out the characteristics of a document.

În Codul penal al Republicii Moldova, documentul fals – privit ca obiect material, produs sau mijloc de săvârşire a infracţiunii – este menţionat, explicit sau implicit, în aproximativ 30 de articole ale Părţii Speciale.

Astfel, în cazul infracţiunii de falsificare a rezultatelor votării (art. 182 C. pen. RM), produsul infracţiunii îl constituie procesul-verbal fals al organului electoral privind totalizarea rezultatelor votării. Sustragerea săvârşită prin folosirea unor documente false (având rolul de mijloc de săvârşire a infracţiunii) urmează a fi calificată ca escrocherie (art. 190 C. pen. RM). Actele false sunt menţionate în calitate de mijloc de săvârşire a infracţiunii de scoatere ilegală a cópiilor din ţară (art. 207 C. pen. RM). Reţeta sau alte documente, care permit obţinerea preparatelor şi substanţelor narcotice sau psihotrope, evoluează ca obiect material al infracţiunilor prevăzute la alin. (2) art. 218 C. pen. RM. Carnetele de plată (sau, altfel spus, documentele de decontare) false reprezintă, după caz, obiectul material sau produsul infracţiunii prevăzute la art. 237 C. pen. RM „Fabricarea sau punerea în circulaţie a cardurilor sau a altor carnete de plată false". Documentaţia de credit falsă apare ca mijloc de comitere a dobândirii creditului prin înşelăciune, infracţiune prevăzută la art. 238 C. pen. RM. Documentele conţinând coduri fiscale plastografiate (adică falsificate) reprezintă mijlocul de săvârşire a practicării ilegale a activităţii de întreprinzător (art. 241 C. pen. RM).[1] Obiectul material al faptei incriminate la art. 243 „Spălarea banilor" din Codul penal îl formează, inclusiv: 1) documentele sau actele juridice care atestă sursa şi provenienţa mijloacelor băneşti, a bunurilor sau a veniturilor obţinute ilicit în urma săvârşirii infracţiunilor; 2) documentele sau actele juridice care conţin informaţia privind natura, originea, mişcarea, plasarea sau apartenenţa mijloacelor băneşti, a bunurilor sau a veniturilor, despre care făptuitorul ştie că provin din activitatea infracţională. Respectiv, aceleaşi documente sau acte juridice, supuse falsificării, constituie produsul infracţiunii de spălare a banilor.

Documentele contabile, fiscale sau financiare, conţinând date vădit denaturate privind veniturile sau cheltuielile, evoluează ca obiect material al infracţiunii de evaziune fiscală a întreprinderilor, instituţiilor şi organizaţiilor (art. 244 C. pen. RM). Prospectul emisiei sau alte documente în temeiul cărora se înregistrează emisia titlurilor de valoare, ca şi darea de seamă asupra rezultatelor emisiei – când aceste documente sunt falsificate – reprezintă produsul infracţiunii prevăzute la art. 245 „Abuzurile la emiterea titlurilor de valoare" din Codul penal.

În cazul infracţiunii de încălcare a legislaţiei la efectuarea înscrierilor în registrul deţinătorilor de valori mobiliare (art. 245[2] C. pen. RM), ca produs al infracţiunii apare registrul falsificat al deţinătorilor de valori mobiliare. Deoarece folosirea frauduloasă a documentelor constituie una din metodele de comitere a contrabandei (art. 248 C. pen. RM), documentele false apar ca mijloc de săvârşire a acestei fapte infracţionale. În acelaşi timp, documentele vamale sau alte documente de trecere a frontierei, supuse falsificării, au rolul de produs al infracţiunii de contrabandă (presupunând metoda de declarare neautentică). Timbrele de control sau timbrele de acciz falsificate reprezintă produsul infracţiunii prevăzute la lit. a) alin. (2) art. 250 C. pen. RM („Transportarea, păstrarea sau comercializarea mărfurilor supuse accizelor, fără marcarea lor cu timbre de control sau timbre de acciz"). Actul de evidenţă privind activitatea economică a debitorului, supus falsificării, apare ca produs al infracţiunii de insolvabilitate intenţionată

(art. 252 C. pen. RM). În ipoteza infracţiunii de insolvabilitate fictivă (art. 253 C. pen. RM), obiectul material îl formează cererea scrisă, falsă, de intentare a procesului de insolvabilitate, şi anexele la această cerere, şi ele false. Documentul electronic falsificat poate să apară ca produs al infracţiunii de încălcare a regulilor de securitate a sistemului informatic (art. 261 C. pen. RM). Documentele privind seria, numărul de identificare ale şasiului, caroseriei sau motorului auto, supuse falsificării, reprezintă produsul infracţiunii de falsificare a elementelor de identificare a autovehiculelor (art. 276 C. pen. RM).

Documentele, ca mijloace materiale de probă în procesul civil sau penal, supuse falsificării, evoluează ca produs al infracţiunii de falsificare a probelor (art. 310 C. pen. RM). Documentele conţinând declaraţia mincinoasă a martorului sau a părţii vătămate, ori concluzia falsă a specialistului sau expertului, ori traducerea sau interpretarea incorectă a traducătorului sau interpretului, reprezintă obiectul material al faptei incriminate la art. 312 „Declaraţia mincinoasă, concluzia falsă sau traducerea incorectă" din Codul penal. În acelaşi timp, documentele, ca mijloace materiale de probă acuzatorie, supuse falsificării, apar ca produs al infracţiunii prevăzute la lit. c) alin. (2) art. 312 C. pen.RM. Declaraţia cu privire la venituri şi proprietate conţinând date false constituie produsul infracţiunii prevăzute la art. 330[1] C. pen. RM („Încălcarea regulilor privind declararea veniturilor şi a proprietăţii de către demnitarii de stat, judecători, procurori, funcţionari publici şi unele persoane cu funcţie de conducere"). Documentele oficiale falsificate apar ca produs al infracţiunii de fals în acte publice (art. 332 C. pen. RM). Documentele falsificate au rolul de mijloc de săvârşire a infracţiunii în cazul faptei incriminate la lit. d) alin. (2) art. 353 „Eschivarea de la serviciul militar în termen, de la pregătirea militară obligatorie sau de la concentrările rezerviştilor" şi la lit. d) alin. (2) art. 355 „Eschivarea sau refuzul de a îndeplini obligaţiile serviciului de alternativă" din Codul penal. Documentele oficiale false apar, după caz, ca obiect material sau produs al infracţiunii de confecţionare, deţinere, vânzare sau folosire a documentelor oficiale, a imprimatelor, ştampilelor sau sigiliilor false (art. 361 C. pen. RM).

Acelaşi rol documentele oficiale false îl îndeplinesc în cazul infracţiunii de organizare a migraţiunii ilegale (art. 362[1] C. pen. RM).

Şi exemplele pot continua.

În legislaţia Republicii Moldova nu există o definiţie a noţiunii „document". Dar, pentru a înţelege esenţa juridică a documentului fals (ca obiect material, produs sau mijloc de săvârşire a infracţiunii), trebuie să cunoaştem înţelesul noţiunii „document".

Spre deosebire de legislaţia autohtonă, legislaţia Federaţiei Ruse conţine definiţia noţiunii „document". Astfel, conform Legii Federaţiei Ruse cu privire la biblioteconomie, din 29.12.1994[2], documentul este entitatea materială cu informaţia fixată pe ea – sub formă de text, înregistrare audio sau imagine – a cărei destinaţie este să fie transmisă în timp şi spaţiu, în scopul de a fi păstrată şi utilizată de către public. Într-o manieră apropiată, noţiunea de document este definită în Legea Federaţiei Ruse cu privire la exemplarul obligatoriu de documente din 29.12.1994[3]: suportul material cu informaţia fixată pe el sub formă de text, înregistrare audio (fonogramă), imagine, sau îmbinare a acestora, având destinaţia de a fi transmis în timp şi spaţiu, în scopul întrebuinţării şi păstrării publice.

Deşi în legislaţia Republicii Moldova nu este formulată definiţia noţiunii „document", totuşi există definiţii care privesc anumite categorii de documente.

De exemplu, în art. 3 al Codului transportului feroviar al Republicii Moldova, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 17.07.2003[4], prin „documente de transport" se înţelege scrisoarea de trăsură, foaia de expediţie, documentul (biletul) de călătorie, recipisa de bagaje, recipisa de mesagerii. Conform art. 2 al Legii contabilităţii a Republicii Moldova, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 4.04.1995[5], prin „documente justificative" se are în vedere actele întocmite în scris, care adeveresc sau autentifică operaţiunile economice, inclusiv dispoziţiile şi permisiunile conducerii (proprietarului) agentului economic, instituţiei bugetare privind realizarea lor. În conformitate cu prevederile Codului fiscal al Republicii Moldova, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 24.04.1997[6], documentele de evidenţă sunt documentele privitoare la operaţiuni, la efectuarea plăţilor aferente acestor operaţiuni, inclusiv documentele confirmative, orice alte documente prevăzute, conform actelor normative, pentru activitatea contribuabilului. În art. 1 al Legii Republicii Moldova cu privire la înregistrarea de stat a întreprinderilor şi organizaţiilor, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 5.10.2000[7], se menţionează că documentele de constituire reprezintă actele oficiale ale întreprinderilor şi organizaţiilor (decizie, contract de constituire sau declaraţie de constituire, statut, regulament), întocmite în conformitate cu legislaţia, care confirmă constituirea lor, drepturile şi obligaţiile fondatorilor (asociaţilor). Potrivit art. 1 al Legii Republicii Moldova privind expertiza ecologică şi evaluarea impactului asupra mediului înconjurător, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 29.05.1996[8], prin „documentaţie completă" se are în vedere documentaţia de proiect şi planificare, ale cărei volum şi conţinut corespund documentelor normative în construcţii, inclusiv anexele şi avizele necesare; prin

„documente de urbanism şi amenajare a teritoriului" se înţelege ansamblul documentelor, elaborate şi aprobate în modul stabilit, referitoare la un teritoriu determinat, care conţin analiza situaţiei existente şi stabilesc obiectivele, acţiunile şi măsurile în domeniul urbanismului şi amenajării teritoriului. Conform art. 1 al Legii Republicii Moldova privind principiile urbanismului şi amenajării teritoriului, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 17.05.1996[9], prin „documentaţie de urbanism şi amenajare a teritoriului" se are în vedere planurile de amenajare a teritoriului, planurile urbanistice şi regulamentele aferente, în care se definesc scopurile, mijloacele şi se face etapizarea acţiunilor de amenajare a teritoriului şi de urbanism, se oferă soluţii pentru o dezvoltare echilibrată a teritoriilor şi localităţilor, pentru prevenirea şi eliminarea disfuncţionalităţilor. Legea instituţiilor financiare a Republicii Moldova, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 21.07.1995[10], prevede, în art. 3, că documentaţia de credit este documentaţia care stă la baza unei convenţii între o bancă şi o altă persoană pentru acordarea unui credit şi cuprinde cel puţin:

- situaţia financiară curentă a solicitantului de credit şi a oricărei persoane care constituie o garanţie personală;
- o descriere a modalităţilor de garantare pentru plata integrală a datoriei şi, după caz, o evaluare a bunurilor care fac obiectul garanţiei;
- o descriere a condiţiilor creditului, cuprinzând valoarea creditului, rata dobânzii, schema de rambursare, obiectivul debitorului şi scopul pentru care a solicitat creditul;
- documentul cu semnăturile persoanelor care au autorizat acordarea creditului în numele băncii;
- alte documente determinate de bancă.

Conform art. 2 din Legea Republicii Moldova a cadastrului bunurilor imobile, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 25.02.1998[11], prin „document ce confirmă drepturile" se înţelege contractul, actul administrativ sau un alt document legal care constituie temeiul naşterii, modificării sau stingerii drepturilor patrimoniale. În art. 2 al Legii Republicii Moldova cu privire la evaluarea conformităţii produselor, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 11.07.2003[12], se stabileşte că documentul normativ este documentul care prevede reguli, linii directoare sau caracteristici pentru activităţi ori pentru rezultatele acestora. Aceeaşi noţiune este definită în art. 1 al Legii Republicii Moldova privind calitatea în construcţii, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 2.02.1996[13]: document (standard, specificaţie tehnică, cod de bună practică, reglementare) care specifică reguli, linii directoare sau caracteristici pentru activităţile sau rezultatele acestora. Potrivit art. 1 al Legii Republicii Moldova cu privire la fabricarea şi circulaţia alcoolului etilic şi a producţiei alcoolice, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 30.06.2000[14], prin „documentaţie normativă" se are în vedere instrucţiunile tehnice şi tehnologice, standardele, prescripţiile tehnice şi alte prescripţii obligatorii pentru respectarea în procesul de fabricare şi circulaţie a producţiei alcoolice. Conform art. 1 din Legea Republicii Moldova cu privire la standardizare, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 22.09.1995[15], documentul normativ de standardizare este documentul care specifică reguli, linii directoare sau caracteristice pentru diferite genuri de activităţi sau pentru rezultatele acestora.

Noţiunea „document electronic" este definită în mod diferit în următoarele trei cazuri: 1) informaţia în formă electronică, creată, structurată, prelucrată, păstrată şi transmisă cu ajutorul computerului, al altor dispozitive electronice sau mijloace tehnice şi de program, semnată cu semnătură digitală în conformitate cu legea (art. 3 al Legii Republicii Moldova cu privire la documentul electronic şi semnăturile digitale, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 15.07.2004[16]); 2) produs informatic prin care se adevereşte sau se preconizează un fapt, se confirmă un drept, se recunoaşte o obligaţie, se identifică o persoană juridică sau fizică etc. (art. 2 al Legii Republicii Moldova cu privire la informatică, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 22.06.2000[17]); 3) totalitatea, logic aranjată, de date, create, structurate, prelucrate, păstrate şi transmise prin tehnică de calcul şi/sau prin alte dispozitive electronice pentru a fi percepute prin mijloacele respective tehnice şi de program (art. 3 al Legii Republicii Moldova cu privire la informatizare şi la resursele informaţionale de stat, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 21.11.2003[18]).

Toate aceste definiţii contribuie la studiul relaţiilor reciproce dintre diversele tipuri de documente, însă nu reuşesc să redea esenţa juridică a noţiunii „document". Singura definiţie care urmăreşte o asemenea finalitate şi care se apropie de configuraţia definiţiilor legislative din Federaţia Rusă, citate anterior, este definiţia (prin enumerare) a noţiunii „documente purtătoare de informaţii" din alin. (2) art. 6 al Legii Republicii Moldova privind accesul la informaţie, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 11.05.2000[19]:

1) oricare din următoarele (sau o parte din acestea):

a) orice hârtie sau alt material pe care există un înscris;

b) o hartă, un plan, un desen, o fotografie;

c) orice hârtie sau alt material pe care sunt marcaje, figuri, simboluri sau perforări care au un sens pentru persoanele calificate să le interpreteze;

d) orice document sau material din care pot fi reproduse sunete, imagini sau înscrisuri cu sau fără ajutorul unui alt articol sau mecanism;

e) orice alt înregistrator de informaţie apărut ca rezultat al progresului tehnic;

2) orice copie sau reproducere a purtătorilor de informaţii menţionaţi la pct. 1);

3) orice parte a unei copii sau a reproducerii menţionate la pct .2).

Cercetarea definiţiilor doctrinare este nu mai puţin importantă decât cercetarea definiţiilor legale în vederea interpretării corecte a noţiunii „document".

În acest sens, Iu.N. Stolearov susţine că, în aparenţă, noţiunea de document a intrat durabil în uzul ştiinţific; cu toate acestea, este prematur a considera statornicită această noţiune.[20] Despre lipsa unei abordări unice a definiţiei noţiunii „document" menţionează şi S.G. Şalavin.[21]

Astfel, în opinia unor documentarişti, documentul este oricare suport material cu informaţia fixată pe el, indiferent de limbă şi mod, care are destinaţia de a circula în cadrul sistemelor informaţionale.[22] N.B. Zinovieva consideră că documentul este suportul material de sorginte naturală sau artificială, în a cărui structură au fost deliberat introduse modificări care reflectă semnificaţia informaţiei; adică documentul are un scop bine determinat – de a purta informaţia în structura sa.[23] În sursologie, documentul este privit ca obiect special conceput pentru transmiterea informaţiei.[24] Totodată, în ştiinţa administrării, documentul reprezintă mijlocul de fixare şi transmitere a deciziilor administrative.[25] În ştiinţa dreptului, documentul constituie actul scris care are o formă stabilită sau general acceptată, întocmită de instituţiile, întreprinderile, organizaţiile, persoane cu funcţie de răspundere sau cetăţeni – deţinând o anume competenţă – în scopul prezentării datelor cu privire la anumite fapte, sau pentru certificarea faptelor având o anumită semnificaţie juridică, sau pentru confirmarea unor drepturi şi obligaţii.[26] În fine, dar nu în ultimul rând, în ştiinţa dreptului informaţional, documentul este înţeles ca obiect în care, în rezultatul acţiunilor volitive ale omului, este fixată materialmente informaţia, diferită după scop şi destinaţie – despre evenimente, stări, fapte, acţiuni şi circumstanţe, de care sunt legate anumite raporturi juridice şi/sau efecte juridice – dotat cu menţiuni de formă şi format determinate, care permit transmiterea lui, de către o persoană, în timp şi spaţiu, precum şi perceperea şi identificarea lui univocă în mod direct sau cu ajutorul unor mijloace tehnico-instrumentale ori programate.[27]

Astfel, sintetizând trăsăturile relevante ale noţiunii „document", putem enumera în concluzie următoarele caracteristici ale unui document:

1) formează un tot unitar între suportul material sau electronic şi informaţia fixată pe el;

2) informaţia pe care o poartă documentul se exprimă sub formă de text, înregistrare audio, imagine sau oricare altă formă care permite perceperea şi identificarea univocă a informaţiei în mod direct sau cu ajutorul unor mijloace tehnico-instrumentale ori programate;

3) destinaţia lui este de a fi transmis în timp şi spaţiu;

4) funcţia lui este de a informa şi a proba;

5) este întocmit de subiecţi competenţi;

6) este dotat cu menţiuni de formă şi format determinate.

Note:

[1] Conform lit. d) art. 125 C. pen. RM, prin „desfăşurare a activităţii de întreprinzător" se înţelege desfăşurarea activităţii de întreprinzător fără utilizarea mărcilor comerciale şi de fabrică şi fără indicarea în documente a codului fiscal, în cazul când folosirea sau indicarea lor este prevăzută de legislaţie, ori desfăşurarea acestei activităţi cu utilizarea unor coduri fiscale străine sau plastografiate.

[2] Собрание законодательства Российской Федерации, 1995, nr. 1.

[3] *Ibidem*.

[4] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr. 226-228.

[5] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1995, nr .28.

[6] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1997, nr. 62.

[7] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr. 31-34.

[8] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1996, nr .52-53.

[9] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1997, nr. 1-2.

[10] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1996, nr. 1.

[11] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1998, nr. 44-46.

[12] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr. 141-145.

[13] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1996, nr .25.

[14] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2000, nr. 130-132.

[15] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1996, nr. 11-12.

[16] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2004, nr. 132-137.

[17] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr. 73-74.

[18] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2004, nr. 6-11.

[19] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2000, nr. 88-90.

[20] *A se vedea:* Ю.Н Столяров. *Документу альтернативы нет* // Научные и технические библиотеки, 2000, nr. 3, p. 41.

[21] *A se vedea: С.Г.* Шалавин. *О понятии «исполнительный документ»* // Журнал российского права, 2001, nr. 2, p. 48.

[22] Документалистика-69. Материалы Первого всесоюзного симпозиума по документалистике. Т.1. – Вильнюс, 1970, p. 6; Г.Г. Воробьев. *Документ: информационный анализ*. – Москва, 1973, p. 7.

[23] *A se vedea:* Н.Б. Зиновьева. *Документоведение*. – Москва: Профиздат, 2001, p. 22.

[24] *A se vedea:* О.М. Медушевская. *Источниковедение на современном этапе* // Советские архивы, 1979, nr. 2, p. 5.

[25] *A se vedea:* Т.В. Кузнецова, В.И. Лосев. *Управленческая документация*. – Москва: Экономика, 1985, p. 10.

[26] *A se vedea:* В.Я. Дорохов. *Понятие документа в праве* // Правоведение, 1982, nr. 2, p. 55.

[27] *A se vedea:* С.И. Семилетов. *Документы и документооборот как объект правового регулирования:* Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридичесикх наук. – Москва, 2003, p. 17.

REVIZUIREA HOTĂRÂRILOR JUDECĂTOREŞTI CIVILE PENTRU CAZUL DESCOPERIRII UNOR ÎNSCRISURI PROBATOARE NOI (lit. c) art. 449 C. proc. civ. RM)

Elena BELEI,
doctor în drept, conferenţiar universitar (USM)

SUMMARY

The revising of a civil judicial decision is one of the efficient remedies of civil procedural guarantees that the act of justice is well motivated and legal. The reasons for exerting the civil revision are one of the basic conditions for successful promoting of the revising request. That is why it is important to interpret and apply properly, in accordance with the tasks, main principles and the essence of civil revising the reasons of this way of appealing a civil judicial decision (art. 449 C. civ. proc. RM).

One of the reasons of exerting the civil revision stipulates the case when a provable document is discovered, after the civil judicial decision is in force (lit. c) art. 449 C. civ. proc. RM). The present study has the goal to relieve the conditions of exerting the civil revision in the case when a provable document is discovered and to point out to the concepts related to it.

Judecata în faţa primei instanţe are la bază un sistem suficient de principii care constituie în acelaşi timp şi un sistem de garanţii procesuale ce pot asigura desfăşurarea în bune condiţii a activităţii de judecată. Legiuitorul, însă, după cum menţionează autorul român V. Daghie, nu s-a mulţumit să organizeze numai judecata în faţa instanţei de fond, ci, pentru a asigura în bune condiţii realizarea sarcinilor justiţiei civile, a prevăzut şi posibilitatea remedierii greşelilor de judecată prin intermediul căilor de atac.[1]

Astfel, instituţia revizuirii, alături de celelalte căi de atac, reprezintă, în esenţa sa, un mijloc procedural de asigurare a legalităţii şi a temeiniciei unei hotărâri judecătoreşti. Însă, în cazul revizuirii, nu se pune problema realizării unui control judiciar, ci a unei judecăţi noi, pe temeiul unor elemente ce nu au format obiectul judecăţii, finalizate cu pronunţarea hotărârii a cărei revizuire se solicită.[2]

Trebuie de remarcat că hotărârea a cărei revizuire se cere este **legală şi întemeiată, reieşind din materialele dosarului**. Deoarece temeiurile de revizuire (art. 449 C. proc. civ. RM) presupun că hotărârea judecătorească supusă revizuirii este justă în raport de actele existente la data pronunţării acesteia. Însă, ulterior descoperindu-se circumstanţe sau probe noi sau constatându-se că unele probe prezentate au fost false, faptele ce s-au stabilit iniţial de către instanţa de judecată devin neadevărate, în contextul noilor elemente invocate.[3] Prin urmare, în virtutea circumstanţelor nou-descoperite, dacă ele au o importanţă esenţială pentru cauza civilă, legalitatea şi temeinicia actului judecătoresc de dispoziţie pot fi puse la îndoială.[4] Astfel, revizuirea reprezintă un mijloc ce asigură posibilitatea introducerii în sfera de examinare judecătorească a unor împrejurări nou-descoperite, care nu au constituit obiectul judecăţii iniţiale pe motive independente de organul judecătoresc sau de participanţi.[5]

Unul dintre temeiurile de declarare a revizuirii, prevăzut la lit. c) art. 449 C. proc. civ. RM, stipulează cazul în care **după emiterea hotărârii s-au descoperit înscrisuri probatoare care au fost reţinute de un participant la proces sau care nu au putut fi prezentate instanţei într-o împrejurare ce nu depinde de voinţa participantului la proces.**

Acest temei de declarare a revizuirii a fost prevăzut abia cu ocazia adoptării noului Cod de procedură civilă. Prin introducerea lui legiuitorul a lărgit sfera cazurilor de revizuire, pentru ca această instituţie să servească în mod cuprinzător sarcinile justiţiei în domeniul respectiv, care constau în remedierea erorilor judiciare. Considerăm că raţionamentul acestei novele ar consta în faptul că **înscrisului** i s-a acordat o importanţă deosebită, **ca mijloc de probă**. În pofida prevederilor alin. (2) art. 130 C. proc. civ. RM, care stipulează că **nici un fel de probe nu au pentru instanţa judecătorească o forţă probantă prestabilită fără aprecierea lor,** legiuitorul a subliniat preferinţa şi forţa probantă mai mare a înscrisului faţă de alte mijloace de probă, astfel instituind posibilitatea revizuirii hotărârii judecătoreşti numai pentru cazul descoperirii **înscrisului**. Cu toate că, după natura juridică, revizuirea ar presupune, considerăm, desfiinţarea hotărârii judecătoreşti, pentru cazul descoperirii **unor circumstanţe noi** – indiferent

de mijlocul de probă prin care acestea se confirmă. Esenţial fiind ca aceste circumstanţe să fie confirmate printr-un mijloc de probă admisibil de legislaţia procesual civilă în vigoare (exemplu: orice mijloc de probă enumerat la alin. (2) art. 117 C. proc. civ. RM). În acest sens a se vedea soluţia dată de art. 392 C. proc. civ. al Federaţiei Ruse, care prevede ca temei de revizuire numai cazul descoperirii unor circumstanţe noi, indiferent de mijlocul de probă prin care acestea se confirmă.

În ce priveşte felul înscrisurilor pe care se poate întemeia o cerere de revizuire, legea nu dă nici o indicaţie, aşa că trebuie aplicate regulile generale privind acest fel de probe în acţiunile obişnuite, în conformitate cu art. 137 C. proc. civ. RM. Astfel, înscrisul, în condiţiile lit. c) art. 449 C. proc. civ. RM, se va considera *orice document, act, convenţie, contract, certificat, scrisoare de afaceri ori scrisoare personală, alt material expus în scris cu litere, cifre, semne grafice, precum şi primit prin fax, poştă electronică ori prin alt mijloc de comunicare sau în alt mod ce permite citirea informaţiei care se referă la circumstanţele importante pentru soluţionarea pricinii şi care pot confirma veridicitatea lor.*

După T.T. Aliev şi N.A. Gromov, la înscrisuri urmează să atribuim şi procesele verbale ale şedinţelor de judecată, procesele-verbale de efectuare a unor acte de procedură şi actele care se anexează la acestea.[6]

De asemenea, prin înscrisuri urmează a se înţelege şi suporturile electronice de informaţie, admise ca mijloc de probă în condiţiile legii. Cu toate că la acest capitol există dualism de păreri, în ce ne priveşte am considera că suporturile electronice de informaţie trebuie privite ca înscrisuri şi atribuite la acestea,[7] deoarece, în fond, nu interesează suportul şi forma expunerii informaţiei, atâta timp cât ele corespund sensului prevederilor art. 137 C. proc. civ. RM.

Merită să menţionăm şi faptul că noţiunea de înscris trebuie luată în accepţiunea ei restrânsă, necuprinzând declaraţii de martori, chiar autentificate, rapoarte de expertize, mărturisiri.

Un temei similar este prevăzut şi de către legiuitorul român, dar, în varianta lui, participantul la proces care reţine înscrisurile probatoare, este specificat prin sintagma „parte potrivnică". Ne exprimăm şi noi opţiunea în favoarea acestei variante din considerentul că: cererea de revizuire, invocată pe temeiul examinat, pentru ca să fie admisibilă, trebuie să corespundă cerinţei ca revizuentul să nu fi cunoscut faptul reţinerii înscrisului probator. Prin urmare, revizuentul nu poate fi persoana care reţine înscrisul, ci doar partea adversă.

Pentru a se putea invoca motivul examinat şi a se admite cererea de revizuire, trebuie îndeplinite cumulativ următoarele condiţii: partea interesată trebuie să prezinte **un înscris nou;** înscrisul trebuie **să aibă forţă probantă prin el însuşi;** înscrisul invocat trebuie **să fi existat la data când a fost pronunţată hotărârea** ce se cere a fi revizuită; revizuentul **să nu fi cunoscut faptul reţinerii înscrisului;** înscrisul trebuie să fie **determinant;** faptele juridice constatate prin înscrisul nou-descoperit trebuie să se distingă prin **esenţialitate.**[8]

1. Partea interesată trebuie să prezinte **un înscris nou**, care nu a fost folosit în procesul în care s-a pronunţat hotărârea atacată. Deci, în măsura în care înscrisul a făcut obiect de cercetare şi era cunoscut de instanţă, acesta nu mai poate fi considerat înscris nou.[9]

De asemenea, această cerinţă ar mai presupune şi faptul că înscrisul nou trebuie prezentat de partea care exercită calea de atac, iar nu să se pretindă instanţei să-l administreze din oficiu.

2. Înscrisul trebuie **să aibă forţă probantă prin el însuşi**, fără să fie nevoie de a fi confirmat prin alte mijloace de probă. De asemenea, revizuirea nu este admisibilă nici în temeiul unui început de dovadă scrisă, deoarece aceasta presupune completarea cu martori. Spre a se putea invoca în revizuire cu succes înscrisurile, trebuie ca acestea să fie concludente şi să nu servească doar ca pretext ca să se ajungă la administrarea altor probe inadmisibile.

3. Înscrisul invocat trebuie **să fi existat la data când a fost pronunţată hotărârea** ce se cere a fi revizuită. Această cerinţă este esenţială, deoarece altfel un proces definitiv câştigat ar putea fi supus revizuirii pe bază de acte şi dovezi posterior eliberate şi autoritatea de lucru judecat ar pierde din valoare, ar deveni iluzorie.[10]

Această condiţie presupune, în principiu, ca faptele juridice constatate prin înscrisurile nou-descoperite să existe în realitatea obiectivă în timpul examinării şi soluţionării cauzei.

Potrivit lit. c) art. 449 C. proc. civ. RM, faptele juridice constatate prin înscrisurile nou-descoperite, care au apărut după pronunţarea hotărârii, nu pot constitui temei pentru revizuire. De asemenea, modificarea împrejurărilor constatate prin înscrisurile nou-descoperite, care existau în momentul pronunţării hotărârii, nu poate servi drept temei de exercitare a revizuirii în condiţiile lit. c) art. 449 C. proc. civ. RM. În ambele cazuri, circumstanţele constatate prin înscrisurile nou-descoperite comportă un caracter juridic diferit faţă de temeiurile specifice revizuirii şi, respectiv, atrag alte consecinţe, deoarece aceste circumstanţe reprezintă temeiuri pentru înaintarea unor noi cereri de chemare în judecată. De exemplu, dacă după pronunţarea unei hotărâri privind repararea prejudiciului cauzat sănătăţii sănătatea reclamantului s-a înrăutăţit, el este în drept să înainteze către pârât o pretenţie privind majorarea cuantumului stabilit iniţial.

Deci, nu se poate cere revizuirea unei hotărâri pe baza unor înscrisuri apărute după pronunţarea acesteia, deoarece textul legii se referă exclusiv la situaţia în care înscrisul există în momentul judecării pricinii finalizate prin hotărârea atacată. Această concluzie o putem desprinde din dispoziţia de la lit. c) art. 449 C proc. civ. RM, care reglementează descoperirea înscrisului care a fost reţinut de un participant sau care nu a putut fi înfăţişat dintr-o cauză mai presus de voinţa părţii interesate.

În speţă s-a solicitat admiterea cererii de revizuire pe baza unei adrese ulterioare, eliberate de consiliul local, deci care nu constituie un act nou în sensul legii, aşa că cererea de revizuire a fost respinsă.[11]

În ce ne priveşte, considerăm că în cazul în care înscrisul poartă o dată ulterioară pronunţării hotărârii a cărei revizuire se cere, el poate servi ca temei de revizuire **doar cu condiţia că se referă la situaţii atestate de alte înscrisuri preexistente**.

Astfel, în speţă, prin încheierea din 26 aprilie 2006,[12] Colegiul civil şi de contencios administrativ al Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova a examinat în şedinţă publică cererea de revizuire depusă de către B.V. şi B.Vl., în pricina civilă la *cererea de chemare în judecată a B.V. şi B.Vl. împotriva lui C.V., B.S. şi Pretura Ciocana mun. Chişinău cu privire la apărarea dreptului de proprietate prin înlăturarea impedimentelor în folosirea lotului de teren şi demolarea construcţiei samavolnice,* împotriva deciziei CSJ din 7 decembrie 2005, prin care a fost menţinută decizia Curţii de Apel Chişinău din 24 mai 2005.

În motivarea acţiunii, reclamanţii B.V. şi B.Vl. au indicat că, în temeiul contractului de vânzare-cumpărare din 3.11.2003, au devenit proprietarii lotului de pământ cu o suprafaţă de 0,0645 ha. La data de 5.07.2004, Consiliul municipal Chişinău i-a eliberat lui C.V. certificat de urbanism prin care se autoriza executarea lucrărilor de construcţie a unei case de locuit particulare pe terenul dat. Reclamanţii consideră că vânzătorul, B.S., i-a indus în eroare, fiindcă le-a vândut un teren grevat de construcţiile cet. C.V. care îi lezează drepturile şi cere obligarea lui B.S. să elibereze lotul de pământ atribuit pentru construcţia locativă, obligarea lui C.V. de a demola construcţia neautorizată situată pe terenul nominalizat şi de a nu i se pune piedici în folosirea lui. Prin cererea suplimentară, co-reclamanţii, B.V. şi B.Vl., au cerut obligarea lui C.V. să demoleze construcţia neautorizată de pe str. Uzinelor, 245 „A", şi să nu le fie create impedimente în exercitarea dreptului de proprietate asupra terenului respectiv.

Prin hotărârea Judecătoriei Ciocana, mun. Chişinău, din 9 martie 2005, acţiunea a fost admisă.

Prin decizia Curţii de Apel Chişinău din 24 mai 2005, apelul declarat de C.V. a fost admis, fiind casată hotărârea primei instanţe şi emisă o hotărâre nouă prin care acţiunea a fost respinsă ca neîntemeiată.

Prin decizia Curţii Supreme de Justiţie din 7 decembrie 2005, a fost respins recursul declarat de B.V. şi B.Vl. şi menţinută decizia instanţei de apel.

La data de 6 martie 2006, B.V. şi B.Vl. au depus cerere de revizuire împotriva deciziei instanţei de recurs, cerând admiterea cererii, casarea deciziei instanţei de recurs, rejudecarea pricinii în ordine de recurs, admiterea recursului, casarea deciziei instanţei de apel şi menţinerea hotărârii primei instanţe.

