



**UNIVERSITATEA DE STAT DIN MOLDOVA
FACULTATEA DE DREPT**



CICLUL MASTERAT

REZUMATELE
tezelor de master
anii de studii: 2018-2020

Chişinău – 2020
CEP USM

CZU 34:378(082)

R 49

Coordonator: **Stela BOTNARU**, doctor în drept, conferențiar universitar
Prodecan, Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova

Descrierea CIP a Camerei Naționale a Cărții

Rezumatele tezelor de master: anii de studii: 2018-2020: Ciclul masterat / Universitatea de Stat din Moldova, Facultatea de Drept; coordonator: Stela Botnaru. – Chișinău: CEP USM, 2020. – 446 p.: fig., tab.

Rez.: lb. engl. – Referințe bibliogr. la sfârșitul tezelor. – 100 ex.

ISBN 978-9975-152-08-2.

34:378(082)

R 49

ISBN 978-9975-152-08-2

OBIECTUL ACȚIUNII ÎN CONTENCIOSUL ADMINISTRATIV

Pavel DIGORI

Departamentul Drept Procedural

Coordonator științific: **Elena BELEI**
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary:

The title of the present master's thesis is "The subject-matter of the action in administrative disputes" and the purpose and objectives of this thesis is a comprehensive determination of the subject-matter of the action in administrative disputes as a condition for bringing the action before the court.

As a result, it was determined that the subject-matter of the action in administrative disputes at the present stage consists of: a) the annulment in whole or in part of an individual or normative administrative act; b) finding void an individual administrative act or an administrative contract; c) ordering taking action, tolerating action or inaction (regarding a real act); d) ordering the performance of the obligation by the public authority (in case of failure to resolve a request within the prescribed period of time); e) compensation for material and/or moral damage.

*However, in practice, there are some cases where although public authorities issue some acts that conclude on the illegal character of the activity of a natural or legal person, these authorities nevertheless argue that these acts are not administrative acts and therefore cannot be the subject-matter of the action in an administrative dispute, a position which is unfortunately sometimes endorsed by the courts. In this regard, in order to avoid any doubts, we came with a *lex ferenda* proposal, namely to complete art. 189 of the Administrative Code with a new paragraph that reads as follows: „(4) An action in administrative dispute, which contains requests aimed at protecting the legitimate rights, freedoms and interests arising from the field of administrative activity, may also be brought in the case in which the plaintiff has no other remedy in this respect”.*

Încă din cele mai vechi timpuri, statul, având ca principiu separația puterilor în stat, a încercat și a avut ca scop reglementarea relațiilor sociale întru asigurarea și buna desfășurare a unei ordini de drept. În exercitarea împuternicirilor și atribuțiilor sale, între puterea legislativă, executivă și judecătorească trebuie să existe permanent un echilibru, astfel încât să nu se aducă atingere drepturilor, libertăților și intereselor legitime ale persoanelor fizice și juridice.

Ținând cont de diversitatea sferelor și direcțiilor în care activează autoritățile publice, dintotdeauna s-a încercat a se asigura un mecanism corespunzător pentru ca acestea să acționeze în limitele legale și în corespundere cu buna-credință, iar în caz contrar, destinatarul manifestării de voință a autorităților publice să aibă posibilitatea să își exprime dezacordul împotriva activității administrative atât în fața autorității publice, cât și în fața instanței de judecată.

În acest sens, a fost creată instituția contenciosului administrativ, prin care se înfăptuiește controlul judecătorec asupra activității administrative, în vederea asigurării respectării drepturilor și a libertăților prevăzute de lege ale persoanelor fizice și juridice.

În exercitarea drepturilor și libertăților sale, persoanele fizice și juridice trebuie să cunoască modalitatea prin care să-și apere efectiv interesele împotriva activității administrative care îi lezează drepturile și să acționeze conștiincios și prompt, astfel încât să nu dea greș la alegerea modalității de apărare.

Pentru aceasta, persoana fizică și juridică, în calitate de Reclamant, trebuie să cunoască exact care este obiectul acțiunii în contenciosul administrativ și în ce cazuri este exclusă înaintarea acțiunii în fața instanței de contencios administrativ. Mai mult ca atât, Reclamantul în unele cazuri trebuie să demonstreze și să aibă argumente puternice precum că pretenția care o solicită poate fi înaintată în ordinea contenciosului administrativ, în caz contrar există riscul ca acțiunea să fie declarată ca inadmisibilă.

Obiectul acțiunii civile în general îl reprezintă protecția dreptului ales, ceea ce părțile înțeleg să supună judecății, ce pretind ele ca judecătorii să verifice sau să aprecieze. Concretizat, însă, în raport de mijlocul procesual folosit, obiectul reprezintă pretenția concretă a Reclamantului: desființarea unui act juridic, obținerea unor despăgubiri etc [1].

Evoluția și istoricul acțiunii în contenciosul administrativ

Istoric vorbind, obiectul acțiunii în contenciosul administrativ de la apariția acestei instituții și până în anul 1990 constituia măsurile întreprinse de către autoritățile publice care se materializau într-un act administrativ. După 1990, o primă formulare clară a principiului responsabilității administrației în fața particularului a fost consacrată în Legea Fundamentală a Republicii Moldova, adoptată în 1994, în art.53 alin.(1) [2]. Așadar, Constituția RM prevede că obiect al acțiunii în contenciosul administrativ poate fi actul administrativ, nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, precum și repararea pagubei. O primă reglementare în Republica Moldova care consacră un regim juridic adecvat de soluționare a litigiilor dintre autoritățile publice și persoanele fizice și juridice este considerată a fi Legea contenciosului administrativ adoptată la data de 10.02.2000 [3]. Potrivit acestei legi, obiect al acțiunii în contenciosul administrativ îl constituie actele administrative, cu caracter normativ și individual, precum și nesoluționarea în termenul legal a unei cereri referitoare la un drept recunoscut de lege. Tot din lege reiese că și contractul administrativ și cererea de reparare a pagubelor constituie obiect al acțiunii în contenciosul administrativ. Componentele obiectului acțiunii în contenciosul administrativ au fost confirmate și prin adoptarea Codului de procedură civilă din 30.05.2003 [4]. În final, în Republica Moldova, putem spune că contenciosul administrativ are deja 4 etape de evoluție, de unde cea de-a treia etapă care își are începutul în anul 2000 a luat sfârșit prin intrarea în vigoare la data de 01 aprilie 2019 a Codului administrativ al Republicii Moldova din 19 iulie 2018 [5]. Așadar, în prezent instituția contenciosului administrativ din Republica Moldova trece printr-o nouă etapă de evoluție.

Obiectul acțiunii în contenciosul administrativ în sistemele de drept străine

Efectuând o analiză comparativă a obiectului acțiunii în contenciosul administrativ în sistemele de drept străine, constatăm că obiect al acțiunii în contenciosul administrativ în România reprezintă actul administrativ unilateral, repararea pagubei, reparații

pentru daunele morale, nesoluționarea în termen a unei cereri, refuzul nejustificat de soluționare a unei cereri, refuzul de efectuare a unei anumite operațiuni administrative necesare pentru exercitarea sau protejarea dreptului sau interesului legitim. Obiect al acțiunii în contenciosul administrativ poate fi și contractul administrativ. În Codul de procedură administrativă al Federației Ruse [6] se încearcă nu doar de a enumera la general care este obiectul acțiunii în contenciosul administrativ, de exemplu simplu de a menționa că obiectul constă în actul administrativ, contractul administrativ, repararea pagubei sau nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, ci se încearcă de a prevedea mai multe cazuri specifice privind obiectul acțiunii în contenciosul administrativ. Obiectul acțiunii în contenciosul administrativ în Franța constituie actul administrativ, contractul administrativ și repararea pagubei, precum și nesoluționarea în termenul legal a unei cereri. În Germania, obiect al acțiunii în contenciosul administrativ constituie actul administrativ, contractul administrativ, actele reale, nesoluționarea în termenul legal a unei cereri și repararea prejudiciului ca pretenție accesorie.

Componentele obiectului acțiunii în contenciosul administrativ

Prin prisma legislației Republicii Moldova, menționăm că obiectul acțiunii în contenciosul administrativ poate fi determinat prin prisma a două legi organice și anume Codul Civil [7] (art. 16) și Codul Administrativ (art. 206). În așa fel, în partea ce ține de metodele de apărare cu pretențiile care formează obiectul acțiunii în contenciosul administrativ, prevederile Codului Civil în comparație cu Codul administrativ pe alocuri se dublează, se completează sau chiar se contrazic.

Astfel, putem spune că art. 16 alin. (1) lit. d) și e) Cod Civil se dublează cu felurile acțiunilor în contencios administrativ prevăzute de art. 206 alin. (1) Cod administrativ. Pe de altă parte, art. 16 alin. (1) lit. j) Cod Civil prevede o metodă de apărare care se contrazice cu prevederile art. 206 alin. (1) Cod administrativ, deoarece cea din urmă lege prevede foarte clar că în privința unui act administrativ poate fi depusă fie o acțiune în contestare, fie o acțiune în constatare, fie o acțiune de control normativ, care în final au ca scop anularea sau constatarea nulității unui act administrativ. De asemenea, art. 16 alin. (1) lit. g) Cod Civil prevede ca metodă de apărare și repararea prejudiciului patrimonial și, în cazurile prevăzute de lege, a celui nepatrimonial, care, deși pe alocuri este reglementat și de Codul administrativ, totuși nu este prevăzut expres în art. 206 că reprezintă obiect al acțiunii în contenciosul administrativ.

În acest sens, apare întrebarea care din aceste legi vor avea prioritate și prin prisma cărui Cod se va determina obiectul acțiunii în contenciosul administrativ. Răspuns la întrebare îl putem găsi în Legea nr. 100 din 22 decembrie 2017 cu privire la actele normative [8], unde potrivit art. 5 alin. (1)-(3): „(1) În funcție de caracterul lor, normele juridice se împart în generale, speciale și derogatorii. (2) Normele juridice generale sînt aplicabile fie tuturor raporturilor sociale sau subiecților de drept, fie unor categorii de raporturi sau de subiecți, fără a-și pierde caracterul de generalitate. (3) Normele juridice speciale sînt aplicabile în exclusivitate anumitor categorii de raporturi sociale sau subiecți strict determinați. În caz de divergență între o normă generală și o normă specială, care se conțin în acte normative de același nivel, se aplică norma specială”.

Așadar, constatăm că în acest caz, Codul Civil conține norme juridice generale în raport cu Codul administrativ, care conține norme juridice speciale și deci, în caz de divergență, se aplică normele Codului administrativ. Astfel, obiectul acțiunii în contenciosul administrativ nu poate fi luat în considerare prin prisma art. 16 alin. (1) lit. d), e) și j) Cod Civil, ci prin prisma art. 206 Cod administrativ, iar în partea ce ține de art. 16 alin. (1) lit. g) Cod Civil, odată ce nu constatăm divergențe, consider că repararea prejudiciului patrimonial și a celui nepatrimonial poate constitui obiect al acțiunii în contenciosul administrativ.

Prin urmare, deducem că obiectul acțiunii în contenciosul administrativ la etapa actuală constă din:

- a) anularea în tot sau în parte a unui act administrativ individual sau normativ;
- b) constatarea nulității unui act administrativ individual sau a unui contract administrativ;
- c) impunerea la acțiune, la tolerare a acțiunii sau la inacțiune (în privința unui act real);
- d) impunerea la executarea obligației de către autoritatea publică (în cazul nesoluționării în termen a unei cereri);
- e) repararea prejudiciului material și/sau moral.

Excluderea acțiunii în contenciosul administrativ

Atunci când determinăm dacă un anumit act este obiect al acțiunii în contencios administrativ, trebuie să ținem numai decont și de actele care sunt exceptate de la controlul judecătoresc, or, în acest caz Reclamantul nu se va putea adresa în instanța de contencios administrativ.

În conformitate cu art. 190 Cod administrativ: „Nu pot fi contestate cu acțiune în contencios administrativ următoarele acte administrative:

- a) actele exclusiv politice ale Parlamentului, ale Președintelui Republicii Moldova și ale Guvernului;
- b) actele administrative cu caracter diplomatic referitoare la politica externă a Republicii Moldova;
- c) actele de comandament cu caracter militar”.

Considerăm că excluderea acțiunii în contenciosul administrativ urmează a fi analizată și în raport cu art. 2 alin. (3) Cod administrativ, potrivit căruia: „Prevederile prezentului cod nu se aplică: a) raporturilor juridice de drept privat la care participă autoritățile publice; b) raporturilor juridice ale autorităților publice care acționează în baza Codului contravențional sau Codului penal; c) actelor supuse controlului de constituționalitate de către Curtea Constituțională; d) procedurii de elaborare și adoptare a actelor normative”.

Noțiunea actului administrativ

Într-o formulare generală, actul administrativ este definit ca: forma juridică principală de activitate a organelor administrației publice, care constă în manifestarea unilaterală și expresă a voinței de a naște, a modifica sau a stinge drepturi și obligații, în realizarea puterii publice, sub controlul principal de legalitate al instanțelor judecătorești

(pe baza și în vederea organizării executării legii) [9]. Potrivit unor alte opinii doctrinare, actele administrative constituie principala formă juridică a activității autorităților administrației publice, precum și, în subsidiar, și a altor autorități publice [10]. Actul administrativ este un act juridic unilateral, care reprezintă o manifestare de voință expresă, emis în regim de putere publică, prin care se nasc, se modifică sau se sting raporturi de drept administrativ [11]. Codul administrativ, prin art. 10 și 12 definește în mod separat actul administrativ individual și actul administrativ normativ.

Prin urmare, analizând definițiile doctrinare, precum și cea legală, putem constata că actul administrativ este principala formă juridică de activitate a autorităților publice, care reprezintă o manifestare de voință expresă prin care se organizează aplicarea legii și se aplică nemijlocit legea, pentru reglementarea unui caz individual, cu scopul de a produce nemijlocit efecte juridice, prin nașterea, modificarea sau stingerea raporturilor juridice (în cazul actului administrativ individual) sau pentru stabilirea unor reguli de aplicare obligatorii pentru un număr nedeterminat de situații identice (în cazul actului administrativ normativ).

Condițiile necesare a fi îndeplinite pentru ca actul administrativ să constituie obiect al acțiunii în contenciosul administrativ

În literatura de specialitate întâlnim mai multe opinii cu privire la condițiile de validitate ale actului administrativ. Astfel, într-o opinie, printre cele mai importante cerințe față de elaborarea și adoptarea (emiterea) actelor administrative sunt cele cu privire la faptul că actul administrativ să fie emis de către autoritatea (organul) competent în limitele competenței sale; conținutul actului administrativ trebuie să fie conform cu Constituția și celelalte acte normative în vigoare; actul administrativ trebuie să corespundă scopului urmărit de lege [12].

Așadar, pentru ca actul administrativ să producă efecte juridice, sunt necesare a fi întrunite condițiile de validitate ale acestuia. În cazul în care acestea nu sunt îndeplinite, ținând cont de dispoziția art. 139 alin. (3) Cod administrativ, potrivit căreia: „Un act administrativ individual rămîne valabil atîta timp cît nu este retras, revocat sau anulat într-un alt mod ori nu s-a consumat prin expirarea timpului sau într-un alt mod”, constatăm că în astfel de cazuri, actul administrativ urmează a fi retras, revocat sau anulat.

Desigur că în cazul în care autoritatea publică nu recurge la aplicarea unora din aceste căi, persoana vizată urmează să recurgă la depunerea unei acțiuni în contenciosul administrativ. Așadar, pentru ca acțiunea să fie admisibilă, iar actul administrativ să constituie obiect al acțiunii în contenciosul administrativ, acesta trebuie să întrunească anumite condiții. Prin urmare, este necesar de a determina anume acele condiții necesare a fi îndeplinite pentru ca actul administrativ să constituie obiect al acțiunii în contenciosul administrativ.

În așa fel, pentru ca acțiunea să fie admisibilă este necesar ca Reclamantul să demonstreze că actul este emis de către o autoritate publică, că acest act reprezintă într-adevăr un act administrativ și că prin acest act îi sunt vătămate drepturile recunoscute de lege. Reclamantul urmează să respecte și termenul de înaintare a acțiunii în contencios administrativ și de la caz la caz, trebuie să respecte și procedura prealabilă, precum și să

respecte și alte condiții accesorii, astfel încât acțiunea în contenciosul administrativ să nu fie declarată ca inadmisibilă prin prisma art. 207 alin. (2) Cod administrativ.

Așadar, una din condiții pe care trebuie să o demonstreze Reclamantul la înaintarea unei acțiuni în contenciosul administrativ, este ca actul să fie emis de către o autoritate publică în limitele competenței sale. Prin autoritate publică, în sensul art. 7 Cod administrativ se consideră: „orice structură organizatorică sau organ instituită/instituit prin lege sau printr-un alt act normativ, care acționează în regim de putere publică în scopul realizării unui interes public”. Menționăm că prin prisma Codului administrativ, deja nu mai pot fi contestate în contenciosul administrativ nici actele emise de către persoanele private asimilate autorităților publice, or spre deosebire de Legea contenciosului administrativ, Codul administrativ reglementează clar în art. 189 alin. (1) că: „orice persoană care revendică încălcarea unui drept al său prin activitatea administrativă a unei autorități publice poate înainta o acțiune în contencios administrativ”. Respectiv, acțiunea în contenciosul administrativ poate fi îndreptată doar împotriva unei autorități publice, care este foarte clar definită în art. 7 Cod administrativ și deci persoanele private nu mai pot avea calitatea de pârât și astfel, actele emise de către acestea nu pot face obiectul acțiunii în contenciosul administrativ.

Odată ce Reclamantul a stabilit că entitatea emitentă a unui act este într-adevăr o autoritate publică, urmează să stabilească și să demonstreze dacă acest act reprezintă un act administrativ, or, autoritățile publice pot emite și alte acte, însă care să nu reprezinte un act administrativ. Pentru a califica dacă un act este sau nu administrativ, urmează să recurgem la trăsăturile caracteristice ale acestuia. Astfel, dacă un act reprezintă o manifestare de voință expresă din partea autorităților publice, dacă prin emiterea acestuia se organizează aplicarea legii și se aplică nemișlocit legea, dacă reprezintă un act juridic în sensul că produce efecte juridice, adică dă naștere, modifică sau stinge anumite drepturi și obligații (raporturi juridice de drept public) și dacă este obligatoriu și executoriu, atunci putem constata cu certitudine că reprezintă un act administrativ.

Odată ce Reclamantul a stabilit că actul este emis de către o autoritate publică, că acest act reprezintă un act administrativ, urmează să demonstreze că prin acest act îi sunt vătămăte drepturile recunoscute de lege. Potrivit art. 17 Cod administrativ: „Drept vătămăat este orice drept sau libertate stabilit/stabilită de lege căruia/căreia i se aduce atingere prin activitatea administrativă”. Deducem că în cazul în care, prin emiterea unui act administrativ se prejudiciază dreptul sau libertatea stabilită de lege a unei persoane, atunci actul administrativ constituie obiect al acțiunii în contenciosul administrativ. Prin urmare, în sarcina Reclamantului la înaintarea unei acțiuni în contencios administrativ cade faptul de a demonstra că acestuia îi aparține un drept sau libertate recunoscută de lege și că actul administrativ a fost elaborat contrar prevederilor legale.

Totodată, prin prisma art. 224 alin. (1) lit. a) Cod administrativ: „Examinând acțiunea în contencios administrativ în fond, instanța de judecată adoptă una dintre următoarele hotărâri: a) în baza unei acțiuni în contestare, anulează în tot sau în parte actul administrativ individual, precum și o eventuală decizie de soluționare a cererii prealabile, *dacă acestea sînt ilegale și prin ele reclamantul este vătămăat în drepturile sale*”, ne dăm seama că suntem în prezența unei condiții cumulative și astfel, în cazul în care

Reclamantul va demonstra că prin actul administrativ îi sunt vătămăte drepturile, însă nu va demonstra ilegalitatea actului, acțiunea sa urmează a fi respinsă în temeiul art. 224 alin. (1) lit. f) și invers, în cazul în care Reclamantul va demonstra ilegalitatea actului, însă nu va demonstra că drepturile îi sunt vătămăte, de asemenea instanța va respinge acțiunea ca neîntemeiată. Menționăm că în cazul în care Reclamantul nu va demonstra că drepturile îi sunt vătămăte, acțiunea sa în contencios administrativ în genere va fi declarată ca inadmisibilă prin prisma art. 207 alin. (2) lit. e) Cod administrativ.

În unele cazuri, potrivit Codului administrativ, pentru a fi admisibilă acțiunea în contenciosul administrativ, Reclamantul trebuie să demonstreze că a respectat procedura prealabilă. Or, potrivit art. 208 alin. (2) lit. f) Cod administrativ: „Acțiunea în contencios administrativ se declară inadmisibilă în special cînd: f) nu sînt întrunite condițiile prevăzute la art. 208”. În conformitate cu art. 208 alin. (1) Cod administrativ: „În cazurile prevăzute de lege, pînă la înaintarea acțiunii în contencios administrativ, se va respecta procedura prealabilă”. Deci, spre deosebire de Legea contenciosului administrativ, Codul administrativ introduce o nouă regulă și anume că procedura prealabilă se respectă doar în cazurile prevăzute de lege.

În conformitate cu art. 207 alin. (2) lit. d) Cod administrativ: „Acțiunea în contencios administrativ se declară inadmisibilă în special cînd: acțiunea a fost depusă după expirarea termenului prevăzut la art. 209”. Așadar, Reclamantul poate să demonstreze și să aibă perfectă dreptate că actul pe care îl contestă într-adevăr este un act emis de o autoritate publică, că este un act administrativ și că prin emiterea acestuia i se aduce atingere drepturilor sale prevăzute de lege, însă, dacă nu respectă termenul de înaintare a acțiunii în contencios administrativ, eforturile sale pot fi în zadar.

Clasificarea actelor administrative

În partea ce ține de clasificarea actelor administrative, menționăm, că actele administrative prezintă o mare varietate, ținând seama de diversitatea de situații și relații sociale în care sunt angajate organele administrației publice. După natura juridică, actele administrative pot fi: acte administrative de autoritate și acte de gestiune. Actele administrative de autoritate (de autoritate publică) se împart, la rîndul lor, în acte administrative de autoritate cu caracter normativ (acte normative) și acte administrative de autoritate cu caracter individual (acte individuale). La rîndul său, actele administrative individuale pot fi acte defavorabile sau acte favorabile.

Actele administrative (în special, cele individuale) sînt clasificate și în funcție de natura efectelor juridice pe care le produc, în următoarele categorii: acte constitutive de drepturi și obligații, acte declarative de drepturi, acte cognitive de drepturi, acte administrative sancționatorii, acte administrative de anulare a altor acte administrative, acte administrativ-jurisdicționale. Un alt criteriu de clasificare a actelor administrative este conduita prescrisă, în funcție de care se face distincție între: acte onerative, acte prohibitive, acte permissive.

Un criteriu de clasificare este în funcție de domeniul din care sunt emise actele administrative. Astfel, actele administrative pot fi clasificate în cele din domeniul, vamal, fiscal, al bunurilor imobile și construcțiilor, din domeniul concurenței etc.

În practică se întâlnesc unele cazuri în care deși autoritățile publice emite unele acte care conchid asupra caracterului ilegal al activității persoanelor fizice și juridice, totuși aceste autorități susțin că aceste acte nu constituie acte administrative și nu pot constitui obiect al acțiunii în contenciosul administrativ, fapt care cu regret este împărtășit uneori și de către instanțele de judecată.

Este cazul actelor de constatare a clauzelor abuzive emise de către Agenția pentru Protecția Consumatorilor și Supravegherea Pieței. În așa fel, facem referire la un exemplu din practica judiciară și anume Hotărârea Judecătorei Chișinău, sediul Centru nr. 3-1165/2018 din 20 martie 2019 [13], prin care Agenția a menționat că actele de constatare a clauzelor abuzive în contractele încheiate cu consumatorii nu se supun contestării în instanțele de contencios administrativ. Cu toate acestea, Reclamantul a demonstrat că aceste acte de constatare sunt acte administrative și pot fi obiect al acțiunii în contenciosul administrativ și în final instanța de judecată nu a reținut argumentele Agenției precum că aceste acte nu au putere juridică și nu pot obliga persoana vizată în îndeplinirea anumitor acțiuni și că acestea comportă în sine calitatea unui act preparatoriu și nu fac parte din categoria actelor administrative cu caracter normativ și individual prin care este vătămat un drept recunoscut de lege, inclusiv al unui terț.

Or, îndubitabil este faptul că APCSP este o autoritate publică, iar actele de constatare a clauzelor abuzive în contractele încheiate cu consumatorii corespund definiției prevăzute la art. 2 din Legea contenciosului administrativ (*în vigoare la acel moment*), potrivit căreia actul administrativ reprezintă manifestarea juridică unilaterală de voință, cu caracter normativ sau individual, din partea unei autorități publice în vederea organizării executării sau executării în concret a legii” și odată cu emiterea actului de constatare a clauzelor abuzive, a avut loc o manifestare juridică unilaterală de voință cu caracter individual în vederea executării în concret a legii și anume a art. 7 alin. (4) din Legea nr. 256 din 09 decembrie 2011 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii (*în vigoare la acel moment*), unde: „În cazul constatării de clauze abuzive în contractul încheiat cu consumatorul, Agenția întocmește act de constatare și intențează acțiune în instanță judecătorească în vederea solicitării declarării nulității acestor clauze”.

Reprezentantul Reclamantului a demonstrat că prin emiterea actelor de constatare atacate sunt vătămate drepturile recunoscute de lege ale Reclamantului. De altfel, prejudiciul care poate fi suportat de Reclamant este că în cazul în care Agenția se va adresa în instanța de judecată și dacă se va constata caracterul abuziv al clauzelor contractuale, atunci există riscul ca Reclamantul să fie nevoită să-și înceteze activitatea, deoarece așa cum menționează Reclamantul, prin aceste clauze se asigură întreg venitul companiei”. Menționăm că această hotărâre a instanței de judecată a devenit irevocabilă prin Decizia CSJ nr. 3r-176/19 din 23 decembrie 2019 [14].

Un alt caz cu aceeași problematică reprezintă faptul dacă actele emise de către Inspekția financiară pot constitui obiect sau nu al acțiunii în contenciosului administrativ. Ținând cont de unele concluzii ale instanțelor judecătorești, unele acte emise de către Inspekția financiară (ca exemplu prescripția) nu sunt acte administrative și nu pot constitui obiectul acțiunii în contenciosul administrativ. Ca exemplu, prin Decizia CSJ nr. 3ra-1302/17 din 13.12.2017 [15], Curtea a constatat că: „Referitor la pretenția privind

anularea Prescripției nr. 27-08-10/698 din 03 iunie 2015, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție remarcă că instanța de fond just a concluzionat că aceasta nu reprezintă un act administrativ, ci un act emis în scopul lichidării benevole a iregularităților constatate în cadrul inspectării activității economico-financiare complexe efectuate la ÎM „Piața Centrală”, fiind emisă în scop lucrativ și respectiv, nu poate constitui obiect al contenciosului administrativ, prin actul dat nefiind constituite, modificate sau stinse careva raporturi juridice”.

Nu pot fi de acord cu o astfel de poziție din următoarele considerente. Așa cum am stabilit mai sus, pentru ca acțiunea să fie admisibilă este necesar ca Reclamantul să demonstreze că actul este emis de către o autoritate publică, că acest act reprezintă într-adevăr un act administrativ și că prin acest act îi sunt vătămate drepturile recunoscute de lege.

În conformitate cu pct. 2 subpunctul 1) din Regulamentul privind organizarea și funcționarea Inspecției financiare din subordinea Ministerului Finanțelor [16]: „Inspecția financiară este autoritate administrativă de specialitate din subordinea Ministerului Finanțelor și efectuează inspectări (controale) financiare”. Deci, constatăm că inspecția financiară este o autoritate publică.

În continuare, urmează să stabilim dacă actele emise de către aceasta, luând ca exemplu prescripția reprezintă sau nu un act administrativ. Așa cum am stabilit, dacă un act reprezintă o manifestare de voință expresă din partea autorităților publice, dacă prin emiterea acestuia se organizează aplicarea legii și se aplică nemijlocit legea, dacă reprezintă un act juridic în sensul că produce efecte juridice, adică dă naștere, modifică sau stinge anumite drepturi și obligații (raporturi juridice de drept public) și dacă este obligatoriu și executoriu, atunci putem constata cu certitudine că reprezintă un act administrativ.

Potrivit pct. 7 lit. j) din Regulamentul sus menționat: „În cadrul exercitării funcțiilor sale Inspecția financiară: j) înaintează conducătorilor și executorilor de buget ale entităților supuse inspectării (controlului) financiare prescripții **executorii** privind lichidarea iregularităților constatate în cadrul inspectării (controlului) financiare și monitorizează executarea acestora”. Prin urmare, din această formulare din Regulament, constatăm expres că de fapt prescripțiile sunt acte administrative, or acestea întrunesc condițiile necesare sus-menționate pentru a putea fi considerate astfel.

Apreciabil este faptul că avem și unele precedente judiciare, prin care instanțele consideră totuși că aceste prescripții sunt acte administrative. Un exemplu în acest sens fiind Hotărârea Judecătorei Chișinău, sediul Rîșcani nr. 3-182/2018 din 08 iunie 2018 [17], unde instanța a respins argumentele Inspecției Financiare precum că prescripția nu este un act administrativ și a considerat că: „prin prescripția contestată, autoritatea publică Inspecția Financiară a constatat careva încălcări și a stabilit prescripția care urma a fi executată de către Reclamant, iar despre măsurile întreprinse să informeze pârâtul în termen de 30 de zile, cu anexarea documentelor corespunzătoare. Totodată chiar în textul prescripției, pârâtul l-a avertizat pe Reclamant că în cazul neexecutării prescripției, va fi pasibilă atragerea la răspundere contravențională conform art. 349 alin. (1) Cod contravențional”.

Observăm că afirmațiile Inspecției Financiare sunt similare cu cele ale Agenției pentru Protecția Consumatorilor și Supravegherea Pieței. Adică, prescripțiile emise de prima, actele de constatare emise de a doua nu pot fi obiect al acțiunii în contencios administrativ. Totodată, urmează să ținem cont că aceste acte sunt totuși acte oficiale, emise de către autorități publice, acte care stau la baza unor decizii importante, cum ar fi ordonanțele de pornire a urmăririi penale, hotărârile judecătorești de constatare a clauzelor abuzive etc. Deci, în opinia mea par oarecum absurde și neîntemeiate aceste argumente ale autorităților, or uneori aceste acte se emit și sunt motivate contrar dispozițiilor legale, iar neadmiterea niciunei căi de contestare duce vădit la încălcarea accesului liber la justiție, principiu garantat inclusiv și de art. 39 Cod administrativ.

În acest sens, pentru a se evita orice dubii, vin cu propunerea de lege ferenda, pentru a completa art. 189 cu un nou alineat care să sune în felul următor: „(4) O acțiune în contencios administrativ, care conține cerințe ce vizează protejarea drepturilor, libertăților și intereselor legitime care reies din domeniul activității administrative, poate fi înaintată și în cazul în care reclamantul nu dispune de o altă cale de atac în acest sens”. Prin emiterea unei astfel de norme legale, vor fi evitate situațiile în care autoritățile publice emit unele acte, care în opinia lor sunt acte preparatorii, benevole sau altceva de genul, care indică expres că persoana a încălcat prevederile legale, dar totuși nu pot constitui obiect al acțiunii în contenciosul administrativ. De asemenea, se vor evita situațiile în care autoritățile emit astfel de acte care chipurile nu pot fi contestate și în baza lor nu emit decizii executorii, care pot fi atacate până la urmă în instanța de contencios administrativ. Or, autoritățile purced la astfel de acțiuni în prezent pentru că pe de o parte aceste acte „preparatorii” nu pot fi în opinia lor contestate separat, sunt ca și cum benevole, dar pe de altă parte se regăsesc ca probe la emiterea unor ordonanțe de pornire a urmăririi penale sau de emitere a unor hotărâri judecătorești.

Contractul administrativ

Obiectul acțiunii în contenciosul administrativ poate consta și în constatarea nulității contractului administrativ. În conformitate cu art. 13 din Codul administrativ al RM: „Contractul administrativ este contractul care poate da naștere, modifica sau stinge un raport juridic de drept public, dacă legea nu prevede altfel”.

Contractele administrative, la fel pot fi clasificate în baza mai multor criterii juridice. Astfel, în literatura juridică franceză se pot distinge trei tipuri de contracte calificate drept contracte administrative în funcție de calitatea părților contractante: 1. contracte administrative încheiate între două persoane publice; 2. contracte administrative încheiate între o persoană publică și o persoană privată; 3. contracte administrative încheiate între două persoane private. Dintr-o altă categorie de contracte administrative fac parte contractele de concesiune, contractele de achiziții publice, contractele de prestare a serviciilor publice de gospodărire comunală. O clasificare legală întâlnim în Codul administrativ, de unde reiese că contractele administrative pot fi contracte de împăcare sau contracte de schimb.

Urmează să atragem atenția că din formularea art. 206 alin. (1) lit. d) Cod administrativ, potrivit căruia: „O acțiune în contencios administrativ poate fi depusă pentru: d)

constatarea existenței sau inexistenței unui raport juridic ori nulității unui act administrativ individual sau a unui contract administrativ (acțiune în constatare)”, Reclamantul poate cere doar nulitatea absolută a Contractului administrativ, nu și nulitatea relativă. Astfel, Reclamantul trebuie să demonstreze aplicabilitatea art. 327 alin. (1) Cod Civil și anume că contractul administrativ contravine unei dispoziții legale prin care se ocrotește un interes general.

Cu toate acestea, prin prisma legilor speciale, Reclamantul are posibilitatea să depună și alte acțiuni în privința contractului administrativ. Drept exemplu, potrivit art. 43 din Legea nr. 121 din 05 iulie 2018 cu privire la concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii [18]: „Cererile privind executarea, nulitatea, anularea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor de concesiune se examinează de instanțele de contencios administrativ”. Astfel, această Lege prevede că obiect al acțiunii pot fi și cererile privind executarea, anularea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterala a contractelor de concesiune și nu numai constatarea nulității contractului administrativ așa cum prevede Codul administrativ.

Nesoluționarea în termenul legal a unei cereri

Așa cum am stabilit, obiectul acțiunii în contenciosul administrativ constă și din impunerea la executarea obligației de către autoritatea publică (în cazul nesoluționării în termen a unei cereri). De altfel, așa cum prevede art. 189 alin. (2) Cod administrativ: „o acțiune în contencios administrativ poate fi înaintată și atunci când autoritatea publică nu a soluționat în termen legal o cerere”. De asemenea, și art. 39 alin. (2) Cod administrativ prevede că: „Orice persoană care revendică un drept vătămat de către o autoritate publică în sensul art. 17 sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri se poate adresa instanței de judecată competente”.

Prin prisma faptului că potrivit art. 64 alin. (1) Cod administrativ, care prevede că: „Autoritatea publică este obligată să soluționeze o cerere potrivit competențelor sale și în termenul stabilit de lege”, constatăm că nesoluționarea unei cereri depusă de către un petiționar în adresa autorității publice, constituie o gravă încălcare comisă de către cea din urmă, or, în acest sens nu este asigurat dreptul constituțional al persoanei la petiționare. Prin urmare, este logic ca nesoluționarea în termenul legal a unei cereri să constituie obiect al acțiunii în contenciosul administrativ.

Alte componente care formează obiectul acțiunii în contenciosul administrativ

Așa cum am menționat, obiect al acțiunii în contenciosul administrativ constituie și impunerea la acțiune, la tolerare a acțiunii sau la inacțiune (în privința unui act real); și repararea prejudiciului material și/sau moral.

Așadar, ca pretenție accesorie Reclamantul poate solicita și repararea prejudiciului cauzat, însă, cu regret acest lucru nu reiese expres din Codul administrativ al Republicii Moldova, ci din interpretarea unor alte norme din acest cod, precum și din alte legi, cum ar fi Codul de procedură civilă, Codul Civil și chiar Constituția Republicii Moldova. În acest sens, odată ce este indubitabil faptul că Reclamantul poate cere instanței de contencios administrativ repararea prejudiciului material și/sau moral, vin cu propunerea de

lege ferenda de a suplini art. 206 alin. (1) Cod administrativ cu lit. f) care va avea următorul conținut: „*repararea prejudiciului material și/sau moral (acțiunea în reparare)*”, precum și a art. 162 alin. (3) Cod administrativ cu lit. c) care de asemenea a avea următorul conținut: „*repararea prejudiciului material și/sau moral*”. În context, considerăm că și art. 224 alin. (1) Cod administrativ urmează a fi supliniți cu lit. g), care va avea următorul conținut: „*în baza unei acțiuni în reparare, obligă la repararea prejudiciului material și/sau moral, dacă o astfel de pretenție a reclamantului este întemeiată*”.

Obiectul acțiunii în contenciosul administrativ poate consta și în impunerea la acțiune, la tolerare a acțiunii sau la inacțiune (în privința unui act real). Actele reale își au originea în practica judiciară a instanțelor judecătorești ale Republicii Federale Germania. Termenul de „act real” mai este cunoscut și sub denumirea de acțiune administrativă simplă sau acțiune administrativă reală și este o măsură suverană care nu vizează succesul legal, ci succesul real. În acest sens, actul real trebuie să se distingă întotdeauna de un act administrativ [19]. Actele reale reprezintă niște acțiuni administrative care nu se îndreaptă spre obținerea actelor juridice. Ele nu sunt acte administrative impuse a fi executate, nu au consecințe juridice. Pe scurt, actele reale reprezintă acea situație când autoritatea publică nu vrea să acționeze din punct de vedere juridic, dar *de facto*.

În continuare, în conformitate cu art. 15 Cod administrativ: „(1) Operațiunile administrative sînt manifestările de voință sau activitățile autorităților publice care nu produc ca atare efecte juridice. (2) Operațiunile administrative pot fi contestate doar concomitent cu actul administrativ individual, cu excepția operațiunilor administrative executorii sau îndreptate împotriva unui terț”. Regula generală este că operațiunile administrative nu pot constitui obiect al acțiunii în contenciosul administrativ, cu excepția cazurilor în care operațiunile administrative sunt executorii sau îndreptate împotriva unui terț. În opinia mea, urmează a fi contestate și operațiunile administrative în cazul în care autoritatea publică evită să emită un act administrativ în mod intenționat pentru ca Reclamantul să nu poată solicita apărarea pe cale judiciară.

În cele din urmă, analizând norma din art. 206 alin. (1) lit. d) Cod administrativ, ne dăm seama că obiect al acțiunii în contenciosul administrativ poate constitui și constatarea existenței sau inexistenței unui raport juridic. Totuși, urmează a ține cont și de dispoziția art. 206 alin. (2) Cod administrativ: „Acțiunea în constatare prezumă existența unui interes îndreptățit pentru constatarea solicitată. Acțiunea în constatare nu poate fi înaintată dacă Reclamantul își poate sau și-ar putea revendica drepturile printr-o altă acțiune prevăzută la alin. (1), cu excepția situației cînd se urmărește constatarea nulității unui act administrativ individual sau normativ”. Prin urmare, în cazul în care Reclamantul are o altă posibilitate de a înainta o acțiune în contencios administrativ prin prisma art. 206 alin. (1), el nu poate cere constatarea existenței sau inexistenței unui raport juridic.

În concluzie, putem menționa că stabilirea și delimitarea obiectului acțiunii în contenciosul administrativ se află la o fază incipientă în practica judiciară a Republicii Moldova, ținând cont de faptul că Codul administrativ a intrat în vigoare abia la data de 01.04.2019. Prin urmare, întru protejarea drepturilor, libertăților și intereselor legitime ale persoanelor fizice și juridice, asupra cărora se aduce atingere prin activitatea admi-

nistrativă, este necesar ca analiza teoretică a normelor juridice privind obiectul acțiunii în contenciosul administrativ să continue, astfel încât aceste norme să fie implementate într-un mod eficient de către autoritățile publice și instanțele judecătorești.

Referințe bibliografice:

1. Dacian Cosmin Dragoș. Procedura contenciosului administrativ. București: ALL Beck, 2002. – 632 p.
2. Constituția Republicii Moldova din 29 iulie 1994, în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.1 din 12.08.1994.
3. Legea contenciosului administrativ nr. 793 din 10 februarie 2000, în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 57-58 din 18.05.2000 (Abrogată).
4. Codul de procedură civilă al Republicii Moldova, adoptat prin Legea nr. 225 din 30 mai 2003, în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 130-134 din 21.06.2013 (republicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 285-294 din 03.08.2018).
5. Codul administrativ al Republicii Moldova, adoptat prin Legea nr.116 din 19 iulie 2018, în Monitorul Oficial nr. 309-320 din 17.08.2018.
6. Codul de procedură administrativă al Federației Ruse, adoptat prin Legea nr. 21- Φ3 din 08.03.2015. Disponibil pe Internet la adresa: <http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_176147/>. [Citat 19 octombrie 2019].
7. Codul civil al Republicii Moldova, adoptat prin Legea nr.1107 din 06 iunie 2002, în Monitorul Oficial nr. 82-86 din 22.06.2002. Republicat în Monitorul Oficial nr.66-75 din 01.03.2019.
8. Legea nr. 100 din 22 decembrie 2017 cu privire la actele normative, în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 7-17 din 12.01.2018.
9. Diaconu Mihail. *Actul administrativ – principala formă de realizare a administrației publice*. Disponibil pe Internet la adresa: <<http://sd-vp.info/2017/actul-administrativ-principala-forma-de-realizare-a-administratiei-publice/>>. [Citat 02 noiembrie 2019].
10. Sergiu Cobăneanu, Elena Bobeica, Viorel Rusu. Drept administrativ. Note de curs. Chișinău, Tipografia Centrală. – 324 p.
11. Valeriu Zubco, Anastasia Pascari, Gheorghe Crețu. Contenciosul administrativ. Chișinău: Cartier, 2004. – 232 p.
12. Victor Guțuleac. Drept administrativ. Chișinău: 2013. – 598 p.
13. Hotărârea Judecătoriai Chișinău, sediul Centru din 20 martie 2019, dosarul nr. 3-1165/2018. Disponibil pe Internet la adresa: <https://jc.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/ad4cf098-a770-e911-80d7-0050568b021b>. [Citat 10 noiembrie 2019].
14. Decizia Curții Supreme de Justiție din 23 decembrie 2019, dosarul nr. 3r-176/19. Disponibil pe Internet la adresa: <http://jurisprudenta.csj.md/search_col_civil.php?id=54728>. [Citat 26 decembrie 2019].

15. Decizia Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție din 13 decembrie 2017, dosarul nr. 3ra-1302/17. Disponibil pe Internet la adresa: <http://jurisprudenta.csj.md/search_col_civil.php?id=40974>. [Citat 03 decembrie 2019].
16. Regulamentul privind organizarea și funcționarea Inspecției financiare din subordinea Ministerului Finanțelor aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 1026 din 02.11.2010 privind organizarea activității de inspectare financiară, în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 221-222 din 09.11.2010.
17. Hotărârea Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani din 08 iunie 2018, dosarul nr. 3-182/2018. Disponibil pe Internet la adresa: <https://jc.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/5f7d1a43-ed84-e811-80d4-0050568b021b>. [Citat 08 decembrie 2019].
18. Legea nr. 121 din 05 iulie 2018 cu privire la concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 121 din 17.07.2018.
19. Realakt. Definition, Erklärung und Unterschied zum Verwaltungsakt. Disponibil pe Internet la adresa: <<https://www.juraforum.de/lexikon/realakt?fbclid=IwAR2PxJ85bsXL9dI45Rnvd35ZxR2YOa-PEGo51AYwj45G4XbWexbpGxa0-JFc>>. [Citat 24 decembrie 2019].

FENOMENUL VIOLENȚEI ÎN ȘCOALĂ

Elena VITION

Departamentul Drept Penal

Coordonator științific: **Igor CIOBANU**

doctor în drept, conferențiar universitar

Summary:

This article presents a multilateral study of the various aspects of phenomenon of violence in schools. In this article we have addressed the notions and doctrinal aspects representative of the subject of the phenomenon of violence in school, we have presented the parties directly or indirectly involved in the acts of violence in schools, we have elucidated the causes and factors that generate the phenomenon of violence in school. Also, in the article below we presented the forms of violence in the school environment and the analysis of the manifestations and consequences of violence in the school environment. Likewise, this article contains statistical analyzes, some data from the sociological surveys performed and their analysis. Towards the end being realised an incursion within the normative and institutional framework involved in the prevention and combating of acts of violence in the school environment, and then a series of effective measures for preventing and combating acts of violence in the school environment were proposed. The present article also contains a series of legal proposals for the amendment of art. 287 Criminal Code of the R. Moldova and art. 354 Contraventional Code of the R. Moldova, some articles from the Education Code and from the Methodological references regarding the psychologist's activity in the general education institutions.

De la apariția primelor instituții de învățământ, se poate afirma că, persoanele antrenate în procesul educațional se confruntau cu anumite acte de violență, cărora le făceau față prin diferite metode, instituindu-se anumite reguli de conduită și sisteme de pedepse pentru abaterile săvârșite. Violența a existat mereu, fiind o latură a relațiilor interpersonale, generată de particularitățile personalității umane și de anumiți factori, de la un individ la altul, manifestându-se cu o anumită intensitate, frecvență și percepție. Iar „faptul că violența umană este inerentă naturii umane, nu înseamnă că într-o societate care a evoluat spre forme superioare ale relațiilor”[1] interpersonale, „aceasta poate fi tolerată sau încurajată”[1]. Violența școlară afectează un șir de persoane, procese și instituții. Etimologic „termenul de violența vine de la latinescul „vis” care înseamnă „forță” și care trimite la ideea de putere, de dominație, de utilizare a superiorității fizice, adică a forței asupra altuia. Autorii Căprioară F.M. și Căprioară A.C., lectori universitari, afirmă că „din punct de vedere juridic, se poate considera că violența este violarea generală a drepturilor ființei umane: dreptul la viață, la securitate, la demnitate și la integritate fizică și mentală. În sens general, ea desemnează folosirea forței fizice sau a altor mijloace persuasive, pentru a aduce prejudicii unor bunuri, sau o vătămare a integrității unei persoane. În acest sens, un act de violență are, de cele mai multe ori, un caracter premeditat...” [2].

La studierea, tratarea subiectului violenței în mediul școlar se face necesară elucidarea, determinarea particularităților și unităților constitutive, definatorii, precum și

a aspectelor doctrinale preexistente cu privire la unii termenii uzuali relevanți, precum: „agresivitate”, „autoagresivitate”, „agresiune”, „agresiune relațională”, „abuz” și diversele forme ale acestuia, „violență fizică”, „violență verbală”, „violență psihică”, „violență psihologică”, „violență emoțională”, „violență prin deprivare”, „discriminare”, „Bullying” și diversele tipuri ale acestuia, „disciplină” etc.

Noțiunea de „violență” este discutată în raport cu cea de „agresivitate” din necesitatea distincției și percepției componentelor specifice fiecăreia. Agresivitatea fiind „definită ca fiind orice comportament ostil, distructiv al unui individ.” [3]. Aria agresivității este mai vastă, „ea cuprinzând, alături de violență, și excitabilitatea, impulsivitatea, propulsivitatea și comportamentul aberant” [2, p.2]. Bullying-ul față de violență, se distinge prin faptul că actele de violență, agresiune asupra unei sau unor persoane poartă un caracter periodic sau sistematic, iar ca violență poate fi calificat și orice act de agresiune unic. Cuvântul “bullying”, „nu are o traducere exactă în limba română, însă poate fi asociat cu termenii de intimidare, terorizare, brutalizare” [3, p.10], hărțuire. Bullying-ul fiind „în general caracterizat ca un comportament agresiv intenționat care a) este menit să provoace disconfort sau durere, b) implică un dezechilibru de putere și tărie între agresor și victimă, c) se manifestă repetitiv sau regulat”[4], d) este săvârșit asupra unei/unor și aceleași persoane sistematic sau periodic. Prin conceptul de violență în școală se subînțelege- orice formă de manifestare a unor comportamente abuzive, a unor acte de violență în mediul școlar (în instituția de învățământ, în proximitatea acesteia, pe drumul spre școală sau pe cel de întoarcere dinspre școală etc.) în care pot fi implicați elevii, profesorii, părinții sau rudele, cunoscuții elevilor, angajații instituției de învățământ, precum și persoane necunoscute ș.a., aceste acte de violență materializându-se prin una sau mai multe acțiuni care aduc atingere sau prejudiciază independent sau cumulativ: integritatea fizică, sănătatea, starea psihică, psihologică, emoțională, morală sau materială a persoanei sau afectează, prejudiciază instituția de învățământ (prestigiul, reputația) și/sau procesul educațional.

Elevii, prietenii și cunoscuții elevilor, rudele elevilor (părinții, frații, surorile/ verișorii/ curatorul/ tutorele ș.a.), profesorii, persoanele care se află în instituția de învățământ întru exercitarea unor misiuni sau atribuții, cadrele manageriale și alți angajați ai instituției de învățământ, prietenii, rudele, cunoscuții acestor persoane, precum și persoane necunoscute, pot avea fie rolul de agresor, fie rolul de victimă, fie rolul de martor, fie rolul de apărător al victimei (potențial sau real), fie rolul de instigator, organizator, provocator sau susținător etc. al violenței în mediul școlar.

În majoritatea actelor de violență sunt implicate mai multe persoane, având rolul fie de agresor/ agresori, fie de victimă/ victime, fie de susținători ai violenței etc., esențial fiind faptul că distribuția rolurilor, nu se schimbă în mare parte, când este vorba despre violența sistematică, periodică într-o clasă. În numeroase cazuri, persoanele care au fost victime ale violenței în clasele primare, rămân în continuare, tot pe aceeași poziție. Debarasarea de rolul de victimă e foarte dificil, în situația în care, copilul nu relatează maturilor despre cele întâmplate, precum și când cadrele didactice, directorii instituției, nu aplică măsuri de sancționare, disciplinare, responsabilizare și reeducare eficientă a agresorilor și a potențialilor agresori.

Violența în mediul școlar poate fi provocată de o mulțime de cauze și factori de divers ordin. Ținem să menționăm, în mod special, următoarele cauze ale violenței în școală: criza valorilor în societatea modernă; lipsa modelelor de personalitate demne de urmat atât sub aspectului valorilor general-umane deținute, cât și modelului de viață/ activitate profesională, bazată pe principii veridice, onorabile; nivelul socio-economic scăzut al familiei (starea de sărăcie ș.a.); „disfuncții cognitive și deficite aptitudinale, ce interferă cu viața școlară; lipsa de comunicare școală-familie; demonetizarea cultului muncii”[5]; necunoașterea principiilor și prevederilor legislației penale, contravenționale, drepturilor și obligațiilor omului (lipsa culturii juridice); „influența negativă a mass-mediei; lipsa unor ocupații în timpul pauzelor; „lipsa de autoritate a școlii; slaba pregătire psiho-pedagogică a unor profesori”[5]; migrația; familiile incomplete, dezorganizate; prezența în număr alarmant a violenței în familii, a alcoolismului sau a altor vicii; scăderea autorității părinților; neglijența părintelui sau timpul insuficient acordat de aceștia copiilor; tentațiile străzii etc.

O clasificare a cauzelor violenței în mediul școlar și a comportamentului agresiv, adesea invocată, este cea, ce determină următoarele tipologii de cauze: cauze biologice; cauze psihologice și cauze sociologice. Multe clasificări în literatura de specialitate la subiectul violenței în mediul școlar, operează cu următoarele categorii de factorii: factori individuali (factori biologici/ereditari, factori personali/ psihologici/care țin de istoria personală), factori sociali/factori ce țin de contextul social mai larg (factori de mediu, factori de cultură ș.a.), factori relaționali etc. Conformându-ne rigorilor privind volumul articolului, nu-i vom putea expune detaliat în prezentul articol. Concluzionăm că, săvârșirea actelor de violență în mediul școlar, poate fi provocată de factori de divers ordin- factori sociali, factori individuali, factori familiali etc., care adesea acționând în cumul, imediat sau în timp, aduc la săvârșirea actelor de violență sau la amplificarea acestora.

Actualmente, există diverse clasificări, distincții, viziuni cu privire la tipurile și formele de violență în mediul școlar. Tipurile de manifestare a violenței în școală, în funcție de tipul acțiunilor agresive față de victimă sunt: 1. Violența fizică; 2. Violența psihologică/psihică (include 2.1. Violența emoțională și 2.2. Violența verbală; 2.3. Violență manifestată prin discriminare/ deprivare/ neglijare/ discreditare; 3. Violență economică; 4. Violența sexuală; 5. Violența prin folosirea mijloacelor tehnice și de comunicare online ș.a.

Clasificarea formelor de violență în mediul școlar conform gradului prejudiciabil (gravității): 1. forme ușoare: „-ton ridicat; -ironie; -poreclire; dezorganizarea intenționată a lecției etc. 2. „forme grave: -hărțuire; amenințarea cu vătămarea fizică sau cu moartea; -șantaj; -calomnie; -aruncarea cu obiecte; -huliganismul; -lipsirea de libertate a persoanei; -lovire/ bătaie -determinarea sau impunerea forțată a consumului de substanțe narcotice, psihotrope ș.a. -distrugerea/ deteriorarea intenționată a bunurilor persoanei; instigare la discriminare; -tănuirea/ favorizarea infracțiunii; -furt; -tâlhărie; -jaf; -tentativă de viol; -tentativă de omor; -viol; -acțiuni perverse; -vătămări cauzatoare de moarte; -determinarea sau înlesnirea sinuciderii; -omor ș.a.

Bullying-ul este considerat drept o formă specifică a violenței, care la rândul său include alte dimensiuni/ forme de violență: Bullying-ul fizic, Bullying-ul verbal, Bullying-

ul social (care implică acțiuni, precum: izolarea sau restricționarea relațiilor de prietenie ale victimei, izolarea, excluderea din grupul de prieteni etc.), Hazing-ul (este tipul de Bullying legat de fenomenul ritualurilor de inițiere), Cyberbullying-ul.

În majoritatea cazurilor de violență în mediul școlar, victima e supusă mai multor forme de violență simultan, astfel chiar un caz unic de violență, poate implica atât violența verbală, cât și violența fizică, violența psihologică/ psihică/ emoțională. Cu atât mai gravă este situația, când violențele asupra victimei/ victimelor sunt periodice sau sistematice, și implică succesiv sau concomitent acte de violență verbală, fizică, psihologică, emoțională. Formele cele mai periculoase de violență în mediul școlar fiind violența fizică și violența psihologică/psihică. Clasificări ale formelor și tipurilor de violență, sunt multiple, în dependență de criteriile de referință.

În cele ce urmează vom prezenta o sinteză și analiză a datelor statistice privind violența asupra copilului în Republica Moldova. Operând cu datele statistice prezentate de Ministerul Sănătății, Muncii și Protecției Sociale, am realizat calcule statistice generale (pe fiecare an de studii) ale cazurilor raportate de manifestare a violenței asupra copilului care au avut loc în școală, familie sau în alte locuri și servicii din comunitate pe anii de studii 2015-2016, 2016-2017, 2017-2018. Din datele prelucrate și analizate, se relevă evident că, violența fizică deține întâietatea în clasament, respectiv, e tipul cel mai des întâlnit și semnalat de agresare a copiilor, iar pe locul II se află violența psihologică/emoțională, pe III- neglijarea, pe IV- exploatare prin muncă și pe V- abuzurile sexuale. Dinamica cazurilor de violență asupra copilului conform datelor prezentate din comunicatele de presă și rapoartele ministerelor, relevă o descreștere a cazurilor de violență semnalate în anul de studii 2017-2018, cu 1156 cazuri mai puțin, decât în anul de studii 2016-2017, și cu 498 de cazuri mai puțin față de anul de studii 2015-2016. Analizând datele rapoartelor pentru anii 2015-2018, sesizăm o creștere evidentă a numărului de cazuri de violență asupra copiilor (inclusiv în mediul școlar) în anul de studii 2016-2017, cu 658 de cazuri mai mult față de anul de studii 2015-2016, astfel că în anul de studii 2016-2017 au fost înregistrate, în total-10752 de cazuri de violență asupra copilului, printre care 5216 sunt cazuri de violență fizică, 2582- cazuri de violență psihologică/emoțională, 2520- cazuri de neglijare, 373- cazuri de exploatare prin muncă și 49 de abuz sexual. Cifre îngrijorătoare, dar cu părere de rău, acești indici, nu reflectă adevărata stare a fenomenului violenței asupra copiilor din R. Moldova, deoarece în foarte multe situații cazurile de violență, nu sunt semnalate, sesizate la persoanele abilitate/organele de resort de către victime, martori ș.a. persoane care cunosc despre agresioni, abuzuri. În realitate dinamica cazurilor de violență asupra copiilor, inclusiv a violenței în mediul școlar este mai dramatică, lăsând efecte și consecințe nefaste asupra persoanei, traume psihologice, psihice, fizice ș.a. Alte date, analize, aici nu le vom expune, conformându-ne cerințelor privind volumul articolului.

Analizând numărul infracțiunilor săvârșite de minori în perioada 2002- 2018, atestăm următoarele tendințe și particularități: 1.) Infracțiunile cel mai des săvârșite de minori sunt furturile, inclusiv furturile care au avut loc în mediul școlar. Numărul infracțiunilor de furt e net mai mare, față de alte tipuri de infracțiuni, astfel în anul 2002, minorii au săvârșit 2 283 de furturi, iar jafuri-210, jafurile ocupând al doilea loc în clasa-

ment; 2.) Deci, dacă să realizăm un clasament al celor mai frecvente infracțiuni săvârșite de minori, acesta ar arăta în felul următor: pe locul 1. s-ar clasa- furturile, pe 2-jafurile, pe 3- huliganismul, pe 4-infracțiunile legate de droguri, pe 5- tâlhăriile, pe 6- violurile, pe 7- omorurile, iar pe 8- vătămrile intenționate grave, indicii înregistrați de ultimele 2 surclasate fiind cu unele variații (în dependență de anii de referință) cam la același nivel conform frecvenței; 3.) Conform datelor statistice examinate, începând din anul 2002, până în 2018, dinamica infracțiunilor săvârșite de minori prezintă o permanentă descreștere, per general nr. infracțiunilor săvârșite de minori în anul 2002 înregistrând o valoare imensă- 2976 infracțiuni, iar în 2018- 688. Îndeosebi, e foarte evident acest proces al descreșterii numerice la unele tipuri de infracțiuni, precum infracțiunile contra patrimoniului- furturile, de la un număr de 2283 de furturi în anul 2002, s-a ajuns la 422 furturi săvârșite de minori în anul 2018, jafuri-210 în 2002, iar în 2018-51, dar și la alte infracțiuni, precum huliganismul- 97 în 2002, iar în 2018- 24. În anii 2000-2005 numărul infracțiunilor săvârșite de minori a fost foarte înalt, înregistrând următorii indici: în 2000-2928 infracțiuni; 2001-2684 infracțiuni; 2002-2976 infracțiuni; 2003-2508 infracțiuni; 2004-2780 infracțiuni; 2005- 2572 infracțiuni [6], iar în următorii ani nr. infracțiunilor treptat s-a micșorat. Numărul mare de infracțiuni săvârșite de minori în anii 2000-2005, se datorează în mare parte factorilor sociali, politici și factorilor economici: politica statului în diverse domenii și problemele economice, sociale acute (sărăcia, șomajul, lipsurile, salariile mici în sfera bugetară, insuficiente pentru satisfacerea necesităților minime de trai, lacune de legislație și de politică a statului în sfera socială și economică, procesul de tranziție la economia de piață și fortificarea statului de drept, consolidarea independenței și democrației, care erau relativ la o etapă inițială la acel moment), aceștia sunt unii din principalii factori, ce au contribuit la săvârșirea infracțiunilor, inclusiv și de minori în mediul școlar: furturi etc.