Revizuenţii B.V. şi B.Vl., în motivarea cererii de revizuire, au indicat că consideră admisibilă cererea de revizuire în temeiul faptului că după emiterea deciziei instanţei de recurs, la data de 8 februarie 2006, prin decizia irevocabilă a Curţii Supreme de Justiţie a fost respinsă acţiunea lui C.V. împotriva Primăriei mun. Chişinău, B.V., B.Vl. şi B.S. cu privire la anularea deciziei Primăriei mun. Chişinău nr. 5/2 din 30.01.2003 şi declararea nulităţii contractului de vânzare-cumpărare a terenului situat pe str. Uzinelor, 245„A", încheiat între Primăria mun. Chişinău şi B.S., ceea ce denotă că construcţiile intimatului C.V. sunt amplasate pe proprietatea lor.

La examinarea cererii de revizuire, în şedinţa de judecată revizuenţii au invocat existenţa unui nou înscris, care combate concluziile pe care se întemeiază decizia instanţei de recurs contestată. Astfel, pentru probarea circumstanţelor expuse, a fost prezentată decizia irevocabilă a Colegiului civil şi de contencios administrativ al Curţii Supreme de Justiţie din 8 februarie 2006, prin care a fost admis recursul declarat de către Consiliul municipal Chişinău, B.V. şi B.Vl., casată hotărârea Curţii de Apel Chişinău din 14 noiembrie 2005 şi emisă o hotărâre nouă, prin care a fost respinsă acţiunea lui C.V.

Considerăm că Colegiul civil şi de contencios administrativ al Curţii Supreme de Justiţie corect a constatat faptul că a fost prezentat un nou înscris cu forţă probantă în condiţiile lit. c) art. 449 C. proc. civ. RM, care nu a fost folosit în procesul în care s-a pronunţat decizia contestată şi care a apărut numai după emiterea ultimei; acesta nu a putut fi invocat în proces dintr-o împrejurare mai presus decât voinţa revizuenţilor.

Din considerentele menţionate, Curtea Supremă de Justiţie corect a ajuns la concluzia de a admite cererea de revizuire, în pofida faptului că în cazul dat înscrisul poartă o dată ulterioară pronunţării hotărârii a cărei revizuire se cere. Or, acest înscris, după cum s-a menţionat mai sus, poate servi ca temei de revizuire în **condiţiile prevederilor de la lit. c) art. 449 C. proc. civ. RM, deoarece se referă la situaţii atestate de alte înscrisuri şi mijloace de probă preexistente**.

4. Înscrisul nu poate fi invocat în procesul în care s-a pronunţat hotărârea atacată, fie pentru că a

fost reţinut de un participant, fie dintr-o împrejurare mai presus de voinţa părţilor. Nu interesează dacă reţinerea înscrisului a fost intenţionată sau involuntară. Deoarece din interpretarea literală a textului (care se referă la „descoperirea" înscrisului) rezultă că este necesar ca revizuentul **să nu fi cunoscut faptul reţinerii înscrisului** de către participant în momentul judecării fondului; în caz contrar, el ar fi putut uza de prevederile alin. (1) art. 138 C. proc. civ. RM, conform căruia, la solicitarea părţilor sau a altor participanţi la proces, înscrisurile pot fi reclamate de instanţă părţilor, altor participanţi la proces, precum şi persoanelor care nu sunt participanţi la proces. Astfel, conform unei speţe, nu constituie act nou, în sensul lit. c) art. 449 C proc. civ. RM, înscrisul care, deşi aflat în arhiva unităţii, era cunoscut de parte şi nu a existat nici o împrejurare mai presus de voinţa acesteia de a fi fost înfăţişat dacă existenţa lui ar fi fost invocată de către revizuent.

Această condiţie trebuie înţeleasă în sensul că instanţa şi participanţii au făcut uz de toate mijloacele procedurale recunoscute de lege pentru a obţine probele necesare (de exemplu: înaintarea delegaţiilor, încheierile privind adunarea şi prezentarea de probe, demersurile pentru obţinerea probelor, administrarea înscrisurilor şi probelor materiale la locul de păstrare sau de aflare conform prevederilor de la art. 119-120 C. proc. civ. RM), însă înscrisul nou-descoperit nu a putut fi cunoscut la momentul pronunţării hotărârii dintr-un motiv independent de instanţă sau participanţii la proces. Dacă însă instanţa de judecată nu a utilizat toate posibilităţile care îi sunt recunoscute de lege pentru a constata un fapt juridic, atunci suntem în prezenţa unui temei de recurs declarat împotriva hotărârilor şi încheierilor pentru care nu este prevăzută calea apelului, şi nu de revizuire. Astfel, conform lit. a) alin. (1) art. 400 C. proc. civ. RM, recursul împotriva hotărârilor şi încheierilor pentru care nu este prevăzută calea apelului poate fi înaintat pe temeiul că nu au fost constatate şi elucidate pe deplin circumstanţele care au importanţă pentru soluţionarea pricinii în fond. Totuşi, legiuitorul admite o derogare de la această condiţie, prevăzând în calitate de temei de revizuire un fapt *cunoscut* de către unii participanţi în momentul examinării cauzei, însă care fie a fost reţinut intenţionat de un participant la proces, fie care nu a putut fi prezentat instanţei într-o împrejurare ce nu depinde de voinţa participantului la proces.

Cât priveşte împrejurarea că *nu depinde de voinţa participantului la proces*, aceasta urmează a fi apreciată de instanţa de revizuire, însă partea interesată trebuie să o dovedească. În calitate de astfel de împrejurări poate să apară o împrejurare extraordinară, un fapt neobişnuit în viaţă, un eveniment, care a împiedicat partea să cunoască actul probator ce ar fi schimbat soluţia procesului. E important să reţinem că împrejurările vizate, ce pot fi invocate de către revizuent, nu trebuie să fie datorate culpei sau neglijenţei părţii, exceptându-se cazul când s-ar stabili că prin provocarea acelui eveniment partea a urmărit în mod special înlesnirea dispariţiei înscrisului.

În speţă, prin încheierea din 22 februarie 2006,[13] Colegiul civil şi de contencios administrativ al Curţii Supreme de Justiţie a examinat în şedinţă publică cererea de revizuire depusă de către SRL „E" şi „BFC" SA în pricina civilă la cererea de chemare în judecată a SRL „E" împotriva Departamentului Privatizare al Republicii Moldova cu privire la contestarea actului administrativ.

În motivarea acţiunii, reclamantul SRL „E" a invocat că la data de 15 martie 2004 s-a adresat Departamentului Privatizare şi Comisiei republicane de privatizare a încăperilor arendate cu cerere privind obţinerea permisiunii de a privatiza încăperile arendate cu suprafaţa de 1515,4 m. p. amplasate în subsolul şi la etajul II al imobilului din str. Al. Russo, 1, mun. Chişinău. Din conţinutul scrisorii Departamentului Privatizare din 18 iunie 2004 s-a aflat că prin hotărârea Comisiei republicane de privatizare a încăperilor arendate, din 11 iunie 2004, cererea SRL „E" a fost respinsă.

SRL „E" consideră hotărârea nominalizată ilegală, deoarece ea contravine prevederilor art. 6, 7 şi 19 ale Legii cu privire la Programul de privatizare pentru anii 1997-1998, din care cauză a solicitat anularea hotărârii Comisiei republicane de privatizare a încăperilor arendate din 11 iunie 2004.

Prin hotărârea Curţii de Apel Chişinău din 12 aprilie 2005 acţiunea a fost admisă, anulată hotărârea Comisiei republicane de privatizare a încăperilor arendate din 11 iunie 2004 în partea ce ţine de respingerea cererii SRL „E" cu privire la privatizarea încăperilor arendate din str. Al. Russo, 1, mun. Chişinău, obligând Departamentul Privatizare să permită SRL „E" privatizarea încăperilor arendate amplasate în subsolul şi la etajul II al imobilului de pe str. Al. Russo, 1, mun. Chişinău, conform contractului de arendă nr. 100/03 din 28072003 şi acordurilor adiţionale la el.

Prin decizia Curţii Supreme de Justiţie din 26 octombrie 2005 a fost admis recursul declarat de către Direcţia generală pentru administrarea clădirilor Guvernului Republicii Moldova, casată hotărârea primei instanţe şi emisă o nouă hotărâre cu privire la respingerea acţiunii.

La 22 noiembrie 2005, SRL „E" a depus cerere de revizuire împotriva deciziei instanţei de recurs.

În motivarea cererii de revizuire SRL „E" a invocat că s-au descoperit înscrisuri probatoare care au fost reţinute de un participant la proces sau care nu au putut fi prezentate instanţei într-o împrejurare ce nu depinde de voinţa participantului la proces. Drept

circumstanţă şi probă justificativă a fost indicat că încăperile aflate în litigiu au fost puse în gaj la „Banca de Finanţe şi Comerţ" SA în baza contractului nr. 2154 din 18 martie 2005. Astfel, banca, ca creditor gajist, urma să fie atrasă ca parte pe dosar.

Colegiul civil şi de contencios administrativ al Curţii Supreme de Justiţie a considerat cererea de revizuire neîntemeiată, care urmează a fi respinsă din următoarele considerente.

În conformitate cu prevederile lit. c) art. 449 C. proc. civ. RM, revizuirea se declară în cazul în care, după emiterea hotărârii, s-au descoperit înscrisuri probatoare care au fost reţinute de un participant la proces sau care nu au putut fi prezentate instanţei într-o împrejurare ce nu depinde de voinţa participantului la proces.

În susţinerea cererilor de revizuire, atât SRL „E", cât şi „BFC" SA au prezentat copiile contractului de ipotecă nr. 2154 din 18 martie 2005 şi acordurile adiţionale nr. 1 şi nr. 2 la acest contract, care confirmă că bunul imobil – încăperi nelocative situate în str. Al. Russo, 1 (etajul II şi subsolul) cu suprafaţa totală de 1572,1 m. p. – este pus în gaj la bancă.

Colegiul civil şi de contencios administrativ al Curţii Supreme de Justiţie **corect** a considerat că argumentele revizuentului SRL „E" invocate în susţinerea cererii de revizuire nu pot fi considerate ca înscrisuri nou-descoperite în condiţiile lit. c) art. 449 C. proc. civ. RM, care nu au putut fi cunoscute anterior petiţionarului sau care au fost reţinute de un participant la proces şi nu au putut fi prezentate instanţei într-o împrejurare ce nu depinde de voinţa participantului la proces, deoarece, cum rezultă din prevederile pct. 11 al contractul de ipotecă (gaj) nr. 2154 din 18 martie 2005, acesta a fost întocmit în patru exemplare, unul dintre care se păstra la „debitorul-gajist" – SRL „E", ultimul având astfel posibilitate reală de a prezenta acest contract în cadrul dezbaterilor judiciare.

Din considerentele menţionate, Colegiul civil şi de contencios administrativ corect a respins cererea de revizuire ca fiind inadmisibilă. Deoarece revizuentul avea posibilitate să prezinte înscrisul invocat, din care cauză acesta nu mai cade sub incidenţa prevederilor lit. c) art. 449 C. proc. civ. RM.

5. Înscrisul trebuie să fie **determinant**, în sensul că, dacă ar fi fost cunoscut de instanţă cu ocazia judecării fondului, soluţia ar fi fost alta decât cea pronunţată. Cu alte cuvinte, dacă înscrisul ar fi fost depus cu ocazia judecării cauzei, s-ar fi putut confirma faptele pe care instanţa le-a respins – din lipsa lor – ca nefiind dovedite sau, dimpotrivă, existenţa lor ar fi putut răsturna faptele recunoscute de instanţă.

Nu se poate admite cererea de revizuire sprijinită pe acte noi, dacă prin ele se tinde numai la reconsiderarea probelor pe care s-a întemeiat prima instanţă, adică la o altă interpretare a actelor sau a depoziţiilor de martori, contrare celei din sentinţa atacată.

6. De asemenea, faptele juridice constatate prin înscrisul nou-descoperit trebuie să se distingă prin **esenţialitate**, adică trebuie să aibă ponderea de a influenţa constatările instanţei despre drepturile şi obligaţiile părţilor şi ale altor participanţi, temeinicia şi legalitatea hotărârii care a fost pronunţată fără luarea lor în considerare. Această condiţie trebuie înţeleasă în sensul că, dacă aceste circumstanţe, constatate prin înscrisul nou-descoperit, ar fi fost cunoscute instanţei la momentul pronunţării hotărârii, atunci respectiva hotărâre ar fi diferită, în întregime sau în parte, faţă de cea care s-a dat.

În concluzie menţionăm că dacă una din condiţiile arătate mai sus nu este îndeplinită, cererea de revizuire urmează a fi respinsă ca inadmisibilă, iar nu ca nefondată.

Note:

[1] *A se vedea:* V. Daghie. *Căile de atac de reformare în procesul civil.* – Bucureşti: Naţional, 1997, p. 18.

[2] *A se vedea:* F. Măgureanu. *Curs de procedură civilă*. Vol. II. – Bucureşti, 1998, p. 119-134.

[3] *A se vedea:* G. Boroi, D. Rădescu. *Codul de procedură civilă. Comentat şi adnotat.* – Bucureşti: ALL, 1996, p. 560.

[4] *A se vedea:* Е.Г. Стрельцова. *Пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам решений, определений суда, вступивших в законную силу.* – În: М.С. Шакарян. *Комментарий к гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации.* – Москва: Проспект, 2003, p. 619.

[5] *A se vedea:* М.И. Штефан. *Пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам решений, определений и постановлений суда, вступивших в законную силу.* – În: А.Н. Кожухарь, А.А. Райлян. *Гражданский процессуальный кодекс Молдовы. Комментарий.* – Кишинев: Universitas, 1992, p. 594-595.

[6] *A se vedea:* Т.Т. Алиев, Н.А. Громов. *Письменные доказательства в арбитражном процессе* // Юрист, 2004, nr. 6, p. 44.

[7] Pentru detalii *a se vedea:* Ig. Coban. *Suporturile electronice de informaţie ca mijloc de probaţie în procesul civil al Republicii Moldova* // Revista Naţională de Drept, 2005, nr. 6, p. 34-37.

[8] *A se vedea:* G. Boroi, D. Rădescu. *Codul de procedură civilă. Comentat şi adnotat,* p. 570-571; *de asemenea:* Gh. Chivulescu, I. Sosec. *Revizuirea în dreptul procesual al R.P.R.* – Bucureşti: Editura Ştiinţifică, 1961, p. 238-248; etc.

[9] *A se vedea:* V. Macinskaia, Iu. Oprea. *Revizuirea hotărârilor judecătoreşti.* – În: M. Poalelungi. *Manualul judecătorului la examinarea pricinilor civile.* – Chişinău: Cartier, 2006, p. 273.

[10] *Ibidem.*

[11] *A se vedea:* F. Măgureanu. *Înscrisurile – mijloace de probă în procesul civil*. – Bucureşti: Lumina Lex, 1997, p. 236.

[12] Încheierea Colegiului civil şi de contencios administrativ al Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova din 26 aprilie 2006 pe dosarul nr. 2rh-111/06.

[13] Încheierea Colegiului civil şi de contencios administrativ al Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova din 22 februarie 2006 pe dosarul nr. 3rh-6/06.

REFLECŢII ASUPRA PROBLEMEI PRIVIND MOMENTUL DE CONSUMARE A TÂLHĂRIEI

Emilia VISTERNICEANU,
doctor în drept, lector universitar (USM)

Recenzent: ***Sergiu BRÎNZĂ,***
doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)

SUMMARY

The article embraces reflections regarding the problem of the moment of robbery consuming. The author reflects on the relations among the theft and robbery and presents concrete cases when the robbery was qualified as theft and vice-versa. According to the definition of the "moment of robbery consuming" notion, this moment coincides with the beginning of violence that is perilous for victim's life or health or the threatening of applying this violence. The author presents the limits of the consumed robbery offence. The author joins the opinion that it is improper to talk about the robbery attempt, especially in case of the unaggravated robbery. Restatements of some stipulations of the Penal Law of Republic of Moldova are proposed.

De regulă, în cazul tâlhăriei, făptuitorul trece la sustragerea bunurilor după ce, prin violenţă sau ameninţare, va lipsi victima de capacitatea sau de dorinţa de a opune rezistenţă. Totodată, practica arată că tâlhăria va fi prezentă şi atunci când făptuitorul, începând sustragerea pe ascuns sau deschisă (dar neviolentă), aplică violenţa nemijlocit în timpul când ia bunurile, pentru a o imposeda definitiv pe victimă de ele. În Hotărârea Plenului Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor", nr. 23 din 28.06.2004, se prevede că acţiunile începute ca furt şi care nu au fost duse până la capăt din cauza că au fost descoperite de către victimă sau alte persoane, dar, neţinându-se cont de aceasta, au fost prelungite de către infractor în scopul sustragerii bunurilor sau reţinerii lor, se califică, în cazul aplicării unei violenţe periculoase pentru viaţă sau sănătate sau al ameninţării cu o astfel de violenţă – ca tâlhărie.[1] Aşadar, pentru ca furtul să se poată transforma în jaf sau tâlhărie, este necesar ca violenţa sau ameninţarea cu aplicarea ei, supravenite pe fondul iniţial al furtului, să aibă ca scop sustragerea sau reţinerea bunurilor. Este valabilă şi teza inversă: „Dacă făptuitorul aplică violenţa nu în scopul sustragerii bunurilor sau al reţinerii lor, cele comise de el nu se transformă din furt în jaf sau tâlhărie".[2]

În această privinţă, este concludent următorul exemplu din practica judiciară a Federaţiei Ruse: conform sentinţei judiciare, A. a fost recunoscut vinovat de faptul că în noaptea spre 23.10.1965, luând toporul şi ranga, a deschis cu ajutorul lor obloanele magazinului sătesc, a spart geamul şi a pătruns în incintă. În acel moment s-a declanşat semnalizarea. Auzind semnalul de alarmă, inculpatul a luat 4 sticle cu vin şi a sărit prin geam afară. Paznicul S. şi soţul ei, care s-au apropiat în fugă, au fost loviţi de către inculpat cu ranga în cap, după care ultimul s-a retras.

Din sentinţă rezultă că instanţa de judecată a schimbat calificarea faptei inculpatului din tâlhărie în furt. Efectuând această reîncadrare, instanţa a invocat motivul că inculpatul a sustras bunurile pe ascuns. Soţii S. nu au încercat să recupereze bunurile sustrase. De aceea, loviturile aplicate celor doi nu pot fi apreciate ca acţiuni violente ce au însoţit atacul asupra persoanelor agresate; respectiv, fapta nu poate fi calificată ca atac tâlhăresc.

Sentinţa respectivă a fost contestată în instanţa superioară. Aceasta a constatat că loviturile au fost aplicate în acel moment când făptuitorul a fost surprins la locul faptei şi, fără a abandona cele sustrase, a aplicat violenţa pentru a reţine bunurile date şi a se ascunde. Potrivit expertizei, victimelor le-au fost cauzate vătămări uşoare ale integrităţii corporale cu dereglarea de scurtă durată a sănătăţii. Însă, această împrejurare, extrem de importantă pentru calificarea juridică corectă a celor comise, a fost ignorată de prima instanţă, a cărei recalificare nu a fost justă.[3]

Cu alte cuvinte, acţiunile, începute ca furt sau jaf (inclusiv jaf violent), care ulterior, în procesul săvârşirii lor, l-au silit pe făptuitor să intensifice, din anumite motive, violenţa fizică sau psihică, agravând-o până la nivelul specific tâlhăriei, transformă cele comise

în infracţiunea prevăzută la art. 188 C. pen. RM din 2002. Această aserţiune se bazează pe coraportul noţiunilor „intenţie iniţială" şi „intenţie supravenită". Astfel, prin „intenţie iniţială" se înţelege situaţia „când infractorul a prevăzut rezultatul acţiunilor sale până a începe executarea acestora".[4] Intenţia supravenită apare în situaţia în care „în timpul săvârşirii faptei infracţionale, subiectul prevede un alt rezultat decât cel iniţial – datorită circumstanţelor în care comite fapta – şi se decide să-l producă şi pe acesta".[5] În acest context, apare ca deosebit de relevant următorul exemplu din practica judiciară: „Acţiunile făptuitorului, începute ca furt, în cazul aplicării, nemijlocit după luarea bunurilor, a violenţei în scopul reţinerii celor sustrase, trebuie calificate ca tâlhărie sau ca jaf însoţit de violenţă, în funcţie de caracterul violenţei aplicate".[6] Pe de altă parte, în cazul în care persoana, fiind surprinsă la locul faptei în momentul sustragerii pe ascuns a bunurilor, abandonează cele sustrase, retrăgându-se în fugă, totodată aplicând violenţa cu unicul scop – de a evita reţinerea, ea nu poate fi trasă la răspundere pentru tâlhărie. În această ordine de idei, atragem atenţia asupra unei diferenţe de principiu dintre finalităţile acţiunilor adiacente în cazul tâlhăriei prevăzute în legea penală a Republicii Moldova, pe de o parte, şi al tâlhăriei prevăzute în legea penală română, pe de altă parte. Astfel, în cazul faptei prevăzute la art. 211 C. pen. Rom. acţiunea adiacentă poate avea oricare din următoarele scopuri: săvârşirea furtului; păstrarea bunului furat; înlăturarea urmelor infracţiunii; asigurarea scăpării făptuitorului. În contrast, scopul acţiunii adiacente din cadrul faptei incriminate la art. 188 C. pen. RM din 2002 poate consta numai în sustragere.

În practică se atestă cazuri când organele de urmărire penală califică greşit faptele ca tâlhărie. Pe de altă parte, instanţele de judecată nu întotdeauna supun unei analize temeinice concluziile de învinuire ale organelor amintite.

Astfel, în Judecătoria sectorului Ciocana a fost examinată cauza lui D., învinuit de săvârşirea infracţiunii prevăzute la alin. (1) art. 121 C. pen. RM din 1961 (tâlhărie). Procurorul a cerut însă instanţei de judecată recalificarea faptei – ca jaf – potrivit alin. (2) art. 120 C. pen. RM din 1961. Motivele recalificării au fost următoarele: inculpatul i-a smuls în mod deschis pătimitei lănţişorul de aur de la gât şi a fugit. Însă, peste puţin timp s-a întors şi, ca răspuns la ameninţările acesteia, i-a provocat lovituri. Acţiunile violente – loviturile – au fost cauzate deja după comiterea sustragerii. Victima nu a fost atacată, lănţişorul de aur fiindu-i sustras în mod deschis. Inculpatul s-a îndepărtat de ea, în care clipă infracţiunea de jaf s-a consumat. Instanţa de judecată a susţinut cererea procurorului.[7]

De asemenea, în Judecătoria sectorului Ciocana a fost examinată cauza lui C., învinuit de săvârşirea infracţiunilor prevăzute la pct. 1), 2), 5) alin. (2) art. 121 (tâlhărie) şi la alin. (1) art. 227 (purtarea ilegală a armei albe) C. pen. RM din 1961. Procurorul la fel a cerut instanţei recalificarea faptei potrivit alin. (2) art. 120 C. pen. RM din 1961 (jaf), deoarece inculpatul mai întâi a luat de la victimă telefonul mobil, iar apoi între cei doi s-a iscat o ceartă însoţită de aplicarea violenţei fizice. Şi în acest caz instanţa de judecată a susţinut cererea procurorului.[8]

Amândouă aceste exemple se aseamănă prin faptul că au fost evaluate doar aspectele exterioare ale împrejurărilor în care a fost comisă fapta. Or, luând în consideraţie că atât în prima situaţie, cât şi în cea de-a doua, făptuitorul nu a abandonat bunurile sustrase, trebuia clarificată întrebarea: în care scop şi-a propus acesta să aplice violenţa – pentru a reţine bunurile la sine sau în alt scop?

Rezolvarea acestei probleme ar fi imprimat un grad mai mare de temeinicie concluziilor instanţei de judecată.

În continuarea subiectului abordat, vom menţiona că în doctrina penală este vehiculată opinia, potrivit căreia, în cazul infracţiunilor violente complexe, legătura dintre violenţa fizică, privită ca acţiune mijloc, şi acţiunea principală, este o legătură de cauză – efect.[9] Autorul R.D. Şarapov consideră că nu întotdeauna violenţa fizică serveşte drept premisă a acţiunii principale, poziţie pe care o susţinem.[10] Într-adevăr, în cazul tâlhăriei, violenţa fizică poate fi aplicată atât înainte de sustragere, cât şi concomitent cu sustragerea, precum şi după deposedarea bunurilor în scopul păstrării bunurilor sustrase. În toate aceste ipoteze, important este ca „violenţa să reprezinte mijlocul de sustragere a bunurilor sau mijlocul de păstrare a celor sustrase".[11] De asemenea, este important ca violenţa, aplicată după deposedarea bunurilor, să fie realizată până la consumarea acţiunii principale, adică a sustragerii. În acest sens, nu putem să nu sprijinim punctul de vedere, conform căruia în ipoteza în care între sustragere şi acţiunea adiacentă există o îndepărtare mare în timp, nu putem vorbi despre existenţa infracţiunii de tâlhărie, ci despre o pluralitate de infracţiuni, lipsind unitatea faptică a acţiunilor (principală şi adiacentă), care este de esenţa oricărei infracţiuni complexe.[12]

Potrivit Hotărârii Plenului Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor", nr. 23 din 28.06.2004, tâlhăria se

consideră consumată din momentul atacului asupra unei persoane în scopul sustragerii bunurilor, săvârşit cu aplicarea sau ameninţarea cu aplicarea violenţei periculoase pentru viaţa sau sănătatea victimei.[13] Această explicaţie demonstrează faptul că tâlhăria, după construcţia sa legislativă, este formulată în lege sub formă de aşa-numita „componenţă formal-redusă".

În context, tâlhăria reprezintă o formă specifică de sustragere, care nu se încadrează în tiparul tradiţional al noţiunii de sustragere. Tâlhăria este definită în lege nu ca luare a bunurilor altei persoane, ci ca atac, săvârşit în scopul sustragerii bunurilor altei persoane. Aşadar, specificul tâlhăriei se exprimă în faptul că luarea bunurilor altei persoane, deci cauzarea prejudiciului material victimei, se găseşte în afara limitelor laturii obiective a infracţiunii analizate. Tocmai datorită acestui fapt, infracţiunea se consideră consumată din momentul declanşării agresiunii. Această particularitate a componenţei de tâlhărie face, de regulă, imposibilă etapa de tentativă.

Criticând expresia „componenţă formal-redusă", N.F. Kuzneţova şi I.M. Teajkova consideră că în cazul tâlhăriei nu există nici un fel de trunchiere, efectuată de legiuitor: „Tâlhăria reprezintă în esenţă un atac cu cauzarea de prejudiciu sănătăţii sau a unui prejudiciu psihic în formă de ameninţare cu cauzarea unui prejudiciu sănătăţii. Nimeni, în afară de legiuitor, nu-şi poate asuma funcţia de construire a componenţelor de infracţiuni".[14] În aceeaşi ordine de idei s-a exprimat şi A.N. Trainin: „... opiniile că ar exista conţinuturi de infracţiuni "trunchiate" presupun, logic, existenţa unei norme medii de conţinuturi, sub al cărei nivel s-ar afla aşa-numitele „conţinuturi trunchiate", şi, totodată, existenţa unor conţinuturi pe care le-am putea numi „supraîncărcate", adică în care numărul elementelor ar depăşi „norma". Or, este bine ştiut că nu există şi nici nu poate exista un careva fel de conţinuturi medii, „normale", după cum nu există nici conţinuturi cu un „surplus" de elemente. Conţinutul infracţiunii este aşa cum îl descrie legea".[15]

Deci, cele două opinii, prezentate mai sus, conduc la ideea că nici din punct de vedere terminologic, nici în fond nu există componenţe formal-reduse (conţinuturi de infracţiuni „trunchiate"). Subscriem acestor opinii şi considerăm că *de lege lata* tâlhăria este o componenţă formală veritabilă.

Din explicaţia cu caracter de îndrumare a instanţei judiciare supreme, privitoare la momentul consumativ al infracţiunii de tâlhărie, rezultă că atacul este juxtapus cu violenţa periculoasă pentru viaţa sau sănătatea persoanei ori cu ameninţarea aplicării unei asemenea violenţe. Dar dacă există o juxtapunere, înseamnă că sunt prezente două fenomene de sine stătătoare, care, prin interconexiune, au format o entitate unitară. Care însă este natura acestei entităţi unitare? Ea nu poate fi echipolentă cu natura tâlhăriei, deoarece ultima mai presupune existenţa scopului de sustragere. Desigur, agreând o variantă de compromis, putem recunoaşte, aşa cum am procedat anterior, că suntem nu în prezenţa a două fenomene de sine stătătoare. Că noţiunea de atac dobândeşte natură juridică numai în corelaţie cu noţiunea „violenţa periculoasă pentru viaţa sau sănătatea persoanei" sau cu noţiunea „ameninţarea cu aplicarea violenţei periculoase pentru viaţa sau sănătatea persoanei". Însă, această constatare nu ne ajută prin nimic în demersul nostru de identificare a căilor de eficientizare a răspunderii penale pentru tâlhărie.

Or, din definiţia noţiunii momentului de consumare a tâlhăriei rezultă că acest moment coincide cu începutul violenţei periculoase pentru viaţa sau sănătatea persoanei ori cu începutul ameninţării de a aplica o asemenea violenţă. Într-o atare ipoteză, vom fi nevoiţi să recunoaştem că în afara limitelor infracţiunii consumate de tâlhărie trebuie plasate: 1) cea mai mare parte a ameninţării cu aplicarea violenţei, constând într-o succesiune de acte cu desfăşurare în timp; 2) cea mai mare parte a violenţei corespunzătoare, constând într-o succesiune de acte cu desfăşurarea în timp; 3) rezultatul violenţei, exprimându-se în vătămarea uşoară sau medie a integrităţii corporale ori a sănătăţii; 4) imposedarea sau/şi cea mai mare parte din actul de deposedare a bunurilor străine; 5) prejudiciul patrimonial efectiv, cauzat prin sustragere.

În dezvoltarea celor punctate mai sus, trebuie de menţionat că, în conformitate cu alin. (1) art. 25 C. pen. RM din 2002, „infracţiunea se consideră consumată dacă fapta săvârşită întruneşte toate semnele constitutive ale componenţei de infracţiune". Sau altfel: dacă fapta săvârşită întruneşte toate semnele constitutive ale componenţei de infracţiune, infracţiunea se consideră consumată. Pe cale de consecinţă, nu ar putea exista şi alte semne constitutive, care, deşi nu ar fi prevăzute în incriminarea concretă privitoare la componenţa respectivă de infracţiune, să poată fi totuşi cuprinse în limitele infracţiunii consumate. Prin urmare, ar trebui să recunoaştem că în afara limitelor infracţiunii consumate nu există o conduită penalmente relevabilă, decât o altă faptă infracţională care implică o calificare distinctă. În aceste condiţii, toate acele fenomene, care au fost enumerate *supra*, la punctele 1)-5), ar trebui să fie calificate suplimentar. De notat, totuşi, că practica

judiciară nu urmează o asemenea axă conceptuală. De exemplu, într-o speţă se susţine: „G. a săvârşit atacul tâlhăresc în scopul sustragerii automobilului. Scopul a fost realizat şi el a obţinut posibilitatea deplină să se folosească şi să dispună de acel automobil. De aceea, dispunerea de automobil, concretizată în distrugerea lui pe calea incendierii, care a urmat sustragerii, nu reclamă o încadrare juridică suplimentară".[16] Mai mult, în pct. 23 din Hotărârea Plenului Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor", nr. 23 din 28.06.2004, se specifică că, în cazul tâlhăriei, sustragerea reuşită a bunurilor respective nu se ia în consideraţie la calificare.[17] Cu alte cuvinte, din motive obscure, în cazul faptei de tâlhărie se recomandă să nu mai fie aplicată regula de la alin. (1) art. 25 C. pen. RM din 2002. Ceea ce este absolut inadmisibil.

Legiuitorul estompează întrucâtva efectul negativ al conceperii atipice a momentului de consumare a tâlhăriei. Astfel, la lit. f) alin. (2) art. 188 C. pen. RM din 2002 se prevede răspunderea pentru tâlhăria săvârşită cu cauzarea de daune în proporţii considerabile (nu pentru tâlhăria săvârşită în scopul sustragerii unor bunuri în proporţii considerabile). La fel, la lit. c) şi d) alin. (3) art. 188 C. pen. RM din 2002 este incriminată fapta de tâlhărie săvârşită cu vătămarea gravă a integrităţii corporale sau a sănătăţii şi, respectiv, prin schingiuire, tortură, tratament inuman sau degradant. Aşadar, în aceste situaţii prejudiciul patrimonial efectiv cauzat prin sustragere, vătămarea gravă a integrităţii corporale sau a sănătăţii (rezultatul violenţei), precum şi întreaga activitate de violenţă desfăşurată în timp, constând în schingiuire, tortură, tratament inuman sau degradant, au importanţă la calificare, încadrându-se în limitele infracţiunii consumate. Care este însă motivul unei atare inconsecvenţe şi selectări oarecum discriminatorii a situaţiilor care influenţează asupra „deplasării" momentului de consumare a tâlhăriei? De ce, de exemplu, vătămarea intenţionată uşoară sau medie a integrităţii corporale sau a sănătăţii poate să nu-şi atingă rezultatul; însă, dacă însoţeşte atacul în scopul sustragerii, aceasta este de ajuns pentru a califica fapta ca tâlhărie consumată? Totodată, dacă, însoţind atacul în scopul sustragerii, vătămarea intenţionată gravă a integrităţii corporale sau a sănătăţii nu-şi va produce efectul, vom fi oare îndreptăţiţi să adoptăm aceeaşi soluţie?

Întrebarea finală nu este deloc retorică. Or, tentativa la tâlhărie, de regulă, nu este posibilă. Într-adevăr, aşa cum se susţine şi în doctrina penală, „punerea în executare a rezoluţiei delictuoase în cazul tentativei implică, prin concept, o succesiune de acte de executare care ar putea fi întrerupte sau neizbutite şi nu un singur act prin care autorul consumă infracţiunea. De aceea, infracţiunile cu executare promptă nu pot avea tentativă lipsind o succesiune de acte care să se desfăşoare în timp şi să facă posibilă tentativa... Numai faptele care au o desfăşurare în timp (*iter criminis*) sunt susceptibile de stadii sau faze de înfăptuire a rezoluţiei delictuoase...".[18]

Bineînţeles, acestei viziuni i s-ar putea aduce obiecţii. Astfel, în teoria dreptului penal se menţionează, cu drept cuvânt, că tentativa la vătămarea intenţionată gravă a integrităţii corporale sau a sănătăţii, realizată în contextul atacului săvârşit în scop de sustragere, atunci când rezultatul conduitei violente a făptuitorului nu s-a produs din cauze independente de voinţa acestuia, trebuie calificată ca tentativă la tâlhăria săvârşită cu vătămarea gravă a integrităţii corporale sau a sănătăţii.[19] În termenii legislaţiei penale a Republicii Moldova, cele comise ar trebui calificate conform art. 27 şi lit. c) alin. (3) art. 188 C. pen. RM din 2002. Într-adevăr, nu ar fi corect ca cele comise să fie calificate potrivit alin. (1) art. 188 C. pen. RM din 2002. Aceasta ar echivala cu o incriminare obiectivă, pentru că s-ar ignora latura subiectivă a infracţiunii. Într-un alt context, remarcăm că, de fapt, tentativa la tâlhăria săvârşită cu vătămarea gravă a integrităţii corporale sau a sănătăţii absoarbe tâlhăria neagravată, prevăzută la alin. (1) art. 188 C. pen. RM din 2002.

O abordare similară poate fi făcută în raport cu încadrarea juridică a tâlhăriei săvârşite cu aplicarea armei care nu are calităţi vulnerabile, despre care fapt nu cunoştea făptuitorul. Şi în această ipoteză nu ar fi corect să calificăm fapta în conformitate cu alin. (1) art. 188 C. pen. RM din 2002, după cum nu ar fi oportună nici alternativa – calificarea doar potrivit lit. e) alin. (2) art. 188 C. pen. RM din 2002. Aceasta deoarece mijloacele respective erau lipsite în mod obiectiv de capacitatea de a evolua ca arme, iar făptuitorul nu avea nici măcar intenţia să le aplice pe post de obiecte folosite în calitate de arme. Iată de ce nu rămâne decât să recunoaştem cele comise drept tentativă la tâlhăria săvârşită cu aplicarea armei, adică să calificăm fapta conform art. 27 şi lit. e) alin. (2) art. 188 C. pen. RM din 2002. Şi în acest caz tentativa la tâlhăria, săvârşită în această circumstanţă agravantă, absoarbe în mod natural tâlhăria neagravată.

În pofida celor relatate, ţinând cont de conceperea actuală a momentului consumativ al tâlhăriei, trebuie să apreciem ca fiind corectă opinia, pe care am formulat-o anterior, şi anume: că, în mare parte,

nu putem vorbi despre tentativă la tâlhărie – opinie valabilă mai ales în cazul tâlhăriei neagravate.

Imposibilitatea tentativei în cazul faptei de tâlhărie generează o serie de efecte deloc neglijabile în planul funcţionării unor instituţii importante ale dreptului penal. Astfel, devine irealizabilă legitima apărare: datorită desfăşurării impetuoase a actelor de executare a tâlhăriei, persoana agresată pur şi simplu nu va reuşi să-şi exercite dreptul la legitima apărare, fie că va reacţiona tardiv la atac, depăşind astfel limitele legitimei apărări. Într-o altă ordine de idei, în cazul tâlhăriei este de neconceput aplicarea art. 56 C. pen. RM din 2002, care reglementează liberarea de răspundere penală în legătură cu renunţarea de bunăvoie la săvârşirea infracţiunii. Totodată, această normă poate fi aplicată fără careva dificultăţi faţă de subiecţii unor infracţiuni mult mai grave (de exemplu, ai omorului intenţionat), numai pentru că aceste infracţiuni au o altă construcţie legislativă decât cea a tâlhăriei. Să fie oare acest criteriu – al construcţiei legislative a infracţiunii – atât de important încât să fie neglijat principiul legalităţii (art. 3 C. pen. RM din 2002) şi principiul egalităţii (art. 16 al Constituţiei Republicii Moldova)?

Considerăm că există o singură cale de depăşire a crizei specificate: conceperea infracţiunii de tâlhărie ca infracţiune materială (de rezultat). În acest sens, introducem propunerea privind reformularea dispoziţiei alin. (1) art. 188 C. pen. RM din 2002, după cum urmează:

„Tâlhăria, adică sustragerea săvârşită cu aplicarea violenţei periculoase pentru viaţa sau sănătatea persoanei ori cu ameninţarea aplicării unei asemenea violenţe”.

Note:

[1] Hotărârea Plenului Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor”, nr.23 din 28.06.2004 // Buletinul Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova, 2004, nr. 8, p. 5-11.

[2] А.Н. Попов. *Убийство при отягчающих обстоятельствах*. - Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2003, p. 821.

[3] Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР // В.М. Лебедев. *Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации.* - Москва, 2001, p. 747-748.

[4] A. Munteanu. *Modalităţile nenormative ale intenţiei* // Analele Ştiinţifice ale Universităţii de Stat din Moldova. Seria “Ştiinţe socioumanistice”. Vol. I. - Chişinău: USM, 2001, p. 320.

[5] *Ibidem.*

[6] Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР по делу А. // Сборник постановлений Президиума и определений Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР, 1964-1972. - Москва: Юридическая литература, 1973, p. 193.

[7] Arhiva Judecătoriei sectorului Ciocana, 2000. – Dosarul nr. 1-567.

[8] Arhiva Judecătoriei sectorului Ciocana, 2000. – Dosarul nr. 1-584.

[9] *A se vedea:* Л.Д. Гаухман. *Борьба с насильственными посягательствами.* – Москва: Юридическая литература, 1969, p. 73; П.С. Матышевский. *Ответственность за преступления против социалистической собственности.* - Киев: Вища школа, 1983, p. 90.

[10] *A se vedea:* Р.Д. Шарапов. *Физическое насилие в уголовном праве*. - Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001, p. 145.

[11] А.И. Бойцов. *Преступления против собственности*. - Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002, p. 457.

[12] *A se vedea:* Gh. Mateuţ. *Unele consideraţii teoretice şi practice despre conţinutul complex al infracţiunii de tâlhărie* // Dreptul, 1996, nr. 11, p. 63.

[13] Hotărârea Plenului Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor”, nr.23 din 28.06.2004 // Buletinul Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova, 2004, nr. 8, p. 5-11.

[14] Н.Ф. Кузнецова, И.М. Тяжкова. *Курс уголовного права. Часть Общая*. Том I. - Москва: Зерцало, 1999, p. 186.

[15] A.N. Trainin. *Teoria generală a conţinutului infracţiunii*. - Bucureşti: Editura Ştiinţifică, 1959, p. 180.

[16] Определение Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации от 26.11.1998, №5-070/Р.98 // Судебная практика по уголовным делам, в 2-х частях. Часть 2. Разъяснения по вопросам Общей и Особенной Части Уголовного кодекса Российской Федерации. - Москва: Экзамен, 2001, p. 536-537.

[17] Hotărârea Plenului Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor”, nr. 23 din 28.06.2004 // Buletinul Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova, 2004, nr. 8, p. 9.

[18] G. Antoniu. *Tentativa*. - Bucureşti: Tempus, 1996, p. 23.

[19] *A se vedea:* Л.Д. Гаухман. *Борьба с насильственными посягательствами*. - Москва: Юридическая литература, 1969, p. 92; Г.А. Кригер. *Квалификация хищений социалистического имущества*. - Москва: Юридическая литература, 1971, p. 154.

TEORIA APARENŢEI ÎN DREPTUL CIVIL EUROPEAN

Galina CHIRINCIUC,
doctor în drept, lector superior (USEM)

RÉSUMÉ

Les rapports entre le droit et les faits se développent dans deux directions. D'une part, le droit a vocation a modeler les faits et les individus adoptent de nouveaux comportements. D'autre part, les faits se développent en dehors du droit, et leur évolution spontanée s'impose parfois au droit comme un réalité qui n'est plus malléable. Cette résistance du fait accompli impose une certaine soumission du droit au fait, comme en témoigne notamment le développement de ***l'apparence en droit civile.***

Il revient ainsi aux juges de faire une place a l'apparence en tant que correctif nécessaire des règles de droit strictes, tout en protégeant ces derniers d'une extension illimitée de l'apparence, qui recèlerait plus de dangers que de vertus.

Legea cu privire la notariat[1] prescrie în alin. (7) art. 15: „Orice act notarial îndeplinit în perioada pentru care a fost suspendată activitatea notarului **este nul"** (*nu anulabil*). Legea prevede nulitatea absolută şi nu cea relativă[2], care, evident, are efecte drastice asupra părţilor sau persoanelor (victime ale unei credinţe eronate), care au solicitat autentificarea actului juridic, ignorându-se, astfel, atât aparenţa, cât şi buna-credinţă în drept. În acest context, constatăm necesară şi actuală cercetarea teoriei aparenţei în dreptul civil, cunoscută şi aplicabilă de la dreptul roman privat încoace.

Originea teoriei aparenţei. Pentru prima dată aplicarea în drept a ideii de aparenţă a fost pusă de marii jurisconsulţi romani Ulpianus şi Pomponus, în urma descoperirii imposturii sclavului Barbarius Phillipus (istorie evocată în *Digeste*, Cartea I.I, Titlul XIV, Capitolul 3)[3]. Sclavul Barbarius Phillipus, care avea o educaţie aleasă, a fugit de la stăpânul său la Roma. Potrivit legii romane de atunci, sclavii erau lipsiţi de dreptul de a exercita funcţii publice, de aceea actele sclavilor erau declarate nule şi nevalabile. Însă, după ce a reuşit să inducă în eroare poporul roman în ceea ce priveşte starea lui de libertate, sclavul cărturar Barbarius a fost ales pretor. În virtutea funcţiei de pretor, acesta a încheiat, ani în şir, numeroase acte juridice, emiţând şi unele decrete pe baza cărora s-au pronunţat hotărâri judecătoreşti.

Mai apoi, după moartea lui, descoperindu-se impostura, s-a pus problema dacă actele emise de sclav, în calitate de pretor (funcţie deţinută de către acesta doar aparent), pot fi sau nu menţinute. Ulpianus, consilierul împăratului Alexandru Severus, este cel care susţine că anularea actelor este o soluţie drastică, care va cauza grave dezordini publice. De aceea, soluţia trebuia sa fie una umană, căci poporul roman, care i-a dat jurisdicţia unui sclav, a ratificat, într-un fel, respectivele acte juridice, întrucât *hoc enim humanius erat.* Astfel, poporul roman a reuşit evitarea consecinţelor drastice. Această soluţie a fost extinsă asupra multiplelor situaţii similare şi, foarte curând, un nou principiu legal a fost general acceptat: *Error communis facit jus.*

Mai târziu, pe marginea acestui text, tălmăcitorii au făcut o inscripţie de comentare care a întemeiat ***teoria aparenţei,*** potrivit căreia ***eroarea comună constituie drept.***

Câteva secole mai târziu, soluţia dată cazului Barbarius a fost aplicată şi în jurisprudenţa franceză, în cazul căsătoriilor din oraşul Montrouge, în care primarul delegase atribuţiile de ofiţer al stării civile unuia dintre consilierii comunali, fără respectarea unei anumite ordini interioare – unei ierarhii, făcând ca această delegare să fie ilegală şi, prin urmare, anulată.

Ca şi în cazul decretelor emise de către falsul pretor roman, şi în cazul ofiţerului de stare civilă aparent s-a pus problema validităţii căsătoriilor celebrate de către acesta, pe perioada în care îndeplinise acea funcţie. Astfel că, prin analogie cu raţiunea dată de Ulpianus, şi jurisprudenţa franceză a decis că actele rămân valabil încheiate, urmând să-şi producă în continuare efectele.[4]

Teoria aparenţei se sprijină pe eroarea comună şi invincibilă (ce imită realitatea), care constă în convingerea, pe care o are toată lumea, că titularul aparent este chiar titularul adevărat al dreptului.

Falsa aparenţă produce eroarea comună care a fost considerată o formă de bună-credinţă colectivă.[5]

Noţiunea de „aparenţă" în dreptul civil. Aparenţa nu este reglementată de dreptul civil şi nici de vreo lege expresă. Ea este o creaţie a jurisprudenţei şi se sprijină pe maxima *Error communis facit jus* şi pe o ipoteză particulară. În realitate, prin eroarea comună nu se „creează" o regulă de drept, dar se legitimează o falsă reprezentare a realităţii; aparenţa se substituie dreptului însuşi. După cum am menţionat, dreptul şi faptele se influenţează şi se modelează reciproc. Realitatea, pe de o parte, existentă determină domeniul şi condiţiile de aplicare a dreptului: pe de altă parte, faptul confirmă, completează regula sau se dezvoltă în afara ei şi chiar o contrazice prin exercitarea unei puternice presiuni până la consacrarea juridică. Astfel, unii autori subliniază că această tendinţă asigură „triumful realismului care se corelează cu idealul de justiţie şi ordinea publică".[6] Atunci când o situaţie de fapt se stabileşte în limitele normelor juridice existente şi, mai ales, corespunde interesului unui grup social destul de puternic, ea nu întârzie să fie luată în considerare de lege sau de jurisprudenţă. În asemenea cazuri, realitatea creează drepturi subiective unor indivizi doar în măsura în care aceste drepturi sunt recunoscute de legiuitor sau de instanţele judecătoreşti. Manifestarea faptelor asupra dreptului se numeşte în teorie *ireversibilitatea faptului împlinit.*[7]

Aşadar, teoria aparenţei, întâlnită în doctrină şi sub denumirea de „principiul validităţii aparenţei în drept", are drept scop transformarea într-un veritabil drept a ceea ce, de fapt, constituie doar o aparenţă înşelătoare, cu condiţia ca această aparenţă să provină dintr-o eroare generală.

În limbajul curent, aparenţa are două sensuri: pe de o parte, înseamnă înfăţişarea exterioară, care apare clar în faţa ochilor; pe de altă parte, adesea poate fi neconformă cu realitatea, iluzorie, înşelătoare.

Ideea de aparenţă şi recunoaşterea consecinţelor ei juridice prezintă în sine un instrument suplimentar de garanţie. Aceasta conferă subiecţilor de drept posibilitatea de a li se respecta activitatea juridică, bineînţeles dacă aceasta are la bază buna-credinţă.[8]

În literatura juridică găsim definiţia acestei teorii, care este *o teorie pretoriană, în virtutea căreia singura aparenţă este suficientă pentru producerea de efecte referitoare la terţi care, datorită unei erori legitime, au ignorat realitatea.*[9]

Ideea de aparenţă se înfăţişează ca un mijloc eficace pentru unificarea raporturilor juridice cu consecinţe benefice asupra circuitului juridic: cointeresarea subiecţilor de drept, încurajarea circulaţiei bunurilor, risipirea temerii privind anularea actelor juridice pe neaşteptate, sporirea interesului subiecţilor de drept faţă de raporturile juridice în care intră şi faţă de evoluţia exercitării drepturilor dobândite şi executării obligaţiilor asumate, încurajarea acţionării cu bună-credinţă în cadrul raporturilor juridice.

Aparenţa producătoare de efecte juridice, teoria aparenţei, a mai fost definită în doctrină ca fiind *teoria care constă în recunoaşterea efectelor juridice ale unor acte care nu sunt pe deplin conforme condiţiilor strict juridice şi care, din acest motiv, ar trebui să fie nule, dar, fiind încheiate cu bună-credinţă, se ia în considerare situaţia sub care ele se înfăţişează ca şi situaţie reală (adevărată).*[10]

Cu alte cuvinte, noţiunea de aparenţă poate să aibă două semnificaţii: pe de o parte, tot ceea ce este vizibil sau ostensibil este şi aparent (în înţeles material), iar, pe de altă parte, aparenţa este constituită dintr-o situaţie veridică, dar contrară realităţii, situaţie ce poate crea în anumite împrejurări şi condiţii o situaţie juridică valabilă, deşi dreptul aparent este un drept imaginar, fără nici o bază reală.[11]

Noţiunea de eroare comisă utilizată în teoria aparenţei se degajă cu claritate. Este vorba de o credinţă comună sau cel puţin legitimă în relevarea printr-o situaţie de fapt vizibilă a unei situaţii de drept, în realitate inexactă. *Aparenţa în sens material* (starea de fapt vizibilă) se combină cu *aparenţa în sens intelectual* (credinţa eronată).

Este evident că aparenţa trebuie analizată ca un corolar al bunei-credinţe, fiindcă întreaga teorie a aparenţei este condiţionată de existenţa erorii scuzabile şi vădite la terţii beneficiari ai actelor instrumentate de titularul aparent. Eroarea trebuie să fie comună şi invincibilă. Dacă nu există eroare, nu există aparenţă. În această materie, efectele bunei-credinţe sunt mai întinse, mergând până la acoperirea în totalitate a lipsei dreptului însuşi, prin validarea definitivă a actului nul sau a situaţiei juridice.

Conexiunea dintre aparenţă şi buna-credinţă. Buna-credinţă – condiţie a efectelor aparenţei

Conceptul de bună-credinţă. Principiul bunei-credinţe presupune că părţile unui raport juridic civil trebuie să se comporte cu onestitate, să fie animate de o intenţie sinceră şi loială; buna-credinţă prezumându-se (presupunându-se a exista a priori, până la dovada contrară). Cicero defineşte buna-credinţă ca fiind sinceritate în cuvinte (*veritas*) şi fidelitate în angajamente (*constantia*).[12]

Analizând această definiţie, putem spune că se creează două stări de conformitate: între ceea ce gândeşte şi afirmă omul (sinceritatea în cuvinte) şi între cuvinte şi actele omului (fidelitatea în angajamente).

Deşi buna-credinţă rezultă din cele două stări de conformitate, ea trebuie apreciată dintr-un punct de

vedere unic, fiindcă atât sinceritatea în cuvinte, cât şi fidelitatea în angajamente presupun existenţa unei intenţii drepte, înscriindu-se în sfera probităţii.[13]

Onestitatea constituie fundamentul moral al bunei-credinţe şi ea constă în conformitatea vieţii individuale cu normele morale. Fiind condiţionată de conştiinţa morală, onestitatea poate fi definită ca fiind conformitatea conştiinţei individuale şi a celei de grup cu normele generale ale vieţii morale. Aşadar, onestitatea ca formă de manifestare a conştiinţei în cadrul normelor morale intră în componenţa bunei-credinţe, chiar putând fi confundată cu aceasta.

Cu toate acestea, onestitatea se circumscrie la viaţa individului şi la comportarea lui morală în societate, fără a fi legată de raporturile juridice cu alţi oameni.

Valorile morale ale onestităţii sunt loialitatea sau probitatea, prudenţa, temperanţa şi ordinea. În plan juridic, analizând buna-credinţă, aceste valori se traduc în următoarele elemente[14]: *intenţia dreaptă, diligenţa, legalitatea, abţinerea de la vătămare sau de la păgubirea altuia.*

A nu face rău altuia (*alterum non laedere*) este un concept ce se regăseşte atât în câmpul onestităţii ca normă morală, dar şi în câmpul juridic, sub forma abţinerii de a produce o pagubă altuia. Aşadar, ambele au un caracter social, deoarece şi în cazul onestităţii acţionează în raporturile omului cu ceilalţi oameni. Numai că în timp ce etica nu se ocupă cu raporturile de obligaţie, dreptul are ca sferă numai raporturile juridice reglementate de normele legale.

Deosebirea dintre cele două conformităţi constă în faptul că manifestările exterioare care intră în structura bunei-credinţe trebuie să însoţească o relaţie socială sancţionată de lege, aşadar – un raport juridic.

După cum am precizat anterior, valorile morale absolut indispensabile ce trebuie să stea la baza bunei-credinţe sunt: loialitatea/ probitatea, prudenţa, ordinea şi temperanţa, toate împreună alcătuind onestitatea. Cele patru valori morale trebuie să existe total sau parţial – după natura actului – în conştiinţa subiectului, în momentul în care acesta deliberează în vederea emiterii declaraţiei de voinţă prin consimţământul său.

Datorită faptului că actul juridic este producător de efecte juridice, adică se referă întotdeauna şi la o altă persoană, bine determinată, valorile morale componente ale voinţei juridice trebuie să acţioneze şi la persoanele cu care subiectul intră în raport, întrucât dreptul, spre deosebire de morală, este întotdeauna bilateral.

În momentul realizării declaraţiei de voinţă prin mijlocirea consimţământului, valorile morale enunţate mai sus – intrate în componenţa raportului juridic – se convertesc în valori juridice pe care dreptul le încorporează în sfera sa şi compun noţiunea juridică de bună-credinţă.[15]

Noţiunea de bună-credinţă este considerată în general ca o antiteză a dolului şi a fraudei, care sunt produsul relei-credinţe. Ne aflăm însă în prezenţa a două noţiuni diferite, fiecare producând efecte juridice diferite. Fiind fondată pe reguli morale, bunei-credinţe i s-a acordat prioritate în legislaţiile civile, ea trebuind să stea la baza încheierii tuturor actelor juridice, fiind în egală măsură absolut indispensabilă pentru însăşi viaţa socială. Legea civilă consideră că buna-credinţă este prezumată în orice raport juridic. Art. 9 din Codul civil al Republicii Moldova dispune: „(1) Persoanele fizice şi juridice participante la raporturile juridice civile trebuie să îşi execute obligaţiile cu bună-credinţă, în acord cu legea, cu contractul, cu ordinea publică şi cu bunele moravuri. Buna-credinţă se prezumă până la proba contrară".

Art. 1899 din Codul civil român, de asemenea, consacră prezumţia bunei-credinţe şi prevede că: „(2) Buna-credinţă se presupune totdeauna şi sarcina probei cade asupra celui ce alege rea-credinţa“ (aici *alege* având sens de *afirmare*, de la *alegaţie*).

Faptele concrete care sunt rezultatul relei-credinţe au o gradaţie în gravitatea lor, şi anume: dolul, frauda şi abuzul de drept, ca noţiuni de drept civil, având aspectele lor proprii de pericol social şi fiind sancţionate de legea civilă prin anularea actelor făcute prin mijloace viclene, fraudă şi abuz, precum şi plata de despăgubiri către persoana prejudiciată.[16]

Codul de procedură civilă al Republicii Moldova dispune în art. 61 că părţile sunt obligate să se folosească cu bună-credinţă de drepturile lor procedurale. Instanţa judecătorească pune capăt oricărui abuz de aceste drepturi dacă prin abuz se urmăreşte tergiversarea procesului sau inducerea sa în eroare. De asemenea, Codul de procedură civilă român prevede, în art. 723, că drepturile procedurale trebuie exercitate cu bună-credinţă şi potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege. Partea care foloseşte aceste drepturi în chip abuziv răspunde pentru pagubele pricinuite.

Din prezentarea celor trei forme de manifestare a relei-credinţe, respectiv dolul, frauda şi abuzul de drept, se poate observa că acestea se află la antipodul bunei-credinţe care este anihilată atât prin manoperele viclene ale uneia din părţile contractante, cât şi prin acţiunea de înşelare a terţilor prin fraudă.

Aşadar, din cele prezentate până în prezent putem desprinde laturile conceptului de bună-credinţă, în ştiinţa şi practica dreptului, astfel:

a) un grup de fapte psihologice determinante care alcătuiesc onestitatea (loialitatea, prudenţa, ordinea şi temperanţa) şi având un conţinut etic;

b) un grup de elemente intrate în sfera dreptului ca o consecinţă a faptelor psihologice amintite, şi anume:

intenţia dreaptă, diligenţa, liceitatea şi abţinerea de la producerea prejudiciului;

c) două forme de manifestare în raporturile juridice:

- activitatea onestă, loială şi de totală încredere reciprocă la încheierea şi executarea actelor juridice, a obligaţiilor, în general, şi a contractelor, în special. Sub această formă, elementul intenţional este esenţial exprimat prin intenţia dreaptă opusă dolului şi fraudei. Buna-credinţă este vecină cu echitatea ca factor de completare la interpretarea actelor juridice;

- credinţa eronată şi scuzabilă protejată ca atare de lege, echivalând prin aceasta cu un drept, aceasta întâlnindu-se la terţii de bună-credinţă.

A studia conceptul juridic de bună-credinţă înseamnă a cerceta acest concept sub toate aspectele teoretice şi de aplicaţie practică în cele două funcţii: *onestitatea* în actele juridice, în general, şi în convenţii, în special, precum şi *eroarea scuzabilă.*[17]

În raporturile juridice se întâmplă frecvent ca o persoană să apară faţă de ceilalţi membri ai societăţii ca fiind titularul unui drept (de exemplu, al unui drept de proprietate sau al unui drept de creanţă), dar în realitate el să nu fie. Dacă această persoană, titulară aparentă a unui drept, încheie un act juridic cu un terţ de bună-credinţă, actul poate fi declarat valabil şi chiar opus titularului adevărat al dreptului. Aceasta este conexiunea dintre aparenţă şi buna-credinţă.

Titularul aparent al dreptului creează o eroare comună faţă de toţi membrii societăţii cu care el intră în relaţii sociale, astfel încât toţi îl consideră adevăratul titular. Pe de altă parte, terţul cu care titularul aparent încheie actul juridic este el însuşi în eroare la fel ca ceilalţi, eroare care este factorul determinant al bunei-credinţe la încheierea actului.

Din acest punct de vedere, teoria aparenţei contrazice unele principii fundamentale ale dreptului civil. Pe de o parte, titularul adevărat al dreptului trebuie să recunoască o operaţie juridică făcută fără participarea sa şi fără consimţământul său, fiind astfel încălcat principiul consimţământului ca element esenţial al actelor juridice bilaterale.

Pe de altă parte, soluţia ce rezultă din teoria aparenţei vine în contradicţie şi cu principiul *nemo plus iuris ad alium transfere potest quam ipse habet* (nimeni nu poate transmite mai multe drepturi decât are). În acest caz, titularul aparent îi transmite terţului de bună-credinţă un drept care aparţine altuia.

În plus, şi nu îl ultimul rând, teoria aparenţei duce la menţinerea ca valabil a unui act juridic căruia îi lipseşte un element esenţial pentru validitatea sa, contrar regulii *quod nullum est, nullum producit effectum* (ceea ce este nul nu poate produce nici un efect).

Cu toate acestea, atât practica judiciară, cât şi literatura de specialitate au consacrat teoria aparenţei dovedind că necesităţile sociale determină ca aparenţa legată de buna-credinţă să-şi producă efectele pe planul dreptului, dar şi că buna-credinţă, ca concept juridic izvorât din preceptele morale, constituie una dintre constantele dreptului.

S-a spus adesea că este dificil sau chiar imposibil a cunoaşte situaţia juridică a unei persoane sau a unui bun, precum şi a şti dacă situaţia aparentă corespunde efectiv cu situaţia reală.[18] Când toată lumea crede că situaţia aparentă este manifestarea exterioară a situaţiei juridice, nu se poate înlătura operaţia juridică încheiată cu terţul de bună-credinţă pe fundamentul acestei aparenţe.

Trebuie de subliniat că jurisprudenţa recurge mai des decât legea la teoria aparenţei atât în dreptul privind bunurile şi obligaţiile, cât şi în dreptul familiei. Doctrina legitimează intervenţiile jurisprudenţiale.

Necesitatea recurgerii la aparenţă în dreptul civil. Recurgerea la aparenţă trebuie să fie a) justificată în anumite ipoteze, situaţii particulare şi b) aceste situaţii să respecte condiţiile de aplicare a aparenţei.

Justificarea aparenţei. Unele *manifestări legislative* ale aparenţei au impus doctrina să generalizeze că aceasta este şi în lege, propunând o teorie a aparenţei. Din legislaţiile studiate se desprind texte de lege care au ca efecte juridice de o situaţie aparentă. De exemplu, Legea română cu privire la actele de stare civilă, nr. 119/1996, în art. 7 dispune: *Actele de stare civilă întocmite de o persoană care a exercitat în mod public atribuţiile de ofiţer de stare civilă, cu respectarea prevederilor prezentei legi, sunt valabile, chiar dacă acea persoană nu avea această calitate*. Art. 1240 din Codul civil francez declară valabilă plata făcută celui care este în posesia creanţei şi se comportă în ochii terţilor ca un creditor.[19] O normă similară găsim şi în art.1097 din Codul civil român: *Plata făcută cu bună-credinţă acelui ce are creanţa în posesiunea sa este valabilă chiar dacă în urmă posesorul este evins*. Articolele 2005, 2008 şi 2009 din Codul civil francez reglementează şi justifică aplicarea teoriei aparenţei în cazul mandatului.

Aşadar, dispoziţiile legale expuse au un punct comun: acordă efecte juridice unor situaţii de fapt vizibile. Consacrarea aparenţei respinge aplicarea logică a regulilor juridice, ceea ce a impus doctrina să vină cu explicaţii.

Renumitul jurist francez Réné Demogue susţine că e mai convenabil să privilegiem „securitatea juridică dinamică" faţă de „securitatea statică". Justificarea teoretică a fost dezvoltată de R. Demogue în lucrarea sa „Les notions fondamentales de droit privé"[20], unde justificarea teoretică a aparenţei este

situată în planul interesului general, şi nu în cel al intereselor individuale, atunci când este cazul explicaţiei fondate în responsabilitatea civilă. Anume obiectivul interesului general rămâne subordonat verificării condiţiilor de aparenţă.

Condiţiile de aparenţă. Teoria aparenţei având, în principiu, un domeniu nelimitat, are, în acelaşi tip, un caracter *subsidiar* şi *restrictiv.*

Ca şi multe alte creaţii pretoriene, teoria aparenţei are un caracter subsidiar. Judecătorul nu trebuie în principiu să recurgă la aceasta dacă nu găseşte în texte un mijloc de motivare a soluţiei care pare necesară. Acest caracter de subsidiaritate se explică, între altele, prin voinţa de aplicare a aparenţei care, în calitate de mecanism corectiv, dă supleţe regulilor de drept, comportă un risc de subversiune soluţiilor precise organizate în lege. Acestui caracter subsidiar se pliază şi verificarea condiţiilor de aplicare a aparenţei.

S-a observat că aplicarea teoriei aparenţei presupune existenţa unui act juridic ce dă naştere unor efecte care se răsfrâng asupra a trei persoane: titularul real al dreptului, titularul aparent şi terţul contractant.[21]

Între terţul contractant şi titularul real al dreptului apare un conflict de interese, deoarece primul urmăreşte ca actul juridic încheiat în beneficiul său să-şi producă efectele, iar al doilea pretinde ca acesta să nu-i fie opozabil, întrucât el nu a consimţit la încheierea lui.

Fiecare dintre aceştia poate invoca în beneficiul său ideea de securitate: titularul real – pentru că securitatea unui drept presupune imposibilitatea deposedării fără consimţământul titularului, iar terţul contractant – întrucât securitatea unei tranzacţii presupune faptul că oricare dintre părţi poate să contracteze în mod valabil încrezându-se într-o aparenţă suficient de credibilă. În doctrină se vorbeşte despre o opoziţie între securitatea statică – ce asigură conservarea drepturilor adevăratului titular – şi securitatea dinamică – ce asigură securitatea tranzacţiilor, elementul principal al dinamicii economice.

Dificultatea de care se loveşte jurisprudenţa constă în asigurarea unui echilibru între cele două aspecte ale securităţii juridice. Pe de o parte, condiţiile de aplicare a teoriei aparenţei nu trebuie să fie prea stricte, pentru a-l proteja pe terţul contractant, iar, pe de altă parte, acestea nu trebuie să fie nici prea laxe, pentru a nu-l sacrifica în mod nejustificat pe titularul real al dreptului. Acest echilibru necesar se manifestă prin existenţa condiţiei unei aparenţe suficient de convingătoare, încât să dea naştere erorii comune şi invincibile şi, în acelaşi timp, a bunei-credinţe a terţului contractant.

Profesorul Traian R. Ionaşcu[22] susţine că *jurisprudenţa neglijează ocrotirea nevoii de siguranţă în posesiunea drepturilor deja dobândite şi protejează, dimpotrivă, nevoia de siguranţă în acţiunea pe care o desfăşurăm pentru a dobândi drepturi. S-a preferat aspectul acesta dinamic al nevoii de securitate pentru ca cei ce s-au încrezut în mod normal în aparenţe invincibile să nu fie înşelaţi în aşteptările lor legitime şi astfel s-a dat satisfacţie intereselor economice, care cer ca operaţiile să se poată încheia în mod rapid şi să se asigure astfel uşoara circulaţie a bunurilor, cât şi creditul*.

Cu privire la asigurarea securităţii statice şi a celei dinamice, acelaşi autor consideră că *formalismul şi publicitatea satisfac nevoia de securitate statică prin aceea că delimitează conţinutul actului juridic şi, delimitându-l, titularul drepturilor îşi păstrează dreptul dobândit, iar prin publicitate şi-l face opozabil faţă de terţi*.

Pentru ca teoria aparenţei să poată fi aplicată, este necesar, de asemenea, să fie respectate unele condiţii atât în privinţa încheierii actului, cât şi în privinţa caracteristicilor acestuia.

Condiţia obiectivă: eroarea comună şi invincibilă. Aparenţa juridică este rezultatul reunirii a doi factori: un element material, acesta cuprinzând toate semnele exterioare ale unei anumite situaţii juridice veritabile, şi un element psihologic ce constituie eroarea întemeiată pe situaţia exterioară respectivă.

Existenţa unei situaţii obiective suficient de convingătoare pentru a da naştere unei erori comune şi invincibile constituie o condiţie fundamentală pentru aplicarea teoriei aparenţei.

Eroarea comună constă în convingerea pe care o are toată lumea că titularul aparent este titularul adevărat al dreptului. În acest caz, falsa aparenţă produce eroarea comună care este o formă a bunei-credinţe colective. Astfel, eroarea comună serveşte pentru a scuza convingerea greşită a celui ce invocă buna-credinţă ca mijloc de apărare pentru păstrarea unei situaţii dobândite.

S-a considerat că eroarea comună constituie un element extern şi obiectiv pe care se sprijină buna-credinţă exact ca şi pe un just titlu.[23] Este comună eroarea care este împărtăşită de cea mai mare parte din oameni, dacă nu chiar de toţi, fără a se pretinde totuşi să fie universală.

În acest fel, eroarea comună creează dreptul (*error communis facit ius*), în sensul că recunoaşte ca legală o operaţie care în realitate încalcă normele legale.

Pentru aceasta, titularul aparent al dreptului trebuie să-şi exercite în fapt prerogativele pe care le presupune situaţia de drept. Printr-un astfel de comportament, acesta creează tuturor convingerea că el este titularul dreptului respectiv sau că este deţinătorul unei funcţii sau calităţi ce i-ar conferi anumite drepturi.

Situaţia aparentă trebuie să fie notorie, persistentă şi contradictorie. Starea de notorietate trebuie să aibă ca trăsătură esenţială persistenţa, în sensul că certitudinea pe care toată lumea o are despre existenţa dreptului trebuie să se perpetueze un timp mai îndelungat şi să fie constatată fără echivocuri sau contradicţii, în sensul că dacă există unele îndoieli asupra dreptului afirmat de titularul aparent, nu poate exista aparenţă. Aparenţa trebuie să fie atât de puternică, încât să poată crea tuturor convingerea legitimă că situaţia respectivă este reală. Este vorba despre eroarea considerată în doctrină invincibilă.[24]

Un rol deosebit în crearea stării de aparenţă îl are publicitatea. Înscrierea unui drept real în registrele de publicitate imobiliară este de natură să determine convingerea nu numai generală, dar mai ales a terţului dobânditor, că acela care şi-a înscris dreptul este titular al acestuia.

Dacă înscrierea în registrele de publicitate creează o stare de aparenţă determinând o convingere asupra terţilor, cu atât mai mult intabularea în cartea funciară este de natură să formeze o convingere generală şi individuală despre existenţa unui drept în patrimoniul unei persoane.