Întru obținerea unor date valoroase pentru elaborarea lucrării, au fost realizate anchete sociologice pe bază de chestionar și studii de caz. În acest sens, pentru realizarea anchetelor sociologice s-au elaborat 2 tipuri de chestionare, unul fiind adresat elevilor cuprinzând 23 de întrebări, altul învățătorilor, profesorilor conținând 12 întrebări ((întrebări cu răspuns închis- Da/Nu, în cele ce urmează, redându-se din cei 2 indici procentuali, doar indicele valorii majoritare sau celor mai relevante în procente pentru unele întrebări), precum și întrebări cu răspuns la libera considerație). Anchetele sociologice au fost desfășurate în 2 licee din mun. Chișinău și 3 licee din regiunea de Sud a R. Moldova. În cadrul respectivelor anchete sociologice fiind chestionați 389 elevi din 13 clase de nivelul: claselor primare, gimnaziale și liceale și 12 învățători/profesorii (diriginți) din liceele unde au fost chestionați și elevii. În cele ce urmează vom enumera principalele date obținute și analizate în cadrul cercetării: majoritatea elevilor chestionați consideră că 3-6 elevi sunt violenți, agrează, abuzează alți elevi sau profesorii în clasa lor. 78,35 % din elevii chestionați consideră că elevul săvârșește acte de violență, deoarece nu are o ocupație la pauză și se distrează astfel prin enervarea/agresarea altor elevi. 37,11% din elevii chestionați afirmă că elevul-agresor face parte dintr-o gașcă (grup) de persoane slăvit prin abaterile comportamentale/ disciplinare/ morale în clasă. 69,33% consideră că cauza violenței exercitate asupra unei/unor victime e generată de faptul că victima e izola-

tă de colectiv/ nu s-a integrat în colectiv. Un număr impunător de elevi chestionați- 63,92 % consideră că elevul devine victimă din cauza aspectului său fizic, particularităților individuale, îmbrăcămintei purtate, ochelarilor ș.a. elemente distincte. 89,97% din elevii chestionați afirmă că măsurile de disciplinare, penalizare, prevenire a actelor de violență în instituția de învățământ existente la moment, nu sunt suficiente. La întrebarea - Care este cauza principală a actelor de violență în clasa lor și în școala lor, aici, în cele mai multe răspunsuri, au fost invocate: conflictele personale între elevi, particularitățile corporale ale agresorului (e supraponderal, îndesat sau are un corp athletic), respectiv are forță mai mare, decât alți semeni, cunoscând acest fapt profită de incapacitatea victimelor de a se apăra de sine stătător, cunoașterea de către agresor a unor tactici de apărare și/ sau practicarea unui sport (luptele, kickboxing-ul), sancțiunile prea blânde pentru actele de violență, lipsa unor măsuri pertinente de combatere și prevenire a actelor de violență la nivelul întregii școli, invidia unor elevi, libertatea prea mare acordată copiilor care întrece limitele bunelor moravuri și orânduirii sociale, criza de valori general-umane cu adevărat demne de urmat ș.a. La următoarea întrebare: Când au fost ultima oară victima actelor de violență în mediul școlar? 16,49% din respondenți afirmă că au fost victimele actelor de violență în mediul școlar în săptămâna în care au fost chestionați; 28,09% afirmă că au fost victimele actelor de violență în luna în care au fost chestionați; 34,02% afirmă că au fost victimele actelor de violență în ultimele 2 luni; 14,95% din elevi afirmă că au fost victimele violenței în mediul școlar în semestrul II al anului de studii 2019-2020; iar 6,45% din respondenți afirmă că, nu au fost niciodată victimele actelor de violență în mediul școlar. La întrebarea: Sunt des victima actelor de violență săvârșite asupra mea de către alți elevi? - 173 de elevi, afirmă că au fost des victimele actelor de violență în mediul școlar săvârșite de alți elevi, echivalent în procente cu 44,59% din elevii chestionați, iar 215 elevi afirmă că, nu sunt des victimele actelor de violență în mediul școlar, respectiv-55,41% din elevii chestionați. Deci, amploarea fenomenului violenței în mediul școlar e înspăimântătoare, din rezultatele chestionarelor adresate elevilor reiese că aproximativ fiecare al doilea elev în clasele chestionate, e periodic victima actelor de violență. La întrebarea- Sub ce formă se manifestă cel mai des actele de violență între elevi? Apreciați conform frecvenței manifestărilor actelor de violență în clasă/ școală în procente: din totalul actelor de violență (adică 100%). Rezultatele obținute în urma prelucrării datelor, arată în felul următor: 67% -Violență fizică și 33% - Violența psihologică/ emoțională/ psihică/ verbală. Ultima întrebare din chestionarul adresat elevilor a fost următoarea: Consider că e necesară introducerea educației juridice ca disciplină școlară (începând din clasa a VI-a), întrucât nu cunosc în ce situații, de la ce vârstă elevul/elevii vor fi atrași la răspundere pentru faptele lor, inclusiv pentru actele de violență săvârșite în școală ș.a.? La această întrebare- 79,12% din elevii chestionați au răspuns că sunt de acord cu introducerea educației juridice ca disciplină școlară, iar 20,88 % au afirmat că sunt împotriva. Ne bucură faptul că elevii agreează ideea propusă de noi, și doresc ca să aibă mai multe cunoștințe în domeniu juridic, nu doar cele acumulate la orele de Educație civică/ Educație pentru societate/ Dezvoltare personală, care în mare parte sunt insuficiente și nu contribuie semnificativ la rezolvarea problemei la capitolul violenței în mediul școlar. Din ancheta sociologică pe bază de chestionar adresată profesorilor/

învățătorilor, conchidem că, și cadrele didactice în foarte multe situații sunt victimele actelor de violență săvârșite de către elevi asupra lor, iar măsurile de disciplinare, re-educare, sancționare a elevilor violenți existente la moment sunt insuficiente, aducând rezultate fie pe termen scurt, fie rezultatele sunt neînsemnate, ne semnificative. Cu regret mai multe date, analize rezultate din cadrul anchetei sociologice desfășurate, nu le putem expune în prezentul articol din obligația respectării rigorilor înaintate privind volumul articolului, însă accentuăm că prin intermediul anchetei sociologice realizate pe bază de chestionar, am obținut date valoroase, care ne prezintă amploarea și dinamica actelor de violență în mediul școlar, ne prezintă impactul principalilor factori, cauze generatoare a violenței, și ne prezintă o imagine mai clară a unor particularități de manifestare a violenței în mediul școlar, toate acestea fiindu-ne de folos la dezvoltarea cercetării. Întru dezvoltarea cercetării, de asemenea, au fost realizate un șir de studii de caz pe bază de interviu, dar ne rezumăm la prezentarea constatărilor și analiza doar a unuia: studiul de caz pe bază de interviu al doamnei învățătoare de clasele primare a unui liceu din capitală, relevă că, situația violenței în mediul școlar se înrăutățește din ce în ce mai mult, copii manifestând un comportament violent, inadecvat începând din clasa I, inclusiv față de profesori. Actele de agresiune manifestate de copiii claselor primare sunt, preponderent violențele fizice, care desigur au și un impact emoțional, psihic asupra elevilor-victime. Adesea actele de violență fizică, fiind însoțite și de acte de violență verbală, emoțională. Comportamentul agresiv în majoritatea situațiilor rezultă din mediul familial, acestea sunt unele din constatările deduse din interviul respectiv. Nu vom enunța mai multe date, analize pe marginea interviurilor din motivul conformării cerințelor legate de volumul prezentului articol. Conchidem că, atât datele statistice, cât și informațiile obținute din interviuri, anchetele sociologice adresate elevilor, profesorilor, relevă starea gravă, chiar dramatică, alarmată în privința violenței în mediul școlar, care necesită o intervenție eficientă și bine instrumentată la nivel național.

Violența în mediul școlar produce diverse consecințe asupra persoanei, asupra instituției de învățământ, asupra bunei desfășurări a procesul educațional la nivel de clasă etc. Consecințele și prejudiciile violenței în mediul școlar asupra persoanei (victimă, martor etc.): prejudicii, consecințe fizice (traume fizice, dizabilitate, moarte ș.a.); consecințele survenite la nivel psihologic/ psihic/ emoțional (anxietate, depresie, irascibilitate, afecțiuni psihice ș.a.), la nivel relațional și comportamental (izolarea de colectiv, de cercul de prieteni, reușită școlară scăzută, abandon școlar, consum de alcool, substanțe narcotice ș.a.); prejudiciile, consecințele suportate de instituția de învățământ și procesul educațional (statutul instituției de învățământ periclitat în societate, proces educațional afectat, ridicarea numărului de absențe per clase, reușita scăzută la nivelul claselor/școlii, profesori demoralizați ș.a.); prejudicii, consecințe survenite în rândul profesorilor: diminuarea motivației profesionale, starea de tensiune, stres, scăderea încrederii în sine, stare de neputință sau revoltă interioară, irascibilitate, nervozitate, depresie, anxietate etc. Consecințele, efectele cauzate, survenite prin fapta (acțiunea sau inacțiunea) interzisă de legea penală urmează a fi apreciate fie ca prejudiciu/ prejudicii materiale, fie ca prejudiciu/prejudicii morale, cuantumul acestuia, acestora fiind apreciat de către partea vătămată/sau succesorul părții vătămate/ sau partea civilă în pro-

cesul penal (și fiind solicitat de a se repara fie la faza urmăririi penale, fie în instanța de judecată la judecarea cauzei penale, în dependență de caz), iar în ordine civilă de către reclamant ș.a. persoane abilitate de lege, în cererea de chemare în judecată privind repararea prejudiciului..., luându-se în considerație și prevederile legale existente în acest sens. Dacă, fapta ilicită prejudiciabilă, întrunește temeiul și condițiile angajării răspunderii civile delictuale, atunci persoana este în drept să înainteze o cerere în instanța de judecată privind repararea prejudiciilor patrimoniale și/sau nepatrimoniale cauzate prin delict. Menționăm că, atât prejudiciul nepatrimonial, cât și cel patrimonial, poate fi solicitat cumulativ, mai cu seamă, chiar și printr-o acțiune sau inacțiune ilicită prejudiciabilă săvârșită asupra persoanei sau asupra unor bunuri ale persoanei sau ale instituției de învățământ, îi pot fi cauzate persoanei, și/sau instituției prejudicii atât patrimoniale, cât și nepatrimoniale. Acțiunile și consecințele, efectele survenite în urma actului de violență în mediul școlar, dacă întrunesc semnele constitutive ale componenței unei/unor infracțiuni (enumerăm unele din posibilele infracțiuni săvârșite prin violență/violențe în mediul școlar -art. 145 CP RM; art.151 CP RM; art. 149 CP RM; art. 152 CP RM; art. 155 CP RM; art. 156 CP RM; art. 166; art. 168 CP RM; art.171CP RM; art. 172 CP RM; art. 173 CP RM; art. 174 CP RM; art. 175 CP RM; art. 175¹ CP RM; art.176 CP RM; art. 186 CP RM; art. 187 CP RM; art. 188 CPRM; art. 189 CPRM; art. 192 CP RM; art. 208 CP RM, art. 209 CP RM, 217 CP RM; art. 217¹ CP RM; art. 217⁴ CP RM; art. 287 CP RM; art. 290 CP RM, art.323 CP RM ș.a. infracțiuni) sau a unei/unor contravenții (art. 69 Codul contravențional al R.M.; art. 70 Codul contravențional al R.M.; art. 354 Codul contravențional al R. Moldova; art. 104 Codul contravențional al R.M.; Articolul 78 Codul contravențional al R. M., art. 88 Codul contravențional al R.M.- posibile contravenții săvârșite prin violență/violențe în mediul școlar) sau ale unui delict civil/unor delictive civile (întrunind temeiul și condițiile angajării răspunderii civile delictuale), în dependență de vârsta făptuitorului, vor putea fi calificate conform respectivului articol/ articole fie din Codul penal al R. Moldova, fie din Codul contravențional al R. Moldova, fie din Codul civil al R. Moldova, conform cazului concret. Respectiv, făptuitorul va fi atras la răspundere fie penală, fie contravențională, fie civilă, iar dacă nu atinge limita de vârstă pentru a putea fi atras la respectiva răspundere, părinții care sunt vinovați de supravegherea sau de educarea minorului necorespunzătoare, vor fi cei, care, vor repara prejudiciile cauzate prin fapta ilicită a minorului care nu a împlinit vârsta de 14 ani, sau în ipotezele consacrate la alin(2) art.2009 CC RM. În altă ipoteză, cea în care, instituția de învățământ sau instituția de educație, nu și-a îndeplinit corespunzător obligația de supraveghere a minorului, aceasta, va putea fi chemată în ordine civilă să repare prejudiciile morale și/sau materiale cauzate prin fapta ilicită săvârșită de copil în mediul școlar în timpul când se afla sub supraveghere în instituția de educație sau în instituția de învățământ (în conformitate cu alin.(2) art. 2008 CC RM). Minorul cu vârstă cuprinsă între 14 și 18 ani răspunde personal pentru prejudiciul cauzat conform regulilor generale, achitând de sine stătător prejudiciul, dacă are bunuri sau venituri suficiente, în caz contrar, părinții vor fi cei care vor achita parțial (partea neachitată) sau integral prejudiciul cauzat de minor prin fapta ilicită săvârșită în mediul școlar, în cazul în care, nu vor putea demonstra că și-au îndeplinit în mod corespunzător obligația de suprave-

ghere. Părinții, adoptatorii sau curatorul vor fi exonați de repararea prejudiciului cauzat de minorul prepus de un comitent să săvârșească fapta ilicită, dacă minorul prepus nu avea intenția proprie de a cauza prejudiciul, ci acționa întocmai conform indicațiilor comitentului, în această situație fiind aplicabile prevederile art.2005 CC RM, art. 2009 alin.(3) CC RM. Menționăm că, față de copii sunt aplicate norme de tratament special, distinct, față de procedurile existente când vine vorba de atragerea unei persoane majore la răspundere penală, contravențională, civilă. Persoana fizică, poate fi atrasă la răspundere penală personal fie că de la vârsta de 14 ani, fie că de la vârsta de 16 împliniți, în dependență de fapta infracțională comisă, iar în baza unor articole din CP RM, în care e stipulat expres, în conținutul art. calitatea specială pe care trebuie să o întrunească subiectul activ al infracțiunii-18 ani împliniți- de la 18 ani, plafoanele de vârstă sus-menționate trebuie să fie atinse deja la momentul săvârșirii infracțiunii. La răspundere contravențională, persoana fizică, poate fi atrasă începând de la vârsta de 16 ani sau de la vârsta de 18 ani împliniți, în dependență de fapta contravențională săvârșită, plafoanele de vârstă sus-menționate trebuie să fie atinse deja la momentul săvârșirii faptei ilicite pentru ca persoana să poată fi atrasă la răspundere. Iar la răspundere civilă delictuală, persoana fizică, poate fi atrasă începând de la vârsta de 14 ani împliniți.

Conchidem că, violența în mediul școlar se manifestă sub diverse forme și tipuri, prevalând asupra violenței psihologice, violența fizică, care, de asemenea, poate produce simultan și consecințe de ordin psihologic, moral. Violențele în instituțiile de învățământ, au un caracter, nu atât periodic, cât sistematic, și sunt generate de un cumul de cauze și factori de divers ordin, preponderent factori familiali, sociali, factori ce țin de contextul social mai larg, și un anumit rol, în unele situații, chiar decisiv, primordial îl au factorii individuali.

Atât cadrul normativ și strategic internațional, cât și cel național este activ antrenat inclusiv în prevenirea și combaterea actelor de violență în mediul școlar, asigurarea respectării drepturilor persoanelor în instituția de învățământ și a siguranței acestora. Cadrul normativ, strategic internațional antrenat și în prevenirea, combaterea actelor de violență în mediul școlar la care Moldova a aderat este solid- Declarația Universală a Drepturilor Omului; Convenția cu privire la drepturile copilului ș.a., dar și mai vast este cadrul normativ, strategic național: Constituția Republicii Moldova; Codul educației al Republicii Moldova; Codul de etică al cadrului didactic; Legea Nr. 338 din 15.12.1994 privind drepturile copilului; Hotărîrea Guvernului Republicii Moldova Nr. 434 din 10.06.2014 privind aprobarea Strategiei pentru protecția copilului pe anii 2014-2020; Planul de acțiuni pentru anii 2016-2020 privind implementarea Strategiei pentru protecția copilului pe anii 2014-2020; Codului contravențional; Codului penal al R. Moldova ș.a. acte normative și strategice... În prezent, există un cadru normativ vast angajat inclusiv în prevenirea și combaterea violenței în mediul școlar, doar că randamentul, eficacitatea funcționării acestuia, e foarte ne semnificativă, deoarece subiecții vizați, nu respectă prevederile actelor normative, instituționale, iar controlul și supravegherea respectării prevederilor respectivelor acte normative de către subiecții abilitați este foarte precar. Deci, în mare parte, ineficiența cadrului normativ și regulamentar existent, e datorată toleranței actelor de violență, abuzurilor în mediul școlar și neaplicării sancțiunilor pe

măsura gravității actului de violență de către cadrele didactice, manageriale, nesesizării de către victime sau de către persoanele care cunosc despre actul/actele de violență a persoanelor abilitate sau a organelor de drept în vederea sancționării făptașilor și combaterii, prevenirii actelor de violență în mediul școlar. În lupta cu fenomenul violenței, sunt antrenați atât subiecții nestatali (organizații internaționale sau naționale, centre, asociații etc.), cât și subiecții statali (Ministerul Sănătății, Muncii și Protecției Sociale, Ministerul Educației, Culturii și Cercetării, autoritățile administrației publice locale de nivel I și II, Procuraturile din Republica Moldova și alte instituții, organe de drept sau entități din cadrul administrației publice locale...).

Salutabil este faptul că unii deputați din parlamentul Republicii Moldova au înaintat un Proiect de lege pentru modificarea unor acte legislative (Codul educației-art.7, 134, 135,137, 138; Codul penal-art.287; Codul contravențional-art.354) înregistrat la 04.10.19, doar că aceste modificări, nu sunt într-un totu corecte, relevante, deoarece din respectiva perspectivă e abordată greșit problema, mai mult dintr-o viziune, concepție unilaterală- prevenirea și combaterea actelor de violență săvârșite de către elevi ș.a. persoane, în special asupra cadrelor didactice (prevenirea și combaterea victimizării cadrelor didactice în mediul școlar). Și puține sunt modificările propuse spre protejarea elevului-victimă a violenței în mediul școlar. Această abordare este greșită, deoarece, nicidecum cadrele didactice, nu sunt mai vulnerabile, decât elevii în cazul violențelor în mediul școlar- atragem atenția asupra acestui fapt. Dimpotrivă, ei sunt persoanele cu studii superioare pedagogice/ psihopedagogice, persoane mature, care trebuie să cunoască și să posede capacitățile, abilitățile, cunoștințele necesare de gestionare, sancționare, corectare a comportamentelor inadecvate, deviate, respectiv să aplice măsuri relevante, eficiente de prevenire și combatere a violenței în mediul școlar, adecvate situațiilor, realităților înconjurătoare. Pentru ameliorarea situației la capitolul violenței în mediul școlar, e necesară sporirea pregătirii profesionale a cadrelor didactice în gestionarea comportamentelor violente în mediul școlar: cursuri de management al cazurilor de violență în mediul școlar și psihologie, promovarea colaborării strânse cu părinții întru eliminarea comportamentelor deviate, violenței, schimbarea unor atitudini preexistente a cadrelor didactice (fie neglijente, fie discriminatorii, marginale, fie a unor obiceiuri atitudinale și de intervenție vechi, neadecvate, irelevante actualității). La capătul opus de situația privind violența în mediul școlar asupra profesorilor, se află copiii-(elevii) -victime a actelor de violență, săvârșite de alți elevi asupra lor. Elevii –victime, sunt cu mult mai vulnerabili în situațiile de violență în mediul școlar, mai inapți să soluționeze și să scape de victimizare, revictimizare de sine stătător. Ei adesea, nu tratează, nu percep corect problema, nu cunosc cum să gestioneze situația, cum să scape de victimizarea permanentă, ce măsuri să ia, cui să i se adreseze pentru a combate și preveni eficient revictimizarea, nu doresc ca să fie discutată și soluționată în văzul public situația privind victimizarea lor, le este frică să se adreseze profesorilor pentru a nu urma intensificarea, amplificarea actelor de violență asupra lor. Adesea, în cazul când ei se adresează profesorului, iar profesorul nu tratează, gestionează corect situația, respectiva acțiune dimpotrivă, se poate solda cu amplificarea actelor de violență sau cu schimbarea formei de violență-din unele violențe ușoare în unele mai grave. Fie că pe o perioadă scurtă se va opri săvârșirea actelor de

violență asupra respectivei victime, dar mai apoi, dimpotrivă, vor fi mai ample. Deci, din această perspectivă, acest proiect de lege, necesită unele corectări, completări. Propunem lansarea altui Proiect de lege pentru modificarea unor articole din Codul educației, din Codul penal (art.287) și Codul contravențional al R. Moldova (art.354) sau operarea următoarelor modificări la Proiectului de lege pentru modificarea unor acte legislative (Codul educației-art.7, 134, 135,137, 138; Codul penal-art.287; Codul contravențional-art.354): art. 354 din Codul contravențional al R. Moldova să fie completat cu alin. (2) , iar alin. unic devine alin.(1). Alin. (2) să aibă următorul conținut: (2)Huliganismul nu prea grav, adică acostarea jignitoare pe teritoriul sau în incinta unei instituții publice sau private de educație sau în orice alt loc public a copilului de vârstă preșcolară, elevului, studentului, masterandului, doctorandului, rezidentului, secundariatului clinic, auditorului cursurilor de perfecționare, audientului, postdoctorandului, personalului didactic, științifico-didactic, științific sau a altui angajat al instituției de educație, sau a unei persoane investite cu îndeplinirea unor misiuni sau atribuții temporar în instituția de învățământ, sau a rudelor acestor persoane, sau a tutorelui, curatorului, sau a altei persoane însărcinate cu ocrotirea minorului elev sau student/ sau a persoanei cu dizabilități din cele menționate, acțiune rezultată din relația stabilită în procesul educațional din cadrul instituției publice sau private de educație, „se sancționează cu amendă de la 12 la 60 de unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 40 la 60 de ore” [7]. Elevii la fel, precum cadrele didactice trebuie să se simtă protejați în mediul educațional/școlar față de actele de violență. Majoritatea elevilor, chiar mai mult decât profesorii, sunt afectați de situația, când sunt victimele actelor de violență în mediul școlar, inclusiv în locuri publice, altele decât teritoriul instituției de învățământ. Mulți elevi, care devin victima actelor de violență în mediul școlar, sunt persoane mai sensibile, mai neprotejate sau introvertite, care interiorizează profund trăirile nefaste, respectiv impactul actelor de violență, poate aduce la urmări grave (de la traume psihologice, abandon școlar, demoralizare, lipsă de voință, entuziasm de a mai învăța sau de a trăi, chiar în unele situații ajungându-se la comportamente suicidare). Propunem următoarea completare la „art. 287. Huliganismul- alin. (2) CP RM –Aceeși acțiune săvârșită” [8] d) pe teritoriul sau în incinta unei instituții publice sau private de educație sau în orice alt loc în public asupra copilului de vârstă preșcolară, elevului, studentului, masterandului, doctorandului, rezidentului, secundariatului clinic, auditorului cursurilor de perfecționare, audientului, postdoctorandului, personalului didactic, științifico-didactic, științific sau a altui angajat al instituției de educație, sau asupra unei persoane investite cu îndeplinirea unor misiuni sau atribuții temporar în instituția de învățământ, sau asupra rudelor acestor persoane, sau asupra tutorelui, curatorului sau a altei persoane însărcinate cu ocrotirea minorului elev sau student/ sau a persoanei cu dizabilități din cele menționate, acțiune rezultată din relația stabilită în procesul educațional din cadrul instituției publice sau private de educație, „se pedepsește cu amendă în mărime de la 750 la 1350 unități convenționale sau cu închisoare de pînă la 5 ani” [8]. O altă formulă mai laconică, a unei modificări, care se poate opera la acest articol întru prevenirea și combaterea actelor de violență în mediul școlar, este introducerea la alin (2) a lit. d) asupra persoanei în mediul educațional. Doar că, în respectiva ipoteză, va fi necesar suplimentar de

a se introduce definiția sintagmei de „mediu educațional” în Codul penal pentru evitarea unor neclarități, eventuale neînțelegeri, interpretări, și invocarea incertitudinii expresiei, ambiguității, lipsei unei prevederi legale care să determine aria aplicabilității și să definească conținutul acestei sintagme în legislația națională, invocându-se în această ordine de idei- principiile de drept, precum previzibilitatea legii penale (în acest caz, norma penală devenind imprevizibilă, odată ce, nu va fi inclusă și definiția acesteia împreună cu operarea modificării) ș.a., sesizându-se în acest sens Curtea Constituțională privind excepția de neconstituționalitate (invocându-se cele menționate mai sus), va apărea o situație precară. Prin urmare, întru prevenirea acestei situații, în ipoteza adoptării lit. d) la art. 287 CP RM va fi necesar, în mod obligatoriu, introducerea simultană și a definiției sintagmei de „mediu educațional” în CP RM întru evitarea unui parcurs nefast și al unei lacune în legislația penală.

Respectivele propuneri de modificare a legislației penale, le lansăm pentru a opera unele modificări corecte, juste, care să cuprindă tot spectru de posibile victime ale actelor de violență în mediul școlar/educațional/instituțional. În altă ordine de idei, dacă includem, prevederea prin care, completăm Codul penal cu art. 287 alin.2 cu literele „e.) asupra cadrului didactic, științifico-didactic și științific” [9] (conform formulei, propuse în proiectul de lege sus-menționat), nu va exista echitate, egalitate, corectitudine din punct de vedere al respectării drepturilor omului, principiilor de drept și asigurării siguranței în mediul educațional/școlar, și elevilor, și altor persoane care pot deveni victime ale actelor de violență în mediul educațional. Reiterăm faptul că, nu sunt profesorii mai vulnerabili, decât elevii sau decât ale persoane posibile victime ale actelor de violență în mediul școlar/educațional, iar rezultatul acestei inechități, va fi amplificarea semnificativă a victimizării elevilor și altor persoane în mediul școlar, altele decât cele menționate prin completarea propusă de deputați la lit.e). Precizăm că, acțiunea infracțională de violență rezultată din procesul educațional, respectiv nemijlocit din relația stabilită în cadrul instituției de educație publice sau private, poate avea loc, nu neapărat pe teritoriul sau în instituția publică sau privată de educație, ci în mediul școlar/educațional, care presupune și alte locuri publice, spre exemplu, drumul spre casă, drumul spre instituția de învățământ, unele locuri prestabilite în prealabil între părți (cafenea, restaurant, proximitatea acestora, pe stradă), în situația când se stabilește un anumit loc pentru a avea loc o clarificare a unor dispute între elevi, o așa zisă „reglare de conturi” rezultată din procesul educațional, din relațiile stabilite în instituția de învățământ. Respectiv operarea simultană a modificării propuse de către demnitari, prin completarea art.287. alin. 2) cu lit. d) pe teritoriu sau în incinta unei instituții publice sau private de educație, nu va cuprinde mediul școlar/educațional/instituțional în întregul său concept, astfel că, riscăm ca actele de violență să nu mai fie realizate în instituția de învățământ, ci pe drumul spre casă, sau cel spre instituția de învățământ... În acest context, propunem anume operarea modificărilor la legislație, în formula lansată mai sus de autorul cercetării. Conchidem că, cadrele didactice, nu sunt mai vulnerabile decât elevii-victime, deoarece au cunoștințe multiple, inclusiv sub aspectul legislație ce sancționează comportamentul ilicit (legislației penale, civile ș.a.), cunosc tactici, măsuri de aplanare, gestionare a conflictelor, și au la îndemână, de asemenea, împuternicirea de a aplica sancțiuni disciplinare elevilor agresori

pentru faptele de violență săvârșite. Profesorii fiind persoane mature, pedagogi cu studii superioare, considerăm că sunt mai capabili, apti să aplaneze, să prevină și să combată actele de violență săvârșite de către elevi asupra lor, decât elevul/ elevii-victime. Elevii adesea nici nu cunosc că comportamentul agresorilor e culpabil și atrage fie răspunderea contravențională, fie răspunderea penală, civilă etc. În rest, modificările propuse de deputați la Codul educației, necesită la unele prevederi modificări, completări, în următoarea formulă: art. 7 se completează cu lit. r) în formula propusă de deputați, iar la lit. s) se propun următoarele modificări: principiul protecției și securității personalului didactic, științifico-didactic, științific, elevului, studentului și altor subiecți vizați în procesul de educație. La art. 135 pe lângă modificarea propusă de deputați, propunem să se adauge și altă modificare- s) să comunice psihologului instituției de educație despre cazurile repetate de violență fizică și/sau verbală și/sau psihologică săvârșite de unii elevi/ studenți asupra altor elevi din clasă/grupă; ș) să comunice psihologului instituției de educație despre victimizarea repetată a unui/unor elevi/ studenți colegi de clasă/ grupă. La art. 137 alin.(1) din Codul educației, se propune de a fi operată următoarea modificare- c) să manifeste respect față de semenii, față de personalul didactic, științifico-didactic, științific, și să nu admită sau să săvârșescă abuzuri, acte de violență fizică și/ sau violență verbală/ și sau violență psihologică și/ sau violență emoțională, la art.137 din Codul educației la lit. d) și e), nu propunem careva modificări la respectivul Proiect de lege. Celelalte propuneri de modificare, completare a Codului educației înaintate prin Proiectul de lege pentru modificarea unor acte legislative (Codul educației-art.7, 134, 135, 137, 138; Codul penal-art.287; Codul contravențional-art.354) înregistrat la 04.10.19, considerăm că în mare parte sunt oportune.

În scopul asigurării unui cadru normativ cu adevărat eficient și relevant pentru prevenirea și combaterea cazurilor de violență în mediul școlar, propunem să fie operate următoarele modificări la Reperetele metodologice privind activitatea psihologului în instituțiile de învățământ general aprobate prin ordinul Ministrului Educației, Culturii și Cercetării al Republicii Moldova nr.2 din 02.01.18: „Titlul II. Scopul și obiectivele activității psihologului art. 5 ”[10] se completează în felul următor: Scopul activității psihologului constă în prevenirea, identificarea și intervenția psihologică în vederea dezvoltării personalității copilului/ elevului și asigurarea unui climat prielnic în procesul educațional; „art. 6.Obiectivele activității de muncă sunt”[10]: se vor completa cu lit. e) prevenirea și combaterea actelor de violență în mediul instituțional (educațional); f) identificarea și/sau intervenția și consilierea psihologică în cazurile de violență în mediul educațional; g) conlucrarea cu administrația instituției, cadrele didactice, alți specialiști care asistă copilul/elevul, părinții/reprezentanții legali în prevenirea și combaterea actelor de violență în mediul instituțional (educațional); la „art.17. Psihologul are următoarele atribuții”[10, p.3]: o) acordă asistență psihologică și suport copiilor/elevilor, părinților/reprezentanților legali, cadrelor didactice, cadrelor de conducere în privința gestionării, soluționării, prevenirii și combaterii cazurilor de violență în mediul instituțional/ educațional; p) realizează dosare personale de gestionare și tratare a comportamentului abuziv, violent, deviant al copilului/ copiilor/ elevului/ elevilor care agrează sau participă la actele de violență în mediul instituțional/educațional în mod repetat; q) aplică

măsuri de prevenire și combatere a actelor de violență în mediul instituțional, prin colaborarea activă cu cadrele didactice, conducerea instituției de învățământ general sau alte persoane în vederea prevenirii și combaterii actelor de violență în mediul instituțional eficient; r) acordă asistență psihologică și suport copiilor/elevilor victime ale actelor de violență în mediul educațional în vederea prevenirii și combaterii eficiente a revictimizării și tratării stării psiho-emoționale precare a acestora, stabilește factorii generatori, contributivi, cauzalitatea actelor de violență, consiliază psihologic victima și îi propune un set de măsuri, acțiuni spre implementare în vederea prevenirii și combaterii actelor de violență asupra sa; s) elaborează și implementează măsuri de prevenire și combatere a actelor de violență în mediul instituțional/educațional; ș) asigură și consolidează parteneriatului între copil/elev-cadru didactic –părinte/ reprezentant legal în vederea tratării comportamentului abuziv, violent, deviant al copilului în mediul educațional; la art. „19.Activitatea psihologului include următoarele direcții de activitate:1) Activitatea de prevenție/ profilaxie,ce presupune”[10, p.4]: (se completează cu) lit. g) asigurarea prevenirii și combaterii violenței în mediul instituțional/ educațional; lit. h) prevenirea și combaterea victimizării, revictimizării copiilor/elevilor, cadrelor didactice în instituția de învățământ general/ în mediul educațional; lit. i) asigurarea și consolidarea parteneriatului între copil/elev-cadru didactic–părinte/reprezentant legal în vederea tratării comportamentului abuziv, violent, deviant al copilului/elevului în mediul educațional; lit. î) prevenirea și combaterea comportamentului abuziv, violent, delicvent al copiilor/ elevilor, cadrelor didactice în mediul instituțional/educațional. În linii generale acestea sunt propunerile de modificare a Reperelor metodologice privind activitatea psihologului în instituțiile de învățământ general.

Măsurile de prevenire și combatere a violenței în mediul școlar sunt multiple, în dependență de natura, orientarea și actorii implicați în elaborarea și implementarea acestora. În cele ce urmează, vă prezentăm un șir de măsuri propuse în vederea prevenirii și combaterii violenței în mediul școlar: -Lansarea serviciului telefonic „Scapă de violența în școală” destinat copiilor (elevilor), părinților elevilor, profesorilor în vederea acordării de suport în soluționarea și gestionarea eficientă a cazurilor de violență în mediul școlar.; -Introducerea Educației juridice ca disciplină școlară pentru elevi începând din clasa a VI-a până în clasa a XII-a. O lecție de educație juridică la 2 săptămâni; -O alternativă este, introducerea mai multor subiecte de studiu în cadrul disciplinei Educația civică/ Educație pentru societate, ce țin de Educația juridică sub aspectul normelor existente și funcționale în cazul săvârșirii actelor de violență, inclusiv în mediul școlar, și al infracțiunilor, contravențiilor, delictelor civile ce au o probabilitate înaltă de a fi săvârșite de elevi în decursul studiilor sau în viață; -Construcția unor centre de reeducare/ corecție de zi pentru copii cu probleme de comportament, elaborarea cadrului normativ și funcțional necesare în acest sens și lansarea activității centrelor; -Dublarea/triplarea (conform nr. de elevi în instituția de învățământ și necesității) a numărului de psihologi (bine calificați) în instituțiile de învățământ; -Instituirea funcției de psihoterapeut/psihiatru pe problemele de comportament deviant și comportamente violente, agresive grave în cadrul instituției de învățământ sau în cadrul unor structuri de asistență socială din localitate/oraș în subordinea administrației publice locale, crearea în acest sens a cadru-

lui normativ necesar; - Includerea mai multor atribuții, în special, axate pe prevenirea și combaterea actelor de violență în mediul școlar în fișa de post și în Reperetele metodologice privind activitatea psihologului în instituțiile de învățământ; -Elaborarea și completarea de către psihologi a dosarelor individuale ale elevilor care săvârșesc acte de violență des, periodic, sistematic sau săvârșesc acte de violență rare, dar grave, periculoase; -Apelarea de către diriginte ca măsură de disciplinare, reeducare a elevului-agresor/elevilor-agresori la serviciile psihologului în mod obligatoriu post actelor de violență grave sau mai ușoare (dar dese), sistematice sau periodice; - Promovarea ideii de apelare a victimelor actelor de violență în mediul școlar la ajutorul psihologului pentru rezolvarea situațiilor de violență, pentru obținerea unor cunoștințe referitor la gestionarea situațiilor problematice, tactici, măsuri și metode de prevenire a actelor de violență repetate asupra persoanei; -Elaborarea unei Strategii naționale de prevenire și combatere a actelor de violență în mediul școlar/educațional pentru anii 2021-2025; -Crearea unor programe mai eficiente de promovare a climatului de dezvoltare a afacerilor în sate (chiar și în sate mici cu o populație de aproximativ 1000 oameni) întru ameliorarea semnificativă a ratei șomajului, soluționării problemei migrației populației (în special celor din mediul rural), ridicării nivelului de bunăstare a familiilor (ameliorarea situației familiilor cu un statut socio-financiar precar); -Realizarea unor instruirii, cursuri obligatorii pentru diriginți/profesori/ învățători/psihologi de gestionare eficientă a cazurilor de violență în mediul școlar: metode și tehnici eficiente de prevenire și combatere a comportamentului deviant al elevilor, al actelor de violență în mediul școlar săvârșite asupra profesorilor-victime, elevilor-victime etc.; -Elaborarea unui Ghid al pedepselor aplicabile participanților la violența în mediul școlar conform caracterului și gravității situațiilor, și distribuirea acestora într-un tiraj suficient pentru toți elevii, de către diriginții de clase din instituțiile de învățământ din Republica Moldova; -Elaborarea și consolidarea unor măsuri, metode, programe angajate în vederea luptei cu alcoolismul, narcomania și alte vicii periculoase (jocurile de noroc etc.), care influențează statutul socio-economic și buna dezvoltare a familiei, a copiilor din familiile afectate de aceste vicii; -Promovarea ideii de parteneriat și colaborarea a părinților elevilor cu profesorii/ învățătorii în vederea corectării comportamentelor delictive, violente, inadecvate ale copiilor; -Angajarea unor persoane care să se ocupe de paza, siguranța elevilor în școală și rezolvarea situațiilor de violență în mediul școlar; -Responsabilizarea subiecților vizați de asigurarea implementării și respectării prevederilor cadrului normativ și a celui strategic existent la capitolul prevenirii și combaterii violenței în mediul școlar; -Elaborarea, pilotarea, dezvoltarea „de programe de construire a abilităților sociale și emoționale, disponibile în grădinițe, școli și licee, adaptate diferitelor etape de vârstă ale copilului (preșcolaritate, școlaritate, adolescență) ca mecanism fundamental de prevenție a comportamentelor” [4] abuzive, violente, delictive în rândul copiilor; -Elaborarea și distribuirea materialelor „educaționale destinate direct părinților, precum și profesioniștilor din domeniile-educației, sănătății și protecției sociale care interacționează cu copiii, menite să crească nivelul de cunoștințe ale adulților cu privire la metodele și tehnicile de identificare, recunoaștere și intervenție în situații în care copiii generează/ sunt victime/ martori ale”[4] actelor de violență în mediul școlar; -Consolidarea colaborării actorilor statali cu

organizațiile nonguvernamentale, organizațiile internaționale, centrele, asociațiile obștești ș.a. entități în vederea elaborării și lansării unor programe, unor acțiuni care vor avea drept scop prevenirea și combaterea actelor de violență în mediul școlar etc.; - „Dezvoltarea de rețele de comunicare și metodologii de lucru între profesioniștii din domeniile educație – sănătate – protecția copilului”[4, p.57] axate anume pe reprimarea, prevenirea și combaterea comportamentelor delictive, abuzive, a actelor de violență în mediul școlar; - Includerea în Regulamentul-tip de organizare și funcționare a instituției de învățământ primar și secundar, ciclul I și II, a aspectelor fundamentale privind identificarea, recunoașterea, gestionarea situațiilor de violență și sancțiunile aplicabile în cazul săvârșirii actelor de violență în mediul școlar. Printarea acestor prevederi, pe un afiș de dimensiuni mari, și plasarea acestuia pe holul școlii, la primul etaj, într-un loc vizibil, special amenajat.; -Elaborarea de proceduri clare și eficiente pentru gestionarea corectă a situațiilor de violență, în special atrăgându-se atenția asupra cazurilor de Bullying; - „Implicarea elevilor în elaborarea de strategii și soluții pentru eliminarea comportamentelor de Bullying, în acord cu nevoile specifice”[4, p.57], actuale ale fiecărei clase/școlii; -Implementarea la nivel național (inclusiv cu implicarea mass-mediei) a campaniilor publice de conștientizare a riscurilor și consecințelor negative pe care le au, atât neglijența față de copil și activitățile sale, cât și abuzul, violența în mediul familial asupra copilului. Spre exemplu, să se realizeze, campanii cu genericul: „Stop violenței în familie”, „Nu vreau să fiu părinte de infractor” ș.a.; -Consolidarea luptei cu corupția în instituțiile de învățământ (licee, colegii etc.); - Lupta organelor de drept abilitate mai aprigă cu contra-banda de arme, droguri ș.a.; -Perfecționarea unor aspecte ale cadrului normativ angajat în domeniul prevenirii și combaterii actelor de violență în mediul școlar; -Restricționarea și/sau supravegherea accesului minorilor la mijloacele tehnice moderne (tablete, televizoare, laptopuri, telefoane ș.a.), care pot fi un factor determinant al comportamentului deviant, abuziv, violent al copilului atât în mediul școlar, cât și în familie, în cercul de prieteni; -La nivel de familie, cultivarea unor valori general-umane cu adevărat onorabile, demne, precum: respectul față de persoane și drepturile lor; nonviolența; diplomația și inteligența în relațiile interpersonale; cultivarea spiritului dreptății în acțiuni, umanității; tolerarea diversității oamenilor și particularităților acestora (nondiscriminarea semenilor pe criteriu de statut social, aspect fizic, îmbrăcăminte, dizabilitate fizică...) ș.a.

Referințe bibliografice:

1. Mitrache O., Stroiuleasa L.Strategia de prevenire și intervenție privind violența în școală 2016-2018, Olt, 2016. În link: <http://cjraeolt.ro/wp-content/uploads/2016/10/STRATEGIE-COMBATERE-VIOLENTA-2016-2018.pdf>, p.2, vizitat la 25.10.19
2. Căprioară F.M., Căprioară A.C. Ce este și ce nu este violența?. Acta Universitatis George Bacovia. Juridica -Volume 2. Issue 2/2013. În link: http://www.ugb.ro/Juridica/Issue22013/11_Ce_este_si_ce_nu_este_violenta.Mihai_Caprioara.RO.pdf, p.3, vizitat la 11.08.19.

3. Axinte G., Sorici C. Prevenirea violenței în școală–resurse pentru școli și profesori. Ghid pentru profesori, învățători și educatoare. Pașcani, 2015, p.13.
4. Grădinaru C., Stănculeanu D. Bullying-ul în rândul copiilor. Studiu sociologic la nivel național. 2016. În link: https://oradenet.salvaticopiii.ro/docs/Bullying_Studiu_sociologic_salvati_copiii.pdf, p.56, vizitat la 20.10.19.
5. Toma T. Dimensiunile socio-juridice ale prevenirii și combaterii violenței și criminalității în rândul tineretului. Teză de doctor habilitat în domeniul sociologiei. Chișinău, 2013. p. 133.
6. Biroul Național de Statistică. Banca de date statistice Moldova. Infracțiuni săvârșite de minori pe indici, tipul infracțiunii și ani. În link: <https://statbank.statistica.md>, vizitat la 25.10.19.
7. Codul contravențional al Republicii Moldova. Cod Nr. 218 din 24-10-2008.. În link: http://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=113262&lang=ro, vizitat la 25.10.19.
8. Codul penal al Republicii Moldova. Publicat în data de 14.04.2009 în Monitorul Oficial al R. Moldova. Nr. 72-74 art. 195. Actualizat la 17. 10. 2019. În link: http://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=118807&lang=ro, vizitat la 25.10.19.
9. Proiect de lege pentru modificarea unor acte legislative (Codul educației-art.7, 134, 135,137, 138; Codul penal-art.287; Codul contravențional-art.354) înregistrat la 04.10.19. În link: http://www.parlament.md/___Proiectedeactelegislative/tabid/61/LegislativId/4752/language/ro-RO/Default.aspx, vizitat la 21.10.19.
10. Reperete metodologice privind activitatea psihologului în instituțiile de învățământ general aprobat prin ordinul Ministrului Educației, Culturii și Cercetării nr.2 din 02.01.18. În link: https://mecc.gov.md/sites/default/files/ordin_nr.02_din_02.01.2018_0.pdf, p.2, vizitat la 20.10.19.

RĂSPUNDEREA PENALĂ PENTRU INFRAȚIUNEA DE EVAZIUNE FISCALĂ A ÎNTREPRINDERILOR, INSTITUȚIILOR ȘI ORGANIZAȚIILOR

Valentina CLIUCINICOV

Departamentul Drept penal

Coordonator științific: **Vitalie STATI**

doctor în drept, conferențiar universitar

Sommaire:

La thèse fait partie du droit pénal la partie spéciale. Le but de la thèse est d'aborder un sujet d'actualité dans le contexte économique et juridique actuel. Les objectifs de la recherche sont l'analyse des matériaux scientifiques, de la législation nationale et étrangère, l'analyse des éléments de la composition de l'infraction de fraude fiscale des entreprises, institutions et organisations, ainsi que de la pratique judiciaire en République de Moldavie.

Este evident că pericolul social al infracțiunii reiese din daunele cauzate obiectului de atențare, invocându-se rolul impozitelor pentru existența statului. [1] Evaziunea fiscală fiind expresia sustragerii de la impunere a unei părți din materia impozabilă [2] prin transmiterea unor date eronate despre sursele și veniturile impozabile, menționa Roșcovan Mihai și alții [3].

Este important de a face diferență dintre practica de optimizare fiscală legală și cazurile de evaziune fiscală. Susținem opțiunea distincției între evaziunea fiscală ilicită și cea licită, dar înțelegem complexitatea problemelor de interpretare în mediu științific a acestor concepte. Astfel, considerăm că, evaziunea ilicită constă în înșelăciune, camuflare pentru a prezenta lucrurile în altă ipostază. Deci, în cazul unor acte simulate, a unui contract secret, coraborând cu prevederile art. 1091 Cod civil al RM, [4] vom fi în prezența evaziunii fiscale ilicite, iar terții vor putea invoca ca inefficient, sau nul contractul secret în cazul în care contravine legii, ordinii publice și bunurilor moravuri și dacă acesta le vatămă drepturile, în cazul dat având loc o diminuare a impozitelor, a taxei prevăzute de Codul Fiscal, a contribuției de asigurări sociale de stat obligatorii sau a primei de asigurare obligatorie de asistență medicală.

Obiectul juridic generic al infracțiunii îl constituie relațiile sociale cu privire la economia națională. [5] Autorul Berliba V. consideră că sunt relațiile sociale ocrotite, privitoare la activitățile economice, comerciale și financiare [1] și a căror existență nu poate fi concepută fără incriminarea faptelor ce lezează economia națională și prejudiciază interesele economice ale populației. [6]

Unii autori recunosc în calitate de obiect material al infracțiunii obiectul impunerii [7], căruia prin influențe fizice ori psihice, i se cauzează un prejudiciu, inclusiv venitul în valoare bănească. [8] Conform unei opinii, impozitele nu pot fi recunoscute ca obiecte materiale a infracțiunii date, deoarece sunt mecanisme nemateriale și juridice de înstrăinare a proprietății persoanelor juridice. [7] Cît și unii autori consideră că nu trebuie de recunoscut ca obiect material al evaziunii fiscale, documentele, înscrisurile financiar-contabile, declarațiile de impunere a contribuabililor. Ultimele fiind mijloace ale infracțiunii [9], care nu sunt o premisă materială a existenței relațiilor fiscale ci per-

mit evaluarea modalității normative a infracțiunii, fiind prezentată mișcarea capitalului persoanelor juridice.

Legea nr. 179 din 26.07.2018 [10], a modificat dispoziția de la alin.(1) - (2) art. 244 CP RM. Astfel, după intrarea în vigoare a legii, obiectul material (imaterial) al respectivelor infracțiuni îl constituie pe lângă documentele contabile, fiscale sau financiare și inclusiv cele electronice. De asemenea, a fost introdus și obiectul material (imaterial) sub formă de acte contabile, fiscale sau financiare. Nu prezintă relevanță penală dacă documentele contabile, fiscale sau financiare au o existență faptică, ca înscrisuri sau sunt generate într-un mediu virtual. [11] Conform art. 134 CF alin. (1) pct.5) Serviciul Fiscal de Stat și funcționarii fiscali, în cadrul acțiunilor de exercitare a funcției, au dreptul să aibă acces la sistemul electronic de evidență al contribuabilului. [12] Autorul Vitalie Stati, menționează că, datorită specificului său, infracțiunea analizată nu are victimă. [13] Opinie pe care o susținem.

După intrarea în vigoare a legii nr.179/2019 [10] modalitatea normativă s-a modificat în acțiunea de includere în documentele contabile, fiscale și/sau financiare, inclusiv în cele electronice, a unor date vădit denaturate privind veniturile sau cheltuielile, care nu au la bază operațiuni reale ori care au la bază operațiuni ce nu au existat. Cât și modalitatea normativă manifestată prin acțiunea sau inacțiunea de tănuire a unor obiecte impozabile, la care s-a mai adăugat și tănuirea de „acte contabile, fiscale și / sau financiare”. Astfel, prima modalitate normativă a faptei prejudiciabile este rezultatul comasării celor două modalități normative a faptei prejudiciabile prevăzute în varianta anterioară.

Unii specialiști fac clasificarea infracțiunii de evaziune fiscală a întreprinderii, organizației sau instituției pe criteriul tipului de impozit. [14] Suntem de acord cu faptul că metodele de săvârșire a infracțiunii depind de tipul impozitului, dar considerăm utilă incriminarea în ansamblu. Lista modalităților de săvârșire a evaziunii nu este una exhaustivă. Prin decizia nr.1089/2009 Curtea Constituțională a României a respins excepția de neconstituționalitate, referitoare la faptul că nu enumeră sau exemplifică obligațiile fiscale la care se face referire, nu prevăd cazurile pentru care diminuarea veniturilor impozabile este rezultatul direct al săvârșirii infracțiunii de evaziune fiscală. [15] Deoarece aceste prevederi sunt conforme cu dreptul la libertatea economică. [15]

Ca urmări prejudiciabile a infracțiunii prevăzute la alin.(1) art. 244 CP constatăm neachitarea impozitului, a taxei prevăzute de CF, a contribuției de asigurări sociale de stat obligatorii sau a primei de asigurare obligatorie de asistență medicală, spre deosebire de prevederea anterioară care se referea doar la impozit în calitate de urmare prejudiciabilă, aferentă unui an fiscal. În același sens, dacă suma, se va referi la doi sau mai mulți ani va fi concurs dintre două sau mai multe infracțiuni prevăzute la alin.(1) art. 244 CP RM. [16] În cauza Spies v.US (1943), CSJ a constatat că, în cazul tentativei de a evita evaluarea impozitului acțiunile comise în diferiți ani constituie crime separate, iar pe parcursul mai multor ani, pot fi considerate o crimă. [17]

Infracțiunea este considerată consumată din momentul prezentării informației denaturate sau abținerii de la prezentarea datelor obligatorii, dacă au expirat termenele pentru prezentarea lor. [5] Unii autori consideră că este o infracțiune formală, însă pentru recunoașterea infracțiunii ca consumată este necesară stabilirea neachitării reale a impo-

zitului. [9] Alți autori consideră că infracțiunea se consideră consumată din momentul neachitării de fapt al impozitului pentru perioada fiscală corespunzătoare în termenul stabilit de legislația fiscală. Făptuitorul poate achita și parțial impozitul, dar este necesar ca mărimea părții neachitate, să fie cea necesară pentru antrenarea răspunderii penale. [18] Însă, considerăm că infracțiunea analizată este o infracțiune materială. Dacă documentele contabile au fost denaturate, dar nu au fost prezentate la organele fiscale ori timpul de prezentare nu a expirat este cazul pregătirii sau tentativei de infracțiune. [8; 5] Însă, alți autori consideră că tentativa nu este posibilă, deoarece până la survenirea termenului de plată întreprinderea poate să corecteze încălcările comise și să achite corect impozitul fără pagube pentru buget. [7] Actele de pregătire nefiind incriminate de legea penală. [9]

Fiecare obligație fiscală formează obiectul unui raport juridic bugetar distinct și are reglementări legale diferite [19], iar fiecare încălcare a lor implică un act de voință separat, o poziție subiectivă diferită din partea contribuabilului. [20]

Intenția directă se deduce din ceea ce, subiectul este calificat, adică este obligat să cunoască drepturile și obligațiile sale de serviciu, printre care și obligația de a prezenta date veridice despre venituri sau cheltuieli ori alte obiecte impozabile. [8] Scopul neachitării impozitelor constituie un semn obligatoriu al laturii subiective. [18] În literatura de specialitate deosebit de interesantă sunt înregistrările au fost făcute cu bună știință sau din neglijență. Criterii ar fi repetabilitatea întocmai a unui comportament deliberat, [21] persistența avizelor, recomandărilor cu privire la înlăturarea încălcării fiscale de către administrația fiscală, cât și antecedentele administrative sau fiscale a contribuabilului conținând o perioadă anterioară. [22] Motivul de îmbogățire, răzbunare, ridicare a nivelului asigurării materiale a salariaților etc, nu are importanță pentru calificarea infracțiunii, dar trebuie luat în vedere la individualizarea pedepsei penale. Unii autori consideră că, acțiunea de a salva de faliment, poate fi considerată ca săvârșită de conducător în stare de extremă necesitate. [9]

Prezența obligației legale și recunoașterea persoanei ca contribuabil determină cercul de subiecte ale acestei infracțiuni. După autorul T. Buzdugan, subiectul evaziunii fiscale uneori nu coincide cu subiectul infracțiunii în sensul art. 244 CP, din considerentul că, subiect al impunerii poate fi numai persoana juridică, [8] iar subiect al infracțiunii, persoana juridică și fizică responsabilă din cadrul întreprinderii, organizației sau instituției. [23] Subiectul infracțiunii este persoana fizică responsabilă care, la momentul săvârșirii infracțiunii a atins vârsta de 16 ani sau/și persoana juridică, cu excepția autorității publice. [18]

Persoana fizică trebuie să aibă calitățile unui subiect special și să fie : conducătorii întreprinderii, instituției sau organizației contribuabile, sau contabilul șef, director financiar contabil, ori să ocupe o altă funcție, care i-ar permite să țină documentele contabile, fiscale sau financiare ori să dispună de obiectele impozabile. [18] Invocarea realizării de fapt a obligațiilor conducătorului și ale contabilului șef este când persoana conduce organizația, instituția, întreprinderea, nefiind membru sau funcționar al ei. Conducătorul de facto fiind autor al infracțiunii, nu complice. [9] Contabilului șef i se interzice să primească spre executare, documente privind faptele economice ce contravin actelor

legislative și altor acte normative, informând despre aceasta în scris conducătorul întreprinderii. [24]

Infracțiunile de evaziune fiscală sunt susceptibile de a fi săvârșite în toate formele de participație. [19] Dacă evidențele cerute de lege sunt realizate prin intermediul experților contabili, contabililor agregați sau salariați, suntem în prezența complicității, întrucât executantul scriptic al operațiunii false, nu comite el însuși infracțiunea. [25] Dacă infracțiunea este comisă de un reprezentant contractual, răspunderea revine contribuabilului în calitate de autor, cu excepția cazului când nu dovedește că, nu a putut împiedica actul și nu a putut evita consecințele sale. [20] La etapa tănuirii obiectelor impozabile în documentele justificative, oricare contabil ce îndeplinește, prin înțelegere cu conducătorul sau contabilul șef, partea necesară a laturii obiective urmează a fi recunoscut coautor al infracțiunii și nu complice. [7] Poate avea calitatea de instigator, un client al contribuabilului, care sub amenințarea de a nu mai contracta cu acesta îi solicită facturi diminuate, sau administratorul unei societăți mame față de gerantul filialei, ori un subordonat informat cu privire la tehnicile de evaziune. [25] A fost expus punctul de vedere că grupul criminal organizat și organizația criminală, nu sunt plătitori ai impozitelor, nu au personalitate juridică și nu pot fi subiecții infracțiunii prevăzute la alin.(1) art. 244 CP. [18] Nu suntem de acord cu această părere deoarece subiect al infracțiunii în cauză poate fi și persoana fizică care are o calitate specială și a cărei funcție îi permite să țină documentele contabile, fiscale sau financiare ori să dispună de obiectele impozabile.

Menționăm că, jurisprudența trebuie să fie unitară și constantă, în special la nivelul instanței supreme trebuie evitate deciziile contradictorii și asigurată coerența jurisprudenței (CtEDO, Beian c. României [26]. În cadrul acestui studiu vom analiza practica judiciară națională raportată la literatura de specialitate și vom depista problemele care survin în cadrul calificării respective.

Astfel, în dosarul nr.1ra-761/18 [27] putem analiza sustragerea de la obligația legală de plată a impozitului pe venit și contribuțiilor de asigurări sociale obligatorii. Anterior art. 244 CP nu făcea referire la evaziunea de la plata contribuțiilor de asigurări sociale de stat obligatorii și survenea doar răspunderea contravențională conform art. 294¹ C.Contr. [28]. În dosarul nr.1ra-899/2017 [29] se confirmă că instanța de apel a reținut că, întemeiat s-a ajuns la concluzia că contribuțiile de asigurări sociale de stat obligatorii, contribuțiile individuale de asigurări sociale de stat, primele de asigurare obligatorii de asistență medicală nu este impozit și trebuie incriminate faptele conform art. 294¹ alin.(1) C.Contr. CP al Ucrainei prevedea la art. 212¹ o astfel de răspundere, separat de evaziunea fiscală de la plata impozitelor, plăților obligatorii, iar art. 244 CP RM actualmente le înglobează pe toate. [30] Dacă cele comise nu implică producerea urmărilor prejudiciabile sub forma neachitării impozitului, [18] fapta poate fi calificată conform art.295 C.Contr. [31]

În dosarul nr.1ra-10/2017 [32], putem distinge interpretarea eronată a apărătorilor a noțiunii de TVA și aplicabilitatea ei în raport cu infracțiunea prevăzută la art. 244 CP al RM. Problema identificării faptului dacă TVA se referă la noțiunea de impozit folosită în dispoziția art. 244 CP literatura de specialitate a soluționat-o în felul următor : luând

în vedere prevederea de la pct.1) art.93 al CF, dar și esența juridică a TVA, constatăm că TVA este un impozit și cade sub incidența art.244 CP. [18] Aceeași menționează și Decizia nr.103 din 17.10.2017 a Curții Constituționale a RM [33] prin care s-a decis inadmisibilitatea sesizării nr.131g/2017 privind excepția de neconstituționalitate a art.244 alin.(1) și alin.(2) lit.b) din CP al RM. Iar ca concluzie, la pct.25) Curtea Constituțională a menționat că problema derivă din interpretarea eronată a legii, și nu din neclaritatea acesteia.

În dosarul nr.1ra-767/2018 [34] a fost considerat neîntemeiat argumentul că debitorul SRL „LF,, a fost radiat din registrul întreprinderilor, iar toate obligațiunile, creanțele întreprinderii debitoriale și creditoriale au fost stinse. În cadrul cauzei penale sunt vizate acțiunile persoanei fizice R.N. În această speță, putem distinge răspunderea persoanei fizice de cea a persoanei juridice și diferența dintre răspunderea penală, materială și financiară. În dosarul nr.1ra-1219/2017 [35] referitor la demersul privind atragerea Ministerului Finanțelor al RM în calitate de parte vătămată, Colegiul penal l-a respins ca neîntemeiat, or, coroborat cu art. 59 CPP, Ministerului Finanțelor nu i s-au cauzat careva prejudicii morale, fizice sau materiale în urma săvârșirii infracțiunii prevăzute la art. 244 alin.(2) lit.b) CP. În speță revenim la faptul că infracțiunea dată nu are victimă, fapt confirmat de literatura de specialitate. În dosarul nr.1ra-905/2017 [36] apărarea a indicat că nu s-a ținut cont la stabilirea pedepsei de scopul și motivele săvârșirii infracțiunii, fiind unul de a salva întreprinderea de un viitor faliment. Aici am constatat o circumstanță pentru individualizarea pedepsei și răspunderii penale.

Delimitarea infracțiunilor permite identificarea elementelor caracteristice a fiecărei infracțiuni și realizarea unei calificări corecte. În primul rând, deosebirea dintre evaziunea fiscală a întreprinderilor, instituțiilor și organizațiilor și evaziunea fiscală a persoanelor fizice este determinată de subiectul impunerii. Persoana fizică, care practică activitatea de întreprinzător nu poate fi subiectul infracțiunii prevăzute la art. 244¹ CP RM.

Fapta de imitare a transferului de mijloace bănești pentru marfă sau serviciile livrate, precum și de TVA, pe contul bancar al furnizorului, creează artificial premise pentru restituirea din buget a TVA, deși aceasta nu a fost vărsată niciodată în bugetul public național. [18] Răspunderea pentru aceste fapte, trebuie aplicată pentru escrocherie conform art.190 CP, scopul făptuitorului fiind de a sustrage prin înșelăciune mijloace bănești aparținând bugetului public național, nu cel de neachitare a impozitului. [31]

Infracțiunea de evaziunea fiscală a întreprinderilor, instituțiilor și organizațiilor intră cel mai des în concurs cu practicarea ilegală a activității de întreprinzător. [14] Autorul Vreamea Igor, consideră că practicarea activității de întreprinzător fără înregistrare este o modalitate specifică de tănuire a veniturilor obținute și a altor obiecte impozabile, răspunderea fiind prevăzută la art. 241 CP și nu necesită o calificare suplimentară. [31] Un cumul ideal al evaziunii fiscale și a practicării ilegale a activității de întreprinzător nu poate fi, însă o cumul real este posibil. [9] De exemplu, întreprinderea înregistrată poate tănuii obiecte atât de la activitatea permisă, cât și nepermisă. Însă, nu este exclusă posibilitatea tragerii la răspundere în baza art. 244 CP, pentru tănuirea obiectelor impozabile în cazul în care nu este dovedită proveniența ilegală a veniturilor și este identificată sursa de proveniență. [31] Desfășurarea activității de întreprinzător fără înregistrare nu poate fi

privită ca o modalitate specifică de tănuire a unor obiecte impozabile, deoarece subiectului infracțiunii îi lipsește calitatea de persoană care este sau reprezintă un contribuabil. [18] Astfel, nu susținem existența evaziunii fiscale, în cazul venitului dobândit pe cale ilegală, considerând că va fi aplicabil doar art. 241 CP RM.

Studiul dat a permis materializarea a o serie de recomandări de lege ferenda. În primul rând, considerăm necesară excluderea din art. 91¹ CP RM liberarea de pedeapsă penală în cazul săvârșirii unei infracțiuni prevăzute pentru prima oară și al reparării prejudiciului. Această excludere să nu fie una definitivă, ci cu reamplasarea prevederii de liberare de pedeapsă penală în cadrul alin. (3) art. 244 CP RM. În al doilea rând, întrunirea condițiilor : care nu au la bază operațiuni reale ori care au la bază operațiuni ce nu au existat, atât pentru cheltuieli, cât și pentru venituri. Deci, când subiectul încearcă să simuleze obținerea de venituri sau suportarea de cheltuieli prin intermediul unor manopere frauduloase.

Referințe bibliografice:

1. Viorel Berliba, Evaziunea fiscală. Probleme privind obiectul ocrotirii penale, În : Materialele conferinței științifico-practice internaționale, Dreptul național în contextul proceselor integraționiste europene, Institutul de Stat de Relații Internaționale, 22 decembrie 2006, Chișinău 2007, p.201-203
2. Berliba Viorel V. Delictul fiscal concept și manifestări monografie ediția 1, Chișinău:Totex-Lux, 2010
3. Roșcovan Mihai, Rusu Victor, Iurie Roșca Studiu privind evaziunea fiscală și contrabanda cu produsele petroliere în Republica Moldova, Chișinău : Bons Offices, 2004
4. Codul Civil al Republicii Moldova nr. 1107 din 06.06.2002, Publicat : 22.06.2002 în Monitorul Oficial Nr. 82-86 art. 661, Republicat în MO nr.66-75 din 01.03.2019 art.132,
5. Costin Mănescu, Răspunderea juridică pentru evaziune fiscală în Republica Moldova, În : Legea și viața, august 2015, p.24-27
6. Bujor Valeriu, Pop Octavian, Criminalitatea în domeniul fiscal, Timișoara : Mirton, 2002
7. Vredea Igor, Evaziunea fiscală a întreprinderilor, instituțiilor și organizațiilor (aspect juridico-penale) monografie, Chișinău : CE USM, 2003
8. Alexei Barbăneagră, Viorel Berliba, Constantin Gurschi, Vladimir Holban, Tudor Popovici, Gheorghe Ulianovschi, Xenofon Ulianovschi, Nicolae Ursu, Codul Penal Comentat și Adnotat, Chișinău : Cartier Juridic, 2005
9. Cușnir Valeriu, Berliba Viorel. Aspecte juridico-penale ale evaziunii fiscale a întreprinderilor, instituțiilor și organizațiilor studiu monografic, Chișinău : Elan Poligraf, 2002
10. Lege nr.179 din 26.07.2018 pentru modificarea unor acte legislative, Publicat 17.08.2018 în MO Nr, 309-320 art.498

11. Vitalie Stati, Răspunderea penală pentru evaziunea fiscală a întreprinderilor, instituțiilor și organizațiilor (art.244 CP RM) Partea I , În : Revista Națională de Drept nr.7, 2012, p.16
12. Codul Fiscal al Republicii Moldova nr.1163 din 24.04.1997, Publicat : 18.09.1997 în Monitorul Oficial nr.62 art.522
13. Vitalie Stati, Infracțiunile economice, Note de curs, Chișinău : CEP USM, 2016
14. И. Н. Соловьев, Налоговые преступления практика работы органов налоговой полиции и судов, Москва: ИД ФБК-ПРЕСС, 2002
15. Ana Alina Dumitrache, Spălarea banilor. Aspecte juridico- penale, București : Universul Juridic, 2013
16. Brînza Sergiu Mihail, Stati Vitalie Anatol, Capitolul X al părții speciale a Codului Penal al Republicii Moldova : efectele adoptării legii nr.179/2018, În: Polish Science Journal, international science journal, iScience Poland, september 2018, Warsaw, issue 6, p.92
17. Maria Miculeț Reglementarea juridică a răspunderii pentru infracțiunile economice și de corupție în SUA și Republica Moldova : studiu comparat. Chișinău : Tipografia Centrală, 2005
18. Vitalie Stati, Răspunderea penală pentru evaziunea fiscală a întreprinderilor, instituțiilor și organizațiilor art.244 CP RM partea II, În : Revista Națională de Drept nr. 8, 2012, p.14-18
19. Vizitiu Gheorghe, Evaziunea fiscală, București: Lumina Lex, 2001
20. Balaban Cosmin, Evaziunea fiscală. Aspecte controversate de teorie și practică judiciară, București: Rosetti, 2003
21. Emil Dinga, Considerații teoretice privind evaziunea fiscală vs fraudă fiscală, În : Studii Financiare – 4/2018 – Abordări teoretice și modelare, p.31
22. Wilfrid Jeandidier, Droit pénal des affaires, Marseille : Dalloz, 2003
23. Tudor Buzdugan, Subiectul infracțiunii de evaziune fiscală a întreprinderilor, instituțiilor și organizațiilor, În : Conferința științifică națională cu participare internațională „Integrare prin cercetare și inovare”, rezumate ale comunicărilor științe juridice, CEP USM, Chișinău, 8-9 noiembrie 2018, p.272
24. Alexei Barbăneagră, ș.a., Codul Penal al Republicii Moldova nr.985-XV din 18 aprilie 2002, cu toate modificările operate până la republicare în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.72-74/195 din 14.04.2009. Adnotat cu jurisprudența CEDO și a instanțelor naționale. Comentariu, Chișinău : Sarmis, 2009
25. Ioana Maria Costea, Particularitățile privind subiectele evaziunii fiscale, În : Analele științifice ale Universității Al. I. Cuza Iași, Tomul LIV, Științe juridice, 2008, p.96-99
26. Hotărârea CtEDO din 06 decembrie 2007 în cauza Beian împotriva României, cererea nr.30.658/05
27. Decizie Colegiul Penal CSJ din 18 aprilie 2018, http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=10950

28. Codul Contravențional al Republicii Moldova nr. 218 din 24.10.2008, Publicat: 17.03.2017 în Monitorul Oficial Nr. 78-84 art. 100,
29. Decizie Colegiul penal lărgit al CSJ din 20 iunie 2017, http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=9024, accesat la 06.11.2019
30. Vitalie Stati, Уклонение от уплаты единого взноса на общеобязательное государственное социальное страхование и страховых взносов на общеобязательное государственное пенсионное страхование: ответственность по уголовному законодательству Республики Молдова и Украины, În: Теоретичні і практика розвитку наукових знань (частина III): матеріали Міжнародної науково-практичної конференції 24 – 25 грудня 2016, Kiev: МЦНД, 2016, p.73-74
31. Nadejda Busuioc, Reflecții asupra particularităților de încadrare juridică a faptelor de evaziune fiscală, În : Legea și viața, decembrie 2016, p.43-44
32. Decizie Colegiul Penal al CSJ din 25 ianuarie 2017, http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=8105, accesat la 06.11.2019
33. Decizia nr. 103 din 17.10.2017 din 17.10.2017 de inadmisibilitate a sesizării nr. 131g/2017 privind excepția de neconstituționalitate a art. 244 alin.(1) și alin.(2) lit. b) din Codul Penal al Republicii Moldova (evaziunea fiscală),
34. Decizie Colegiul Penal al CSJ din 18 aprilie 2018, http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=10752, accesat la 05.11.2019
35. Decizie Colegiul penal lărgit al CSJ din 03 octombrie 2017, http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=9628, accesat la 06.11.2019
36. Decizie Colegiul penal al CSJ din 21 iunie 2017, http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=9129, accesat la 06.11.2019

PARTICIPANȚII ÎN PROCEDURA JUDICIARĂ DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV

Adrian OPREA

Departamentul Drept procedural

Coordonator științific: **Elena BELEI**
doctor în drept, conferențiar universitar

Sommaire:

Cette thèse représente une étude détaillée sur la nécessité de moderniser l'institution du contentieux administratif, sur le statut juridique des participants au contentieux administratif compte tenu de l'abrogation de la loi du contentieux administratif et de l'entrée en vigueur du Code administratif et sur certaines particularités de litige entre la personne et l'autorité publique. Le but de la thèse est de déterminer la nécessité de moderniser l'institution du contentieux administratif, analyser les actes normatifs permettant de déterminer le statut juridique de chaque participant au contentieux administratif, mettre l'accent sur les problèmes de mise en place d'une institution publique qu'elle soit ou non une autorité publique ; soulignant l'importance de la qualité du défendeur comme condition de recevabilité dans le contentieux administratif. Les résultats obtenus ont contribué à la formulation et à la présentation des recommandations pratiques qui contribueront aux modernisations de la législation dans le domaine du contentieux administratif, développeront l'activisme juridique des citoyens en mettant sur un pied d'égalité une personne et une autorité publique, diminueront le nombre des litiges dans les tribunaux du contentieux administratif.