În literatura juridică s-a pus întrebarea: în ce situaţii aplicarea teoriei aparenţei se face în condiţiile existenţei erorii invincibile şi în ce situaţii aceasta are loc în condiţiile existenţei credinţei legitime? După unele precizări şi teze contradictorii, s-a admis ideea că invincibilitatea erorii trebuie să existe la toate actele încheiate sub imperiul aparenţei, cu excepţia mandatului, unde este suficientă credinţa legitimă. Unii autori consideră că eroarea trebuie să fie comună şi invincibilă în toate cazurile.[25] S-a admis însă că eroarea comună poate fi o eroare de fapt. De asemenea, s-a admis că, uneori, şi eroarea purtând asupra unor elemente de drept comun ar putea fi reţinută.

Unii autori francezi[26] consideră că necunoaşterea legii poate, totuşi, să producă efecte juridice în cazul în care dreptul vine în ajutorul celor care au fost victimele unei erori şi protejează buna-credinţă a acestora, adică ignoranţa lor. Eroarea care este luată în considerare, buna-credinţă căreia i se acordă efect, poate fi atât eroarea de drept, cât şi eroarea de fapt, atât buna-credinţă ce rezultă din necunoaşterea legii, cât şi aceea care rezultă dintr-o necunoaştere a circumstanţelor materiale.

A priori, admiterea erorii de drept ca eroare comună se loveşte de principiul *nemo censetur ignorare legem* (nimeni nu poate invoca necunoaşterea legii). Doctrina şi jurisprudenţa au admis că o astfel de eroare comună trebuie să fie scuzabilă. Proba erorii comune incumbă persoanei care se prevalează de aceasta şi poate fi făcută prin orice mijloc de probă, întrucât este vorba de stabilirea unei situaţii de fapt.

În concluzie, aparenţa în dreptul civil european constituie un preţios corectiv al regulilor scrise, garantând securitate juridică anumitor situaţii de fapt. Subversiunea potenţială a normelor juridice scrise nu poate fi însă neglijată şi condiţiile de aplicare a aparenţei trebuie să fie riguros controlate, deoarece flexibilitatea dreptului are limitele sale.

Prezentul studiu este departe de a se pretinde o cercetare completă a aparenţei în dreptul civil. Este necesară o trecere în revistă a cazurilor aparenţelor în dreptul civil, atât în plan doctrinar, cât şi în cel al jurisprudenţei naţionale şi europene. De asemenea, deşi buna-credinţă este consacrată în legislaţia Republicii Moldova, rămâne, în continuare, perfectibilă în sensul aparenţei. Toate aceste probleme fac subiectele altor cercetări aparte.

Note:

[1] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 154-157.

[2] *A se vedea* în acest sens şi articolele 16 şi 21 din aceeaşi lege.

[3] *A se vedea:* T. Ionaşcu. *Ideea de aparenţă şi rolul său în dreptul civil român modern:* Curs de drept civil aprofundat. – Bucureşti: Editura Cursurilor Litografiate, 1943, p. 4.

[4] *Ibidem,* p. 5.

[5] *A se vedea:* D. Gherasim. *Buna-credinţă în raporturile juridice civile.* – Bucureşti: Editura Academiei RSR, 1981, p. 212.

[6] R. Vonica. *Drept civil. Partea Generală.* – Bucureşti: Lumina Lex, 2001, p. 268

[7] *Ibidem.*

[8] *A se vedea:* I. Dogaru şi col. *Drept civil. Idei producătoare de efecte juridice.* – Bucureşti: All Beck, 2002, p. 14.

[9] *A se vedea:* G. Cornu. *Vocabulaire juridique.* – Paris: PUF, 2002, p. 60.

[10] *A se vedea:* I. Dogaru şi col. *Op. cit*., p. 158.

[11] *A se vedea:* D. Gherasim. *Op. cit*., p. 206; *a se vedea* şi: G. Cornu. *Op. cit*., p. 60.

[12] *Ibidem,* p. 7.

[13] *Ibidem,* p. 8.

[14] *Ibidem,* p. 9.

[15] *Ibidem,* p.16.

[16] *Ibidem,* p. 32.

[17] D. Gherasim. *Op. cit*., p. 35.

[18] Pentru amănunte, *a se vedea:* D. Gherasim. *Op. cit.,* p. 207 şi urm.

[19] *„Art. 1240. Le payement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance est valable, encore que le possesseur en soit par la suite évincé".*

[20] http://www.*memoiredudroit.fr*

[21] *A se vedea:* C.-M. Crăciunescu. *Aplicaţii ale teoriei aparenţei în drept //* Juridica, 200, nr. 6/2000 – Bucureşti: All Beck, p. 210.

[22] *A se vedea:* T. Ionaşcu. *Op. cit.,* p. 16.

[23] *A se vedea:* D. Gherasim. *Op. cit.,* p. 212.

[24] *A se vedea:* P.C. Vlachide. *Repetiţia principiilor de drept civil.* Vol. I. – Bucureşti: Europa Nova, 1994, p. 109.

[25] *Ibidem,* p. 58.

[26] *A se vedea:* J. Carbonnier. *Droit civil. Introduction.* 26-e édition. – Paris: PUF, 1999, p. 315.

STANDARDE DEONTOLOGICE ÎN CONTEXTUL PROCESELOR INTEGRAŢIONISTE EUROPENE

Tudor POPOVICI,
doctor în drept, judecător la Curtea Supremă de Justiţie

SUMMARY
The professional deontology is a strong basis for a right behavour of the langer.

Majoritatea ţărilor europene post-comuniste au aderat la sistemul european de protecţie a drepturilor omului, au ratificat Convenţia europeană privind drepturile şi libertăţile lui fundamentale şi au recunoscut jurisprudenţa Curţii Europene.

Republica Moldova nu este o excepţie din acest proces integraţionist şi practic sub toate aspectele în ţară se duce o muncă intensă de implementare a standardelor europene în legislaţia naţională, în activitatea organelor de drept şi, în special, a instanţelor judecătoreşti, urmărindu-se o mai bună protecţie a drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului.

Este important a menţiona în acest context că ameliorarea legislaţiei vizând respectarea drepturilor omului nu conduce simultan la instaurarea unui climat de respect faţa de aceste valori umane. Aderarea la tratatele şi normele internaţionale încă nu schimbă substanţial tratamentul la care sunt supuşi cetăţenii, nu modifică mentalitatea, în mare parte depăşită, a funcţionarilor publici, a celor din organele poliţiei, din serviciile secrete care mai continuă să eticheteze după bunul plac cetăţenii acestei ţări, tot intenţionând de a-i pune la punct. Acest cusur social se referă întru totul şi la reprezentanţii organelor autoadministraţiei publice centrale şi locale, ai procuraturii, ai instanţelor judecătoreşti şi chiar ai avocaturii. Simplii cetăţeni, la rândul lor, ne se pot opune acestor nereguli, deoarece în majoritate nu-şi cunosc drepturile sau, dacă le şi cunosc, le neglijează, nefiind încrezuţi că statul le va apăra şi respecta aceste drepturi.

Pentru a dezrădăcina aceste metehne trebuie să întreprindem acţiuni ce ne-ar salva, ne-ar ridica la un nivel mai superior în ce priveşte cultura respectării drepturilor omului.

Incompetenţa, ura, indiferenţa şi intoleranţa devin o ameninţare la adresa proiectului de integrare europeană. Aceste stări de spirit care mai persistă încă în noi înşine pot compromite şansele de a ieşi din impasul istoriei, de a purcede la un nou început. Idealul Europei Unite nu este pe placul tuturor, îndeosebi pe placul celora care ar trebui să adere la un sistem de norme şi la o nouă conduită, ceea ce i-ar face să-şi piardă privilegiile. De aceea, este de datoria noastră, a tuturor, în primul rând a statului – prin toate structurile sale, să facem ca drepturile omului să devină o realitate, în această activitate implicându-se şi universităţile, ONG-urile , intelectualii şi militanţii. Pare tot mai convingător că a venit timpul de a trezi conştiinţa civică a fiecărui funcţionar public, factor de decizie, dar şi responsabilitatea lui profesională faţă de valorile la care am aderat, respectul faţă de demnitatea fiinţei umane ca cea mai valoroasă avuţie a comunităţii moderne.

Conştiinţa este o stare a spiritului uman. Şi pentru realizarea scopului unic – protejarea drepturilor omului – conştiinţa factorilor de decizie (reprezentanţi ai puterilor legislativă, executivă şi judecătorească) trebuie să reflecte conştiinţa tuturor cetăţenilor.

Cu cât mai multe drepturi acordă statul cetăţenilor săi cu atât mai conştienţi devin aceştia de responsabilităţile lor. Însă, rezultatul aşteptat nu vine de la sine şi nici nu poate fi importat pe bani din alte ţări precum mărfurile de larg consum. De aceea, se cere să depunem eforturi mult mai solide pentru a ne reface mentalitatea la un nivel de convingere intimă, aducând-o în raport cu noile valori umane, idealuri, implicând respectul faţă de om, faţă de drepturile şi

libertăţile lui fundamentale. În acest sens ar fi binevenit să amintim un simplu exemplu, în opinia noastră – elocvent: dacă am procurat un costum din cele mai elegante – fie francez , fie englez, italian sau american, nu devenim deja reprezentanţi ai unei culturi avansate. Da, putem confirma că, la nivel naţional, legislaţia coincide, în linii mari, cu majoritatea standardelor europene, însă la compartimentul cunoaşterii, interpretării, convingerii privind aplicarea corectă a acesteia avem rezerve rezonabile. Ca să fim mai expliciţi, întrebarea ce se impune în context ar fi, spre exemplu: de ce lupta cu corupţia nu dă rezultatul scontat? Subliniem că avem legi bune şi suficiente de contracarare a acestui flagel. Cauza este că, în primul rând, periculozitatea acestui fenomen nu este conştientizată sau nu se vrea ca el să fie înţeles aşa cum se face manifest în societatea noastră. Corupţia a cuprins toate sferele publice, fară excepţie. După aprecierea marilor personalităţi Charles Montesquieu şi Niccolo Machiavelli, orice persoană, care dispune de putere, este predispusă să abuzeze de aceasta şi ea îşi îndreaptă activitatea, până la un anumit nivel, spre a atinge acest scop. Adică acest viciu este caracteristic în special persoanelor care dispun de putere sau care au anumite împuterniciri în sfera prestării de servicii ori a acumulării de bunuri şi de repartiţie a acestora. Corupţia este un fenomen social ce alterează puterea. Deci, ea este de faţă când persoanele publice sau cele care gestionează o organizaţie comercială, obştească sau altă organizaţie nestatală, cărora li s-a acordat, permanent sau provizoriu, prin stipularea legii, prin numire, alegere sau în virtutea unei însărcinări, anumite împuterniciri în vederea exercitării acţiunilor administrative de dispoziţie ori organizatorco-economice, **pretind ori primesc oferte, bani, titluri de valoare, alte bunuri sau avantaje patrimoniale ori acceptă servicii, privilegii sau avantaje ce nu li se cuvin**:

1) pentru a îndeplini sau nu îndeplini obligaţiile lor de serviciu;

2) pentru a întârzia sau grăbi îndeplinirea unei acţiuni ce ţine de obligaţiile lor de serviciu;

3) pentru a îndeplini o acţiune contrar acestor obligaţii;

4) pentu a obţine de la autorităţi distincţii, funcţii, pieţe de desfacere sau o oarecare altă decizie favorabilă.

În al doilea rând, urmărind aceste stipulări legale este uşor de observat că toate acţiunile subiecţilor în cauză ţin de conduita acestora. În ce condiţii realizează ei toate aceste acţiuni şi ce funcţie ocupă este uşor de stabilit, însă de ce valori de moralitate se conduc şi care este limita de conduită până la care subiectul respectiv intră în conflict cu legea, de ce calităţi privind competenţa profesională dispune şi care sunt cele ce-l caracterizează ca persoană rămâne a fi adeseori o enigmă atât pentru colaboratorii aceluiaşi organ, cât şi pentru cetăţeanul de rând, utilizatorul de bază al drepturilor şi libertăţilor fundamentale.

Activitatea ce ţine de contracararea corupţiei este o activitate ce trebuie realizată cu respectarea prevederilor legale. Şi dacă ele nu sunt respectate, această „activitate", pentru care statul deja plăteşte bani grei, devine ilegală.

În acest sens, în spaţiul european avem standarde ce ne vin în ajutor pentru a avea legi clare şi pasibile de executare, dar şi norme morale necesare pentru menţinerea standardelor decenţiei, care ar putea modela calităţile profesionale şi personale ale funcţionarilor publici (conform Convenţiei europene cu privire la corupţie, la care Republica Moldova este parte, sub această noţiune cade orice persoană cu funcţie de raspundere din autorităţile publice: deputat, consilier, primar, preşedinte, ministru, procuror, judecător, ofiţer de poliţie etc.)

Cine sunt aceşti funcţionari publici şi care este limita de conduită a acestora, este necesar să ne documentăm pe fiecare aparte şi să distingem ce îi uneşte şi ce îi deosebeşte, ce criterii şi cerinţe urmează să le înaintăm pentru intrarea în funcţie, promovare şi liberare din aceasta, care le sunt incompatibilităţile, interdicţiile şi care este modul de asigurare a responsabilităţilor fiecăruia şi ce conflicte de interese urmează să evite aceştia în activitatea lor.

Ar fi util să amintim tuturor celora care au de recrutat, selectat, numit, promovat cadrele în funcţiile nominalizate că un indice forte ce ar asigura reuşita în activitatea organului public şi care nu poate fi răsturnat cu nici un argument este competenţa profesională; adică, recrutarea, selectarea, alegerea, numirea, promovarea se va face după merit şi numai a celor mai competente persoane. Această procedură urmează să aibă loc cu respectarea publicităţii şi transparenţei în condiţii de obiectivitate, ceea ce ar asigura credibilitatea cetăţenilor.

Totodată, este necesar ca toţi candidaţii la funţiile

publice să dispună de o integritate impecabilă. Altfel spus, aceasta ar însemna că persoana respectivă trebuie să aibă convingeri intime de bun augur: să fie respectuoasă, ceea ce presupune respect faţă de drepturile şi libertăţile fundamentale ale omului, să fie obiectivă, tolerantă faţă de alte opinii, comunicabilă, să fie un bun familist etc., deci să aibă o imagine bună şi o bună reputaţie.

Conflictele de interese, legate de relaţiile de rudenie, protecţiionism, se exclud.

Trebuie să se ţină cont şi de incompatibilităţile legate cu ocuparea altor funcţii, activităţi ce ar putea afecta imaginea funcţiei publice, să se ia în calcul dacă persoana respectivă are sau nu antecedente penale etc.

Desigur, un rol nu mai puţin important în prevenirea fenomenului corupţional îl au şi mulţi alţi factori. În rândul acestora se înscriu eficientizarea lucrului cu cadrele, revizuirea condiţiilor cu privire la ocuparea prin concurs a funcţiilor publice vacante sau cu privire la promovarea în funcţie, o salarizare transparentă, implementarea programelor de instruire continuă a funcţionarilor.

Nu în ultimul rând se cere ca fiecare tip de funcţionar public să dispună de codul său deontologic în care problemele menţionate să fie puse la punct.

Asemenea coduri de etică sunt deja adoptate la nivel naţional pentru procurori, judecători, poliţişti, notari publici, auditori, lucrătorii medicali, în care s-a stipulat valoarea funcţiunuii pentru interesul ocrotirii raporturilor generale ale societăţii, în centrul atenţiei fiind situat omul cu toate drepturile şi necesităţile sale. Ar fi necesar să avem un Cod deontologic şi pentru funcţiionarul serviciului public, ceea ce ar exclude multe probleme de nivel organizatoric şi funcţional în activitatea acestuia.

Note:

[1] Convenţia penală cu privire la corupţie. Strasbourg, 27.01.1999, Tratate Europene STE nr. 173.

[2] Convenţia Naţiunilor Unite împotriva corupţiei. New York, 31.10.2003.

[3] Convenţia civilă privind corupţia. Strasbourg, 4.11.1999.

[4] Hotărârea Guvernului Republicii Moldova despre aprobarea Regulamentului cu privire la ocuparea prin concurs a funcţiilor publice vacante, nr. 192 din 1.03.2004.

[5] Hotărârea Guvernului Republicii Moldova despre aprobarea Clasificatorului unic al funcţiilor publice, nr. 151din 23.02.2001.

[6] Legea Republicii Moldova cu privire la statutul judecătorului, nr. 544 din 20.07.1995.

[7] Statutul European al judecătorilor. Strasbourg,10.07.1998.

[8] Codul deontologic al avocaţilor din Uniunea Europeană. Sesiunea Plenară CCBE, Lion, 28.11.1998.

[9] Proiectul Codului de comportare a persoanelor oficiale, adoptat la Viena la 9.06.1995, ONU.

[10] COMITE DES MINISTRES Recommandation Rec(2001)10 du Comité des Ministres aux Etats membres sur le Code européen d'éthique de la police *(adoptée par le Comité des Ministres,le 19 septembre 2001).*

[11] Statutul Asociaţiei internaţionale a procurorilor, 18 iunie 1995, UNO.

[12] T. Popovici. *Unele aspecte ale eticii judiciare şi responsabilitatea judecătorului în Republica Moldova*. – Chişinău, 2000.

DREPTUL DISCREŢIONAR ÎN LEGISLAŢIA REPUBLICII MOLDOVA
(unele aspecte teoretice şi practice)

Dumitru POSTOVAN,
doctorand

Recenzent: ***Gheorghe AVORNIC,***
doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)

SUMMARY

The discretionary right consists in the limits of liberty, left for a free evaluation of an authority, with a view of achieving an object stated by a legislator to resort to any means of actions in the limits of his competence. On the basis of the organization of the modern state there is the principle of legality, and the discretionary right is a deviation from this principle, equated with the principle of opportunity. The parliament establishes general and impersonal rules, the administrative and judicial authorities ,on the basis of these rules, put forward individual rules for concrete situations. In order to achieve this goal the decision taking factors are authorized (are permitted) to use the discretionary power (right).

As we have mentioned, in Republic of Moldova there is no scientific investigation of this problem. But this does not mean that the procedure is not applied in practice by the public authorities. By a profound investigation of the concept of „discretionary right" the juridical science of Republic of Moldova will only gain.

În limbajul juridic, la nivel teoretic, dar şi în practică, în ultimii ani tot mai des întâlnim noţiunea *drept discreţionar*.

Nu este o ramură a dreptului şi, deci, a ştiinţei juridice. Noţiunea nu o găsim în textul legilor, codurilor, al altor acte normative. Spre regret, de către savanţii noştri teoreticieni ea nu este studiată nici la nivel de concept sau doctrină juridică. Spunem „spre regret", deoarece „dreptul discreţionar" este un procedeu care nu merită să fie neglijat: e prea mare importanţa acestuia în aplicarea dreptului (a oricărei ramuri, a oricărui act normativ) în practică, iar consecinţele acestei realizări practice a legislaţiei, fără a se ţine cont de elementele caracteristice acestei noţiuni, adesea sunt dintre cele mai nefaste.

Dreptul discreţionar este caracteristic sistemului anglo-saxon. În statele care aparţin acestui sistem, pentru a se asigura studierea şi cunoaşterea profundă a conceptului, aplicarea corectă a legislaţiei, teoria şi practica, dar şi instruirea cadrelor merg pas în pas, conducându-se, atunci când apare necesitatea, de principiile dreptului discreţionar, delegat în mod legal în competenţa factorilor decizionali, procurorilor şi, în primul rând, judecătorilor de toate nivelurile, la examinarea cauzelor concrete.

După cum rezultă din literatura de specialitate, în sistemul de drept continental despre dreptul discreţionar se vorbea şi se scria mai mult în perioada interbelică şi mai puţin în cea postbelică, iar în statele „lagărului socialist", inclusiv în fosta URSS – deloc.

În ultimul deceniu situaţia la acest capitol încet, dar sigur, se schimbă, dreptului discreţionar atrăgându-i-se atenţia pe care acest aspect al dreptului, ca instrument regulatoriu în relaţiile sociale, o merită.

Această schimbare e dictată de dinamismul vieţii sociale, de procesul de democratizare continuă a societăţii, în care omului i se garantează protecţia drepturilor şi libertăţilor lui fundamentale. Omul, la rândul său, are cerinţe serioase faţă de stat, iar statul trebuie să răspundă cererii acestuia prin ridicarea rolului dreptului, al legislaţiei, astfel încât aceasta să fie în stare să apere valorile general umane caracteristice statului de drept.

În plan internaţional se întreprind paşi concreţi întru a se asigura o colaborare mai strânsă în ce priveşte combaterea terorismului, a crimei organizate şi a corupţiei, a traficului de fiinţe umane, a „spălării" banilor, a altor fenomene negative ce ţin de materia penală, dar şi de cea civilă.

Această colaborare se realizează prin semnarea de acorduri, ratificarea sau aderarea la numeroasele convenţii ce conţin noţiuni, definiţii exprimate la

general, dar pe care ţara-membră e datoare să le aplice destul de concret în situaţii concrete.

Aplicarea, în cazurile concrete, fie a legislaţiei interne, fie a convenţiilor internaţionale finalizează cu adoptarea, emiterea unor decizii individuale, care trebuie să corespundă nu doar literei, dar şi spiritului legii, adică să fie una justă, echitabilă, rezonabilă. Este un proces creator, care în majoritatea cazurilor e de neconceput fără aplicarea dreptului discreţionar.

Ce înseamnă drept discreţionar?

După cum e ştiut, cuvântul „discreţie" are mai multe sensuri, o parte din ele neavând însă careva tangenţă cu noţiunea „drept discreţionar". De aceea, vom face trimitere doar la acele sensuri, care stau la temelia sintagmei.

Discreţionar (despre puteri, prerogative, alte acte): 1) care acţionează, se exercită aşa cum consideră cineva, fără a fi prevăzut şi înfăptuit de lege; 2) care are prin lege întreaga libertate de acţiune (DEX.– Bucureşti, 1998).

„*Discreţionar* (jur). – Putere (în ţările capitaliste) cu care este învestită în cazurile extraordinare o instanţă sau un reprezentant al ei de a lua, din proprie iniţiativă, hotărâri sau măsuri care depăşesc cadrul legii" (Dicţionar explicativ al limbii moldoveneşti. – Chişinău: Cartea Moldovenească, 1977).

Putere discreţionară (din franceză) – care depinde de dispoziţia cuiva; în dreptul burghez – dreptul organelor supreme, executive, al judecătoriilor, al altor organe de a acţiona după dorinţa lor, în dependenţă de împrejurări, fie în limitele legii, fie în afara legii (Dicţionar enciclopedic juridic sovietic).

Într-adevăr, în doctrina sistemului de drept anglo-saxon privitor la dreptul discreţionar există mai multe puncte de vedere, chiar polemici, cu referire la limitele puterii discreţionare a autorităţii statale, întrebarea fiind: o exercită ea în cadrul legii sau în afara legii?

Domină, totuşi, punctul de vedere conform căruia dreptul discreţionar trebuie să fie exercitat de către factorii decizionali în limitele legii – posibilitatea de a alege din două ori mai multe decizii, fiecare din ele fiind legală, conform sistemului de drept (principiilor generale ale dreptului) caracteristic pentru stat.

Pe aceeaşi poziţie stau şi teoreticienii din statele ce aparţin sistemului de drept continental. În viziunea lor, dreptul discreţionar constă în marja de libertate lăsată la libera apreciere a unei autorităţi, astfel ca în vederea atingerii scopului indicat de legiuitor să poată recurge la orice mijloc de acţiune în limitele competenţei sale.

La baza organizării statului modern stă principiul legalităţii, iar dreptul discreţionar este o abatere de la acest principiu, fiind egalat cu principiul oportunităţii. Parlamentul stabileşte reguli generale şi impersonale, iar autorităţile administrative şi judecătoreşti emit în baza acestor reguli acte individuale la situaţii concrete. Pentru a atinge acest scop, factorii decizionali sunt împuterniciţi (li se permite) cu aplicarea puterii (dreptului) discreţionar.

După cum am menţionat, în Republica Moldova nu avem un studiu ştiinţific asupra acestei probleme. Ceea ce deloc nu înseamnă că acest procedeu nu se aplică în practică de către autorităţile publice, de către reprezentanţii ramurilor puterii de stat, inclusiv de către Parlament şi Guvern. E şi firesc să fie aşa, pentru că în drept nu pot fi formulate poziţii categorice, idei de necontestat, opinii cu putere de adevăr absolut.

Constituţia Republicii Moldova conţine principiile fundamentale de existenţă şi activitate a statului, de protejare a drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului.

Legile adoptate nu pot veni în contradicţie cu principiile constituţionale, cu normele materiale ale sistemului de drept al statului, care au la bază valorile general umane, caracteristice unei societăţi democratice, unui stat de drept, valori care reglementează coraportul dintre noţiunile: „bine – rău", „permis – nepermis", „just – injust" etc., indicându-se cele de care trebuie să se conducă fiecare membru al societăţii în viaţa cotidiană, în relaţiile cu semenii, cu statul în genere. Statul, la rândul său, în relaţiile cu cetăţenii săi trebuie nu doar să se conducă de aceste valori, altădată nescrise, ci şi să le garanteze, emiţând acte obligatorii, protejându-le şi sancţionându-i pe cei care nu le respectă.

Legile care contravin normelor sistemului de drept nu sunt legi de drept, bazate pe drept. Şi dacă acestea nu exprimă voinţa generală, ci numai a celor care o votează, fiind rupte de principiul justiţiei, ele nu pot fi instrument regulatoriu în societate. De aceste prevederi trebuie să ţină cont în primul rând Parlamentul atunci când adoptă legi.

Legile, la rândul lor, nu pot determina în mod absolut toate ipotezele în care trebuie să acţioneze autorităţile publice, lăsând această posibilitate executorilor legii.

Şi în cazul în care conţinutul legii sau al unor articole din ea are caracter general, vag, nedeterminat, executorul legii trebuie să se conducă nu doar de litera legii, ci şi de spiritul ei, de finalitatea legii – pentru care scop a fost ea adoptată, ce relaţii sociale,

ce drepturi protejează ea şi, în cele din urmă – de principiile sistemului de drept în stat.

Înainte de a lua o decizie sau alta (care trebuie să fie una justă, echitabilă, rezonabilă) cei ce aplică legea sunt obligaţi să interpreteze anume de pe aceste poziţii normele juridice, articolele, alineatele, sintagmele, unele noţiuni, cuvinte aparte din lege. În caz contrar, decizia luată poate fi doar formal legală, dar injustă după esenţă. Or, legile sunt adoptate nu pentru ca în baza lor să fie luate decizii injuste în cazuri concrete de aplicare a acestora. Pentru ca acest lucru să nu se întâmple, executorul legii are marja de libertate în alegerea din mai multe variante posibile (toate având la bază dreptul), în dependenţă de împrejurări, a variantei celei mai juste, rezonabile. Aceasta este esenţa dreptului discreţionar, procedeu care permite dreptului în general să nu rămână o dogmă, ci, fiind foarte flexibil, să-şi poată onora obligaţiunea de a fi un bun al tuturora, instrument regulatoriu în relaţiile sociale, păstrându-şi în acelaşi timp constanţa şi integritatea, dar şi capacitatea de a se acomoda transformărilor din societate. Tocmai în această capacitate a dreptului, după expresia plastică a teoreticienilor, şi constă farmecul dreptului. Fără această însuşire, dreptul, în loc de instrument regulatoriu, de aplanare a conflictelor, ar deveni un obstacol în procesul de dezvoltare a societăţii, dreptul ar deveni chiar izvorul conflictelor şi al zguduirilor sociale.

Însă, aplicabilitatea rezonabilă a dreptului depinde de cei care aplică dreptul, de nivelul lor de pregătire, de profesionismul şi cumsecădenia factorilor decizionali. Cu cât conceptul unei legi, normele juridice, noţiunile de drept sunt mai generale, mai nedeterminate, cu atât marja de libertate a celui care aplică aceste acte normative devine mai largă, câmpul de alegere conţinând mai multe variante. Şi mai rău e cazul în care varianta cea mai posibilă el o găseşte în afara legii. Aici sunt posibile şi greşeli, dar şi abuzuri, exces de putere, care nu au nimic comun cu puterea discreţionară dată prin lege unei autorităţi publice competente.

Ca aceste lucruri să nu se întâmple, cel mai simplu ar fi ca actele normative să fie expuse într-o aşa manieră, încât să determine concret, explicit toate 3 elemente ale unei norme de drept: dispoziţia, ipoteza şi sancţiunea, elemente care să nu aibă o interpretare diferită, ambiguă.

Dar, după cum am demonstrat mai sus, în majoritatea cazurilor acest lucru e imposibil: cauzele adoptării actelor normative cu concepte juridice nedeterminate, cu noţiuni şi norme juridice generale sunt prea multe pentru a fi excluse definitiv. Dar acest lucru nici nu ar fi corect, chiar periculos: aplicarea unei legi cu caracter imperativ nu ar permite adoptarea unei decizii juste; dimpotrivă, ar duce la fărădelege.

Şi totuşi, tendinţa de a face ca legile adoptate, alte acte normative să fie mai concise, clare, pe înţelesul tuturor, trebuie să existe în permanenţă, pentru a se exclude ambiguităţile, excesele de putere, alte abuzuri.

În primul rând, s-ar reuşi foarte mult în acest sens dacă în practica de elaborare a actelor normative s-ar ţine cont de principiile conceptului ierarhiei normelor juridice: Constituţia, legi constituţionale, legi organice, legi ordinare, hotărârile Guvernului, acte prezidenţiale, regulamente, instrucţiuni şi ordine, alte acte cu caracter normativ departamentale, ale administraţiei publice locale, concept conform căruia actele normative inferioare nicidecum nu pot contravine celor superioare. A devenit lucru obişnuit adoptarea actelor normative inferioare care, în loc să explice unele norme din lege pentru a facilita buna lor aplicare, conţin aşa mecanisme şi proceduri, care fac sterile normele de drept existente. Aşa-numita lege „Ghiliotina" demonstrează cu lux de amănunte acest fenomen din creaţia normativ-juridică a Republicii Moldova.

De ce a apărut un număr atât de mare de acte ale executivului, care adesea contravin legilor pe care le detaliază? În mare parte, datorită faptului că sunt neglijate, trecute cu vederea legile ordinare emise de către Parlament, care au tocmai menirea de a detalia regulatoriu normele juridice ce se conţin în legile organice. Un paradox persistă: majoritatea legilor au un caracter organic şi avem foarte puţine legi ordinare. Pentru constatare:

în anii 2001–2004 au fost adoptate 6 legi constituţionale, 1046 legi organice şi doar 20 legi ordinare;

în anul 2005 – o lege constituţională, 187 legi organice şi doar 2 legi ordinare;

în anul 2006 – o lege constituţională, 210 legi organice şi doar 2 legi ordinare.

Reglementările detaliate ale unor norme juridice, ce se conţin în legile constituţionale şi organice, pot fi şi trebuie efectuate prin intermediul legilor ordinare. Lipsa legilor ordinare conduce la elaborarea mecanismelor de realizare a legilor ierarhice superioare prin intermediul multiplelor hotărâri, regulamente, instrucţiuni, ordonanţe şi dispoziţii de executare.

Desigur, organele de stat executive au dreptul să elaboreze acte normative ce au menirea, conform

dispoziţiilor, de a facilita îndeplinirea legilor, având în acest sens o largă marjă de libertate în alegerea modului şi a procedurilor de realizare a acestora, deci dispun de dreptul discreţionar, pe care pot să-l utilizeze în limitele competenţei lor.

Dar, după cum demonstrează practica, dispunând de această putere discreţionară, executivul adesea face abuz de ea, utilizând dreptul discreţionar prin exces de putere, astfel denaturând esenţa legilor reglementate, substituindu-le, introducând chiar norme noi, urmărindu-se alte scopuri decât cele pe care le-a avut în vedere legiuitorul.

E o realizare a dreptului discreţionar în afara legii şi aceasta are loc din cauza că nu este reglementată însăşi procedura aplicării dreptului discreţionar, nu sunt determinate limitele extinderii, competenţa, împuternicirile, scopul. Legiuitorul pur şi simplu le-a permis organelor executive să elaboreze astfel de acte normative, însă ele o fac pe înţelesul lor, aşa cum le vine mai bine. „Cui îi este permis mai mult decât i se cuvine, acela vrea mai mult decât îi este permis". *(Syrus)*

Iată de ce se impune ca importantă elaborarea conceptului de drept discreţionar, studierea acestuia.

Desigur, pentru buna aplicare a acestui procedeu este necesar ca noţiunile juridice cu care se operează să fie bine definite, clare. În caz contrar, factorii decizionali, după cum s-a menţionat mai sus, vor interpreta unele din ele în mod arbitrar şi în acelaşi mod le vor aplica, adică în felul după cum le înţeleg.

O importanţă deosebită are aplicarea dreptului discreţionar în activitatea judecătorească.

Spre exemplu, în anumite cazuri instanţele de judecată pot desface unele hotărâri, decizii, dacă ele contravin sistemului de drept, ordinii legale, bunelor moravuri.

Şi dacă noţiunea „bunele moravuri" nu este una de drept, apoi noţiunile „sistem de drept", „ordine publică" sunt probleme, material de studiu al Teoriei generale a dreptului. Apare ca firească întrebarea: care e sistemul de drept al ţării noastre, dacă mai suntem încă în perioada de tranzacţie, când deja ne-am rupt de la sistemul de drept sovietic, dar încă nu am creat un altul nou, bazat pe principiile, valorile democratice ale unui stat de drept, cu o ordine legală corespunzătoare? Sunt întrebări care nu pot rămâne fără răspuns.

Deci, unde ne găsim noi la acest capitol? Cum poate acelaşi judecător să desfacă o hotărâre a unui stat străin ce urmează a fi executată pe teritoriul Republicii Moldova, pe motiv că aceasta contravine sistemului de drept al statului nostru, cu aplicarea, desigur, a puterii discreţionare, necunoscînd însă care-i de fapt acest sistem de drept. Nu i se creează oare în acest caz condiţii pentru abuzuri?

Elaborarea conceptului de drept discreţionar e o necesitate în jurisprudenţă. Concomitent, se cer măsuri cu caracter organizatoric, cum ar fi crearea instituţiei drept discreţionar, studierea temeinică a acestuia în instituţiile de învăţământ juridic, pregătirea specială, în primul rând a judecătorilor, pentru o corectă aplicare a acestui procedeu.

Pentru o studiere mai aprofundată a dreptului discreţionar şi o reglementare mai corectă a regulilor de utilizare a lui se cere o colaborare permanentă între ştiinţa juridică, în primul rând a celei ce ţine de teoria generală a dreptului, dar şi a celor aplicative, şi practica executării, realizării legilor, în primul rând practica judiciară. Această colaborare va duce la depăşirea tendinţelor, practicilor negative în procesul de utilizare a dreptului discreţionar, ferind executorii legilor de greşeli, abuzuri, excese de putere, formalism în luarea de decizii şi, în aşa mod, va contribui la emiterea unor acte corespunzătoare materiei de drept.