Importanța și actualitatea temei se manifestă prin abrogarea curentă a Legii contenciosului administrativ și intrarea în vigoare la data de 01.04.2019 a Codului administrativ – proiect finisat grație Uniunii Europene și în special teoreticienilor și practicienilor din Germania. În rezultat, contenciosul administrativ are o gazdă nouă în cadrul Codului administrativ, teren ce urmează a fi cercetat, studiat și compatibilizat cu legislația Republicii Moldova, sistemul judecătoresc, cu realitățile cotidiene în special și cu societatea moldavă în general.

În această ordine de idei, prezenta lucrare cercetează statutul juridic al participanților în litigiul de contencios administrativ, atrage atenția asupra criteriilor ce urmează a fi respectate pentru a avea calitatea de parte vătămată, de autoritate publică, de persoană atrasă în proces de instanța de judecată și de alți subiecți investiți de lege cu drept de sesizare.

Mai mult ca atât, lucrarea subliniază calitatea de pârât ca condiție de admisibilitate în instanța de contencios administrativ, fapt care înglobează în sine o importanță deosebită datorită consecințelor atragerii ca pârât a unei instituții ce nu acumulează toate condițiile unei autorități publice.

Contenciosul administrativ apare în Republica Moldova ca o formă juridică de apărare a drepturilor omului împotriva eventualelor abuzuri ale organelor administrației publice și ale funcționarilor care își desfășoară activitatea în cadrul acestor organe, astfel încât oricine se consideră vătămat într-un drept al său, recunoscut de lege, printr-un act

administrativ al unui organ al administrației publice, să poată cere și să obțină anularea sau modificarea actului respectiv și repararea pagubei cauzate. [1, p.20]

În vederea asigurării acestor drepturi constituționale, a fost adoptată Legea contenciosului administrativ nr. 793 din 10.02.2000 fiind abrogată în anul 2019 odată cu intrarea în vigoare la 01.04.2019 a Codului administrativ al Republicii Moldova nr. 116 din 19.07.2017 (în continuare Codul administrativ). Intrarea în vigoare a Codului administrativ a adus o serie de novații, având loc modificări majore cu privire la participanți în domeniul contenciosului administrativ.

În cele din urmă, Codul administrativ la etapa actuală determină statutul juridic al participanților la raporturile administrative, atribuțiile autorităților publice administrative și ale instanțelor de judecată competente pentru examinarea litigiilor de contencios administrativ, drepturile și obligațiile participanților în procedura administrativă și cea de contencios administrativ.

Potrivit art. 203 din CA, participanți la proces sunt: a) părțile; b) persoanele atrase în proces de instanța de judecată; c) alți subiecți investiți de lege cu drept de sesizare.

În corespundere cu art. 204: „Părți în procedura de contencios administrativ pot fi persoanele fizice sau juridice și autoritățile publice în sensul art. 7. ” În același timp, din art. 204 rezultă că calitatea de reclamant o pot avea persoanele fizice sau juridice, iar pârât poate fi doar o autoritate publică în sensul art. 7 din CA.

Pentru ca persoanele fizice și juridice să devină subiecte cu drept de sesizare în contencios administrativ, urmează să se considere vătămate într-un drept subiectiv (pretins) recunoscut și ocrotit de lege, adică să-și justifice calitatea procesuală activă. Cu referire la precizarea acestora este de menționat că dreptul în care se consideră vătămată persoana trebuie să fie prevăzut în lege în favoarea persoanei care invocă încălcarea acestui drept. În legătură cu condițiile pe care subiectele trebuie să le îndeplinească pentru a acționa în contencios administrativ neîndoielnic se invocă capacitatea de folosință, capacitatea de exercițiu și, după cum s-a arătat, capacitatea procesuală. [2, p. 20]

În comparație cu Legea contenciosului administrativ, Codul administrativ ne oferă o definiție mai exactă a dreptului vătămat.

Astfel, conform art. 17 din CA: „drept vătămat este orice drept sau libertate stabilit/stabilită de lege căruia/căreia i se aduce atingere prin activitate administrativă.”

În cele din urmă, condițiile pentru a fi persoană vătămată în sensul codului administrativ, pot fi deduse din coroborarea art. 39 și art. 17 din CA, după cum urmează:

1. persoana să fie vătămată de către o autoritate publică. În acest sens, persoana vătămată urmează să stabilească de către cine i-a fost încălcat pretinsul drept, iar în cazul în care partea responsabilă nu întrunește condițiile și criteriile stabilite de Codul administrativ, persoana urmează să se adreseze nu în ordine de contencios administrativ, ci în instanța de drept comun.

2. persoana să fie vătămată de către o autoritate publică într-un drept al său recunoscut de lege, adică să-și justifice calitatea sa procesuală activă. Cu referire la precizarea acestora este de menționat că dreptul în care se consideră vătămată persoana – trebuie să fie prevăzut în lege în favoarea persoanei care invocă încălcarea acestui drept. [3, p. 33-34]

3. persoana să fie vătămată printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri. Această condiție rezultă expres din art. 189 potrivit căruia: „(1) Orice persoană care revendică încălcarea unui drept al său prin activitatea administrativă a unei autorități publice poate înainta o acțiune în contencios administrativ. (2) O acțiune în contencios administrativ poate fi înaintată și atunci când autoritatea publică nu a soluționat în termen legal o cerere.”

În lipsa măcar a unei din aceste condiții, acțiunea formulată și înaintată în instanța de contencios administrativ urmează a fi respinsă pentru lipsa de calitate procesuală sau pentru inexistența dreptului vătămat.

Calitatea de pârât ca parte în litigiu de contencios administrativ reprezintă o condiție sine-qua-non de admisibilitate a acțiunii de contencios administrativ și urmează să o desprindem din prevederile art. 53 din Constituția RM precum și din prevederile Codului administrativ.

Astfel, pârât în litigiul de contencios administrativ poate fi doar o autoritate publică în sensul art. 7 din CA.

Subsecvent, autoritate publică se consideră orice *structură organizatorică sau organ instituită/instituit prin lege sau printr-un alt act normativ*, care acționează în *regim de putere publică* în scopul realizării unui *interes public*.

Pentru a stabili dacă o anumită structură organizatorică sau organ poate fi considerat autoritate publică este necesar să fie întrunite următoarele elemente:

a) structura organizatorică sau organul să fie instituită/instituit prin lege sau printr-un alt act normativ;

b) să acționeze în regim de putere publică (să fie înzestrată cu capacitate de drept public). Potrivit art. 8 din CA „Regimul de putere publică reprezintă ansamblul competențelor prevăzute de lege în vederea realizării sarcinilor autorităților publice, care le conferă posibilitatea de a se impune cu forță juridică obligatorie în raporturile lor cu persoane fizice sau juridice”;

c) să acționeze în scopul realizării unui interes public. În sensul enunțat, art. 18 din Codul administrativ prevede că „Interesul public vizează ordinea de drept, democrația, garantarea drepturilor și a libertăților persoanelor, precum și obligațiile acestora, satisfacerea necesităților sociale, realizarea competențelor autorităților publice, funcționarea lor legală și în bune condiții”. [4]

Primul lucru care merită menționat este faptul că persoanele asimilate autorităților publice, adică persoanele de drept privat care exercită atribuții de putere publică sau utilizează domeniul public, fiind împuternicite prin lege să presteze un serviciu de interes public nu mai pot fi pârâți în cadrul contenciosului administrativ, or Codul administrativ stabilește în mod clar și expres criteriile de care urmează a se ține cont la calificarea unei autorități publice.

Noul cod exclude posibilitatea atragerii funcționarului public în calitate de copârât sau pârât în cadrul unui litigiu de contencios administrativ.

În acest sens s-a expus și Comisia juridică, numiri și imunități asupra proiectului de lege pentru adoptarea Codului Administrativ al Republicii Moldova:

„Spre deosebire de Legea contenciosului administrativ în care este permisă atragerea în calitate de pârât (copârât) persoana funcționarului public ce a elaborat actul

administrativ contestat în cazul în care sunt cerințe de despăgubiri, proiectul nu prevede o asemenea posibilitate, mai mult, acesta poate avea calitate de intervenient în cauza de contencios administrativ, numai în situația în care o cere personal sau o cere reclamantul. Astfel, autoritatea publică în calitate de pârâtă nu va putea solicita instanței atragerea în calitate de intervenient a funcționarului public responsabil și nici instanța nu o poate face din oficiu, iar lipsa calității judiciare a funcționarului public va paraliza o eventuală acțiune în regres împotriva funcționarului public din considerentele că hotărârea judecătorească respectivă nu-i va fi opozabilă.” [5]

O problemă discutată în literatura de specialitate ține de utilizarea incoerentă a noțiunilor de ”organ” și ”autoritate” publică. Confuzia apare chiar din textul Constituției în vigoare, care, în art. 107 stipulează: ”(1) **Organele centrale** de specialitate ale statului sînt ministerele. Ele traduc în viață, în temeiul legii, politica Guvernului, hotărârile și dispozițiile lui, conduc domeniile încredințate și sînt responsabile de activitatea lor. (2) În scopul conducerii, coordonării și exercitării controlului în domeniul organizării economiei și în alte domenii care nu intră nemijlocit în atribuțiile ministerelor, se înființează, în condițiile legii, și alte **autorități administrative**.” [6, p. 402]

În urma celor invocate supra, prof. Orlov M. susține ideea că noțiunile ”organ public” și ”autoritate publică” sunt echivalente, și semnifică un colectiv organizat de oameni care exercită prerogative de putere publică, fie într-o societate statală, fie într-o activitate din administrația locală autonomă. [6, p. 402]

O altă problemă la care merită tratată este diferențierea termenului instituție publică de autoritate publică. În acest sens, o definiție a termenului de instituție publică ne este oferită de art. 307 din Codul civil potrivit căruia instituția publică este persoană juridică de drept public care se constituie în baza unui act emis de autoritatea publică și care este finanțată, integral sau parțial, de la bugetul acesteia din urmă. Fondatorul răspunde pentru obligațiile instituției publice în măsura în care patrimoniul acesteia nu este suficient pentru stingerea lor. Instituția publică este în drept să desfășoare activitatea neinterzisă de lege, care ține de realizarea scopurilor prevăzute de lege sau statut. Activitatea care, conform legii, este supusă licențierii poate fi practică de instituția publică doar după obținerea licenței, dacă legea nu prevede altfel. [7]

În rezultat, atragem atenția că instituția publică reprezintă o persoană juridică constituită în baza unui act emis de autoritatea publică și care este finanțată, integral sau parțial de la bugetul acesteia din urmă, iar autoritatea publică în calitate de fondatoare a instituției publice este instituită prin lege sau printr-un alt act normativ, care acționează în regim de putere publică în scopul realizării unui interes public.

Se atenționează că, în cazul în care autoritatea publică a cărei act se contestă a fost reorganizată, acțiunea poate fi înaintată în judecată împotriva succesorului în drepturi al acesteia. [8]

Un alt participant la proces se impune a fi terțul sau cum este prevăzut în art. 205 din Codul administrativ: persoanele atrase în proces de instanța de judecată.

Luând în considerare reglementarea extrem de vagă a acestui participant în noul Cod administrativ și dat fiind faptul că legiuitorul a omis includerea expresă în CA a totalității drepturilor și obligațiilor terțului într-un litigiu de contencios administrativ, justițiabilul urmează singur să le deducă.

În acest sens este relevant principiul Contradictorialității și egalității în drepturi procedurale a participanților la proces prevăzut de art. 43 CA potrivit căruia examinarea judiciară a cauzelor de contencios administrativ se desfășoară în baza principiului contradictorialității și al egalității în drepturi procedurale a participanților la proces.

Așadar, din art. 205 alin. (5) din CA, terțul atras în proces are dreptul de a înainta atât cereri procesuale, cât și cereri de alăturare la cererea reclamantului sau pârâtului cu privire la fondul cauzei. De asemenea, terțul atras în proces poate depune o cerere proprie cu privire la fondul cauzei doar în cazurile prevăzute la alin. (2).

De asemenea, art. 216 alin. (1) lit. a) și b) prevede că pentru pregătirea dezbaterilor judiciare, judecătorul sau, în cazul instanței colegiale, judecătorul raportor efectuează următoarele acțiuni: a) solicită pârâtului și celorlalți participanți la proces referințe cu privire la acțiunea în contencios administrativ; b) clarifică circumstanțele ce trebuie probate și indică probele suplimentare care trebuie prezentate de către participanți în termenul stabilit expres de instanța de judecată.

În rezultat, constatăm că legea oferă dreptul terțului care este un participant la proces de a depune referințe, de a prezenta probe, de a depune cereri proprii cu privire la fondul cauzei doar în cazurile prevăzute la alin. (2) al art. 205, de a depune alte cereri procesuale precum ar fi cerere de recuzare întrucât hotărârea instanței de judecată intervine direct în drepturile lui.

Luând în considerație caracterul obligatoriu al hotărârii pentru participanții la proces și succesorii de drept ai acestora, terții au dreptul deplin de a ataca hotărârea instanței de fond și de apel, mai mult ca atât că hotărârile instanțelor judecătorești intervin în drepturile acestora.

În concluzie, urmează a fi atrasă atenția legiuitorului asupra omiterii faptului reglementării depline și exprese a drepturilor și obligațiilor acestui participant la proces după exemplul Codului de procedură civilă în vederea excluderii a oricărui dubiu privind statutul procesual al acestui participant în litigiul de contencios administrativ.

Codul administrativ în art. 203 prevede că participanți la proces sunt inclusiv alți subiecți investiți de lege cu drept de sesizare. Acești subiecți nu pot și nu sunt enumerați expres în CA, această rămânând în sarcina doctrinei și a fiecărui justițiabil de a-i deduce din acte normative. În această ordine de idei, identificăm unii subiecți cu drept de sesizare care pot avea calitatea procesuală de participant în litigiul de contencios administrativ după cum urmează:

a) Guvernul, Cancelaria de Stat, oficiul teritorial al Cancelariei de Stat - în condițiile Legii privind administrația publică locală nr. 436 din 28.12.2006;

b) Avocatul Poporului sau, după caz, Avocatul Poporului pentru drepturile copilului, care, la sesizarea persoanei vătămate într-un drept al său, atacă actele administrative - în condițiile Legii nr. 52 din 3 aprilie 2014 cu privire la Avocatul Poporului (Ombudsmanul);

c) Autoritatea Națională de Integritate – în condițiile Legii nr. 132 din 17 iunie 2016 cu privire la Autoritatea Națională de Integritate;

d) Avocatul;

e) etc.

Persoanele enumerate supra pot înainta acțiuni în contenciosul administrativ nu în interesul lor, dar în interesele altor persoane, urmând să apere un drept obiectiv, care a fost încălcat în privința altor persoane. Persoanele respective în calitate de reclamant urmăresc apărarea unui drept obiectiv sau un interes legitim public. Astfel se verifică dacă au fost aduse atingeri unor drepturi care reprezintă conținutul unei situații juridice cu caracter general și impersonal și dacă s-a adus atingere unor stări de legalitate generală. [9, p. 73]

Unul din obiectivele propuse în cadrul cercetării prezentului subiect, a fost sublinierea importanței calității de pârât ca o condiție de admisibilitate în litigiul de contencios administrativ, fapt realizat în ultimul capitol al tezei.

Astfel, calitatea procesuală a pârâtului reprezintă o condiție sine-qua-non de admisibilitate a acțiunii de contencios administrativ.

În ceea ce urmează am constatat ce este o autoritate publică și de care condiții trebuie să țină cont justițiabilul la înaintarea unei cereri de chemare în judecată în instanța de contencios administrativ. În această ordine de idei, ne propunem să analizăm ce reprezintă totuși condiția sine-qua-non de admisibilitate a acțiunii de contencios administrativ.

În corespundere cu opinia consultativă nr. 104 cu privire la unele chestiuni ce țin de intrarea în vigoare a Codului administrativ, de la data intrării în vigoare a Codului administrativ nu constituie autorități publice și prin urmare nu sînt pârâți în procedura contenciosului administrativ persoanele juridice de drept privat (de exemplu furnizorii de energie electrică, serviciul public de alimentare cu apă și de canalizare, gaze naturale etc.) care anterior potrivit art. 2 din Legea contenciosului administrativ nr. 793/2000 se asimilau autorității publice. De exemplu, de la data de 1 aprilie 2019 litigiile asimilate celor de contencios administrativ se vor examina și soluționa în procedura în acțiune civilă ca litigii de drept civil, iar în calitate de metode de apărare se vor aplica doar metodele de drept civil. [10]

De asemenea, Curtea Supremă de Justiție a punctat faptul că calitatea de pârât este o condiție de admisibilitate a acțiunii în contenciosul administrativ potrivit noilor prevederi în materia contenciosului administrativ.

Odată cu apariția Codului administrativ, a apărut problema procedurilor de contencios administrativ pendinte la data intrării în vigoare a Codului administrativ pe rolul instanțelor de judecată în cadrul cărora calitatea de pârât o dețin persoanele juridice de drept privat asimilate prin vechile reglementări autorității publice.

În acest sens, art. 258 din Dispoziții finale și tranzitorii ale CA ne oferă următoarele soluții:

„(1) Procedurile administrative și procedurile prealabile inițiate pînă la data intrării în vigoare a prezentului cod, care nu au fost finalizate pînă la 1 aprilie 2019, se vor finaliza conform prevederilor legale valabile pînă la data intrării în vigoare a prezentului cod. Această dispoziție este valabilă și pentru procedurile prealabile inițiate după data intrării în vigoare a prezentului cod referitoare la o procedură administrativă inițiată pînă la data intrării în vigoare a acestuia.

(2) Procedurile de contencios administrativ atribuite înaintea intrării în vigoare a prezentului cod, prin legi speciale, în competența altor instanțe de judecată se vor trans-

mite după intrarea în vigoare a prezentului cod instanțelor competente conform prevederilor prezentului cod.

(3) Procedurile de contencios administrativ inițiate pînă la intrarea în vigoare a prezentului cod se vor examina în continuare, după intrarea în vigoare a prezentului cod, conform prevederilor prezentului cod. Prin derogare, admisibilitatea unei astfel de acțiuni în contenciosul administrativ se va face conform prevederilor în vigoare pînă la intrarea în vigoare a prezentului cod. Prevederile prezentului alineat se vor aplica corespunzător pentru procedurile de apel, de recurs și de contestare cu recurs a încheierilor judecătorești.,,

Cu alte cuvinte, potrivit Opiniei CSJ nr. 104, după data intrării în vigoare a codului administrativ, toți judecătorii din instanțele judecătorești care aveau pe rol cauze de contencios administrativ, nesoluționate pînă la 1 aprilie 2019, au fost impuși să le transfere către noii judecători specializați pentru cauzele de contencios administrativ. În special, judecătorii din judecătoria Chișinău și-au declinat competența pentru aceste cauze, inclusiv pentru cele pendinte, care la data de 01 aprilie 2019 au ajuns la etapa pledoariilor și se aflau deja în examinare de 1,5 sau chiar 2 ani și le-au remis pentru examinare către judecătorii specializați din Judecătoria Chișinău, sediul Râșcani. Iar ultimii, potrivit normelor de procedură administrativă contencioasă și normelor de procedură civilă, au pornit examinarea acestor cauze de la început. Astfel, s-a încălcat grav dreptul justițiabililor la judecare a cauzei într-un termen rezonabil. Or, unii dintre justițiabili (afecțați de boli grave sau cu o vîrstă mai înaintată) pot nici să nu supraviețuiască pînă la finalizarea procedurii contencioase. În opinia prof. Balmuș V. și Frunză I., prevederile art. 258 alin. (2)-(3) din Codul administrativ încalcă dispozițiile articolelor 22, 23 și 54 din Constituția Republicii Moldova privind acțiunea în timp a legii, securitatea raporturilor juridice, previzibilitatea și claritatea normelor juridice, prohibiția de a adopta legi care ar „suprima sau ar diminua drepturile și libertățile fundamentale ale omului și cetățeanului”, deoarece prevăd declinarea, în conformitate cu prevederile art. 258 alin. (3) și art. 199 alin. (3) din Codul administrativ, declinarea competenței pe cauzele de contencios administrativ inițiate, dar nu pendinte judecătorilor nespecializați, înaintea intrării în vigoare a Codului administrativ, pînă la 1 aprilie 2019, în favoarea judecătorilor/completelor specializate pentru cauzele de contencios administrativ. [11, p.63-64]

Din norma legală menționată mai sus constatăm că condițiilor de admisibilitate în legătură cu procedurile de contencios administrativ pendinte la data intrării în vigoare a Codului administrativ, se aplică prevederile legale în vigoare pînă la data intrării în vigoare a Codului administrativ.

Astfel, prin excepție procedurile de pînă la 01.04.2019 se vor examina în continuare în procedura contenciosului administrativ. Mai mult, CSJ notează că pe de o parte această soluție se impune din raționamentul că legea nouă produce efecte juridice pentru viitor și nu desființează o situație juridică constituită sub acțiunea legii vechi, iar pe de altă parte acest raționament se impune și din necesitatea respectării principiilor certitudinii juridice, previzibilității dreptului, securității raporturilor juridice și drepturilor câștigate. Astfel, de exemplu, dacă la 1 aprilie 2019, pe rolul instanței de judecată se află o procedură de contencios administrativ în care obiectul acțiunii este o pretenție cu privire la

contestarea decizia furnizorului (persoană juridică de drept privat), privind încălcarea de către consumatorul final a clauzelor contractuale, care a condus la neînregistrarea sau la înregistrarea incompletă a consumului de energie electrică, acțiunea va fi examinată în continuare în procedura contenciosului administrativ în conformitate cu prevederile cărții a 3-a din Codului administrativ. Judecătorii/completele de judecată în privința procedurile de contencios administrativ enunțate se vor călăuzi de prevederile art. 191 și 199 Codul administrativ. Aceeași soluție se aplică și în privința actelor administrative emise până la 1 aprilie 2019 de persoanele juridice de drept privat asimilate autorității publice, precum și procedurilor administrative în curs de desfășurare sau procedurilor prealabile.

După intrarea în vigoare a Codului administrativ, acesta prevede în art. 211 alin. (1) lit. d) că în cererea de chemare în judecată se indică denumirea părăului în calitate de autoritate publică și sediul acesteia.

În aceste circumstanțe, justițiabilul urmează să stabilească corect autoritatea publică la o eventuală acțiune în contencios administrativ, iar judecătorul mai întâi de toate va verifica dacă reclamantul a calificat în corespundere cu Codul administrativ pârătul în instanța de contencios administrativ.

În rezultatul atingerii obiectivelor propuse în teză am dedus următoarele concluzii generale:

Societatea a început să se confrunte cu o multitudine de dificultăți practice la soluționarea litigiilor de contencios administrativ precum și s-au evidențiat dificultățile cu care se confruntau autoritățile emitente de acte administrative la elaborarea, adoptarea și executarea actelor administrative.

Astfel, pentru alinierea instituției contenciosului administrativ la standardele europene, s-a impus necesară elaborarea și adoptarea unui Cod administrativ care să corespundă rigorilor internaționale și care să înlăture multitudinele curențelor din Legea contenciosului administrativ.

Necesitatea modernizării instituției contenciosului administrativ de asemenea a rezultat din existența unui număr impunător de acte legislative ce reglementau raporturile juridice de drept administrativ conținând norme contradictorii și ducând la o interpretare eronată și aplicarea greșită a normelor de drept, care în consecință, conduceau la încălcarea flagrantă a drepturilor și libertăților omului și la lipsa unei practici judecătorești uniforme.

Apariția Codului administrativ a reformulat noțiunile subiecților în contencios, iar în special noțiunea autorităților publice, care în consecință a eliminat posibilitatea atragerii la răspundere în instanța de contencios administrativ a persoanelor asimilate autorităților publice, a funcționarilor publici și a notarilor.

În rezultatul acestor modificări, societatea a început să se confrunte cu o serie de probleme la calificarea unei autorități publice, or după cum a fost menționat în teză, calitatea de pârât este o condiție de admisibilitate în instanța de contencios administrativ. Mai mult ca atât, multitudinele încheierilor de inadmisibilitate pe temeiul invocării a unui pârât necorespunzător, ne demonstrează că nu doar societatea, dar și practicienii se confruntă cu aceeași problemă. Acest fapt este cauzat ne înexactitatea actelor normative prin care au fost constituite autoritățile publice.

Ca rezultat al efectuării unei ample cercetări în cadrul prezentei teze de masterat, urmează a fi expuse unele recomandări de lege ferenda care, în viziunea noastră, vor îmbunătăți considerabil legislația în materia contenciosului administrativ, dar în același timp vor reduce numărul litigiilor aflate pe rol la instanța de contencios administrativ și vor alinia legislația RM la standardele internaționale precum și vor uniformiza practica judiciară:

Modificarea legilor și actelor normative prin care au fost constituite autoritățile publice prin indicarea expresă a faptului dacă este această instituție o autoritate publică sau nu. În rezultat, înaintea formulării unei cereri de chemare în judecată persoana cu ușurință va constata de competența cărei judecătorești este litigiul, fără a fi nevoit la efectuarea aceluși exercițiu de calificare a autorității publice în baza criteriilor stabilite de codul administrativ și fără a pierde timp în cazul în care acesta nu a constatat corect autoritatea publică. Concomitent judecătorești din instanța de contencios administrativ nu vor pierde timp în vederea întocmirii încheierilor de inadmisibilitate pe baza acestui temei.

Reglementarea mai detaliată după modelul Codului de procedură civilă a drepturilor și obligațiilor procesuale a terților în litigiul de contencios administrativ pentru a pune punct polemicilor apărute în teorie și a stabili limitele exacte ale rolului acestora în litigiu.

Completarea definiției de autoritate publică din art. 7 CA cu următoarea sintagmă: ”și pot exercita ansamblul competențelor prevăzute de lege în vederea realizării sarcinilor atribuite”, ceea ce prin consecință le oferă dreptul de sine stătător să se impună cu forță juridică obligatorie în raporturile cu terții

Apariția unui Comentariu asupra Codului administrativ, or Opinia consultativă a CSJ nr. 104 reprezintă niște soluții de moment pentru perioada de tranziție de la Legea contenciosului administrativ la Codul administrativ, însă pentru aplicarea corespunzătoare și în deplină măsură a codului, societatea urmează să înțeleagă ce oferă acest cod. Această propunere apare ca rezultat al participării la numeroase seminare și conferințe în legătură cu adoptarea Codului administrativ, și în rezultat am constatat că fiecare interpretează normele codului în felul său, fapt care deloc nu va uniformiza practica judecătorească.

Dezvoltarea și accentuarea instituției de mediere în Codul administrativ, or cuvântul ”mediere” în general lipsește din conținutul codului. Suntem de acord că procedura prealabilă este foarte bine reglementată, dar nicidecum nu trebuie de neglijat instituția medierii care își are beneficiile sale, mai mult ca atât este prevăzută de lege. Spre exemplu pe arena internațională se încearcă evitarea litigiilor în contencios administrativ prin încurajarea părților la încercarea medierii conflictului iscat. În cele din urmă, mai jos sunt regăsim exemple ale țărilor înalt dezvoltate pentru soluționarea litigiilor între părți.

În cadrul UE funcționează sistemul SOLVIT prin care autoritățile publice soluționează on-line, gratuit, probleme cu participarea cetățenilor și a agenților de business legate de asigurări sociale, fiscale; piața comunitară internă (respectarea drepturilor la asigurări sociale; obstacole administrative în business). Deci ar fi bine-venită o astfel de platformă în vederea soluționării litigiilor între părți vătămate și autorități publice prin intermediul unei platforme gratuite, metodă care indubitabil

va reduce numărul dosarelor în instanța de contencios administrativ, astfel judecătorii fiind antrenați în cauze mult mai complexe sau în cauze unde nu s-a putut rezolva litigiul pe cale extrajudiciară.

În Marea Britanie, medierea în sectorul public a obținut o susținere începând cu 2001, după care clauza ADR a devenit parte a contractelor de achiziții guvernamentale (domeniul vamal; probleme de mediu; construcții); activitatea Centrului neguvernamental CEDR (Centre for Effective Dispute Resolution) care implementează scheme de mediere în conflicte cu participarea autorităților locale: litigii de muncă, divergențe cu furnizorii de produse/servicii, dispute între comunități, planificări locale. Suntem de părerea că exemplul Mariei Britanie este demn de urmat, mai mult ca atât Republica Moldova are pârghii pentru asigurarea acestui mecanism în art. 30 al Legii Nr. 137 din 03.07.2015 cu privire la mediere.

Încurajarea aplicării pe larg a metodelor alternative extrajudiciare de soluționare a conflictelor precum ar fi mediere, negociere, conciliere etc.

Identificarea situațiilor conflictuale ce pot apărea între persoane și autorități publice în vederea creării și organizării a unui mecanism de instruire în domeniu medierii, destinat funcționarilor publici și în același timp stabilirea unor metode de comunicare stabile și eficiente între autoritățile publice și societate în vederea promovării culturii juridice printre cetățeni și a implicării consistente și relevante a acestora în chestiunile publice.

Propunerile formulate supra în mod îndubitabil vor contribui la îmbunătățirea legislației în domeniul contenciosului administrativ, vor dezvolta activismul juridic al cetățenilor punând pe poziție de egalitate o persoană și o autoritate publică, vor diminua numărul litigiilor de pe rolul instanțelor de contencios administrativ și nu numai și vor încuraja persoanele să înțeleagă că autoritățile publice sunt în serviciul cetățenilor, însă nu împotriva lor.

Referințe bibliografice:

1. Zubco V. Pascari A. Crețu G. *Contenciosul administrativ*. Chișinău: Editura Cartier, 2004;
2. Zubco V. Creangă I. Pascari A. Visterniceanu D. Uțică O. Pulbere R. *Ghidul funcționarului public în contenciosul administrativ*. Chișinău: Bons Offices, 2005;
3. Zubco V. Pascari A. Creangă I. Cobășneanu V. *Ghidul cetățeanului în contenciosul administrativ*. Chișinău: ULYSSE, 2003;
4. Opinie consultativă nr. 104 cu privire la unele chestiuni ce țin de intrarea în vigoare a Codului administrativ, pct. 2;
5. Amendamentul la proiectul de lege nr. 90 din 27.03.2017 pentru adoptarea Codului Administrativ al Republicii Moldova;
6. Orlov M. *Justiția administrativă în Republica Moldova. Părțile în proces*. În: Administrația publică în statul de drept. Chișinău, 2009;

7. Codul civil al Republicii Moldova nr. 1107 din 06.06.2002;
8. HOTĂRÎREA PLENULUI CURȚII SUPREME DE JUSTIȚIE A REPUBLICII MOLDOVA Cu privire la practica aplicării de către instanțele de contencios administrativ a unor prevederi ale Legii contenciosului administrativ nr.10 din 30.10.2009;
9. Tomuleț C. Vacarenco I. *Contenciosul administrativ*. Chișinău: CEP USM, 2014.
10. Opinie consultativă nr. 104 cu privire la unele chestiuni ce țin de intrarea în vigoare a Codului administrativ;
11. Balmuș V. Frunză I. *Incertitudinea unor prevederi din codul administrativ al Republicii Moldova*. În: Științe juridice, 2019, nr. 3/2019.

FAMILIA – MEDIU FĂRĂ VIOLENȚĂ

Cristina CHIRILOV

Departamentul Drept Penal

Coordonator științific: **Igor CIOBANU**

doctor în drept, conferențiar universitar

Sommaire:

Une bonne famille est la “clé” d’un Etat prospère. En ce sens, la violence dont elle peut être menacée, est un virus qui paralyse le bon développement des relations sociales partout dans le monde, y compris notre Etat. D’ici, découle l’obligation positive du législateur national, d’instituer des mécanismes de rugissement et de la protection de ses citoyens contre la violence généralement, et contre la violence familiale spécialement. La sauvgarde contre la violence en famille et reflète dans le Code Pénal (art. 201^l Code Pénal) et dans plusieurs lois ordinaires, tant que les mécanismes de cette protection constituent la priorité des institutions publiques de la République de Moldova.

Familia este cea mai importantă verigă a societății, instituția care stă la baza tuturor relațiilor sociale. Aceasta este forma juridică pe care rezidă o societate sănătoasă, datorită simplului fapt că din familie pornește totul. O familie sănătoasă generează raporturi familiale care dau naștere unor membri sănătoși. De aici, apare strigenta necesitatea ca o proteja de viciile ce o pot afecta printre care cel mai frecvent este fenomenul violenței în familie. Acest scop, a dus la necesitatea creării unor instrumente și mecanisme juridice care ar putea aboli acest falagel periculos și garanta respectarea drepturilor membrilor unei familii, dintre care cel mai important, dreptul de a fi protejat împotriva violenței în familie.

Protecția fiecăruia contra violenței în familie, reprezintă recunoașterea ca personalitatea integră din punct de vedere fizic și psihic, de aceea lupta cu violența în familie este atât de esențială.

„Familia – mediu fără violență” este un subiect actual în zilele noastre. De jure, fiecare cunoaște că o familie armonioasă nu poate exista decât în lipsa totală a violenței, de facto, rata familiilor afectate de acesta crește în mod constant.

Considerăm că importanța cunoașterii, respectării și apărării dreptului de a fi protejat de violența în familie, asigurarea unui mediu corespunzător necesităților naturale a fiecărui om de a fi iubit, susținut și acceptat în propria familie, este cheia spre o societate dezvoltată și democratică în Republica Moldova.

Familia, în sensul clasic, reprezintă o formă socială de bază, realizată prin căsătorie sau concubinaj neformal, care unește pe soți (părinți) și pe descendenții acestora (copiii necăsătoriți). Această definiție stă la baza regementărilor în domeniul relațiilor sociale aferente acestei forme sociale atât în legislația Republicii Moldova, cât și cea a statelor străine, devenind o realitate juridică.

Originea latină a termenului este *familia* care provine de la „*famulus - sclav de casă*”, dar înțelesul cuvântului s-a schimbat în decursul timpului. În trecut, familia era

proprietatea bărbatului (*pater familias*) ca soția, copiii, sclavii, sclavii eliberați și tot avu-
tul, nefiind de fapt între ei relații familiale, ci era considerată o proprietate subordonată,
astfel tatăl nefiind numit *pater* ci *genitor*. [1]

În sens juridic, familia desemnează grupul de persoane între care există drepturi și
obligații care izvorăsc din căsătorie, rudenie, adopție, precum și alte raporturi asimilate
raporturilor de familie. [2, p. 2]

Totuși Republica Moldova păstrează această formă clasică de conviețuire. Arhaice au
rămas și motivele apariției în familie a violenței. Astfel, principalele categorii de victime
ale violenței domestice sunt copiii și femeile. Am abordat cu deosebită atenție, într-un pa-
ragraf separat influența violenței domestice asupra creșterii și dezvoltării copilului.

Este marcant și impactul acesteia asupra garantării drepturilor fundamentale ale
copilului, dar și a sănătății fizice și psihice ale lui. Astfel, am ajuns la concluzia că vio-
lența în familie este deosebit de periculoasă pentru psihicul fragil și a organismului în
dezvoltare. Astfel, este esențială implicarea serviciilor de asistență socială, a serviciilor
pentru protecția drepturilor copilului, a reprezentanților grădiniței sau a școlii.

Avînd în vedere că statul Republica Moldova, este unul tînăr, în curs de dezvola-
tare, ne aflăm actualmente, în perioada de adoptare și implementare a instrumentelor
legislative, după modelul statelor străine.

Acest parcurs al țării noastre porneste de la adoptarea Constituției RM, continuînd
cu aderarea la Convenția cu privire la Drepturile Omului, Convenția cu privire la drep-
turile copilului, Codul Penal, Codul Contravențional, Codul de procedură civilă, Codul
Civil și unele legi organice naționale, recomandări internaționale, jurisprudența CtEDO
în materia apărării drepturilor fundamentale ale omului. Toate aceste acte servesc drept
piloni de realizare a dreptului de a fi protejat împotriva oricărui gen de violență în gene-
ral, și de fenomenul violenței în familie, în particular.

Adunarea Generala a ONU, la recomandarea Comisiei pentru statutul femeii, a
adoptat Declarația asupra violenței împotriva femeilor (Rezoluția Adunării Generale 40/
104 din 20 decembrie 1993).

Inspirîndu-se de la actele internaționale Republica Moldova îmbunătățește propria
legislație, prin intermediul modificării și completării izvoarelor dreptului material și
procesual, implementării strategiilor naționale și întocmirii unor recomandări, în baza
rapoartelor anuale de monitorizare a situației.

Republica Moldova, urmărind scopul eficientizării mecanismelor de cooperare cu
alte state, dar și pentru îmbunătățirea prevederilor legislative interne, a aderat la un șir de
tratate internaționale imporante, în domeniul prevenirii și combaterii violenței, și a apă-
rării drepturilor omului. Printre acestea se numără: Pactul Internațional pentru drepturile
civile și politice, Pactul Internațional pentru drepturile sociale și economice, Convenția
pentru eliminarea tuturor formelor de discriminare împotriva femeilor, etc. Acestea dar
și alte instrumente de aplicativitate directă au rolul de suport pentru legislația națională,
și prevalează asupra acesteia în cazul conflictelor de lege.

În ceea ce privește legislația națională primul și cel mai important izvor este Consti-
tuția Republicii Moldova. Sub aspectul legii fundamentale a statului, aceasta înglobează
direct sau indirect aspecte din domeniul violenței în familie. Articolul 16 din Constituția

RM, prevede egalitatea tuturor persoanelor în fața legii și a autorităților publice fără discriminare.[3]

Conceptul egalității, prin prisma prevederilor Constituției are sens dublu. Interpretarea *egalității* poate fi privită ca cea dintre cetățeni, și pe de altă parte în fața legii. Raportînd la subiectul prezentei lucrări, reiterăm că prin prisma legii supreme, este garantată egalitatea între victimă și agresor. Astfel controlul și puterea ce se dorește a fi impusă prin actul violent, este ilegală și interzisă.

Un alt articol din Constituția țării noastre garantează în art. 24 dreptul la viață, integritate fizică și psihică. Astfel, orice tentativă a agresorului de a atinge integritatea fizică a victimei sale este o faptă prejudiciabilă. Sub acest aspect, orice formă de violență este interzisă.

De asemenea, Constituția RM prevede dreptul fiecărei persoane la siguranță și libertate individuală și totodată obligația statului de a asigura și respecta dreptul la viața intimă, privată și de familie. Această protecție din partea statului trebuie să vizeze aspectele pozitive, însă considerăm că statul are obligația de a interveni instantaneu, în cazurile de violență, or articolul 48 al aceluiași act sptipulză expres că familia, constituie elementul fundamental al societății și al statului. Ea se întemeiază pe căsătoria liber consimțită între bărbat și femeie, pe egalitatea lor în drepturi, și pe dreptul și îndatorirea părinților de a asigura creșterea, educația și instruirea copiilor.

Ulterior Constituției, Parlamentul a adoptat principiile legi organice și ordinare, care instituie norme legale importante în domeniul volenței în familie.

Ca orice altă formă de violență, violența în familie, presupune manifestarea intenției în raport cu oricare dintre urmările prejudiciabile pe care le implică. Astfel, Organizația Mondială a Sănătății, a propus o definiție a noțiunii de violență care ia în considerare toate situațiile posibile ce pot fi caracterizate ca fiind acte de violență.

Deci, acesta este rezultatul utilizării intenționate sau amenințării cu forța fizică sau cu puterea propriei persoane, sau contra unei alte persoane, care produce sau riscă să producă un traumatism, un deces, un prejudiciu moral, o traumă sau o carență.[4]

Potrivit unor autori, violența poate avea următoarele forme : violența mortală, violență corporală, violența sexuală. Considerăm că această categorisire este una prea generalizată.

Statele membre ale Consiliului Europei, inclusiv țara noastră, au aprobat Convenția Consiliului Europei privind combaterea violenței împotriva femeii și a violenței domestice, adoptată la Istanbul la 11 mai 2011. Acesta prevede în preambulul său că statele membre a CE condamnă toate formele de violență împotriva femeilor și violența domestică.

Și au încercat să o implementeze la nivel intern. Această Convenție, rezervă statelor semnatare, obligația de a proteja femeile de violența domestică, și cu această ocazie oferă definiția acesteia care este, de principiu similară noțiunii de violență în familie.

Astfel, art. 3 al acesteia prevede că « violența domestică » va însemna toate acțiunile de violență fizică, sexuală, psihologică sau economică, care survin în familie sau în unitatea domestică sau între foștii sau actualii soți sau parteneri, indiferent dacă agresorul împarte sau a împărțit același domiciliu cu victima.[5]

Curios este faptul că acesta convenție relatează despre implementarea unor mecanisme la nivel național referitoare la protecția contra căsătoriei forțate, deci acesta este privită *de facto*, ca o formă a violenței, în familie. Adiacent acestei prevederi, în Codul Penal prevede infracțiuni ca omorul intenționat, vătămări intenționate medii și grave a integrității corporale, violul, incestul, pruncuciderea. Toate acestea reprezintă forme și consecințe ale violenței.

Indiferent de modalitățile de clasificare doctrinare, formele violenței în familie, prin prisma legislației, rămân aceleași. Aceste forme indiferent de clasificarea lor, sunt la fel de periculoase pentru integritatea fizică a victimei. O perioadă îndelungată se considera că apogeul de manifestare a violenței în familie este cea fizică. Acesta era considerată cea mai gravă formă a violenței. De aceea, legiuitorul a incriminat-o în primul rând.

Însă nu trebuie să uităm că necătfînd la modalitatea de manifestare, impactul emoțional rămîne la fel de puternic. Dacă violența fizică poate fi depistată și probată, datorită urmărilor vizibile pe corpul persoanei, celelalte forme de violență sunt dificil de sesizat și de sancționat. Ba mai mult, unele victime ale celorlalte forme de abuz, în afara de violența fizică, nu conștientizează din lipsa capacității de exercițiu, sau din cauza unui nivel intelectual scăzut că sunt victime ale violenței în familie.[6, p. 5]

Acestea suportă comportamentul agresiv, considerîndu-l în mod eronat unul normal, iar în unele cazuri unul « bine meritat ». Acest lucru alarmant, precum și necunoașterea măsurilor punitive prevăzute de cadrul normativ al RM sunt unele dintre cauzele persistenței acestui flagel al violenței în familie.

Este îmbucurător faptul, că legislația noastră a suferit modificări substanțiale, și îmbunătățiri semnificative, prin prisma modificărilor Codului Penal și Contravențional, elaborării strategiilor de prevenire și combatere a violenței în familie, alinierii la ultimele instrumente internaționale și întocmirea rapoartelor anuale. Eforturile considerabile ale puterilor legislative și executive urmează a fi valorificate în timp, iar starea și dinamica situației referitoare la acest domeniu complicat, rămîn a fi urmărite.

În urma adoptării Convenției de la Istanbul, prevede în preambulul său obligația statelor semnatare de a asigura mecanisme, instrumente și politice la nivel guvernamental național, și a vor lua toate măsurile necesare de prevenire și combatere a violenței în familie. De asemenea, elucidatăm oportunitatea cooperării între organizațiile guvernamentale, neguvernamentale în domeniul protecției drepturilor omului și societatea civilă. Acestea trebuie să conlucreze, să acorde sprijin reciproc.

În acest context, considerăm că obligația instituțiilor guvernamentale este de a aloca resurse financiare suficiente, iar cea a ONG-urilor de a furniza informație veridică, pentru intervenția în timp util a statului, și împiedicarea producerii atacului violent.

Acest scop a fost generat de faptul că o societate care se implică activ în mecanismul de condamnare a actelor de violență, poate reduce manifestările acestor acte. Nici societatea, nici statul nu pot tolera sub nicio formă violența. În scopul prevenirii și combaterii au fost și sunt necesare mecanisme, instrumente juridice și instituții abilitate cu acordarea asistenței medicale și psihologice victimelor.

Astfel, potrivit recomandărilor europene, țara noastră a instaurat mecanism responsabil de coordonarea, implementarea politicilor și monitorizarea tuturor formelor de

manifestare a violenței, acesta fiind Consiliul coordonator interministerial, care a adoptat de comun cu reprezentanții organelor puterii executive, Strategia națională de prevenire și combatere a violenței în familie și violenței față de femei pentru anii 2018-2023.

Obiectivele strategiei, au la baza principiile prezente în legea cu privire la prevenirea și combaterea violenței, printre care se numără principiul legalității, egalității și non-discriminării, protecția și securitatea victimei, confidențialitatea, accesul la justiție cooperarea autorităților administrației publice cu societatea civilă și organizațiile internaționale.

Această lege, prevede de asemenea, mecanismele de realizare a acestor principii și autorități desemnate cu prerogative de suport și asistență necesară. Aceste autorități cu funcții de prevenire și combatere se împart nominal în organe centrale ale statului, autorități de specialitate ale administrației publice locale de nivelul doi și structuri concentrate.

Organul central de specialitate abilitat cu funcții de elaborare și de promovare a politicilor de prevenire și de combatere a violenței în familie și de asistență socială a victimelor și agresorilor este Ministerul Sănătății, Muncii și Protecției Sociale. Pe lângă acesta, este format Consiliul coordonator interministerial care are ca scop asigurarea cooperării între ministere, reprezentanții autorităților publice centrale și locale competente în domeniul prevenirii și combaterii violenței în familie.

La nivel local, responsabilitatea de asigurare a protecției victimelor o au secțiunile sau direcțiile de asistență socială și protecție a familiei, care vor colabora, cu reprezentanții ai altor organe desemnați pentru desfășurarea activităților pe teritoriul administrativ.

Consecința a implementării strategiei naționale în domeniul prevenirii și combaterii violenței în familie sunt Rapoartele anuale elaborate de Ministerul Sănătății, muncii și protecției sociale, care consemnează rezultatele atinse în fiecare an și stabilesc obiectivele pentru viitor. Datorită acestor rapoarte, se ivește posibilitatea de a monitoriza și a analiza situația la acest capitol. Aceasta facilitează activitatea organelor de drept și contribuie substanțial la îmbunătățirea permanentă a ei.

Potrivit celui mai recent Raport, pentru anul 2018, unul dintre mecanisme instituționale stabilite de Guvern și anume Consiliul coordonator interministerial, se reunește periodic în ședințe ordinare și extraordinare, pentru instaurare, implementare, sau modificarea unor instrumente de prevenire și combatere a violenței.

În acest context, Consiliul desfășoară campanii de prevenire, lucrând cu reprezentanții instituțiilor de învățământ și poliției, asistența socială. Prin intermediul concentrării eforturilor comune ale acestor organe, se crează o viziune comună la nivelul statului asupra pregătirii necesare specialiștilor implicați și a modalităților de consolidare a capacităților acestora.

Planurile de acțiuni propuse de această strategie sunt implementate prin intermediul Comisiei guvernamentale pentru egalitate între femei și bărbați, împreună cu autoritățile administrației publice locale. Acestea au ca prioritate să integreze măsurile de prevenire și combatere la nivel local.

Aplicate imediat sau pe termen lung, aceste mecanisme sunt au ca scop atât prevenirea și combaterea violenței în familie, însă se dovedesc a fi insuficiente în cazuri concre-

te, cînd este nevoie de imixiune imediată din parte organelor statului. De aceea legiuitorul a considerat oportună stabilirea instrumentelor de protecție de urgență.

Legea prevede în scopul protecției victimelor violenței în familie, dreptul fiecărei persoane care a devenit martor a unui act violent să raporteze despre acesta autorităților competente, iar acestora la rîndul lor, li se interzice să descurajeze denunțarea de către victimă sau martori.

În cazul victimelor adulte raportarea se va face cu consimțămîntul victimei, exceptînd cazul cînd violența este soldată cu vătămări medii sau grave a integrității corporale, victima se află în imposibilitate de a se apăra din motiv de dezabilitate, vulnerabilitate deosebită sau lipsa capacității de exercițiu. În cazul copiilor, orice act violent sau bănuială rezonabilă că acesta s-ar putea produce, raportarea organelor de drept se va face fără în orice caz, fără acordul copilului.

La moment, legislația RM, prevede două instrumente de protecție imediată contra violenței în familie și anume : *ordonanța de protecție și ordinul de restricție de urgență*. [7]

Reieșind din prevederile legale, ordonanța de protecție reprezintă actul legal prin care instanța de judecată aplică măsuri de protecție a victimei violenței în familie.

Victima violenței în familie poate depune personal, prin reprezentant, prin intermediul poliției, procurorului sau în cazul copilului al autorității tutelarea cererea privind aplicarea măsurilor de protecție în privința sa, adică a ordonanței de protecție.

Ordonanța de protecție se emite de către Instanța de judecată, în timp de 24 de ore de la momentul depunerii cererii, emite o încheiere prin care o admite sau o respinge. În cazul admiterii cererii, în privința agresorului se vor aplica după caz una sau mai multe dintre următoarele măsuri :

a) obligarea de a părăsi temporar locuința comună sau de a sta departe de locuința victimei, fără a decide asupra modului de administrare și dreptului de dispoziție asupra bunurilor;

b) obligarea de a sta departe de locul aflării victimei, la o distanță ce ar asigura securitatea victimei, excluzînd orice contact vizual cu ea sau cu copiii acesteia;

c) interzicerea oricărui contact, inclusiv telefonic, prin corespondență sau în orice alt mod, cu victima sau cu copiii acesteia, cu alte persoane dependente de ea;

d) interzicerea să se apropie de anumite locuri: locul de muncă al victimei, locul de studii al copiilor, alte locuri determinate pe care persoana protejată le frecventează;

e) obligarea, pînă la soluționarea cazului, de a contribui la întreținerea copiilor pe care îi are în comun cu victima;

f) obligarea de a participa la un program special de tratament sau de consiliere, dacă o asemenea acțiune este determinată de instanța de judecată ca fiind necesară pentru reducerea violenței sau pentru eliminarea ei;

g) limitarea drepturilor în privința bunurilor comune cu victima;

h) stabilirea unui regim temporar de vizită a copiilor săi minori;

i) interzicerea de a păstra și a purta armă. [8]

Potrivit aceluiași articol, măsurile de protecție se aplică pe un termen de pînă la 3 luni, iar Instanța remite de îndată ordonanța de protecție poliției și altor persoane sau

instituții responsabile, conform legii, de implementarea măsurilor de protecție spre executare imediată.

Este de menționat că aceste măsuri sunt aplicate pe termen de 3 luni sau pînă la expirarea necesității acestora, dispariția pericolului sau la cererea victimei, cu condiția lipsei unui pericol și a consimțămîntului liber exprimat al acesteia. Aceste măsuri urmează a fi revocate printr-o cerere de anulare, înaintat de către victimă instanței emitente, sau prelungite printr-o cerere repetată.

Încălcarea prevederilor ordonanței de protecție, atrag pentru agresor răspunderea penală. Codul Penal al RM stipulează expres că neexecutarea intenționată sau eschivarea de la executarea măsurilor stabilite de instanța de judecată în ordonanța de protecție a victimei violenței în familie se pedepsește cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 160 la 200 de ore sau cu închisoare de pînă la 3 ani.[9]

Dinamica emiterii ordonanțelor de protecție a crescut în ultimii ani, fapt ce este îmbucurător. Potrivit datelor statistice, în anii 2010-2018 a fost formati din următoarele cifre: anul 2010 – 4 ordonanțe, 2011 – 23 ordonanțe, 2012 – 408, 2013 – 448, 2014 – 920, 2015 – 828, 2016 – 916, 2017 – 878, 2018 – 666 ordonanțe de protecție.

Potrivit unor date statistice în primele trei luni ale anului 2019, în Moldova, instanțele de judecată au emis 157 ordonanțe de protecție ca măsură de prevenire și de protejare a victimelor violenței. Dintre acestea, 89 au fost pentru victime femei, 2 – pentru victime copii, 58 – pentru victimele femei și copii, iar 8 – pentru victimele bărbați.

Considerăm că acest număr este destul de scăzut, iar eficiența ordonanței de protecție la nivel teoretic diferă de cea la nivel practic. Deși autoritățile naționale au instituit această măsură de protecție, ea este foarte puțin utilizată, din diverse motive.

Începînd cu anul 2017, pentru o protecție suplimentară, mai eficientă în legislația RM a fost introdus al doilea instrument și anume ordinul de restricție de restricție de urgență. Aceasta este o măsură de protecție temporară aplicarea și supravegherea căreia, ține de competența Poliției. Acest ordin de restricție are ca scop imediat intimidarea agresorului.

Din definiția stabilită în Legea cu privire la prevenirea și combaterea violenței în familie, deducem că scopul ordinului este înlăturarea imediată a agresorului din locuința familiei și stabilirea unor interdicții prevăzute de lege, în vederea prevenirii repetării/comiterii acțiunilor violente, asigurînd astfel victimei și altor membri ai familiei siguranță în locuința lor.

La executarea acestui ordin reprezentanții Poliției, evaluează riscurile cărora poate fi supusă victima, sau constată infracțiunea care deja a fost comisă. Ordinul de restricție este o măsură provizorie și se aplică pe o perioadă de 10 zile, punîndu-se în aplicare în mod imediat, pentru înlăturarea situației de criză.

La aplicarea ordinului de restricție de urgență, agresorului îi sunt explicate drepturile și obligațiile sale. Acesta este somat de răspunderea care îl așteaptă în caz de încălcare sau nesupunere cerințelor legale. Supravegherea executării ordinului de restricție de urgență este de datoria reprezentanților poliției din localitate.

Pe parcursul anului 2018 au fost eliberate aproximativ 3877 ordine de restricție de urgență, dintre care, 3463 au fost executate, ceea ce constituie circa 89% din numărul total, restul 414, fiind încălcate.[10]

Agresorul are dreptul să conteste ordinul de restricție de urgență, în condițiile contenciosului administrativ, prin depunerea unei cereri, însă aceasta nu va suspenda acțiunea ordinului pînă la emiterea unei soluții emise de către instanța de judecată.

Victimelor îi este asigurat dreptul de a depune o solicitare de eliberare a ordonanței de protecție, în interiorul termenului de acțiune a ordinului de restricție de urgență. În acest caz, efectele ordinului se prelungesc de drept, pînă în momentul aplicării ordonanței de protecție. Cererea din partea victimei, se depune după caz, la locul de domiciliu al victimei, sau cel de reședință, la locul de reședință a agresorului, la locul în care victima a căutat asistență sau în care s-a produs actul de violență. Această diversitate este condiționată de necesitatea de a asigura victimei posibilitatea de a interacționa cu autoritățile, indiferent de locul aflării ei, pentru a beneficia de un ajutor efectiv.

Cererea de acordare a protecției poate fi depusă la autoritatea de administrație publică din localitate, organul de poliție, autoritatea de asistență socială și de protecție a copilului, sau direct în instanța de judecată. Este important, ca acesta să fie examinată în mod prioritar de către organele abilitate cu funcții de prevenire și combatere a violenței, și urmează a fi readresată conform competenței în decursul unei zile lucrătoare.

Toate aceste organe au obligația de a reacționa prompt la orice sesizare din partea victimei sau a reprezentantului acesteia prin asistență juridică, medicală, psihologică, gratuită. Este necesară asigurarea accesului la adăpost și resurse financiare suficiente unui trai decent al persoanei agresate, pentru ca aceasta să nu fie nevoită să se întoarcă la agresor din lipsă de mijloace pentru a supraviețui.

Orice informație despre starea și situația victimei vor fi păstrate în confidențialitate de către organele abilitate cu funcții de protecție, în fapt ce derivă din dreptul la viața privată a acesteia.

Confidențialitatea informațiilor care i s-au făcut cunoscute reprezentantului autorităților, referitor la detalii din viața privată a victimei sunt garantate, la fel ca și obligativitatea acestuia de a reacționa în favoarea victimei și de a o ajuta. Deși cadrul legal, și atribuțiile funcției prevăd aceste obligații, ele nu sunt întotdeauna pe deplin îndeplinite. Aceasta atestă faptul că factorul uman este unul dintre cele determinante.

Anume responsabilitatea reprezentanților autorităților publice, lipsește în unele cazuri. Adresările victimelor la poliție sau organul de asistență socială fie nu sunt luate în serios fie sunt neglijate. De aceea persoanele aflate în situație de risc, fie nu au încredere în autorități, fie nu li se adresează deloc, poziționându-se astfel într-o situație fără ieșire.

Anume acest fapt, este generatorul unor consecințe grave sau chiar fatale. Lipsa de protecție din partea statului, sau a celor din jur crează agresorului senzația că este atotputernic, și că răspunderea pentru acțiunile violente pe care le-a împlinit nu va surveni niciodată. În consecință acesta va recidiva, iar victima va considera că soarta ei este indiferentă tuturor și va ezita să ceară ajutor.

Considerăm că la momentul actual, aceste situații sunt omniprezente și crează un cerc vicios. Din acest motiv, efectivitatea oricăror prevederi legale este redusă la minim sau absentă în totalitate. Astfel, spre regret, scopul legii, de a preveni și combate fenomenul violenței în familie nu este pe deplin atins din cauza factorului antropoc.

Specialiștii în domeniul combaterii violenței în familie trebuie să treacă o instruire corespunzătoare ca să adopte un comportament profesionist. Această instruire specială este asigurată de către Ministerul Sănătății, Muncii și Protecției Sociale de comun cu administrația publică local, pentru fiecare localitate. Legea prevede că structurile teritoriale de asistență socială și prestatorii de servicii sociale, indiferent de forma juridică de organizare și de tipul de proprietate, asigură formarea profesională continuă a angajaților.[11]

Statul trebuie să asigure această instruire periodică și continuă, și să o supravegheze, pentru a avea posibilitatea să intervină în mod util.

De aspectul prevenirii și combaterii violenței în familie trebuie să fie responsabile nu doar autoritățile, dar și fiecare persoană în parte.

Orice modalitate de informare asupra unui comportament violent este utilă. Pentru evitarea mușamalizării unor asemenea acțiuni, și pentru lupta cu ele, un mijloc util este mass-media. Prin intermediul posturilor de televiziune și publicațiilor societatea va atrage atenția asupra acestui fenomen și îl va putea monitoriza.

Este important ca fiecare act de violență sau comportament agresiv să fie raportat imediat. Este de datoria fiecăruia dintre noi, să sesizeze organele de drept asupra acestor fapte, întru combaterea acestuia. Societatea este obligată să își concentreze eforturile pentru a progresa, și a atinge scopul major, o societate fără violență în familie. Definirea formelor de manifestare a violenței a permis propunerea de a introduce în prevederile legale a unei forme și anume violența Analiza prevederilor Codului Penal și a legilor speciale a creat o concepție clară asupra necesității acestor norme.

Este relevant faptul, că introducerea unei componente de infracțiune ca violența în familie rezolvă problemele de calificare existente anterior. Calificarea corectă, duce la investigarea corectă și la emiterea unei hotărâri corecte în privința pedepsei. Aceste modificări legislative au fost inspirate din izvoarele internaționale precum Convenția de la Istanbul. Îmbogățirea legislației, a produs schimbări la nivelul implementării modalităților de prevenire și combatere a violenței în familie.

În concluzie, este de menționat faptul că modalitățile de prevenire a violenței printre care informarea victimelor sau a potențialelor victime, precum și de combatere prin intermediul instrumentelor ne face să ajungem la concluzia că lupta cu acest fenomen este dificilă dar nu imposibilă.

Utilizarea la timp a ordonanței de protecție și a ordinului de restricție sunt utile dar uneori insuficiente. Astfel, aplicarea la timp a acestora, care depinde de autorități, este mai frecventă decât dorința victimelor de-și a condamna agresorul. Acest lucru se întâmplă în mare parte din lipsa încrederii în organele statului. Acest segment, este o omisiune asupra căreia trebuie să lucreze întreaga societate. Este de datoria statului să ofere siguranța cetățenilor săi și să le asigure protecția cuvenită în caz de necesitate.

Fenomenul violenței în familie, este unul străvechi și bine înrădăcinat în concepțiile, obiceiurile și viziunile poporului nostru. Este de la sine înțeles, că fiind un model comportamental crimatogen, acesta este direct proporțional cu situația social-economică persistentă în mediul în care se produce.