Numai în aşa mod dreptul îşi va păstra valoarea de instrument regulatoriu în societate, de protector al drepturilor omului, având la bază principiile general umane, morale, al justeţei, echităţii, rezonabilităţii. Pentru că drepturile şi interesele legitime ale omului sunt valoarea supremă într-un stat, protejate constituţional. Chiar şi Constituţia e inferioară acestor valori supreme. „Constituţia statului trebuie să fie de aşa natură, încât să nu încalce Constituţia cetăţeanului". *(Stanislav Eji Leţ)*

Iar Constituţia cetăţeanului într-o societate democratică, într-un stat de drept e Constituţia unui om liber, care diferă esenţial de statutul de supus într-un sistem totalitar, din care am ieşit cu toţii nu chiar atât de demult.

Deci, şi Constituţia Republicii Moldova trebuie să apere statutul omului liber, dispoziţiile ei având la temelie principiile sistemului de drept, ale statului de drept.

Aplicarea corectă a principiilor ce ţin de conceptul *drept discreţionar* va face imposibilă adoptarea de legi nedrepte, deoarece prin intermediul dreptului discreţionar vor fi luate decizii bazate pe drept, şi nu pe acte voluntariste.

În aşa mod, vom curăţi câmpul normativ juridic de acte nebazate pe materia dreptului, iar acestea vor fi înlocuite doar cu legi şi alte acte normative de drept, corespunzătoare statului de drept.

Prin studierea temeinică a conceptului *drept discreţionar* ştiinţa juridică din Republica Moldova va avea numai de câştigat.

ANALIZA PRINCIPIILOR APLICABILE OCROTIRII SĂNĂTĂŢII REGLEMENTATE DE LEGISLAŢIA REPUBLICII MOLDOVA

Liliana ROTARU-MASLO,
doctor în drept, conferenţiar interimar (ASEM)

RÉSUMÉ

La santé humaine est une condition de l'existence physique de la personne. Seul une personne saine physiquement et moralement, peut être considéré comme une personne apte d'activité et un sujet actif de la société. Dans cet article ont été analysés les principes qui réglementent la protection de la santé dans la République de Moldova, ainsi qu'ils résultent de l'analyse des actes normatives respectifs: le droit à la protection de la santé; la prophylaxie des maladies; l'éducation sanitaire de la population; le droit à la réparation des préjudices de la santé etc.

Sănătatea umană este o condiţie a existenţei fizice a persoanei. Numai o persoană sănătoasă atât fizic, cât şi moral poate fi considerată pe deplin aptă de activitate şi un subiect activ al societăţii. Cu alte cuvinte, dreptul la protecţia sănătăţii este cerinţa fără de care nu poate exista fiinţa umană, respectiv, condiţia existenţei speciei umane în general.

Astfel, sănătatea este definită ca o „stare bună a unui organism în care toate organele funcţionează normal, nefiind bolnave".[1]

Organizaţia mondială a sănătăţii a definit sănătatea ca „o situaţie de bunăstare fizică, mentală şi socială completă, nu numai absenţa bolii sau a infirmităţii".[2] Cu toate acestea, în practica OMS nu s-a dat o interpretare clară şi un conţinut precis noţiunilor de „bunăstare" sau de „bunăstare socială", în legătură cu sănătatea.

Într-o definiţie mai recentă, OMS afirmă că „orice fiinţă umană are dreptul la un mediu cu minimum de riscuri pentru sănătate şi are dreptul să aibă acces la servicii de sănătate care pot să prevină ori să aline suferinţa sa, să trateze bolile şi să sprijine menţinerea şi promovarea sănătăţii de-a lungul vieţii sale".[3]

Astfel, putem conchide că recunoaşterea dreptului la sănătate nu înseamnă dreptul de a fi sănătos al fiecărei persoane, ci dreptul de a beneficia de cel mai înalt grad de sănătate care poate fi atins; acesta diferă în timp şi spaţiu, ca şi de la persoană la persoană. Datorită sferei extrem de largi a definiţiei date, nu există un acord general asupra obligaţiilor concrete care revin statelor în asigurarea lui.[4]

Înainte de a trata subiectul prezentului articol, dorim să reamintim că la absolvirea facultăţilor de medicină, absolvenţii acestora rostesc Jurământul lui Hipocrate. Este un jurământ rostit în public în faţa dascălilor, astfel transmiţându-se ştafeta de la cei cu experienţă la cei care urmează abia a o începe. Acest document îşi păstrează valabilitatea de mii de ani, deoarece în esenţa sa cuprinde ideea de bază – dragostea pentru oameni. Aceste idei au constituit mai târziu principiile ce stau la baza ocrotirii sănătăţii.

De notat de la bun început că legislaţia ţării noastre referitoare la ocrotirea sănătăţii se bazează pe Constituţia Republicii Moldova adoptată la 29 iulie 1994[5], pe Legea ocrotirii sănătăţii, nr. 411-XIII din 28.03.1995[6], pe Legea cu privire la exercitarea profesiunii de medic, nr. 264-XVI din 27.10.2005[7], pe Legea cu privire la drepturile şi responsabilităţile pacientului, nr. 263-XVI din 27.10.2005[8]; în acelaşi rând pe tratatele internaţionale la care Republica Moldova este parte, pe alte acte normative în domeniu. În cazul în care tratatul internaţional la care Republica Moldova este parte stabileşte alte norme decât cele cuprinse în actele normative interne, se vor aplica normele tratatului internaţional.[9]

În ceea ce priveşte **principiile ce reglementează ocrotirea sănătăţii,** primul, şi cel mai de vază, îl constituie recunoaşterea <u>dreptului la ocrotirea sănătăţii</u>.

Astfel, Constituţia Republicii Moldova în art. 36 dispune:

„(1) Dreptul la ocrotirea sănătăţii este garantat.

(2) Minimul asigurării medicale oferit de stat este gratuit.

(3) Structura sistemului naţional de ocrotire a persoanei se stabileşte potrivit legii organice."

În termenii art. 17 din Legea ocrotirii sănătăţii, „locuitorii republicii au dreptul la asigurarea sănătăţii, fără deosebire de naţionalitate, rasă, sex, apartenenţă socială şi religie".

Acest drept este asigurat prin păstrarea fondului genetic al ţării, prin crearea de condiţii de viaţă şi muncă, prin garantarea unei asistenţe medicale calificate[10], acordate în conformitate cu exigenţele

medicinei moderne, precum şi prin apărarea juridică a dreptului la ocrotirea sănătăţii şi la repararea prejudiciului cauzat sănătăţii.

Păstrarea fondului genetic al ţării este garantată printr-un complex de măsuri de asigurare a sănătăţii populaţiei, prin prevenirea îmbolnăvirilor, dezvoltarea potenţialului economic, social şi cultural al republicii, prin salubritatea mediului înconjurător. În acest scop se efectuează, la nivel interdepartamental, investigaţii fundamentale şi aplicative privitoare la starea fondului genetic în dependenţă de situaţia ecologică, se iau masuri de profilaxie şi de tratament pentru persoanele cu anomalii congenitale de dezvoltare şi patologii, se prognozează tendinţele de schimbare a tipului genetic al omului.

Aceleaşi idei se conţin şi în Legea privind asigurarea sanitaro-epidemiologică a populaţiei, nr. 1513-XII din 16.06.93[11], care prevede, la art. 6 lit. a), că persoanele fizice au dreptul la un mediu de viaţă favorabil care se asigură prin realizarea unui complex de măsuri privind prevenirea acţiunii factorilor nefavorabili ai mediului înconjurător asupra omului, prin îndeplinirea de către toate persoanele fizice şi juridice a cerinţelor legislaţiei sanitare, prin respectarea actelor normative cu privire la securitatea producţiei (lucrărilor, serviciilor).

Legea cu privire la profilaxia maladiei SIDA, nr. 460-XII din 25.05.1993[12], în art. 8 prevede:

„(1) Cetăţenii Republicii Moldova şi apatrizii cu domiciliu stabil în Republica Moldova în cazul contractării virusului HIV (îmbolnăvirii de SIDA) au dreptul la asistenţă medicală şi asigurare socială.

(2) Lor li se asigură eliberarea gratuită a medicamentelor pentru a se trata ambulatoriu din contul instituţiei medicale. Părinţii sau persoanele care îi înlocuiesc pe părinţi au dreptul să se afle în staţionar împreună cu copiii infectaţi cu virusul HIV sau bolnavi de SIDA (în vârstă de până la 14 ani), fiind eliberaţi de la lucru pentru perioada tratamentului copiilor şi acordându-li-se la locul de muncă o indemnizaţie pentru incapacitate temporară de muncă”.

Articolul 6 din Legea privind protecţia consumatorilor, nr. 105-XV din 13.03.2003[13], conţine prevederi specifice privind protecţia vieţii, sănătăţii, eredităţii şi securităţii consumatorului atunci când este vorba de producerea, importul, conservarea, ambalarea, etichetarea, manipularea, transportul, depozitarea, pregătirea pentru vânzare şi vânzarea produselor; cât şi furnizarea şi utilizarea produselor, precum şi prestarea serviciilor (alin. (1) lit. a) şi b)).

E bine cunoscut faptul că a preveni apariţia unei maladii e mai uşor decât a o trata. De aceea, un principiu important în ocrotirea sănătăţii îl constituie, în opinia noastră, orientarea profilactică a asigurării sănătăţii populaţiei, altfel spus – profilaxia. Dar, pentru realizarea acestui principiu, autorităţile administraţiei publice, unităţile economice sunt obligate să ia măsuri sociale şi medicale orientate spre profilaxia primară a maladiilor, în special spre salubritatea mediului înconjurător, spre crearea şi menţinerea unor condiţii igienice favorabile de viaţă şi de muncă, spre menţinerea şi ocrotirea sănătăţii populaţiei, a unor categorii ale ei (femei, copii, bătrâni), spre propagarea odihnei active şi a culturii fizice de masă, spre alimentarea raţională şi educaţia sanitară a populaţiei (art. 3 din Legea ocrotirii sănătăţii).

Strâns legat de profilaxie este un alt principiu – educaţia sanitară a populaţiei. De aceea, pentru a-şi asigură sănătatea, locuitorii republicii trebuie să posede cunoştinţe despre modul de viaţă sănătos, igiena individuală, alimentaţia raţională, prevenirea naşterii de copii handicapaţi, a maladiilor, despre inadmisibilitatea abuzului de medicamente, despre simptomele bolilor şi acordarea de prim ajutor medical, despre daunele alcoolului, stupefiantelor şi ale substanţelor psihotrope.

Unităţile Ministerului Sănătăţii şi Protecţiei Sociale, alte ministere şi departamente, autorităţile administraţiei publice locale, unităţile economice sunt obligate să contribuie la educaţia sanitară a populaţiei (art. 18 din Legea ocrotirii sănătăţii).

În acest sens, Legea privind asigurarea sanitaro-epidemiologică a populaţiei face referire la împuternicirile autorităţilor publice centrale şi locale în domeniul asigurării sanitaro-epidemiologice a populaţiei. Astfel, în termenii art. 5 alin. (1), de competenţa autorităţilor publice ţin:

1) determinarea şi promovarea politicii unice de stat în domeniul asigurării sanitaro-epidemiologice a populaţiei, elaborarea şi adoptarea legislaţiei sanitare, stabilirea sistemului şi statutului juridic al organelor care exercită supravegherea sanitaro-epidemiologică de stat;

2) coordonarea activităţii ministerelor, departamentelor şi autorităţilor administraţiei publice locale în domeniul asigurării sanitaro-epidemiologice a populaţiei;

3) elaborarea, aprobarea şi exercitarea controlului asupra realizării programelor naţionale şi teritoriale privind asigurarea sanitaro-epidemiologică a populaţiei, introducerea realizărilor tehnico-ştiinţifice în domeniul prevenirii bolilor;

4) stabilirea şi anularea condiţiilor şi regimurilor speciale de trai ale populaţiei şi de activitate economică, orientate spre prevenirea şi lichidarea epidemiilor bolilor contagioase, bolilor neinfecţioase şi intoxicărilor în masă ale oamenilor;

5) determinarea principiilor şi modului de reparare a prejudiciului cauzat de nerespectarea legislaţiei sanitare;

6) colaborarea internaţională în domeniul asigurării sanitaro-epidemiologice a populaţiei;

7) adoptarea actelor normative în problemele asigurării sanitaro-epidemiologice a populaţiei şi exercitarea dirijării de stat în acest domeniu;

8) organizarea şi dirijarea activităţii Serviciului Sanitaro-Epidemiologic de Stat.

În acest sens este şi Hotărârea Guvernului Republicii Moldova despre aprobarea Concepţiei organizării şi funcţionării monitoringului socioigienic în Republica Moldova şi Regulamentului privind monitoringul socioigienic în Republica Moldova, nr. 717 din 07.06.2002[14], care au fost adoptate în scopul promovării politicii statului în sfera socială, prin recunoaşterea necesităţii de ameliorare şi fortificare a sănătăţii populaţiei şi a stării sanitaro-epidemiologice ca unul dintre pilonii primordiali în renaşterea economiei şi asigurarea securităţii naţionale a ţării.

Un alt principiu important îl constituie dreptul la repararea prejudiciului adus sănătăţii. Astfel, orice persoană are dreptul la repararea prejudiciului adus sănătăţii de factori nocivi generaţi prin încălcarea regimului autiepidemic, a regulilor şi normelor sanitaro-igienice, de protecţie a muncii, de circulaţie rutieră, precum şi de acţiunile rău-intenţionate ale unor alte persoane.

Persoana poate ataca acţiunile şi hotărârile nelegitime ale organelor de stat şi ale factorilor de decizie care i-au prejudiciat sănătatea.

Pacienţii, organele de asigurare medicală au dreptul la repararea prejudiciilor aduse pacienţilor de unităţile medico-sanitare prin nerespectarea normelor de tratament medical, prin prescrierea de medicamente contraindicate sau prin aplicarea de tratamente necorespunzatoare care agravează starea de sănătate, provoacă infirmitate permanentă, periclitează viaţa pacientului sau se soldează cu moartea lui.

Dacă îmbolnăvirile şi traumele sunt generate de încălcarea regulilor de protecţie a muncii, a regulilor de circulaţie rutieră, a ordinii de drept, de abuzul de băuturi alcoolice, de folosirea substanţelor narcotice şi toxice, precum şi de încălcarea flagrantă a regimului de tratament, organele de asigurare medicală pot percepe, conform legii, de la persoanele vinovate costul asistenţei medicale (conform dispoziţiilor alineatelor (1)-(4) ale art. 19 din Legea ocrotirii sănătăţii).

Acelaşi lucru este prevăzut şi în Legea cu privire la activitatea farmaceutică, nr. 1456-XII din 25.05.93[15], care în art. 18/2 prevede expres dreptul cetăţenilor de a renunţa la asistenţa cu medicamente şi de a li se compensa prejudiciul cauzat sănătăţii lor. Astfel, cetăţenii Republicii Moldova, cetăţenii străini şi apatrizii au dreptul:

- să refuze folosirea medicamentelor în cazul în care nu sunt siguri de calitatea, eficienţa şi inofensivitatea lor;
- să obţină, în modul stabilit de legislaţia în vigoare, o compensaţie pentru prejudiciul cauzat sănătăţii lor ca urmare a prescrierii, eliberării şi aplicării medicamentelor de către specialiştii respectivi.

Prevederi similare se conţin şi în Legea privind asigurarea sanitaro-epidemiologică a populaţiei, care în art. 6 lit. d) dispune că persoanele fizice au dreptul la repararea la timp şi în întregime a prejudiciului adus sănătăţii lor prin încălcarea regulilor sanitare, ceea ce a condus la apariţia unor boli contagioase, boli neinfecţioase şi la intoxicări în masă ale oamenilor, precum şi a unor boli profesionale. Iar art. 8 din aceeaşi lege precizează că hotărârile autorităţilor publice, ale factorilor de decizie, precum şi acţiunile acestora ce lezează drepturile persoanelor fizice, prevăzute mai sus, pot fi atacate în instanţele ierarhic superioare. În cazul dezacordului cu hotărârea luată în legătură cu plângerea, ea poate fi atacată în instanţa de judecată în modul stabilit de legislaţia în vigoare. Depunerea plângerilor nu suspendă executarea hotărârilor şi acţiunilor atacate.

În cazul în care cetăţenii Republicii Moldova care au fost molipsiţi cu virusul HIV în urma manipulărilor medicale sunt asiguraţi cu pensie de invaliditate cauzată de o infirmitate de muncă, repararea prejudiciilor aduse persoanei în rezultatul infectării revine instituţiei medicale în care a fost infectată (art. 9 alin. (1) şi (2) din Legea cu privire la profilaxia maladiei SIDA, nr. 460-XII din 25.05.1993).

Din cele relatate rezultă că dreptul la protecţia sănătăţii este guvernat de un şir de principii, a căror realizare se află atât în sarcina lucrătorilor medicali, cât şi în sarcina autorităţilor publice centrale şi locale, fapt ce conferă dreptului protejat o valoare mai mare şi o siguranţă în plus în ceea ce priveşte respectarea lui.

Note:

[1] *Dicţionar al limbii române explicativ–practic* – Craiova: Editura „Vlad & Vlad", 1995, p. 602.

[2] I. Diaconu. *Drepturile omului în dreptul internaţional contemporan:* Manual. – Bucureşti: Lumina Lex, 2001, p. 198.

[3] D. Mazilu. *Drepturile omului – Concept, exigenţe şi realităţi contemporane*. – Bucureşti: Lumina Lex, 2000, p. 199.

[4] *A se vedea:* I. Guceac. *Curs elementar de drept constituţional*. – Chişinău: F.E.P. „Tipografia Centrală", 2004, p. 115.

[5] Constituţia Republicii Moldova, adoptată la 29 iulie 1994 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, nr. 1.

[6] Legea ocrotirii sănătăţii, nr. 411-XIII din 28.03.1995 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1995, nr. 34.

[7] Legea cu privire la exercitarea profesiunii de medic, nr. 264-XVI din 27.10.2005 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2005, nr. 172-175/839.

[8] Legea cu privire la drepturile şi responsabilităţile pacientului, nr. 263-XVI 27.10.2005 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2005, nr.176-181/867.

[9] În conformitate cu prevederile art. 4 alin. (2) din Constituţia Republicii Moldova şi art. 2 alin. (2) din Legea cu privire la exercitarea profesiunii de medic, nr. 264-XVI din 27.10.2005.

[10] Acest lucru este reglementat în Programul Unic al asigurării obligatorii de asistenţă medicală pentru anul 2006 şi pentru anul 2007.

[11] Legea privind asigurarea sanitaro-epidemiologică a populaţiei, nr. 1513-XII din 16.06.1993 // Monitor, 1993, nr. 9/256.

[12] Legea cu privire la profilaxia maladiei SIDA, nr. 460-XII din 25.05.1993 // Monitor, 1993, nr. 7/214.

[13] Legea privind protecţia consumatorilor, nr. 105-XV din 13.03.2003 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr. 126-131 / 507.

[14] Hotărârea Guvernului Republicii Moldova despre aprobarea Concepţiei organizării şi funcţionării monitoringului socioigienic în Republica Moldova şi Regulamentului privind monitoringul socioigienic în Republica Moldova, nr. 717 din 07.06.2002 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 75/813.

[15] Legea cu privire la activitatea farmaceutică, nr. 1456-XII din 25.05.1993 // Monitor, 1993, nr. 7/210.

PRIVIRE TEORETICO-PRACTICĂ ASUPRA ANCHETEI ŞI CONCILIERII INTERNAŢIONALE

Oleg BONTEA,
doctor în drept, lector superior universitar (UASM)

SUMMARY

In the given article the author pursues the purpose to analyze and come to conclusions concerning two peace means of the sanction of the international disputes: inspection and reconciliation.

Inspection means of peace settlement, to a cat to rum resort when the arguing parties miss in an estimation of the actual circumstances causing dispute or led dispute.

As means of peace settlement of disputes reconciliation, unlike inspection, includes not only finding-out of actual circumstances, but also development of concrete recommendations for the parties.

Ancheta internaţională a fost instituită prin Conferinţa de la Haga din 1899 şi reglementată prin Convenţia I de la Haga pentru aplanarea conflictelor internaţionale, din 1907. Convenţia prevede că „*în litigiile internaţionale care nu afectează nici onoarea, nici interesele esenţiale şi care provin din aprecieri divergente asupra unor împrejurări de fapt, puterile contractante recunosc util şi de dorit ca părţile, care nu cad de acord pe cale diplomatică, să înfiinţeze, în măsura în care împrejurările permit, o* ***comisie internaţională de anchetă****, cu obligaţia de a înlesni rezolvarea acestor diferende prin clarificarea diferendelor de fapt, cu ajutorul cercetărilor nepărtinitoare şi de bună-credinţă"* (art. 9).

Din prevederile Convenţiei rezultă că ancheta internaţională are ca scop stabilirea corectă şi exactă a faptelor care au generat diferendul respectiv. Considerându-se că elucidarea faptelor de către statele aflate în diferend nu ar oferi garanţia stabilirii cu exactitate a acestora, a apărut necesitatea instituirii, în acest scop, a unor comisii internaţionale de anchetă, care să stabilească o versiune unică a faptelor.

Comisia internaţională de anchetă este înfiinţată de către părţile în diferend, **pe baza acordului** dintre ele.

Acordul prin care se înfiinţează o comisie internaţională de anchetă poate fi anterior unui diferend şi să fie cuprins într-un tratat special, bi- sau multilateral, care prevede ancheta internaţională ca mijloc paşnic de soluţionare a diferendelor ce pot să apară între părţile contractante (de exemplu, „Tratatele Bryan" încheiate de SUA cu peste 30 de alte state între anii 1913-1915).

Numeroase organizaţii internaţionale, inclusiv specializate (OIM, OMS ş.a.), şi organizaţiile regionale (OUA, OSA ş.a.) au prevăzut direct sau indirect ancheta printre mijloacele de reglementare paşnică a diferendelor.

În acordul prin care părţile convin să instituie o comisie internaţională de anchetă se precizează:

✓faptele pe care comisia trebuie să le cerceteze şi să le elucideze;

✓componenţa comisiei internaţionale de anchetă;

✓termenul de alcătuire a acesteia;

✓întinderea împuternicirilor membrilor ei;

✓statutul membrilor comisiei internaţionale de anchetă şi obligaţiile acestora;

✓obligaţiile părţilor aflate în litigiu (de a pune la dispoziţie materiale, date, de a înlesni deplasarea membrilor comisiei, de a facilita expertizele etc.).

Comisiile de anchetă se alcătuiesc dintr-un **număr impar** de membri, denumiţi *comisari*, care pot fi cetăţeni ai statelor părţi la diferend, dar şi ai unor state terţe. Comisarii sunt aleşi şi îşi îndeplinesc misiunea în calitate de specialişti, nu de reprezentanţi ai statelor. În afară de comisari, părţile litigante au dreptul să numească în comisia de anchetă agenţi speciali cu misiunea de a le reprezenta şi de a servi drept mijlocitori între ele şi comisie, să însărcineze consilieri şi avocaţi care să le apere interesele în faţa comisiei.

La Conferinţa din 1899 se sublinia **caracterul temporizator** al anchetei, de calmare a stării de spirit a părţilor în conflict, ancheta acţionând ca „o supapă de siguranţă". Ancheta are însă şi o **funcţie preventivă,** deoarece împiedică agravarea unui diferend internaţional, în măsura în care se recurge la ea. De asemenea, ea nu este o modalitate de soluţionare independentă, fiind utilizată ca o **treaptă anterioară** pentru o altă modalitate paşnică de soluţionare (concilierea, arbitrajul) şi având un **caracter facultativ.**

Convenţia I de la Haga, din 1907, precizează că lucrările comisiei internaţionale de anchetă vor avea un **caracter contradictoriu** (art. 19 alin.1). Astfel, părţile sunt reprezentate de agenţi care expun, fiecare, versiunea proprie asupra faptelor ce formează obiectul investigaţiei. Cu acest prilej se pot prezenta diverse documente (înscrisuri, hărţi), se pot audia martori şi experţi. Comisia se poate deplasa şi pe teren, pentru a face constatări directe. Asemenea vizite nu se pot efectua decât cu acordul statelor pe al cărui teritoriu urmează să se desfăşoare.

Deliberările comisiei au loc cu uşile închise şi nu sunt făcute publice decât cu consimţământul părţilor şi prin decizia comisiei (art. 30 alin.1). Audierea martorilor se face

separat, în prezenţa agenţilor naţionali, interogarea lor fiind făcută de către preşedintele comisiei, iar mărturiile consemnate într-un proces-verbal. Părţile la Convenţie se angajează să ofere comisiei de anchetă toate mijloacele şi toate înlesnirile necesare pentru cunoaşterea completă şi pentru aprecierea exactă a faptelor sau pentru a intra în posesia informaţiilor pe care le consideră necesare (art. 23 alin. 1).

Orice hotărâre a comisiei se adoptă cu majoritatea de voturi. Rezultatul anchetei se consemnează într-un raport, limitat la constatarea faptelor şi fără a fi obligatoriu pentru părţi. Părţile în diferend îşi păstrează libertatea deplină în folosirea constatărilor din raport (art. 35).

Ancheta internaţională a fost folosită mai ales în cazul unor ciocniri navale. Prin valoarea neobligatorie a raportului pentru părţi, comisia internaţională de anchetă se deosebeşte de mijloacele jurisdicţionale de soluţionare paşnică a diferendelor internaţionale.

Rapoartele care rezultă din anchete sunt folosite mai des ca punct de plecare pentru a recurge la alte mijloace în vederea soluţionării diferendului.

În sistemul Societăţii Naţiunilor comisiile de anchetă au fost în mod curent folosite pentru informarea corectă a organizaţiei internaţionale, atribuţiile lor fiind mult lărgite, ele având nu numai sarcina de a stabili faptele, ci şi de a propune soluţii de rezolvare. Societatea Naţiunilor a folosit ancheta internaţională în cazul „Afacerii insulelor Aaland", conflict între Suedia şi Finlanda din anul 1920.

După cel de-al doilea război mondial, statele au recurs în mai mică măsură la comisiile de anchetă. ONU le-a utilizat însă într-un număr relativ mai mare de situaţii (de exemplu: în anul 1947, Adunarea Generală a ONU a trimis o comisie de anchetă în Palestina, raportul ei contribuind la adoptarea Rezoluţiei Adunării Generale a ONU cu privire la Palestina, din 1947.

Ancheta internaţională poate fi, deci, definită ca *o modalitate de soluţionare paşnică, care constă în elucidarea unor chestiuni controversate ce formează obiectul unui diferend internaţional, de către o comisie desemnată în acest scop de părţile aflate în diferend sau de către o organizaţie internaţională, comisie ale cărei concluzii au un caracter facultativ*.

Un alt mijloc paşnic de rezolvare a diferendelor internaţionale este **concilierea internaţională.**

În dicţionarul diplomatic român concilierea internaţională a fost definită ca mijloc de reglementare paşnică a litigiilor dintre state prin folosirea unei comisii de conciliere a cărei organizare, componenţă, procedură de lucru, precum şi adoptarea concluziilor sunt hotărâte de comun acord de către părţi.[1]

Concilierea internaţională constă din examinarea unui diferend de către un organ prestabilit sau instituit după ivirea diferendului (comisia internaţională de conciliere), cu scopul soluţionării punctelor litigioase dintre părţile în diferend şi împăcării lor.[2]

Codificarea normelor de drept internaţional privind concilierea internaţională s-a făcut prin „Actul general de arbitraj" din 26 septembrie 1928. Concilierea internaţională ca mijloc paşnic de soluţionare a diferendelor internaţionale a fost înscris în mai multe tratate bi- sau multilaterale (de exemplu, în Convenţia generală de conciliere semnată de statele baltice în anul 1925).

Realizarea concilierii se face prin „Comisia internaţională de conciliere", care se înfiinţează prin acordul încheiat de statele aflate în diferend. Comisia poate fi prestabilită, având un caracter permanent, sau poate fi înfiinţată după apariţia diferendului, cu caracter temporar (ad-hoc).

Comisia internaţională de conciliere are un rol mai amplu decât comisia internaţională de anchetă. Comisia de conciliere cercetează nu numai faptele care au generat diferendul respectiv, dar face şi recomandări asupra modului de soluţionare a lui. Toate acestea sunt cuprinse în raportul pe care îl întocmeşte comisia internaţională de conciliere. Recomandările sau avizele comisiei de conciliere **nu sunt obligatorii** pentru părţile aflate în diferend. Rolul comisiei internaţionale de conciliere este doar să concilieze părţile aflate în diferend. Recurgerea la acest mijloc paşnic este obligatorie numai în cazul când statele respective au stabilit acest lucru, în prealabil, pe cale convenţională.

Comisia internaţională de conciliere este un mijloc paşnic, care se apropie (mai ales prin procedura ei de lucru) de mijloacele paşnice jurisdicţionale.

În numeroase tratate internaţionale, comisia internaţională de conciliere este consacrată ca mijloc de soluţionare paşnică a diferendelor care pot să apară între state, în legătură cu aplicarea acestora (de exemplu, în Pactul internaţional cu privire la drepturile civile şi politice, din 1966 (art. 42) sau în Convenţia de la Viena privind drepturile tratatelor din 1969, care în Anexă prevede organizarea comisiei internaţionale de conciliere pentru soluţionarea diferendelor ivite între părţile contractante).

Convenţia europeană pentru reglementarea paşnică a diferendelor, din anul 1957, reglementează concilierea internaţională (Capitolul II). Convenţia apreciază că pot fi supuse concilierii internaţionale toate diferendele dintre statele-părţi contractante, cu excepţia diferendelor care, conform Convenţiei, trebuie supuse soluţionării pe cale judiciară (art. 4 pct. 1).

Convenţia din 1957 reglementează două tipuri de comisii internaţionale de conciliere:

a) comisiile permanente de conciliere, care sunt stabilite anterior diferendului *şi*

b) comisia specială de conciliere, care este înfiinţată de către părţile în diferend, dacă ele nu au convenit să supună diferendul comisiei permanente de conciliere (art. 5).

Comisia de conciliere se alcătuieşete dintr-un număr impar de conciliatori. Părţile la diferend propun, de regulă, un număr egal de membri, dintre propriii cetăţeni, care aleg, la rândul lor, unul sau mai mulţi conciliatori, cetăţeni ai altor state neimplicate în diferend. Comisia de conciliere are atât atribuţii de elucidare a faptelor care au generat diferendul, cât şi de clarificare a problemelor de drept pe care acestea le ridică. Ea îşi încheie activitatea prin adoptarea unui **raport**, ale cărui concluzii trebuie să fie motivate – atât în fapt, cât şi în drept, în care se constată fie că părţile în diferend s-au înţeles, fie că ele nu au putut fi conciliate (art. 15, pct. 1 şi 2).

Note:

[1] *Mic dicţionar diplomatic român.*– Bucureşti: Editura Politică, 1967, p. 88.

[2] *Dicţionar de drept internaţional public.*– Bucureşti: Editura Ştiinţifică şi Enciclopedică, 1982, p. 66.

ACCESUL DIRECT AL PERSOANEI LA JUSTIŢIA CONSTITUŢIONALĂ (Practica Germaniei)

Veaceslav ZAPOROJAN,
magistru în drept, doctorand, judecător asistent la Curtea Constituţională

Recenzenţi: ***Sergiu COBĂNEANU,*** *doctor în drept, conferenţiar universitar (USM)*
Alexandru ARSENI, *doctor în drept, conferenţiar universitar (USM)*

SUMMARY

Both the "European" and the "American" model of constitutional justice can not protect the individual from the public authority's over-indulgence in case the law court does not interpret the legislation it applies in judicial acts in the spirit of the Constitution. The constitutional complaint is a subsidiary form of appeal, accessible to everyone, applied in the field of the constitutional justice, after exhausting the ordinary ways of appeal. This form of appeal claims the encroachment of an individual right by a public authority in a jurisdictional public or administrative act. The individual's possibilities of direct access to the constitutional justice differ from state to state, in the opinion of the author the most universal and viable is the German model. In 2005, 1,75 constitutional complaints have been lodged to the ECHR, reported to 10000 citizens, in great measure because of the lack of constitutional complaint procedure; in Germany, at the same number of citizens, in that period have been lodged 0,19 complaints.

Modelul „european" şi cel „american" de justiţie constituţională, cu toate avantajele şi dezavantajele sale, nu asigură protecţia deplină a persoanei împotriva eventualelor abuzuri ale autorităţilor publice, prin care pot fi încălcate drepturile fundamentale garantate de Constituţie. Atât modelul „european", cât şi cel „american" nu pot proteja persoana de abuzurile autorităţilor publice, dacă instanţele de judecată de drept comun nu interpretează în spiritul Constituţiei legislaţia aplicată în acţiunile judiciare, cu atât mai mult abuzurile comise de înseşi instanţele de judecată.

Pentru ambele modele ale justiţiei constituţionale, întrebarea-cheie este: cine poate iniţia procedura controlului constituţionalităţii? Categoriile subiecţilor cu drept de sesizare a Curţii Constituţionale depind, în mare măsură, de competenţele acesteia. Curţile constituţionale formate după modelul european şi-au asumat: controlul constituţionalităţii legilor; soluţionarea diferendelor de competenţă între entităţile teritoriale şi Guvern; apărarea drepturilor fundamentale ale omului încălcate de autorităţile publice; soluţionarea problemelor privind activitatea partidelor politice; punerea sub acuzare a funcţionarilor superiori; avizarea rezultatelor alegerilor şi a referendumurilor; interpretarea abstractă a prevederilor constituţionale ş.a.

Majoritatea competenţelor expuse presupun sesizarea curţilor de jurisdicţie constituţională de către autorităţile politice. În acest caz există însă riscul că autorităţile politice să uite de cei pentru care ele au fost formate – cetăţenii, asociaţiile acestora. Sub alt aspect, rezervând dreptul de sesizare doar liderilor politici, întreaga instituţie de control constituţional poate ajunge să servească doar necesităţile politicienilor.

Răspunsul la întrebarea dacă este necesar şi în ce măsură să i se ofere cetăţeanului accesul la justiţia constituţională depinde direct atât de organizarea statală, cât şi de locul jurisdicţiei constituţionale în cadrul organelor statale. Dacă statul posedă calitatea de stat modern de drept, în care Curtea Constituţională poate funcţiona efectiv, persoanei i se oferă acest drept.

În această situaţie intervine o procedură nouă, pentru prima dată aplicată în Germania – procedura plângerii constituţionale. În Europa, în ultima decadă a secolului XX şi în primii ani ai secolului XXI această procedură s-a extins considerabil. Astfel, plângerea constituţională a fost implementată în Letonia, Slovenia, Slovacia, Polonia ş.a., state care au preluat sub diferite forme exemplul Germaniei.