În ultimii ani evoluția flagelului violenței în familie poate fi urmărită datorită raportelor anuale întocmite de Ministerul Sănătății, Muncii și Protecției Sociale, cu privire

violența în familie și violența față de femei, dar și de datele statistice acumulate de Biroul de Statistică, MAI și unele organizații neguvernamentale specializate în domeniul prevenirii și combaterii violenței în familie. Aceste organisme monitorizează, colectează și analizează situația, pentru a crea un tablou real al gravității faptei și a avea posibilitatea de a oferi suportul necesar victimelor. Cel mai recent raport, realizat pentru anul 2018, prezintă date referitoare la evoluția situației la acest capitol.

Reieșind din clasificarea infracțiunilor săvârșite în cadrul relațiilor familiare potrivit alin. (1) lit. a) art. 201¹ Cod Penal au fost înregistrate 508 infracțiuni. Cu referință la aplicarea violenței psihologice și anume potrivit prevederilor alin. (1) litera b) izolare, intimidare în scop de impunere a voinței sau a controlului personal asupra victimei, au fost înregistrate 84 cazuri și 0 cazuri de violență exprimată prin privarea victimei de mijloace economice, inclusiv lipsirea de mijloace de existență primară, neglijare.[12, p. 17]

Analiza infracțiunilor în baza de gen comise în sfera relațiilor familiale, denotă faptul că, urmare acțiunilor violente comise de către agresori în cadrul familiei, victime au devenit 778 femei dintre care 47 copii de gen feminin, 220 bărbați dintre care 20 copii de gen masculin, iar agresori sunt 908 bărbați și 90 femei. Cu referință la contravențiile de violență în familie, constatăm că victime au devenit 1561 femei și 96 bărbați.[13, p. 18]

Dinamica este una pozitivă, datorită campaniilor de informare desfășurate de autorități la nivel național și local. Astfel, dacă în anul 2009 au fost recepționate 247 apeluri telefonice, în anul 2018 numărul acestora a crescut la 3096 apeluri. Evoluția apelurilor este semnificativă, deci telefonul de încercare este o soluție reușită de prevenire a violenței în familie. Victimele violenței în familie, au conștientizat faptul că nu sunt singure, și că pot primi consultații și ajutor din partea persoanelor competente.

Nivelul cunoșterii despre posibilitățile de a fi protejat împotriva violenței diferă în dependență de mediul în care locuiesc victima și agresorul, nivelul intelectual al acestora, nivelul de trai, șomajul, prezența alcoolului sau a substanțelor narcotice, modelul preluat din familia de origine etc.

Datele studiului Biroul Național de Statistică privind „Violența față de femei în familie în Republica Moldova” evidențiază că, pe parcursul vieții, fiecare a șasea femeie în vârstă de 15-64 ani (63,4%) este supusă unei forme anumite de violență în familie.

Așadar, datele acestui studiu reflectă că, ponderea ceamai ridicată a femeilor victime ale diferitor forme ale violenței în familie pe parcursul vieții începând cu vârsta de 15 ani se regăsește în rândul celor cu vârsta de 45-54 ani (70,3%) și celor de 55-59 ani (69,1%). Peste jumătate dintre femeile tinere, în vârstă de 15-44 ani se confruntă cu cazuri de violență în familie.

Cel mai frecvent pe parcursul vieții s-au confruntat cu cazuri de violență din partea soțului sau partenerului de viață, fost sau curent, femeile divorțate sau separate – 84% și cele văduve – 65,7%, iar cel mai rar, cele care trăiesc în concubinaj, aproximativ 53%. Totodată, cel mai frecvent victime ale acestui fenomen sunt femeile din mediul rural 68,2%. Rata prevalenței violenței pe parcursul vieții asupra acestora este mai ridicată cu 10,8 % față de cea a femeilor din mediul urban (57,4%).[14]

Cele mai frecvente forme ale violenței în familie, cu care se confruntă femeile, rămân a fi cele psihologică și fizică, ambele având un impact direct și semnificativ asupra sănătății acestora.[15, p. 260]

Analizând dinamica criminalității de violență în familie prin prisma metodei bazei fixe, anul de referință 2010, an în care a fost incriminată infracțiunea de violență în familie în CP al RM la art. 201¹, poate fi evidențiat faptul că în anul 2011 criminalitatea de violență în familie, cuprinzând doar infracțiunile prevăzută la art. 201¹ CP al RM, a crescut cu 627 %, în 2012 – cu 1152 %, în 2013 – cu 2008 %, în 2014 – cu 3503 %, în 2015 – cu 2938 % și în 2016 – cu 2565 %.

Luând în considerare totalitatea infracțiunilor de violență în familie, omor, vătămare intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății, viol și alte acțiuni cu caracter sexual săvârșite în familie, poate fi evidențiat faptul că în anul 2011 criminalitatea în sfera relațiilor de familie, a crescut cu 249 %, în 2012 – cu 573, 3 %, în 2013 – cu 870, 54 %, în 2014 – cu 1526, 02 %, în 2015 – cu 1297, 26 % și în 2016 – cu 1120, 54 %.[16, p. 132]

Prin urmare observăm că în perioada dintre anii 2010 -2016, criminalitatea de violență în familie a înregistrat cea mai mare creștere în anul 2014, după care a urmat o ușoară descreștere, fapt care în viziunea noastră se datorează dozării măsurilor preventive aplicate de către autorități.

Fenomenul violenței în familie implică raportul a doua persoane fizice. În acest context, aceștia capătă doua calități distincte și opuse : agresorul și victima. În cazul violenței în familie aceștia se află în relații de rudenie sau afinitate. Atacul agresiv este generat de anumiți factori determinanți ai comportamentului agresorului.

Sub aspectul dreptului penal, agresorul, are calitatea de subiect al infracțiunii. Astfel la individualizarea pedepsei pentru o eventuală infracțiune comisă, trăsăturile personalității lui, vor avea o importanță deosebită. Evaluarea personalității agresorului, prezintă interes la conștientizarea cauzalității acestui tip de criminalitate.

Dacă personalitatea agresivă este considerată în doctrina criminologică ca una dintre tipologii, este necesară cercetarea motivelor acesteia, cu scopul de a preveni acest comportament, dar și de a corecta infractorul, după consumarea infracțiunii.

Unii autori susțin ideea că baza personalității criminalului o constituie trei elemente: biologic, social și psihic.[17, p. 86]

În urma analizei practicii judiciare recente, atestăm o uniformitate la calificare, și stabilirea pedepsei însă cât este ea de pozitivă și eficientă este discutabil. Astfel, suntem ferm convinși de necesitatea înăsprii pedepsei penale pentru infracțiunea în cauză, pentru a garanta atingerea scopului pedepsei penale, propus de politica penală a statului Republica Moldova, precum și de diminuarea criminalității pe acest segment.

Dacă este să analizăm comportamentul agresorilor prin prisma evenimentelor reflectate în sentințele instanțelor de judecată, remarcăm că majoritatea atacurilor soldate cu violență fizică, au la bază starea de ebrietate, nivelul intelectual scăzut sau frustrările generate de lipsa unui loc de muncă. Majoritatea infractorilor sunt fără studii, cu studii medii sau studii medii incomplete, și nu sunt încadrați în câmpul muncii. Aceste sunt motivele generale, din cauza cărora, aceștia recurg la asemenea comportament, mani-

festînd în situații de stres sau de conflict cu membrii familiilor lor unica « soluție » pe care o cunosc – violența.

Din păcate, în instanța de judecată ajung doar cazurile de violență fizică și sexuală. În aceste cazuri organului de urmărire penală îi este mai ușor să acumuleze probe, care ulterior vor fi prezentate în instanță. Pe cealaltă parte, celelalte forme de violență, nu atrag răspunderea penală a agresorului anume din motivul dificultăților întâlnite la acumularea probatoriului. În consecință, asemenea cazurilor rămîn nepedepsite, sau chiar fără atenție din partea organelor abilitate, și se repetă în mod constant.

Vinovăția agresorului în cazul acțiunilor violente este indubitabilă. Ea nu poate fi justidicată și este dificil de înțeles. Însă deseori, un rol decisiv în atacul criminal în cazul înfațiunilor de violență în familie îi poate fi atribuit victimei.

Datorită relațiilor apropiate pe care la are acesta cu agresorul, îi sunt bine cunoscute toate slăbiciunile acestuia. Se întîmplă ca în momente de tensiune sau conflict, victima conștient sau inconștient să reamintească agresorului aceste momente, care vor produce reacția agresivă a celui din urmă.

Deși se consideră că este inadmisibil de justificat oricare atac asupra persoanei, momentele psihologice care l-au determinat pe agresor să se comporte anume așa, sunt deseori pe conștiința persoanei agresate, fiind provocate voluntar de către ea. La prima vedere o astfel de abordare pare criticabilă sau chiar absurdă, dar studiile în criminologiei, victimologiei și psihologiei judiciare, au confirmat această ipoteză.

Comportamentul victimei în astfel de situații se manifestă de regulă prin provocarea certei, insultarea sau amenințarea viitorului infractor. Comportarea neadecvată a părții vătămate, se manifestă de regulă prin vorbele spuse nu la locul lor, discuții inutile, atitudinea categorică, lipsa de dorință de a ține seama de pretențiile și opiniile viitorului infractor care a inițiat scandalul fiind în stare de ebrietate sau iritat. [18, p. 126]

De aici, reiese că o parte de responsabilitate la momentul declanșării atacului criminal îi revine în mod proporțional victimei. Acest lucru duce la întrebarea logică de ce s-ar comporta victima în așa mod, fiind conștientă de consecințele care vor surveni asupra ei, mai ales din moment ce conoaște foarte bine trăsăturile psihologice și de caracter ale persoanei din aceeași familie. Analiza statisticilor, a dinamicii și a tendințelor referitoare la fenomenul violenței în familie, permite să conturăm situația, dar și să facem predicții și prognoze pentru viitor.

Astefel, conform primului paragraf, observăm tendința de creștere a indicilor violenței în familie, fapt ce este alarmant. Totuși statul Republica Moldova, prin intermediul instituțiilor sale și a politicilor adoptate. În acest context, putem concludiona că principala activitate de prevenire și combatere a violenței în familie sunt campaniile de sensibilizare și informare a populației despre fenomenul violenței în familie.

Pentru implementarea acestora este importantă de asemenea analiza personalității tipice a agresorului și a victimei. Astfel, putem formula următoarele **concluzii**:

1. Principalele motive ale violenței în familie sunt: dorința de a exercita controlul asupra celorlalți membri ai familiei, dorința de a-și impune autoritatea, de a se auto afirma și a își impune poziția.

2. Conform datelor statistice principalii factori care determină comportamentul agresiv, sunt exemplul preluat din familie, factorii economici.

Potrivit datelor statistice, dar și analizei practicii judiciare, poate fi punctat portretul agresorului. Conform caracteristicilor generale, agresorii sunt de sex masculin, vîrstă tînă sau medie, fără studii superioare, care se afla de cele mai multe ori în relații de concubinaj cu victima.

3. Victime ale infracțiunilor de violență în familie sunt femeile tinere sau de vîrstă medie, de cele mai multe ori locuiesc în mediul rural, nu dispun de studii, au copii la întreținere, sunt șomere. Acestea depind de agresori atît din punct de vedere financiar, cît și emoțional, suferă de depresii, au frica de agresorii lor dar și de eventuala viață fără acesta. Frica și neîncrederea în propriile forțe determină victimele să accepte astfel de comportamente, ceea ce duce la perpetuarea lor, creîndu-se un cerc vicios.

4. Perceperea trăsăturilor atît a victimei cît și a infractorului permite conștientizarea motivelor determinante și cauzelor violenței în familie, precum și posibilitate de prevenire și combatere a acestei infracțiuni.

5. Deși este un subiect discutat și suficient de abordat din punct de vedere teoretic, prevenirea și combaterea violenței în familie este un subiect problematic. Pot fi făcute concluzii precum că majoritatea eforturilor întreprinse de a informa și a proteja populația de acest fenomen periculos nu își ating scopul final, deoarece statisticile oficiale demonstrează o creștere permanentă a numărului de infracțiuni de acest gen.

6. Lipsa finalității în lupta cu violența în familie rezidă în modelul comportamental înșit de către viitorul agresor în familia de origine. După cum cunoaștem, violența naște violență, fapt ce este confirmat de cercetări și studii. Dacă acest model nu este combătut nici pe parcursul educației ulterioare, vom obține în majoritatea cazurilor un agresor în viitor.

7. Un aspect important în prevenirea și combaterea violenței în familie este politica de prevenirea a acesteia prin intermediul programelor la susținere a victimelor violenței în familie prin asistența acordată de serviciile de asistență socială. Statul nostru este concentrat pe asistența acordată victimei după producerea infracțiunii.

8. În scopul prevenirii violenței în familie, se cere de a se organiza mai multe campanii de informare și documentarea în satele și orașele țării cu o periodicitate mai frecventă. Ar fi extrem de utilă informarea victimelor sau a persoanelor aflate în situație de risc despre linii fierbinți unde ar putea raporta cazuri de violență, centre de plasament unde pot găsi adăpost și asistență calificată.

9. Este necesar ca victimele să cunoscă informații despre mecanismele legale de protecție ca ordinul de restricție și ordonanța de protecție, și căile pe care pot beneficia de aceste instrumente.

10. Fiecărei victime trebuie să îi este necesară informație referitor la modalitatea în care ar trebui să acționeze organele de drept în cazurile înregistrate, prin intermediul asistenței juridice calificate, pentru ca în caz de producere a atacurilor, partea vătămată să își poată urmări apărarea corpunzătoare a drepturilor și intereselor sale legitime.

11. Reeducarea făptuitorului să se producă în mod eficient. Astfel, statul trebuie să asigure programele probaționale pentru agresori, în scopul evitării recidivei, astfel contribuind la prevenția generală și specială pe care și-a propus-o.

12. Este importantă pregătirea profesională continuă a specialiștilor în domeniu. Statul trebuie să asigure instituire cursurilor profesionalizare a asistenților și licențiatorilor sociali, pregătirea corespunzătoare a personalului din cadrul centrelor de plasament pentru victimele violenței în familie. Selectarea persoanelor competente ce dispun de studii specializate în domeniul psihologiei și a asistenței sociale și profesionalizarea acestora ar eficientiza lucrul cu victimele și ar contribui la recuperarea rapidă a lor.

13. Prevenirea violenței în familie, lucrul cu agresorii, victimele și persoanele aflate în situație de risc precum și conlucrarea între autoritățile centrale și locale vor conduce spre un rezultat pozitiv pe acest segment.

14. Este esențial să ne amintim că fiecare îmbunătățire și schimbare de situație depinde în primul rând de noi înșine. Acest lucru, ar trebui să ne motiveze să semnalizăm despre cazurile de violență care ni se fac cunoscute, să nu ezităm să ajutăm victimele în măsura posibilităților noastre.

Referințe bibliografice:

1. <https://ro.wikipedia.org/wiki/Familie> vizitat la 10.09.19
2. Ion P. Filipescu, *Tratat de dreptul familiei*, București, Ed. Allbeck, 1996 p.2
3. Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994 Publicat: 12.08.1994 în Monitorul Oficial Nr. 1 Data intrării în vigoare : 27.08.1994 art. 48
4. https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/77432/WHO_RHR_12.36_eng.pdf vizitat la 06.10.19
5. Convenția Consiliului Europei privind prevenirea și combaterea violenței împotriva femeilor și a violenței domestice, adoptată la Istanbul la 11.05.2011, art. 3
6. Tudorel Badea Butoi, *Psihologie judiciară*, Tratat universitar, Ed. Solaris, București, 2001 p. 5
7. <http://politia.md/ro/content/doi-ani-de-la-emiterea-de-catre-politie-primului-ordin-de-restrictie-de-urgenta-privinta-0> vizitat la 24.11.19
8. Codul de Procedură Civilă al Republicii Moldova, Nr. 225 din 30-05-2003, Publicat :03-08-2018 în Monitorul Oficial Nr. 285-294 art. 436 *Versiune în vigoare din 14.01.19, art. 287⁷ alin. 2*
9. Codul Penal al Republicii Moldova, Nr. 985 din 18-04-2002, Publicat : 14-04-2009 în Monitorul Oficial Nr. 72-74 art. 195, *Versiune în vigoare din 12.01.19, art. 302¹ alin. 1, 2*
10. https://msmps.gov.md/sites/default/files/raport_vf_2018_pdf.pdf figura 11, vizitat la 17.11. 2019
11. Legea asistenței sociale nr. 547 din 25.12.2003, Publicat : 12.03.2004 în Monitorul Oficial Nr. 42-44 art Nr : 249, art. 16 alin. 2
12. Raportul pentru anul 2018 cu privire la violența în familie și violența față de femei elaborat de Ministerul Sănătății, Muncii și Protecției Sociale, Chișinău 2019 p. 17
13. Raportul pentru anul 2018 cu privire la violența în familie și violența față de femei... p. 18

14. http://statistica.gov.md/public/files/publicatii_electronice/Violenta/Raport_violenta_fam.pdf vizitat la 17.11.2019
15. Tatiana Colesnicova, Tatiana Iațișin, Analiza și tendințele privind infracțiunea în Republica Moldova, “Economic Growth and conditions of globalization” vol. 2 p. 260
16. Vitalie Ionașcu, Infracțiunea de violență în familie : reglementări normative, analiză criminologică și măsurile de prevenire, Academia « Stefan cel Mare », Teză de doctor în drept, Chișinău 2018 p. 132
17. Valeriu Bujor, Elemente de criminologie. Chișinău, Academia MAI al RM „Ștefan cel Mare”, 1997 p. 86
18. Gheorghe Gladchi, Determinantele victimologice și mecanismul infracțiunilor de mare violență, Centrul de Drept, Chișinău 2000, p. 126

RĂSPUNDEREA PENALĂ PENTRU SPĂLAREA BANILOR

Cristina PAPANAGA
Departamentul Drept Penal

Coordonator științific: **Vitalie STATI**
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary:

The illegal use of the financial system and the circulation of illegal income affect both the integrity of the financial system and the functioning of the state.

The present work comes to analyze the current scientific materials, published both in the Republic of Moldova and in other countries, being presented arguments for and against the numerous opinions of the authors, found in the different scientific researches. The work itself includes, on the one hand, aspects of comparative law in the matter of money laundering (highlighting the legislative provisions of different countries) and, on the other hand - the crime component of money laundering, according to the provisions of the Republic of Moldova (due to specific features of the constituent elements and of aggravating circumstantial elements of the criminal offenses). There are explained the legislative formulations, as well as to solve some collisions, that have appeared in practice, regarding the qualification of money laundering acts. Being an international crime, the international regulations in the field were taken into consideration, in order to be able to interpret the national ones. During the research, the judicial practice in the Republic of Moldova was analyzed on the cases regarding money laundering (article 243 of the Criminal Code of the Republic of Moldova). The positive and negative aspects of the motivation of the criminal sentences by the courts of different levels were elucidated, identifying violations of the principle of equity on the similar cases. Finally, money laundering criminal offenses was delimited from other adjacent offenses, being analyzed their common and different characteristics.

I. Importanța, noutatea și actualitatea temei

În economia contemporană, spălarea banilor reprezintă o amenințare pentru întreaga comunitate internațională. Conform experților Fondului Monetar Internațional, elementele criminale în fiecare an legalizează peste 1,5 trilioane de dolari, valoare ce înglobează peste aproximativ 5% din produsul mondial brut. Sub acest aspect, comunitatea internațională consideră combaterea spălării banilor drept un mijloc esențial de luptă împotriva criminalității organizate transnaționale, a corupției și a legalizării de venituri ilicite [1].

Deși unele legislații străine nu incriminează în prezent infracțiunea spălării banilor, actuala tendință este ca o astfel de activitate să fie sancționată penal pe plan mondial, motivele fiind variate. Unul dintre acestea ar fi că nu este suficient de a-i prinde și a-i condamna pe infractori, lăsând neatins profiturile ilegale, acestea constituind atât motivul comiterii infracțiunii generatoare de bani, cât și mijlocul prin care se comit alte infracțiuni. Este clar că, în trecut, cei care săvârșeau infracțiuni erau pedepsiți, iar cei care justificau originea veniturilor din ele și asigurau astfel profitul din infracțiune, rămâneau nepedepsiți, fapt ce nu era echitabil.

Se pare că și juriștii noștri au conștientizat faptul, că fructificarea produsului infracțiunii prezintă un pericol social mult mai mare decât însăși infracțiunea care l-a generat, aspect consacrat în adagiul latin „*receptorum peius est genus*” [2]. Principiul exprimat în adagiul latin este de o mare actualitate și astăzi, întrucât, în jurisdicțiile care au abordat această practică, spălarea banilor atrage pedepse mai severe decât infracțiunile care au generat venituri ilegale.

Necesitatea utilizării normelor juridice incriminatoare ale activității ce ține de spălarea banilor este determinată de consecințele nefaste care o succed, printre acestea: sporirea volumului economiei tenebre; fortificarea pozițiilor grupărilor criminale în sectorul economiei tenebre, cât și absența măsurilor unice, focusate spre a preveni utilizarea sferelor de activitate economică pentru a legaliza veniturile și, nu în ultimul rând, de necesitatea de a racorda legislațiile naționale la prevederile actelor internaționale, în special, ale statelor-părți la convențiile internaționale ce se referă la spălarea banilor.

Atât în actele normative naționale, cât și în cele internaționale, s-a folosit expresia „*spălare de bani*”, pentru a desemna convertirea banilor murdari în bani „curați”, asociată inițiativei celebrului gangster de origine napolitană, Al Capone, de a adopta, la Chicago, un sistem simplu de achiziționare a mașinilor de spălat, astfel amestecând veniturile obținute din contrabandă cu cele obținute legal [3].

Cu toate acestea, problema luptei împotriva legalizării veniturilor obținute pe cale ilegală, pentru realitatea economică a Republicii Moldova, este relativ nouă. Reformele din ultima perioadă, fie ele de ordin social-politic sau economic, de cele mai dese ori sunt considerate controversate și extrem de dificil de realizat. Actualmente, deși se vorbește de o ușoară redresare economică, realitatea ne atestă totuși, un declin continuu al producției, o stagnare de durată a injectării de investiții străine în sectorul real al economiei, cât și o scădere continuă a bunăstării populației.

Scopul lucrării a constat în efectuarea unei cercetări complexe și detaliate de soluționare a problemei privind spălarea banilor, în oferirea unei căi cât mai bune pentru aplicarea cunoștințelor din domeniul spălării banilor, pentru prevenirea și combaterea spălării banilor.

Pentru realizarea acestui scop, ne-am propus îndeplinirea următoarelor obiective:

- cercetarea materialelor științifice publicate în Republica Moldova, cât și în alte state, care au abordat infracțiunea de spălare a banilor;
- determinarea conceptuală a fenomenului de spălare a banilor în cadrul economiei contemporane;
- descrierea elementelor procesului de spălare a banilor: „plasarea”, „investirea” și „integrarea”;
- analiza juridico-penală a elementelor constitutive ale infracțiunii, prevăzute la art. 243 CP RM, cât și a elementelor circumstanțiale agravante, prevăzute la lit. b) și c) alin. (2) și lit. a) alin. (3) art. 243 CP RM;
- cercetarea practicii judiciare a instanțelor naționale privind aplicabilitatea art. 243 CP RM, cât și analiza respectării principiului echității la aplicarea răspunderii penale;
- delimitarea infracțiunii, prevăzute la art. 243 CP RM, de infracțiunile adiacente;

- elaborarea concluziilor și recomandărilor întru prevenirea și combaterea spălării banilor.

Urmărind ca cercetarea să întrunească un caracter cât mai complex al obiectului investigat, în calitate de bază metodologică a studiului au servit metodele generale științifice, precum: istorică, comparativă, logică (analiza deductivă și inductivă, generalizarea, specificarea).

Legislația națională a fost supusă comparației cu prevederile legislației altor state, precum: România, Ucraina, Federația Rusă, Germania și Franța.

Caracterul novator al rezultatelor obținute își găsește exprimare în contribuția personală a autorului la investigarea celor mai controversate probleme de ordin teoretic și practic ale infracțiunii spălării banilor.

Importanța teoretică a tezei rezidă în analiza particularităților fenomenului de spălare a banilor prin prisma materialelor științifice actuale, publicate atât în Republica Moldova, cât și în alte state. La fel, elementele constitutive ale infracțiunii de spălare a banilor sunt supuse unei investigații multilaterale, inclusiv în corespundere cu cadrul legal național și internațional. Au fost supuse compatibilității normele prevăzute la art. 243 CP RM cu reglementările stipulate de convențiile internaționale. S-a stabilit raportul dintre infracțiunile prevăzute la art. 243 CP RM de infracțiunile adiacente. Nu în ultimul rând, s-a analizat raționamentul operării modificărilor legale în norma, prevăzută la art. 243 CP RM.

Importanța practică a prezentei lucrări constă în următoarele: gruparea exemplelor concrete de cazuri asemănătoare de spălare a banilor din practica judiciară, în care instanța, încălcând principiul echității, neluând în considerare toate circumstanțele atenuante și agravante, a emis decizii diferite în condiții similare; identificarea recomandărilor practice, implementarea cărora va perfecționa mecanismul prevenirii și combaterii spălării banilor, și va spori eficiența acestuia în cadrul procesului de circulație a bunurilor în operațiunile financiare; utilizarea lucrării, în calitate de material didactic, de către studenții facultăților de drept.

II. Structura lucrării

Teza de master elaborată conține: Introducere, 3 capitole, care conțin 12 subcapitole; concluzii și recomandări; bibliografia din 103 surse, 121 pagini text de bază; 3 anexe.

Capitolul I „Analiza situației în domeniul răspunderii pentru infracțiunile prevăzute la art. 243 CP RM” - compartimentul dat conține trei paragrafe, și este dedicat analizei materialelor științifice, bazate pe cercetarea infracțiunii de spălare a banilor atât în Republica Moldova, cât și peste hotare. În acest sens, au fost analizate mai multe publicații (analizate în ordine cronologică), însă de o atenție sporită au fost evidențiate publicațiile din ultimii ani.

În primele două paragrafe, printre autorii, care au desfășurat subiectul răspunderii penale pentru fenomenul spălării banilor, i-am remarcat pe următorii: V. Stati, S. Brânză, Gh. Gladchi, A. Zmeu, A. Barbăneagră, M. Strulea, X. Ulianovschi, I. Țurcanu, V. Grosu, V. Berliba, C. Gurschi, V. Holban, T. Popovici, Gh. Ulianovschi, N. Ursu, A. Donciu,

V. Andon, Ș. Stamatini, M. David, Gh. Alecu, S. Copețchi, A. Olaru, V. Vasiloii, V. Șarco (Republica Moldova); C. Voicu, Ș. Popa, A. Cucu, V. Bujor, O. Pop, F. Sandu, A. Boroi, I. Molnar, H. Diaconescu, M. Gorunescu, S. Corlățean, C. Bogdan, I. Gârbuleț, A. A. Dumitrache, O. Urda, A. M. Coț (România); M. A. Filatova, O. V. Homici, V. M. Aliev, B. V. Voljenkin, B. V. Zdravomîslov, I. V. Alexandrov, H. H. Kernev, I. I. Scuratova, V. V. Custova, V. Mihailov, E. Troșkin, Banikovschii (Federația Rusă); L. Brici, O. O. Dudorov, O. D. Comarov, S. V. Cuprienco, M. I. Șcurco (Ucraina).

Cercetarea minuțioasă a materialelor științifice publicate peste hotare sunt utile pentru analiza juridico-penală comparativă a infracțiunii spălării banilor, pentru ca ulterior să se stabilească cele mai relevante recomandări pentru legiuitorul național. Totodată, o multitudine de publicații au fost dedicate infracțiunii spălării banilor, în care era efectuată analiza juridico-penală a acestei infracțiuni, aspecte de drept comparat, delimitarea infracțiunii de spălare a banilor de infracțiunile adiacente, etc.

În al treilea paragraf, au fost formulate cele mai relevante *concluzii*, în urma analizei și evaluării fundamentelor științifice, cu referire la gradul de investigare a temei puse în discuție și a estimării opiniilor doctrinare manifestate în ultima perioadă.

Capitolul II “Analiza elementelor constitutive și a elementelor circumstanțiale agravante ale infracțiunilor prevăzute la art. 243 CP RM” - compartimentul dat include șase paragrafe, care descriu analiza juridico-penală a infracțiunilor de spălare a banilor, prevăzute atât în art. 243 CP RM, cât și în legislațiile penale străine.

În primul paragraf, a fost analizat *obiectul* infracțiunilor prevăzute la art. 243 CP RM.

Chiar dacă legea penală a Republicii Moldova nu conține o definiție a obiectului infracțiunii, în art. 2 CP RM sunt prevăzute cele mai importante valori sociale ocrotite de legea penală. În lipsa unei definiții legale date obiectului infracțiunii, nu ne rămâne decât să apelăm la literatura de specialitate.

Obiectul juridic constituie ansamblul relațiilor sociale și al valorilor, ocrotite de legea penală. Referitor la obiectul juridic al componentei de infracțiune, se vorbește despre o structurare atât „pe verticală”, adică obiect general, generic (de specie) și special, cât și „pe orizontală”, aceasta fiindu-i specifică obiectului special.

Obiectul juridic general este comun pentru toate componentele de infracțiune existente în legislația penală, constitutiv totalitatea relațiilor sociale și a valorilor ocrotite prin lege.

Obiectul juridic generic al infracțiunilor economice (Cap. X) este constituit din relațiile sociale cu privire la economia națională (alias relațiile sociale economice), bazate pe următoarele principii de desfășurare a activității economice: libertatea activității economice; exercitarea activității economice în temeiuri legale; concurența loială a subiectelor activității economice; buna-credință a subiectelor activității economice; interzicerea formelor vădit infracționale ale conduitei subiectelor activității economice [4].

Referitor la definiția *obiectului juridic special* al infracțiunilor specificate la alin. (1) art. 243 CP RM, în doctrină se întâlnesc mai multe opinii. Bunăoară, unii autori precum V. Stati și S. Brânză afirmă, că prin obiectul juridic special se înțelege „relațiile sociale cu privire la sursa și proveniența licită, precum și la circulația corectă în operațiunile financiare a mijloacelor bănești, a bunurilor sau a veniturilor” [5].

Cu un an mai târziu V. Stati, în lucrarea sa, a reformulat definiția obiectului juridic special al infracțiunii analizate, formând „relațiile sociale cu privire la sursa și proveniența licită, precum și la circulația corectă în operațiunile financiare a bunurilor în sensul art. 132¹ CP RM”.

La rândul său, *obiectul material (imaterial)* al infracțiunii, prevăzute la alin. (1) art. 243 CP RM, care reprezintă bunurile care constituie venituri ilicite (venituri infracționale).

Conform art. 132¹ al Codului Penal al RM „Prin *bunuri*, în sensul art. 106, 243 și 279, se înțeleg mijloace financiare, orice categorie de valori (active) corporale sau incorporale, mobile sau imobile, tangibile sau intangibile, precum și acte sau alte instrumente juridice sub orice formă, inclusiv în format electronic ori digital, care atestă un titlu ori un drept, inclusiv orice cotă (interes) cu privire la aceste valori (active) [6].

În Codul Penal Francez, însă, obiectul material al infracțiunii date trebuie să provină din crimă sau delict. Deci, nu există un cadru limitativ al sursei veniturilor ilegale. Obiectul material este exprimat prin doi termeni – cel de bunuri sau de venituri. Nu există o distincție de esență între acești termeni, prin ambele înțelegându-se bunurile mobile sau imobile, în mod obligatoriu însă cu caracter patrimonial [7].

Nu ignorăm și prevederile legale, în care este prefigurat obiectul material al infracțiunii, prevăzut la art. 243 CP RM: *Legea RM nr. 308 din 22.12.2017 cu privire la prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului*, care este o lege specială în materie [8], *Convenția Consiliului Europei de la Strasbourg din 08.11.1990 privind spălarea banilor, depistarea, sechestrarea și confiscarea veniturilor provenite din activitatea infracțională* [9], *Convenția Consiliului Europei de la Varșovia privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii și finanțarea terorismului din 16 mai 2005* [10], *Convenția ONU nr. 2000 din 15.11.2000 împotriva criminalității transnaționale organizate* [11] și *Decizia Curții Constituționale nr. 109 din 07.11.2017 de inadmisibilitate a sesizării nr. 138g/2017 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din articolul 243 alineatul (1) literele a) și c) din Codul penal al Republicii Moldova nr. 985-XV din 18 aprilie 2002 (spălarea banilor)* [12], *Legea României nr. 129 din 11 iulie 2019 pentru prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative* [13].

Considerăm, totodată, că categoria veniturilor supuse spălării ar trebui restrânsă. De aceea, propunem instituirea unui nivel minim cantitativ pentru veniturile care vor fi supuse operațiunilor de spălare. Considerăm că acest minimum ar fi de 500 unități convenționale, adică operațiunile de spălare comise cu venituri în proporții mari, pentru că faptele comise până la acest nivel ar putea fi supuse efectelor art.14 alin. (2) CP RM.

Suntem de părerea, că acest quantum ar aduce claritate în ce privește gravitatea spălării banilor în raport cu prima infracțiune. Totodată, calificarea trebuie să depindă nu atât de gravitatea infracțiunii, cât de mărimea (valoarea) obiectului material al spălării banilor.

În al doilea paragraf, a fost caracterizată *latura obiectivă a infracțiunilor spălării banilor*.

Latura obiectivă a infracțiunii prevăzute la art. 243 CP RM constă în fapta prejudiciabilă, exprimată în acțiune.

În conformitate cu pct. 4 al anexei la Hotărârea CNPF cu privire la Recomandările privind aplicarea măsurilor de prevenire și combatere a spălării banilor și finanțării terorismului pe piața financiară nebanară, nr. 63/5 din 25.12.2007, principalele *elemente ale procesului de spălare a banilor* sunt:

a) *plasarea* – mișcarea inițială a mijloacelor bănești sau a altor venituri provenite din activitatea infracțională, cu scopul schimbării formei inițiale sau a locului acestora, pentru a le face inaccesibile organelor de drept;

b) *investirea* – separarea de la sursa de proveniență a veniturilor obținute din activitatea infracțională prin intermediul diferitelor tranzacții financiare;

c) *integrarea* – utilizarea unei tranzacții legitime pentru a ascunde veniturile ilicite, făcând posibilă întoarcerea la infractor a fondurilor spălate.

Dacă e să ne referim concret la conținutul acțiunii prejudiciabile specificate la alin. (1) art. 243 CPRM, se poate înfățișa sub oricare din următoarele *modalități normative* [14] [15]:

a) *convertirea sau transferul bunurilor de către o persoană care știe ori trebuia să știe că acestea constituie venituri ilicite*; b) *tănuirea sau deghizarea naturii, originii, amplasării, dispunerii, transiterii, deplasării proprietății reale a bunurilor ori a drepturilor aferente de către o persoană care știe sau trebuia să știe că acestea constituie venituri ilicite*; c) *achiziționarea, deținerea sau utilizarea bunurilor de către o persoană care știe ori trebuia să știe că acestea constituie venituri ilicite*; d) *participarea la orice asociere, înțelegere, complicitate prin acordarea de asistență, ajutor sau sfaturi în vederea comiterii infracțiunii prevăzute la alin. (1) art. 243 CP RM în oricare din cele în trei modalități menționate mai sus, la literele a)-c).*

În plan comparativ, în baza prevederilor art. 209 din Codul penal al Ucrainei, lista acțiunilor alternative este oarecum diferită. M. I. Shkurko consideră, că răspunderea penală în temeiul art. 209 din Codul penal al Ucrainei are loc în cazul în care este prezent cel puțin una dintre următoarele acțiuni: 1) tranzacții financiare cu numerar sau alte bunuri rezultate din comiterea unui act predicat sau încheierea unui acord asupra acestora; 2) acțiuni care vizează ascunderea sau deghizarea: a) originea ilegală a acestor fonduri sau alte bunuri; b) deținerea acestora; c) drepturile asupra acestor fonduri sau proprietăți; d) sursele de origine ale acestora; e) locația; e) mișcare; 3) achiziția, deținerea sau utilizarea acestor fonduri sau alte bunuri [16]:

Însă, în Legea României nr. 129 din 2019 pentru prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, conform alin. (1) art. 49, întilnim alte modalități normative, și anume: a) schimbarea sau transferul de bunuri, cunoscând că provin din săvârșirea de infracțiuni, în scopul ascunderii sau al disimulării originii ilicite a acestor bunuri ori în scopul de a ajuta persoana care a săvârșit infracțiunea din care provin bunurile să se sustragă de la urmărire, judecată sau executarea pedepsei; b) ascunderea ori disimularea adevăratei naturi, a provenienței, a situației, a dispoziției, a circulației sau a proprietății bunurilor ori a drepturilor asupra acestora, cunoscând că bunurile provin din săvârșirea de infracțiuni;

c) dobândirea, deținerea sau folosirea de bunuri de către o altă persoană decât subiectul activ al infracțiunii din care provin bunurile, cunoscând că acestea provin din săvârșirea de infracțiuni.

Sub aspectul modalităților normative, le consider mai reușite pe cele incluse în Codul Penal al RM, fiind mult mai explicite, în special ultima modalitate normativă, care este destul de importantă și care lipsește în legislația română: “participarea la orice asociere, înțelegere, complicitate prin acordarea de asistență, ajutor sau sfaturi în vederea comiterii infracțiunii prevăzute la alin. (1) art.243 CP RM în oricare din cele trei modalități menționate mai sus, la literele a)-c)”.

Cu totul alte modalități normative ale laturii obiective ale infracțiunii de spălarea banilor le găsim în Codul Penal al Federației Ruse, prevăzute la art. 174. Acestea sunt următoarele:

1) săvârșirea operațiunilor financiare cu mijloace bănești sau cu alte bunuri obținute cu bună-știință pe cale infracțională; 2) încheierea unor convenții juridico-civile cu mijloace bănești sau cu bunurile nominalizate; 3) utilizarea acestor bunuri în activitatea de întreprinzător sau într-o altă activitate economică.

În fine, în Codul Penal al Germaniei întâlnim doar trei forme: ascunderea (alin. (1) art. 261 CP), dobândirea și păstrarea (alin. (2) art. 261 CP) [17].

Ținând cont de toate modalitățile infracțiunii expuse mai sus, componența infracțiunii spălarea banilor este una *formală*, adică pentru *consumare* nu este necesară survenirea consecințelor păgubitoare, ci este suficientă săvârșirea acțiunii prejudiciabile prevăzute în dispoziția legii penale.

În al treilea paragraf este descrisă *latura subiectivă* a infracțiunilor spălării banilor.

Latura subiectivă a componenței de infracțiune spălarea banilor se caracterizează prin *intenție directă*. Scopul poate fi dedus nu doar din dispozițiile art. 243 CP RM, dar și din alte acte, stabilindu-l ca fiind cel de atribuire a unui aspect legal sursei și provenienței mijloacelor bănești, a bunurilor sau a veniturilor obținute ilicit [18].

Totodată, spălarea banilor, fiind *delictum subsequens*, are ca obiect material produsul unei infracțiuni principale/predicat, față de care se aplică modalitățile normative ale faptei prevăzute la art. 243 alin. (1) CP RM. Se ridică întrebarea: care ar trebui să fie elementul intelectual al vinovăției autorului spălării banilor în cazul în care el nu a participat la săvârșirea infracțiunii predicat? Or, spre deosebire de alte legislații penale, legea penală a Republicii Moldova nu distinge dacă autorul spălării banilor este sau nu autor la infracțiunea predicat [19].

Unii autori, ca de exemplu V. Stati, M. Strulea, Gh. Ulianoschi și A. Olaru analizează întrebarea privind atitudinea subiectivă dedusă din prevederile art. 243 CP RM, în conformitate cu care subiectul activ „*trebuie să știe*” că bunurile constituie venituri ilicite. Apreciem dezacordul acestora față de Decizia Curții Constituționale privind inadmisibilitatea excepției de neconstituționalitate a unor prevederi din articolul 243 alineatul (1) literele a) și c) din Codul penal al Republicii Moldova.

Deci, spre deosebire de Codul Penal al Republicii Moldova, în legislația română cunoașterea provenienței ilegale a bunului este o condiție obligatorie pentru antrenarea răspunderii penale a făptuitorului.

În practica românească s-a decis cu privire la acest aspect, că nu poate fi reținută infracțiunea de spălare de bani atât timp cât nu este stabilit cu certitudine că inculpatul a avut reprezentarea faptului că bunurile provin din comiterea unor infracțiuni.

În al patrulea paragraf, se descrie *subiectul* infracțiunilor prevăzute la art. 243 CP RM.

Subiectul infracțiunilor de spălare a banilor este atât persoana fizică responsabilă care la momentul săvârșirii infracțiunii a atins vârsta de 16 ani, cât și pentru persoana juridică (cu excepția autorității publice).

La art. 243 CP RM nu este stabilită nici o restricție vizavi de faptul, dacă aceeași persoană poate cumula calitatea de subiect al uneia dintre infracțiunile specificate la art. 243 CP RM și cea de subiect al infracțiunii anterioare (principale). În mod similar, de exemplu, în legile penale ale Elveției, Spaniei, Liechtensteinului etc. nu se stabilește expres nicio restricție vizavi de posibilitatea evoluării aceleiași persoane în calitate de subiect al spălării banilor și de subiect al infracțiunii anterioare (principale).

De exemplu, înaintea reformei legislației în materie de prevenire și combatere a spălării banilor, în § 261 din Codul penal al Germaniei se prevedea expres că bunurile de origine ilicită trebuie să derive din infracțiunea care a fost săvârșită de către o altă persoană decât cea care a comis infracțiunea de spălare a banilor [20].

De asemenea, în acord cu art. 648 bis din Codul penal al Italiei, răspunderea pentru spălarea banilor este aplicabilă de sine stătător, nefiind atestat concursul cu infracțiunea anterioară (principală)[21]. Pe de altă parte, de exemplu, alin. (2) art. 324-1 din Codul penal al Franței se aplică când subiectul spălării banilor este și autor al infracțiunii anterioare (principale) [22].

Pentru calificarea faptei în baza alin. (1) art. 243 CP RM, nu are importanță dacă subiectul este cetățean al Republicii Moldova, cetățean străin, apatrid, persoană juridică rezidentă sau nerezidentă pe teritoriul Republicii Moldova.

În al cincilea paragraf sunt prevăzute *circumstanțele agravante*, prevăzute la lit. b) și c) alin. (2) și lit. a) alin. (3) art. 243 CP RM.

Circumstanța agravantă consemnată la *lit. b) alin. (2) art. 243 CP RM* – „*de două sau mai multe persoane*” – presupune trei ipoteze: 1) săvârșirea infracțiunii de doi sau mai mulți coautori; 2) săvârșirea infracțiunii de către o persoană, care întrunește semnele subiectului infracțiunii, în comun cu una sau mai multe persoane, care nu întrunesc aceste semne (de exemplu, nu au atins vârsta răspunderii penale, sunt iresponsabile etc.); 3) săvârșirea infracțiunii de către o persoană, care întrunește semnele subiectului infracțiunii, prin intermediul unei persoane, care nu întrunește aceste semne (de exemplu, nu a atins vârsta răspunderii penale, este iresponsabilă etc.).

În cazul circumstanței agravante, consemnate la *lit. c) alin. (2) art. 243 CP RM* – „*cu folosirea situației de serviciu*”, subiect al infracțiunii este, după caz: 1) persoana cu funcție de răspundere (în accepțiunea alin. (1) art. 123 CP RM); 2) persoana care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală (în accepțiunea art. 124 CP RM). Persoanele care n-au astfel de calități speciale, dar care au luat parte la comiterea infracțiunii împreună cu subiecții speciali sus-menționați, trebuie să răspundă nu în calitate de coautori, ci în calitate de organizatori, instigatori sau complici la infracțiunea prevăzută la lit. c) alin. (2) art. 243 CP RM.

Răspunderea se agravează conform *lit. a) alin. (3) art. 243 CP RM*, dacă infracțiunea prevăzută la alin. (1) art. 243 CP RM este săvârșită *de un grup criminal organizat sau de o organizație criminală*.

Indiferent de rolul executat la comiterea infracțiunii, toți membrii grupului criminal organizat răspund în calitate de coautori. De aceea, la calificarea celor comise de ei conform *lit. a) alin. (3) art. 243 CP RM* nu este necesară trimiterea la art. 42 CP RM.

În comparație, membrul organizației criminale poartă răspundere penală numai pentru infracțiunile la a căror pregătire sau săvârșire a participat. În contrast, organizatorul și conducătorul organizației criminale poartă răspundere pentru toate infracțiunile comise de această organizație.

La alin. (3) art. 174 și 174.1 din Codul penal al Federației Ruse răspunderea penală pentru faptele prevăzute de prima sau a doua parte a acestui articol săvârșite: a) de către un grup de persoane prin conspirație prealabilă; b) o persoană care folosește funcția oficială.

Codul penal austriac în alin. 4 § 165 prevede două caracteristici de calificare, ambele care nu provoacă dispute sau dezacorduri nici în știință, nici în practică. Un atribut de calificare privind subiectul infracțiunii stabilește răspunderea sporită pentru spălare pentru bunuri care depășesc 50.000 de euro.

În al șaselea paragraf, s-au formulat cele mai esențiale *concluzii* la Capitolul II.

Capitolul III “Aspectele practice ale răspunderii pentru infracțiunile de spălare a banilor”- Capitolul dat cuprinde trei paragrafe, care vin să reliefeze jurisprudența națională, cât și internațională, la instanțele de judecată de diferite nivele, de aplicare a prevederilor art.243 CP RM.

Primul paragraf este consacrat analizei practicii judiciare în cauzele privitoare la spălarea banilor (art. 243 CP RM).

Consemnabilă este intervenția legiuitorului, efectuată prin intermediul Legii, de completare a normelor de la alin. (2) și (3) art. 243 CP RM cu sancțiunea pasibilă de aplicare persoanei juridice. De remarcat, că până la completările operate persoana juridică era pasibilă de răspundere penală pentru comiterea spălării banilor doar în ipoteza în care incidentă era varianta-tip de la alin. (1) art. 243 CP RM, deoarece doar norma în cauză conținea sancțiunea pentru persoana juridică. În celelalte cazuri, comportamentul persoanei juridice scăpa de sub incidența legii penale [23].

Evident, până la completările legislative operate, de vidul legislativ existent au profitat mai multe persoane juridice, comportamentul cărora a scăpat de sub tiparul legii penale. Despre problema tragerii la răspundere penală a persoanei juridice pentru spălarea banilor, prevăzută la alin. (2) și (3) art. 243 CP RM, s-a punctat și în doctrina de specialitate. Bunăoară, în opinia autorului T. Duca, pe care o susținem, situația descrisă permite persoanei juridice să evite răspunderea penală cuvenită, fapt ce contravene logicii legislației penale, precum și logicii dreptului penal în întregime [24]. În cele din urmă, același autor vine cu propunerea de completare a alin. (2) și (3) art. 243 CP RM cu sancțiunea aplicabilă persoanei juridice.

În urma analizei numeroaselor cazuri din practica judiciară referitor la infracțiunile de spălare a banilor, observăm tot mai des tendința instanțelor de judecată de a aplica

persoanelor juridice limita minimă a pedepselor infracțiunilor, în prezența circumstanțelor atenuante, ca de exemplu: recunoașterea vinei și căința sinceră a reprezentantului persoanei juridice.

Referitor la aplicarea răspunderii pentru infracțiunile de spălare a banilor în cazul *persoanelor fizice*.

În practica judiciară întâlnim atât cauze, unde judecătorii aplică *limita minimă* a pedepsei infracțiunii, cât și *limita maximă* a pedepsei infracțiunii, prevăzute la art. 243 CP RM. Uneori, însă, întâlnim cazuri în practică, când judecătorii aplică pedepse diferite pentru unele și aceleași circumstanțe de fapt și drept.

Totodată, observăm de nenumărate ori încălcarea regulii, prevăzute la art. 10 alin. (2) Cod penal, potrivit căreia, instanțele superioare, în urma examinării cauzelor, adoptă decizii, prin care înăspresc pedeapsa sau înrăutățesc situația persoanei vinovate de săvârșirea unei infracțiuni, care nu poate avea efect retroactiv. Mai mult ca atât, instanțele inferioare nu motivează deplin deciziile emise, referindu-se ori doar la pedeapsa principală, ori doar la pedeapsa complementară, neluând în considerație toate criteriile de individualizare, prevăzute la art. 75 CP RM.

În al doilea paragraf, se analizează *delimitarea infracțiunilor prevăzute la art. 243 CP RM de infracțiunile adiacente*.

Ceea ce deosebesc infracțiunile de spălare a banilor de infracțiunile adiacente este anume componența de infracțiune cu elementele și semnele sale distincte. Spălarea banilor urmează a fi distinsă de infracțiunile economice, din care face parte și cu care este în strânsă legătură. Necesitatea unei distincții se impune, mai cu seamă, din considerentul că spălarea banilor nu este posibilă fără o infracțiune primară din care provin veniturile ilicite.

Unul dintre criteriile după care acestea ar putea fi sistematizate ar fi obiectul material – mijloacele bănești, bunurile (mobile, imobile), alte venituri ilegale [25].

În calitate de infracțiuni adiacente au servit următoarele infracțiuni: *finanțarea terorismului (art. 279 CP RM)*, *dobândirea sau comercializarea bunurilor despre care se știe că au fost obținute pe cale criminală (art. 199 CP RM)*, *escrocheria (art. 190 CP RM)*, *practicarea ilegală a activității de întreprinzător (art. 241 CP RM)*, *pseudoactivitatea de întreprinzător (art. 242 CP RM)*, *evaziunea fiscală a întreprinderilor, instituțiilor și organizațiilor (art. 244 CP RM)*, *contrabandă (art. 248 CP RM)*, *eschivarea de la achitarea plăților vamale (art. 249 CP RM)*.

În al treilea paragraf, s-au formulat *concluziile* relevante la capitolul III.

III. Concluzii generale și recomandări

Conform cercetărilor efectuate în cadrul tezei, putem formula următoarele *concluzii*:

- Interesul față de subiectul spălării banilor s-a dovedit a fi deosebit atât în literatura de specialitate autohtonă, cât și de peste hotare, ceea ce a contribuit esențial la ridicarea patrimoniului doctrinar în vederea cercetării infracțiunii de spălare a banilor. Totuși, studierea unor lucrări a demonstrat, că în dreptul penal au rămas neatinse un șir de întrebări în privința răspunderii penale pentru infracțiunea prevăzută la art. 243 CP RM, sau acestea au fost cercetate în așa mod, încât lasă loc de interpretări neunivoce,

ceea ce ne-a direcționat spre o investigație fundamentală a tuturor aspectelor privitoare la răspunderea penală pentru infracțiunea de spălare a banilor;

- Un moment aparte reprezintă interpretarea termenului de „venit”. În doctrină, definiția „veniturilor” (încasărilor) este restrictivă. Se dorea a fi cât mai largă posibil, deoarece experții au convenit că este important să-l priveze pe infractor de orice avantaj economic, obținut din activitatea sa infracțională. Prin adoptarea unei definiții ample, acest obiectiv final ar fi posibil. În acordurile internaționale, definiția „veniturilor” a fost extinsă astfel, încât să includă orice avantaj economic, obținut sau derivat, direct sau indirect, din infracțiuni, aflat în circuitul civil;

- Este irelevant faptul, dacă însuși autorul infracțiunii principale a fost sau nu tras la răspundere penală. Este esențială constatarea existenței infracțiunii primare, chiar dacă n-au fost concretizate toate circumstanțele acesteia. Deci, infracțiunea de spălare a banilor va exista, chiar dacă autorul infracțiunii principale nu a fost tras la răspundere penală pentru cauză de deces, eschivare de la răspundere sau pentru faptul că nu este cunoscut. Spălarea banilor va exista și chiar dacă autorul primei infracțiuni se caracterizează prin responsabilitate redusă sau iresponsabilitate din cauza unei tulburări psihice sau a unei boli psihice cornice;

- Potrivit alin.(4) art. 243 CP RM, pentru existența componentei de infracțiune spălarea banilor, nu are importanță dacă infracțiunea primară a fost comisă peste hotare sau pe teritoriul RM;

- Considerăm că autor al infracțiunii spălarea banilor poate fi exclusiv persoana care nu a participat la infracțiunea primară. Aceasta deoarece, o persoană care refuză să restituie un bun altei persoane, și ulterior legalizează bunul respectiv, trebuie să răspundă pentru delapidarea averii străine, conform art. 191 CP RM, nu și pentru spălarea banilor. De aceea, susținem că pentru a respecta principiul non-bis-in-idem, legalității, echității și luând în considerare caracterul infracțiunii spălarea banilor, scopul pentru care această faptă a fost incriminată, precum și pentru a duce o luptă cât mai eficientă contra acestui tip de criminalitate internațională, considerăm că autor al spălării banilor nu poate fi nici autorul infracțiunii primare, nici ceilalți participanți la ea;

- Concluzionând, am demonstrat necesitatea de a limita sfera subiecților activi ai spălării banilor, fiind instituit astfel un cadru concret și precis al subiecților speciali.

Cele mai evidente motive pentru a spori măsurile de combatere a spălării banilor sunt legate de împiedicarea criminalilor de a beneficia de pe urma activităților ilegale. În vederea prevenirii și combaterii spălării banilor trebuie luate în calcul următoarele recomandări:

- Instituirea unei limite minime a valorii sumelor „spălate” în cazul alin. (1) art. 243 CP RM, cât și a celei săvârșite în proporții mari. Considerăm că acest minimum ar fi de 500 unități convenționale, adică operațiunile de spălare comise cu venituri în proporții mari, pentru că faptele comise până la acest nivel ar putea fi supuse efectelor art.14 alin. (2) CP RM. Aceasta deoarece, doar în cazul „proporțiilor deosebit de mari”, valoarea bunurilor care constituie obiectul material (imaterial) al infracțiunii date, trebuie să depășească 40 de salarii medii lunare pe economie prognozate, stabilite prin hotărârea de Guvern în vigoare la momentul săvârșirii faptei. Respectiv, ne rămâne doar limita maxi-

mă a parametrilor valorici ai obiectului material (imaterial) al infracțiunii date, prevăzute la alin. (1) art. 243 CP RM, cât și a celei săvârșite în proporții mari;

- Excluderea formelor de „participare la orice asociere, înțelegere” în dispoziția art. 243 CP RM, deoarece ele transformă tentativa în infracțiune consumată, iar „complicitatea” devine pedepsibilă ca și pentru autorat. De aceea, recomandăm excluderea acestora;

- Excluderea expresiei „dobândirea, deținerea sau utilizarea bunurilor de către o persoană care ... *trebuia să știe* că acestea constituie venituri ilicite”, prevăzută la lit. c) alin. (1) art. 243 CP RM, deoarece aceasta ar face confuzii cu dispoziția art. 199 CP RM (nu sântem de acord cu Decizia Curții Constituționale privind inadmisibilitatea excepției de neconstituționalitate a unor prevederi din articolul 243 alineatul (1) literele a) și c) al CP al RM).

Spre deosebire de Codul Penal al RM, în legislația română cunoașterea provenienței ilegale a bunului este o condiție obligatorie pentru antrenarea răspunderii penale a făptuitorului;

- Înlocuirea expresiei „dobândirea, deținerea sau utilizarea bunurilor de către o persoană care ... *trebuia să știe* că acestea constituie venituri ilicite”, prevăzută la lit. c) alin. (1) art. 243 CP RM, cu expresia “trebuia să presupună”, care ar transpune dispoziția de la lit. b) parag. 3 art. 9 al Convenției de la Varșovia. Interpretarea din pct. 97 al Raportului explicativ asupra Convenției de la Varșovia se referă tocmai la această sintagmă. În practica românească s-a decis cu privire la acest aspect, că nu poate fi reținută infracțiunea de spălare de bani atât timp cât nu este stabilit cu certitudine că inculpatul a avut reprezentarea faptului că bunurile provin din comiterea unor infracțiuni;

- Instituirea unei prevederi legale, care ar distinge expres dacă autorul spălării banilor este sau nu autor la infracțiunea predicat, ca de exemplu, Codul Penal al Germaniei, în care este stipulat, că subiect al spălării banilor trebuie să fie doar persoana care nu a participat la prima infracțiune.

Într-adevăr, de exemplu, înaintea reformei legislației în materie de prevenire și combatere a spălării banilor, în § 261 din Codul Penal al Germaniei se prevedea expres că bunurile de origine ilicită trebuie să derive din infracțiunea care a fost săvârșită de către o altă persoană decât cea care a comis infracțiunea de spălare a banilor.

Ca și în cazul Codului Penal al Republicii Moldova, în legile penale ale Elveției, Spaniei, Liechtensteinului etc. nu se stabilește expres nici o restricție vizavi de posibilitatea evoluării aceleiași persoane în calitate de subiect al spălării banilor și de subiect al infracțiunii anterioare. - Optăm pentru exemplul Codului Penal al Germaniei, adică “subiect al spălării banilor să fie doar persoana care nu a participat la prima infracțiune”, pentru a nu încălca principiul non-bis-in-idem (art. 7 alin. (2) CP RM). Potrivit acestui principiu, persoana care a săvârșit o infracțiune nu poate fi trasă la răspundere penală decât o singură dată pentru aceeași faptă. Este și firesc ca persoana care a obținut un bun dintr-o infracțiune să-l folosească ulterior, încercând s-o facă în dorința de a trezi cât mai puține suspiciuni. De aceea, înseși operațiunile ce țin de spălarea banilor, pe care dobânditorul le va întreprinde, trebuie considerate drept o dispunere de bunul criminal obținut de el;

- Limitarea sferei subiecților activi ai spălării banilor, instituind astfel un cadru concret și precis al subiecților speciali, pentru evitarea divergențelor abordate *supra*;

- Introducerea, în Codul Penal al RM, ca și în Codul Penal al Federației Ruse, a unei norme legale, care să pedepsească însăși fapta de scoatere ilegală a bunurilor din țară;

Deci, sperăm că aceste recomandări se vor lua în considerație la implementarea strategiei de combatere eficientă a operațiunilor de spălare a banilor, cât și la modificarea prevederilor legale menționate mai sus, și adoptarea unor regulamente și legi noi, cu adevărat funcționale.

Referințe bibliografice:

1. Vasile Șarco. Eficientizarea gestiunii activității de prevenire și combatere a spălării banilor, Autoreferat al tezei de doctor în științe economice, Chișinău, 2018, p. 10;
2. Camelia Bogdan. Spălarea banilor. Aspecte teoretice și de practică judiciară, Editura Universul Juridic, București, 2010, p. 14;
3. Alina Ana Dumitrache. Spălarea banilor. Aspecte juridico-penale, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 11;
4. Vitalie Stati. Infrațiuni economice. Note de curs. Ediția a II-a, revizuită și actualizată până la data de 1 iulie 2016, Chișinău: CEP USM, 2016, p. 16;
5. Sergiu Brânză, Vitalie Stati. Tratat de drept penal. Partea specială. Volumul II, Chișinău, 2015, p. 122
6. Стати Виталий Анатольевич. Рассмотрение содержания ст. 243 «Отмывание денег» Уголовного Кодекса Республики Молдова сквозь призму некоторых положений международно-правового характера. В: Актуальные научные исследования в современном мире, Переяслав-Хмельницкий, Выпуск 9(29), Часть 4, Сентябрь 2017 г., p. 69;
7. Maria Strulea. Reglementarea spălării banilor în Franța. În: Revista Națională de Drept, nr.11, noiembrie 2006, p. 41-42;
8. Legea RM cu privire la prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului, nr. 308 din 22.12.2017. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2018, nr. 58-66;
9. Convenția Consiliului Europei de la Strasbourg privind spălarea banilor, depistarea, sechestrarea și confiscarea veniturilor provenite din activitatea infracțională, din 08.11.1990. În: Tratatate Internaționale, 2006, nr. 35;
10. Convenția Consiliului Europei privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii și finanțarea terorismului din 2005. În Monitorul Oficial al României, 2006, nr. 968;
11. Convenția ONU împotriva criminalității transnaționale organizate, nr. 2000 din 15.11.2000. În: Tratatate Internaționale, 2006, nr. 35;
12. Decizia Curții Constituționale de inadmisibilitate a sesizării nr. 138g/2017 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din articolul 243 alinea-

- tul (1) literele a) și c) din Codul penal al Republicii Moldova nr.985-XV din 18 aprilie 2002 (spălarea banilor), nr.109 din 07.11.2017. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2018, nr. 58-66;
13. Legea României pentru prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative nr. 129 din 11 iulie 2019. În: Monitorul Oficial, 18 iulie 2019, nr. 589;
 14. Vitalie Stati. Elementele constitutive și elementele circumstanțiale agravante ale infracțiunilor prevăzute la art.243 CP RM. În: Studia Universitatis Moldaviae, 2014, nr.3 (73), p. 293-295;
 15. Стати В.А. Легализация (отмывание) доходов, полученных преступным путем по уголовному законодательству Республики Молдова и Украины:Сравнительно-правовой анализ.В: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференцій,«Потенціал сучасної науки »,2016, р. 55;
 16. Шкурко М.І. Склад злочину, передбаченого статтею 209 Кримінального кодексу України (легалізація (відмивання), доходів одержаних злочинним шляхом). Електронний ресурс, р. 55;
 17. Комментарий к Уголовному Кодексу Российской Федерации / Под ред. В.М. Лебедева, Ю.И. Скуратова, Москва: НОРМА, 2002, p. 440;
 18. Maria Strulea. Spălarea banilor – aspecte juridico-penale. Autoreferatul tezei de doctor în drept. Chișinău, 2005, p. 12;
 19. Maria Strulea. Elementul subiectiv al spălării banilor. În: Studia Universitatis Moldaviae, 2018, nr.3 (113), p. 57-60;
 20. Strafgesetzbuch. <http://www.bmj.de/SharedDocs/ExterneLinks/DE/StGB.html>;
 21. Codice penale italiano. <http://www.codice-penale.it/> ;
 22. Code penal français. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=%20LEGITEXT000006070719> ;
 23. Stanislav Copețchi. Reflecții asupra legii Republicii Moldova pentru modificarea și completarea unor acte legislative. nr.60 din 07.04.2016, În: Conferința Științifică Națională cu participare internațională, Chișinău: CEP USM, 28-29 septembrie 2016, nr.60 din 07.04.2016, p. 70-72;
 24. Duca, T. Problemele de aplicare a articolului 243 din Codul penal sub prisma răspunderii penale a persoanei juridice. În: Materialele Conferinței științifice internaționale cu genericul „Rolul științei și educației în implementarea Acordului de Asociere la Uniunea Europeană”, Chișinău, 05 februarie 2015, p. 364;
 25. Maria Strulea. Spălarea banilor – aspecte juridico-penale. Autoreferatul tezei de doctor în drept, Chișinău, 2005, p. 14.

DECLARAREA TRIMITERILOR POȘTALE INTERNAȚIONALE

Victoria SECRIERU

Departamentul Drept Public

Coordonator științific: **Sava MAIMESCU**

doctor în drept, conferențiar universitar

Summary:

The purpose of this master's thesis is to analyze the institution of declaring international postal items in accordance with the provisions of the legislation of the Republic of Moldova. In order to achieve this goal, the following objectives have been set, the achievement of which will determine the solution of the scientific problem: General notions regarding international postal items; General legal regulation of sending objects, values, goods over the customs border of the Republic of Moldova, the Institution of the passage of international postal items over the customs border of the state of the Republic of Moldova: conditions of non-admission, etc.

Scientific analysis of the institution of customs declaration, of the domestic theoretical foundations regarding the customs declaration; exemplifying the customs declaration forms specified in the doctrine and applied in practice; highlighting the defining elements of the customs declaration of the goods and means of transport by the natural and legal persons, taking into account the level of implementation of the information systems that facilitate the electronic declaration on the territory of the Republic of Moldova.

La adoptarea Codului vamal al Republicii Moldova legiuitorul nu a inclus noțiunea de „trimitere poștală” în lista noțiunilor principale utilizate la înfăptuirea activității vamale pe teritoriul vamal al statului, în aspectul în care se întâlnește în practica activității vamale naționale, dar și în practica vamală internațională. Legiuitorul nu a formulat nici noțiunea de „poștă internațională”, deși acest termen se întâlnește, practic, pe teritoriul oricărui stat din lume. Numai în ultimele modificări la Codul Vamal al Republicii Moldova, legiuitorul relatează noțiunea de „livrare mică”, precum că aceasta urmează a fi recunoscută ca trimitere poștală sau prin curierat rapid, care conține cel mult trei unități sau are o greutate brută de cel mult 2 kg. [1]

Lipsa noțiunilor de *trimitere poștală; poștă internațională; servicii poștale; poștă rapidă*, care sunt utilizate zilnic de funcționarii poștei internaționale din Republica Moldova, de funcționarii vamali care verifică conținutul trimiterilor poștale internaționale aflate pe intrare, ieșire din țară, inclusiv a acelor care se află în tranzitul vamal internațional, complică înțelegerea sensului, conținutului, destinației propriu-zise a trimiterilor poștale internaționale, fapt care ne impune a ne adresa și a solicita sursele lingvistice și cele enciclopedice de specialitate.

Practica activității vamale ne dovedește că expedierile poștale internaționale se deosebesc după statutul lor juridic de trimiterile poștale naționale care se expediază între localitățile rurale aflate și amplasate pe teritoriul național al Republicii Moldova. Statutul juridic al expedierilor poștale internaționale se deosebește de expedierile poștale

de pe teritoriul național, prin faptul că acestea, la transportarea peste frontiera vamală a statului, atât la introducerea în țară, cât și la expedierea de pe teritoriul național al statului, sunt supuse controlului vamal. Astfel, aceste trimiteri, fiind transportate peste frontiera vamală a statului, capătă statut de expedieri poștale internaționale. Începând cu prezentarea documentelor pe expedierile poștale internaționale, pentru a fi transportate peste frontiera vamală a statului și, nemijlocit, transportarea acestora peste frontiera vamală și cea de stat a Republicii Moldova, acestea cad sub jurisdicția internațională.

În temeiul Convenției poștale universale de la Doha adoptată la 11.10.2012, prin ”trimitere poștală” se înțelege acel termen generic ce desemnează fiecare dintre expedierile efectuate prin poștă (trimitere a poștei de scrisori, colet poștal, mandat poștal etc.) [2]

Iar în temeiul art.2 din Legea comunicațiilor poștale nr. 36 din 17.03.2016, prin *trimitere poștală* se înțelege un bun având înscrisă o adresă la care urmează să fie distribuit de furnizorul de servicii poștale. Din această categorie fac parte trimiterile de corespondență, precum și cărți, cataloage, ziare, publicații periodice și colete poștale conținând bunuri cu sau fără valoare comercială.

La fel, în acest articol regăsim și noțiunea de *trimitere poștală internațională*, care are sensul de trimitere poștală expediată de pe teritoriul Republicii Moldova la o adresă care nu se află pe teritoriul acesteia sau expediată din afara Republicii Moldova la o adresă aflată pe teritoriul acesteia. [3]

Și în Hotărîrea Guvernului pentru aprobarea Regulilor privind prestarea serviciilor poștale nr. 1457 din 30.12.2016, regăsim noțiunea de *trimitere poștală care vizează* bun având înscrisă o adresă la care urmează să fie distribuit de furnizorul de servicii poștale. Din această categorie fac parte trimiterile de corespondență, precum și imprimările (cărți, cataloage, ziare, publicații periodice) și coletele poștale conținând bunuri cu sau fără valoare comercială. [4]

La fel, acest act normativ mai pretinde asupra următoarelor noțiuni:

- trimitere avion – trimitere poștală transportată prin mijloace de transport aeriene;
- trimitere de suprafață – trimitere poștală transportată prin mijloace de transport terestre, fluviale sau maritime;
- trimitere nedistribuită – trimitere poștală, distribuirea (înmînarea) căreia către destinatar din diferite motive nu a fost posibilă și, din lipsa adresei expeditorului, nu s-a realizat înapoierea ei către expeditor;
- trimitere nereclamată – trimitere poștală care nu a fost distribuită (predată) destinatarului din cauza nesolicitării sau refuzului de recepționare a acesteia;
- trimitere expresă – trimitere poștală care este colectată, ambalată, transmisă și distribuită prin mijloace fizice într-un mod cât mai rapid posibil;
- trimitere poștală simplă – trimitere care nu este supusă unei prelucrări particulare sau unor formalități de înregistrare la colectare, sortare și distribuire;
- trimitere poștală înregistrată – trimitere poștală care face obiectul unui serviciu ce are următoarele particularități: eliberarea de către furnizorul de servicii poștale expeditorului a unui document care atestă data depunerii trimiterii, precum și, de regulă, plata tarifului și înmînarea trimiterii poștale destinatarului contra semnătură cu indicarea datei înmînării;

- trimitere poștală locală – trimitere poștală depusă și distribuită în raza unui oraș, iar în localitățile rurale – în raza de deservire a unui oficiu poștal;

Constatăm că în scopul înlăturării divergențelor și dificultăților existente între organele vamale ca organe de drept care sunt obligate să efectueze controlul vamal la trecerea peste frontiera vamală a bunurilor, încărcăturilor transportate cu orice fel de transport, inclusiv cu transportul special poștal, legiuitorul a introdus noțiunea de *trimitere poștală internațională* într-o lege organică separată. Astfel, conform normei de drept indicate în legea organică specială, constatăm că, în calitate de trimitere poștală internațională, urmează a fi recunoscută orice trimitere poștală perfectată în conformitate cu prevederile legislației naționale și actelor Uniunii Poștale Internaționale, care parvine pe teritoriul național al Republicii Moldova sau se acceptă pentru expedierea peste hotarele acesteia. [5]

Stabilirea esenței procedurii declarării vamale a trimiterilor poștale internaționale, a obiectelor, valorilor și bunurilor este imposibilă fără examinarea sistemului de principii ale declarării vamale, care dirijează întreaga procedură de declarare vamală. Astfel, principiile sunt acele idei generale, postulate călăuzitoare sau precepte directe care orientează elaborarea și aplicarea normelor juridice într-o ramură de drept. [6]

În aceste condiții, domeniul declarării vamale este guvernat de un set de principii, dintre care unele determină protecția unor drepturi fundamentale, iar altele au o importanță practică, printre acestea se enumeră:

- principiul legalității,
- principiul respectării drepturilor,
- libertăților și intereselor subiecților activității economice externe și ale persoanelor fizice,
- principiul operativității, principiul limbii de stat și principiul egalității subiecților declarării.

Astfel, prin declarare se înțelege expunerea de date veridice de către declarant, privind tipul și cantitatea mărfurilor, scopul trecerii mărfurilor peste frontieră vamală, precum și a altor date necesare pentru efectuarea controlului vamal, stabilirea și încasarea plăților vamale.

Legislația Republicii Moldova a instituit calitatea de specialist în domeniul vămuirii prin Regulamentul cu privire la activitatea brokerului vamal și a specialistului în domeniul vămuirii, aprobat prin Hotărârea Guvernului al RM nr.1290 din 09.12.2005.

Conform acestui Regulament, specialist în domeniul vămuirii este persoana fizică, angajată a brokerului vamal sau a declarantului, care deține atestatul de calificare în domeniul vămuirii, eliberat de Serviciul Vamal, și care activează în numele acestora. În cazul în care specialistul în domeniul vămuirii este angajat al brokerului vamal sau al declarantului, el este obligat să presteze servicii numai în numele angajatorului, iar în cazul în care specialistul în domeniul vămuirii este angajat al unui agent economic, el poate declara numai mărfurile declarantului respectiv (angajator). Specialistul care nu deține atestatul de calificare în domeniul vămuirii sau deține un atestat care și-a pierdut valabilitatea nu este în drept să presteze servicii de vămuire a mărfii. [7]

În doctrina autohtonă se menționează că prin „declarant” înțelegem „persoana care depune o declarație sumară sau o notificare vamală de reexport sau întocmește o

declarație vamală în nume propriu sau persoana în numele căreia se face o declarație vamală”. [8]

De asemenea, Codul vamal comunitar oferă și o definiție a reprezentantului vamal, prin care se înțelege o persoană desemnată de o altă persoană pentru a îndeplini operațiunile și formalitățile prevăzute de legislația vamală în relația acesteia cu autoritățile vamale.

Declararea se efectuează atât de persoanele fizice, cât și de persoanele juridice, astfel, declararea vamală, în linii generale, este un act întocmit de către persoanele fizice și cele juridice la trecerea peste frontiera vamală sau la introducerea în țară a unor bunuri.

În temeiul art. 174 Codului Vamal al Republicii Moldova, declararea aplicată trimiterilor poștale internaționale se face în scris, verbal sau prin acțiune, prin mijloace electronice sau prin alte modalități prevăzute de legislație. Declarația vamală se depune la organul vamal în formă electronică, utilizând sistemul informațional integrat vamal. Forma și procedura de declarare, precum și informațiile necesare vămii sînt stabilite de Serviciul Vamal.[1]

Forma verbală a declarării vamale presupune acea formă de declarare care prevede oferirea de către titularul mărfurilor sau al mijloacelor de transport, în formă verbală, factorului de decizie, organului vamal a tuturor datelor cu privire la cantitatea, calitatea și valoarea mărfurilor, obiectelor de uz personal care sunt deplasate peste frontiera vamală.

Forma scrisă a declarării vamale presupune prezentarea datelor către organul vamal, în baza unor formulare stabilite de legislație. Astfel, agenții economici întocmesc declarația vamală în detaliu și declarația valorii în vamă, iar persoanele fizice – formularul tipizat DV-6.

Forma de declarare prin acțiune constă în declarare expres vădită a mijlocului de transport auto care scutește persoana fizică de completarea unor acte vamale, cu condiția prezentării organelor vamale amplasate în punctele de trecere a frontierei de stat a actelor de înmatriculare a transportului auto. În ce privește declarația vamală în formă electronică, aceasta se depune la organul vamal, utilizând sistemul informațional integrat vamal.

Activitatea organelor vamale din Republica Moldova, precum și din țările vecine (România, Ucraina, cele ce fac parte din CSI), atestă că, pe lângă forma scrisă și verbală de declarare a mărfurilor, obiectelor și a altor bunuri trecute peste frontiera vamală de stat, există și forma de declarare concludentă, care este nu altceva decât îndeplinirea semnelor sau acțiunilor comise de persoana fizică pentru a convinge lucrătorul vamal că dispune de careva bunuri aflate asupra sa la trecerea peste frontiera statului. Forma de declarare concludentă (se mai folosește – prin acțiune (a nu se confunda cu forma de declarare prin acțiune a mijloacelor de transport) nu poate fi practică de agenții economici, din considerentul că aceștia sunt obligați să prezinte atât la vămile interne, cât și la cele de frontieră întregul set de documente prevăzut de legislația vamală în vigoare. [9]

Declarația electronică. La momentul actual este cert faptul că societatea contemporană se caracterizează printr-un înalt nivel de dezvoltare a tehnologiilor specifice do-

meniilor socio-economice. Tehnologiile actuale nu se mai bazează în principal pe transformarea materialelor, (materiilor prime) ci pe sistemele de transmitere, stocare și prelucrare a informației. [10]

Tehnologiile moderne prezintă o importanță decisivă în ridicarea nivelului de viață al cetățenilor și a competitivității economiei naționale, prin extinderea posibilităților de integrare a acestora în sistemul economic mondial, creșterea eficacității administrației de stat. După cum consemnează pe bună dreptate autoarea Crudu R., în literatura de specialitate din Republica Moldova și mondială, nu există un concept unic în ceea ce privește sectorul informațional sau sectorul TIC, hotarele acestuia, ceea ce îngreunează procesul evaluării și comparării datelor diferiților savanți sau instituții de cercetare și, deci, necesită o concretizare fermă. [11]

Aici ea sistematizează și propune următoarea definiție a sectorului tehnologiilor informaționale și de comunicații, ca fiind sectorul ce se ocupă cu producerea, procesarea, stocarea și difuzarea tehnologiilor, informației și a cunoașterii, prestarea serviciilor informaționale și de instruire în domeniul calculatoarelor, precum și crearea mijloacelor tehnologice necesare pentru susținerea acestor procese.

Însăși procedura declarării electronice a fost analizată științific doar tangențial, fără a fi efectuată o cercetare temeinică a acesteia. Totodată, ca rezultat al implementării în ultima perioadă a procedurilor simplificate de vămuire a apărut necesitatea de a dezvolta și analiza din punct de vedere științific procedura declarării electronice. Astfel, în sensul conceptului de implementare a vămuirii electronice, vămuirea electronică reprezintă procedura de depunere și procesare a declarației vamale în detaliu pe cale electronică (fără suport de hârtie și utilizând semnătura digitală/electronică), acceptarea, controlul și validarea acesteia de organul vamal. Din cele enunțate putem afirma că procedura declarării electronice face parte din conceptul de vămuire electronică.

Totodată, anumite documente de politici stabilesc necesitatea implementării pe scară largă a procedurii respective, afirmându-se că vămuirea electronică este un element fundamental în garantarea facilitării comerțului și, în același timp, a eficacității controalelor vamale, reducând astfel costurile suportate de agenții economici și riscurile la care este supusă societatea. Procedura de vămuire electronică oferă multiple beneficii atât pentru agenții economici, implicit exportatori, importatori, brokeri vamali și transportatori, cât și pentru eficientizarea administrării vamale.

Trecerea trimiterilor poștale internaționale peste frontiera vamală a statului Republica Moldova este reglementată de legislația în vigoare și regulile privind prestarea serviciilor poștale, elaborate de organul central de specialitate și aprobate de Guvern.

Un loc important în identificarea regimului juridic al instituției trecerii trimiterilor poștale internaționale peste frontiera vamală a statului Republica Moldova, îl ocupă Legea comunicațiilor poștale nr. 36 din 17.03.2016. Prezenta lege stabilește principalele norme și condiții de activitate în domeniul comunicațiilor poștale, cadrul legal pentru furnizarea serviciilor poștale și asigurarea accesului la serviciul poștal universal, relațiile dintre furnizorii de servicii poștale și utilizatorii serviciilor poștale, drepturile și obligațiile statului, persoanelor fizice și juridice. La fel, Legea comunica-

țiilor poștale nr. 36 din 17.03.2016 reglementează activitatea în domeniul comunicațiilor poștale a operatorilor poștali, indiferent de tipul lor de proprietate. [12]

Referitor la clasificarea trimiterilor poștale internaționale la trecerea acestora peste frontiera vamală a statului, legea organică a Republicii Moldova - Legea comunicațiilor poștale nr. 36 din 17.03.2016, nu indică exhaustiv o clasificare concretă a trimiterilor poștale internaționale.

O oarecare clasificare a trimiterilor poștale o stabilim în norma de drept adoptată de legiuitor. Astfel, conform normei de drept speciale prevăzute, delimităm:

- colete poștale – bunuri, cu sau fără valoare comercială, expediate prin rețelele poștale;
- efecte poștale – plicuri, aerograme sau cărți poștale cu marcă fixă (imprimată), constituind întreguri poștale;
- trimiteri de corespondență – comunicare în formă scrisă, tipărită sau înregistrată pe orice fel de suport fizic, care urmează să fie transportată și distribuită la adresa indicată de expeditor pe acest suport sau pe ambalajul acestuia.
- trimiteri expresă – trimiteri care este colectată, ambalată, transmisă și distribuită.

Noțiunea care ne interesează este termenul de *persoana fizică – pasager*. Deoarece în Republica Moldova actele normative din sfera transportului au fost elaborate de diferite organe publice, fără o coordonare unică a terminologiei, s-a ajuns la aceea că în prezent se utilizează diferiți termeni cu aceeași semnificație. Spre exemplu, Codul civil denumește Secțiunea a 2-a din Capitolului al XII-lea – „Transportul de persoane”, dar întrebuițează noțiunea de „pasager” (art.980-992); Codul transportului feroviar – pe cea de „călător”, Codul navigației maritime comerciale – „pasager”, iar Codul transporturilor auto – „călător” și „pasager”.

Rezultatele investigațiilor efectuate, analizei legislației și practicii privind declararea trimiterilor poștale internaționale, permit a formula următoarele concluzii ,că legea organică a Republicii Moldova „ Legea Poștei” nu indică exhaustiv o clasificare concretă a trimiterilor poștale internaționale.

Am constatat că prin noțiunea de corespondență, pe care legiuitorul o clasifică prima după număr în „Legea Poștei”, sursele lingvistice denotă că urmează a fi înțeles schimbul (regulat) de scrisori între două sau mai multe persoane; totalitatea scrisorilor schimbate între două persoane; conținutul unei scrisori. În cazul dat, concretizăm că noțiunea de corespondență urmează a fi înțeleasă ca schimbul de scrisori dintre persoane.

Una din pozițiile speciale ale expedierilor poștale internaționale în timpul de față pentru Republica Moldova este prestarea de servicii de către rețeaua poștală de informație – expedierile internaționale prin poșta electronică, care cuprinde în rețeaua sa un număr imens de abonați aflați în diferite state ale lumii. În acest sens, analizând subiectul propus am identificat ca tema dată este puțin abordată în literatura de specialitate, și una din propunerile de bază ar fi binevenit adoptarea unui Comentariu la Codul Vamal al Republicii Moldova, în scopul omiterii lacunelor legislative.

Referințe bibliografice:

1. Codul vamal al Republicii Moldova nr. 1149-XIV Adoptat la 20.07.2000. Republicat: Monitorul Oficial al Republicii Moldova ediție specială În vigoare din 01.01.2007, pag.103
2. Convenția poștală universală din 11.10.2012. Publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.277-287/592. În vigoare din 26.08.2016
3. Legea comunicațiilor poștale nr. 36. Adoptată la 17.03.2016. Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.114-122/225. În vigoare din 29.04.2016
4. Hotărârea Guvernului Republicii Moldova pentru aprobarea Regulilor privind prestarea serviciilor poștale nr. 1457. Adoptată la 30.12.2016. Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.24-29/46. În vigoare din 27.01.2017
5. Legea cu privire la modul de introducere și scoatere a bunurilor de pe teritoriul Republicii Moldova de către persoane fizice nr. 1569-XV. Adoptată la 20.12.2002. Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.185-189/1416. În vigoare din 31.12.2002
6. Popa N., «Teoria generală a dreptului». Ediția a 5-a. București: C.H. Beck, 2014, p. 117
7. Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.1290 pentru aprobarea Regulamentului cu privire la activitatea brokerului vamal și a specialistului în domeniul vămii. Adoptat la 09.12.2005 Republicată în temeiul Hotărârii Guvernului nr. 1026 din 14.09.2007. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr. 171-174
8. Erhan I., Cârnaț T., «Drept vamal comunitar». Chișinău: Print-Caro SRL, 2011, p. 115
9. Rotundu E., «Declararea mărfurilor și a mijloacelor de transport organului vamal». În: Studia Universitatis Moldaviae, 2015, nr. 3(83), p.186
10. Vasilescu I., « Managementul investițiilor. București: » Mărgăritar, 2017, p. 121
11. Crudu R., «Tehnologiile informaționale și de comunicare – instrument de ridicare a competitivității, dezvoltare economică și reducere a sărăciei. În: Creșterea competitivității și dezvoltarea economiei bazate pe cunoaștere: Conferința științifică internațională din 28-29 septembrie 2007». Chișinău: ASEM, 2008, v. I, p. 79 – 83
12. Legea privind tratatele internaționale ale Republicii Moldova Nr.595-XIV. Adoptat la 24.09.1999. Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.24-26. În vigoare din 02.03.2000

PREGĂTIREA CAUZEI PENTRU DEZBATERI JUDICIARE ÎN PROCEDURA CONTENCIOSULUI ADMINISTRATIV

Iulia MALAI

Departamentul Drept Procedural

Coordonator științific: **Elena BELEI**
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary;

The paper belongs to the field of Administrative Litigation, analyzing the national legislation concerning the preparation of a case for judicial debates in the procedure of an administrative litigation case. The main objectives consist in identifying the compatible elements, as well as to determine the incompatibilities that are found in the national regulation regarding the procedural acts of the court issued ex officio as well as on the request in order to carry out the stage of preparing the case for debate, judicial practice, analyzing the legal consequences in case of not properly preparing the case for judicial debates.

The study, as a novelty, identifies the scope of a new institutions provided in the Administrative Code, with reference to the phase of preparing the case for judicial debates. The important scientific problem solved consisted in researching how to reflect the preparation of the case for judicial debates in the new Administrative Code, as well as relating these provisions to those of the Code of Civil Procedure.

Examinarea și soluționarea unei cauze de contencios administrativ concrete nu poate fi desfășurată fără a parcurge una dintre cele mai importante etape, și anume - pregătirea cauzei pentru dezbateri judiciare.

Parcurgerea fazei de pregătire a cauzei pentru dezbateri judiciare reprezintă un moment primordial în judecarea justă a cauzei, întrucât la această etapă sunt necesare a fi îndeplinite anumite acte procedurale pentru buna desfășurare a procesului.

Pregătirea cauzei pentru dezbateri judiciare este o fază procesuală obligatorie, de sine stătătoare fiind prevăzută în conținutul dispoziției art. 216 CA., a cărei sarcini constau în asigurarea unei judecăți juste și prompte a cauzei.

Această etapă a procesului civil pornește de la emiterea de către judecător a unei încheieri în baza art. 184 CPC și se finalizează în virtutea art. 190 CPC cu pronunțarea unei încheieri prin care judecătorul după ce constă pregătirea suficientă a cauzei pentru dezbateri judiciare, coordonează cu părțile locul, data și ora și stabilește termenul de judecare a cauzei în ședință de judecată.

La această etapă a procedurii contenciosului administrativ, instanța de judecată în mod inevitabil întreprinde un șir de acțiuni procesuale unele fiind cu caracter obligatoriu, altele cu caracter facultativ, însă judecătorul trebuie să țină cont de faptul că orișicare din sarcinile pregătirii cauzei pentru dezbateri judiciare manifestă în sine un caracter obligatoriu, iar neîndeplinirea uneia din ele poate duce la tergiversarea nejustificată a procesului, la încălcarea termenului rezonabil pentru soluționarea unei cauze concrete,

respectiv încălcând prevederile art. 4 și art. 192 CPC. care prevede în mod transparent că „cauzele civile trebuie să fie soluționate într-un termen rezonabil,, încălcând de asemenea și dispoziția prevăzută în art. 6 al Convenției nr. 1950 din 04.11.1950 Pentru Apărarea Drepturilor Omului Și A Libertăților Fundamentale ce prevede desfășurarea unui proces într-un mod echitabil.

De cele mai multe ori în practică tergiversările admise la examinarea cauzelor de contencios administrativ sunt provocate de pregătirea incompletă și neglijentă a cauzelor de contencios administrativ pentru dezbateri judiciare, care în esență pot genera erori judiciare, influențând negativ astfel la pronunțarea unor soluții de către instanța de judecată. Atitudinea neglijentă a judecătorilor la această etapă a procesului poate conduce cu precădere la adoptarea unei hotărâri ilegale și neîntemeiate.

În cadrul acestei etape judecătorul în dependență de circumstanțele cauzei, îndeplinește anumite acte procedurale, care sunt enumerate în art. 216 CA, dar în opinia mea acestea pot fi completate și cu alte acte care deși nu sunt prevăzute expres în CA al RM, dar reiese din prevederile legale, și anume:

- înștiințarea pârâtului despre faptul că pe rol se află o cauză civilă și prezentarea de către acesta a referinței, dosarului administrativ și probelor;
- oferirea termenului pentru prezentarea probelor suplimentare de către reclamant;
- soluționarea problemei introducerii în proces a specialistului sau interpretului;
- propunerea părților pentru soluționarea litigiului pe căi alternative;
- în condițiile prevăzute de lege, reclamă organizațiilor și persoanelor fizice probele necesare;

- stabilirea termenului ședinței de judecată;

Pe de altă parte, judecătorul poate îndeplini și anumite acte procedurale doar la voința participanților la proces, de exemplu cum ar fi:

- soluționarea cererii de suspendare a actului administrativ;
- soluționarea cererii de asigurare a probelor;
- soluționarea cererii de desemnare a expertizei;
- soluționează primirea cererii reconvenționale;
- soluționează problema strămutării cauzei la o altă instanță judecătorească;
- soluționează excepția de tardivitate a cauzei;
- soluționează primirea cererii de modificare a cererii de chemare în judecată sau după caz a cererii reconvenționale;
- soluționează cererile participanților la proces privind încetarea procesului.

Cu toate că acestea nu sunt prevăzute expres în Codul Administrativ, eu consider că aceste instituții sunt aplicabile și în procedura contenciosului administrativ, opinii pe care le voi explica în ceea ce urmează.

Astfel, toate actele procesuale ale judecătorului și ale altor participanți la proces specificate anterior urmează să fie exercitate din momentul emiterii încheierii privind pregătirea cauzei pentru dezbateri judiciare [1] și până la emiterea încheierii prin care se fixează termenul pentru judecarea cauzei în ședința de judecată.

Volumul acțiunilor procesuale de pregătire pe categorii concrete a cauzelor civile și metoda de pregătire a cauzelor aparte este specifică și determinată de caracterul ra-

portului juridic litigios, complexitatea cauzei, dificultatea probațiunii, gradul disputei argumentelor fiecărei părți și alte circumstanțe ale cauzei.

În conținutul art. 216 Codul Administrativ, se conține lista tuturor actelor de pregătire, care pot fi îndeplinite în cadrul procedurii contenciosului administrativ.

Totodată articolul menționat anterior, urmează a fi completat și de art. 185 CPC., în care se conțin la fel o listă a actelor de pregătire, care pot fi efectuate, în funcție de circumstanțele concrete ale cauzei și categoria de cauze civile. Nu este obligatoriu ca toate acțiunile enumerate să fie efectuate în cadrul fiecărei cauze, întrucât unele dintre ele sunt menționate cu titlu exemplificativ, iar îndeplinirea acestora depinde fie de categoria cauzei, fie de solicitarea participanților la proces. Totuși pentru orice categorie de cauze este necesară îndeplinirea obligatorie a anumitor acte, cum ar fi de exemplu „înștiințarea pârâtului cu indicarea datei, depunerii referinței și a probelor [2].

Actele de procedură privind pregătirea cauzei pentru dezbaterile judiciare reprezintă mijloacele juridice specifice puse de legiuitor la dispoziția instanței de judecată, prin prisma art. 216 CA, plus art. 185 CPC, întru realizarea sarcinilor etapei de pregătire a cauzei pentru dezbateri judiciare stipulate de art. 183 alin. (2) CPC,[3] de exemplu cum ar fi precizarea legii care urmează a fi aplicată în dependență de caz, stabilirea componenței participanților la proces etc.

Pornind de la art. 216 CA, în colaborare cu art. 195 CA, judecătorul nu poate altfel, decât să adopte încheiere de pregătire a cauzei pentru dezbateri judiciare.

În practică, de obicei același document procesual conține 2 acte de dispoziție:

- încheierea de acceptare a cererii de chemare în judecată și
- încheierea de pregătire a cauzei pentru dezbateri judiciare.

Odata cu data de 01.04.2019, toate cauzele de contencios administrativ aflate pe rolul instanțelor vor fi examinate în continuare după reguli noi, indiferent de faza procedurală la care se află, excepție fiind doar faza intentării acțiunii, care se va desfășura conform art.19 CA care spune că cererea de chemare în instanța de contencios administrativ se depune în scris în condițiile Codului de procedură civilă, deci art.169-171 CPC se vor mai aplica o perioadă de timp.

Odata cu intrarea în vigoare a Codul Administrativ, a fost instituit un articol special denumit „Persoane atrase în proces„, – art. 205, care prevede în alin.1 că la examinarea acțiunii în contencios administrativ, instanța de judecată poate atrage în proces, din oficiu sau la cerere, persoane ale căror drepturi sînt afectate de litigiul în cauză.

Alin. 2 - Dacă un terț participă la raportul juridic litigios în așa fel încît hotărîrea instanței de judecată ar interveni direct în drepturile lui, atunci această persoană terță trebuie atrasă în proces

Prin urmare, constatăm că Codul Administrativ al RM numește toate persoanele care sunt atrase în proces drept terți, dar ar fi oare posibil aplicabil instituția coparticipării și al intervenienților, așa cum prevede CPC al RM?

Pe marginea acestei întrebări voi face referire la o speță din practică, și anume cauza Marciuc Serghei contra Ministerului Apărării al Republicii Moldova și funcționarului public Mîrza Mihaela, solicitînd: să fie recunoscut ilegal răspunsul Ministerului Apărării nr.11/840 din 25.06.2018[4].

În speța dată judecătorul a admis instituția coparticipării, explicându-i totodată potențialului reclamant că CA nu prevede instituția intervenientului principal, or, calitatea de participanți la proces pot avea doar părțile și persoanele atrase în proces (art.203, 205 CA), prin urmare, Lidia Marciuc, poate să intervină în proces doar în calitate de coreclamant, în cazul în care consideră că prin refuzul din 25.06.2018 i s-a încălcat un drept al său prin activitatea administrativă a autorității pârâte.

Deci, observăm că judecătorul în litigiul dat a admis instituția coparticipării, dar atunci care a fost logica legiuitorului de a institui un articol destinat persoanelor care sunt atrase în proces (art.205)?

În pofida art. 195 CA, care prevede că suplimentar procedurii acțiunii în contenciosul administrativ se aplică corespunzător prevederile Codului de procedura civilă, cu excepția art. 169–171, consider că nu sunt aplicabile procedurii contenciosului administrative instituția coparticipării și a intervenienților, prevăzute de art. 62-69 CPC al RM, în caz contrar nu aș vedea care este aplicabilitatea art.205 CA, ori orice articol este instituit pentru a reglementa un anumit raport juridic.

Mecanismele alternative de soluționare a litigiilor, cunoscute de asemenea sub numele de “mecanisme extrajudiciare”, sunt niște scheme care oferă o flexibilitate mai mare decât mersul în instanță și pot răspunde mai bine nevoilor, atât ale reclamantului, cât și ale pârâtului. Comparativ cu mersul în instanță, aceste sisteme sunt mai ieftine, mai rapide și mai informale.

În cadrul procedurii contenciosului administrativ, odată cu data de 01.04.2019, moment în care a intrat în vigoare CA al RM, a fost introdusă instituția tranzacției de împăcare.

La etapa pregătirii cauzei pentru dezbaterile judiciare poate fi înaintată tranzacția de împăcare, în sine reprezintă un contract care, în știința dreptului procesual civil este numit act de dispoziție bilateral a părților prin care acestea, făcând concesii reciproce, aplanează litigiul și sting procesul civil [5].

Astfel, potrivit art. 217 CA al RM, pentru soluționarea integrală sau parțială a litigiului, părțile pot încheia o tranzacție de împăcare prin consemnarea ei în procesul-verbal al ședinței de judecată. O astfel de tranzacție de împăcare poate să se refere exclusiv la drepturile și obligațiile părților la proces. O tranzacție de împăcare poate fi încheiată în baza propunerii instanței, acceptată în scris de părți în instanța de judecată. În toate cazurile, tranzacția de împăcare se confirmă prin încheiere judecătorească.

Deci, pentru a fi posibilă realizarea unei tranzacții de împăcare este necesar:

- Să vină la propunerea instanței de judecată,
- Să fie acceptată de ambele părți în proces,
- Să nu contravină legii, să nu încalce drepturile, libertățile și interesele legitime ale persoanei, interesele societății sau ale statului,
- Să fie confirmată printr-o încheiere judecătorească.

Procedura examinării unei astfel de tranzacții o voi exemplifica prin intermediul cauzei Asociația Obștească ”Viitorul Verde” către Ministerul Agriculturii, Dezvoltării Regionale și Mediului al Republicii Moldova cu privire la constatarea încălcărilor admise, restabilirea drepturilor lezate și obligarea asigurării executării prevederilor legii [6].

O altă modalitate de soluționare a litigiului pe cale amiabilă este medierea judiciară.

Deși CA al RM nu prevede asemenea instituție, însă în colaborare cu art. 195 CA al RM - Procedura acțiunii în contenciosul administrativ se desfășoară conform prevederilor prezentului cod. Suplimentar se aplică corespunzător prevederile Codului de procedura civilă, cu excepția art. 169–171, precum și art. 1821, alin. 2 CPC al RM - La solicitarea părților, medierea judiciară poate avea loc și în alte cazuri decât cele prevăzute la alin. (1). În asemenea situație s-ar putea aplica medierea judiciară și în cadrul litigiilor de contencios administrativ, cu toate că eu nu sunt pro acestei instituții în cadrul procedurii de contencios administrativ, din considerente, precum lungirea duratei de examinare a cauzelor în judecată, ori potrivit art.1822, alin. 2 termenul medierii judiciare nu poate depăși 45 de zile de la data la care a fost fixată prima ședință de soluționare amiabilă a litigiului, precum și volumul de muncă al judecătorilor și al personalului instanțelor judecătorești va crește considerabil.

Referitor la cererile pe care le poate solicita partea în proces este cererea de suspendare a executării actului administrative.

Asigurarea acțiunii este o instituție a dreptului procesual civil, ce constă dintr-un șir de măsuri (mijloace) procedurale menite să garanteze posibilitatea unei exercitări efective a unei hotărâri judecătorești în cazul satisfacerii pretențiilor reclamantului [7].

Astfel în ceea ce privește asigurarea acțiunii, vom menționa următoarele reguli de procedură:

Asigurarea acțiunii se poate dispune dacă persoana interesată a cerut acest lucru. De regulă persoana interesată este reclamantul. Deși, legea CA oferă instanței posibilitatea dispunerii suspendării actului administrativ și din oficiu doar în cazuri temeinic justificate și în scopul prevenirii unei pagube iminente.

Potrivit art.214, alin.(1) CA al RM reclamantul poate solicita instanței de judecată competente suspendarea executării actului administrativ individual până la înaintarea acțiunii în contencios administrativ dacă autoritatea publică investită cu soluționarea cererii prealabile a refuzat suspendarea sau nu a soluționat cererea de suspendare în termenul stabilit la art. 172 alin. 3. Deci, dacă autoritatea publică își manifestă dezacordul în suspendare sau nu a soluționat în termen cererea, atunci reclamantul înaintând cererea de chemare în judecată poate solicita instanței totodată și suspendarea executării actului administrativ individual

Pe când autoritatea administrativă poate suspenda executarea actului administrativ din oficiu, în corespundere cu art.172 CA.

Cererea de suspendare a executării actului administrativ defavorabil nu trebuie să fie însoțită de probe, însă pentru probarea faptelor, participanții, în locul prezentării probelor obișnuite, pot depune o declarație pe propria răspundere.

Astfel, legiuitorul a oferit posibilitatea reclamantului de a adresa cerere de asigurare a acțiunii, fie înainte de adresarea în judecată, fie prin cererea de chemare în judecată, prin cerere separată depusă ca anexă la cererea de chemare în judecată, prin cerere separată depusă oricând pe parcursul procesului.

Potrivit Legii CA care era în vigoare până la data de 01.04.19, suspendarea executării actului administrativ contestat putea fi solicitată de către reclamant instanței de contencios administrativ doar concomitent cu înaintarea acțiunii (art.21, alin.1).

Reclamantul poate solicita instanței de judecată competente suspendarea executării actului administrativ individual pînă la înaintarea acțiunii în contencios administrativ dacă autoritatea publică investită cu soluționarea cererii prealabile a refuzat suspendarea sau nu a soluționat cererea de suspendare în termenul stabilit la art.172, alin.3 CA, astfel acesta prevede că suspendarea executării actului administrativ individual defavorabil se decide de autoritatea publică competentă pentru soluționarea cererii prealabile. Decizia cu privire la suspendarea executării se ia în termen de 5 zile lucrătoare din momentul înregistrării, dacă legea nu prevede altfel.

Prin act defavorabil se înțelege acele acte care impun destinatarilor lor obligații, sancțiuni, sarcini sau afectează drepturile/interesele legitime ale persoanelor ori care resping, în tot sau în parte, acordarea avantajului solicitat, conform art. 11 CA al RM.

Totuși ordinele de concediere a funcționarilor publici, care pot fi contestate în contencios administrativ, nu vor fi suspendate ca măsuri de asigurare a acțiunii din rațiunile expuse de CSJ în recomandările sale

Deci, putem examina cereri de asigurare a acțiunii în contencios administrativ înainte de a avea cauza pe rol, dacă:

Persoana contestă un act administrativ individual defavorabil (nu normativ, nu favorabil);

Autoritatea publică nu a suspendat executarea acestuia în 5 zile lucrătoare de la înregistrarea cererii;

Instanța este competentă, dacă fondul viitoarei cauzei i se atribuie.

În această ordine de idei, CA al RM prevede o singură măsură de asigurare: suspendarea executării actului administrativ individual defavorabil prevăzut de art. 214 și 172 CA.

Se pune în discuție dacă pot fi aplicate măsurile de asigurare prevăzute de CPC în procedura contenciosului administrativ?

Consider că aceste prevederi nu pot fi aplicate, nici prevederea art.175 , alin. 2 CPC, nu este valabilă pntu contencios administrativ, în care judecătorul sau instanța dispune, la cererea participanților la proces, aplicarea și a altor măsuri de asigurare a acțiunii care să corespundă scopurilor specificate la art.174.

Cu toate acestea pentru Banca Națională a Moldovei și Comisia Națională a Pieței Financiare , se aplică reguli proprii de asigurare a acțiunii. Astfel aici vor fi aplicabile art. 111 alin. 2–5 și 7 din Legea nr. 548/1995 cu privire la Banca Națională a Moldovei, precum și art. 23 alin. 2–8 și 11 din Legea nr. 192/1998 privind Comisia Națională a Pieței Financiare.

Pentru a admite cererea de asigurare, se impune invocarea și respectiv argumentarea a două motive:

- existența unor suspiciuni serioase și rezonabile privind legalitatea actului administrativ individual defavorabil;

- existența pericolului iminent de producere a unor prejudicii ireparabile prin executarea în continuare a actului administrativ individual defavorabil.

La etapa pregătirii cauzei pentru dezbateri judiciare se va soluționa unipersonal de către judecător problema suspendării executării actului administrativ individual, fără ci-

tarea participanților la proces. Ca excepție: dacă consideră necesar, instanța de judecată va cita părțile pentru audiere în privința temeiniciei cererii de suspendare.

Astfel, instanța se va pronunța asupra cererii de asigurare, prin una din următoarele încheieri: fie încheiere susceptibilă de recurs de suspendare a executării actului administrativ individual (art.214 CA) sau încheiere susceptibilă de recurs de refuz în suspendarea executării actului administrativ individual.

Chiar dacă se interzice utilizarea art.177 CPC, instanța nu este obligată să suspende executarea actului administrativ individual defavorabil, deci poate emite încheiere de refuz în asigurare, care este recurabilă.

În virtutea principiului disponibilității de care dispune, pârâtului îi este permis să recurgă la toate mijloacele procesuale pentru a se apăra de pretențiile reclamantului. De aceea pe lângă obiecțiile procesual-juridice și material-juridice formulate în referință, pârâtul dispune și de dreptul de a înainta o acțiune reconvențională, conform prevederilor CPC al RM.

În ceea ce privește condițiile de exercitare, potrivit art.173 CPC, cererea poate fi depusă în următoarele 3 cazuri:

- dacă urmărește compensarea pretenției inițiale
- dacă admiterea ei exclude, total sau parțial, admiterea acțiunii inițiale;
- dacă ea și acțiunea inițială sânt în conexiune, iar judecarea lor simultană ar duce la soluționarea rapidă și justă a litigiilor.

Prin intermediul cererii reconvenționale, pârâtul urmărește să obțină o compensație judiciară între pretențiile invocate de reclamant și propriile sale pretenții.

Consider admiterea unei asemenea acțiuni în cadrul procedurii contenciosului administrativ posibilă doar într-o singură situație și anume atunci când atât reclamantul și pârâtul au calitatea de autoritate publică, întrucât admiterea acțiunii reconvenționale din partea autorității publice contra unei perosane fizice/juridice ar presupune examinarea concomitentă a două acțiuni cu două proceduri diferite, prima de contencios administrativ, iar cea de-a doua de drept comun procesual civil.

Dacă am admite faptul înaintării unei astfel de acțiuni din partea autorității publice contra unei perosane fizice/juridice atunci judecătorul ar urma să recurgă la consecința art.173, alin.3 CPC al RM - Dacă cererea depusă ca reconvențională nu se încadrează în niciun temei prevăzut la alin. 1 din prezentul articol sau este depusă peste termenul stabilit la art. 172, instanța o restituie părții printr-o încheiere protocolară nesusceptibilă de recurs, cu posibilitatea depunerii acesteia în condiții generale.

În conformitate cu art. 185 alin. 4 CPC, doar în faza de pregătire a cauzei pentru debateri judiciare, participanții la proces pot solicita instanței de judecată, sub sancțiunea decăderii din acest drept, încetarea procesului în baza următoarelor temeuri indicate la art 265 CPC al RM.

Pentru a vedea posibilitatea încetării procesului în contencios administrativ, în baza temeiurilor prevăzute la art.265 CPC, voi proceda la analiza acestora pe rând.

Deci, primul temei lit. a.- cauza nu urmează a fi judecată în procedură civilă, nu are aplicabilitate în cadrul procedurii contenciosului administrativ, întrucât CA al RM , prevede propriile reglementări în acest sens, și anume în art. 207 , alin. 2, lit.e, acțiunea va

fi declarată inadmisibilă dacă reclamantul nu poate revendica încălcarea, prin activitatea administrativă, a unui drept în sensul art. 17, în acest sens fac trimitere la cauza Oficiul Teritorial Căușeni al Cancelariei de Stat împotriva Consiliului raional Ștefan Vodă cu privire la contestarea actului administrative[8], cauza SRL „Wise Security Solutions” către Ministerul Afacerilor Interne privind recunoașterea ilegalității refuzului și obligarea demarării procedurii de negociere [9], cauza Alexandru Mițul împotriva Ministerului Justiției și Oficiului Teritorial Chișinău al Consiliului Național Asistență Juridică Garantată de Stat, cu privire la obligarea acordării asistenței juridice garantate de stat și încasarea prejudiciului moral [10].

Următorul temei indicat în art.265, lit. b CPC - într-un litigiu între aceleași părți, cu privire la același obiect și pe aceleași temeiuri s-a emis o hotărâre judecătorească rămasă irevocabilă sau o încheiere de încetare a procesului în legătură cu renunțarea reclamantului la acțiune sau cu confirmarea tranzacției dintre părți, la fel nu își are aplicabilitate în cadrul procesului contenciosului administrative, întrucât pentru asemenea situație CA al RM oferă soluția în art. 207, alin.2 , lit .a, există o hotărâre judecătorească definitivă cu privire la un litigiu între aceleași părți, cu același obiect și pe aceleași temeiuri de drept; precum și lit.b, există o încheiere judecătorească prin care s-a dispus încetarea procesului în legătură cu faptul că reclamantul a renunțat la acțiune sau și-a retras acțiunea într-un litigiu între aceleași părți, cu același obiect și pe aceleași temeiuri de drept sau că între părți s-a încheiat o tranzacție de împăcare.

Temeiurile din art. 265, lit.c1,e, CPC , potrivit cărora reclamantul și-a retras acțiunea civilă la faza judecării cauzei în procesul penal, dacă retragerea a fost acceptată de instanță, fie într-un litigiu între aceleași părți, cu privire la același obiect și pe aceleași temeiuri s-a emis o hotărâre arbitrală care a devenit obligatorie pentru părți, cu excepția cazului în care instanța refuză eliberarea titlului executoriu sau desființează hotărârea arbitrală, nu își au locul în cadrul procedurii contenciosului administrativ. Întrucât procedura contenciosului administrativ nu are nici o tangență cu procesul penal, iar potrivit prevederilor legale nu permite soluționarea lor pe calea arbitrajului.

Privitor la temeiul prevăzut la art. 265, lit. f CPC - partea în proces persoană fizică decedează și raportul juridic litigios nu admite succesiunea în drepturi, consider aplicabil în procedura contenciosului administrativ.

Pentru a-mi argumenta poziția, voi face trimitere la art.11, alin. 2 CA al RM, care prevede expres că destinatarul unui act administrativ individual este doar persoana către care actul administrativ se îndreaptă. Terții, ale căror drepturi sînt afectate de actul administrativ individual, nu sînt destinatarii acestuia. Astfel, remarc că Codul Administrativ, nu permit/prevăd succesiunea în drepturi în cauzele de contencios administrativ.

Pe marginea acestui subiect am identificat o cauză în practica judiciară , și anume Inga Roșca împotriva Consiliului com.Stăuceni, persoană terță Petca Valentin cu privire la anulareca actului administrative [11].

Din datele speței la data de 04.09.2018, Roșca Inga a înaintat cerere de chemare în judecată împotriva Consiliului com.Stăuceni, persoană terță Petca Valentin, solicitînd anularea parțială a Deciziei Consiliului com.Stăuceni nr.4/3 din 24.05.2018 prin excluderea din pct.3 a sintagmei „cu acordul proprietarului terenului cu nr.cadastral 3153214117”,

obligarea Primăriei com.Stăuceni să semneze actele întocmite la 03.09.2018 și anume Actul de stabilire a hotarelor terenului, schema de stabilire a hotarelor terenului și Planul geometric pentru bunul imobil cu nr.cadastral ***.

Prin încheierea judecătorului Judecătoriei Chișinău, sediul Râșcani din 07 august 2019, a fost respinsă cererea avocatului Victoria Roșca-Bot, ce acționează în interesele lui Bulat Eduard și Bulat Aurelia cu privire la înlocuirea reclamantului Roșca Inga cu succesorii săi în drepturi Bulat Eduard și Bulat Aurelia, înaintată în cadrul examinării cauzei de contencios administrativ intentată la cererea de chemare în judecată a Ingăi Roșca împotriva Consiliului com.Stăuceni, persoană terță Petca Valentin cu privire la anularea actului administrativ.

Nefiind de acord cu soluția adoptată de instanța de fond, la data de 14 august 2019, reprezentantul recurenților Bulat Eduard și Bulat Aurelia, avocatul Victoria Roșca-Bot a declarat recurs împotriva încheierii Judecătoriei Chișinău (sediul Râșcani) din 07 august 2019, solicitând instanței de recurs admiterea recursului, casarea integrală a încheierii Judecătoriei Chișinău (sediul Râșcani) din 07 august 2019, cu dispunerea prin încheiere asupra înlocuirii reclamantului Inga Roșca cu succesorii săi în drepturi procedurale, Bulat Eduard și Bulat Aurelia în cauza de contencios administrativ, intentată la cererea Ingăi Roșca depusă împotriva Consiliului com. Stăuceni, intervenient accesoriu Petca Valentin cu privire la anularea actului administrativ.

În motivare instanța de recurs menționează că prin prisma prevederilor art. 195 alin. (1) Cod Administrativ, procedura acțiunii în contenciosul administrativ se desfășoară conform prevederilor prezentului cod. Suplimentar se aplică corespunzător prevederile Codului de procedura civilă, cu excepția art. 169-171.

În corespundere cu prevederile art.70 CPC, în cazul ieșirii uneia dintre părți din raportul juridic litigios sau din raportul stabilit prin hotărâre judecătorească (deces, reorganizare, cesiune de creanță, transfer de datorie și alte cazuri de subrogare), instanța permite înlocuirea părții cu succesorul ei în drepturi. Succesiunea în drepturi este posibilă în orice fază a procesului. Actele săvârșite pînă la intrarea în proces a succesorului sînt obligatorii lui în măsura în care ar fi fost obligatorii persoanei pe care succesorul în drepturi a subrogat-o. Încheierea instanței despre refuzul în admiterea succesorului poate fi atacată cu recurs.

Consecvent, Colegiul atestă ca fiind neîntemeiate alegațiile reprezentantului recurenților Bulat Eduard și Bulat Aurelia, avocatul Victoria Roșca-Bot, precum că litigiul în cauză permite succesiunea în drepturi, deoarece poartă un caracter personal, și nu poate fi transmis odată cu transmiterea dreptului de proprietate, din care motiv nu poate fi admisă succesiunea în drepturi prevăzută de art. 70 CPC.

Or, conform art. 11 alin. (2) Cod Administrativ, destinatarul unui act administrativ individual este doar persoana către care actul administrativ se îndreaptă. Terții, ale căror drepturi sînt afectate de actul administrativ individual, nu sînt destinatarii acestuia.

Succesiv, Colegiul remarcă că atît Legea Contenciosului Administrativ nr. 793-XIV din 10.02.2000 (abrogată la 01.04.2019) cît și Codul Administrativ, nu permit/prevăd succesiunea în drepturi în cauzele de contencios administrativ.

Temeiurile indicate în art. 265 , lit. c - reclamantul a renunțat la acțiune, renunțul fiind admis de instanță , d - părțile au încheiat o tranzacție, confirmată de instanță, g - reclamantului și/sau pârțului îi lipsește capacitatea de folosință, cu excepția cazurilor prevăzute la art. 59 alin. (2); h - cererea de chemare în judecată este depusă de un organ, o organizație sau o persoană în vederea apărării drepturilor, libertăților sau intereselor legitime ale unei alte persoane fără ca prezentul cod sau o altă lege să le confere acest drept, consider că pot fi puse la baza unei încheieri de încetare a procesului, întrucât acestea nu sunt în contradicție cu prevederile legale ale CA al RM, or, art.195 prevede că procedura acțiunii în contenciosul administrativ se aplică corespunzător prevederile CPC al RM.

Cu atât mai mult că CA nu oferă soluții privitor la asemenea situații, iar unica soluție legală în asemenea situație este încetarea procesului, iar declararea inadmisibilității în sensul art.207, alin. 2 CA al RM, nu ar fi o soluție logică

Având în vedere că a trecut un an de la intrarea în vigoare a CA al RM, practica judiciară atestă faptul aplicării diferite de către instanțele de judecată a prevederilor procedurale ce reglementează pregătirea pricinii pentru dezbateri judiciare, în scopul aplicării corecte și uniforme a legislației procesuale mi-am pus în scop investigarea suiectul ce ține de pregătirea cauzei pentru dezbateri judiciare.

Eficacitatea dezbaterilor judiciare și în fine a realizării actului de justiție depinde în cea mai mare măsură de felul în care cauza civilă este pregătită pentru dezbaterile judiciare. Din analiza și abordarea profundă a tuturor aspectelor ale acestei etape, pot concluziona cu certitudine ca aceasta reprezintă un „pilon,, pentru înfăptuirea pe mai departe a justiției în mod echitabil.

Astfel, atât reclamantul cât și pârțul la etapa pregătirii cauzei pentru dezbateri judiciare pot aprecia care este punctul forte al acestora de a obține o hotărâre în favoarea acestora. În cazul omiterii acestora de a-și pregăti cauza eficient, aceștia pot scăpa unele nuanțe care ușor pot fi folosite de adversarul în proces. Deci, strategia formată încă de la etapa pregătirii cauzei pentru dezbateri judiciare îi pot oferi o susținere în câștigul cauzei.

În vederea îmbunătățirii și perfecționării sistemului judiciar al Republicii Moldova, odată cu 1 aprilie 2019, a intrat în vigoare Codul Administrativ al RM, care a introdus o serie e modificări inclusiv în cadrul pregătirii cauzei pentru dezbateri judiciare.

Deci, dacă până la intrarea în vigoare a CA al RM , în cadrul cauzelor civile în procedura contenciosului administrative , referitor la pregătirea cauzei pentru dezbateri judiciare , erau aplicabile în special legea CA , prevederile CPC al RM. Odată cu intrarea în vigoare a CA al RM vedem o schimbare pozitivă, întrucât numai astfel , se face o diferență la etapa pregătirii cauzei pentru dezbateri dintre procedura de drept comun și procedura contenciosului administrativ, începând cu împuternicirile conferite judecătorului , și anume de a indica probele suplimentare care trebuie prezentate de către participanți în termenul stabilit expres de instanța de judecată.

De cele mai multe ori în practică tergiversările admise la examinarea cauzelor de contencios administrativ sunt provocate de pregătirea incompletă și neglijentă a cauzelor de contencios administrativ pentru dezbateri judiciare, care în esență pot genera erori

judiciare, influențând negativ astfel la pronunțarea unor soluții de către instanța de judecată. Atitudinea neglijentă a judecătorilor la această etapă a procesului poate conduce cu precădere la adoptarea unei hotărâri ilegale și neîntemeiate.

Referințe bibliografice:

1. Codul de procedura civilă al Republicii Moldova nr.225 din 30.05.2003, publicat în Monitorul Oficial la 21.06.2013;
2. Manualul judecătorului pentru cauze civile, Ediția II, Chișinău 2013, p. 8;
3. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție nr.5 din 17.11.2014 pct.23;
4. https://jc.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/bf304867-a309-4d32-9252-893c56cdf81c;
5. Art. 1822 alin.(5) al Legii nr.31 din 17.03.2017 pentru completarea codului de procedură civilă al Republicii Moldova nr 225/2003;
6. https://jc.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/e23b9e36-df5a-4ad7-be00-04a5a6af060c;
7. Belei E., ș.a., Drept Procesual Civil,, Partea generală, Chișinău, 2016., pag.278;
8. https://cac.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/6260cbe5-af05-42c7-9a9b-be169586ee90;
9. https://cac.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/44c363d0-6809-40ef-a3ad-9580a4a56135;
10. https://cac.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/4860a11d-7244-403f-86fa-f1e194485d77;
11. https://cac.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/e70d2aeb-b80e-4cfd-9427-5fabe7c4b0df.

FAMILIA – MEDIU FĂRĂ VIOLENȚĂ

Tatiana ZMEU

Departamentul Drept penal

Coordonator științific: Alina ȘAVGA
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary:

The family is a part of disputed, controversated institutions, as well as into ethics, moral, legal, theological, religious plan as well as scientific plan. The domestic violence is a form of gender-based violence that originates in persistent attitudes and beliefs about women's inferiority to men. The domestic violence acts usually include repetitive behavior that includes various forms of abuse. The domestic violence is a complex phenomenon, generated by psychological problems and amplified by educational, economic and social conditions.

As result of the analysis of the cases of domestic violence, we found that in 2013 were registered 1346 cases of domestic violence; in were registered 2283 cases; in 2016 were registered 1935 cases; in 2017 were registered 1693 registered cases; in 2018 were registered 857 cases. Thus, in correlation with 2017, in 2018, were reported only 857 cases which constitutes a decrease with 50.64 percent.

The cooperation between the police, the social worker and the victim of violence is crucial for documenting cases of domestic violence, the drawing up of the report on the contravention, as well as monitoring the compliance with the emergency restraining order. However, as the studies show, the appreciation of how the emergency restraining order is executed is sometimes left to the victim's discretion, in most cases of the mother, who, as a rule, does not know the limits of execution and how to react.

Any act of violence of persons creates a state of danger for the security of the whole society. The crimes committed with domestic violence present a high social danger, determined, on the one hand, by the importance of the social relations that are the object of social protection and by serious consequences that can have for the society of committing these crimes, and, on the other hand, the fact that there are usually carried out through the use of violent means or procedures and often have a higher frequency compared to other categories of offenses.

The crimes committed with violence represent a complex antisocial phenomenon, a result of the conjugal interaction of some objective and subjective, social and individual, general and particular factors, of some favorable conditions whose birth and explanation, require from the specialists interested in preventing and diminishing these manifestations, interdisciplinary and interinstitutional efforts.

Concepută ca formă de comunitate umană, **familia** este, poate, cea mai trainică dintre ele. Fiind caracteristică pentru toate treptele de dezvoltare istorică și având o mare stabilitate ca structură socială, ea ocupă un loc aparte în raport cu celelalte forme de comunitate. „Familia este o formă complexă de relații biologice, sociale, materiale și spirituale între oameni legați prin căsătorie, sânge sau adopție. Fiind un fenomen social, ea se dezvoltă o dată cu dezvoltarea societății și se modifică în raport cu aceasta”[1, p. 5].

Familia prezintă însă și o serie de particularități diferențiatore, care își pun amprenta asupra variațiilor individualismului și colectivismului, ale autonomiei și solidarității.

a) Astfel, față de orice alt context social, familia are calitatea unică de a influența cele mai multe domenii ale vieții noastre, de la obiectivele noastre educaționale, la modul în care facem față conflictelor, de la filosofia religioasă sau seculară pe care o alegem, la aspectele despre care putem discuta confortabil.

b) Un alt aspect distinctiv este apartenența involuntară. Este adevărat faptul că membership-ul involuntar caracterizează și alte apartenențe grupale ale noastre, din moment ce nu ne putem alege etnia, categoria socială sau cea sexuală în care ne naștem. Este însă dificil, dacă nu imposibil, să abdicăm de la mediul intim, familial.

c) Legăturile familiale par să aibă o mai mare durată, comparativ cu cele din cadrul altor grupuri sociale. Expectanța unei mai mari permanențe este întărită de obligațiile interpersonale autoasumate, de sancțiunile sociale și aranjamentele legale care definesc parametrii relațiilor maritale și a celor părinte/copil.

d) Familia se deosebește de alte grupuri sociale și prin raportul dintre public și privat, prin gradul mai mare în care activitatea familială poate fi ascunsă perspective publice. Juriștii se confruntă cu mari dificultăți în efortul lor de a preciza gradul până la care se poate vorbi despre caracterul privat al familiei și despre imunitatea acesteia la intervenția statului. Domeniul privat include universul secretelor familiale. Astfel, familia își menține homeostazia și poate fi privată, în continuare, ca fiind normală.

e) O altă caracteristică distinctivă a familiei este tendința membrilor săi de a elabora o mentalitate specifică, o „*paradigmă familială*”, o „*concepție asupra lumii*”. Paradigma se referă îndeosebi la regulile familiale privind relațiile interpersonale, modul în care membri familiei trebuie să acționeze asupra mediului sau să-l interpreteze.

f) Familiile diferă de alte grupuri restrânse și prin intensitatea sentimentelor și emoțiilor trăite și exprimate în granițele lor. Deși emoțiile puternice pot fi exprimate și la locul de muncă sau în diverse asociații voluntare, intensitatea, varietatea și continuitatea stărilor afective familiale sunt neegale de cele din alte tipuri de relații. Fațeta întunecată a acestei caracteristici vizează sentimentele de respingere, de frustrare, de furie, moderată sau puternică, care conduc la violență.

Experiențele emoționale pozitive, din cadrul familial, constituie un suport psihologic pentru membrii familiei, un imbold de a-și afirma individualitatea și de a explora mediul social extern.

Afectele pozitive sunt cele mai puternice și mai complicate elemente ale conexiunilor care mențin unit grupul familial. Sentimentele negative trăite în unele familii, pot cataliza procesele de separație și destrămarea legăturilor familiale.

g) În fine, trebuie subliniat faptul că unele aspecte biologice, naturale, pot juca un anumit rol în modul de exprimare a autonomiei și solidarității din cadrul familiei. Comportamentele de atașament dintre părinți și copii, procesele emoționale primare care guvernează viața de familie, 6 forțele biologice care conduc persoana atât la legături intime, cât și la dezvoltarea propriei personalități pot constitui dovada faptului că individualitatea persoanelor și mediul familial au rădăcini biologice certe.

Altfel spus, sub aspectul său de construct social, familia este punctul din ordinea simbolică a unei societăți în care se rezolvă tensiunea dintre „*ordinea naturii*” și „*cea a legii*”, dintre natură și cultură, tensiune ireconciliabilă la alte nivele sociale. Familia

reuşeşte să reunească cele două registre punând în evidenţă partea naturală a familiei, a legăturilor de rudenie, dar descoperind-o ca umană, diferită de natura-animalitate.

Naturalitatea, așa se prezintă ea în contextul familial, este una îmblânzită, raționalizată, culturalizată. În ceea ce privește violența asupra copiilor, de obicei, cei implicați în acte de violență nu sunt persoane indiferente, așa cum s-ar crede, ci dimpotrivă, persoane intens implicate emoțional.

Violența poate fi considerată o escaladare a proceselor emoționale din nucleul familiei, dar și din generațiile anterioare succesive. Dacă nimeni nu învață cum să își distrugă propriile șabloane emoționale, procesul va continua de-a lungul mai multor generații. „Nu voința oamenilor dă naștere culturii, ci cultura îl reînvie pe om” [2, p. 39].

Cadrul primar al socializării sau al manifestării culturale a indivizilor este familia. Sociologia familiei enumeră patru aspecte prin care familia realizează funcția de socializare:

- a) educația morală, ce are la bază relațiile de autoritate prin intermediul cărora modelele și regulile culturale se impun personalității individului;
- b) învățarea sau cunoașterea, adică aflarea și deprinderea reperelor necesare vieții sociale;
- c) dezvoltarea capacității creatoare, a gândirii participative, pe care se pune preț mai ales în perioada modernă și în cadrele culturii postmoderne;
- d) comunicarea afectivă, dezvoltarea afectivității specific umane.

În cadrul familiei moderne se produc unele mutații, care constau în înlocuirea familiei formată din trei generații cu familia formată din două generații. De aici putem concluziona ca bunicii participa din ce în ce mai puțin la educația nepoților. Alte influențe sociale pot fi considerate migrația de la sat la oraș și organizarea satelor.

Nivelul de trai scăzut obligă ambii părinți să-și gasească cel puțin un loc de muncă pentru a putea asigura un trai decent copiilor. În asemenea condiții supravegherea copiilor este limitată, sau este încredințată altor persoane sau instituții sociale (ex: creșa, grădinița etc.).

Discuția referitoare la efectele violenței domestice asupra universului familiei comportă un capitol distinct când vine vorba de efectele asupra copiilor, atât din punct de vedere al implicațiilor juridice ale acestui fenomen, cât și din punct de vedere al implicațiilor psihice extrem de complexe pe care acest fenomen le poate avea asupra unor structuri în dezvoltare.

Studiile din ultima perioadă se concentrează pe evidențierea diferențelor ce apar la nivel de efecte în funcție de vârsta copilului, genul acestuia, stadiul de dezvoltare, frecvența actelor de violență, măsura sprijinului oferit de adulți copiilor lor în ciuda contextului violent, dar realitatea majorității studiilor rămâne una și aceeași: majoritatea copiilor sunt profund afectați de viețuirea în contextul violenței domestice și riscurile de scurtă sau lungă durată asupra dezvoltării lor generale sunt un factor risc pentru integrare în societate.

Violența în familie este o formă de violență în bază de gen care își are originea în atitudinile și convingerile persistente referitor la inferioritatea femeilor față de bărbați.

Practica cotidiană ne dovedește că femeile și copiii sunt victime în peste 95% din cazurile de violență în familie.

Actele de violență în familie, de obicei, includ un comportament repetitiv care cuprinde diferite forme de abuz. În acest context, am constatat că există patru forme de violență: fizică, psihologică, sexuală și economică.

Orice faptă de violență a persoanelor creează o stare de pericol pentru securitatea întregii societăți. Infracțiunile săvârșite cu violență în cadrul familiei prezintă un ridicat pericol social determinat, pe de o parte, de importanța relațiilor sociale ce constituie obiectul protecției sociale și de gravele urmări pe care le pot avea pentru societate săvârșirea acestor infracțiuni, iar, pe de altă parte, faptul că ele se realizează de obicei, prin folosirea unor mijloace sau procedee violente și au o frecvență deseori mai ridicată în raport cu alte categorii de infracțiuni.