În viziunea noastră, acolo unde există voinţă politică, susţinută de opinia publică, aceste iniţiative vor fi materializate, fiind doar o chestiune de timp. Aceasta pentru că în cadrul jurisdicţiilor naţionale, prin plângeri constituţionale, sunt abordate cele mai importante probleme constituţionale ce contribuie la dezvoltarea doctrinei constituţionale şi la apărarea drepturilor fundamentale ale omului. Mai mult ca atât, posibilitatea cetăţeanului de a sesiza Curtea

Constituţională asupra actelor juridice neconstituţionale contribuie la consolidarea democraţiei şi a societăţii civile.

După cum a menţionat în raportul său prof. Michel Melchior, preşedintele Curţii de Arbitraj a Belgiei, ţinut la Congresul al XII-lea al Conferinţei Curţilor Constituţionale Europene (Bruxelles, 2002), prin plângere constituţională se defineşte orice cale de recurs specială, în principiu subsidiară, la care accesul este deschis în principal pe motive de încălcare a drepturilor şi libertăţilor constituţionale, enumerate limitativ sau nu, împotriva actelor individuale, jurisdicţionale sau administrative ce emană de la anumite organe publice ca urmare a unei cereri concrete sau a unui litigiu concret, prin care persoana ce se consideră vătămată în drepturile sale se poate adresa Curţii Constituţionale care este împuternicită să supună actul atacat unui control de constituţionalitate.[1]

Plângerea constituţională se materializează de obicei printr-un recurs constituţional şi se îndreaptă exclusiv împotriva unei hotărâri judecătoreşti sau a unui act administrativ al unei autorităţi publice, împotriva acţiunilor sau procedurilor speciale necesare pentru protecţia drepturilor fundamentale consacrate în Constituţie, după epuizarea căilor ordinare de atac. În acest sens, plângerea constituţională se prezintă ca o formă de control concret de constituţionalitate, ceea ce o deosebeşte de sesizarea constituţională, ca formă de control abstract de constituţionalitate, chiar dacă şi aceasta poate fi declanşată la iniţiativa persoanelor fizice.

Plângerea constituţională trebuie diferenţiată de controlul constituţionalităţii legilor exercitat la Curtea Supremă, în cadrul sistemului de control difuz, după modelul american. Această afirmaţie are importanţă, în special, în sistemul de control al constituţionalităţii legilor din Moldova, România şi din alte state, unde există procedura excepţiei de neconstituţionalitate. Unii autori, precum E. Kuris, preşedintele Curţii Constituţionale din Lituania[2], consideră că orice acţiune directă a persoanei la justiţia constituţională este o plângere constituţională, delimitând plângerea constituţională de sesizarea constituţională după subiectul cu drept de adresare. Astfel, E. Kuris consideră că şi în Rusia există plângere constituţională.

Nu suntem de acord cu o astfel de abordare a instituţiei plângerii constituţionale. Plângerea constituţională se deosebeşte de sesizarea constituţională nu numai după subiect, ci şi după obiect. În cadrul sesizării constituţionale poate fi exercitat controlul constituţionalităţii legilor, ceea ce *in stricto sensu* înseamnă contestarea constituţionalităţii actului legislativ sau a actului echivalent după forţa juridică cu actul legislativ (de exemplu, ordonanţa guvernului). Această constatare nu este însă valabilă pentru plângerea constituţională, prin care poate fi contestat orice act al autorităţilor publice.

Esenţa procedurii plângerii constituţionale se bazează pe principiul supremaţiei Constituţiei, care nu permite existenţa normelor de drept contrare Constituţiei, indiferent de forţa lor juridică şi de nivelul autorităţii publice emitente. Principalul argument al oponenţilor procedurii plângerii constituţionale este implicarea autorităţii de jurisdicţie constituţională în activitatea justiţiei de drept comun şi, în special, a instanţelor supreme ale justiţiei, care adoptă acte definitive, irevocabile. În acest caz se pune întrebarea: ce se întâmplă în cazul când însăşi instanţa judiciară (în special, instanţa judiciară supremă) încalcă drepturile constituţionale ale cetăţeanului? Or, majoritatea petiţiilor la Curtea Europeană a Drepturilor Omului sunt îndreptate împotriva acţiunilor şi deciziilor instanţelor judiciare de drept comun, prin care se încalcă drepturile convenţionale, care sunt, implicit, şi drepturi constituţionale.

În acest contest, este necesar a menţiona că, în cazul plângerilor constituţionale, de obicei este vinovată instanţa judiciară de drept comun, care nu a interpretat corect norma constituţională referitoare la drepturile constituţionale, privind actul legal aplicat în cauza judiciară concretă. Or, şi în cazul în care în acţiunea concretă urmează sa se aplicate o normă legală presupusă neconstituţională, în majoritatea statelor instanţa din oficiu, sau partea, are posibilitatea de a declanşa procedura excepţiei de neconstituţionalitate.

Generalizând, am putea defini **plângerea constituţională ca fiind o formă subsidiară de recurs, accesibilă oricărei persoane, aplicată în cadrul jurisdicţiei constituţionale, după epuizarea căilor de atac ordinare, prin care se pretinde lezarea persoanei de o autoritate publică într-un drept constituţional, printr-un act public jurisdicţional sau administrativ.**

Vom menţiona că în diferite ţări această procedură comportă multiple forme, greu de cuprins într-o definiţie unică. Astfel, accesul persoanei la justiţia constituţională diferă de la o ţară la alta, cel mai universal şi viabil fiind, în opinia noastră, modelul german. Din această perspectivă, în prezentul articol va fi supusă analizei procedura germană de examinare a plângerii constituţionale.

Constituţia Germaniei din 23 mai 1949[3] prevede o jurisdicţie centrală – Tribunalul Constituţional

Federal, care este „gardianul Constituţiei", căruia i s-a încredinţat protecţia generală a Constituţiei şi, prin procedura plângerii constituţionale, protecţia drepturilor constituţionale. Este semnificativ faptul că în Germania procedura plângerii constituţionale a fost introdusă în 1959 prin Legea cu privire la Tribunalul Constituţional Federal,[4] şi numai după afirmarea ei în societate, la 29 ianuarie 1969, s-a operat modificarea necesară în Constituţie.

Conform Constituţiei Germaniei, drepturile fundamentale sunt nu numai nişte principii de program, ci şi drepturi în acţiune, care unesc legislativul, puterea executivă şi justiţia.[5] Dacă o persoană consideră că printr-un act al autorităţii publice, fie la nivel federal, fie la nivel de land, i-a fost lezat un drept fundamental, ea se poate adresa direct Tribunalului Constituţional Federal. De remarcat că pentru declanşarea acestei proceduri persoana nu este obligată să apeleze la serviciile avocatului, să plătească o taxă de stat sau să suporte alte cheltuieli judiciare.[6]

Funcţia plângerii constituţionale nu se consumă prin apărarea individuală a drepturilor fundamentale. Apărându-şi drepturile, cetăţeanul iniţiază, totodată, o procedură, care serveşte dreptul constituţional obiectiv, precum şi dezvoltarea ulterioară a acestuia prin interpretarea Constituţiei în cazuri concrete.

Această dublă funcţie a plângerii constituţionale – protecţia juridică individuală şi dezvoltarea dreptului constituţional – se materializează în caracterul executoriu al deciziilor Tribunalului Constituţional Federal. Potrivit § 31 din Legea cu privire la Tribunalul Constituţional Federal al Germaniei (LTCFG), deciziile Tribunalului realizează unirea organelor constituţionale ale Federaţiei cu toate tribunalele şi autorităţile; în unele cazuri, aceste decizii au putere de lege.

Ţinând cont de situaţia specială a plângerii constituţionale, se poate menţiona admisibilitatea acesteia din punct de vedere juridic în modul în care se intensifică cu eficacitate apărarea drepturilor fundamentale, fără a impune o povară excesivă Tribunalului Constituţional Federal şi fără a aduce atingere realizării altor sarcini ale acestuia. Vorbim despre un echilibru dificil, a cărui soluţie trebuie găsită, *de lege lata* (în sensul legii în vigoare), în condiţiile normative de admisibilitate a plângerii constituţionale şi în aplicarea lor de către Tribunalul Constituţional şi, *de lege ferenda* (din perspectiva legii viitoare), într-un constant efort de reflectare critică.

În prezent, temeiul juridic al plângerii constituţionale în faţa Tribunalului Constituţional Federal este prevăzut de art. 93 alin. (l) din Constituţia Germaniei, de art. 90 din LTCFG şi, în plus, de Regulamentul intern al Tribunalului Constituţional Federal din 15 decembrie 1986,[7] în ceea ce priveşte examinarea jurisdicţională internă a plângerilor.

La prima etapă, Tribunalului Constituţional Federal îi revin două sarcini în examinarea condiţiilor de admisibilitate a plângerii constituţionale. Pe de o parte, trebuie garantată apărarea efectivă a drepturilor fundamentale în ceea ce priveşte cazurile speciale şi, în consecinţă, accesul la Tribunal trebuie să fie larg deschis. Pe de altă parte, Tribunalul Constituţional Federal trebuie protejat de numărul excesiv de plângeri. Concretizarea normativă a condiţiilor de admisibilitate şi aplicarea acestor condiţii în practică reflectă conflictul obiectivelor. Exigenţa unei soluţii alimentează o discuţie critică *de lege ferenda* în Germania.

Prevederile Constituţiei şi ale LTCFG atribuie oricărei persoane capabile de a fi titular al drepturilor fundamentale capacitatea de a introduce o plângere în faţa Curţii. Subiecţi cu drept de sesizare pot fi persoane fizice, cetăţeni germani, iar pentru drepturile garantate de Convenţia Europeană – şi cetăţenii străini.

Capacitatea persoanei fizice de a introduce o plângere începe, în principiu, cu naşterea şi se termină cu moartea. Această capacitate, privind demnitatea umană, dreptul la viaţă şi la integritatea corporală, precum şi garanţia proprietăţii, o au de asemenea copiii care încă nu s-au născut.

Potrivit art. 19 alin. (3) din Constituţie, drepturile fundamentale au aceeaşi valoare şi pentru persoanele juridice de drept intern, în măsura în care natura lor permite abilitarea cu dreptul de contestare pe calea plângerii constituţionale. Conceptul de „persoană juridică" din articolul menţionat cuprinde nu numai persoanele de drept civil, cum ar fi societatea pe acţiuni, asociaţia înregistrată sau societatea cu răspundere limitată, ci şi comunităţile fără personalitate juridică, care dispun de o oarecare organizare internă, de exemplu: societatea comercială în nume colectiv, societatea în comandită sau chiar iniţiativele civice. Persoanele juridice străine nu beneficiază de capacitatea de a introduce o plângere constituţională.

Partidele politice beneficiază de un statut special, în virtutea funcţiilor atribuite prin art. 21 din Constituţie şi Legea cu privire la partidele politice din Germania. Partidele politice participă la formarea voinţei politice şi sunt considerate organe constituţionale în ceea ce priveşte drepturile lor procesuale. În cazul încălcării drepturilor lor, partidele nu pot recurge la plângerea constituţională; în acest caz, potrivit art. 93 alin. (l) din Constituţie, le este deschisă procedura „conflictului

de organe". Ele, însă, pot introduce o plângere constituţională în calitate de persoană juridică de drept privat.

Funcţia plângerii constituţionale – garantarea apărării efective a drepturilor fundamentale – stabileşte obiectul acesteia. Toate actele puterii publice pot constitui obiectul unei plângeri constituţionale. În afară de actele legislative, actele puterii executive şi cele ale puterii judecătoreşti, actele persoanelor private de asemenea pot face obiectul plângerii constituţionale în cazul în care acestea exercită funcţii de demnitate publică.

Admisibilitatea plângerii constituţionale presupune lezarea unui drept fundamental printr-un act al puterii publice. Astfel, plângerea constituţională se integrează în sistemul protecţiei juridice administrative, care cere ca reclamantul să fie afectat în mod individual. Aşa-numitele „acţiuni populare" sunt excluse, iar posibilitatea unei reprezentări procesuale se acordă într-un mod foarte restrâns.

Tribunalul Constituţional Federal, în hotărârile sale, a interpretat rigid exigenţa afectării dreptului persoanei prin cerinţa de a fi imediat afectat. Această condiţie de admisibilitate menţine în limite foarte restrânse plângerea constituţională împotriva legilor, pentru a putea accentua principiul subsidiarităţii plângerii constituţionale în comparaţie cu protecţia juridică ordinară. Principiul subsidiarităţii plângerii constituţionale atrage după sine limitarea accesului la Tribunalul Constituţional Federal. Înainte de a introduce o plângere, trebuie să fie epuizate toate căile de recurs existente în faţa tribunalelor ordinare.

Subsidiaritatea marchează net tendinţa de a atribui tribunalelor ordinare apărarea drepturilor fundamentale. Principiul subsidiarităţii garantează, astfel, domeniul de competenţă al tribunalelor justiţiei de drept comun. Pe de o parte, se confirmă sarcina tribunalelor inferioare „de a apăra drepturile fundamentale şi de a asigura eficacitatea lor" în comparaţie cu justiţia constituţională; pe de altă parte, examinarea prealabilă efectuată de alte tribunale facilitează concentrarea Tribunalului Constituţional Federal asupra controlului dreptului constituţional.

Excepţii, la aceste exigenţe severe, sunt admisibile în cazul în care plângerea prezintă un interes general sau există un risc de prejudiciu grav şi ireversibil pentru reclamant (art. 93a din LTCFG). În cazul în care plângerea constituţională este îndreptată împotriva unei legi sau a unei dispoziţii legale luate în parte, condiţia esenţială obligatorie este ca în momentul depunerii cererii petiţionarul să fie lezat în drepturile sale nemijlocit de această lege, fără ca să fie necesară adoptarea unui act administrativ în vederea aplicării acesteia. Într-un şir de cauze Tribunalul Constituţional Federal a confirmat că dispoziţiile legale au adus nemijlocit atingeri intereselor petiţionarului (de exemplu, plângerea constituţională a funcţionarilor publici împotriva clasificării tarifare a salariilor în legea care reglementa ordinea achitării întreţinerii băneşti ş.a.). Plângerea constituţională, îndreptată nemijlocit împotriva unei legi, poate fi depusă în termen de un an din momentul intrării acesteia în vigoare.[9]

Admisibilitatea formală a plângerii constituţionale ţine de prezentarea în scris şi justificarea acesteia, precum şi de termenul stabilit de LTCFG. În virtutea principiului de acces al „oricărei persoane" la Tribunalul Constituţional Federal, exigenţele privind motivaţia nu sunt, totuşi, concepute în mod excesiv. Pe de altă parte, sensul obligaţiei de a motiva rezidă în faptul ca Tribunalul să-şi poată forma o opinie în ceea ce priveşte admisibilitatea şi şansele de succes ale plângerii, fără a declanşa alte investigaţii.

Selecţia se efectuează printr-o procedură de admisibilitate, prevăzută din 1956 şi reglementată în prezent prin modificările art. 93 din LTCFG, de o secţie a Tribunalului Constituţional Federal, compusă din trei judecători. Decizia secţiei nu poate fi atacată, refuzul de admisibilitate nu se motivează.

Plângerea constituţională nu deschide în faţa persoanei, care a pierdut procesul într-o instanţă de drept comun, posibilitatea de a verifica corectitudinea hotărârii adoptate împotriva ei. Interpretarea dispoziţiilor legale subordonate Legii Fundamentale şi aplicarea acestora în cazuri concrete, stabilirea şi aprecierea circumstanţelor cauzei intră în exclusivitate în competenţa instanţelor judecătoreşti de drept comun. Tribunalul Constituţional Federal poate doar să verifice dacă prin acţiunile sale instanţa nu a încălcat prevederile Constituţiei.[10]

Curtea Constituţională Federală este în permanenţă suprasolicitată. Din 7 septembrie 1951, de când şi-a început activitatea Tribunalul Constituţional Federal, până la 31 decembrie 2006 au fost depuse 163348 de acţiuni, din care plângeri constituţionale – 157342, ceea ce constituie 96,32%. În perioada de referinţă au fost puse pe rol 154784 de plângeri constituţionale, dintre care au fost admise numai 3835, adică 2,5%. Supraîncărcarea cantitativă generează întârzieri, prelungirea termenului de procedură şi transferarea deciziilor de la camere spre secţii.

Recunoaşterea neconstituţională a unui act public are efect nu numai pentru părţi, ci şi pentru societatea în ansamblu. Instanţele de judecată de drept comun,

la aplicarea actelor normative în cazuri concrete, vor trebui să le interpreteze conform rigorilor constituţionale expuse în hotărârile Tribunalului Constituţional Federal, iar autorităţile publice, inclusiv Parlamentul, vor ţine cont de motivările Tribunalului la adoptarea actelor. Acelaşi impact asupra instituţiilor publice îl au şi motivările Tribunalului privind inadmisibilitatea plângerilor constituţionale.

Pentru evitarea plângerilor constituţionale abuzive sau depuse cu rea-credinţă, Tribunalul Constituţional Federal poate aplica persoanei o sancţiune în baza art. 34 din LTCFG. De remarcat că această normă este aplicată de Tribunal destul de des: până în prezent, s-a aplicat în 2750 de cazuri, încasându-se 497251 euro.

Exemplul german de plângere constituţională este clasic, cu o practică de aplicare bine determinată.

În 2005, Republica Moldova a ratat ocazia de a institui procedura examinării plângerii constituţionale la Curtea Constituţională, Parlamentul respingând iniţiativa de revizuire a Constituţiei. Într-o publicaţie anterioară acestui eşec, ne-am pronunţat asupra premiselor instituirii plângerii constituţionale în Moldova, considerând această procedură necesară pentru statul nostru.[11] În calitate de premisă suplimentară poate fi adusă statistica adresărilor depuse de cetăţenii Republicii Moldova la Curtea Europeană a Drepturilor Omului, comparativ cu aceeaşi statistică în Germania. Astfel, raportat la 10000 de cetăţeni, în anul 2005 la CEDO au fost depuse din Moldova 1,75 cereri, din Germania – doar 0,19 cereri. Decalajul atât de mare nu este cauzat numai de inexistenţa în Moldova a procedurii plângerii constituţionale; totuşi, considerăm că minimum 50% din acestea sunt cauzate de lipsa ei.

Bazându-ne pe exemplul clasic al Germaniei, precum şi pe practica altor state, putem face următoarele concluzii cu referire la plângerile constituţionale:

1. Prin depunerea plângerii constituţionale individul îşi apără drepturile fundamentale şi, astfel, participă la „lupta pentru drept" în domeniul dreptului constituţional. Se evidenţiază funcţia dublă a plângerii constituţionale: apărarea individuală a drepturilor fundamentale şi interpretarea şi dezvoltarea dreptului constituţional obiectiv.

2. Plângerea constituţională poate fi definită ca o formă subsidiară de recurs, accesibilă oricărei persoane, aplicată în cadrul jurisdicţiei constituţionale, după epuizarea căilor de atac ordinare, prin care se pretinde lezarea persoanei de o autoritate publică într-un drept constituţional, printr-un act public jurisdicţional sau administrativ. Excepţii de la această regulă constituie cazurile când plângerea prezintă un interes general sau există un risc de prejudiciu grav şi ireversibil pentru reclamant.

3. Capacitatea de a introduce o plângere constituţională aparţine oricărei persoane fizice – cetăţean al statului respectiv (care începe, în principiu, cu naşterea persoanei şi se termină cu moartea acesteia) şi persoanelor juridice.

4. Plângerea constituţională nu deschide în faţa persoanei, care a pierdut procesul într-o instanţă de drept comun, posibilitatea de a verifica corectitudinea hotărârii adoptate împotriva ei. Interpretarea dispoziţiilor legale, subordonate Legii Fundamentale, şi aplicarea acestora în cazuri concrete, stabilirea şi aprecierea circumstanţelor cauzei intră în exclusivitate în competenţa instanţelor judecătoreşti de drept comun. Curtea Constituţională poate doar să verifice dacă prin acţiunile sale instanţa nu a încălcat prevederile Constituţiei.

5. Un element specific în aplicarea procedurii plângerii constituţionale îl constituie procedura de filtrare (screening). Plângerile constituţionale sunt supuse unei proceduri preliminare de filtrare pentru a le exclude pe cele nesemnificative.

Instituţia plângerii constituţionale joacă un rol important în asigurarea drepturilor fundamentale ale cetăţenilor şi contribuie la dezvoltarea conştiinţei civice a societăţii.

Note:

[1] Materialele Conferinţei Curţilor Constituţionale Europene, al XII-lea Congres, Bruxelles 2002.

[2] *Justiţia constituţională: actualitate şi perspective*. Materialele Conferinţei internaţionale, consacrate aniversării a 10-a a Curţii Constituţionale a Republicii Moldova. – Chişinău: Cartdidact, 2005.

[3] *Legea Fundamentală pentru Republica Federală Germania.* – Bucureşti: ALL Educaţional S.A., 1998.

[4] Тексты законов. Закон о федеральном конституционном суде. – Бонн: ИНТЕР НАЦИОНЕС,1996.

[5] Art. 3 alin. (3) din Constituţia Germaniei. – În: Legea Fundamentală pentru Republica Federală Germania. – Bucureşti: ALL Educaţional S.A., 1998.

[6] Тексты законов. Закон о федеральном конституционном суде, p. 27.

[7] *Ibidem*, p. 93.

[8] *Ibidem*, p. 83.

[9] § 93 alin. (3) din LTCFG. – În: Тексты законов. Закон о федеральном конституционном суде, p. 83.

[10] Тексты законов. Закон о федеральном конституционном суде, p. 29.

[11] *A se vedea:* V. Zaporojan. *Premisele implementării instituţiei recursului constituţional în Republica Moldova* // Justiţia Constituţională în Republica Moldova, 2005, nr. 3.

EVOLUŢIA CODULUI LEGISLATIV PENAL PRIVIND PROTECŢIA PENALĂ A CONSUMATORILOR ÎN REPUBLICA MOLDOVA

Irina MOSCALCIUC,
doctorand

Recenzent: ***Sergiu BRÎNZĂ,***
doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)

SUMMARY

The evolution of the penal legislative frame concerning the penal consumers' protection in Republic of Moldova is analyzed in the present article. The author presents the factors that determined the evolution of the above-mentioned penal legislative frame. The references concerning consumers' protection mentioned in the Criminal Code of Republic of Moldova from 1961 and their modifications are analyzed. The relations between the Criminal Code and other laws and Government decisions concerning consumers' protection are established. The author makes reference to the European legislative documents regarding consumers' protection. Besides, the author underlines that it is important for Moldova to take an example from the successful practices of other European countries of implementing the penal policy referred to consumer's protection.

Piaţa de consum este unul dintre cele mai complexe şi importante subsisteme ale activităţii sociale. Însă, destinaţia acestui subsistem este nu numai de a satisface trebuinţele de consum ale societăţii. Reprezentând o sursă de încasare a mijloacelor băneşti, piaţa de consum reprezintă şi un important factor de formare a bugetului, asigurând într-o oarecare măsură stabilitatea financiară a statului. Aceste aspecte, dar şi altele condiţionează faptul că piaţa de consum rămâne a fi punctul de convergenţă al diferitelor interese infracţionale.

Fluxul permanent de mijloace băneşti considerabile de pe piaţa de consum, caracterul de masă al tranzacţiilor de valorificare a produselor şi serviciilor au făcut ca piaţa de consum să devină vulnerabilă sub aspectul respectării legalităţii şi ordinii de drept. Totuşi, dacă ar fi să comparăm cauzele infracţionalităţii de pe piaţa de consum din perioada sovietică şi cea postsovietică, am constata că determinantele acestei infracţionalităţi au o coloratură diferită.

Astfel, cauzele unui asemenea fenomen ca lipsa cronică de mărfuri, specific perioadei sovietice, trebuie căutată în însăşi natura sistemului de gestionare prin directive a economiei, care a dus la formarea aşa-numitei „economii cu resurse limitate", lipsa de mărfuri constituind unul dintre factorii ce au determinat regresul societăţii.[1] Într-adevăr, principiile de bază de constituire a economiei sovietice au creat toate premisele pentru stabilirea coraportului incorect dintre cheltuielile pentru producerea mărfurilor de consum şi preţurile la aceste mărfuri, precum şi pentru depăşirea cererii de ofertă şi apariţia proceselor inflaţionale. Astfel de premise nu au putut să nu-şi lase amprenta asupra stării criminogene de pe piaţa de consum. După cum se exprimă, pe bună dreptate, Ia. Kornai, faţeta criminală a lipsei cronice de mărfuri se manifestă prin specula şi corupţia de nedezrădăcinat.[2]

În acelaşi timp, s-a produs extinderea capacităţilor de producţie neincluse în actele de evidenţă. În rezultat, au devenit frecvente asemenea fenomene, ca: formarea sistemului de relaţii economice neformale; amplificarea fabricării ilegale de mărfuri, în lipsa unui control din partea statului; constituirea pieţei de consum tenebre.[3] În consecinţă, în anii '80 ai secolului trecut s-a înregistrat o creştere pe scară largă a procesului de producţie ilegală în întreprinderile comerciale de stat, în cele de alimentaţie publică şi în cele ce făceau parte din cooperaţia de consum.

Anume aceşti ani au fost caracterizaţi printr-o penurie totală de mărfuri. Deficitare au devenit zeci de tipuri de mărfuri, ceea ce a generat o explozie a speculei (comercializarea mărfurilor la preţuri exagerate către speculanţii-angrosişti sau consumatori aparte), fenomen ce s-a dovedit a fi de durată. De rând cu acesta au apărut şi alte fenomene: crearea artificială a lipsei de produse alimentare şi a altor produse deosebit de solicitate, în scopul comercializării acestora la preţuri care depăşesc preţurile stabilite de stat; tăinuirea produselor de consumatori; comercializarea unor mărfuri sub forma unor altor mărfuri; comercializarea mărfurilor având parametri de calitate necorespunzători cu cei

declaraţi; înşelăciunea legată de desfacerea mărfurilor de import etc. Caracteristic ilegalităţilor de pe piaţa de consum era şi faptul că acestea se săvârşeau în grup. În cazul grupărilor infracţionale erau repartizate rolurile între participanţi; aceştia studiau conjunctura pieţei de consum, stabileau relaţii corupţionale cu decidenţii din administraţia pieţelor comerciale, cu lucrătorii din sfera comerţului, directorii de depozite şi baze agroindustriale.[4] Această stare de lucruri se consemnează în Hotărârea Parlamentului cu privire la măsurile pentru ameliorarea asigurării locuitorilor de la sate cu produse alimentare şi cu mărfuri de larg consum, adoptată la 29.12.1990: „Numai în anii 1988-1989, în timpul transportării, pierderile generale de pe urma delapidărilor, deteriorării şi degradării încărcăturilor ... au constituit în ramură (se are în vedere cooperaţia de consum – *n.a.*) peste 5 mln. ruble, sau circa 40% din suma totală a pierderilor de acest tip. În primele zece luni ale anului curent, la întreprinderile cooperaţiei de consum au fost descoperite 402 infracţiuni, prin a căror săvârşire s-a adus un prejudiciu estimat la peste 150 mii ruble”.[5]

Anume în această perioadă apar fenomene infracţionale necunoscute anterior practicii sociale: înţelegerea dintre întreprinzători-speculanţi cu privire la fixarea preţurilor; repartiţia sectoarelor pieţei de consum; abuzul de situaţia dominantă de pe piaţa de consum etc.

În ce priveşte fenomenul cel mai răspândit ce caracterizează activitatea ilegală de pe piaţa de consum – specula, această faptă a fost dezincriminată de către legiuitor. Pasul a fost dictat de faptul că la începutul anilor ’90 cea mai mare parte din populaţia ţării îşi asigura existenţa anume prin speculă.

Reformele economice din această perioadă au condiţionat modificarea motivaţiei infracţionalităţii de pe piaţa de consum: dacă anterior această motivaţie se exprima în penuria de mărfuri, atunci în perioada postsovietică motivaţia a început să se manifeste prin năzuinţa de a extrage beneficii ilegale, adică prin cupiditate.[6] Într-adevăr, deja în Decretul Preşedintelui Republicii Moldova cu privire la măsurile de neamânat pentru protecţia pieţei de consum şi intensificarea combaterii sustragerilor şi speculei în republică, emis la 11.10.1991, nu se mai pune accentul pe combaterea speculei, iar autorităţile competente sunt solicitate „să intensifice controlul asupra ... legalităţii beneficiului obţinut de către întreprinderile comerciale de stat şi ale cooperaţiei de consum”.[7]

Astfel, tranziţia la economia de piaţă, proces care a implicat şi piaţa de consum, nu a derulat într-o consecvenţă logică şi eficientă, ci s-a manifestat adesea ca fiind contradictoriu şi conflictual: „Cele două componente absolut necesare uniformizării, totodată esenţiale, şi anume: resursa economică care constă în reţeaua de mecanisme, instituţii şi structuri necesare relaţiilor economice, şi resursa umană constând din ansamblul de agenţi economici, cu caracter public sau privat, competenţi şi capabili de a se integra în economia de piaţă, au fost prezente parţial sau chiar au absentat, ceea ce a generat o stare de anomie caracterizată prin amplificarea tendinţelor de devianţă şi criminalitate”.[8]

Nu putem să nu fim de acord cu B.V. Voljenkin care afirmă: „Ideologia legislaţiei penale ... îşi găseşte reflectare cu maximă precizie înainte de toate în articolele Codului penal...”.[9] În care norme penale îşi găseşte reflectare ideologia legislaţiei penale (sau, în alţi termeni, politica penală) vizavi de problema protecţiei consumatorilor?

Astfel, prin Legea Republicii Moldova pentru completarea Codului penal, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 10.06.1998[10], în legea penală din 1961 a fost introdus art. 115[1] „Încălcarea regulilor sau metodelor de acordare a asistenţei medicale”. Acest articol a fost inclus în Capitolul II al Codului penal – „Infracţiuni contra vieţii, sănătăţii, libertăţii şi demnităţii persoanei”. Textul cuprinde o incriminare nouă. La concret, se prevede încălcarea de către medic sau de un alt lucrător medical a regulilor sau metodelor de acordare a asistenţei medicale, ca rezultat al atitudinii neglijente sau al incompetenţei profesionale, în cazul în care a cauzat vătămarea gravă a integrităţii corporale sau moartea pacientului.

Victimă a acestei infracţiuni poate fi numai pacientul. Deşi la momentul respectiv nu exista vreo reglementare care să definească noţiunea de pacient, din conţinutul art. 115[1] C. pen. RM din 1961 se desprinde că prin pacient s-a avut în vedere anume consumatorul de servicii de sănătate. Cadrul legal, la care face referinţă norma penală specificată, constă din Legea ocrotirii sănătăţii, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 28.03.1995[11], precum şi din actele normative subordonate acesteia. În special, la alin. (3) art. 14 al Legii ocrotirii sănătăţii se prevede că lucrătorii medico-sanitari şi farmaceutici poartă răspundere pentru incompetenţa profesională şi încălcarea obligaţiunilor profesionale, conform legislaţiei în vigoare.

În Proiectul noului Cod penal al Republicii Moldova (în continuare – Proiect)[12], reapare dispoziţia incriminatoare cu privire la încălcarea regulilor sau metodelor de acordare a asistenţei medicale. Este vorba de art. 223 din Proiect. Însă, dispoziţia respectivă (absolut identică după conţinut cu dispoziţia art.115[1] C. pen. RM din 1961) nu mai este inclusă în capitolul dedicat infracţiunilor contra vieţii, sănătăţii, libertăţii şi demnităţii persoanei. Autorii Proiectului au identificat un alt cadru generic pentru norma referitoare la încălcarea regulilor sau metodelor de acordare a

asistenţei medicale, incluzând-o în capitolul consacrat sănătăţii publice şi convieţuirii sociale.

Această repoziţionare a fost sprijinită de către legiuitor, astfel încât, în Codul penal în vigoare, art. 213 „Încălcarea din neglijenţă a regulilor şi metodelor de acordare a asistenţei medicale" a fost înglobat în Capitolul VIII „Infracţiuni contra sănătăţii publice şi convieţuirii sociale" din Partea Specială. Faţă de reglementarea anterioară, dispoziţia art. 213 C. pen. RM nu a suferit modificări de esenţă. Astfel, în noua formulare, răspunderea penală se prevede pentru încălcarea din neglijenţă a regulilor sau metodelor de acordare a asistenţei medicale dacă aceasta a cauzat:

a) vătămarea gravă a integrităţii corporale sau a sănătăţii;

b) decesul pacientului.

Cadrul legal de referinţă al art. 213 C. pen. RM a rămas până nu demult acelaşi ca în cazul art. 115^1 C. pen. RM din 1961. Însă, o dată cu intrarea în vigoare, la 30.06.2006, a Legii cu privire la drepturile şi responsabilităţile pacientului, acest cadru a fost semnificativ augmentat.

În alt context, vom menţiona că în Codul penal din 1961 au existat şi alte reglementări privitoare la infracţiunile săvârşite în sfera consumului de produse şi servicii. Astfel, la art. 158 C. pen. RM din 1961 era prevăzută răspunderea pentru falsificarea produselor (mărfurilor), folosirea ilicită a emblemei comerciale străine. La concret, prima variantă-tip a infracţiunii respective se exprimă în falsificarea produselor (mărfurilor), folosirea ilicită a emblemelor comerciale străine, dacă aceste acţiuni au fost săvârşite după aplicarea unei sancţiuni administrative pentru încălcări similare sau în proporţii mari (alin. (1) art. 158 C. pen. RM din 1961).

Sun aspect tehnico-legislativ, dispoziţia de la alin. (1) art. 158 C. pen. RM din 1961 este formulată neadecvat. Astfel, după C. Bulai, „în mod obişnuit, în tehnica de elaborare a legii penale, prin dispoziţiile cuprinse într-un articol este incriminată o singură faptă într-o singură configuraţie sau, după caz, în mai multe variante, dintre care una este sub varianta-tip, iar celelalte sunt variante agravate sau atenuate ale acesteia... Există însă unele cazuri în care, în acelaşi articol şi sub aceeaşi denumire marginală sunt incriminate două ori mai multe fapte diferite, ca infracţiuni diferite, fiecare având propriul său conţinut juridic".[13]

În cazul pe care îl analizăm, două fapte diferite – falsificarea produselor (mărfurilor) şi folosirea ilicită a emblemei comerciale străine – sunt incriminate nu numai în acelaşi articol, dar şi în acelaşi alineat. De aceea, *de iure*, la alin. (1) art. 158 din 1961 există o singură variantă-tip. Dar, *de facto*, sunt prezente două variante-tip. În mod normal, aceste două fapte trebuiau separate în alineate diferite, chiar dacă este vorba de două fapte având acelaşi grad prejudiciabil.