Violența în familie poate avea un efect devastator asupra victimei, familiei și societății în întregime. Victimele suferă fizic, emoțional și financiar. Consecințele violenței în familie se manifestă prin faptul că aceasta (violența) pune în pericol stabilitatea familiei și are un impact negativ asupra tuturor membrilor de familie, inclusiv asupra copiilor care sunt martorii violenței și cresc într-un mediu conflictual, nefericit.

Actele de violență în familie au un impact negativ asupra siguranței, sănătății și ordinii sociale în general și are efecte negative asupra economiei din cauza cheltuielilor pentru asistența medicală, concediu medical și afectarea capacității de muncă a victimei. O consecință iminentă a violenței în familie pentru victime se manifestă prin afectarea sănătății fizice, sănătății mentale și bunăstării acestora.

Violența poate deveni mai frecventă și mai gravă pe măsură ce persistă în timp. Violența poate avea drept consecință moartea. Practica denotă faptul că victimelor le este dificil să raporteze cazul de violență datorită caracterului complex al violenței în familie.

Menționăm faptul că violența în familie are un impact major asupra climatului familial. Consecința actelor de violență asupra familiilor sunt: costuri economice suportate de familie; distrugerea relațiilor; scăderea capacității de muncă a femeilor; impactul negativ asupra copiilor care sunt martorii violenței; scăderea nivelului de viață pentru femei și copii.

Actele de violență în familie exercită consecințe și pentru comunitate. În acest context, am putea enumera: scăderea contribuției pentru societate din partea victimei; cerere sporită către sistemul de sănătate. Dacă abuzatorul nu este atras la răspundere, înseamnă că acest comportament violent este acceptabil și poate să conducă la noi acte de violență. Consecințele violenței în familie pentru abuzator se pot manifesta prin sancțiuni contravenționale sau penale, dar și prin prejudicierea onoarei și reputației acuzatorului.

În rezultatul studiului efectuat am depistat că în Republica Moldova lipsesc instrumentele la nivelul național pentru dezvoltarea și consolidarea abilităților părinților de creștere și educație a copiilor pentru prevenirea violenței, neglijării și exploatării copilului.

Am constatat că în societate se menține un nivel ridicat de toleranță atât în rândul populației cât și al profesioniștilor față de fenomenele violenței, neglijării și exploatării femeilor și a copiilor.

Specialiștii din domeniile social, educațional și din justiție operează cu referințe, percepții și definiții diferite asupra fenomenului de violență și neglijență, activitățile nu sunt reciproc integrate.

Lipsește programe consistente pentru schimbarea atitudinii populației față de violența asupra mamei și copilului și alternativele pozitive de educație a copiilor. Mai mult decât atât, femeile și copiii victime ale violenței, neglijării și exploatării, sunt în continuare re-victimizați prin intermediul mass-media și a internetului.

Codul Penal al Republicii Moldova prevede că violența în familie reprezintă „*acțiunea sau inacțiunea intenționată comisă de un membru al familiei în privința altui membru al familiei, manifestată prin: a) maltratare, alte acțiuni violente, soldate cu vătămare ușoară a integrității corporale sau a sănătății; b) izolare, intimidare în scop de impunere a voinței sau a controlului personal asupra victimei; c) privarea de mijloace economice, inclusiv lipsirea de mijloace de existență primară, neglijare, dacă au provocat victimei vătămare ușoară a integrității corporale sau a sănătății*” [3].

Codul Contravențional prin articolul nou - 78¹ - introdus în anul 2016, prevede că violența în familie semnifică „*maltratarea sau alte acțiuni violente comise de un membru al familiei, care au provocat vătămarea neînsemnată a integrității corporale*” [4].

Articolul 2 al Legii R.M. cu privire la prevenirea și combaterea violenței în familie nr. 45-XVI din 01.03.2007 până la modificările din 2016 oferea următoarea noțiune a violenței în familie: „*Orice acțiune sau inacțiune intenționată, cu excepția acțiunilor de autoapărare sau de apărare a unor alte persoane, manifestată fizic sau verbal, prin abuz fizic, sexual, psihologic, spiritual sau economic ori prin cauzare de prejudiciu material sau moral, comisă de un membru de familie contra unor alți membri de familie, inclusiv contra copiilor, precum și contra proprietății comune sau personale*”. După modificările intrate în vigoare la 16 septembrie 2016, violența în familie semnifică „*acte de violență fizică, sexuală, psihologică, spirituală sau economică, cu excepția acțiunilor de autoapărare sau de apărare ale altei persoane, inclusiv amenințarea cu asemenea acte, comise de către un membru de familie în privința altui membru al aceleiași familii, prin care s-a cauzat victimei prejudiciu material sau moral*” [5].

Observăm că inițial legiuitorul a operat cu doi termeni, și anume: **violență** și **agresiune**. Deși după modificări termenul de agresiune este exclus susținem că ambii termeni pot fi utilizați pentru a descrie un comportament abuziv față de o persoană. Mai ales că persoana supusă restricțiilor pentru a proteja alte persoane de violență domestică se numește în Cod de procedură civilă **agresor**. Dicționarul de drept penal definește **agresiunea** ca fiind „*comportamentul violent manifestat de o persoană, față de alte persoane*” [6, p. 18], iar **violența** ca fiind „*comportarea agresivă care se poate manifesta la nivel fizic sau psihic și capătă cel mai adesea semnificație penală*”. Agresiunea este determinată de situații frustrante care nu pot fi depășite de individ și se manifestă prin descărcări violente distructive. De asemenea agresiunea poate fi definită ca o acțiune sau ca un abuz care se comite prin violență. În acest sens, Dicționarul practic al limbii române explicativ și morfologic scrie că agresiunea este „*un atac neprovocat împotriva unei persoane sau a unui stat*” [7, p. 21].

Violența în familie sub forma violenței între soți sau parteneri include violența fizică, sexuală, psihologică și economică între foști sau actuali soți sau parteneri. Ea afectează disproporționat femeile, fiind bazată în mod clar pe gen [8, pct.42, p. 44].

Potrivit legislației în vigoare în Republica Moldova, atestăm următoarele forme de violență în familie [9].

- violență fizică - vătămare intenționată a integrității corporale ori a sănătății prin lovire, îmbrâncire, trântire, tragere de păr, înțepare, tăiere, ardere, strangulare, mușcare, în orice formă și de orice intensitate, prin otrăvire, intoxicare, alte acțiuni cu efect similar;

- violență sexuală - orice violență cu caracter sexual sau orice conduită sexuală ilegală în cadrul familiei sau în alte relații interpersonale, cum ar fi violul conjugal, interzicerea folosirii metodelor de contracepție, hărțuirea sexuală; orice conduită sexuală nedorită, impusă; obligarea practicării prostituției; orice comportament sexual ilegal în raport cu un membru de familie minor, inclusiv prin mângâieri, sărutări, pozare a copilului și prin alte atingeri nedorite cu tentă sexuală; alte acțiuni cu efect similar;

- violență psihologică - impunere a voinței sau a controlului personal, provocare a stărilor de tensiune și de suferință psihică prin ofense, luare în derâdere, înjurare, insultare, poreclire, șantajare, distrugere demonstrativă a obiectelor, prin amenințări verbale, prin afișare ostentativă a armelor sau prin lovire a animalelor domestice; neglijare; implicare în viața personală; acte de gelozie; impunere a izolării prin detenție, inclusiv în locuința familială; izolare de familie, de comunitate, de prieteni; interzicere a realizării profesionale, interzicere a frecventării instituției de învățământ; deposedare de acte de identitate; privare intenționată de acces la informație; alte acțiuni cu efect similar;

- violență spirituală - subestimare sau diminuare a importanței satisfacerii necesităților moral-spirituale prin interzicere, limitare, ridiculizare, penalizare a aspirațiilor membrilor de familie, prin interzicere, limitare, luare în derâdere sau pedepsire a accesului la valorile culturale, etnice, lingvistice sau religioase; impunere a unui sistem de valori personal inacceptabile; alte acțiunile cu efect similar sau cu repercusiuni similare; violență economică - privare de mijloace economice, inclusiv lipsire de mijloace de existență primară, cum ar fi hrană, medicamente, obiecte

- de primă necesitate; abuz de variate situații de superioritate pentru a sustrage bunurile persoanei; interzicere a dreptului de a poseda, folosi și dispune de bunurile comune; control inechitabil asupra bunurilor și resurselor comune; refuz de a susține familia; impunere la munci grele și nocive în detrimentul sănătății, inclusiv a unui membru de familie minor; alte acțiuni cu efect similar;

Analizând minuțios noțiunea de violență în familie și formele acesteia considerăm că formele violenței în familie prevăzute în Legea Republicii Moldova cu privire la prevenirea și combaterea violenței în familie nr. 45-XVI din 01 martie 2007 sunt insuficiente și ar fi benefic ca să fie expuse încă două forme - violența verbală și violența socială.

Deși ca victimă și agresor poate fi orice persoană indiferent de gen, conform celor mai recente studii din domeniu „*fiecare a treia femeie din Republica Moldova a fost cel puțin o dată palmuită pe parcursul vieții, fiecare a patra femeie a fost împinsă sau bruscată, iar fiecare a cincea - lovită cu piciorul*” [10, p. 35].

Prin urmare, studiind minuțios rezumatele cercetărilor științifice, am reținut că, Violență în familie **constă din acte** de violență fizică, sexuală, psihologică, **verbală, socială**, spirituală sau economică, cu excepția acțiunilor de autoapărare sau de apărare ale altei persoane, inclusiv amenințarea cu asemenea acte, comise de către un membru de familie în privința altui membru al aceleiași familii, prin care s-a cauzat victimei prejudiciu material sau moral [11, p.252-255].

Colaborarea internațională în diverse domenii între statele suverane și egale în drepturi devine o realitate incontestabilă, impusă de necesități obiective. Interesată să-și armonizeze legislația și modul de desfășurare a justiției cu standardele europene, Republica Moldova și-a proiectat clar vectorul spre integrare europeană, exprimându-și consimțământul de a fi parte la instrumentele internaționale în materia combaterii fenomenului violenței în familie. Acest fapt a sporit consolidarea politicii sale de dezvoltare a relațiilor de colaborare cu toate țările lumii, de promovare a unui climat de pace și securitate, de reprimare a oricăror forme de violență în familie.

Statele lumii, inclusiv Republica Moldova, sunt chemate să colaboreze constructiv pentru a preveni și a combate formele de violență în familie, în conformitate cu legislația lor internă și folosind mecanismele internaționale cu scop de a culege informațiile necesare instituțiilor abilitate și guvernelor pentru prevenirea și eliminarea acestor infracțiuni (din sfera vieții private și de familie), cu urmărirea și extrădarea persoanelor care le-au comis.

Dificultatea cotidiană cu care se confruntă funcționarii instituțiilor responsabile de prestarea asistenței în domeniul combaterii fenomenului violenței în familie constă în lărgirea cercului solicitanților și destinatarilor cooperării juridice internaționale: tot mai multe tratate internaționale autorizează persoanele fizice și juridice să reclame direct în state străine asistență juridică.

De asemenea pentru lucrarea noastră a avut o semnificație remarcabilă și Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a R.M. nr. 1 din 28 mai 2012 cu privire la aplicarea de către instanțele de judecată a prevederilor din Codul de procedură civilă (aplicarea măsurilor de protecție în cazurile de violență în familie) [12] care are ca scop asigurarea unei practici corecte și unitare de soluționare de către instanțele judecătorești a litigiilor privind aplicarea măsurilor de protecție în cazurile de violență în familie. Această sursă am decis să o plasăm la categoria cercetărilor științifice, dar nu la actele normative, deoarece este doar o explicație, interpretare a legislației și nu are caracter obligatoriu, ci consultativ, adică nu constituie lege.

Evidențiem faptul că în Cod de procedură civilă nu există careva reglementări pentru situațiile în care agresorul este minor. Considerăm că în aceste cazuri ar trebui să aplicăm prevederi speciale de audiere și să selectăm aplicarea anumitor măsuri de protecție, ținând cont de principiul interesului superior al copilului. Totodată apreciem importanța reglementărilor din Cod de procedură civilă, rolul și locul acestora în prevenirea și combaterea violenței în familie.

În privința agresorului-minor, considerăm aplicabilă doar o limitare cu caracter individual - obligarea de a participa la un program special de tratament sau de consiliere.

Luând în considerație faptul că reglementările actuale ale dreptului procesual din Republica Moldova prevăd un singur termen pentru soluționarea cererii privind apli-

care a măsurilor de protecție în familie, recomandăm să existe două termene: unul de examinare a cererii, care să finalizeze cu emiterea dispozitivului încheierii și unul de motivare a încheierii. Aceste propuneri au fost argumentate și expuse în textul lucrării.

Recomandăm modificarea prevederilor art. 278⁴ alin. (1) Cod de procedură civilă și anume, de a introduce în textul legii sintagma „membru de familie” ca fiind încă o categorie de subiect cu drept de a înainta în instanța de judecată cererea privind aplicarea măsurilor de protecție în familie. Astfel, propunem ca norma de la art. 278⁴ alin. (1) Cod de procedură civilă să aibă următorul conținut:

Cererea pentru eliberarea ordonanței de protecție se depune de către victimă personal sau prin reprezentant. În caz de imposibilitate a depunerii cererii de către victimă din cauză de sănătate, vârstă, alte motive întemeiate, la solicitarea ei, cererea pentru eliberarea ordonanței de protecție poate fi depusă în interesele victimei de către **orice membru de familie**, organul de poliție, organul de asistență socială sau de către procuror. Cererea pentru eliberarea ordonanței de protecție în interesele copilului sau ale persoanei **pusă sub ocrotire** poate fi depusă și în lipsa solicitării din partea acesteia sau a reprezentantului ei legal de către autoritatea tutelară locală, de procuror sau de un membru de familie al victimei.

Orice faptă de violență a persoanelor creează o stare de pericol pentru securitatea întregii societăți. Infraacțiunile săvârșite cu violență în cadrul familiei prezintă un ridicat pericol social determinat, pe de o parte, de importanța relațiilor sociale ce constituie obiectul protecției sociale și de gravele urmări pe care le pot avea pentru societate săvârșirea acestor infraacțiuni, iar, pe de altă parte, faptul că ele se realizează de obicei, prin folosirea unor mijloace sau procedee violente și au o frecvență deseori mai ridicată în raport cu alte categorii de infraacțiuni.

Considerăm că profesioniștii din diverse domenii (ordine publică, sănătate, protecție socială, psihologie, servicii specializate pentru victime și agresorii familiali, etc.) trebuie să aibă acces la programe de instruire de înaltă calitate, inclusiv programe de autoevaluare a propriilor atitudini și valori în raport cu fenomenul violenței față de femei/în familie.

Suntem de opinia că în cadrul autorităților publice locale de nivelul I și II este necesară consolidarea capacităților funcționarilor cu funcții decizionale, inclusiv primarii localităților, în vederea implicării pro-active a acestora în dezvoltarea, implementarea și monitorizarea politicilor în domeniu la nivel local.

Majoritatea campaniilor de informare și sensibilizare a publicului larg privind fenomenul violenței față de femei și violenței în familie sunt desfășurate de ONG-uri. În acest context, este necesar de dezvoltat și capacitățile reprezentanților mass-media, tinerilor jurnaliști pentru a reflecta corect și echidistant subiectele ce vizează violența.

Am ajuns la concluzia că în rândurile specialiștilor responsabili de intervenția în cazurile de violență în familie există atitudini preconcepute (reacție indulgentă față de agresor, de incriminare față de victimă), precum și faptul că unii specialiști tolerează fenomenul violenței în familie.

Infraacțiunile săvârșite cu violență reprezintă un fenomen antisocial complex, rezultat al interacțiunii conjugale a unor factori obiectivi și subiectivi, sociali și individuali, generali și particulari a unor condiții favorizante a căror naștere și explicație, solicită din

partea specialiștilor interesați în prevenirea și diminuarea acestor manifestări, eforturi interdisciplinare și interinstituționale.

Practica Curții Europene a Drepturilor Omului în cazurile de violență în familie în Republica Moldova.

În societatea actuală, violența în familie rămâne a fi o problemă răspândită și larg întâlnită. În scopul diminuării cazurilor de violență în familie atât la nivel național, cât și la nivel internațional se întreprind diverse măsuri de prevenire și combatere a acestui fenomen. Multiple studii și statistici [13, p.94] ne demonstrează că violența în familie nu este caracteristica unei singure culturi sau religii, ba dimpotrivă violența în familie există în țări cu diferite sisteme sociale, economice, sociale, culturale și politice. CtEDO în nenumărate hotărâri a condamnat diverse state în cazurile de violență în familie elucidând acele principii pe care statele ar trebui să le respecte și de care ar trebui să țină cont la identificarea și examinarea cazurilor de violență în familie.

În urma cercetării hotărârilor CEDO am identificat următoarele principii elucidate de Curte în cazurile de violență în familie [14, p. 391-393]:

➤ Violența în familie constituie o problemă ce aparține domeniului public, dar nu privat. Astfel în hotărârea *Bevacqua v Bulgaria* [15], CtEDO a demonstrat cu succes că statul este responsabil de încălcările drepturilor omului în sfera privată a vieții persoanei. Prin hotărârea respectivă Curtea a recunoscut obligația pozitivă a statului de a preveni încălcările drepturilor omului între două persoane private în cazurile de violență în familie, declarând că violența în familie nu mai poate fi tratată ca o problemă personală din cauza efectului devastator pe care îl are asupra victimei.

➤ Violența în familie este o încălcare a drepturilor omului. Acest principiu a fost expus în cauza *Opuz v Turcia* [16] bazat pe rapoartele Raportorului Special ONU pentru violența împotriva femeilor și pe Rapoartele raportorului Special ONU pentru tratamente, crude, inumane sau degradante, în care s-a menționat că statul este responsabil pentru relele tratamente aplicate femeilor, copiilor, vârstnicilor în familie și trebuie să ia măsuri de îmbunătățire a situației.

➤ Violența în familie, în mod special violența față de femei, constituie o discriminare pe criteriul de gen (încălcarea art. 14, coroborat cu articolele 3 și 8 CEDO), pentru că afectează disproporționat femeile. În acest sens în cauza *Opuz v Turcia*, Curtea a notat că violențele aplicate reclamantei și mamei acesteia trebuie considerate ca bazându-se pe sex și prin urmare acestea constituie o formă de discriminare față de femei [17, pct. 183-202].

➤ Violența în familie constituie o maltratare și echivalează cu pedepse sau tratamente inumane sau degradante, atingând nivelul minim de severitate. Acest principiu a fost evidențiat aproape în toate hotărârile CEDO de violență în familie, inclusiv și în Hotărârea *E.S. și alții v Slovacia* [18].

➤ În cazurile de violență în familie drepturile agresorului nu pot să ia locul drepturilor victimei la viață și integritatea fizică și mentală. Acest principiu a fost elucidat de către Curte în Cauza *Opuz v Turcia*. În această hotărâre Curtea a explicat că deși prin obligarea agresorului de a părăsi temporar locuința comună ori de a sta departe de locuința victimei fără a decide dreptul de proprietate asupra bunurilor, dreptul de propri-

etate al agresorului poate fi violat, or, în cazurile de violență în familie prioritate au viața și sănătatea victimei.

➤ Provocare în violență în familie nu există. De obicei, majoritatea agresorilor motivează că au aplicat acte de violență deoarece victima provocat aceste situații. În acest sens Curtea s-a expus că violența în familie nu poate fi justificată prin provocare. Astfel provocarea în cadrul violenței în familie nu există.

➤ În cazurile de violență în familie statul din oficiu este obligat să inițieze o anchetă și să examineze minuțios aceste situații, iar în situația retragerii plângerii de către victimă, statul trebuie să continue urmărirea penală.

➤ Lipsa măsurilor suficiente din partea autorităților de a proteja victimele violenței în familie, incapacitatea de a ajuta aceste victime constituie o ingerință la respectarea vieții private și de familie (art.8 CEDO -Hotărârea CEDO Bevacqua și S. v Bulgaria). Și în Hotărârea Hajduova v Slovacia, Curtea a reamintit faptul că statele au datoria de a proteja integritatea fizică și psihică a unei persoane față de altele, în special în cazul victimelor vulnerabile ale violenței în familie. În cauza Kaluczka v Ungaria, Curtea susține că statul prin autoritățile sale trebuie să ia măsuri suficiente pentru a proteja în mod eficient o persoană față de actele de violență domestică, în caz contrar se încalcă prevederile art. 8 CEDO.

➤ La examinarea cauzelor de violență în familie se va ține cont de respectarea principiului confidențialității. Astfel, în majoritatea cauzelor de violență în familie, inclusiv în cauza B. contra Moldovei [19], Curtea a admis cererea reclamantilor de a nu divulga datele personale ale acestora.

➤ Prezența copiilor minori la actele de violență în familie constituie deja o ingerință gravă în dreptul la respectarea vieții private și la respectarea dreptului copiilor la domiciliu în sensul art. 8 CEDO. Acest principiu a fost expus în Hotărârea Eremia v Moldova. Copii minori prezenți la actele de violențe constituie victime ale violenței în familie.

➤ Contestarea deciziei instanței privind aplicarea măsurilor de protecție nu suspendă executarea acesteia.

➤ Deciziile instanței privind aplicarea măsurilor de protecție sunt și trebuie să fie de executare imediată.

➤ Țara noastră a fost condamnată în patru cauze de violență în familie și anume în cauzele: Eremia și alții v Moldova; Mudric v Moldova; B v Moldova; T. M. și C. M. v Moldova. Principiile enunțate supra își găsesc reflectare și în aceste hotărâri.

Dinamica fenomenului violenței în familie. Problema consecințelor economice ale violenței față de femei și a violenței în familie este de câteva decenii în atenția Guvernelor mai multor state ale lumii. Astfel, în mai multe state au fost elaborate studii orientate spre examinarea și analiza efectelor violenței domestice asupra aspectelor economice prin două prisme: costurile orientate pentru asistența și protecția victimelor și impactul negativ al fenomenului violenței asupra economiei țării în general. Doar în UE, costul violenței a fost estimat la 228 miliarde Euro în 2018.

Totodată, studiile din domeniu demonstrează că fenomenul violenței în familie se perpetuează prin intermediul copiilor care devin victime sau martori ale actelor de violență. Părinții care au fost martori sau victime ale unui comportament abuziv în copii

lărie manifestă tendința de a replica acest model de comportament în raport cu propriii copii și membrii familiei.

În anul 2019, pentru prima dată în Republica Moldova a fost efectuat Raportul de estimare a costurilor violenței în familie și violenței față de femei. Raportul a estimat cheltuielile pentru anul 2018 și a vizat în special domeniile protecției sociale, medical și justiției. Astfel, raportul a estimat că cheltuielile din cele 3 sectoare au constituit circa 36.093.000 lei.

Trebuie remarcat faptul că aportul victimelor la acoperirea serviciilor de avocatură este de patru ori mai mare decât contribuția statului. În acest context, victimele suportă, de asemenea, o mare parte din cheltuielile de sănătate; în consecință, costurile suportate de victime depășesc de 1,5 ori contribuția statului. Constatările din raportul curent indică adițional faptul că peste 30% din serviciile care sunt listate în standardele internaționale, ca fiind esențiale, nu există în Moldova sau sunt ineficiente. Studiul a mai estimat că în doar 4 ani, circa 1.550.970 lei au fost achitate în calitate de despăgubiri în baza hotărârilor CtEDO.

Luând în considerare amploarea și impactul negativ al fenomenului violenței în familie, se impune necesitatea adoptării și implementării unor măsuri ferme, sistematice, racordate la standardele internaționale din domeniu, în particular la Convenția Consiliului Europei privind prevenirea și combaterea violenței împotriva femeilor și a violenței domestice.

Deși problema violenței în familie a fost recunoscută în calitate de problemă socială de aproape un deceniu, amploarea acestui fenomen indică asupra faptului că această problemă continuă să fie de relevanță majoră. În conformitate cu datele statistice estimate de către Organizația Mondială a Sănătății, la nivel global indică asupra faptului că 35% dintre femei care au fost sau sunt într-o relație au fost supuse violenței fizice sau sexuale din partea partenerului de viață. Estimările existente indică că între 12% și 15% de femei din Europa cu vârsta de peste 16 ani sunt victime ale violenței în familie.

În conformitate cu studiul *Violența față de femei în Uniunea Europeană*, anual în Uniunea Europeană sunt înregistrate circa 3500 de decesuri asociate cu violența în familie, iar zilnic sunt înregistrate 9 victime, dintre care 7 femei. La nivel național, prevalența violenței în familie indică asupra faptului că acest fenomen constituie o problemă majoră.

Datele statistice colectate și generalizate de către Ministerul Afacerilor Interne, relevă faptul că numărul intervențiilor organelor de poliție este în creștere constantă. Acest fapt nu semnifică neapărat că fenomenul este în creștere, dar confirmă că numărul sesizărilor și gradul de adresabilitate populației crește. Astfel, în funcție de calificarea juridică a faptei, în anul 2018 în sfera relațiilor familiare au fost comise 2040 infracțiuni, printre care 36 omoruri (art. 145 CP), vătămări grave a integrității corporale – 26 (art. 151CP), 1914 infracțiuni ce vizează violență în familie (art. 2011 CP), 35 violuri (art. 171 CP), precum și 29 acțiuni violente cu caracter sexual (art. 172 CP). În funcție de consecințe și gravitatea faptei, în sfera relațiilor familiale au fost comise 36 omoruri, 84 vătămări corporale grave, dintre care, în 22 cazuri a survenit decesul victimei, 111 vătămări corporale medii, 290 acte de violență comise împotriva mai multor membri de familie și 1448 vătămări intenționate ușoare a integrității corporale.

Analiza infracțiunilor în baza între femei și bărbați comise în sfera relațiilor familiale, denotă faptul că, urmare acțiunilor violente comise de către agresori în cadrul familiei, victime au devenit 1760 femei dintre care 72 copii între femei și bărbați feminin și 280 bărbați dintre care 30 copii între femei și bărbați masculin. Respectiv calitatea de agresori din această categorie le revine pentru 1894 bărbați și 146 femei. Numărul ordonanțelor de protecție este în continuă creștere, astfel în 2018 au fost emise 828 ordonanțe de protecție, în 2016 – 920 ordonanțe de protecție comparativ cu 448 în 2014 și doar 23 în 2012.

În conformitate cu datele statistice ale Procuraturii Generale a R.M [20], pe parcursul anului 2018, au fost înregistrate 9200 adresări pe marginea cazurilor de violență în familie comparativ cu 7500 de adresări în 2014. În urma examinării sesizărilor și adresărilor despre comiterea actelor violente în familie, au fost pornite peste 1000 proceduri contravenționale (în anul 2016 – 721 cauze contravenționale) în baza art.78 Cod Contravențional (Vătămarea intenționată ușoară a integrității corporale) și art.69 cod contravențional (Injuria). Din numărul total de adresări despre violența în familie, organele de drept au inițiat 2065 cauze penale (în anul 2016 – 2374 cauze penale) și au refuzat în pornirea urmăririi penale în circa 2150 cazuri (în anul 2016 – 1930 cazuri). În perioada anului 2015 au fost pornite 123 cauze penale (117 - în 2016) pe fapte de violență în familie, victime fiind 134 copii.

Analiza infracțiunilor comise în relația dintre femei și bărbați denotă faptul că victime/părți vătămate au fost 1765 femei și 290 bărbați. În același timp din numărul total de cauze penale privind violența în familie, bărbații au avut statut de agresor/învinuit în 1919 cauze, iar femeile în 146 dosare.

În rezultatul studiului efectuat am depistat că în Republica Moldova:

1. Lipsesc instrumentele la nivel național pentru dezvoltarea și consolidarea abilităților părinților de creștere și educație a copiilor pentru prevenirea violenței, neglijării și exploatării copilului.

2. Lipsesc programe consistente pentru schimbarea atitudinii populației față de violența asupra mamei și copilului și alternativele pozitive de educație a copiilor.

3. Specialiștii din domeniile social, educațional și din justiție operează cu referințe, percepții și definiții diferite asupra fenomenului de violență și neglijență, activitățile nu sunt reciproc integrate.

4. Lipsesc instrumente integrate pentru identificarea, evaluarea, asistența, referirea, evidența femeilor-victime și copiilor-victime, neglijării și exploatării atât în familie, cât și în comunitate.

5. În societate se menține un nivel ridicat de toleranță atât în rândul populației cât și al profesioniștilor față de fenomenele violenței, neglijării și exploatării femeilor și a copiilor.

6. Femeile și copiii victime ale violenței, neglijării și exploatării, sunt în continuare re-victimizați prin intermediul mass-media și a internetului.

7. Lipsesc serviciile specializate, inclusiv de prevenire, pentru femeile și copiii victime ale violenței, neglijării și exploatării, precum și pentru abuzatori.

Este necesar de petrecut lecții practice cu polițiștii care se află cel mai des în contact cu agresorii și cu victimele violenței în familie, pentru a ridica nivelul profesional de intervenție în cazurile de violență în familie, în particular unde victima este minoră.

9. Există o fluctuație mare de cadre și insuficiența lor din cadrul Inspectoratului General al Poliției.

10. A-r fi util de realizat o conlucrare mai fructuoasă între poliție și autoritățile publice locale cât și ONG-rile ce acordă asisitență victimelor violenței în familie.

Pentru redarea stării de fapt actuale în opinia noastră propunem următoarele măsuri pentru atingerea obiectivelor:

- Consolidarea activității și precizarea competențelor autorităților tutelare locale și teritoriale în exercitarea atribuțiilor funcționale;

- Asigurarea controlului și uniformității procesului de luare a deciziilor privind separarea excepțională a copilului minor de familia în care există violență psihică și/sau fizică;

- Eficientizarea sistemului de prestații sociale pentru încurajarea familiei și protecției copilului;

- Dezvoltarea rețelei de servicii sociale în sprijinul familiilor cu copii în risc de separare.

- Promovarea serviciilor de planificare familială și de educație pentru formarea deprinderilor decizionale și de viață;

- Identificarea timpurie și asistență a familiilor cu risc de abandon prin serviciile sociale de prevenire;

- Dezvoltarea serviciilor de plasament temporar de tip familial pentru copiii cu vârsta de 0 - 3 ani, inclusiv pentru copii cu dezabilități, măsuri care ar putea schimba pozitiv situația de fapt creată la moment.

Propuneri. În scopul prevenirii și combaterii violenței în familie, **recomandăm** înființarea unor centre care să funcționeze ca servicii integrate de protecție și reabilitare a victimelor violenței în familie. În aceste centre victimele să beneficieze de asistență medicală, de asistență psihologică și de recoltarea probelor medicolegale, de informare și consiliere juridică într-o singură unitate, unitate care să funcționeze la nivelul spitalelor.

Considerăm că înființarea centrelor de protecție și reabilitare a victimelor violenței în familie va reduce din eforturile financiare și psihologice ale victimei și ar evita victimizarea secundară. În momentul de față, o victimă e nevoită să suporte cheltuieli din propriul buzunar iar în circuitul instituțional e nevoită să relateze în mod repetat ceea ce i s-a întâmplat, unui număr de până la 9 persoane diferite.

Vedem oportun ca centrele de protecție și reabilitare a victimelor violenței în familie să asigure victimele în:

- P revenirea și intervenția timpurie prin informarea și contribuția la educarea publicului general și a tinerilor (băieți și fete) privind preluarea rolului pro activ pentru a reduce toleranța față de violența sexuală și violența în familie;

- Protecție, siguranță și justiție prin extinderea capacităților de răspuns la nevoile informaționale, legale și psihologice ale femeilor și copiilor afectați de violența în fa-

milie și violența sexuală, prin servicii directe și prin referire la servicii specializate în întreaga țară;

- Consolidare de capacități prin oferirea cunoștințelor și dezvoltarea abilităților specialiștilor din teren și prestatorilor de servicii de a oferi servicii femeilor și copiilor afectați de violența în familie și violența sexuală, bazate pe abordare individuală, centrată pe nevoi și în timp util;

- Date și cercetări prin realizarea cercetărilor și punerea la dispoziție a informațiilor și datelor calitative și cantitative care reflectă cauzele și evoluțiile în domeniile de interes;

- Politici publice pentru ajustarea politicilor naționale la standardele internaționale de contracarare a violenței sexuale și violenței în familie, pentru urgentarea unui mecanism de coordonare și susținerea implementării adecvate a legilor la nivel central și local.

Pentru a putea delimita măsurile civile de protecție a victimelor violenței în familie de sancțiunile contravenționale și pedepsele penale aplicate în cazuri similare, propunem utilizarea sintagmei măsuri civile de protecție în cazul violenței în familie. Nu ezităm să accentuăm că măsurile civile de protecție, în primul rând, apără victima, iar, în al doilea rând, impun agresorului limitări patrimoniale, limitări ale interacțiunii între subiecții violenței în familie și limitări cu caracter individual.

În privința agresorului-minor, considerăm aplicabilă doar o limitare cu caracter individual - obligarea de a participa la un program special de tratament sau de consiliere.

Cu titlu de lege ferenda, propunem ca în art.2 al Legii nr.45-XVI din 01.03.2007 cu privire la prevenirea și combaterea violenței în familie, să fie introduse **următoarele noțiuni:**

“**Violența verbală**”, fiind definită ca “adresarea printr-un limbaj jignitor, brutal, precum utilizarea de insulte, amenințări, cuvinte și expresii degradante sau umilitoare”.

“**Violența socială**”, fiind definită ca “impunerea izolării persoanei de familie, de comunitate și de prieteni, impunerea izolării prin detenție, inclusiv în locuința familială, privarea intenționată de acces la informație, precum și alte acțiuni cu efect similar”.

Propunem o modificare a **prevederilor art. 278⁴ alin. (1) Cod de procedură civilă** și anume de a introduce în textul legii sintagmele „membru de familie” ca fiind încă o categorie de subiect cu drept de a înainta în instanța de judecată cererea privind aplicarea măsurilor de protecție în familie. Astfel, propunem ca norma de la art. 278⁴ alin. (1) Cod de procedură civilă să aibă următorul conținut:

Cererea pentru eliberarea ordonanței de protecție se depune de către victimă personal sau prin reprezentant. În caz de imposibilitate a depunerii cererii de către victimă din cauză de sănătate, vârstă, alte motive întemeiate, la solicitarea ei, cererea pentru eliberarea ordonanței de protecție poate fi depusă în interesele victimei de către **orice membru de familie**, organul de poliție, organul de asistență socială sau de către procuror. Cererea pentru eliberarea ordonanței de protecție în interesele copilului sau ale persoanei **pusă sub ocrotire** poate fi depusă și în lipsa solicitării din partea acesteia sau a reprezentantului ei legal de către autoritatea tutelară locală, de procuror sau de un membru de familie al victimei.

Pledăm pentru o accepțiune cât mai vastă termenului familie, nu pentru a denatura sensul firesc al acesteia, ci pentru a exclude orice risc al potențialelor victime de a fi lipsite de apărare. Astfel, nu doar soții, părinții și copii sunt pasibili de a fi calificați ca potențiale victime și agresori, rudenia fiind extinsă, concubinii nefiind excluși, iar conclocuirea și întreținerea reciprocă nu este exclusiv definitorie pentru a identifica subiecții violenței în familie.

În vederea perfecționării textului legii procesuale, care trebuie să aibă drept scop crearea tuturor premiselor necesare pentru desfășurarea procesului în mod echitabil fără încălcarea de drepturi și libertăți fundamentale ale persoanei, și pentru a exclude careva interpretări eronate, am **propus** ca să fie modificat articolul 278⁶ alineat (1) din Cod de procedură civilă și expunerea lui în următoarea redacție:

Articolul 278⁶: (1) Instanța de judecată examinează de urgență cererile privind aplicarea măsurilor de protecție, emițând o încheiere prin care admite sau respinge cererea, și, în orice situație, soluționarea acestora nu poate depăși un termen de 48 de ore de la depunerea cererii. În caz de urgență deosebită, instanța poate examina și emite încheierea de admitere sau de respingere în termen de 24 ore, cu eliberarea ordonanței de protecție, după caz. Instanța de judecată poate amâna pronunțarea cu cel mult 24 de ore. În cazurile complexe instanța poate emite dispozitivul Încheierii și după caz, ordonanța de protecție, iar motivarea Încheierii se poate face în cel mult 48 de ore de la pronunțare.

Considerăm că aceasta modificare, referitoare la extinderea termenului de examinare, va îmbunătăți calitatea examinării cererilor de emitere a ordonanțelor de protecție, cu atât mai mult că prin lege s-a impus ca organul de poliție să acționeze prompt oferindu-i-se dreptul de a emite **ordin de restricție de urgență** pe un termen de 10 zile, iar în acest timp victima se poate adresa în instanță cu cerere pentru eliberarea ordonanței de protecție.

Recomandăm completarea articolului 278⁸ din Cod de procedură civilă cu două alineate (3 și 4) și expunerea articolului după cum urmează:

Articolului 278⁸ alineat (3): Dispozitivul încheierii de admitere a cererii de aplicare a măsurilor civile de protecție va constitui cuprinsul Ordonanței de protecție.

Articolului 278⁸ alineat (4). Cuprinsul Ordonanței de protecție

În ordonanța de protecție se indică:

- a) numărul dosarului;
- b) locul și data emiterii;
- c) denumirea emitentului, numele membrilor completului de judecată și al grefierului;
- d) date despre participanții la proces,
- e) mențiunea cu privire la tipul ședinței publice sau închisă;
- f) obiectul litigiului sau pretenția înaintată;
- g) legea guvernantă;
- h) dispoziția instanței, care trebuie să conțină mențiunea despre emitere a ordonanței de protecție în favoarea victimei violenței în familie, măsurile-interdicții care urmează a fi aplicate agresorului, termenul de aplicare a acestor măsuri, mențiunea cu privire

la explicarea condițiilor revocării măsurilor de protecție sau de prelungire a acestora, consecințele nerespectării măsurilor aplicate, dispoziția privind repartizarea cheltuielilor de judecată și încasarea taxei de stat și dispoziții cu privire la executarea ordonanței.

Totodată, susținem că urmează a fi contestată doar încheierea instanței, deoarece ordonanța de protecție este un act accesoriu încheierii de admitere a cererii privind aplicarea măsurilor de protecție, de aceea pot fi anulate sau menținute doar concomitent.

Referințe bibliografice:

1. Maria Voinea, Familia și evoluți a sa istorică, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1989, p.5
2. Leo Frobenius, Paideuma, Editura Meridiane, București, 2018, p.39.
3. Legea pentru modificarea și completarea unor acte legislative. Nr. 196 din 28 iulie 2016. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 16.09.2016, nr. 306-313.
4. Codul contravențional al Republicii Moldova. Nr.218 din 24.10.2008. Republicat în: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 17.03.2017, Nr. 78-84.
5. Legea cu privire la prevenirea și combaterea violenței în familie. Nr. 45 din 01 martie 2007. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 18.03.2008, nr. 55-56, art. 2.
6. Boroș Al., Gorunescu M., Popescu M. Dicționar de drept penal. București: ALL BECK, 2004, p. 18.
7. Angelescu G. Dicționar practic al limbii române explicativ și morfologic. București: CNI "Coresi", 2003, p. 21.
8. Raport Explicativ la Convenția Consiliului Europei cu privire la prevenirea și combaterea violenței împotriva femeilor și a violenței în familie. În: Suportul de practică judiciară și acte normative naționale și europene "Violența în familie în Republica Moldova", Chișinău 2014, pct.42, p. 44.
9. Legea cu privire la prevenirea și combaterea violenței în familie. Nr. 45 din 01 martie 2007. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 18.03.2008, nr. 55-56, art. 2.
10. Raport: Violența față de femei în familie în Republica Moldova, Biroul Național de Statistică al Republicii Moldova, cu suportul Programului Națiunilor Unite pentru Dezvoltare, a Entității Națiunilor Unite pentru Egalitatea de Gen și Abilitarea Femeilor, a Fondului ONU pentru Populație și a Ambasadei Suediei în Moldova, și publicată în cadrul proiectului comun ONU „Consolidarea Sistemului Statistic Național”, 2011, p.35.
11. Șavga A. Violența în familie: de la tradiție spre faptă incriminată. Conferința științifică națională cu participare internațională “Integrare prin cercetare și inovare”, 8-9 noiembrie 2018. Rezumate ale comunicărilor. Științe juridice, Chișinău, 2018, p.252-255.
12. Hotărârea explicativă a Plenului Curții Supreme de Justiție nr.1 din 28 mai 2012 cu privire la practica aplicării de către instanțele de judecată a prevederilor Ca-

- pitoulului XXX¹ din Codul de procedură civilă (aplicarea măsurilor de protecție în cazurile de violență în familie). http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=115
13. Vidaicu M., Străisteanu D.I. Ghid pentru cunoașterea și aplicarea legislației internaționale și naționale privind violența în familie, Chișinău, 2015, p. 94.
 14. Стратулат В. Насилие в семье и его отражение в практике Европейского Суда По Правам Человека. В: Философское знание и вызовы цивилизационного развития. Государственное научное учреждение Институт философии НАН Беларуси, 21-22 апреля 2016 года, г. Минск, с. 391-393.
 15. Hotărârea CtEDO Bevacqua și S. contra Bulgariei din 12 iunie 2008, cererea nr. 71127/01. <http://hrlibrary.umn.edu/research/bulgaria/BEVACQUA.pdf> (vizitat la 22.10.2019)
 16. Hotărârea CtEDO Opuz contra Turciei din 09 iunie 2009, cererea nr. 33401/02. [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["opuz"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-92945"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (vizitat la 22.11.2019)
 17. Hotărârea CtEDO Opuz contra Turciei din 09 iunie 2009, cererea nr. 33401/02. [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["opuz"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-92945"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (vizitat la 22.11.2019), pct. 183-202.
 18. Hotărârea CtEDO E. S. și alții contra Slovaciei din 15 septembrie 2009, cererea nr. 8227/04. http://www.menschenrechte.ac.at/orig/09_5/E.S..pdf (vizitat la 22.10.2019)
 19. Hotărârea CtEDO B. contra Moldovei din 16 iulie 2013, cererea nr. 61382/09. [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid%22":\["001-122372%22"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (vizitat la 20.10.2019) 20.
 20. Raportul de activitate a procuraturii din Republica Moldova pentru anul 2018, http://www.procuratura.md/file/2019-03-05_Raportul%20Public%activitateaProcuraturii%20 Generale%20 anul%202018.pdf (vizitat 04.01.2020).

REGLEMENTAREA JURIDICĂ A ACCIZELOR ÎN REPUBLICA MOLDOVA

Cristina GRIGORAȘ

Departamentul Drept Public

Coordonator științific: **Alexandru SOSNA**

doctor în drept, lector universitar

Summary:

The study carried out determines the study of excises, starting with their evolution in correlation with the obligatory and optional elements (the modalities of taxation of excises, the conditions in which they apply, the facilities, etc.), and with tangential reference to the application of the laws of different countries. The detailed analysis of this indirect tax, leads us to know how to apply it, which is of major importance for the producers, users of excise goods. The purpose and objectives: studying of specialized literature, domestic and foreign legislation in the field of excise duties; defining the concept of excise, from a legal and doctrinal point of view; description of the historical evolution of excise duties; the analysis of the aspects of comparative law, as well as the realization of the quotas applicable in the tax legislation of different countries; studying the way of taxation with excise duties on the territory of our country; reflection of statistical data on excise duties; indicating the progress made regarding the harmonization of the tax legislation regarding excise duties, in order to implement the Association Agreement between the European Union and the Republic of Moldova; evaluation of the judicial practice regarding excise duties. Results, conclusions and recommendations can be taken into consideration by the legislator to remove existing or future deficiencies. This thesis contributes to the clarification of the current normative framework, in order to be useful in the field. Excise duties are supported by the final consumers and who purchase certain products, from which people cannot refuse, being equal for all even when the income differs. The general rule, if you consume – pay this tax that is included in the price of the goods.

Potrivit prevederilor art. 58 din Constituția Republicii Moldova [1], cetățenii au obligația să contribuie, prin impozite și prin taxe, la cheltuielile publice. Sistemul legal de impuneri trebuie să asigure așezarea justă a sarcinilor fiscale, iar orice alte prestații sunt interzise, în afara celor stabilite prin lege.

Tema de cercetare determină studierea accizelor, începînd cu evoluția acestora în corelație cu elementele obligatorii și facultative, și cu referire tangențială la aplicarea legislațiilor diferitor țări. Importanța temei rezultă din aceea că accizele sunt o pîrghie a statului de a acumula venituri în bugetul de stat de pe urma consumului/folosirii de către oameni a mărfurilor supuse accizelor. În toate țările există anumite mărfuri care sunt supuse accizelor, precum ar fi: țigările, băutura alcoolică, parfumurile, caviarul, etc. Acest impozit, de regulă, se include în valoarea de cumpărare a mărfii supuse accizelor, iar la vânzarea ulterioară nu este calculat și aplicat asupra circulației de marfă și, ca urmare, accizele sunt achitate de către consumator [2].

Există mai multe teorii conceptuale privind apariția și dezvoltarea sistemului fiscal, dar în calitate de bază științifică privind accizele, putem menționa teoria echivalenței.

Conform acestei teorii, impozitele se percep de către stat în schimbul serviciilor și avantajelor oferite cetățenilor. În acest fel, cuantumul impozitului reprezintă un echivalent al costului serviciilor și avantajelor furnizate de stat cetățenilor săi [3]. Accizele reprezintă formele cele mai vechi ale impozitului indirect. Termenul „acciză”, provine de la latinescul *accidere* (a tăia) [4].

Un cetățean poate greu diferenția un impozit de o amendă, cu excepția faptului că, în general, amenda este mai „ușoară”.

Tulai Constantin

Diferite surse istorice precizează că pentru prima dată accizele au apărut în Dacia sub denumirea de taxe de consumație pentru sare și păcură. Ulterior a fost aplicat impozit pe vinul vândut în târguri, darea pe săpun, darea asupra peștelui prospăt sau sărat, etc. plătită de cei ce comercializau.

În Franța la sfârșitul secolului al XVIII-lea și începutul secolului al XIX-lea, noua ordine era caracterizată de creșterea taxelor indirecte asupra comerțului exterior și al consumului casnic, odată cu micșorarea taxelor asupra bunurilor de primă necesitate (de exemplu, sarea) și creșterea dependenței de taxele asupra băuturilor și tutunului. Tot în această perioadă, în Marea Britanie ca de altfel în majoritatea statelor lumii, impozitele indirecte au constituit ponderea cea mai importantă a impozitelor colectate la buget. În 1872 au fost obținute din taxe vamale și accize 47 de milioane lire, comparativ cu impozitul pe venit din care au fost obținute doar 7 milioane lire [5]. Sistemul fiscal a fost format încă din timpuri, când a apărut statul și circuitul produse-bani. Impozitele se foloseau ca venit de bază, care se transmitea la întreținerea puterii de stat și întreținerea materială a acestuia [6].

Evoluția sistemului fiscal în Republica Moldova a fost influențată de factorii economici, sociali, dar și de concepțiile politicilor dominante. În urma creării bazei legislative din perioada 1992-1993, începând cu cea de a doua jumătate a anului 1994, Guvernul Republicii Moldova a întreprins măsuri de înviore a activității agenților economici, dar și măsuri de reducere a presiunii fiscale. Primii pași efectuați au fost orientați către modificarea cotelor de impozitare la unele mărfuri/produse asupra cărora se aplicau accize și anularea completă a acestora la alte mărfuri/produse. De asemenea, prevederile Legii cu privire la taxa pe valoarea adăugată și ale Legii cu privire la accize au dus la evitarea dublei impozitări a producției. Perfecționarea sistemului de impozite pe consum presupunea în mare parte majorarea sferei de folosire a bazelor pentru servicii, trecerea pe etape la impunerea cu accize a mărfurilor supuse acestora, pe măsura încheierii de acorduri bilaterale și multilaterale cu țările Comunității Statelor Independente (CSI), dar și acordarea de înlesniri fiscale pentru producătorii care realizează exporturi de mărfuri în străinătate. Sistemul fiscal actual, creat în urma etapelor de trecere de la economia de tip centralizat la economia de piață, necesită a fi adoptat în permanență la noile condiții ale pieței. La data de 01 ianuarie 2001 a intrat în vigoare Titlul IV din Codul fiscal al Republicii Moldova cu denumirea „Accizele”. Dar în ultima perioadă s-a observat o tendință de creștere a impozitării indirecte, ceea ce se justifică la etapa actuală, întrucât se consideră că trăim într-o lume a consumului, care a luat proporții considerabile de-a lungul evoluției [7].

Accizele – aspecte de drept comparat. Doctrina română definește accizele - ca fiind taxe de consumație aplicate asupra produselor ce intră în categoria impozitelor indirecte [8]. Acestea se includ în prețul de vânzare al mărfurilor fabricate și realizate în interiorul țării care percepe impozitul. Acest tip de impozit se aplică în toate statele membre ale Uniunii Europene, și nu numai. Autorul român Șaguna D. susține că „Accizele se realizează de la toți cei care consumă bunuri din categoria celor impuse, independent de veniturile, averea sau situația personală a acestora” [9]. Din motiv că România face parte din Uniunea Europeană, Codul fiscal al României prevede două tipuri de accize:

1. Accize armonizate (Titlul VIII, Cap.I) - sunt taxe speciale percepute direct sau indirect asupra consumului de alcool și băuturi alcoolice; tutun prelucrat; produse energetice și energie electrică.

2. Accize nearmonizate (Titlul VIII, Cap. II) [10].

Pentru toate țările din Uniunea Europeană un subiect important îl constituie armonizarea legislației la nivelul tuturor statelor membre. Armonizarea accizelor presupune alinierea sistemelor de accizare practicate de către statele membre ale Uniunii Europene. Prin legislația comunitară au fost stabilite nivelurile minime care trebuie respectate de toate țările membre. Accizele armonizate se datorează bugetului de stat pentru unele dintre produsele provenite fie din producție internă, fie din import. Potrivit legislației comunitare, la nivelul Uniunii Europene produsele supuse accizării armonizate sunt: alcoolul și produsele din alcool, tutunul și produsele din tutun, produsele petroliere [11]. Uniunea Europeană stabilește valoarea minimă a accizelor care trebuie plătite pentru fiecare produs, dar țările Uniunii Europene, e de menționat că în acest caz, cele 28 de state membre ale UE + Islanda, Norvegia și Liechtenstein pot impune și alte produse care vor fi supuse accizelor sau să mărească cota accizelor stabilite la nivelul Uniunii Europene [12]. În articolul său științific Goleanu R. reflectă care era în anul 2015 nivelul impozitelor indirecte la nivelul Uniunii Europene și în comparație a fost arătat că la nivel european, primul loc la încasări de accize îl definea Germania cu aproximativ o valoare dublă decât Țările de Jos care sunt următoarele în clasament, urmată de Elveția.

În ziua de azi la nivel comunitar, în *Uniunea Europeană* următoarele produse sunt supuse accizelor:

▪ **Alcoolul și băuturile alcoolice** (bere sau amestecuri de bere cu băuturi nealcoolice, vin, alte băuturi fermentate, cum ar fi cidrul, produse intermediare, ca sherry sau porto, alcool etilic);

Cote reduse se pot aplica la: fabricile mici de bere, care produc maximum 200 000 de hectolitri de bere pe an sau distileriile mici, care produc maximum 10 hectolitri de alcool pur pe an, pot beneficia de o reducere a accizelor de până la 50 % [13]; vin și băuturi fermentate cu un conținut maxim de alcool de 8,5 %, bere cu un conținut maxim de alcool de 2,8 %, produse intermediare cu un conținut maxim de alcool de 15 % și alcool etilic cu un conținut maxim de alcool de 10 % [14].

Nu se plătesc accize pentru majoritatea produselor artisanale care nu sunt destinate comercializării, cu excepția băuturilor spirtoase, alcoolului utilizat la fabricarea altor produse nedestinate consumului uman sau improprii consumului uman din cauza adăugării uneia sau mai multor substanțe chimice care îl denaturează.

▪ **Produsele energetice și electricitatea** (dacă sunt folosite sub formă de: combustibil pentru motoare și combustibili pentru încălzire) [15].

Produsele energetice nu fac obiectul acestor norme atunci când sunt utilizate ca materii prime, în scopul reducerii chimice sau al proceselor electrolitice și metalurgice. În aceste cazuri, fiecare țară din UE poate decide dacă dorește sau nu să taxeze utilizarea lor. Țările UE pot decide să aplice o cotă peste pragurile minime stabilite de UE, să micșoreze cuantumul accizelor aplicabile sau să accepte scutiri de la plata acestora. Însă, acestea pot acorda reduceri sau scutiri de taxe pentru următoarele utilizări: electricitatea „verde”; energia electrică produsă din cogenerarea eficientă de căldură și energie electrică; produsele energetice utilizate în producția combinată de căldură și electricitate; navigația pe căile navigabile interioare; electricitatea, gazele naturale, cărbunele și combustibilii solizi consumați de gospodăria; întreprinderile mari consumatoare de energie (trebuie respectate anumite norme); biocombustibilii (trebuie respectate anumite norme) [15].

Scutirile trebuie acordate pentru: produsele energetice și energia electrică utilizate pentru a produce electricitate (se pot aplica alte taxe din considerente de mediu); produsele energetice utilizate drept carburant în aviație, cu excepția zborurilor de agrement cu caracter privat; produsele energetice utilizate drept combustibil pentru navigație în apele UE, cu excepția cazului în care se utilizează pentru ambarcațiunile private de agrement.

▪ **Produsele din tutun** (țigarete, țigări de foi, trabucuri, tutunul pentru fumat, cum ar fi tutunul mărunțit de răsucit) [12].

Informații despre normele din fiecare stat membru a UE pot fi găsite pe site-ul oficial, unde este posibilitatea de a alege țara și produsul supus accizelor care te interesează pentru a afla mai multe detalii. Taxa pe tutun este o acciză armonizată în Uniunea Europeană începând cu data de 01.01.1993.

Privind la **Olanda**, accizele sunt o taxă pentru consumul de combustibili, produse alcoolice (bere, vin, vermut, băuturi spirtoase, parfumuri) și produse din tutun (țigări și trabucuri). Antreprenorul calculează de obicei taxa în prețul său de vânzare. Prin urmare, consumatorul plătește prețul total, inclusiv taxa. Nivelul acestora este diferit de la produs la produs (în cazul băuturilor alcoolice - inclusiv în funcție de concentrație). Cu titlu de exemplu, în cazul unui litru de vin olandez, accizele sunt 5,72 euro, iar pentru un litru de petrol - 0,59 euro. Accizele sunt virate la administrația financiară de către producători, importatori și comercianți, după caz. La băuturile nealcoolice, respectiv sucuri de fructe și legume, apa minerală și băuturi răcoritoare carbogazoase, se aplică taxe de consum. Spre exemplu, un litru de limonada se taxează cu 0,055 euro, iar un litru de suc de fructe, legume sau apă minerală cu 0,04 euro [16].

În **Litania** sunt supuse accizelor: alcoolul etilic și băuturile alcoolice; tutunul prelucrat; produsele de tutun laminate și lichide de țigări electronice; produsele energetice; cărbunele, cocs și lignit; energia electrică [17]. Obligația de a calcula și achita accizele la bugetul de stat revine proprietarilor de depozite impozabile, destinatarilor înregistrați de mărfuri accizabile sau expeditorilor înregistrați de mărfuri accizabile, importatorilor și, în cazurile stabilite de lege, și altor persoane.

Codul fiscal al **Federației Ruse** prevede la art.181 că următoarele mărfuri sunt supuse accizelor: băuturile alcoolice, alcoolul etilic și produse care conțin alcool, produse din tutun, mașini și motociclete cu o putere a motorului care depășește 112,5 kW, benzină, motorină, uleiuri de motor pentru motoare diesel și (sau) carburator (injecție), distilate, benzen, paraxilen, ortoxilen, gaz, sisteme electronice de administrare a nicotinei, lichide pentru sisteme electronice de administrare a nicotinei, tutun (produse din tutun) [18]. În Rusia accizele sunt taxe federale.

În conformitate cu legea **Republicii Belarus** „cu privire la accize”, pe teritoriul Belarusiei funcționează cote unice ale accizelor, atât pentru bunurile produse de către plătitorii de accize, cât și pentru bunurile importate de către plătitorii de accize pe teritoriul vamal al republicii și (sau) vândute pe teritoriul vamal al acesteia. Cotele accizelor sunt stabilite de către Președintele Republicii Belarus în ruble belaruse calculate pe unitate de măsură fizică a volumului de mărfuri supuse accizelor. Băuturile alcoolice și produse din tutun destinate pentru vânzare sunt marcate cu timbre de acciză [5].

Canada a avut unele dintre cele mai mari cote la țigări și alcool din lume pe care ulterior le-a redus ca urmare a temerilor legate de contrabandă [19].

În toate statele contemporane, sistemele fiscale naționale au evoluat, cuprinzând tot mai multe impozite pe vânzarea bunurilor sau de consumație, accize speciale sau monopoli fiscale cuprinse în prețurile de vânzare, taxe de timbru, taxe vamale și alte venituri ale bugetelor. Dintre acestea, impozitele pe consum, accizele și monopoliurile fiscale depășesc în unele state ponderea celorlalte impozite în rândul veniturilor bugetare [20]. Sunt de părerea că, accizele sunt așezate asupra unor produse care se consumă în cantități mari și care nu pot fi înlocuite de cumpărători cu altele, pentru ca în acest fel impozitul să aibă un randament fiscal cât mai ridicat.

Referitor la conceptul de acciză, dicționarul explicativ al limbii române (*DEX*) definește acciza drept un impozit indirect care se percepe în unele țări asupra unor obiecte de consum [21]. Pe lângă acestea, o altă definiție reprezintă accizele ca fiind o taxă specială de consumație care se aplică produselor din țară și din import, suportată de consumatori și este o sursă importantă a veniturilor bugetare. Creșterea bunurilor impozitate prin accize nu determină reduceri semnificative ale consumului acestor bunuri, astfel încât veniturile bugetare din accize sunt relativ stabile [22]. Autorul Bucur V. afirmă că accizul este un impozit general de stat stabilit pentru unele mărfuri de consum și servicii care au o rentabilitate impunătoare [2]. Și din motiv că, Republica Moldova este un stat în curs de dezvoltare, deducem că accizele reprezintă una dintre cele mai importante venituri fiscale pentru bugetul de stat.

În conformitate cu art. 119 al Titlului IV Cod fiscal al Republicii Moldova denumit „Accizele” **accizele** reprezintă un impozit de stat care se percepe, direct sau indirect, asupra următoarelor mărfuri de consum: alcool etilic și băuturi alcoolice; tutun preluat; petrolul și derivatele lui; caviar și înlocuitori de caviar; parfumuri și apă de toaletă; îmbrăcăminte din blană; mijloace de transport de la poziția tarifară 8703; alte mărfuri specificate în anexa nr. 1 la Titlul IV din Codul fiscal [23].

Accizele, în calitate de categorie fiscală, se caracterizează prin diferite elemente obligatorii și facultative, precum: subiectul impozabil, obiectul impunerii, baza impozabilă, cota accizelor, termenele de plată, timbru de acciză, etc.

Codul fiscal al RM în art. 120 prevede că subiecți ai impunerii sînt:

1) antrepozitarul autorizat care produce și/sau prelucrează mărfuri supuse accizelor pe teritoriul Republicii Moldova;

2) persoanele juridice și persoanele fizice care importă mărfuri supuse accizelor.

În Republica Moldova, persoanele juridice și persoanele fizice care preconizează să se ocupe sau care se ocupă cu prelucrarea și/sau fabricarea mărfurilor pasibile impunerii cu accize sînt obligate să primească certificatul de acciz de modelul stabilit de Serviciul Fiscal de Stat, adică să se înregistreze pînă a începe desfășurarea activității în cauză .

Fiecare țară decide care mărfuri produse sunt supuse accizelor. De exemplu, în anul 2013 o schimbare au făcut-o *Costa Rica și Norvegia*, care au crescut accizele la băuturile răcoritoare. *Finlanda* a introdus impozitul pe dulciuri și înghețată. *Franța* nu a rămas în urmă nici ea, introducând astfel o taxă pe băuturile cu adaos de zahăr sau îndulcitori. Motivul pentru care au fost introduse aceste accize a fost creșterea veniturilor, dar criteriile de durabilitate a acestora au intrat și ele în joc. Accizele erau și sunt tot mai mult utilizate pentru a descuraja consumul anumitor produse considerate dăunătoare. În acest context, creșterea accizelor la tutun a dus la o scădere la nivel global a consumului de țigări [7]. În țările europene cele mai înalte accize la produsele din tutun sunt stabilite în Marea Britanie, Islanda și Franța, iar cele mai mici accize dintre țările-membre ale UE sunt aplicate de către Bulgaria, Letonia și Slovacia.

Baza impozabilă o constituie, în conformitate cu art.121 din CF al RM:

a) volumul mărfurilor în expresie naturală – în cazul în care cotele accizelor, inclusiv în cazul importului, sînt stabilite în sumă absolută la unitatea de măsură a mărfii (litri, tonă, bucăți);

b) valoarea mărfurilor (cu excepția accizelor și T.V.A.) – în cazul în care pentru aceste mărfuri sînt stabilite cote *ad valorem*;

c) valoarea în vamă a mărfurilor importate, determinată conform legislației vamale, precum și impozitele și taxele ce urmează a fi achitate la momentul importului, fără a ține cont de accize și T.V.A., dacă pentru mărfurile în cauză sînt stabilite cote *ad valorem* în procente ale accizelor.

Însă, pe lângă aceasta valoarea impozabilă a accizelor este valoarea mărfii la momentul livrării din antrepozitul fiscal sub orice formă (vânzare, transmitere cu titlu gratuit, în contul retribuirii muncii, donare, consum intern, transmitere spre prelucrare, etc); sau valoarea în vamă a mărfurilor supuse accizelor importate (include toate cheltuielile).

Trebuie să menționăm că în dependență de tipul mărfurilor, la calcularea accizului se aplică două tipuri de cote mărimea cărora este stabilită în anexa nr.1 și nr.2 la titlul IV din Codul fiscal:

➤ *în sumă absolută* la unitatea de măsură a mărfii; și

➤ *ad valorem* în procente de la valoarea mărfurilor, fără a ține cont de accize și T.V.A., sau de la valoarea în vamă a mărfurilor importate, luînd în considerare impozitele și taxele ce urmează a fi achitate la momentul importului, fără a ține cont de accize și T.V.A.

Mărfurile sînt supuse accizelor la momentul: expedierii (transportării) acestora din antrepozitul fiscal; sau importului acestora în Republica Moldova.

Totodată, suma accizelor calculate se determină de către subiectul impozabil prin produsul bazei impozabile la cota accizelor. Pentru aceasta se ia volumul sau valoarea mărfurilor supuse accizelor, în expresie naturală sau valorică și cotele accizelor la care ele se impun în expresie bănească sau procentuală de pe unitate de marfă, prin înmulțirea cotei la cantitatea sau valoarea mărfii supuse accizelor [2].

Pe lângă asta, antrepozitarul autorizat este obligat să țină registrul de evidență a mărfurilor supuse accizelor ce se expediază (transportă) pentru fiecare antrepozit fiscal. Registrul de evidență a mărfurilor expediate (transportate) trebuie să se afle într-un loc determinat, accesibil verificării înscrierilor de către persoanele cu funcții de răspundere autorizate ale Serviciului Fiscal de Stat și să fie prezentat acestora la prima solicitare [23]. În tabelul de mai jos este reprezentată clasificarea subiecților impozabili în raport cu acțiunile și normele ce trebuie să le respecte.

Tabelul 1.1 Clasificarea și caracteristica subiecților impozabili cu accize

Indicatorii economici	Grupa 1	Grupa 2
Subiect impozabil	antrepozitarul autorizat care produce și/sau prelucrează mărfuri supuse accizelor pe teritoriul Republicii Moldova;	persoanele juridice și persoanele fizice care importă mărfuri supuse accizelor
Obiectul impozabil	Lista mărfurilor supuse accizelor este indicată în CF, Titlul IV „Accize”	Lista mărfurilor supuse accizelor este indicată în CF al RM, Titlul IV „Accize”
Baza impozabilă	Valoarea mărfurilor în etalon natural sau valoric, fără suma TVA și accize, livrate din încăperea de acciz în funcție de tipul cotei accizelor (ad-valor-em sau în sumă absolute)	Volumul sau valoarea mărfurilor supuse accizelor în vamă stabilită conform legislației vamale, inclusiv cheltuieli de transport, aprovizionare, impozite și taxe, fără TVA și accize, intrate pe teritoriul vamal al Republicii Moldova
Data obligației fiscale	Momentul expedierii (transportării) mărfurilor supuse accizelor din încăperea de acciz	Până la depunerea declarației vamale conform legislației în vigoare. Dacă nu sunt aplicate taxe vamale conform legislației, marfa importată se consideră ca impozabilă cu taxe vamale

Sursa: manualul Contabilitatea impozitelor a autorului Bucur V., ș. a., p.515

Facilități fiscale la plata accizelor. Pe teritoriul Republicii Moldova nu se achită, sunt scutite de plata accizelor anumite categorii de mărfuri prevăzute la art.124 din Codul fiscal al Republicii Moldova. Pe lângă aceasta mai există o serie de facilități: pentru autoturismele cu motor hibrid de la poziția tarifară 8703 cota accizului se micșorează cu 50%; mijloacele de transport, prevăzute la art.124, alin. (4) CF al RM, indiferent

de termenul lor de exploatare, importate și livrate pentru transportarea persoanelor cu dizabilități ale aparatului locomotor în temeiul prevederilor art. 49 alin. (3) din Legea nr. 60/2012 privind incluziunea socială a persoanelor cu dizabilități, clasificate la poziția tarifară 8703 cu condiția că capacitatea cilindrică a motorului să fie de pînă la 2500 cm³ inclusiv – nu achită accize.

La introducerea mărfurilor străine supuse accizelor pe teritoriul vamal și plasarea acestora în regimul vamal perfecționare activă, accizul se achită la introducerea acestor mărfuri, cu restituirea ulterioară a sumelor achitate ale accizului cînd sunt scoase de pe teritoriul vamal a produselor rezultate din prelucrare, în modul stabilit de Guvern. Deasemenea, și suma accizelor achitată la introducerea pe teritoriul vamal al Republicii Moldova a mărfurilor străine supuse accizelor în regim vamal de import se restituie la scoaterea acestora de pe teritoriul vamal, la plasarea lor sub destinație vamală magazin, bar și restaurant duty-free, la plasarea lor sub destinație vamală zonă liberă, în modul stabilit de Guvern.

Timbru de acciz reprezintă o modalitate de marcarea a unor categorii de producție alcoolică supuse accizelor [24] și a articolelor din tutun. În general este un marcaj special tipărit de unitatea specializată, autorizată de Ministerul Finanțelor [25]. I.P. „Centrul de Tehnologii Informaționale în Finanțe” comercializează timbre de acciz pentru produse alcoolice și pentru articole din tutun, informația necesară este pe site-ul <https://ctif.gov.md/livrare-timbre-de-acciz>.

Pentru mărfurile supuse marcării cu timbru de acciz sînt prevăzute următoarele tipuri de marcaje:

- a) vinuri;
- b) divinuri;
- c) băuturi alcoolice tari;
- d) altă producție alcoolică [24].

Designul „Timbrului de acciz” pentru producția alcoolică, pentru articolele din tutun a fost aprobat prin Ordinul Ministerului Finanțelor nr.91 din 07.06.2019. Pentru acestea sunt prevăzute anumite dimensiuni [26] și forme. Marcarea se efectuează: în timpul fabricării mărfurilor supuse accizelor, pînă la importarea acestora - pentru mărfurile importate; în cazul mărfurilor fabricate pe teritoriul Republicii Moldova - pînă la momentul expedierii (transportării) acestora din încăperea de acciz [27]. Cu “Timbru de acciz” nu sînt marcate obligatoriu:

- a) vinurile spumoase și spumante, divinurile în sticle de suvenir cu capacitatea de pînă la 0,25 litri, de 1,5 litri, de 3 litri și de 6 litri;
- b) producția alcoolică cu conținutul de alcool etilic de pînă la 7% în volum și berea;
- c) mărfurile supuse accizelor, plasate în regimurile vamale tranzit, antrepozit vamal, admitere temporară, magazin, bar și restaurant duty free;
- d) mărfurile supuse accizelor, fabricate pe teritoriul Republicii Moldova și expediate de către producător pentru export;
- e) alcoolul etilic nedenaturat (pozițiile tarifare 2207 și 2208) utilizat în scopuri medicale [23].

Abordarea aspectelor practice în materia accizelor. În conformitate cu art. 125 Cod fiscal al Republicii Moldova, subiectului impunerii, adică antrepozitarului autorizat i se permite trecerea la cont și restituirea accizelor achitate la mărfurile supuse accizelor, utilizate în procesul de prelucrare și/sau de fabricare pentru obținerea altor mărfuri supuse accizelor, la momentul expedierii (transportării) mărfurilor finite supuse accizelor din antrepozitul fiscal.

Pe teritoriul Republicii Moldova, dreptul la restituirea accizelor intervine în situațiile prevăzute la: art.124 alin.(6), (9); art.125 alin.(2²), (3), (3²) (7) din Codul fiscal al RM.

Trecerea la cont a accizelor se permite numai în limita cantității de mărfuri supuse accizelor folosite la prelucrarea și/sau fabricarea altor mărfuri supuse accizelor, la expedierea (transportarea) lor ulterioară și în cazul prezenței documentelor ce confirmă achitarea accizelor la mărfurile supuse accizelor utilizate. În cazul în care mărfurile supuse accizelor sînt depuse la maturare, antrepozitarului autorizat i se permite trecerea în cont a accizului în limitele cantității de mărfuri supuse accizelor, utilizate la fabricarea de mărfuri similare supuse accizelor, la momentul expedierii (transportării) acestor mărfuri similare supuse accizelor din antrepozitul fiscal și în cazul prezenței documentelor ce confirmă achitarea accizelor la mărfurile supuse accizelor [23].

Restituirea accizelor, conform prevederilor Regulamentului privind restituirea accizelor, se efectuează la cererea contribuabilului. Desigur, pe lângă aceasta antrepozitarul autorizat prezintă Serviciului Fiscal de Stat documente justificative stabilite în Regulamentul menționat mai sus. Accizele se restituie numai subiectului impunerii care dispune de decizie de restituire a accizelor în contul stingerii datoriilor față de bugetul public național, iar în lipsa datoriilor, la cererea subiectului impunerii, în contul viitoarelor obligații ale acestuia față de bugetul public național sau la contul bancar al subiectului impunerii respectiv [2]. Codul fiscal prevede interdicția de a fi restituite accizele în contul stingerii datoriilor creditorilor subiectului impunerii care dispune de decizie de restituire a accizelor, inclusiv persoanelor juridice și fizice cesionari. În continuare, după aprobarea cererii de restituire, Trezoreria de Stat primește documentele de plată cu privire la restituirea accizelor, le examinează și asigură executarea lor. Deci pentru analiză, propunem de a vedea statistică formată din date oficiale precum că în trimestrul I din anul 2019, accizele restituite din bugetul de stat au constituit 14,00 mii lei, fiind mai puțin decât în perioada similară din anul 2018 când de restituirea accizelor au beneficiat 7 contribuabili, iar sumă totală spre restituire a fost de 37,6 mii lei. Conform datelor Serviciului Fiscal de Stat suma accizelor restituite din buget pentru 9 luni a anului 2019 a constituit 19,79 mii lei. În anul 2018 suma accizelor restituite a constituit 219, 99 mii lei [28]. Rezultă că în anul 2018 din buget au fost restituite mai multe mijloace bănești decât pe parcursul anului 2019. Și desigur că nu putem vorbi de aspectul practic fără a preciza despre posibilitatea de a contesta actele considerate ilicite. Respectiv, Regulamentul privind restituirea accizelor [29] prevede că contestarea deciziilor de restituire adoptate se efectuează de către contribuabili în baza prevederilor art. 267-274 din Codul fiscal și art. 14-18 din Legea contenciosului administrativ nr. 793-XV din 10 februarie 2000.

Armonizarea legislației fiscale la standardele și cerințele Uniunii Europene. La nivel mondial, procesul de integrare și specializare cunoaște evoluții diferite, existând diferențe vizibile între diverse zone geografice. Integrarea înseamnă pentru Republica Moldova un important aflux de capital, iar pentru actualii membri ai UE, deschiderea de noi piețe [30]. Armonizarea accizelor ține de stabilirea unor norme comune pentru toate statele membre ale UE (pentru cele care doresc aderarea în baza Acordurilor) și se referă la: cotele accizelor, baza de impozitare, modul în care trebuie să circule produsele supuse accizelor.

Recunoscând aspirațiile europene și alegerea europeană a Republicii Moldova, s-a hotărât să consolideze respectarea libertăților fundamentale, a drepturilor omului, inclusiv a drepturilor persoanelor care aparțin minorităților, principiile democratice, statul de drept, precum și buna guvernare [30]. Astfel în baza Acordului a fost creată Agenda de Asociere pentru anii 2017-2019, conform prevederilor din aceasta autoritățile s-au angajat să armonizeze Codul fiscal al Republicii Moldova, în special în materie de T.V.A. și accize cu directivele relevante ale UE, în așa mod ca legislația Republicii Moldova să fie aproximată la cea comunitară în materie de scutiri de T.V.A. și accize de legislația UE. Cadrul normativ internațional în domeniul accizelor prezentate în lucrarea de față se bazează pe bunele practici ale țărilor din cadrul Uniunii Europene, cu accent pe țările din nordul Europei, acestea fiind în topul mondial al țărilor cu cele mai bune sisteme fiscale, având contribuabili care se conformează excelent, de exemplu Olanda, Franța, etc.

Pe lângă aceasta, Republica Moldova a făcut pași siguri și importanți în direcția armonizării accizelor pentru a se conforma la cerințele impuse de Uniunea Europeană. Acest fapt s-a extins asupra prețurilor la produsele accizate, în special ce ține de combustibili și țigări. Numai că problema pentru societate o constituie faptul că este greu de suportat aceste majorări din motiv că concomitent cu acestea nu au fost majorate salariile corespunzător.

Investigînd în teză practica judiciară, și anume Hotărârile Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova am reușit scoaterea în evidență a unor aspecte noi, în ceea ce privește comercializarea mărfurilor cu timbre de acciz și anume cazuri despre răspunderea celor care comercializează mărfuri cu timbre de acciz false. Dar dat fiind cazul că un SRL X procură marfă de la alt SRL Y, supune verificării facturile fiscale, verifică pe portalul fiscului numărul timbrului de acciz și se convinge că timbrele de acciz nu sunt false, în final este amendat pentru comercializarea mărfurilor cu timbre de acciz false.

Concluzii. Rezumând asupra lucrării, este de menționat că cunoscute încă de pe timpuri, pentru prima dată accizele au apărut ca un impozit ce era inclus în prețul de vânzare a sării, acesta fiind un impozit vechi care-și găsește la general aplicabilitatea dezvoltînduse pînă în prezent. Accizele se aplică asupra produselor din țară și din import, fiind suportate de consumatorii finali. Esența lucrării a constat în determinarea conținutului accizelor, din motiv că acestea să se aplice conform normelor juridice prevăzute în Codul fiscal al Republicii Moldova referitor la acest impozit indirect. Accizele constituie o importantă sursă a veniturilor bugetare.

În urma analizei cadrului legal național propun următoarele recomandări:

a) la produsele din tutun să fie ridicate cotele accizelor, astfel se vor majora prețurile, și se vor reduce tentativele de contrabandă. Aceste tentative există la moment datorită faptului că prețul la țigări în țara noastră este mai mic aproximativ de două ori decât în țările europene.

b) să fie implementat un nivel redus al cotelor accizelor pentru micii producători ai căror producție anuală nu depășește un anumit prag stabilit de Guvern.

Referințe bibliografice:

1. Constituția Republicii Moldova din 29 iulie 1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.1 din 12.08.1994.
2. Bucur V., ș. a. *Contabilitatea impozitelor*. Chișinău: DEP ASEM, 2016.
3. Sirețeanu (Vragaleva) V. Perfecționarea administrării fiscale în Republica Moldova în contextul armonizării cu standardele uniunii europene. Institutul Național de Cercetări Economice. // Autoreferat al tezei de doctor în economie și management. Chișinău, 2019.
4. Староверова О.В. и др. *Налоговое право* Москва: Закон и право, Юнити-дана, 2001.
5. Ulian G., ș. a. *Fiscalitatea Internațională: Suport de curs*. Chișinău: CEP USM, 2010.
6. Крохина Ю. *Налоговое право: Учебник для вузов*. Москва: 3-ие издание, 2009.
7. Castraveț L., Rogaci E. Aspecte privind prelevările din impozite indirecte în bugetul de stat al Republicii Moldova. // În: Revista teoretico-științifică seria „Științe exacte și economice”, 2016, nr.2, p.67-75.
8. Bistriceanu, G. *Finanțele agenților economici*. București: Editura didactică și pedagogică R.A., 2007.
9. Șaguna D. D. *Tratat de drept financiar și fiscal*. București: Editura ALL Beck, 2001.
10. Codul fiscal al României aprobat prin Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal. Actualizat: prin Legea nr. 185/2019 din 17 octombrie 2019.
11. Chindriș Maria. Perceperea și așezarea accizelor în România. // Universitatea Babeș-Bolyai, Facultatea de Științe Economice și Gestiunea Afacerilor, Cluj-Napoca, 2012, p.19-22.
12. Products subject to excise duties. [Accesat 12.10.2019]. Disponibil: https://europa.eu/youreurope/business/taxation/excise-duties-eu/productexciseduties/index_ro.htm
13. Directiva 92/83/CEE a Consiliului din 19 octombrie 1992 privind armonizarea structurilor accizelor la alcool și băuturi alcoolice
14. Directiva nr.92/84/CEE privind armonizarea structurilor accizelor la alcool și băuturi alcoolice
15. Directiva 2003/96/CEE a Consiliului din 27 octombrie 2003 privind restructurarea cadrului comunitar de impozitare a produselor energetice și a electricității

16. Accijns en verbruiksbelasting (Inleiding) Ministerie van Financiën Olanda. [Accesat 24.08.2019]. Disponibil:https://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/belastingdienst/douane_voor_bedrijven/accijns_en_verbruiksbelasting/inleiding_accijns_verbruiksbelastingen/inleidig
17. Akcizai. Lietuvos Respublikos finansų ministerija. [Accesat 16.09.2019]. Disponibil: https://finmin.lrv.lt/lt/veiklos-sritys/mokesciai/pagrindiniai/mokesciai/akcizai?fbclid=IwAR0xJP_VBrc1TXVwfr5YE7d54WUKyih5Ayi2ELB49-vH_hH_J4PfiGXhqa6w
18. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 N 117-ФЗ (ред. от 29.09.2019) с изменениями и дополнениями, вступившие в силу с 01.10.2019 [Accesat 01.11.2019]. Disponibil: <http://nalog.garant.ru/fns/nk/>
19. Stefan C. Impozitarea tutunului și comerțul ilicit. [Accesat 10.11.2019]. Disponibil: https://smokefreepartnership.eu/ourp-olicywork/tobtaxy/download/140_49b8ac2eaadc1a54ba4e6da66b69cbdc
20. Caprian I., Djugostran A. Impozitul ca element fundamental al economiei și societății. // În: Revista științifică a Universității de Stat din Moldova, 2012, nr.7 (57), p. 113-117.
21. Dicționarul explicativ al Limbii Române. Academia Română. Institutul de Lingvistică Iorgu Iordan –Al Rosetti. Univers Enciclopedic, 2016.
22. Alexandru F. *Fiscalitate și prețuri în economia de piață*. București: Ed. Economică, 2002.
23. Codul fiscal al Republicii Moldova, nr.1163-XIII din 24.04.1997. Republicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova din 25.03.2005, ediție specială.
24. Hotărîrea Guvernului nr. 1481 din 26.12.2006 cu privire la marcarea producției alcoolice. În: Monitorul Oficial nr. 199-202, 2006.
25. Regulamentul Ministerului Finanțelor nr. 06 din 19.03.2001 privind instituirea sistemului de marcarea cu timbre de acciz a mărfurilor din țară (indigene) și din import pasibile accizelor. În: Monitorul Oficial nr. 44-45, 2001.
26. Ordinul Ministerului Finanțelor nr. 91 din 07-06-2019 cu privire la aprobarea design-ului mărcii „Timbru de acciz”. Anexa 1. În: Monitorul Oficial nr. 193-202, 2019.
27. Gulca L. *Drept fiscal: Suport de curs*. Chișinău: Tipografia Biotehdesign, 2017.
28. Pagina oficială a Serviciului Fiscal de Stat. Date statistice privind accizele restituite din buget [Accesat 03.11.2019]. Disponibil: https://www.fisc.md/Catalogul_SFS.aspx
29. Regulamentului privind restituirea accizelor aprobat prin Hotărîrea Guvernului nr. 1123 din 28.09.2006 În: Monitorul Oficial nr. 157, 2006.
30. Chistruga B. ș.a. Integrare și cooperare economică regională. Chișinău: Editura ASEM, 2010.

ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE ALE TRAFICULUI DE INFLUENȚĂ ȘI ALE CUMPĂRĂRII DE INFLUENȚĂ

Daniela LUCA

Departamentul Drept penal

Coordonator științific: **Adriana EȘANU**
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary:

Trading in influence is a corruption-related offence whose implementation is suggested by various international anti-corruption agreements and which is criminalised in numerous countries around the globe. The criminalisation of trading in influence (also known as 'influence peddling') is an international concept covered in the United Nations Convention against Corruption and the Council of Europe Criminal Law Convention on Corruption which include provisions criminalising trading in influence. Each State Party shall consider adopting such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally: the promise, offering or giving to a public official or any other person, directly or indirectly, of an undue advantage in order that the public official or the person abuse his or her real or supposed influence with a view to obtaining from an administration or public authority of the State Party an undue advantage for the original instigator of the act or for any other person and the solicitation or acceptance by a public official or any other person, directly or indirectly, of an undue advantage for himself or herself or for another person in order that the public official or the person abuse his or her real or supposed influence with a view to obtaining from an administration or public authority of the State Party an undue advantage. This thesis focuses on one of the most complex and actual issues of the Special Part of the Penal Law: the penal liability for influence peddling (traffic of influence and the purchase of influence).

Nici o țară, cât de dezvoltată din punct de vedere economico-social nu ar fi, ce regim politic nu ar avea, ce formă de organizare statală și de guvernământ nu ar predomina, nu este protejată de corupție și de urmările fatale ale acesteia. Istoria societății umane ne demonstrează că corupția a existat din cele mai vechi timpuri, iar unii juriști sunt de părerea că tendința omului spre corupție a existat din totdeauna [1, p.11-12]. În așa mod, fenomenul corupției a ajuns să reprezinte o amenințare pentru democrație, preeminența dreptului și drepturile omului, să submineze principiile de bună administrare, echitate și justiție socială, să denatureze concurența, să împiedice dezvoltarea economică și să pună în pericol stabilitatea instituțiilor democratice și bazele morale ale societății [2, p.326-327].

Convenția penală privind corupția din 27 ianuarie 1999, adoptată la Strasbourg [3], în art. 12 prevede că fiecare parte adoptă măsurile legislative și alte măsuri care se dovedesc necesare pentru a stabili drept infracțiune penală în conformitate cu dreptul său intern, atunci când actul a fost comis intenționat, faptul de a propune, de a oferi sau de a da, direct sau indirect, orice avantaj necuvenit ca remunerare oricui afirmă sau confirmă că este capabil să exercite o influență asupra luării deciziei de către oricare persoană vi-

zată, fie că avantajul necuvenit este pentru el însuși sau pentru altcineva, cât și faptul de a solicita, de a primi sau de a accepta oferta sau promisiunea sub formă de remunerare pentru așa-numita influență, indiferent că influența este sau nu exercitată sau că influența presupusă produce sau nu rezultatul scontat.

Conform Raportului explicativ al Convenției penale privind corupția [4], traficul de influență diferă puțin de alte infracțiuni legate de corupție și definite de convenție, deși interesele juridice protejate sunt aceleași: transparența și imparțialitatea în procesul decizional al administrațiilor publice. Introducerea ei în Convenție ilustrează maniera globală a programului de acțiune împotriva corupției, care consideră toate formele de corupție o amenințare la adresa statului de drept și a stabilității instituțiilor democratice.

Incriminarea traficului de influență încearcă să atingă anturajul agentului sau partidul politic la care el aderă și să sancționeze comportamentul persoanelor care, fiind aproape de putere, tind să obțină avantaje pe baza situației lor, contribuind astfel la instaurarea unui climat de corupție. Aceasta permite Părților Contractante să atace așa zisa „corupție ambiantă” care distruge încrederea cetățenilor în onestitatea administrației publice. Deoarece scopul Convenției constă în ameliorarea dispozitivului de măsuri penale împotriva corupției, a fost indispensabilă introducerea infracțiunii de trafic de influență, care este relativ nouă pentru unele state.

Convenția Organizației Națiunilor Unite împotriva corupției, adoptată la New York la 31 octombrie 2003 [5] și semnată de Republica Moldova la 28 septembrie 2004, prevede că fiecare stat parte se străduiește, dacă este cazul și conform principiilor fundamentale ale sistemului său juridic, să adopte, să mențină și să consolideze sisteme de recrutare, de angajare, de încurajare a fidelității, de promovare și de pensionare a funcționarilor și, dacă este cazul, a altor agenți publici nenumiți. Pentru a lupta împotriva corupției, fiecare stat parte încurajează în mod special integritatea, cinstea și răspunderea agenților publici, conform principiilor fundamentale ale sistemului său juridic. În particular, fiecare stat parte se străduiește să aplice, în cadrul propriilor sisteme instituționale și juridice, coduri sau norme de conduită pentru exercitarea corectă, onorabilă și corespunzătoare a funcțiilor publice.

Conduita funcționarilor publici este reglementată și de legislația națională, iar în conformitate cu Legea privind Codul de conduită a funcționarului public [6], în exercitarea atribuțiilor ce îi revin, funcționarul public este obligat să respecte Constituția Republicii Moldova, legislația în vigoare și tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte (alin.(1) art.3), să ia decizii și să întreprindă acțiuni în mod imparțial, nediscriminatoriu și echitabil, fără a acorda prioritate unor persoane sau grupuri, să aibă un comportament bazat pe respect, exigență, corectitudine și amabilitate (art.4), iar apartenența politică a funcționarului public nu trebuie să influențeze comportamentul și deciziile acestuia, precum și politicile, deciziile și acțiunile autorităților publice (alin.(1) art.5). Funcționarul public are obligația să-și îndeplinească atribuțiile cu responsabilitate, competență, eficiență, promptitudine și corectitudine, să servească cu bună-credință autoritatea publică în care activează, precum și interesele legitime ale cetățenilor și să se abțină de la orice act ori faptă care poate prejudicia imaginea, prestigiul sau interesele legale ale autorității publice (art.7).

Pentru ca respectivele reglementări să aibă efectul scontat, legiuitorul a intervenit inclusiv prin mijloace juridico-penale, ocrotind astfel, relațiile sociale cu privire la buna desfășurare a activității de serviciu în sfera publică, care este incompatibilă cu bănuiala că persoanele publice, persoanele cu funcție de demnitate publică, persoanele publice străine sau funcționarii internaționali pot fi influențați în exercitarea atribuțiilor lor. Astfel, în conformitate cu prevederile art. 326 CP RM [7], constituie *trafic de influență* (alin. (1)) - pretinderea, acceptarea sau primirea, personal sau prin mijlocitor, de bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje, pentru sine sau pentru o altă persoană, de către o persoană care are influență sau care susține că are influență asupra unei persoane publice, persoane cu funcție de demnitate publică, persoane publice străine, funcționar internațional, pentru a-l face să îndeplinească sau nu ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acțiuni în exercitarea funcției sale, indiferent dacă asemenea acțiuni au fost sau nu săvârșite, iar *cumpărare de influență* (alin.(1¹)) - promisiunea, oferirea sau darea unei persoane, personal sau prin mijlocitor, de bunuri, servicii, privilegii sau avantaje, pentru aceasta sau pentru o altă persoană, când respectiva persoană are sau susține că are o influență asupra unei persoane publice, persoane cu funcție de demnitate publică, persoane publice străine, funcționar internațional, pentru a-l face să îndeplinească sau nu ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acțiuni în exercitarea funcției sale. În cadrul art.326 CP RM, sunt reunite patru variante-tip de infracțiuni și două variante agravate de infracțiuni:

Prima variantă-tip de infracțiune, specificată la alin.(1) art.326 CP RM, se exprimă în pretinderea, acceptarea sau primirea, personal sau prin mijlocitor, de bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje, pentru sine sau pentru o altă persoană, de către o persoană care are influență sau care susține că are influență asupra unei persoane publice, persoane cu funcție de demnitate publică, persoane publice străine, funcționar internațional, pentru a-l face să îndeplinească sau nu ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acțiuni în exercitarea funcției sale, indiferent dacă asemenea acțiuni au fost sau nu săvârșite.

Cea de-a doua variantă-tip de infracțiune, de la alin.(1¹) art.326 CP RM, constă în promisiunea, oferirea sau darea unei persoane, personal sau prin mijlocitor, de bunuri, servicii, privilegii sau avantaje enumerate la alin.(1), pentru aceasta sau pentru o altă persoană, când respectiva persoană are sau susține că are o influență asupra unei persoane publice, persoane cu funcție de demnitate publică, persoane publice străine, funcționar internațional, în scopul indicat.

Cea de-a treia variantă-tip de infracțiune, specificată la lit.c), alin.(2) art.326 CP RM, se exprimă, în dependență de situație, în:

a) primirea, personal sau prin mijlocitor, de bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje - dacă acestea se exprimă în proporții mari - pentru sine sau pentru o altă persoană, de către o persoană care are influență sau care susține că are influență asupra unei persoane publice, persoane cu funcție de demnitate publică, persoane publice străine, funcționar internațional, pentru a-l face să îndeplinească sau nu ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acțiuni în exercitarea funcției sale, indiferent dacă asemenea acțiuni au fost sau nu săvârșite;

b) darea unei persoane, personal sau prin mijlocitor, de bunuri, servicii, privilegii sau avantaje enumerate la alin. (1) - dacă acestea se exprimă în proporții mari - pentru aceasta sau pentru o altă persoană, când respectiva persoană are sau susține că are o influență asupra unei persoane publice, persoane cu funcție de demnitate publică, persoane publice străine, funcționar internațional, în scopul indicat la alin. (1).

Cea de-a patra variantă-tip de infracțiune, de la lit.a) alin.(3) art.326 CP, se exprimă în:

a) primirea, personal sau prin mijlocitor, de bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje - dacă acestea se exprimă în proporții deosebit de mari - pentru sine sau pentru o altă persoană, de către o persoană care are influență sau care susține că are influență asupra unei persoane publice, persoane cu funcție de demnitate publică, persoane publice străine, funcționar internațional, pentru a-l face să îndeplinească sau nu ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acțiuni în exercitarea funcției sale, indiferent dacă asemenea acțiuni au fost sau nu săvârșite;

b) darea unei persoane, personal sau prin mijlocitor, de bunuri, servicii, privilegii sau avantaje enumerate la alin. (1) - dacă acestea se exprimă în proporții deosebit de mari - pentru aceasta sau pentru o altă persoană, când respectiva persoană are sau susține că are o influență asupra unei persoane publice, persoane cu funcție de demnitate publică, persoane publice străine, funcționar internațional, în scopul indicat la alin. (1).

Prima variantă agravată de infracțiune, prevăzută la lit.b) și d) alin. (2) art. 326 CP RM, constă în faptul că infracțiunile specificate la alineatele (1) sau (1') sunt:

- săvârșite de două sau mai multe persoane (lit.b));
- urmate de influența promisă sau de obținerea rezultatului urmărit (lit.d)).

Cea de-a doua variantă agravată de infracțiune, prevăzută la lit.b) alin.(3) art.326 CP RM, presupune că infracțiunile specificate la alineatele (1), (1') sau (2) sunt săvârșite în interesul unui grup criminal organizat sau în interesul unei organizații criminale.

Considerăm că incriminarea faptelor de trafic de influență și de cumpărare de influență în cadrul aceluiași articol este benefică, dar totuși se vede a fi oportună completarea denumirii art.326 CP RM, astfel încât să fie de înțeles că nu o singură infracțiune, dar două infracțiuni sunt incriminate de art. 326 CP RM. Urmare a acesteia, recomandăm legiuitorului autohton să redenumescă art.326 CP RM în: „Traficul de influență și cumpărarea de influență”.

Obiectul juridic generic al infracțiunii reprezintă un grup de valori sociale de aceeași natură și de relații sociale create în jurul acestor valori și datorită lor, vătămate sau lezate de către un grup de infracțiuni [8, p.174-178]. Obiectul juridic generic al infracțiunilor prevăzute la art. 326 CP RM este format din totalitatea relațiilor sociale care privesc buna desfășurare a activității de serviciu în domeniul public al statului.

Obiectul juridic special al infracțiunii servește la determinarea individualității unei infracțiuni în cadrul unui grup de infracțiuni de același gen, el este valoarea socială concretă căreia i se aduce atingere prin infracțiune. Obiectul juridic special al infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.326 CP RM îl constituie relațiile sociale cu privire la buna desfășurare a activității de serviciu în sfera publică, care este incompatibilă cu bănuiala că persoanele publice, persoanele cu funcție de demnitate publică, persoanele publice străi-

ne sau funcționarii internaționali pot fi influențați în exercitarea atribuțiilor lor. Obiectul juridic special al infracțiunii prevăzute la alin.(1¹) art.326 CP RM îl formează relațiile sociale cu privire la buna desfășurare a activității de serviciu în sfera publică, care este incompatibilă cu bănuiala că influența asupra unei persoane publice, persoane cu funcție de demnitate publică, persoane publice străine sau a unui funcționar internațional poate fi cumpărată în urma promisiunii, oferirii sau dării de recompensă ilicită unui traficant de influență.

Obiectul juridic există în cazul oricărei infracțiuni, indiferent dacă există sau nu expresia materială a valorii sociale din cadrul obiectului respective, dar nu toate infracțiunile au obiectul material, dat fiind faptul că el există numai în cazul în care valoarea socială ocrotită, asupra căreia atentează făptuitorul, se proiectează într-o entitate materială, astfel încât relațiile sociale sunt vătămate sau amenințate prin intermediul acestei entități [9, p.196]. În acest mod, obiectul juridic al infracțiunii și obiectul material al infracțiunii se corelează ca o categorie socială și o categorie corporală [10, p.196].

În analiza juridico-penală a infracțiunii de trafic de influență efectuată de către doctrinarii autohtoni se menționează că infracțiunea de trafic de influență are drept obiect material sau imaterial – remunerația ilicită [11, p.885]. Aceasta se exprimă în: bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, avantaje, oferte, promisiuni sub orice formă, alte bunuri, pentru sine sau pentru o altă persoană, către o persoană care are influență sau care susține că are influență asupra unei persoane publice, persoane cu funcție de demnitate publică, persoane publice străine, funcționar internațional, pentru a-l face să îndeplinească sau nu ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acțiuni în exercitarea funcției sale, indiferent dacă asemenea acțiuni au fost sau nu săvârșite.

Obiectul material/imaterial al infracțiunii prevăzute la alin.(1¹) art.326 CP RM are același conținut ca și obiectul material sau imaterial al infracțiunii specificate la alin.(1) art.326 CP RM.

Suntem de acord cu opinia enunțată de autori, opinie susținută și în Hotărârea Plenului CSJ cu privire la aplicarea legislației referitoare la răspunderea penală pentru infracțiunile de corupție [12], care prevede că remunerația ilicită poate constă în: bunuri, servicii, privilegii, avantaje, sub orice formă, în toate cazurile având un caracter gratuit. Este aplicabil caracterul gratuit al remunerației ilicite și în ipoteza în care remunerația vizează o anumită reducere, dacă aceasta nu i se cuvine făptuitorului. Autorii Comenta-riului Codului penal al Republicii Moldova [13, p.228], susțin că infracțiunile de corupere au un obiect material sau imaterial, stabilindu-se că obiectul material poate fi exprimat printr-un bun primit de făptuitor sau prin acordarea unui serviciu, a unor foloase, privilegii, avantaje ce nu i se cuvin. Pentru a fi calificată infracțiunea conform art. 326 CP RM, este important ca remunerația să nu i se cuvină traficantului de influență, adică nu-i este legal datorată.

Prin termenul de „bunuri” se mai au în vedere și semnele bănești autentice (bancnotele sau monedele metalice autentice, inclusiv cele jubiliare și comemorative, emise de Banca Națională a Moldovei sau de organul autorizat al unui stat străin sau al unei uniuni monetare de state străine); valorile mobiliare de stat autentice și alte titluri de valoare autentice. Prin semne bănești autentice sau semne bănești aflate în circulație

oficială, se înțeleg acele semne bănești sau titluri de valoare care se află în proces de retragere din circulație, dar care nu au fost retrase definitiv din circulație, dat fiind faptul că semnele bănești sau titlurile de valoare, care au fost retrase din circulație și care au numai o valoare numismatică sau notafilică și nu pot forma obiectul material al infracțiunii; or, la momentul comiterii faptei, ele nu sunt utilizate pentru efectuarea plăților [14, p.189], prin urmare aceste entități nu au cost și valoare determinată din punct de vedere civil. Unitatea monetară a Republicii Moldova o constituie leul (moldovenesc) egal cu 100 de bani. Numerarul se află în circulație sub formă de semne bănești de hârtie (bancnote) și metalice (monede) [15]. Astfel, bancnotele și monedele metalice, inclusiv cele jubiliare și comemorative, emise de organul autorizat al unui stat străin sau al unei uniuni monetare de state străine, utilizate pentru efectuarea plăților, trebuie să reprezinte mijloace de plată legale. Aceasta înseamnă că astfel de semne bănești trebuie să fi fost puse în circulație de autoritățile străine competente (de exemplu, de băncile naționale (centrale)) ale unor state recunoscute pe plan internațional, inclusiv recunoscute de Republica Moldova. Nu pot avea calitatea cerută de „semnele bănești” emise de: autoritățile neconstituționale din Transnistria, Osetia de Sud, Abhazia, Karabahul de Munte, Republica Turcă a Ciprului de Nord, Kurdistan, Taiwan, Cașmir sau din alte asemenea formațiuni statale autoprocimate; sau de organizațiile teroriste (de exemplu, „Statul Islamic”) [16, p.172]. În așa mod, de exemplu, unitatea monetară (ruble transnistrene) recunoscută în regiunea transnistreană nu poate constitui obiect al infracțiunilor prevăzute de art. 236, 324, 325, 326, etc. din Codul Penal, din considerentul că aceste bancnote nu sunt recunoscute de către Republica Moldova și de alte state străine. În Hotărârea explicativă din 22.12.2014 a CSJ cu privire la aplicarea legislației referitoare la răspunderea penală pentru infracțiunile de corupție, nu se regăsesc explicații exprese privitor la încadrarea juridică a faptei în cazul pretinderii, acceptării sau primirii de ruble transnistrene, pentru a exercita influență față de factorul de decizie. Trebuie să recunoaștem că la momentul de față, practica de urmărire penală se confruntă cu asemenea cazuri, însă în lipsa unei abordări clare referitoare la acoperirea juridico-penală a acestei fapte, se pare că situația descrisă poate fi catalogată drept lacună legislativă.

Articolul 455 din Codul Civil al RM [17] menționează că bunuri sînt toate lucrurile susceptibile apropierii individuale sau colective și drepturile patrimoniale. Lucruri sînt obiectele corporale în raport cu care pot exista drepturi și obligații civile. Prin urmare, termenul bun se referă în egală măsură la lucruri, cît și la drepturi patrimoniale, care pot fi reale și obligaționale. Nu are nici o relevanță la încadrare categoria din care face parte bunul: mobil sau imobil, tangibil sau intangibil, divizibil sau indivizibil etc. De asemenea, nu contează la încadrare dacă bunul ce constituie remunerația ilicită face parte din categoria de bunuri care se află în circuitul civil general sau este supus unui regim special de circulație. Bunurile ca obiect material sau imaterial al infracțiunii de trafic de influență pot fi înțelese prin prisma definiției din cadrul art.2 lit.d) al Convenției ONU împotriva Corupției, conform căreia prin „bunuri” înțelegem bunurile, corporale sau incorporale, mobile ori imobile, tangibile sau intangibile, ori actele juridice sau documentele atestând proprietatea acestor bunuri sau drepturile referitoare la acestea”.

Art. 2 din Legea cu privire la datoria publică, garanțiile de stat și recreditarea de stat [18], prevede că valoarea mobilă de stat este un instrument al datoriei de stat emis în formă de titlu financiar negociabil, un instrument al obligațiilor contractuale pecuniare curente și scadente ale statului și dobânzilor datorate și neonorate, apărute din calitatea statului de debitor sau fidejutor, fiind contractate, în numele Republicii Moldova, de Guvern, prin intermediul Ministerului Finanțelor, în monedă națională sau în valută străină.

Potrivit Legii privind piața de capital [19], și anume art.6, valorile mobiliare ce nu sînt titluri de capital sunt obligațiuni și alte tipuri de valori mobiliare de creanță, precum și orice alt tip de valori mobiliare, care pot fi convertite sau care oferă dreptul de a cumpăra obligațiuni și alte tipuri de valori mobiliare de creanță ale aceluiași emitent. Titlurile de valoare reprezintă instrumente financiare ce pot fi vîndute și cumpărate. Titlul de valoare reprezintă un „document bănesc care atestă dreptul patrimonial sau raporturile de împrumut și care prevede, de regulă, plata beneficiului în formă de dividend sau procente, precum și posibilitatea transmiterii către alte persoane a drepturilor financiare și de altă natură, născute din acest document” [20, p.99].

Remunerația ilicită sub formă de „servicii”, presupune activități, altele decît cele din care rezultă produse, realizate în vederea satisfacerii necesităților persoanei sau unei persoane apropiate acesteia: serviciile de transport, de turism, de asigurări, de comunicație, de instruire, serviciile juridice, de asistență medicală, de publicitate, servicii de natură sexuală etc.

Prin „privilegiu” se înțelege un avantaj, scutire de obligații (către stat), drept sau distincție socială care se acordă, în situații speciale, unei persoane, unui grup sau unei clase sociale, act prin care se acordă un avantaj, un drept, o distincție, drept conferit de lege unui creditor de a fi preferat celorlalți creditori, în virtutea creanței sale, avantaj, favoare; împrumut favorabil pentru cineva.

Prin „avantaje” înțelegem favorurile, scutirile de obligații sau alte foloase care ameliorează nemeritat situația în raport cu aceea pe care persoana o avusese înainte comiterii infracțiunii specificate. Acestea fiind de natură economică/financiară sau nepatrimoniale, pot consta în: premii; vacanțe; împrumuturi de bani fără dobândă; accelerarea tratării unui bolnav; perspective mai bune în carieră etc.

Prin „oferte” înțelegem ofertele de bunuri, servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă. O cerință obligatorie este ca bunurile, serviciile, privilegiile, avantajele, ofertele sau promisiunile sub orice formă să nu i se cuvină persoanei. Adică, este necesar ca subiectul să nu fie îndreptățit a pretinde, a accepta sau a primi o astfel de remunerație în conformitate cu legea.

Referitor la variantele-tip de infracțiuni prevăzute la art. 326 alin. (2) și, respectiv, alin. (3), trebuie să evidențiem valoarea exprimată în bani a remunerației ilicite, dat fiind faptul că pentru calificarea acțiunilor conform art.326 alin.(1) din Codul Penal RM, este esențial ca aceasta să nu depășească 20 de salarii medii lunare pe economie prognozate (159.060 MDL), de altfel fapta prejudiciabilă va fi calificată conform art. 326 alin.(2) lit. c) din Codul Penal RM. Guvernul Republicii Moldova a aprobat cuantumul salariului mediu lunar pe economie, prognozat pentru anul 2020, în mărime de 7953 lei [21]. Pentru calificarea acțiunilor conform art.326, alin.(3) lit. a) din Codul Penal RM, adică comi-

terea acțiunilor în proporții deosebit de mari, este necesar ca valoarea exprimată în bani a remunerației ilicite să depășească 40 de salarii medii lunare pe economie prognozate (318.120 MDL). Quantumul remunerației ilicite în cazul cumpărării de influență (art.326 alin.(1¹) CP) nu are relevanță la încadrare, pentru că niciuna dintre modalitățile normative ale faptei prejudiciabile nu descriu pentru obiectul material ori obiectul imaterial anumite limite. Dat fiind faptul că nu există anumite limite minime a remunerației ilicite pentru traficul de influență și cumpărarea de influență, dacă valoarea acesteia este prea mică, poate fi aplicată prevederea de la art.14 alin.(2) CP RM: „Nu constituie infracțiune acțiunea sau inacțiunea care, deși, formal, conține semnele unei fapte prevăzute de Cod, dar, fiind lipsită de importanță, nu prezintă gradul prejudiciabil al unei infracțiuni”.

Legislației RM nu îi este cunoscută abordarea din legislațiile altor state, de exemplu, răspunderea penală a acelei persoane care, în lipsa unei remunerații ilicite, influențează îndeplinirea sau neîndeplinirea unor acțiuni care țin de funcția publică sau de sarcinile de orice natura ale unui alt funcționar public. Astfel, traficul de influență neoneros, în art.326 CP RM, nu se incriminează, și drept urmare, este inadmisibilă tragerea la răspundere penală în baza art.326 CP RM în cazul prevalării neremunerate de influență asupra unei persoane publice, persoane cu funcție de demnitate publică, persoane publice străine, funcționar internațional, pentru a o (a-l) face să îndeplinească sau nu ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acțiuni în exercitarea funcției sale, indiferent dacă asemenea acțiuni au fost sau nu săvârșite, nefiind vorba în situația respectivă de cazurile când remunerarea nu se reușește din cauze independente de voința făptuitorului: ipoteză în care vom fi în prezența tentativei la infracțiunea de trafic de influență sau de cumpărare de influență. Avem în vedere cazurile când remunerarea nu este în genere cuprinsă de intenția făptuitorului. În astfel de cazuri, răspunderea îi poate fi aplicată conform altor norme (de exemplu, art.303 CP, în partea ce ține de amestecul, sub orice formă, în judecarea cauzelor de către instanțele de judecată naționale sau internaționale cu scopul de a împiedica examinarea multilaterală, deplină și obiectivă a cauzei concrete sau de a obține pronunțarea unei hotărâri judecătorești ilegale sau/și de amestecul, sub orice formă, în activitatea organelor de urmărire penală sau a personalului instanțelor de judecată internaționale cu scopul de a împiedica cercetarea rapidă, completă și obiectivă a cauzei penale etc.). Se pare că aceasta este singura normă care asigură acoperire juridico-penală. Deci, o problemă a prevederilor legale în vigoare este lipsa aplicării pedepsei pentru traficul de influență neoneros. Ținând cont de gradul de pericol social, considerăm oportună a fi supusă răspunderii penale și fapta acelei persoane care în lipsa unei remunerații ilicite își folosește poziția oficială sau socială și influența pe care o are în scopul intermediării îndeplinirii unei anumite acțiuni oficiale care nu ar trebui să fie efectuată sau al neîndeplinirii unei anumite acțiuni oficiale care ar trebui să fie efectuată.

Infracțiunea prevăzută la alin.(1) art. 326 CP RM poate avea victimă numai în cazul în care extorcarea remunerației ilicite constituie modalitatea faptică sub care se prezintă fapta prejudiciabilă prevăzută la această normă (faptă presupunând modalitatea normativă de pretindere a remunerației ilicite). În acest caz, victimă este persoana căreia remunerația ilicită îi este extorcată de către făptuitor. Infracțiunea prevăzută la alin.(1¹) art.326 CP RM nu are victimă.

Latura obiectivă o constituie fapta prejudiciabilă, ilegală care se săvârșește într-un anumit loc și într-o anumită perioadă de timp, prin intermediul unui anumit mijloc sau unei anumite metode. Latura obiectivă a infracțiunii specificate la alin.(1) art.326 CP RM constă în fapta prejudiciabilă exprimată în acțiunea de pretindere, acceptare sau primire, personal sau prin mijlocitor, de bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje pentru sine sau pentru o altă persoană. În așa mod, acțiunea prejudiciabilă prevăzută la alin. (1) art.326 CP RM cunoaște trei modalități normative cu caracter alternativ:

- 1) pretinderea de bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje;
- 2) acceptarea de bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje;
- 3) primirea de bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje.

Pretinderea presupune o cerere insistentă sau formularea unei pretenții referitor la bunuri, servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă, de către o persoană care are influență sau care susține că are influență asupra unei persoane publice, persoane cu funcție de demnitate publică, persoane publice străine, funcționar internațional, pentru a-l face să îndeplinească sau nu ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acțiuni în exercitarea funcției sale.

Acceptarea presupune consimțirea sau aprobarea expresă sau tacită de către traficantul de influență a obiectului remunerației ilicite etalat de către cumpărătorul de influență. În ipoteza acceptării, inițiativa aparține în exclusivitate cumpărătorului de influență și presupune realizarea unor acțiuni cu caracter bilateral, corelativ.

Primirea înseamnă luarea în posesie, obținerea, încasare de bunuri, servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă, ce nu i se cuvin traficantului de influență de la cumpărătorul de influență (sau de la un terț ce acționează în numele acestuia) și nu se limitează neapărat la preluarea manuală de către traficantul de influență a obiectului remunerației ilicite. Pentru a fi în prezența modalității de primire, obținerea remunerației ilicite trebuie să fie spontană. Spontaneitatea presupune fie o relativă concomitență între acceptarea propunerii și primire, fie inexistența între acceptarea propunerii și primirea remunerației ilicite a unui interval de timp, care să permită ca acceptarea să se evidențieze în calitate de modalitate normativă a faptei prejudiciabile. În conformitate cu Hotărârea Plenului CSJ cu privire la aplicarea legislației referitoare la răspunderea penală pentru infracțiunile de corupție nr.11 din 22.12.2014, termenul “influență”, în sensul art.326 CP, este folosit în sens de aptitudine de a modifica comportamentul factorului de decizie în sensul dorit, respectiv, de a determina să facă o favoare sau să ia o decizie favorabilă. În același timp, este absolut important ca influența respectivă să izvorască din alte raporturi decât raporturile legale de subordonare, de control, supraveghere etc., prevăzute de lege sau în baza legii. Influența imprimată art.326 CP trebuie să izvorască, bunăoară, din raporturile de rudenie, afinitate sau prietenie, raporturile comerciale, relațiile infracționale, relațiile politice.

Infracțiunea prevăzută la art.326 alin.(1) CP este una formală și se consumă din momentul comiterii uneia dintre modalitățile normative care desemnează fapta de trafic de influență, adică din momentul pretinderii, acceptării, primirii în întregime a remunerației ilicite.

Acțiunea prejudiciabilă prevăzută la alin.(1¹) art.326 CP RM cunoaște următoarele trei modalități normative cu caracter alternativ:

1) promisiunea de bunuri, servicii, privilegii sau avantaje enumerate la alin.(1) art.326 CP;

2) oferirea de bunuri, servicii, privilegii sau avantaje enumerate la alin.(1) art.326 CP RM;

3) darea de bunuri, servicii, privilegii sau avantaje enumerate la alin.(1) art.326 CP RM.

Promisiunea reprezintă făgăduiala, angajamentul pe care cumpărătorul de influență și-l asumă față de eventualul traficant de influență, de a-i transmite ultimului în viitor – într-un termen determinat sau nedeterminat – remunerația ilicită, dacă ultimul va acționa în sensul dorit de cumpărătorul de influență. Oferirea presupune prezentarea sau înfățișarea de bunuri, servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă, ce nu i se cuvin traficantului de influență. Inițiativa oferirii aparține cumpărătorului de influență, fiind un act unilateral al acestuia. Darea, în sensul art.326 alin.(1¹) CP, constituie înmînarea, remiterea, predarea efectivă a remunerației ilicite de către cumpărătorul de influență către traficantul de influență. Spre deosebire de promisiune sau oferire, darea este necesarmente bilaterală, adică implică acțiunea corelativă de primire a remunerației ilicite, acțiune săvârșită de traficantul de influență. Referitor la modalitatea de dare, nu are relevanță cui aparține inițiativa – cumpărătorului de influență sau traficantului de influență.

Subiect al oricărei infracțiuni este recunoscută persoana care a comis o faptă prevăzută de legea penală și care este pasibilă de răspundere penală. Subiectul infracțiunii prevăzute la art. 326 CP RM este persoana fizică responsabilă, care la momentul comiterii acestei fapte a atins vârsta de 16 ani și/sau persoana juridică (cu excepția autorității publice). La fel, subiectul infracțiunii în cauză trebuie să fie o persoană care are influență sau care susține că are influență asupra unui factor de decizie, și anume - asupra unei persoane publice, persoane cu funcție de demnitate publică, persoane publice străine sau funcționar internațional.

Este binevenită completarea Capitolului XVI al Părții Speciale a Codului penal – „Infracțiuni de corupție în sectorul privat” cu un articol în care ar fi incriminate faptele de trafic de influență și de cumpărare de influență în sectorul privat. Argumentăm poziția prin faptul că înainte de intrarea în vigoare a modificărilor operate prin Legea nr.245 din 02.12.2011 [22], la alin.(1) art.326 CP RM se stabilea răspunderea pentru primirea sau extorcarea de bani, titluri de valoare, alte bunuri sau avantaje patrimoniale, acceptarea de servicii, bunuri sau avantaje, personal sau prin mijlocitor, pentru sine sau pentru o altă persoană, săvârșite intenționat de către o persoană care are influență sau care susține că are influență asupra unui funcționar, în scopul de a-l face să îndeplinească ori să nu îndeplinească acțiuni ce intră în obligațiile lui de serviciu, indiferent dacă asemenea acțiuni au fost sau nu săvârșite. Prin termenul „funcționar” se avea în vedere fie un funcționar public, fie un funcționar privat. Acum, termenul „funcționar” a fost substituit prin cuvintele „persoane publice, persoane cu funcție de demnitate publică, persoane publice străine, funcționar internațional”.

În literatura de specialitate [23, p.150-151] observăm că se identifică rolul fiecăreia dintre cele trei persoane a căror influență – reală (iar, în unele cazuri, presupusă) – face posibilă săvârșirea infracțiunilor specificate la art.326 CP RM:

1) traficanul de influență, adică subiectul infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.326 CP RM, este persoana care pretinde, acceptă sau primește, personal sau prin mijlocitor, bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje, pentru sine sau pentru o altă persoană, având influență sau susținând că are influență asupra unei persoane publice, persoane cu funcție de demnitate publică, persoane publice străine sau funcționar internațional, pentru a o (a-l) face să îndeplinească sau nu ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acțiuni în exercitarea funcției sale, indiferent dacă asemenea acțiuni au fost sau nu săvârșite;

2) cumpărătorul de influență (terțul interesat), adică subiectul infracțiunii specificate la alin.(1¹) art.326 CP RM, este persoana care promite, oferă sau dă unei persoane (și anume: traficantului de influență), personal sau prin mijlocitor, bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje, pentru aceasta sau pentru o altă persoană, când respectiva persoană are sau susține că are o influență asupra unei persoane publice, persoane cu funcție de demnitate publică, persoane publice străine sau asupra unui funcționar internațional, pentru a o (a-l) face să îndeplinească sau nu ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acțiuni în exercitarea funcției sale, indiferent dacă asemenea acțiuni au fost sau nu săvârșite;

3) factorul de decizie susceptibil de influențare, adică acea persoană publică, persoană cu funcție de demnitate publică ori persoană publică străină sau acel funcționar internațional, asupra căruia traficanul de influență fie are influență, fie susține că are influență.

Noțiunea legală de „persoană publică” este prevăzută la alin. (2) art. 123 CP RM. Astfel, prin persoană publică înțelegem: „funcționarul public, inclusiv funcționarul public cu statut special (colaboratorul serviciului diplomatic, al serviciului vamal, al organelor apărării, securității naționale și ordinii publice, altă persoană care deține grade speciale sau militare); angajatul autorităților publice autonome sau de reglementare, al întreprinderilor de stat sau municipale, al altor persoane juridice de drept public; angajatul din cabinetul persoanelor cu funcții de demnitate publică; persoana autorizată sau investită de stat să presteze în numele acestuia servicii publice sau să îndeplinească activități de interes public”. În ceea ce privește noțiunea de „funcționar public”, ea este definită în Legea Nr. 158 din 04.07.2008 cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public [24], unde se menționează că funcția publică este ansamblul atribuțiilor și obligațiilor stabilite în temeiul legii în scopul realizării prerogativelor de putere publică, iar funcționar public – persoană fizică numită, în condițiile prezentei legi, într-o funcție publică.

Noțiunea legală de „persoană cu funcție de demnitate publică” este prevăzută la alin. (3) art. 123 CP RM. Astfel, prin persoană cu funcție de demnitate publică se înțelege: persoana al cărei mod de numire sau de alegere este reglementat de Constituția Republicii Moldova sau care este investită în funcție, prin numire sau prin alegere, de către Parlament, Președintele Republicii Moldova sau Guvern, altă persoană cu funcție de demnitate publică stabilită prin lege; persoana căreia persoana cu funcție de demnitate publică i-a delegat împuternicirile sale.

Legea Nr. 199 din 16.07.2010 cu privire la statutul persoanelor cu funcții de demnitate publică [25], prevede că funcțiile de demnitate publică se instituie în temeiul ac-

telor emise de Parlament, de Președintele Republicii Moldova și de Guvern, în limitele competenței lor, stabilite de Constituție și de alte legi. Funcția de demnitate publică este o funcție publică ce se ocupă prin mandat obținut direct, în urma alegerilor, sau indirect, prin numire în condițiile legii.

Prin persoană publică străină (alin.(1) art.123¹ CP RM) se înțelege: orice persoană, numită sau aleasă, care deține un mandat legislativ, executiv, administrativ sau judiciar al unui stat străin; persoana care exercită o funcție publică pentru un stat străin, inclusiv pentru un organ public sau o întreprindere publică străină; persoana care exercită funcția de jurat în cadrul sistemului judiciar al unui stat străin. Prin funcționar internațional (alin.(2) art.123¹) se înțelege: funcționarul unei organizații publice internaționale ori supranaționale sau orice persoană autorizată de o astfel de organizație să acționeze în numele ei; membrul unei adunări parlamentare a unei organizații internaționale ori supranaționale; orice persoană care exercită funcții judiciare în cadrul unei curți internaționale, inclusiv persoana cu atribuții de grefă. În cadrul internațional mai este folosită și sintagma „agent internațional”, astfel Curtea Internațională de Justiție definește noțiunea de „agent internațional” ca fiind „acel funcționar care, remunerat sau nu, angajat cu titlu permanent sau nu, a fost însărcinat de către un organ al organizației să exercite ori să ajute la exercitarea uneia din funcțiile acesteia; pe scurt, orice persoană prin care acționează organizația”.

Unii autori [26, p.144] consideră că noțiunea de agent internațional este mai largă comparativ cu noțiunea de funcționar internațional, în acest sens aceasta include și alte categorii de funcționari: „parlamentari internaționali și membri ai adunărilor consultative, membri ai forțelor de ordine de menținere a păcii, experți și tehnicieni, consilieri și consultanți, mediatorii, arbitri și judecători ai tribunalelor internaționale” .

Subiectul infracțiunii specificate la alin.(1¹) art.326 CP RM este: persoana fizică responsabilă care, în momentul comiterii faptei, a atins vârsta de 16 ani și persoana juridică (cu excepția autorității publice) [27, p.57]. Nu se cere ca subiectul să aibă vreo calitate specială.

Latura subiectivă a unei infracțiuni presupune partea interioară a infracțiunii, care determină atitudinea psihică a făptuitorului față de fapta prejudiciabilă săvârșită și față de urmările acesteia care vor surveni în consecință, sub raportul conștiinței, voinței și emoțiilor acestuia. Conform Codului Penal al RM, se consideră că infracțiunea a fost săvârșită cu intenție dacă persoana care a săvârșit-o își dădea seama de caracterul prejudiciabil al acțiunii sau inacțiunii sale, a prevăzut urmările ei prejudiciabile, le-a dorit sau admitea, în mod conștient, survenirea acestor urmări. Infracțiunea de trafic de influență poate fi comisă doar cu intenție directă, pentru că scopul infracțiunii este unul special, având o natură alternativă, și anume:

1) scopul de a-l face pe factorul de decizie să îndeplinească o acțiune în exercitarea funcției sale, indiferent dacă o asemenea acțiune va fi sau nu săvârșită;

2) scopul de a-l face pe factorul de decizie să nu îndeplinească o acțiune în exercitarea funcției sale, indiferent dacă o asemenea acțiune va fi sau nu săvârșită;

3) scopul de a-l face pe factorul de decizie să întârzie îndeplinirea unei acțiuni în exercitarea funcției sale, indiferent dacă o asemenea acțiune va fi sau nu săvârșită;

4) scopul de a-l face pe factorul de decizie să grăbească îndeplinirea unei acțiuni în exercitarea funcției sale, indiferent dacă o asemenea acțiune va fi sau nu săvârșită.

Având în vedere importanța sistemului judiciar și numărul mare de cazuri de corupție în situații ce vizează judecătorii și procurorii, poate fi adăugată circumstanța agravantă „săvârșite în privința unui judecător sau procuror ori a unei persoane care efectuează urmărirea penală”, acest lucru conturând gradul comparativ mai sporit de pericol social al traficului de influență și a cumpărării de influență, săvârșite în privința persoanelor cu funcție de demnitate publică, respectiv persoanelor publice cu atribuții procesuale specificate mai sus.

În concluzie:

1) În Republica Moldova, a fost asigurată intervenția legii penale în cazul celor mai periclitante manifestări îndreptate împotriva relațiilor sociale care privesc buna desfășurare a activității de serviciu în domeniul public al statului. Tocmai aceste valori și relații sociale alcătuiesc obiectul juridic generic al infracțiunilor prevăzute la art. 326 CP RM.

2) Obiectul juridic special al infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.326 CP RM îl constituie relațiile sociale cu privire la buna desfășurare a activității de serviciu în sfera publică, care este incompatibilă cu bănuiala că persoanele publice / cu funcție de demnitate publică, persoanele publice străine sau funcționarii internaționali pot fi influențați în exercitarea atribuțiilor lor.

3) Obiectul juridic special al infracțiunii prevăzute la alin.(1¹) art.326 CP RM îl formează relațiile sociale cu privire la buna desfășurare a activității de serviciu în sfera publică, care este incompatibilă cu bănuiala că influența asupra unei persoane publice, persoane cu funcție de demnitate publică, persoane publice străine sau a unui funcționar internațional poate fi cumpărată în urma promisiunii, oferirii sau dării de recompensă ilicită unui traficant de influență.

4) Infracțiunea de trafic de influență are drept obiect material sau imaterial remunerația ilicită care se exprimă în: bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, avantaje, oferte, promisiuni sub orice formă, alte bunuri, pentru sine sau pentru o altă persoană, către o persoană care are influență sau care susține că are influență asupra unei persoane publice, persoane cu funcție de demnitate publică, persoane publice străine, funcționar internațional, pentru a-l face să îndeplinească sau nu ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acțiuni în exercitarea funcției sale, indiferent dacă asemenea acțiuni au fost sau nu săvârșite. Obiectul material sau imaterial al infracțiunii prevăzute la alin.(1¹) art.326 CP RM are același conținut.

5) Referitor la variantele-tip de infracțiuni prevăzute la art. 326, alin. (2) și, respectiv, alin. (3), trebuie să menționăm că pentru calificarea acțiunilor conform art.326 alin. (1) din Codul Penal RM, este esențial ca aceasta să nu depășească 20 de salarii medii lunare pe economie prognozate (159.060 MDL în anul 2020), de altfel fapta prejudiciabilă va fi calificată conform art. 326 alin.(2) lit. c) din Codul Penal RM. Pentru calificarea acțiunilor conform art.326, alin.(3) lit. a) din Codul Penal RM, adică comiterea acțiunilor în proporții deosebit de mari, este necesar ca valoarea exprimată în bani a remunerației ilicite să depășească 40 de salarii medii lunare pe economie prognozate (318.120 MDL pentru anul 2020).

6) Acțiunea prejudiciabilă prevăzută la alin.(1) art.326 CP RM cunoaște trei modalități normative cu caracter alternativ: pretinderea de bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje, ce nu i se cuvin făptuitorului; acceptarea de bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje, ce nu i se cuvin făptuitorului și primirea de bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantajele nu i se - cuvin făptuitorului.

7) Latura obiectivă a infracțiunii prevăzute la art. 326, alin. (1¹) CP RM constă în fapta prejudiciabilă exprimată în acțiunea de promisiune, oferire sau dare unei persoane, personal sau prin mijlocitor, de bunuri, servicii, privilegii sau avantaje enumerate la alin. (1) art.326 CP RM, pentru aceasta sau pentru o altă persoană.

8) Subiectul infracțiunii prevăzute la art. 326 CP RM este persoana fizică responsabilă, care la momentul comiterii acestei fapte a atins vârsta de 16 ani și/sau persoana juridică (cu excepția autorității publice). La fel, subiectul infracțiunii în cauză trebuie să fie o persoană care are influență sau care susține că are influență asupra unui factor de decizie, și anume - asupra unei persoane publice, persoane cu funcție de demnitate publică, persoane publice străine sau funcționar internațional.

9) Infracțiunea de trafic de influență poate fi comisă doar cu intenție directă, întrucât scopul infracțiunii este unul special, avînd o natură alternativă, și anume: scopul de a-l face pe factorul de decizie să îndeplinească sau să nu îndeplinească o acțiune în exercitarea funcției sale, indiferent dacă o asemenea acțiune va fi sau nu săvîrșită; scopul de a-l face pe factorul de decizie să întîrzie sau să grăbească îndeplinirea unei acțiuni în exercitarea funcției sale, indiferent dacă o asemenea acțiune va fi sau nu săvîrșită.

Referințe bibliografice:

1. Dandine B. De la répression du trafic d'influence en droit positif français actuel. – Toulouse: Saint-Cyprien, 1935. – 200 p.
2. Boroi A. Drept Penal. Partea specială. - București, C.H. Beck, 2006. – 696 p.
3. Convenția penală privind corupția din 27.01.1999 // Buletinul Curții Supreme de Justiție, 2003, nr.12.
4. Raportul explicativ al Convenției penale privind corupția, <https://cj.md/raportul-explicativ-al-conventiei-penale-privind-coruptia/> (accesat 25.02.2020)
5. Legea pentru ratificarea Convenției Organizației Națiunilor Unite împotriva corupției. Nr. 158 din 06.07.2007 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr. 103-106.
6. Legea privind Codul de conduită a funcționarului public. Nr.25 din 22.02.2008 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr. 74-75.
7. Codul penal al Republicii Moldova. Nr. 985 din 18.04.2002 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr. 72-74.
8. Grama M., Șavga A., Botnaru S. ș.a. Drept penal. Partea generală, Vol. I. - Chișinău: Tipografia Centrală, 2012. – 328 p.
9. Bulai C. Manual de drept penal. Partea generală - București: ALL, 1997. 648 p.