Dintr-o altă perspectivă, menţionăm că textul de la alin. (1) art. 158 C. pen. RM din 1961 conţine sintagma „dacă aceste acţiuni au fost săvârşite după aplicarea unei sancţiuni administrative pentru încălcări similare". În legătură cu aceasta, este necesar să consemnăm că în pct. 5 al Hotărârii Plenului Curţii Supreme de Justiţie „Privind aplicarea în practica judiciară de către instanţele judecătoreşti a unor prevederi ale Convenţiei pentru apărarea drepturilor omului şi libertăţilor fundamentale"[14], nr. 17 din 19.06.2000, e fixat: „Se atenţionează instanţele de judecată că asemenea semne calificative prevăzute de Codul penal ... cum sunt ... săvârşirea contravenţiei administrative (a se citi – săvârşirea infracţiunii – *n.a.*) de către o persoană care a fost supusă unei sancţiuni administrative pentru aceeaşi încălcare ... contravin prevederilor art. 4 din Protocolul 7 la CEDO (se are în vedere Protocolul nr. 7 adiţional Convenţiei pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale, încheiat la Strasbourg la 22.11.1984 şi ratificat de Republica Moldova la 24.07.1997[15]) şi aceste circumstanţe urmează a fi luate în consideraţie doar la individualizarea pedepsei şi la stabilirea regimului coloniei de executare a pedepsei privative de libertate".

Desigur, în această situaţie instanţa judecătorească supremă şi-a depăşit atribuţiile. Aceasta deoarece este în competenţa exclusivă a legiuitorului să stabilească care prevederi legale şi în ce mod să fie aplicate sau nu. Însă, în fond, explicaţia reprodusă mai sus este corectă, reprezentând un exemplu de traducere în practică a angajamentelor internaţionale ale ţării noastre.

La alin. (2) art. 158 C. pen. RM din 1961 este stabilită cea de-a doua variantă-tip a infracţiunii respective: producerea, comercializarea, transportarea şi păstrarea în scop de comercializare a băuturilor alcoolice falsificate, dacă aceste acţiuni au fost săvârşite după aplicarea unei sancţiuni administrative pentru contravenţii similare sau în proporţii considerabile. Observăm că, sub aspectul modalităţii de producere a băuturilor alcoolice falsificate, norma de la alin. (2) art. 158 C. pen. RM din 1961 este o normă specială faţă de norma de la alin. (1) art. 158 C. pen. RM din 1961. Diferenţa specifică se referă la calităţile obiectului material sau produsului infracţiunii. Astfel, produsul (obiectul material) al faptei, prevăzute la alin. (2) art. 158 C. pen. RM din 1961, îl pot constitui numai băuturile alcoolice falsificate. Cât priveşte norma generală corelativă, produsul (obiectul material) al infracţiunii prevăzute de aceasta îl poate forma oricare alt produs (altă marfă).

La alin. (3) şi (4) art. 158 C. pen. RM din 1961 sunt prevăzute două variante agravate ale infarcţiunilor specificate la alin. (1) şi (2) din acest articol:

– aceleaşi acţiuni săvârşite fie în proporţii mari, fie în repetate rânduri (alin. (3));

– aceleaşi acţiuni săvârşite în proporţii deosebit de mari (alin.(4)).

Datorită dublării sintagmelor „în proporţii mari" în alin. (1) şi alin. (2) art. 158 C. pen. RM din 1961, se creează impresia că circumstanţele agravante prevăzute la alin. (3) din acest articol se referă numai la infracţiunea prevăzută la alin. (2) din acelaşi articol. Această lipsă de coerenţă duce la concluzia că conţinutul art. 158 C. pen. P RM din 1961 nu a fost bine gândit, ceea ce a influenţat potenţialul de interpretare şi aplicare a acestuia.

Cadrul legal de referinţă al art. 158 C. pen. RM din 1961 arată în felul următor:

– Legea cu privire la antreprenoriat şi întreprinderi;

– Legea privind protecţia consumatorilor (din 25.05.1993);

– Legea cu privire la fabricarea şi circulaţia alcoolului etilic şi a produselor alcoolice;

– Hotărârea Guvernului pentru punerea în aplicare a Legii cu privire la fabricarea şi circulaţia alcoolului etilic şi a producţiei alcoolice.

În special, în Legea cu privire la fabricarea şi circulaţia alcoolului etilic şi a producţiei alcoolice sunt definite unele noţiuni care au avut o semnificaţie nodală la aplicarea art. 158 C. pen. RM din 1961:

băuturi alcoolice – producţie alcoolică fabricată din alcool etilic obţinut prin fermentarea materiei prime de origine vegetală, cu adaosuri de sucuri, produse ce conţin zahăr, substanţe aromate, macerate, extracte sau distilate de ingrediente de origine naturală, alte ingrediente, cu/sau fără apă potabilă dedurizată, destinată consumului uman;

produs falsificat (contrafăcut) – produs care, potrivit compoziţiei şi procedeelor de fabricare, nu corespunde documentaţiei normative în vigoare şi este prezentat drept veritabil, inducând în eroare consumatorul, sau duplicat fals reprodus după modelul original.

Cât priveşte Legea cu privire la antreprenoriat şi întreprinderi, anumite prevederi ale acesteia constituie sediul material de referinţă pentru acea parte a alin. (1) art. 158 C. pen. RM din 1961, care conţine cuvintele „folosirea ilicită a emblemelor comerciale străine". Aceste prevederi sunt următoarele:

– „Antreprenorul şi întreprinderea constituită de acesta îşi desfăşoară activitatea sub o anumită firmă (denumire)" (alin. (1) art. 24);

– „Firma poate fi utilizată şi în calitate de emblemă comercială cu condiţia înregistrării acesteia conform Legii privind mărcile şi denumirile de origine a produselor" (alin. (5) art. 24).

În Codul penal din 1961, art. 158 este inclus în Capitolul VI „Infracţiuni economice" din Partea Specială. Dacă e să ne referim la Proiect, menţionăm că el cuprinde, tot în capitolul dedicat infracţiunilor economice, art. 290 „Folosirea ilegală a etichetelor de mărfuri sau a emblemelor comerciale" al Proiectului. La concret, această normă proiectată se referă la fapta de folosire ilegală a etichetelor străine de marfă sau a emblemelor comerciale, a denumirii de firmă înregistrate, precum şi mărcilor de conformitate, dacă aceste acţiuni au fost săvârşite în mod repetat sau au cauzat o daună în proporţii mari.

În acelaşi timp, în Proiect lipsesc dispoziţii care să se refere la celelalte modalităţi şi variante ale infarcţiunilor prevăzute la art. 158 C. pen. RM din 1961.

Cât priveşte legea penală în vigoare, în ea nu se regăseşte nici măcar analogul art. 290 din Proiect. Totodată, este cazul să menţionăm că la art. 152^2 şi la art. 152^5 din Codul cu privire la contravenţiile administrative, adoptat de Sovietul Suprem al RSSM la 29.03.1985[16], se prevede răspunderea pentru falsificarea produselor (mărfurilor), folosirea ilicită a emblemelor comerciale străine şi, respectiv, producerea, comercializarea, transportarea sau păstrarea băuturilor alcoolice falsificate. În concluzie, faptele prevăzute la art. 158 C. pen. RM din 1961 din domeniul ilicitului penal „au migrat" în domeniul ilicitului contravenţional.

Într-o altă ordine de idei, la art. 159 C. pen. RM din 1961 era prevăzută răspunderea pentru infracţiunea de producere sau comercializare a produselor (mărfurilor) necalitative, necomplete sau neconforme standardelor, dacă aceste acţiuni au fost comise după aplicarea unei sancţiuni administrative pentru aceleaşi încălcări sau în proporţii mari. Acest articol face parte din Capitolul VI „Infracţiuni economice" din Partea Specială a Codului penal din 1961.

Cadrul legal la care face referinţă norma penală specificată constă din: Legea privind protecţia consumatorilor (din 25.05.1993), Legea cu privire la standardizare, Legea cu privire la certificare, precum şi actele normative subordonate acestora.

În Proiect, tot în capitolul consacrat infarcţiunilor economice, se conţine art. 292 „Punerea în vânzare a mărfurilor de proastă calitate, necorespunzătoare standardelor sau incomplet dotate". La concret, dispoziţia art. 292 din Proiect este formulată în felul următor: „Punerea cu bună-ştiinţă în vânzare în întreprinderile de comerţ a mărfurilor de proastă calitate, necorespunzătoare standardelor sau incomplet dotate de către şeful magazinului, bazei, depozitului, secţiei, precum şi de merceolog sau rebutor, dacă au cauzat daune în proporţii mari".

Comparând dispoziţiile de la art. 159 C. pen. RM din 1961 şi de la art. 292 din Proiect, putem remarca următoarele deosebiri:

1) obiectul material al infracţiunii este caracterizat prin cuvinte: „produse (mărfuri) necalitative, necomplete sau neconforme standardelor” (art. 159 C. pen. RM din 1961); „mărfurilor de proastă calitate, necorespunzătoare standardelor sau incomplet dotate” (art. 292 din Proiect);

2) latura obiectivă e desemnată prin sintagmele: „producerea sau comercializarea” (art. 159 C. pen. RM din 1961); „punerea în vânzare” (art. 292 din Proiect);

3) latura subiectivă este caracterizată prin expresia „cu bună-ştiinţă” numai în cazul art. 292 din Proiect;

4) subiectul infracţiunii are calităţi speciale – şeful magazinului, bazei, depozitului, secţiei; merceologul; rebutorul – doar în cazul art. 292 din Proiect.

Analogul art. 159 C. pen. RM din 1961 şi al art. 292 din Proiect există în legea penală în vigoare. Este vorba de art. 254 „Comercializarea mărfurilor de proastă calitate sau necorespunzătoare standardelor”. În varianta iniţială, textul incriminării este următorul: „Comercializarea cu bună-ştiinţă a mărfurilor de proastă calitate sau necorespunzătoare standardelor, dacă aceasta a condus la îmbolnăvirea gravă sau decesul persoanei”.

Observăm că obiectul material îl desemnează sintagma „mărfuri de proastă calitate sau necorespunzătoare standardelor”. Deci, s-a adoptat o variantă de compromis între textul art. 159 C. pen. RM din 1961 şi cel al art. 292 din Proiect. Totodată, latura obiectivă este desemnată prin termenul „comercializare”, ceea ce înseamnă o reproducere parţială a textului art. 159 C. pen. RM din 1961. Latura subiectivă are calităţile descrise la art. 292 din Proiect. Totodată, subiectul infracţiunii nu are careva calitate specială. În ce priveşte urmările prejudiciabile, s-a renunţat la formula „în proporţii mari” (care desemnează prejudiciul patrimonial în proporţii mari). S-a adoptat formula „îmbolnăvirea gravă sau decesul persoanei”, desemnând de această dată un prejudiciu fizic.

La 20.05.2004, Parlamentul Republicii Moldova a adoptat Legea Republicii Moldova pentru modificarea şi completarea Codului penal al Republicii Moldova.[17] A fost supus modificărilor şi completărilor inclusiv art. 54 C. pen. RM:

1) în locul unui singur alineat, s-a ajuns la trei alineate;

2) varianta-tip de la alin. (1) art. 254 C. pen. RM în noua redacţie a păstrat mai multe elemente ale variantei de incriminare de la art. 254 C. pen. RM în redacţia anterioară, cu următoarele două excepţii:

a) expresia „cu bună-ştiinţă” a fost substituită prin termenul „intenţionată”;

b) locuţiunea „dacă aceasta a condus la îmbolnăvirea gravă sau decesul persoanei” a fost înlocuită prin sintagma „săvârşită în proporţii mari” (deci, s-a revenit la varianta din Proiect, art. 292).

Variantele agravate ale infracţiunii în cauză, prevăzute la alin. (2) şi (3) art. 254 C. pen. RM în redacţie nouă, presupune prezenţa următoarelor circumstanţe agravante:

– săvârşită repetat;

– dacă a provocat din imprudenţă vătămarea gravă sau medie a sănătăţii ori decesul persoanei;

– săvârşită în proporţii deosebit de mari;

– dacă a provocat decesul a două sau a mai multor persoane.

Amendamentele operate la art. 254 C. pen. RM pot fi caracterizate prin următoarele efecte:

1) existenţa sferei de aplicare a acestui articol;

2) eficientizarea diferenţierii aplicării răspunderii penale;

3) construirea unei axe derivative mai pronunţate de la obiectul generic al infracţiunilor economice către obiectul juridic special al infracţiunii prevăzute la art. 254 C. pen. RM.

În alt context, prin Legea Republicii Moldova pentru modificarea şi completarea Codului penal, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 20.07.1994,[18] Codul penal din 1961 a fost completat cu art. 159^1 „Producerea sau comercializarea produselor (mărfurilor) periculoase pentru viaţa şi sănătatea consumatorilor”. Şi această normă face parte din capitolul dedicat infracţiunilor economice. Textul incriminării este formulat în modul următor: „Producerea sau comercializarea produselor (mărfurilor) periculoase pentru viaţa şi sănătatea consumatorilor, care au cauzat îmbolnăviri grave sau moartea, sau alte consecinţe grave”.

În principal, cadrul legal de referinţă al art. 159^1 C. pen. RM din 1961 îl formează următoarele acte normative:

– Legea privind protecţia consumatorilor (din 25.05.1993);

– Hotărârea Guvernului despre aprobarea Regulamentului cu privire la sistarea fabricării şi (sau) comercializării (executării, prestării) produselor (proceselor, serviciilor) nestandardizate, de calitate inferioară, retragerea din circulaţie a produselor falsificate şi nimicirea produselor (proceselor, serviciilor) ce prezintă pericol pentru viaţa şi sănătatea consumatorilor şi mediul ambiant.

În cadrul Proiectului, analogic art. 159^1 C. pen. RM din 1961 este art. 227 „Producerea, transportarea, păstrarea, fabricarea sau comercializarea produselor (mărfurilor) periculoase pentru viaţa sau sănătatea consumatorilor”. Comparând dispoziţiile celor două articole, ajungem la concluzia că singura deosebire se referă la latura obiectivă.

Astfel, în cazul art. 227 din Proiect, latura obiectivă este caracterizată nu prin expresia

„producerea sau comercializarea”, dar prin locuţiunea „producerea, transportarea, păstrarea, falsificarea sau comercializarea”.

Sub alt aspect, trebuie de subliniat că art. 159^1 C. pen. RM din 1961 se află în capitolul consacrat infarcţiunilor economice. Iar art. 227 din Proiect este inclus în Capitolul VIII „Infracţiuni contra sănătăţii publice şi convieţuirii sociale”. Din acest punct de vedere, varianta autorilor Proiectului ni se pare a fi mai oportună. Or, cum pot fi afectate interesele economice ale consumatorilor, din momentul ce urmările prejudiciabile ale infracţiunii se exprimă în îmbolnăvirea gravă sau moartea consumatorilor, ori alte asemenea consecinţe grave?

Art. 216 din Codul penal în vigoare reproduce în cea mai mare parte textul art. 227 din Proiect. Cele două deosebiri constau în următoarele:

1) în art. 216 C. pen. RM, falsificarea nu mai constituie o modalitate de sine stătătoare caracterizând latura obiectivă, dată fiind formularea „producerea (falsificarea)”;

2) în art. 216 C. pen. RM, urmările prejudiciabile nu mai sunt caracterizate prin sintagma „sau alte consecinţe grave”.

Ca şi art. 227 din Proiect, art. 216 C. pen. RM este înglobat în capitolul consacrat infarcţiunilor contra sănătăţii publice şi convieţuirii sociale.

Prin Legea Republicii Moldova pentru modificarea şi completarea Codului penal al Republicii Moldova, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 20.05.2004, art. 216 C. pen. RM a fost supus modificărilor şi completărilor. Acestea au fost impuse de adoptarea Legii privind protecţia consumatorilor din 13.03.2003. Aducerea legii penale în concordanţă cu această lege de referinţă s-a manifestat în felul următor:

1) a fost modificată denumirea art. 216 C. pen. RM, aceasta devenind: „Producerea (falsificarea), transportarea, păstrarea, comercializarea produselor (mărfurilor), prestarea serviciilor, periculoase pentru viaţa sau sănătatea consumatorilor”;

2) art. 216 C. pen. RM a fost completat cu două alineate;

3) dispoziţia alin. (1) art. 216 C. pen. RM în noua redacţie a păstrat profilul dispoziţiei art. 216 C. pen. RM în redacţia anterioară, cu două excepţii:

a) dispoziţia a fost completată cu sintagma „prestarea serviciilor”;

b) în locul expresiei „a) îmbolnăvirii grave; b) decesul persoanei” a apărut formula „săvârşite în proporţii mari”;

4) infracţiunea prevăzută la art. 216 C. pen. RM a fost suplimentată cu două variante agravate, presupunând prezenţa următoarelor circumstanţe agravante:

– săvârşite repetat;

– dacă au provocat din imprudenţă vătămarea gravă sau medie a sănătăţii ori decesul persoanei;

– săvârşite în proporţii deosebit de mari;

– săvârşite de un grup criminal organizat sau de o organizaţie criminală;

– dacă au provocat decesul a două sau a mai multor persoane.

Într-un alt registru, în art. 160^2 C. pen. RM din 1961 era prevăzută răspunderea pentru înşelarea clienţilor. Acest articol la fel făcea parte din capitolul dedicat infracţiunilor economice. Textul incriminării prevăzute la alin. (1) art. 160^2 C. pen. RM din 1961 avea următorul conţinut: „Depăşirea preţurilor cu amănuntul stabilite, precum şi a preţurilor şi tarifelor pentru serviciile sociale şi comunale, prestate populaţiei, înşelarea la socoteală sau vreo altă inducere în eroare a celor care comandă la întreprinderile de deservire socială a populaţiei şi ale gospodăriilor comunale”. Alin. (2) al aceluiaşi articol, prevăzând varianta agravată a infracţiunii în cauză, induca prezenţa următoarelor circumstanţe agravante:

– în urma unei înţelegeri prealabile de un grup de persoane;

– în proporţii mari;

– de o persoană anterior condamnată pentru o infracţiune similară.

Cadrul legal de referinţă al art. 160^2 C. pen. RM din 1961 îl constituie:

– Legea privind protecţia consumatorilor (din 25.05.1993);

– Hotărârea Guvernului cu privire la aprobarea Regulilor de bază ale comerţului cu amănuntul şi activităţii în sfera alimentaţiei publice pentru agenţii antreprenoriatului din teritoriul Republicii Moldova;

– Hotărârea Guvernului cu privire la aprobarea Regulilor de funcţionare a reţelei de comerţ ambulant şi a Regulilor de comerţ în pieţele din Republica Moldova;

– Hotărârea Guvernului cu privire la aprobarea Regulilor de comercializare cu amănuntul a unor tipuri de mărfuri alimentare şi nealimentare etc.

Art. 293 din Proiect reproduce aproape cu fidelitate textul art. 160^2 C. pen. RM din 1961. Singura deosebire se referă la lista circumstanţelor agravante: în Proiect acestea numără cu una mai mult, listei adăugându-i-se agravanta „în mod repetat”.

De asemenea, trebuie semnalată prezenţa în Proiect a art. 291 „Reclama calomnioasă”. În anumite circumstanţe, acest articol poate fi considerat normă specială în raport cu art. 293 din Proiect. La concret, art. 291 din Proiect se referă la utilizarea în reclamă a informaţiilor calomnioase intenţionate referitoare la mărfuri, muncă sau servicii, precum şi la producătorii lor (autori, vânzători), săvârşită în interes de profit, dacă ea a cauzat daune considerabile

intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice. Conform art. 9 „Publicitatea neonestă" din Legea cu privire la publicitate, se consideră neonestă publicitatea care, printre altele, conţine comparaţii incorecte ale mărfurilor cărora li se face publicitate cu mărfuri similare ale altui agent economic, precum şi afirmaţii sau imagini care lezează onoarea, demnitatea sau reputaţia profesională a concurentului. Tocmai în astfel de circumstanţe poate fi comisă, de cele mai multe ori, reclama (publicitatea) calomnioasă. Atunci când clientului (consumatorului) de publicitate i se creează falsa reprezentare că produsele şi serviciile concurenţilor discreditaţi sunt de o calitate inferioară în comparaţie cu produsele şi serviciile făptuitorului (deşi în realitate nu este aşa), norma cu privire la reclama calomnioasă apare ca normă specială faţă de norma privitoare la înşelarea clienţilor.

În Codul penal în vigoare, art. 255 „Înşelarea clienţilor" reproduce în cea mai mare parte conţinutul art. 160^2 C. pen. RM din 1961 şi al art. 293 din Proiect. Printre puţinele diferenţe se numără următoarele:

1) partea finală a alin. (1) art. 255 C. pen. RM este redată în felul următor: „... sau altă inducere în eroare a clienţilor, săvârşite în proporţii esenţiale sau considerabile";

2) lista circumstanţelor agravante stabilite la alin. (2) art. 255 C. pen. RM include următoarele agravante:

– repetat;

– de două sau mai multe persoane;

– în proporţii mari.

Totuşi, în cea mai mare parte, norma cu privire la înşelarea clienţilor continuă să se menţină în aceiaşi parametri pe care i-a avut în 1974, când şi-a făcut apariţia pentru prima dată în legea penală. Anacronismul şi desuetudinea acestei norme o fac inadaptabilă nevoilor economiei de piaţă, determinându-i gradul scăzut de aplicabilitate.

Printre reglementările penale aplicate în sfera consumului de produse şi servicii se numără şi art. 161^3 C. pen. RM din 1961. Numită „Majorarea şi menţinerea artificială a preţurilor mari la mărfuri", această normă avea următorul conţinut al dispoziţiei de la alin. (1): „Majorarea şi menţinerea artificială a preţurilor mari la mărfurile de larg consum de către precupeţi sau de către alte persoane prin înţelegere, violenţă sau prin ameninţare cu violenţa". La alin. (2) art. 161^3 C. pen. RM din 1961 răspunderea era agravată în prezenţa circumstanţei „săvârşite de o persoană condamnată anterior pentru infracţiunile prevăzute în prezentul articol".

O normă similară cu art. 161^3 C. pen. RM din 1961 ni îşi mai face apariţia nici în Proiect, nici în legea penală în vigoare. Cauza acestei nereincriminări este „degrevarea fondului legislativ de unele acte devenite desuete".[19] Practic, aceeaşi cauză este invocată la lit. d) alin. (2) art. 37 din Legea privind actele legislative, desemnând una din cauzele intervenirii abrogării.

Finalmente, din rândul reglementărilor penale aplicate pentru protecţia consumatorilor face parte şi art. 160^3 C. pen. RM din 1961. Şi această normă se regăseşte în capitolul dedicat infracţiunilor economice. Cât priveşte textul incriminării, acesta e formulat astfel: „Primirea de către lucrătorul fără funcţie de răspundere dintr-o întreprindere, instituţie sau organizaţie, prin extorcare, a unei remuneraţii ilicite de la cetăţean pentru îndeplinirea unei lucrări sau pentru prestarea unui serviciu în sfera comerţului, alimentaţiei publice, deservirii sociale, comunale, medicale, cu mijloace de transport sau pentru alte feluri de deservire a populaţiei, ce se referă la sfera obligaţiilor de serviciu ale acestui lucrător".

Prevederile similare sunt stabilite în art. 294 din Proiect şi în art. 256 C. pen. RM.

Doar o dată cu adoptarea Legii privind protecţia consumatorilor din 13.03.2003 se poate vorbi despre apariţia unor norme exprese de referinţă pentru art. 256 C. pen. RM. În special, trebuie menţionate prevederile de la lit. a), c) şi f) art. 11 din sus-menţionata lege. Conform acestora, consumatorul, la încheierea contractelor, are următoarele drepturi:

– de a lua liber decizii la achiziţionarea produsului, serviciului, fără a i se impune în contracte clauze abuzive sau care pot favoriza folosirea unor practici comerciale abuzive, de natură a influenţa opţiunea acestuia;

– de a fi exonerat pe plata pentru produsele, serviciile care nu au fost solicitate;

– de a plăti pentru produsele, serviciile de care beneficiază sume stabilite cu exactitate, în prealabil; majorarea preţului iniţial este posibilă numai cu acordul consumatorului.

După această „radiografie" *sui generis* a reglementărilor privind apărarea drepturilor şi intereselor consumatorilor, trebuie să menţionăm că politica naţională de protecţie a consumatorilor nu poate să nu fie examinată şi în plan prospectiv. Ne referim la procesul de pre-aderare a Republicii Moldova la Uniunea Europeană. Or, ţara noastră se află la etapa incipientă de formare a unui sistem de protecţie a consumatorilor. Cadrul reglementar în materie – adesea neevoluat şi disparat – este o dovadă concludentă în acest sens. De aceea, mai sunt de parcurs paşi importanţi până când acest sistem să fie unul viabil şi, totodată, unul care să se alinieze la standardele Uniunii Europene.

Tocmai din această perspectivă în Programul de activitate a Guvernului Republicii Moldova pe anii 2005-2009 „Modernizarea ţării – bunăstarea poporului"[20] se menţionează că printre acţiunile

prioritare în domeniul supravegherii pieţei şi protecţiei consumatorilor se numără „crearea unui sistem de tip european, capabil să asigure creşterea gradului de protecţie a drepturilor consumatorilor”.

Urmărind remedierea dezechilibrului în strategia economică, politica comunitară în domeniul protecţiei consumatorilor şi în contextul desăvârşirii pieţei unice are ca obiectiv important să vegheze ca producţia să fie adaptată nevoilor reale ale consumatorilor. Pe de altă parte, scopul nu este atât de a-i proteja pe consumatori, cât, mai ales, de a le da mijloace de a se proteja ei înşişi.[21]

În acest sens, este edifiant cadrul legal al politicii de protecţie a consumatorilor în Uniunea Europeană. Astfel, în materie de informare, educaţie şi reprezentare a consumatorilor pot fi evidenţiate următoarele acte normative:

– Recomandarea Comisiei Europene nr. 88/41/EEC din 10.12.1987 privind implicarea şi îmbunătăţirea participării consumatorilor la standardizare;

– Rezoluţia Consiliului de Miniştri al Uniunii Europene (în continuare – Consiliului) din 4.11.1988 privind îmbunătăţirea participării consumatorilor la standardizare;

– Regulamentul Consiliului din 9.11.1989 cu privire la priorităţile viitoare de relansare a politicii de protecţie a consumatorilor;

– Directiva Consiliului nr. 90/496/EEC din 24.09.1990 privind etichetarea nutritivă a alimentelor;

– Regulamentul Comisiei Europene nr. 1014/90 din 24.04.1990 de stabilire a regulilor detaliate de definire, descriere şi prezentare a băuturilor alcoolice;

– Directiva nr. 2000/13/EC a Parlamentului European şi Consiliului din 20.03.2000 privind armonizarea legilor statelor-membre referitoare la etichetarea, prezentarea şi reclama produselor alimentare;

– Regulamentul Comisiei Europene nr. 65/2004 din 14.01.2004 de stabilire a unui sistem pentru dezvoltarea şi desemnarea unor identificatori unici pentru organismele modificate genetic etc.

De asemenea, deosebit de dezvoltată şi diversă este legislaţia comunitară în domeniul protecţiei sănătăţii şi siguranţei consumatorilor, în acest sens existând un număr impresionant de acte normative. Printre cele mai relevante, menţionăm următoarele:

– Directiva Consiliului nr. 76/769/EEC din 27.07.1976 privind armonizarea legilor, regulamentelor şi prevederilor administrative ale statelor-membre referitoare la restricţiile din domeniul comercializării şi utilizării substanţelor şi preparatelor periculoase;

– Rezoluţia Consiliului din 25.06.1987 privind siguranţa consumatorilor;

– Directiva Consiliului nr. 88/378/EEC din 3.05.1988 privind armonizarea legilor statelor-membre în domeniul siguranţei jucăriilor;

– Recomandarea Comisiei Europene nr. 89/542/EEC din 13.09.1989 privind etichetarea detergenţilor şi produselor de curăţire;

– Regulamentul nr. 178/2002 al Parlamentului European şi Consiliului din 28.01.2002 de stabilire a principiilor generale şi cerinţelor legii alimentare, stabilind Autoritatea Europeană de Siguranţă Alimentară şi procedurile în materie de siguranţă alimentară;

– Rezoluţia Consiliului din 1.12.2003 privind siguranţa serviciilor pentru consumatori etc.

Nu în ultimul rând, în domeniul protecţiei intereselor economice ale consumatorilor există un important număr de acte normative care prezintă relevanţă. Dintre acestea, pot fi menţionate:

– Directiva Consiliului nr. 84/450/EEC din 10.09.1984 privind armonizarea legilor, regulamentelor şi prevederilor administrative ale statelor-membre referitoare la publicitatea înşelătoare;

– Directiva nr. 98/6/EC a Parlamentului European şi Consiliului din 16.02.1998 privind protecţia consumatorilor la indicarea preţurilor produselor oferite consumatorilor;

– Directiva nr. 1999/44/EC a Parlamentului European şi Consiliului din 25.05.1999 privind anumite aspecte ale vânzării bunurilor de consum şi garanţiile asociate;

– Directiva E-Commerce a Parlamentului European şi Consiliului din 8.06.2000 privind comerţul electronic;

– Rezoluţia Consiliului din 26.11.2001 privind creditul de consum şi îndatorarea etc.

Privitor la strategia politicii comunitare de protecţie a consumatorilor pentru perioada 2007-2013, în literatura de specialitate se menţionează: „Pe baza propunerilor Comisiei Europene privind perspectiva financiară pe perioada 2007-2013, trebuie dezvoltată o nouă strategie pentru politica de protecţie a consumatorilor începând cu 2007. BEUC (se are în vedere Biroul European al Uniunii Consumatorilor – organizaţie la nivelul Uniunii Europene, care îşi consacră activitatea exclusiv pentru apărarea intereselor consumatorilor – *n.a.*) pregăteşte unele luări de poziţie în anumite domenii, cum sunt nutriţia şi aplicarea în practică a legislaţiei de protecţie a consumatorilor. O prioritate deosebită trebuie acordată consolidării organizaţiilor consumatorilor şi politicii de protecţie în noile state-membre”.[22]

Întru dezvoltarea celor evocate mai sus, considerăm că Republica Moldova trebuie să promoveze constant eforturile de aliniere a legislaţiei naţionale la cadrul comunitar în materie de regle-

mentare a protecţiei consumatorilor. Îmbunătăţirea capacităţilor administrative şi a expertizei instituţiilor prin intermediul activităţii de training, dar şi perfecţionarea supravegherii pieţei, creşterea impactului politicii prin implicarea mai multor actori calificaţi, cum sunt asociaţiile de protecţie a consumatorilor, ridicarea gradului de conştientizare a publicului larg privind importanţa acestei politici şi a preocupărilor legate de protejarea propriilor interese în calitate de consumatori – toate acestea sunt cerinţe esenţiale pentru o pregătire cât mai bună a aderării la Uniunea Europeană.

Într-o perspectivă mai îndepărtată, se poate pune şi problema concordanţei dintre legislaţia comunitară şi legislaţia naţională în privinţa politicii penale de protecţie a consumatorilor. În context, este oportun să-l cităm pe autorul român G. Antoniu: „Întrebarea care se va pune o dată cu aderarea ţării noastre la Uniunea Europeană va fi aceea a modului în care sistemul actual de incriminări şi pedepse prevăzut în legea naţională va reuşi să corespundă şi exigenţelor mai concrete ale legislaţiei comunitare, şi, eventual, în ce direcţie va trebui să acţioneze pentru perfecţionarea lui în raport cu aceste exigenţe”.[23]

Este clar că nivelul actual al reglementării penale şi extrapenale a apărării drepturilor şi intereselor consumatorilor, aplicate în Republica Moldova, este departe de a corespunde exigenţelor comunitare. Reprezentând un domeniu de importanţă strategică, politica europeană de protecţie a consumatorilor nu poate să nu aibă şi implicaţii penale. Acestea ar trebui de pe acum să stea în centrul atenţiei organelor competente, spre a fi identificate soluţiile legislative cele mai adecvate care ar face posibilă traducerea în viaţă a comandamentelor superioare promovate de Uniunea Europeană.

În opinia lui C. Butiuc, „necesitatea dreptului penal european decurge şi din faptul că, o dată cu edificarea Europei unite, se dezvoltă şi criminalitatea transnaţională. Aceasta implică cooperarea penală între organele de justiţie şi poliţie ale statelor, respectarea drepturilor omului şi consolidarea comunităţii europene”.[24] În lumina acestor implicaţii considerăm imperioasă activitatea de perfecţionare continuă a cadrului penal al politicii de protecţie a consumatorilor. Preluarea şi implementarea celor mai reuşite modele de apărare penală a drepturilor şi intereselor consumatorilor, modele aplicate în ţările europene avansate, trebuie să constituie vectorul eforturilor concentrate ale ţării noastre în procesul de europenizare a politicii penale de protecţie a consumatorilor.

Note:

[1] *A se vedea:* И.Н. Достман. *Генезис и специфика современной криминогенной ситуации в сфере торговли потребительскими товарами* // Закон и право, 2004, nr. 11, p. 47-50.

[2] *A se vedea:* Я Корнаи. *Дефицит.* – Москва: Наука, 1990, p. 15.

[3] *A se vedea:* Д. Валовой. *Экономика в человеческом измерении*. – Москва, 1998, p. 239.

[4] *A se vedea:* F.F. Меджевский. *Организация и тактика аппаратов БХСС по борьбе со спекуляцией сельхозпродуктами* // Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук, 1987, p. 5-6.

[5] Actele normative cu privire la problemele economice şi bugetare (1990-1992), p. 55-57.

[6] *A se vedea:* И.Н. Достман. *Генезис и специфика современной криминогенной ситуации в сфере торговли потребительскими товарами*, p. 47-50.

[7] Actele normative cu privire la problemele economice şi bugetare (1990-1992), p. 327-329.

[8] E. Rezuş. *Impactul social al corupţiei în Republica Moldova* // Progres şi perspective în reprimarea corupţiei: Conferinţa naţională practico-ştiinţifică. – Chişinău: Bons Offices, 2006, p. 191-195.

[9] Б.В. Волженкин. *Оценка состояния Уголовного кодекса Российской Федерации и перспективная характеристика законодательной деятельности* // Международное и национальное законодательство: проблемы юридической техники. – Москва: Лекс-Эст, 2004, p. 9-12.

[10] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1998, nr. 69.

[11] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1995, nr. 34.

[12] Codul penal al Republicii Moldova. Proiect. – Chişinău: Garuda-Art, 1999.

[13] C. Bulai. *Manual de drept penal*, p. 420.

[14] Culegere de hotărâri ale Plenului Curţii Supreme de Justiţie (mai 1974-iulie 2002). – Chişinău, 2002, p. 18-20.

[15] Tratate internaţionale la care Republica Moldova este parte. Vol.1. – Chişinău: Moldpres, Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1998, p. 369-372.

[16] Вештиле Советулуй Супрем ал РССМ, 1985, nr. 3.

[17] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2004, nr. 96-99.

[18] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, nr. 10.

[19] A.L. Lorincz. *Corelarea reglementărilor noi cu cele anterioare. Modalităţi* // Revista de drept penal, 2000, nr. 2, p. 72-76.

[20] Programul de activitate a Guvernului pe anii 2005-2009 „Modernizarea ţării – bunăstarea poporului” // http:e-gov.moldova.md/moldova(test).nsf

[21] *A se vedea:* R. Morar. *Op. cit*., p. 150.

[22] *Uniunea Europeană: politica privind protecţia consumatorilor*. – Bucureşti: Institutul European din România, 2005, p. 17.

[23] G. Antoniu. *Legislaţia comunitară şi legea penală* // Revista de drept penal, 2000, nr. 2, p. 9-16.

[24] C. Butiuc. *Recenzie la lucrarea „Pradel J., Corstens G. Droit penal europeen”*. – Paris: Dalloz, 1999 // Revista de drept penal, 2000, nr. 2, p. 179-182.

PROBLEMELE TENTATIVEI ŞI PARTICIPAŢIEI ÎN CONTEXTUL STABILIRII RĂSPUNDERII PENALE PENTRU INFRACŢIUNILE LEGATE DE CREDITARE

Svetlana PRODAN,
doctorand

Recenzent: ***Sergiu BRÎNZĂ***,
doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)

SUMMARY

The present article tackles the problems of the tentative and participation in the context of the establishment of penal responsibility for the offences related to crediting. Through thorough analysis the author concludes that the offences stipulated in the art. 238 and art. 239 of the Criminal Code of Republic of Moldova are susceptible of phases in their execution, therefore they are susceptible of tentative. Both, the obtaining of the loan by means of deceit and the violation of the crediting rules are offences with intention, so, the examination of the participation problems of these offences carries a special scientific interest.

Toate infracţiunile intenţionate trec prin etapa de creare a condiţiilor pentru producerea rezultatului infracţional şi etapa de executare a infracţiunii. În unele infracţiuni, desfăşurarea acestor etape decurge rapid, iar în altele are un parcurs mai îndelungat. Nu există infracţiuni, despre care s-ar putea spune că specificul laturii lor obiective ar exclude posibilitatea de pregătire de infracţiune sau de tentativă de infracţiune.[1]

În cele ce urmează vom examina dacă această teză este validă în cazul infracţiunilor prevăzute la art. 238 şi 239 C. pen. RM.

Nu poate fi pusă la îndoială posibilitatea existenţei pregătirii de infracţiune în cazul dobândirii creditului prin înşelăciune sau al încălcării regulilor de creditare. Mai mult, aşa cum rezultă din prevederile alin. (2) art. 26 C. pen. RM, pregătirea de aceste infracţiuni se sancţionează. Totuşi, în practica aplicării legii penale nu se atestă decât foarte puţine cazuri de tragere la răspundere penală pentru pregătirea de infracţiune. Urmărind să imprimăm valoare aplicativă lucrării de faţă, ne vom concentra atenţia doar asupra unuia din tipurile activităţii infracţionale neconsumate, şi anume: asupra tentativei de infracţiune.

În conformitate cu art. 27 C. pen. RM, se consideră tentativă de infracţiune acţiunea sau inacţiunea intenţionată îndreptată nemijlocit spre săvârşirea unei infracţiuni, dacă, din cauze independente de voinţa făptuitorului, aceasta nu şi-a produs efectul.

Fiind o infracţiune formală, dobândirea creditului prin înşelăciune se consumă din momentul recepţionării de către instituţia financiară a informaţiilor false prezentate de către făptuitor. Tocmai în acest moment sunt supuse vătămării valorile şi relaţiile sociale apărate prin incriminarea faptei prevăzute la art. 238 C. pen. RM.

Fiind o infracţiune materială, încălcarea regulilor de creditare se consumă din momentul: 1) cauzării instituţiei financiare a daunelor în proporţii mari (alin. (1) art. 239 C. pen. RM); 2) cauzării instituţiei financiare a daunelor în proporţii deosebit de mari (lit. a) alin. (2) art. 239 C. pen. RM); 3) insolvabilităţii instituţiei financiare (lit. b) alin. (2) art. 239 C. pen. RM).

Conform opiniei lui C. Bulai, tentativa cuprinde toate actele de executare a rezoluţiei infracţionale efectuate de la terminarea actelor preparatorii şi până la consumarea infracţiunii.[2] De aici rezultă că executarea constituie substanţa tentativei de infracţiune. Ultimul act de pregătire de infracţiune marchează momentul imediat anterior începerii executării. Actul care precede neproducerea efectului infracţiunii (adică întreruperea desfăşurării faptei sau neizbutirea executării) marchează momentul final al executării. Între cele două momente îşi găseşte realizarea tentativa de infracţiune.

Din această perspectivă, momentul imediat anterior începerii executării dobândirii creditului

prin înşelăciune este marcat de ultimul act de înţelegere prealabilă de a săvârşi această infracţiune, procurarea, fabricarea sau adaptarea mijloacelor ori instrumentelor, sau crearea intenţionată, pe altă cale, de condiţii pentru săvârşirea ei, dacă, din cauze independente de voinţa făptuitorului, infracţiunea nu şi-a produs efectul. Momentul final al executării dobândirii creditului prin înşelăciune este marcat, în ipoteza tentativei, de neproducerea recepţionării de către instituţia financiară a informaţiilor false prezentate de către făptuitor.

Momentul imediat anterior începerii executării încălcării regulilor de creditare este marcat de ultimul act de înţelegere prealabilă de a săvârşi această infracţiune, procurarea, fabricarea sau adaptarea mijloacelor ori instrumentelor, sau crearea intenţionată, pe altă cale, de condiţii pentru săvârşirea ei, dacă, din cauze independente de voinţa făptuitorului, infracţiunea nu şi-a produs efectul. Momentul final al executării încălcării regulilor de creditare este marcat de neproducerea daunelor în proporţii mari sau deosebit de mari ori a insolvabilităţii instituţiei financiare.

În literatura de specialitate se afirmă că tentativa la infracţiunea formală este posibilă numai atunci când latura obiectivă se constituie din diferite acţiuni prevăzute în dispoziţia normei de incriminare.[3] În alţi termeni, se susţine că tentativa la infracţiunea formală e posibilă doar în cazul în care această infracţiune este una complexă, fiind alcătuită, sub aspectul laturii obiective, nu dintr-o singură acţiune (inacţiune), dar dintr-un sistem de acţiuni (inacţiuni).

Nici infracţiunea prevăzută la art. 238 C. pen. RM, nici cea prevăzută la art. 239 C. pen. RM nu este o infracţiune complexă. Încălcarea regulilor de creditare este numai în aparenţă o infracţiune complexă. În realitate, acţiunea sau inacţiunea de încălcare a regulilor de creditare, din alcătuirea laturii obiective a infracţiunii prevăzute la art. 239 C. pen. RM, reprezintă ilicitatea faptei incriminate. În acest sens, fapta incriminată la art. 239 C. pen. RM poate fi descrisă, fără a-şi pierde din esenţa juridică, şi ca „acordarea ilegală a unui credit" sau „acordarea unui credit cu încălcarea legii". Aşadar, acţiunea sau inacţiunea de încălcare a regulilor de creditare constituie, în ultimă instanţă, cerinţa esenţială ce caracterizează fapta incriminată la art. 239 C. pen. RM.

În lumina celor specificate mai sus, înseamnă oare că activitatea infracţională, descrisă în dispoziţia art. 238 C. pen. RM, nu este susceptibilă de tentativă? Considerăm că răspunsul la această întrebare trebuie să fie negativ.

În context, susţinem poziţia lui G. Antoniu care consideră că, în cazul infracţiunilor de simplă acţiune (când rezultatul îl constituie însăşi acţiunea), tentativa se exclude numai parţial, deoarece este posibilă tentativa neterminată.[4] Această poziţie este confirmată de unele din hotărârile explicative ale Plenului Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova. Astfel, în pct. 14 din Hotărârea Plenului Curţii Supreme de Justiţie „Despre practica judiciară în cauzele privind contrabanda şi contravenţiile administrative vamale", nr. 19 din 10.07.1997, sunt oferite explicaţiile cu privire la tentativa de contrabandă.[5] De asemenea, în pct. 5 al Hotărârii Plenului Curţii Supreme de Justiţie „Cu privire la practica judiciară în cauzele penale despre fabricarea sau punerea în circulaţie a banilor falşi", nr. 23 din 29.10.2001, sunt prezentate explicaţiile referitoare la tentativa de fabricare sau punere în circulaţie a banilor falşi.[6]

Atât contrabanda, cât şi fabricarea sau punerea în circulaţie a banilor falşi, sunt infracţiuni de simplă acţiune (adică infracţiuni formale) care, însă, nu sunt infracţiuni complexe.

În concluzie la cele sus-menţionate, este necesar a consemna că tentativa este posibilă nu în cazul tuturor infracţiunilor. Însă, criteriul principal de posibilitate a existenţei tentativei este ca infracţiunea să fie „susceptibilă de faze în executarea ei".[7] Totodată, structura faptei prejudiciabile – simplă sau complexă – nu poate influenţa în nici un fel asupra acestei posibilităţi. Infracţiunile prevăzute la art. 238 şi 239 C. pen. RM sunt susceptibile de faze în executarea lor, deci sunt susceptibile de tentativă.

Deşi este o infracţiune formală simplă, dobândirea creditului prin înşelăciune este susceptibilă de faze în executarea ei. Astfel, executarea poate începe prin prezentarea de către făptuitor a informaţiilor false. Dar această executare este împiedicată să se desfăşoare până la capăt datorită unei forţe de opunere ce nu a putut fi depăşită. Această teză poate fi demonstrată cel mai ilustrativ, dacă ne aducem aminte că solicitarea unui credit poate fi efectuată şi prin intermediul poştei electronice. Deci, pe aceeaşi cale, pot fi prezentate cu bună-ştiinţă informaţii false în scopul obţinerii unui credit, sau majorării proporţiei acestuia, sau obţinerii unui credit în condiţii avantajoase. Este posibil, ca – datorită acţiunii unui virus, sau dereglării funcţionării calculatoarelor, a sistemului ori a reţelei informatice, sau existenţei unei alte forţe de opunere ce nu a putut fi depăşită – informaţiile false să fie prezentate de către făptuitor, dar să nu fie recepţionate de către victimă. În cazul dat, cele săvârşite formează tocmai tentativa la

dobândirea creditului prin înşelăciune, fiind calificate potrivit art. 27 şi 238 C. pen. RM.

Cât priveşte posibilitatea tentativei la infracţiunea de încălcare a regulilor de creditare, aceasta este mult mai evidentă. În cazul dat, activitatea infracţională este întreruptă sau neizbutită dacă s-a reuşit executarea faptei prejudiciabile, dar nu s-au produs urmările prejudiciabile. De exemplu, instituţiei financiare nu i-au fost cauzate daunele în proporţii mari sau deosebit de mari, nici insolvabilitatea, din cauza „îngheţării" conturilor bancare ale solicitantului de credite. La fel, producerea urmărilor prejudiciabile poate fi împiedicată datorită acţiunilor unui agent sub acoperire, strecurat de autorităţile competente într-un grup infracţional. Cu excepţia acestui agent, care participă la actele de executare săvârşite de grup, ceilalţi membri ai grupului vor răspunde pentru tentativa la infracţiunea prevăzută la art. 239 C. pen. RM. La fel, este posibil ca urmările prejudiciabile să nu se producă din cauza devalorizării impetuoase a banilor care formează creditul acordat, a erorii operatorilor de la instituţia financiară, a intervenţiei unei forţe majore (de exemplu, a războiului de secesiune care conduce la divizarea sistemului bancar) etc.

Într-o altă ordine de idei, menţionăm că, în conformitate cu art. 41 C. pen. RM, se consideră participaţie cooperarea cu intenţie a două sau a mai multor persoane la săvârşirea unei infracţiuni intenţionate.

Atât dobândirea creditului prin înşelăciune, cât şi încălcarea regulilor de creditare sunt infracţiuni intenţionate. De aceea, examinarea problemelor participaţiei la aceste infracţiuni comportă un interes ştiinţific nedisimulat.

Potrivit art. 43 C. pen. RM, se deosebesc următoarele forme de participaţie: a) participaţia simplă; b) participaţia complexă; c) grupul criminal organizat; d) organizaţia (asociaţia) criminală. În dispoziţiile art. 238 şi 239 C. pen. RM nu sunt prevăzute expres nici una din aceste forme de participaţie. În aceste condiţii, săvârşirea cu participaţie a infracţiunilor legate de creditare nu se va deosebi, sub aspectul aplicării faptei, de săvârşirea fără participaţie a acestor infracţiuni. În acelaşi timp, există deosebire legată de individualizarea pedepsei: potrivit lit c) alin. (1) art. 77 C. pen. RM, săvârşirea infracţiunii prin orice formă de participaţie este considerată circumstanţă agravantă la stabilirea pedepsei.

Nu se consideră forme de participaţie, deci nu influenţează asupra individualizării pedepsei, următoarele împrejurări care pot însoţi comiterea infracţiunilor legate de creditare: 1) săvârşirea infracţiunii de către o persoană care are semnele subiectului infracţiunii împreună cu o altă persoană care nu are aceste semne; 2) săvârşirea infracţiunii de către o persoană care are semnele subiectului infracţiunii prin intermediul unei alte persoane care nu are aceste semne.

În cea de-a doua ipoteză, nu se exclude ca dobândirea creditului prin înşelăciune să fie săvârşită de către o persoană care are semnele subiectului infracţiunii prin intermediul unei alte persoane care nu are aceste semne din cauza iresponsabilităţii. Lipsa calităţii de subiect datorită neatingerii de către persoană a vârstei de 16 ani este mai puţin posibilă în această ipoteză, ţinând cont de specificul infracţiunilor legate de creditare. În mod regretabil, spre deosebire de alin. (1) art. 63 C. pen. al Federaţiei Ruse, alin. (1) art. 77 C. pen. RM nu include, ca circumstanţă agravantă, împrejurarea de „atragere la săvârşirea infracţiunii a persoanelor care suferă de afecţiuni psihice grave". Or, nu se poate exclude posibilitatea, când, la comiterea dobândirii creditului prin înşelăciune, sunt utilizate, ca instrument animat, tocmai astfel de persoane.

Considerăm că, în cele mai frecvente cazuri, participaţia la infracţiunile legate de creditare evoluează ca participaţie simplă sau complexă, presupunând participarea a cel puţin doi coautori.

Astfel, datorită specificului său, fapta incriminată la art. 238 C. pen. RM este săvârşită adesea de un grup constituit din cel puţin două persoane, în urma unei înţelegeri prealabile. Or, contractul de credit bancar şi celelalte documente de creditare trebuie semnate, în primul rând, de conducătorul persoanei juridice. De asemenea, în corespundere cu principiul contrasemnăturii, este indispensabilă semnarea aceloraşi documente de contabilul-şef ori şeful serviciului contabil al persoanei juridice care solicită creditul (sau de persoana împuternicită de acesta). Aceasta întrucât contabilul-şef (şeful serviciului contabil) este obligat să asigure controlul circulaţiei elementelor patrimoniului persoanei juridice şi al executării obligaţiilor creditare. În cazul dat, tocmai conducătorul persoanei juridice şi contabilul-şef (şeful serviciului contabil), realizând latura obiectivă a dobândirii creditului prin înşelăciune, vor avea calitatea de coautori la această infracţiune.

De asemenea, în cele mai multe cazuri, infracţiunea prevăzută la art. 239 C. pen. RM se săvârşeşte de un grup constituit din cel puţin două persoane, în urma unei înţelegeri prealabile.

În conformitate cu Regulamentul BNM cu privire la activitatea de creditare a băncilor care operează în

Republica Moldova, în procesul de aprobare, dreptul de a lua decizii referitoare la cererile de acordare a creditelor se atribuie unui comitet special de credit compus dintr-un număr impar de membri, dar nu mai puţin de trei persoane; suma maximală a unui credit care poate fi acordat fără aprobarea de către comitetul special de credit la nivel de filială este determinată de prevederile politicii generale de creditare a băncii; orice tranzacţie de credit poate fi încheiată numai cu avizul a cel puţin trei persoane.

În alţi termeni, infracţiunea de încălcare a regulilor de creditare se comite de trei sau mai mulţi coautori, care pot să alcătuiască sau nu comitetul special de credit din cadrul băncii comerciale.

Infracţiunea de încălcare a regulilor de creditare este o infracţiune cu subiect special. Datorită acestui fapt, nu putem trece cu vederea problema participaţiei la această infracţiune cu subiect special.

Este posibil ca o persoană, făcând parte dintr-o subdiviziune a băncii comerciale, să ia parte la procesul de verificare a solicitantului de credit din punctul de vedere al credibilităţii, solvabilităţii, onestităţii acestuia. Totuşi, o asemenea persoană nu are o calitate specială de subiect al infracţiunii de încălcare a regulilor de creditare, deoarece nu are competenţa de a lua decizii privind acordarea sau neacordarea creditului. În această situaţie, persoana respectivă nu poate purta răspundere în calitate de coautor. Ea poate avea calitatea de organizator, instigator sau complice, iar cele săvârşite de ea se califică potrivit art. 42 şi 239 C. pen. RM.

În aceeaşi ipoteză, acţiunile organizatorului, instigatorului sau complicelui la infracţiunea de încălcare a regulilor de creditare pot să nu-şi producă efectul din cauze independente de voinţa participantului respectiv. În context, susţinem opinia, exprimată în doctrina penală, conform căreia astfel de acţiuni formează pregătirea sau tentativa de infracţiune.[8] Deci, la concret, calificarea trebuie să se facă în conformitate cu art. 26 sau 27 şi art. 239 C. pen. RM.

Conform principiului accesorietăţii, organizatorul, instigatorul sau complicele la infracţiune sunt traşi la răspundere penală conform aceleiaşi norme din Partea Specială ca şi autorul infracţiunii. Totuşi, dacă autorul a depăşit limitele intenţiei comune, el va răspunde de infracţiunea concretă săvârşită de el. În acelaşi timp, organizatorul, instigatorul sau complicele vor răspunde pentru pregătirea la infracţiunea a cărei comitere a fost preconizată iniţial. Astfel, este posibil ca iniţial să existe intenţia de acordare a creditului, cu încălcarea regulilor de creditare, unei întreprinderi care este condusă de organizatorul, instigatorul sau complicele la infracţiune. Ulterior, autorul infracţiunii decide să treacă creditul pe unul din conturile sale, sustrăgându-l de la instituţia financiară la care activează. În situaţia dată, autorul trebuie să răspundă pentru delapidarea averii străine (art.191 C. pen. RM). Totodată, acţiunile organizatorului, instigatorului sau complicelui urmează a fi calificate potrivit art. 26 şi 239 C. pen. RM. Deci, ca pregătire pentru infracţiunea de încălcare a regulilor de creditare.

Note:

[1] *A se vedea:* А.А. Струкова. *Невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте.* – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002, p. 105.

[2] *A se vedea:* C. Bulai. *Manual de drept penal. Partea Generală*. – Bucureşti: ALL, 1997, p. 395.

[3] *A se vedea:* A. Barbăneagră., V. Berliba, C. Gurschi şi alţii. *Codul penal comentat şi adnotat.* – Chişinău: Cartier, 2005, p. 52.

[4] *A se vedea:* G. Antoniu. *Tentativa (doctrină, jurisprudenţă, drept comparat).* – Bucureşti: Tempus, 1996, p. 225-226.

[5] Buletinul Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova, 1997, nr. 10, p. 5-11.

[6] Culegere de hotărâri ale Plenului Curţii Supreme de Justiţie (mai 1974-iulie 2002). – Chişinău, 2002, p. 297-299.

[7] A. Şavga. *Formele infracţiunii intenţionate după fazele ei de desfăşurare:* Autoreferat al tezei de doctor în drept. – Chişinău, 2002, p. 15.

[8] *A se vedea:* M. Grama. *Participanţii la infracţiune şi particularităţile răspunderii lor.* – Chişinău: USM, 2003, p. 112.

PROBAŢIUNEA

Maria-Sofia PAGARIN,
doctorand

Recenzent: ***Xenofon ULIANOVSCHI,***
doctor în drept, conferenţiar universitar (ULIM),
judecător la Curtea de Apel Chişinău

SUMMARY

The word „probation" is used as an international term, which surpasses the language or juridical system differences. In a historic-chronological order, „probation" is one of the first intermediary communitarian sanctions regulated as an alternative measure to the privative of liberty sanction. From etymological point of view, the „probation" term comes from the Latin „probatio" – period of trying. Those convicted that have demonstrated along the established period the desire to change, by the accomplishment of the imposed conditions, are forgiven and released. No matter the definitions given to the probation, the keywords that result from the characterization of this institution are „social reintegration" and „surveillance", which means control and assistance.

Cu toate că noţiunea probaţiunii nu este pe larg răspândită în legislaţia penală a Republicii Moldova, ea are reglementări legale în Codul penal al Republicii Moldova, şi anume: în art. 90 „Condamnare cu suspendarea condiţionată a executării pedepsei", care conţine majoritatea elementelor de probaţiune, prin suspendarea executării pedepsei numite de către instanţa de judecată, prin stabilirea unor condiţii pentru condamnatul lăsat la libertate în condiţii de supraveghere şi asistenţă etc. În prezent, sunt elaborate mai multe proiecte de acte legislative care vor legifera probaţiunea ca instituţie distinctă penală.

Reacţia socială la infracţionalitate a cunoscut de-a lungul timpului câteva forme de manifestare, care s-au conturat ca modele distincte: represiv, preventiv şi curativ. Toate aceste modele, astăzi combinate, au contribuit la formarea unor tendinţe noi ale reacţiei sociale. Conform doctrinelor criminologice, o manifestare nouă a reacţiei sociale o reprezintă tendinţa moderată.

Această nouă orientare abordează problematica prevenirii şi combaterii criminalităţii într-o manieră structurală, sistematică, pornind de la premisa că reducerea diferenţelor sociale, economice şi culturale dintre indivizi este de natură să contribuie la o mai mare implicare a cetăţenilor în soluţionarea problemelor comunităţii din care fac parte.

O instituţie relativ nouă care propagă ideea tendinţei moderate o reprezintă probaţiunea.[1]

Cuvântul „probaţiune" este utilizat ca un termen internaţional, care depăşeşte diferenţele de limbă sau sistem juridic.[2] În ordine istorico-cronologică, „probation" este una dintre primele sancţiuni comunitare intermediare reglementate ca măsură alternativă la pedeapsa privativă de libertate.[3] Din punct de vedere etimologic, termenul „probaţiune" provine de la latinescul „*probatio*" – perioadă de încercare. Acei condamnaţi care au demonstrat de-a lungul perioadei stabilite dorinţa de a se schimba, prin îndeplinirea condiţiilor impuse, sunt iertaţi şi eliberaţi.

În ceea ce priveşte definirea probaţiunii, în literatura de specialitate se menţionează că nu există un concept care descrie şi explică unitar această sancţiune.[4] „Sistemele de probaţiune reflectă particularităţile de timp şi spaţiu, culturale, economice, ale politicilor şi practicii penale dintr-un anumit stat, păstrând însă, în acelaşi timp, câteva trăsături fundamentale comune, precum şi identitatea şi orientarea profesională a consilierilor de probaţiune".[5]

În documentele Naţiunilor Unite probaţiunea, ca sancţiune dispusă printr-o hotărâre judecătorească, este definită ca „metodă aplicată unor infractori selectaţi, ce constă în suspendarea condiţionată a pedepsei şi punerea lor sub supravegherea personală a consilierului de probaţiune pentru a li se acorda asistenţă şi tratament"[6] (ONU, 1954).

Potrivit altei definiţii prezente în literatura de specialitate, probaţiunea este caracterizată ca „ sistem" (public sau privat) care administrează furnizarea unor servicii speciale şi funcţionează, de regulă, ca subsistem al sistemului mai larg al justiţiei

penale. Serviciile asigurate se referă atât la operaţiuni de reabilitare, cât şi de supraveghere”. [7]

Gheorghe Costache, analizând instituţia probaţiunii, consideră că aceasta „reprezintă un ansamblu de măsuri de supraveghere a unei persoane care, după ce a comis o infracţiune şi a fost trimisă în judecată, este de acord să fie plasată sub supravegherea unui agent de probaţiune care să urmărească, pe o perioadă de timp bine stabilită, dacă are o comportare corespunzătoare”.[8]

Probaţiunea a fost caracterizată, de asemenea, ca „metodă de pedepsire cu un pronunţat caracter sociopedagogic, ce constă în echilibrul dintre supraveghere şi asistenţă. Ea se aplică, fără taxă, unor infractori selectaţi, în funcţie de particularităţile de personalitate, tipul de infracţiune comis şi receptivitate, în relaţie cu un sistem al cărui scop este de a oferi infractorului o şansă de a-şi schimba stilul de viaţă, de a se integra în societate fără riscul de a comite noi fapte penale”.[9]

Indiferent de definiţiile date probaţiunii, cuvintele-cheie prezente la caracterizarea acestei instituţii sunt „reintegrare socială” şi „supraveghere”, ceea ce înseamnă control şi asistenţă.

Originile probaţiunii se găsesc în cadrul sistemului de drept anglo-saxon, în Legea Justiţiei de pace din 1361, care pentru prima dată în istorie a reglementat instituţia suspendării pronunţării hotărârii de condamnare. Este evident că probaţiunea a fost rezultatul unei succesiuni de fenomene prin care s-a manifestat dorinţa de a umaniza justiţia, precum şi spiritul novator şi avangardist al unor judecători care, în cadrul sistemului common-law, dispuneau de o autoritate absolută.

Alte informaţii concrete cu privire la originile probaţiunii se întâlnesc în secolul al XIX-lea, atunci când misionarii care activau pe lângă tribunalele poliţiei (1876) i-au convins pe judecători să le încredinţeze spre îndreptare anumiţi delincvenţi, în special pe aceia care aveau probleme cu consumul de alcool. Conform opiniei misionarilor, consumul de alcool reprezenta principala cauză a delincvenţei, interdicţia consumului de alcool fiind, de altfel, principala obligaţie stabilită în sarcina condamnaţilor. Practic, probaţiunea a reprezentat punctul de trecere la un stadiu superior în domeniul sancţionării, nu prin înlăturarea vechiului sistem bazat exclusiv pe principiul izolării infractorului de comunitate, ci prin constituirea unui sistem alternativ, bazat pe principiul menţinerii şi sancţionării infractorului în comunitate, consilierea acestuia în vederea adaptării şi bunei integrări în societate.

Dintr-o altă perspectivă, se poate afirma că probaţiunea a reprezentat elementul de legătură dintre pedepsele neprivative de libertate (amenda) şi cele privative (închisoarea). Astfel, dacă o societate, într-o anumită perioadă de dezvoltare, cu un grad anumit de apreciere a condiţiilor fundamentale ale vieţii sociale şi cu o anumită ierarhie a valorilor sociale, a stabilit modul de sancţionare a faptelor care aduc atingere ordinii sociale, realitatea a demonstrat, nu de puţine ori, că este foarte greu de atins perfecţiunea în stabilirea unei corelaţii dintre atingerea adusă valorilor sociale şi sancţiunea ce trebuie aplicată.

Instanţa de judecată, după administrarea probatoriului, dispune, printr-o hotărâre judecătorească definitivă, condamnarea infractorului la o pedeapsă privativă de libertate sau la o pedeapsă neprivativă de libertate.

Poate exista şi situaţia în care o instanţă de judecată pronunţă o pedeapsă privativă de libertate, însă ulterior suspendă executarea acesteia şi dispune plasarea infractorului sub probaţiune.

Probaţiunea îşi găseşte aplicabilitatea şi în cazul sancţionării cu închisoarea, durata executării sancţiunii în regim privativ de libertate putând fi redusă, concomitent cu aplicarea probaţiunii, pe durata ce ar mai fi rămas de executat din pedeapsă.

Faţă de pedeapsa privativă de libertate, sistemul de probaţiune asigură o corecţie fără detenţie şi este de preferat, în special, faţă de infractorii primari sau cei care au comis fapte minore, dar în mod deosebit în ceea ce îi priveşte pe infractorii minori şi tineri, pentru a-i feri de mediul carceral, care, cu toate condiţiile oferite, nu asigură încă o reeducare eficientă.

De regulă, probaţiunea impune respectarea unor reguli şi obligaţii stabilite de instanţa de judecată în conformitate cu prevederile legale pe care infractorul trebuie să le respecte întocmai, iar consilierul de probaţiune trebuie să le urmărească şi să-i ajute pe aceştia să iasă din mediile nocive, infracţionale în care au intrat.

Când se urmăreşte scoaterea unui individ dintr-un mediu nociv, infracţional, scopul este de a-l îndepărta de factorii care stimulează comiterea de fapte antisociale; totodată, izolarea lui în închisoare nu ar fi cea mai potrivită măsură, efectele acesteia fiind uneori chiar mai nocive decât mediul din care a fost scos.

Putem constata că probaţiunea are rolul de a asigura îndreptarea infractorului în timp ce acesta se află în comunitate, în stare de libertate, dar sub o anumită supraveghere dispusă de instanţele de

judecată, în funcţie de activitatea de individualizare a sancţiunilor de drept penal.

Având în vedere aceste consideraţii, prevederile actelor normative în vigoare relativ la instituţia probaţiunii, atât pe plan internaţional, dar şi naţional, din România şi Republica Moldova, în acelaşi rând opiniile doctrinare şi literatura de specialitate, putem face următoarele concluzii:

1. Probaţiunea reprezintă o activitate;

2. Activitatea de probaţiune este realizată de către anumite persoane şi/sau instituţii legal învestite şi constituite, dar şi de către alte organisme cu care organele abilitate pot încheia protocoale de colaborare (organizaţii neguvernamentale);

3. Probaţiunea se derulează, din punct de vedere temporal, în trei faze sau etape: presentenţială, sentenţială şi postsentenţială, iar din punct de vedere spaţial – în penitenciar şi în comunitate;

4. Probaţiunea reprezintă un ansamblu de măsuri dispuse de instanţa de judecată, prin hotărârea penală definitivă, ce urmează a fi puse în aplicare sub directa supraveghere a organelor abilitate;

5. Sistemul de probaţiune este un sistem instituţionalizat, organizat pe diferite trepte şi paliere instituţionale: poliţie, parchet, instanţe de judecată cu serviciile de probaţiune care funcţionează pe lângă acestea, penitenciare, comunitatea locală, prin organele administraţiei publice locale;

6. Scopul activităţii de probaţiune îl reprezintă, în funcţie de etapa şi locul în care se desfăşoară – presau postsentenţială, în penitenciar sau în comunitate – individualizarea cât mai riguroasă a sancţiunilor de drept penal, aplicarea celei mai juste pedepse, supravegherea şi reintegrarea socială a celor care au fost condamnaţi, fie privativ, fie neprivativ de libertate;

7. Probaţiunea trebuie analizată, înţeleasă şi aplicată atât în sens larg, cât şi în sens restrâns.

Lato sensu, probaţiunea poate fi definită ca fiind ***„activitatea instituţionalizată, realizată de către organele competente ale statului, dar şi de către alte organisme, pentru realizarea cât mai judicioasă a individualizării sancţiunilor de drept penal, aplicarea celei mai juste pedepse, fie ea privativă sau neprivativă de libertate, supravegherea celor condamnaţi în vederea respectării măsurilor dispuse de instanţa de judecată şi reintegrării în comunitate a celor care au comis infracţiuni”.***

Stricto sensu, probaţiunea poate fi definită ca fiind ***„activitatea instituţionalizată realizată de către serviciile de probaţiune, de supraveghere a persoanelor condamnate la pedepse neprivative de libertate, indiferent de alternativa la detenţie pe care o desfăşoară, în scopul supravegherii modului de respectare a măsurilor dispuse de instanţa de judecată prin hotărârea penală definitivă şi al reintegrării în comunitate a acestora”.***

Note:

[1] *A se vedea:* X. Ulianovschi. *Probaţiunea – alternativă la detenţie.* – Chişinău: Prut Internaţional, 2004, p. 2-5; X. Ulianovschi, I. Golubţov, V. Zaharia, Vl. Cojocaru. *Ghidul consilierului de probaţiune*. – Chişinău: Direcţia editorială a Institutului de reforme penale, 2004, p. 7-14.

[2] *A se vedea:* K. Haines. *Ce este probaţiunea*. – În: *Manualul consilierului de reintegrare socială şi supraveghere* / Coordonator I. Durnescu. – Craiova: Themis, Fundaţia Europeană „Nicolae Titulescu,” filiala Craiova, 2002, p. 56.

[3] *A se vedea:* D. Balahur. *Pluralismul sociojuridic şi reglementarea probaţiunii: standarde legislative universale şi europene*. – În: *Manualul consilierului de reintegrare socială şi supraveghere* / Coordonator I. Durnescu, p. 19.

[4] *Manualul consilierului de reintegrare socială şi supraveghere* / Coordonator I. Durnescu, p. 19-21.

[5] *Ibidem.*

[6] *Ibidem.*

[7] *Ibidem.*

[8] Gheorghe Costache. *Penologie.* – Craiova: Sitech, 2005, p. 60.

[9] *Ibidem.*

Semnat pentru tipar 20. 04. 2007. Formatul 60x84 1/8.
Tipar ofset. Coli tipar conv. 10,5. Tiparul executat la tipografia “Bons Offices”.
Tiraj – 530.

Imagini de la Masa rotundă „*Ştiinţa dreptului în Republica Moldova în context integraţionist european*”.
24 martie 2007

Imagini de la Masa rotundă „*Ştiinţa dreptului în Republica Moldova în context integraţionist european*”.
24 martie 2007

Aviz!

Ministerul Educaţiei şi Tineretului, în colaborare cu Uniunea Juriştilor din Republica Moldova, de comun acord cu Universitatea de Stat din Republica Moldova, organizează Conferinţa ştiinţifico-practică cu genericul **„Educaţia juridică şi pregătirea cadrelor în domeniul dreptului în sistemul de învăţământ din Republica Moldova”,** care are drept obiectiv principal constatarea stării reale de lucruri în procesul instruirii juridice: concluzii, propuneri, recomandări.

În cadrul Conferinţei vor fi prezentate două rapoarte:

1.„Educaţia juridică în instituţiile de învăţământ preuniversitar”;

2.„Formarea iniţială a specialiştilor în domeniul dreptului şi educaţia juridică în învăţământul superior din Republica Moldova”,

după care va urma lucrul pe ateliere.

Atelierul nr. 1. **Educaţia juridică în învăţământul preuniversitar.**

Atelierul nr. 2. **Formarea iniţială a specialiştilor în domeniul dreptului şi educaţia juridică în învăţământul superior.**

La eveniment vor participa responsabili de la
Preşedinţie, Guvern, ministere şi departamente, precum şi de la
Direcţia învăţământ, tineret şi sport.

Conferinţa va avea loc la 27 aprilie 2007,
în incinta Facultăţii de Drept a USM,
str. Iablocikin, 2/1, aula 103.

Începutul lucrărilor - ora 9.00