10. Brînză S., Ulianovschi X., Stati V., ș.a. Drept Penal. Partea specială. Ed. a II-a. - Chișinău: Cartier Juridic, 2005. – 804 p.
11. Brînză S., Stati V. Tratat de Drept Penal. Partea Specială, Vol. II. - Chișinău: Tipografia Centrală, 2015. – 1300 p.
12. Hotărârea Plenului CSJ cu privire la aplicarea legislației referitoare la răspunderea penală pentru infracțiunile de corupție nr.11 din 22.12.2014, modificată prin Hotărârea Plenului CSJ a Republicii Moldova nr.8 din 15.05.2017 // http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=248 (accesat 25.02.2020)
13. Comentariul la Codul penal al Republicii Moldova, site: https://www.academia.edu/7140742/Comentariu_la_codul_penal_al_republicii_moldova_partea_speciala_conspecte_md (accesat: 25.03.2020)
14. Stati V., Manea V. Noi abordări referitoare la aplicarea răspunderii pentru infracțiunile prevăzute la art.236 și 237 CP RM // Revista științifică a Universității de Stat din Moldova „Studia Universitatis Moldaviae”. Seria „Științe sociale”, 2013, nr.3(63), p.188-196.
15. Legea cu privire la bani. Nr. 1232 din 15.12.1992 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1993, nr. 3.
16. Stati V. Semnele bănești ca obiect material (produs) al infracțiunilor prevăzute la art.236 din CP RM // Conferința științifică internațională „Perspectivele și problemele integrării în spațiul european al cercetării și educației”, Cahul, 7 iunie 2016. - Cahul: Universitatea de Stat „Bogdan Petriceicu Hasdeu” 2016 (Tipogr. “Centrografic”), p.169-174.
17. Codul civil al Republicii Moldova. Nr. 1107 din 06.06.2002 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2019, nr.66-75.
18. Legea cu privire la datoria publică, garanțiile de stat și recreditarea de stat. Nr. 419 din 22.12.2006 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr. 32-35.
19. Legea privind piața de capital. Nr. 171 din 11.07.2012 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2012, nr.193-197.
20. Baieș S., Roșca N. Drept civil partea generală, persoana fizică, persoana juridică, Ed. a V-a. - Chișinău: Tipografia Centrală, 2014. – 392 p.
21. Hotărârea Guvernului privind aprobarea cuantumului salariului mediu lunar pe economie, prognozat pentru anul 2020. Nr. 678 din 27.12.2019 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2019, nr. 400-406.
22. Legea privind modificarea și completarea unor acte legislative. Nr. 245 din 02-12-2011 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2012, nr.25-28.
23. Timofei C. Răspunderea penală pentru traficul de influență. - Chișinău: CEP USM, 2012. – 322 p.
24. Legea cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public. Nr.158 din 04.07.2008 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr. 230-232.
25. Legea cu privire la statutul persoanelor cu funcții de demnitate publică. Nr. 199 din 16.07.2010 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2010, nr. 194-196.
26. Țurcan I. Răspunderea penală pentru coruperea pasivă. - Chișinău, USM, 2010. – 218 p.
27. Popov R. Subiectul infracțiunilor prevăzute în capitolele XV și XVI din Partea specială a Codului penal. - Chișinău: USM, 2012. – 315 p.

REGLEMENTAREA JURIDICĂ A EXECUTĂRII SILITE A OBLIGAȚIILOR FISCALE ÎN REPUBLICA MOLDOVA

Maria FOLTEA

Departamentul Drept Public

Coordonator științific: **Vlad VLAICU**
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary:

The forced execution of fiscal obligations represents a mechanism, the application of which is required in order to recover by the state the outstanding fiscal receivables generated by the non-execution by taxpayers of fiscal obligations, in full volume and within the term provided by law. The topicality and importance of the investigated topic lies in the major significance of the forced collection, ad litteram according to the provisions of tax legislation, taxes and fees, as an indispensable condition for the existence of the state, thus ensuring the collection of budget revenues necessary to cover public expenditures provided for in the annual budget law. Within the fiscal legal relations, the forced execution represents the exceptional subsidiary way of recovering the fiscal obligations, being triggered exclusively, based on a decision issued by the fiscal body, in case of non-payment voluntarily by taxpayers of taxes and fees due to the state budget.

Perceperea, în conformitate cu prevederile legislației în materie fiscală, a impozitelor și taxelor constituie o condiție indispensabilă pentru existența statului, or, executarea silită a obligației fiscale reprezintă un mecanism, aplicarea căruia se impune în vederea recuperării creanțelor fiscale restante, și asigură, astfel, încasarea veniturilor bugetare necesare pentru acoperirea cheltuielilor publice prevăzute în legea bugetară anuală.

Actualitatea și importanța temei de cercetare rezidă în impactul major asupra societății și economiei țării, generat prin încasarea incontestabilă a impozitelor și taxelor restante de la contribuabili, dat fiind faptul că prin măsuri de executare silită a obligațiilor fiscale, statul asigură colectarea resurselor necesare unei dezvoltări durabile.

Obligația fiscală a contribuabilului, precum și dreptul statului de a cere executarea acestei obligații, în termenul și în modul stabilit de legislația fiscală, nu rezultă dintr-o convenție sau înțelegere, dar exclusiv din lege și, ca urmare, raportul privind neexecutarea creanței fiscale ține de dreptul public. De aici reiese și investirea (autorizarea) organului fiscal cu dreptul de a proceda autoritar în raporturile fiscal – patrimoniale, în contextul prevederilor art. 58 din Constituția Republicii Moldova, care relevă faptul că "cetățenii au obligația să contribuie, prin impozite și taxe, la cheltuielile publice" [1].

De regulă, stingerea obligațiilor fiscale se realizează prin conformare voluntară, din proprie voință, ca rezultat al conștientizării caracterului civic al plății acestora, prin achitarea lor de către debitor în mod direct, la termenul la care acestea au devenit exigibile. În condițiile în care, debitorii nu-și onorează obligațiile bugetare la scadență, din punct de vedere juridic se naște dreptul organului fiscal de a accede la executarea silită a acestora [2, p. 75].

Concomitent, executarea silită a obligației fiscale reprezintă o modalitate de realizare a creanțelor fiscale prin intervenția forței de constrângere a statului, exceptând onorarea de bună-voie a acestora de către debitorul fiscal. Folosirea acestei modalități de stingere a creanțelor bugetare comportă un caracter de excepție, la baza acestei reguli aflându-se ipoteza onorării benevole a creanțelor datorate bugetelor publice de către debitorii fiscali, din care considerente executarea silită poate interveni doar după depășirea termenului de scadență [3, p. 409].

Din considerentele enunțate *supra*, se conturează importanța studiului asupra reglementării juridice a executării silită a obligațiilor fiscale în Republica Moldova.

Este important de menționat faptul că executarea silită nu reprezintă o formă a răspunderii juridice și nu reprezintă nici o sancțiune, ci, reprezintă o modalitate de executare a obligațiilor fiscale [4, p. 542].

Ab initio, vom supune analizei modalitatea de executare silită a obligațiilor fiscale sub aspect comparativ, în scopul familiarizării cu reglementările juridice din diferite state în ce vizează materia cercetată.

Într-o manieră minuțioasă este abordată executarea silită a obligațiilor fiscale în literatura de specialitate a României, fiind definită ca o procedură prin mijlocirea căreia creditorul, titular al dreptului recunoscut printr-o hotărâre judecătorească sau printr-un alt titlu executoriu, constrânge, cu concursul organelor competente, pe debitorul său, care nu-și execută de bună-voie obligațiile decurgând dintr-un asemenea titlu, de a și le aduce la îndeplinire în mod silit [5, p. 23].

Stingerea obligațiilor fiscale prin executare silită reprezintă, așadar, o procedură extraordinară de realizare a creanțelor fiscale, care se aplică oricărui debitor bugetar, persoană fizică sau juridică [6, p. 73].

În această ordine de idei, Curtea Constituțională a României a statuat că normele speciale care reglementează executarea silită în materie fiscală nu contravin dispozițiilor constituționale care garantează dreptul de proprietate, deoarece prin executare silită în materie fiscală nu se aduce atingere dreptului de proprietate în vreunul dintre modurile prohibite de Constituție – exproprierea și confiscarea, ci se asigură executarea unor obligații patrimoniale izvorâte din îndatorirea fundamentală a cetățenilor de a contribui la cheltuielile publice. Curtea a reținut, de asemenea, că aceste dispoziții legale nu consacră o situație privilegiată a statului în raport cu celelalte subiecte de drept [7].

Semnificativ este că tendința de perfecționare și de unificare a legislației în materia activității de administrare fiscală în România a determinat adoptarea prin Legea 207/2015 a Codului de procedură fiscală, care reglementează procedura de executare silită a creanțelor fiscale și concomitent, consfințește întâietatea executării silită fiscale, față de alte forme de executări silită declanșate potrivit procedurii de drept comun sau a altor proceduri speciale [8].

În același context, literatura de specialitate românească, tratează într-o manieră comparativă generală, aspectele ce vizează executarea silită a creanțelor fiscale și executarea silită de drept comun, ceea ce este specific primei este faptul că această ultimă fază a procedurii fiscale este pornită și se desfășoară de către organele administrativ-fiscale fără încuviințarea altor organe de stat în temeiul faptului că titlurile de creanță fiscale

devin executorii de drept, nemaifiind cerută investirea lor cu formulă executorie de către o instanță de judecată [9, p. 95].

Alăturat organelor fiscale de executare silită, în România, în cazul creanțelor bugetare care, potrivit legii, se administrează de autoritățile sau instituțiile publice, inclusiv cele reprezentând venituri proprii, executarea se desfășoară de către executori fiscali organizați în compartimente de specialitate, aceștia fiind abilitați să ducă la îndeplinire măsurile asigurătorii și să efectueze procedura de executare silită; instituție care în legislația fiscală a RM nu este reglementată, însă sub aspect comparativ, aceștia dispun de aceleași drepturi, precum funcționarii fiscali din cadrul Serviciului Fiscal de Stat al RM.

Spre deosebire de legislația fiscală a Republicii Moldova, care atribuie calitatea de document executoriu - ordinului incaso și hotărîrii cu privire la executarea silită a obligației fiscale în cadrul procedurii de executare silită, Codul de procedură fiscală a României, la art. 226, stabilește că executarea silită a creanțelor fiscale se efectuează în temeiul unui titlu executoriu emis de către organul de executare silită competent. În acest titlu executoriu, se înscriu creanțele fiscale, principale și accesorii, neachitate la scadență, stabilite și individualizate în titluri de creanță fiscală întocmite și comunicate în condițiile legii, precum și creanțele bugetare individualizate în alte înscrisuri care, potrivit legii constituie titluri executorii. Totodată, nici un titlu executoriu nu se poate emite în absența unui titlu de creanță fiscală emis și comunicat în condițiile legii sau a unui înscris care, potrivit legii, constituie titlu executoriu.

Esențial și statuat în România, și necesar de implimentat în Republica Moldova este momentul *ab initio* în procedura de executare silită, marcat prin comunicarea somației, care este însoțită de un titlu executoriu emis de organul de executare silită, astfel, dacă, în termen de 15 zile de la comunicarea somației nu se stinge debitul sau nu se notifică organul fiscal cu privire la intenția de a demara procedura de mediere, se continuă măsurile de executare silită [10, p. 314].

În aceeași ordine de idei, specifică procedurii de executare silită în România, care concomitent, implică un caracter de noutate pentru legislația în materie fiscală a RM este procedura de mediere. Astfel, conform art. 230 din Codul de procedură fiscală a României, în vederea realizării procedurii de mediere debitorul notifică organul fiscal cu privire la intenția sa în termen de 15 zile de la primirea somației, anexând la aceasta documente și informații care să susțină situația sa economică și financiară.

Analizând legislația fiscală a Ungariei, conchidem că executarea silită a creanțelor bugetare începe fie prin poprirea conturilor, fie prin sechestrarea bunurilor. Somația nu este obligatorie și nu constituie o acțiune *a priori* ce urmează a fi îndeplinită la etapa declanșării procedurii de executare silită. Executorii fiscali sunt împuterniciți de a executa, atât creanțe ale bugetului central, cât și creanțe ale bugetului local, având autorizare limitată [2, p. 137].

A posteriori modalitățile de executare silită a creanțelor bugetare în legislația fiscală a Ungariei sunt expuse într-o formă detaliată, în mod diferit decât în Codul fiscal al Republicii Moldova, și anume:

1. încasarea în numerar (poprire la bănci);

2. sechestrarea bunurilor mobile și imobile, dispusă prin hotărâre a autorității fiscale, în cazul datoriilor ce depășesc cca. 2000 de euro;
3. reținerea unei sume de natura TVA de rambursat;
4. valorificarea bunurilor sechestrate prin licitație sau fără licitație;
5. obligația la plată a altor persoane (moștenitorul, garantul, cel care a săvârșit infracțiunea, coproprietarul) [2, p. 137-138].

În materia colectării și executării silită a creanțelor fiscale, atât ale bugetului de stat și ale bugetelor asigurărilor sociale, cât și ale bugetelor locale, Polonia atribuie competență administrației fiscale. Astfel, colectarea creanțelor bugetare în totalitate de către administrația fiscală are ca scop coordonarea unitară, determină unitatea metodologică și procedurală și o exigență și responsabilitate ridicată, ceea ce implică un grad ridicat de colectare și conformare voluntară la plata obligațiilor bugetare [2, p. 137].

Lista contribuabililor care înregistrează restanțe la plata obligațiilor fiscale este editată automat de sistemul informatic, după care, contribuabilului i se expediază înștiințare de plată acordându-i-se un termen de 7 zile pentru a stinge obligația, în caz contrar, departamentul de evidență va emite un titlu executoriu pe care îl trimite serviciului de executare silită.

În mod diferențiat, modalitățile de executare silită reglementate de administrația fiscală poloneză este poprirea și sechestrarea bunurilor, care se face prin aplicarea unei ștampile pe bunurile ce fac obiectul sechestrului, în rezultatul cărei acțiuni proprietarul nu le poate înstrăina.

Este semnificativ faptul că în Polonia, executarea silită este tratată ca o înfrângere atât pentru contribuabil, pentru că nu a fost capabil să-și plătească la timp obligațiile bugetare, cât și pentru administrația fiscală, pentru că nu a reușit să-l ajute pe contribuabil să administreze cu eficacitate obligațiile bugetare și să le plătească la timp.

Rezumarea analizei efectuate asupra normelor de drept fiscal, ce reglementează aspectele juridice ale executării silită a obligațiilor fiscale în mai multe state, subliniază existența unor practici diferite în materia administrării fiscale, care comportă un caracter de noutate pentru legislația fiscală a Republicii Moldova.

În circumstanțele descrise, abordarea aspectelor comparative ale practicilor altor state conturează aspecte și proceduri ale executării silită a obligațiilor fiscale necesar de a fi împrumutate, însușite și implimentate.

Subsecvent, realizarea studiului comparativ generează revizuirea, perfecționarea și unificarea legislației la capitolul activității de administrare fiscală.

În contextul celor expuse, este necesar de a evidenția și supune cercetării aspectele definitorii privind executarea silită a obligațiilor fiscale în Republica Moldova.

Potrivit prevederilor pct. 14 art. 129 din Codul fiscal al Republicii Moldova, executarea silită a obligației fiscale reprezintă totalitatea acțiunilor întreprinse de organul fiscal pentru perceperea forțată a restanței. Astfel, declanșarea de către organul fiscal a executării silită are drept scop recuperarea obligațiilor fiscale restante ale contribuabililor, care sunt generate de neexecutarea obligațiilor de natură fiscală, în volum deplin și la termenul prevăzut de lege.

Reprezentând o modalitate de stingere a obligației fiscale, executarea silită comportă anumite trăsături specifice.

Așadar, declanșarea executării silite a obligației fiscale este generată de existența restanței, adică suma pe care contribuabilul este obligat să o plătească la buget ca impozit, taxă sau altă plată, dar pe care nu a plătit-o în termen, precum și suma majorării de întârziere (penalității) și/sau amenzi [11].

Deci, reținem că în cazul în care debitorul nu execută în mărimea și la termenul prevăzut obligația fiscală pe care o comportă, creditorul, poate să recurgă la mijloacele și instrumentele pe care legea i le pune la dispoziție, pentru a valorifica dreptul său subiectiv patrimonial, pe care îl are asupra debitorului, astfel, silindu-l spre executare. În circumstanțele menționate, creditorul este în drept să ceară executarea silită a debitorului său [4, p. 542].

În cadrul raporturilor juridice fiscale, executarea silită reprezintă calea subsidiară excepțională de recuperare a creanțelor fiscale, fiind declanșată exclusiv în cazul neachitării de bună voie – la termenele legale – a impozitelor și taxelor datorate bugetului statului [12, p. 646].

Sub aspect procedural, executarea silită desfășurată de organele fiscale nu este precedată de o altă procedură cu caracter judiciar, adică îmbracă forma perceperii extrajudiciare a datoriilor [13, p. 171].

În această abordare, subliniem faptul că legislația în materie fiscală a Republicii Moldova prevede o derogare de la regula generală, și anume faptul că executarea silită a obligațiilor fiscale se efectuează doar prin intermediul unei hotărâri emise de către Serviciul Fiscal de Stat.

A pari, executarea silită în materia dreptului fiscal reprezintă o constrângere necondiționată de efectuare a plăților ce derivă dintr-o obligație constituțional-publică [14].

În conformitate cu prevederile art. 195 din Codul fiscal al RM, organele competente de executarea silită a obligației fiscale sunt:

- Serviciul Fiscal de Stat, în conformitate cu prevederile legislației în vigoare;
- serviciul de colectare a impozitelor și taxelor locale (SCITL), în comun cu organul fiscal, în cazul obligației fiscale calculate de acesta.

Sarcina de bază a Serviciului Fiscal de Stat rezidă în asigurarea administrării fiscale, prin crearea unui cadru pentru conformarea contribuabililor la respectarea legislației fiscale, cât și aplicarea uniformă a politicilor și reglementărilor în domeniul fiscal.

Concomitent, Serviciului Fiscal de Stat prin intermediul Direcției Gestionare Arimate dispune de competență nemijlocită în executarea silită a restanțelor și altor plăți neachitate în termen la bugetul public național de către contribuabili, din care considerente caracterul executoriu al obligațiilor fiscale restante determină posibilitatea organului fiscal de a declanșa în mod direct procedura de executare silită, nefiind necesară intervenția justiției.

Măsurile de executare silită a obligației fiscale pot fi aplicate contribuabililor, subiecți ai raportului de drept fiscal, din categoria cărora fac parte:

- a) persoanele (fizice sau juridice), care comportă obligația să calculeze și/sau să achite la buget impozite, taxe, penalități și amenzi, potrivit legislației fiscale;

b) persoanele care, sunt obligate, în temeiul dispozițiilor legale, să rețină sau să perceapă de la alte persoane impozite și taxe, și să le achite la buget [15, p. 42].

Așadar, *add litteram* prevederilor art. 132⁴ Cod fiscal al RM, din categoria contribuabililor, subiecți ai impunerii fac parte:

a) persoanele juridice și fizice rezidente ale Republicii Moldova, care desfășoară activitate de întreprinzător, persoanele care practică activitate profesională în sectorul justiției și în domeniul sănătății și persoanele care desfășoară servicii profesionale, care pe parcursul perioadei fiscale, obțin venit din orice surse aflate în Republica Moldova, precum și din orice surse aflate în afara Republicii Moldova;

b) persoanele fizice rezidente cetățeni ai Republicii Moldova, care nu desfășoară activitate de întreprinzător și pe parcursul perioadei fiscale obțin venituri impozabile din orice surse aflate în Republica Moldova și din orice surse aflate în afara Republicii Moldova pentru activitatea lor în Republica Moldova;

b¹) persoanele fizice rezidente care desfășoară activități independente și pe parcursul perioadei fiscale obțin venit din orice surse aflate în Republica Moldova și din orice surse aflate în afara Republicii Moldova pentru activitatea lor în Republica Moldova;

c) persoanele fizice rezidente cetățeni ai Republicii Moldova care nu desfășoară activitate de întreprinzător și obțin venit din investiții și financiar din orice surse aflate în afara Republicii Moldova;

d) persoanele fizice rezidente cetățeni străini și apatrizi care desfășoară activitate pe teritoriul Republicii Moldova și obțin venit din orice surse aflate în Republica Moldova și din orice surse aflate în afara Republicii Moldova pentru activitatea lor în Republica Moldova, cu excepția venitului din investiții și financiar din orice surse aflate în afara Republicii Moldova;

e) persoanele fizice nerezidente care nu desfășoară activitate de întreprinzător pe teritoriul Republicii Moldova și pe parcursul perioadei fiscale obțin venituri.

Pentru ca organul fiscal să poată întreprinde acțiuni în vederea perceperii forțate a obligațiilor fiscale restante, este necesar să fie întrunite cumulativ condițiile care servesc drept temei pentru declanșarea executării silită, prevăzute exhaustiv la art. 193 din Codul fiscal al RM, și anume:

1. existența restanței, care include impozitele, taxele sau alte plăți, pe care contribuabilul este obligat să le plătească, cât și suma majorării de întârziere și/sau amenzii. Totodată, în condițiile art. 252 din Codul fiscal, dacă persoana vizată în decizia asupra cazului de încălcare fiscală, nu o execută benevol în termen de 30 de zile din data pronunțării, atunci după expirarea acestui termen, aceasta este executată silit de către Serviciul Fiscal de Stat, în modul prevăzut de legislația fiscală;

2. neexpirarea termenelor de prescripție stabilite de Codul fiscal, respectiv, conform prevederilor alin. (1) art. 265 din Cod fiscal al RM, dacă determinarea obligației fiscale a avut loc în termen sau în perioada stabilită la art.264 din CF al RM, ea poate fi stinsă prin executare silită de către organul fiscal sau de către instanța judecătorească, numai în cazul în care acțiunile organului fiscal sau sesizarea instanței judecătorești au avut loc pe parcursul a 6 ani de după determinarea obligației fiscale;

3. necontestarea faptului de existență a restanței și mărimii ei în cazul aplicării în privința contribuabilului a modalității de executare silită a obligației fiscale prin urmărirea bunurilor acestuia, cu excepția încasării mijloacelor bănești de pe conturile bancare și ridicării mijloacelor bănești în numerar și în cazul aplicării în privința contribuabilului a modalității de executare silită a obligației fiscale prin urmărirea datoriilor debitoare;

4. contribuabilul nu se află în procedură de lichidare (dizolvare) sau în proces de insolvență conform prevederilor legislației în vigoare [16].

Odată fiind întrunite condițiile necesare declanșării executării silite a obligației fiscale, Serviciul Fiscal de Stat este în drept să aplice în privința contribuabilului, una sau concomitent mai multe modalități de executare silită a obligației fiscale.

În această ordine de idei, în temeiul art. 194 din Codul fiscal al Republicii Moldova, executarea silită a obligației fiscale se efectuează prin:

a) încasarea mijloacelor bănești de pe conturile bancare ale contribuabilului, inclusiv în valută străină, cu excepția celor de pe conturile de credit și provizorii (de acumulare a mijloacelor financiare pentru formarea sau majorarea capitalului social);

b) ridicarea de la contribuabil a mijloacelor bănești în numerar, inclusiv în valută străină;

c) urmărirea bunurilor contribuabilului, cu excepția mijloacelor bănești de pe conturile bancare și mijloacelor bănești în numerar ale acestuia;

d) urmărirea datoriilor debitoare ale contribuabililor, care poate fi efectuată prin încasarea mijloacelor bănești de pe conturile bancare ale contribuabilului, ridicarea de la contribuabil a mijloacelor bănești în numerar sau prin urmărirea bunurilor acestuia.

Esențial este de accentuat faptul că cheltuielile aferente executării silite a obligației fiscale sunt suportate de la bugetul de stat, ulterior, urmând să fie puse pe seama contribuabilului, cu excepția comisioanelor percepute de instituția financiară, la predarea mijloacelor bănești în numerar de către funcționarii fiscali, prevedere care se justifică integral și pe care o susținem în totalitate.

În materia aspectelor de procedură privind modalitățile de executare silită a obligației fiscale și analizând *ad litteram* art. 197 din Codul fiscal al RM, este necesar de punctat că încasarea mijloacelor bănești de pe conturile bancare ale contribuabilului se efectuează în temeiul ordinului incaso, care are valoare de document executoriu [11], înaintat instituției financiare de către Serviciul Fiscal de Stat, prin intermediul Sistemului informațional automatizat de creare și circulație a documentelor electronice între aceste instituții [17], iar în cazul ridicării de la contribuabil a mijloacelor bănești în numerar, prin urmărirea bunurilor sau prin urmărirea datoriilor debitoare, Serviciului Fiscal de Stat va emite ”Hotărârea cu privire la executarea silită a obligației fiscale a contribuabilului (cu valoare de document executoriu în temeiul art. 196 alin. (5) din Codul fiscal)” pe un formular tipizat, care are valoare de document executoriu [18].

Prima modalitate de executare silită a obligației fiscale prevăzută de Codul fiscal este încasarea mijloacelor bănești de pe conturile bancare ale contribuabilului. Acest lucru se datorează faptului că încasarea mijloacelor bănești de pe conturile bancare se realizează rapid și necesită cheltuieli minime de executare, abordare care este justificată pe deplin în activitatea practică de gestionare a arieratelor, și doar în situația în care contri-

buabilul nu dispune de mijloace bănești la conturile bancare sau acestea sunt insuficiente pentru a stinge obligațiile fiscale restante, organul fiscal va aplica modalități alternative de executare, care sunt mai complicate, mai costisitoare și durează în timp.

Procedura încasării incontestabile a mijloacelor bănești din conturile bancare ale contribuabilului restanțier se stabilește de Banca Națională a Moldovei în comun cu Ministerul Finanțelor [19].

În condițiile în care, mijloacele bănești înscrise în conturile bancare ale contribuabilului, nu sunt suficiente sau lipsesc, Serviciul Fiscal de Stat, în temeiul Hotărârii cu privire la executarea silită a obligației fiscale a contribuabilului (cu valoare de document executoriu în temeiul art. 196 alin. (5) din Codul fiscal) poate aplica concomitent și alte modalități de executare silită a obligației fiscale, cum ar fi ridicarea de la contribuabil a mijloacelor bănești în numerar, urmărirea bunurilor sau urmărirea datoriilor debitoare ale acestuia.

Executarea silită a obligației fiscale prin ridicarea de mijloace bănești în numerar poate fi aplicată contribuabilului care corespunde noțiunii prevăzute la pct. 2) art. 5 din Codul fiscal, adică persoana care, conform legislației fiscale, este obligată să calculeze și/sau să achite la buget orice impozite și taxe, penalitățile și amenzile respective și/sau persoana care, conform legislației fiscale, este obligată să rețină sau să perceapă de la altă persoană și să achite la buget plățile indicate.

De regulă, ridicarea mijloacelor bănești în numerar se face în prezența contribuabilului sau reprezentantului acestuia, calitate definită în cuprinsul alin. (3) art. 198 din Codul fiscal al RM, ca fiind casierul (gestionarul) sau un alt angajat care îl înlocuiește. La cererea funcționarului fiscal, contribuabilul sau reprezentantul său, este obligat să prezinte documentele necesare și să asigure accesul liber la seiful casei, în încăperea izolată a casei, precum și în rețeaua comercială.

În această ordine de idei, respectând prevederile alin. (2) art. 198 din Codul fiscal, pentru a efectua ridicarea mijloacelor bănești în numerar de la contribuabil, inclusiv numerarul în valută străină, funcționarul fiscal urmează să verifice locurile și localurile, cât și rețeaua comercială a contribuabilului pentru a identifica punctul de păstrare a numerarului.

Executarea silită a obligației fiscale prin modalitatea urmăririi bunurilor se realizează prin acțiuni de sechestrare și comercializare a bunurilor contribuabilului, operațiuni care în ansamblu constituie o procedură unică în vederea perceperii forțate a creanțelor fiscale restante [20].

Potrivit pct. 16 art. 129 din Codul fiscal al RM, sechestrarea bunurilor presupune totalitatea acțiunilor întreprinse de organul fiscal pentru indisponibilizarea bunurilor persoanei.

După regula generală, sechestrarea bunurilor se realizează, dacă legislația nu prevede altfel, în prezența contribuabilului (a reprezentantului acestuia), a persoanei lui cu funcție de răspundere, iar în cazul în care contribuabilul este persoană fizică neînregistrată ca subiect al activității de întreprinzător – în prezența unui membru major al familiei lui [11].

În condițiile în care contribuabilul (reprezentantul acestuia), persoana lui cu funcție de răspundere se eschivează de a fi prezenți la sechestrarea bunurilor, operează prevedede-

rile art. 199 din Codul fiscal al RM, astfel încât procedura se efectuează fără consimțământul sau în absența lor, însă în mod obligatoriu, în prezența a doi martori asistenți.

Procedura de sechestrare a bunurilor contribuabilului implică unele particularități în situația în care, bunurile contribuabilului se află la domiciliu sau la reședința acestuia sau a altor persoane. Astfel, sechestrarea bunurilor poate fi realizată doar cu consimțământul contribuabilului sau al persoanei căreia îi aparține domiciliul sau reședința, în caz contrar, refuzul acesteia urmează a fi consemnat într-un act, de către funcționarul fiscal.

Ca urmare a acestor acțiuni, Serviciul Fiscal de Stat înaintează o acțiune în justiție, pentru ca instanța de judecată competentă să emită o hotărâre de executare silită a obligației fiscale, ce va fi îndeplinită potrivit legislației de procedură civilă [21].

În temeiul hotărârii SFS privind executarea silită a obligației fiscale, sunt susceptibile de a fi sechestrate toate bunurile care aparțin cu titlu de proprietate contribuabilului, indiferent de locul aflării lor, cu excepția unelor categorii de bunuri care nu pot constitui obiect al sechestrului.

Este important de subliniat că în procesul de urmărire a bunurilor contribuabilului, funcționarul fiscal urmează să aplice sechestrul asupra bunurilor contribuabilului în cuantumul necesar și suficient pentru stingerea obligației fiscale restante, pentru plata impozitelor și taxelor aferente comercializării bunurilor sechestrate, cât și pentru recuperarea cheltuielilor de executare silită suportate de Serviciul Fiscal de Stat.

În aceeași ordine de idei, ca măsură de executare silită a obligațiilor fiscale restante ale contribuabilului în cadrul procedurii de urmărire a bunurilor, Serviciul Fiscal de Stat este în drept să sechestreze producția agricolă nerecoltată (viitoare). Astfel, potrivit art. 201¹ din Codul fiscal al RM, organul fiscal este în drept să sechestreze producția agricolă nerecoltată, cu excepția produselor agricole perisabile conform Listei produselor agricole perisabile care nu sunt sechestrabile, aprobată de Guvern [22]. Concomitent, aplicarea sechestrului asupra producției agricole nerecoltate (viitoare) nu absolvă contribuabilul de la desfășurarea activităților de cultivare, recoltare și/sau păstrare a producției date.

În acest context, perioada de conformare benevolă a contribuabilului privind achitarea restanțelor la buget, se extinde până la apariția în natură a producției sechestrate. În cazul neonorării obligațiilor fiscale de către contribuabil în termenul prescris, Serviciul Fiscal de Stat inițiază procedura de evaluare și comercializare a producției.

În scopul stingerii obligațiilor fiscale, Serviciul Fiscal de Stat poate accede la comercializarea bunurilor sechestrate în condițiile în care, contribuabilul nu a contestat acțiunile de sechestrare în termen de 30 de zile lucrătoare din data aplicării sechestrului, și nu a achitat, în acest termen, obligațiile fiscale restante față de bugetul de stat.

Important de menționat este faptul că în Codul fiscal al RM, în anul 2019, au fost operate modificări semnificative în acest context. Astfel, conform art. 203 din Codul fiscal al RM, comercializarea bunurilor sechestrate ale contribuabilului, după evaluarea acestora, se efectuează de către contribuabil doar după coordonarea cu Serviciul Fiscal de Stat și cu acceptul acestuia.

Pentru a asigura o bună administrare fiscală și a eficientiza managementul restanțier, evaluarea bunurilor sechestrate în scopul comercializării acestora, urmează a fi efectuată de către persoane juridice și persoane fizice competente.

În acest context, anual, Serviciul Fiscal de Stat asigură procedura de aprobare a listei persoanelor fizice sau juridice competente pentru evaluarea bunurilor sechestrate, certificate în conformitate cu prevederile Legii cu privire la activitatea de evaluare nr. 989-XV din 18.04.2002 și/sau altor acte legislative în vigoare, care, ulterior, este plasată pe pagina oficială web a Serviciului Fiscal de Stat, până la 31 decembrie a anului curent [23]. Și în acest caz, plata pentru serviciile prestate de aceste persoane urmează a fi pusă integral pe seama contribuabilului.

După ce sunt evaluate, comercializarea bunurilor sechestrate se efectuează de către contribuabil pe propria răspundere și cu acceptul Direcției Generale Administrare Fiscală competentă sau Direcția Generală Administrare Contribuabili Mari din cadrul Serviciului Fiscal de Stat.

Drept finalitate, mijloacele bănești încasate în urma comercializării bunurilor sechestrate se virează direct la bugetul public național, evitându-se conturile bancare ale contribuabilului restanțier și se îndreaptă în mod succesiv de către cumpărător la recuperarea cheltuielilor de executare silită, la stingerea restanțelor față de bugetul public național, precum și la achitarea impozitelor și taxelor ce rezultă din comercializarea bunurilor sechestrate.

Suplimentar, remarcăm că în cazul necomercializării de către contribuabil a bunurilor sechestrate, Serviciul Fiscal de Stat este în drept, în temeiul art. 11 din Codul de executare [24], să înainteze materialele spre executare executorului judecătoresc competent, sau să înainteze contribuabilul la insolabilitate, conform prevederilor art. 194 din Codul fiscal și potrivit Legii insolabilității nr. 149 din 29.06.2012, având ca bază temeiul general ce constă în incapacitatea de plată a debitorului.

În cazul executării silite a obligației fiscale prin modalitatea urmăririi datoriei debitoare ale contribuabilului, în conformitate cu prevederile art. 205 din Codul fiscal al RM, aceasta se efectuează în baza listei debitorilor, prezentate de contribuabil, sau a altor informații de care dispune organul fiscal. În acest context, SFS expediază debitorului o somație, precum că, din data primirii ei, asupra sumelor pe care el le datorează contribuabilului se aplică sechestrul în cuantumul obligației fiscale a acestuia și că debitorul este obligat să stingă obligația fiscală.

Potrivit tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte, pot fi urmărite datoriile debitoare de la persoane din străinătate, precum și de la debitorii autohtoni în beneficiul contribuabililor străini.

În cazul neîndeplinirii de către debitor a obligației privind confirmarea sau infirmarea sumei datoriei debitoare a contribuabilului fără a justifica documentar acest fapt, cât și nerespectarea termenului de 10 zile lucrătoare de la primirea somației, pentru a oferi un răspuns organului fiscal, Serviciul Fiscal de Stat va dispune de dreptul de a aplica debitorului modalitățile de executare silită a obligației fiscale prin încasarea mijloacelor bănești de pe conturile bancare, prin ridicarea mijloacelor bănești în numerar și prin urmărirea bunurilor, precum și să suspende operațiunile la conturile bancare [11].

A posteriori, conchidem că procesul de executare silită a obligațiilor fiscale se fundamentează pe principiul general potrivit căruia colectarea restanțelor urmează a fi efectuată pentru cele mai mari sume și cele mai recent apărute. Astfel, Direcția Gestionare

Arierate în cadrul DGAF mun. Chișinău, competentă de administrarea și gestionarea obligațiilor fiscale restante supune analizei și monitorizării restanțele admise de contribuabili, stabilind mărimea și vechimea acestora, clasificarea economică la care sunt înregistrate, genul de activitate al contribuabilului și motivul admiterii restanței, acțiuni care creează cadru pentru aplicarea unor măsuri de executare silită eficiente.

Totodată, în procesul recuperării obligațiilor fiscale restante, atât în cazul persoanelor fizice, cât și în cazul persoanelor juridice, Serviciul Fiscal de Stat poate să constate imposibilitatea executării silite a acestora, în corespundere cu situațiile prevăzute exhaustiv în cuprinsul art. 206 din Codul fiscal al RM. În consecința acestui fapt, sumele obligațiilor fiscale restante a căror executare silită este imposibilă, urmează a fi luate la evidență fiscală specială [25].

Drept finalitate, în urma studiului efectuat în materia reglementării juridice a executării silite a obligațiilor fiscale în Republica Moldova, pot fi propuse următoarele recomandări:

1. adoptarea Codului de procedură fiscală, în scopul perfecționării și unificării legislației în materia activității de administrare fiscală;
2. desfășurarea activității Serviciului Fiscal de Stat în direcția sporirii gradului de conformare fiscală a contribuabililor, și stabilirea unor relații de cooperare între organul fiscal și contribuabil, cât și majorarea gradului de încredere al acestora în instituția fiscală;
3. eficientizarea colaborării între Direcția Gestionare Arierate și Direcțiile de Deservire Fiscală, în vederea asigurării schimbului operativ de date și informații;
4. asigurarea unei baze generalizate a practicii fiscale și unei legislații consecvente;
5. perfecționarea procesului managerial al organului fiscal;
6. motivarea personalului organului fiscal în ce privește grila de salarizare și crearea condițiilor confortabile pentru a asigura stabilitatea cadrelor;
7. asigurarea echității fiscale;
8. stabilirea de noi relații de cooperare cu alte state în domeniul asigurării schimbului automat de date referitor la soldurile conturilor cetățenilor Republicii Moldova în instituțiile financiar-bancare internaționale.

În scopul completării și perfecționării legislației fiscale a Republicii Moldova, inclusiv la compartimentul executării silite a obligațiilor fiscale, care la momentul de față se fundamentează pe o serie de instrucțiuni, ordine, hotărâri, regulamente, ce în mare parte conțin prevederi învechite și contradictorii considerăm indispensabil de a propune în calitate de *lege ferenda* modificarea și adaptarea la zi a cadrului normativ în materie fiscală, în particular asupra subiectului cercetat.

Referințe bibliografice:

1. Constituția Republicii Moldova, adoptată la 29 iulie 1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, nr. 1.
2. Andreiu D., ș.a., *Executarea silită – Reglementare, doctrină, jurisprudență*. București: Editura C.H. Beck, 2006, p. 75, 137-139.

3. Duret N., Mironov G., *Drept financiar și fiscal*. București: Pro Universitaria; Galați: Editura Universitară DANUBIUS, 2010, p. 409.
4. Niță N., *Drept financiar și fiscal*. Iași: Tipo Moldova, 2010, p. 542.
5. S. Zilberstein, VM. Ciobanu, *Tratat de executare silită*. București: Ed.Lumina Lex, 2001, p.23.
6. Coman P. ș.a. *Executarea silită*. București: Ed. C.H. Beck, 2009, p. 73.
7. Ordonanța Guvernului nr. 11/1996 privind executarea creanțelor bugetare aprobată prin Legea nr. 108/1996. În: Monitorul Oficial al României, 1996, nr. 251.
8. Codul de procedură fiscală aprobat prin Legea 207/2015, actualizat prin Ordonanța Guvernului 19/2019. În: Monitorul Oficial al României, 2015.
9. Roșu C., Fanu-Moca A., *Contestația la executarea silită reglementată prin Codul de procedură fiscală*, în Dreptul nr. 5/2005, p. 95.
10. Tofan M., *Drept fiscal*. București: Editura C.H. Beck, 2016, p. 314.
11. Codul fiscal al Republicii Moldova, nr. 1163-XIII din 24.04.1997. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1997, nr. 62/522.
12. Poalelungi M., Filincova S., Sîrcu I., *Manualul judecătorului pentru cauze civile*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2013, p. 646.
13. Dan Drosu Șaguna, Daniela I. Radu, *Drept fiscal*, Ed. 2. București: C.H. Beck, 2017, p. 171.
14. Hotărârea Curții Constituționale a RM nr. 4 din 26.01.1998, despre controlul constituționalității unor articole din Legea nr. 633-XIII din 10.11.1995 "Cu privire la modul de urmărire a impozitelor, taxelor și a altor plăți". În: Monitorul Oficial al RM, 1998, nr.16-17.
15. Vlaicu V., Rotaru A., Boaghi V., Vidaicu D., *Drept fiscal*, Chișinău: CEP USM, 2014, p. 42.
16. Legea insolvenței, nr. 149 din 29.06.2012. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2012, nr. 193-197; art. 663, versiune în vigoare din 07.01.19 în baza modificărilor prin LP 248 din 15.11.18, MO 448-460/07.12.18 art. 743.
17. Ordinului Inspectoratului Fiscal Principal de Stat nr. 284 din 19.04.2012 cu privire la expedierea și recepționarea documentelor electronice prin Sistemul informațional automatizat de creare și circulație a documentelor electronice între Serviciul Fiscal de Stat, instituțiile financiare și Trezoreria de Stat.
18. Ordinul Inspectoratului Fiscal Principal de Stat nr. 143 din 13.09.2002 despre aprobarea formularelor de executare silită a obligației fiscale și a contractului-tip privind modificarea termenului de stingere a obligației fiscale prin amânarea sau eșalonarea plăților.
19. Regulamentului privind suspendarea operațiunilor, sechestrarea și perceperea în mod incontestabil a mijloacelor bănești din conturile bancare, aprobat prin Hotărârea BNM nr. 375 din 15.12.2005.
20. Ordinul IFPS privind aprobarea formularelor cu privire la aplicarea măsurilor de asigurare a stingerii obligației fiscale, nr. 295 din 08.06.2010. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2010, nr. 98-99).

21. Codul civil al Republicii Moldova, nr. 1107 din 06.06.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 82-86, art. 661, Republicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 66-75 din 01.03.2019, art. 132.
22. Hotărârea Guvernului Republicii Moldova, nr. 1538 din 27.11.2002 cu privire la aprobarea componenței nominale a Comisiei republicane permanente pentru organizarea expertizei, evaluării și comercializării bunurilor sechestrate și a Listei produselor agricole perisabile care nu sunt sechestrabile. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 162-165.
23. https://www.bizlaw.md/serviciul-fiscal-a-aprobat-lista-persoanelor-competente-pentru-efectuarea-evaluarii-bunurilor-Sechestrare?fbclid=IwAR3IU8GkkySGVn4a4BrjC344Rrsc_fm90JaPuzZj_oOqfdk_ZHOqdmO3W70M.
24. Codul de executare al Republicii Moldova, nr. 443 din 24.12.2004. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2010, nr. 214-220.
25. Regulamentul privind evidența specială a obligației fiscale, aprobat de Ministerul Finanțelor sub nr. 4/2 din 01.04.2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr. 126-131.

IMPACTUL GUVERNANȚEI CORPORATIVE ASUPRA SISTEMULUI BANCAR DIN REPUBLICA MOLDOVA

Nicolina ȚURCAN

Departamentul Drept Internațional și European

Coordonator științific: **Violeta COJOCARU**
doctor habilitat în drept, profesor universitar

Summary:

This paper analyses the level of impact of corporate governance principles on the performance of banks activity and on the management framework of commercial banks under Moldovan legislation. Corporate governance is a system created to direct and control a banking institution, which is employed to solve corporate problems and to prevent any systemic failures. This paper assesses legal aspects of the corporate governance ranging from the good governance principles to management framework. By understanding the legal perspective of the corporate governance standards, the activity of the commercial banks will be directed towards good proper functioning, maintenance of the financial stability of the market and insurance of respect of the rights of all relevant parties. Such an analysis will allow us to assess the degree of alignment of national legislation with European Union legislation in regard to corporate governance in banking sector; and the legislative gaps that have crept into the harmonization process.

Prin elaborarea prezentei teze, a fost realizată o analiză a implicațiilor juridice în cadrul implementării standardelor și principiilor de guvernare corporativă în activitatea băncilor comerciale din Republica Moldova. Într-o economie de piață modernă, *buna funcționare a sistemului bancar*, se caracterizează prin realizarea de către banca comercială, a trei roluri concomitente: (i) alocarea eficientă a disponibilităților deponenților către sectorul real, (ii) efectuarea fără sincope a plăților în economie și (iii) gestionarea prudentă și eficace a riscurilor financiare; în același timp fiind asigurată furnizarea de servicii financiare și creditarea consumatorilor. Pentru a spori încrederea consumatorilor, băncile trebuie să prezinte indici de rezistență la șocuri de criză și să asigure mecanisme de evitare a diverselor stări de vulnerabilitate, care netratate cu celeritate, pot evolua în stări de vulnerabilități sistemice. De cele mai multe ori, crizele în activitate bancară sunt datorate gestionării lacunare a intereselor acționarilor, interesele creditorilor și interesele consumatorilor. Pentru a balansa aceste interese, băncile au sarcina de a corespunde anumitor standarde și principii de guvernare corporativă. De menționat că, principiile guvernării corporative au devenit rigori pentru majoritatea entităților din sectorul financiar. Totuși, băncile prezintă un avansat grad de interes având în vedere efectele destabilizatoare pentru piața financiară în cazul în care una din băncile unui stat devine vulnerabilă, și respectiv, periculoasă pentru întregul sistem. În aceeași ordine de idei, băncile ca entități financiare care utilizează fondurile populației – au o obligație de a proteja consumatorii/ deponenții, iar pe de altă parte au obligația

de a aduce la îndeplinire intențiile organelor de conducere și acționarilor. În acest sens, organele interne a băncii elaborează strategii pentru a anticipa *potențialele crize* atât interne, cât și generate de diverși factori externi (economici și non-economici) la care se poate expune banca, în scopul monitorizării și echilibrării eficiente. Astfel, banca va urma anumite standarde de referință pentru monitorizarea și anticiparea dificultăților în realizarea atribuțiilor, și balansarea intereselor tuturor părților implicate.

Standardele de referință formează un *sistem de guvernare corporativă* în bănci care trebuie să fie suficient de robust atât pentru a captura complexitatea business-ului, cât și pentru a identifica și mitiga riscurilor. Lipsa unei guvernare interne eficiente, persistența unui acționariat netransparent și supravegherea defectuoasă poate avea efecte distructive asupra întregii economii naționale, prin declanșarea unor vulnerabilități sistemice și care pot avea efecte devastatoare simțitoare pe o piață atât de modestă ca piața moldovenească, astfel generând un potențial de lichidări masive de bănci comerciale [1]. În analiza speței privind lichidarea masivă a băncilor comerciale, dificultatea financiară în care s-au pomenit aceste bănci (B.C. Banca de Economii S.A., B.C. Banca Socială și B.C. UNIBANK S.A.), au rezultat din cauza, *inter alia*, a unui management defectuos, incapabil de redresare, lipsit de transparență și care, nu au implementat un sistem de guvernare corporativă eficient. Consecințele economice au fost simțitoare fiind sesizată micșorarea rezervelor valutare a băncii centrale cu 32,5%, prin vânzarea a 862,34 mln. dolari SUA, deprecierea bruscă a monedei naționale față de dolarul american cu 20% - în primul semestru a 2015, mărirea datoriei externe cu 28,8% și mărirea inflației la rata de 13,6% în decembrie 2015, depășind nivelul țintă de inflație stabilit de BNM pentru acea perioadă, scăderea valorii depozitelor bancare și respectiv, scăderea nivelului de trai a populației. Evenimentele la care am făcut referire supra, demonstrează că instrumentele cu care s-a operat, pentru prevenirea insolvenței, fraudelor și consecințelor negative – nu erau suficiente.

Pe piața comunitară, pentru a preveni consecințele negative în cazul intrării unei dificultate a unei instituții financiare și pentru a evita denivelările din diferite piețe economice, instituțiile internaționale a elaborat rapoarte și orientări vizând îmbunătățirea guvernării corporative în cadrul instituțiilor financiare în vederea instituirii unui cadru eficient de redresare a situațiilor instituțiilor financiare aflate în dificultate și pentru asigurarea unei supravegheri prudențiale a instituțiilor financiare în perioadă de criză și post-criză. Mai mult, piețele financiare comunitare [2] sunt puternic interconectate, iar intrarea în dificultate a unei instituții transfrontaliere va afecta stabilitatea piețelor financiare din statele membre și vecine ale Uniunii Europene. De aceea, băncile centrale ale statelor din comunitate, pentru au fost impuse în a realiza „transplantul” și „importul” legislației europene pe segment. În esență, pentru a crea o strategie de supraveghere a managementului riscurilor și a minimaliza șansele de crize sistemice, în sarcina statelor din Comunitate a fost stabilită sarcina de ajustare a legislației naționale la standardele BASEL III [3] și CRD IV/CRR [4], care reprezintă cerințele minime aplicabile băncilor active din mediul european. Strategia [5] de implementare a standardelor este relevantă pentru realizarea angajamentelor asumate de Acordul de Asociere RM-UE [6], aferente serviciilor financiare. BASEL III nu stabilește cerințele

privind buna guvernare corporativă a băncilor, însă se referă la anumite aspecte cheie, cum ar fi: cerința de capital, strategia de riscuri, metode complexe de analiză și stopare a riscurilor, amortizoare de capital, lichiditate și levier financiar. Abordarea BASEL III pune accentul pe protejarea diverselor interese, pe de o parte a acționarilor (shareholder based approach), pe de altă parte – a apersoanelor interesate (stakeholder based approach), și nu în cele din urmă – a deponenților, angajaților, clienților, contribuabililor. Autoritatea națională de supraveghere a activității băncilor – Banca Națională a Moldovei („BNM”/ „Bancă centrală”), asigurând armonizarea legislației cu cerințele internaționale a elaborat *Legea privind activitatea băncilor nr. 202, din 06.10.2017 (în vigoare din 01.01.2018)* care angajează o nouă viziune cu referire la activitatea băncilor comerciale. În acest fel, piața financiară moldovenească a făcut primul pas spre crearea unui cadru legislativ pentru o piață financiar – bancar stabilă și pentru a evita eventuale deteriorări a sistemului bancar.

Pe agenda Uniunii Europene, stabilitatea piețelor financiare a fost punctată, ca urmare a crizei globale din 2007-2010, având în vedere că, datorită interconectării piețelor financiare, criza originală în Statele Unite ale Americii să se extindă în Europa și în lume. Instituțiile financiare care au fost forțate să reducă și să plătească obligațiile au creat o criză de solvabilitate care s-a resimțit pe piețele reale și, în cele din urma a provocat o scădere a comerțului internațional. Cauzele crizei, în fond, au fost de natură economică (politica monetară, împrumuturi supprime, condiții ușoare de creditare) dar lipsa, la acea etapă, a practicilor de guvernare corporativă ale instituțiilor financiare au jucat un rol esențial în stoparea sau extinderea efectelor negative asupra sistemului financiar bancar. O anchetă privind cauzele crizei din Statele Unite a considerat că guvernarea corporativă și, în special, practicile de gestionare a riscurilor în instituțiile financiare de importanță sistemică au fost factorii care au permis dezvoltarea crizei. [7] Într-un atare context, instituțiile și organizațiile internaționale au purces la reexaminarea practicilor de guvernare corporativă în bănci și alte entități din sectorul financiar, anume pentru a evita asemenea crize pe viitor. Astfel, în octombrie 2010, Comitetul Basel pentru Supraveghere Bancară [8] au formulat *Principiile pentru consolidarea guvernării corporative* [9], și anume: (1) Consiliul Băncii trebuie să înțeleagă cu exactitate rolul pe care îl dețin în cadrul organismului de conducere și să se asigure că dețin competențele necesare, pe care să le manifeste cu prudență și integritate. Aici se va accentua experiența și expertiza, competența și obiectivitatea și independența membrilor săi. Scopul urmărit este evitarea riscului unor influențe din partea conducerii executive sau a unor influențe politice; potențialele presiuni asupra membrilor care nu sunt în interesul băncilor și pentru a întări premisele necesare formulării în condiții de independență a strategiei instituției de credit și a monitorizării a activității băncii pe linie executivă. Ca metodologie de asigurare a înfăptuirii acestui principiu, membrii Consiliului vor organiza întâlniri periodice și vor asigura transparența ședințelor organizate; (2) Consiliul Societății va stabili liniile directoare ale activității instituției și va veghea îndeplinirea obiectivelor strategice și respectarea valorilor corporative. Obiectivele strategice reprezintă direcțiile de activitate pe care își va concentra activitățile o bancă comercială (inclusiv și subiectele referitoare la probleme legate de

corupție, tranzacționare în interes propriu și orie alte comportamente ilegale sau dubioase). Orice activități suspecte urmează a fi raportate corespunzător. Pentru fiecare situație raportată/neraportată Consiliul urmează să stabilească acțiunile ce urmează a fi întreprinse, având în vedere că aplicarea consistentă în timp a standardelor profesionale îmbunătățește calitatea operațiunilor de zi cu zi; (3) Consiliul Societății va stabili structura organizatorică care va înfăptui anumite responsabilități clar distribuite. Procesul decizional urmează să fie stabilit în plan ierarhic. Consiliul Societății va stabili, cu informarea Acționarilor atribuțiile sale principale și atribuțiile executivului. În cazul unui grup bancar, cum ar fi B.C. Victoriabank S.A. parte a grupului Banca Transilvania S.A., organismul de conducere al entității mamă va stabili strategia și standardele pentru toate instituțiile fiice. Așadar sistemul de guvernare corporativă a filialei din Republica Moldova va fi puternic influențat de sistemul cu care operează entitatea mamă în jurisdicția națională sau de sistemul altor instituții din grup. Acest lucru este benefic din punct de vedere operațional, dar poate crea dificultăți pentru activitatea filialei din Republica Moldova și pentru autoritatea de supraveghere moldovenească; (4) Consiliul Societății va monitoriza dacă procesul de supraveghere a activităților realizate de către executiv este în concordanță cu politicile comerciale și de gestionare a riscului, care au fost aprobate de Consiliu; (5) Valorificarea corespunzătoare a concluziilor auditorilor de către Consiliul Societății, indiferent dacă auditul este extern, intern sau cel realizat de către autoritatea de supraveghere. Auditorilor li se oferă un rol important în cadrul implementării principiilor de guvernare corporativă, având în vedere că aceștia au rolul de a examina modul în care sunt îndeplinite sarcinile personalului executant și e a evalua eficacitatea proceselor interne și intern. Este importantă atitudinea Consiliului față de observațiile auditorilor și să le susțină și să se asigure că problemele scoase în evidență sunt adecvat elucidate. Așadar, dovada îndeplinirii acestui principiu este furnizată de gradul în care neconformitățile identificate de către auditori sunt urmărite și rectificate prin măsuri operative adoptate de către conducerea executivă; (6) Consiliul Societății va asigura că practicile stimulării eficacității activității derulate de personalul executiv sunt în concordanță cu obiectivele pe termen lung a băncii. Dacă organul executiv își va derula activitățile pentru implementarea strategiei pe termen lung al băncii, atunci acestora urmează să li se acorde *remunerații compensatorii*. Forma și quantumul în care este realizată premiarea angajaților trebuie să descurajeze creșterea nesustenabilă a volumului de activitate la nivelul băncii, cu efecte aparent benefice pe termen scurt. Orice premiu trebuie să fie concordat cu dimensiunea riscului la care este expusă instituția și dacă acest risc poate fi acoperit; (7) Instituția de credit trebuie administrată într-o manieră transparentă. Prin acest principiu se subliniază necesitatea de a informa publicului asupra activității băncii, în vederea îmbunătățirii reputației instituției. Un sistem de guvernare corporativă presupune transparență cel puțin în legătură cu: (a) structura și membrii consiliului de administrație; (b) structura comitetelor consiliului de administrație, (c) structura organului executiv (inclusiv responsabilitățile atribuite), (d) structura organizațională, (e) politicile de stimulare, (f) codul de conduită a angajaților, (8) buna funcționare a tuturor structurilor operaționale sau a piețelor în care Banca este implicată de către Consiliul

Societății. Conducerea Băncii va adopta măsuri pentru a asigura că orice riscuri de activitate ale instituției sunt cunoscute și gestionate, inclusiv în cazul în care activitatea băncii va implica și interferența cu piețe cu riscuri financiare necontrolabile. În acest sens, băncile nu se vor limita la prescripțiile băncilor centrale privind jurisdicțiile ce nu implementează standarde de transparență [10], dar vor desfășura analize suplimentare în privința zonelor și operațiunilor care creează iluzia unor activități profitabile, însă care amplifică la niveluri necontrolabile riscurile financiare (legal și reputaționale). Un exemplu elocvent în acest sens este crearea de entități pentru scopuri speciale (*special purposes vehicles*) pentru izolarea riscurilor financiare. [11]

În susținerea tezelor enumerate supra, și Organizația pentru Cooperare și Dezvoltare Economică („OECD”) [12] a reacționat prin elaborarea unui mecanism de referință pentru factorii de decizie (regulatorul), investitorii, corporațiile și alte părți interesate prin „*OECD Principles of Corporate Governance*” aprobat inițial în 1999, revizuit în 2004 și în 2015 [13], care se referă, în principal la: (a) Asigurarea bazei unui cadru legal, regulator și instituțional solid pe care participanții pe piață se pot baza atunci când își stabilesc relațiile contractuale private; (b) Asigurarea drepturilor și tratamentul echitabil a (tuturor) acționarilor și a persoanelor cu funcții cheie. Cadru de guvernare corporativă ar trebui să protejeze și să faciliteze exercitarea drepturilor acționarilor și asigurarea tratamentului echitabil al tuturor acționarilor, inclusiv al acționarilor minoritari și străini. Toți acționarii ar trebui să aibă posibilitatea de a obține o reparație efectivă pentru încălcarea drepturilor lor; (c) Recunoașterea prin lege a drepturilor părților interesate și încurajarea la o cooperare activă între corporații și părți interesate în obținerea profitului; (d) Transparența și dezvăluirea informației, (e) Responsabilitatea Consiliului și (f) Cadru de administrare eficient. Punerea în aplicare a acestor principii, reduc ponderea riscurilor la care este expusă entitatea. Noile standarde impuse la nivel legislativ reprezintă bune practici de activitate, dar care nu garantează existența unui comportament corporativ adecvat la nivelul instituției financiare. Guvernanța corporativă, prin sine, nu poate asigura decât că deciziile luate de către persoanele investite cu funcții de conducere – sunt de bună credință, iar monitorizarea efectelor acestora este adecvată, astfel încât în cazul în care sunt strecurate anumite erori manageriale, acestea să facă minim pierderi. Principiile de guvernare corporativă modifică modul de activitate a unei societăți bancare la nivelul cadrului de administrare a acelei bănci și orientează activitatea societății pe termen lung, asigurând memoria instituțională și stabilitate financiară sistemică [14]. Așadar, putem conchide că *guvernanța corporativă* reprezintă un set de relații unanimitate acceptabile între conducerea băncii, acționariat și conducerea executivă, precum și cu alte persoane interesate în activitatea pe termen lung a unei societăți bancare. În Regulamentul privind cadrul de administrare a activității băncilor („Regulamentul”) [15], prin guvernanța corporativă se înțelege un ansamblu de relații între organul de conducere al băncii, acționari și alte persoane interesate; incluzând, de asemenea, structurile (modul de organizare internă) prin intermediul cărora sunt stabilite obiectivele băncii, mijloacele de realizare a acestora și sunt monitorizate performanțele. La integrarea standardelor de guvernare corporativă în activitatea organelor de conducere, urmează a fi considerată complexitatea raporturilor dintre organele interne ale societății.

Din punct de vedere organizatoric, băncile se comportă ca oricare altă societate pe acțiuni, însă din punct de vedere funcțional există particularități care privesc doar societățile bancare. Organizatoric, băncile dispun de un for suprem de conducere – Adunarea Generală a Acționarilor; de structuri care îi asigură gestiunea curentă – Consiliu de Administrație, Președinte/ Comitet; și de organe de control, în conformitate cu prevederile Legii privind societățile pe acțiuni nr. 1134 din 02.04.1997 („Legea 1134/1997”). Funcțional însă, statutul acestor entități impune conformarea cu reglementările bancare și actelor normative de Banca Centrală în aplicarea legislației privind politica financiară a pieței, de asigurare a prudenței bancare și de supraveghere bancară. Aceasta este deosebirea între societățile pe acțiuni „ordinare”, care sunt „total independente în elaborarea propriului management” [16]. În scopul evitării unor riscuri inerente activităților [17] desfășurate, fiecare bancă trebuie să dispună de *un cadru de administrare a activității* care va include o structură organizatorică clară în baza principiilor de responsabilitate, transparență și monitorizare a riscurilor, care va putea evalua adecvat lichiditatea, mecanismele de control intern și de asigurare a conformității de audit intern. În scopul asigurării gestiunii eficiente și prudente a riscurilor, cadrul de administrare a băncilor au obligația de a se conforma prevederilor Regulamentului nominalizat supra.

Organul de conducere a băncii trebuie să dispună de politici clare și documentate cu privire la modul în care trebuie respectate aceste standarde, iar aceste politici trebuie (1) să promoveze desfășurarea activităților băncii în conformitate cu legislația aplicabilă și cu valorile corporative ale băncii, (2) să promoveze conștientizarea riscurilor printr-o cultură privind riscurile, cu reflectarea așteptărilor organului de conducere, conform cărora activitățile băncii nu vor depăși apetitul la risc și limitele de risc stabilite la nivelul băncii, precum și nu vor depăși responsabilitățile respective ale personalului, (3) să stabilească principii și să prezinte exemple de comportament acceptabil și inacceptabil legat, în special, cu raportarea financiară eronată și cu conduita neadecvată, acțiunile economice și financiare ilegale, inclusiv acțiuni de spălare a banilor, practici anticoncurențiale, acțiuni de concurență neloială, sancțiuni financiare, mită și corupție, manipularea pieței și a tranzacțiilor, precum și încălcări ce țin de domeniul protecției consumatorilor, (4) să stabilească în mod clar că pe lângă respectarea cerințelor legislației și reglementărilor interne, personalul trebuie să se comporte cu onestitate și să-și îndeplinească sarcinile competent, aplicând abilitățile profesionale necesare, grijă și diligență, (5) să asigure că personalul este conștient de potențialele măsuri disciplinare, de acțiuni juridice și de sancțiuni care pot să apară în urma comportamentului necorespunzător. În toate cazurile rolul iminent al Băncii Centrale este de a supraveghea implementarea și asigurarea bunei desfășurări a tuturor activităților care poate fi realizată numai cu implementarea tuturor principiilor anterior amintite. Astfel, Banca va stabili mărimea și componența organului său de conducere și mecanismul său de guvernare, considerând natura, amploarea și complexitatea riscurilor inerente, conform modelului de afaceri și activităților desfășurate de bancă.

Consiliul băncii („Consiliul”) este organul de conducere al băncii în intervalul dintre Adunările Generale și este responsabil cu privire la activitatea efectuată în fața

Adunării Generale a acționarilor. Rolul principal al Consiliului este de a monitoriza procesul decizional și supraveghează soliditatea financiară și performanța băncii, prin organizarea cadrului de administrare efectiv a băncii. În acest scop, Consiliul asigură elaborarea, aprobarea, implementarea, monitorizarea implementării permanente și revizuirea periodică ale reglementărilor interne primare în toate domeniile de activitate a băncii. Totodată, Consiliul va asigura colaborarea cu banca centrală și va realiza raportări cel puțin o dată pe an acționarilor și băncii centrale. Printre cele mai importante responsabilități ale Consiliului, pe segment de guvernanta corporativă, se enumeră (i) aprobarea unui cod de conduită care determină clar comportamentul acceptabil și inacceptabil al personalului, inclusiv activitățile nepermise și asumarea de riscuri excesive pentru bancă, precum și modul de gestionare al conflictelor de interes la nivelul băncii; (ii) supravegherea modului de implementare și conformare cu codul de conduită al băncii, în special identificarea, gestionarea și prevenirea unor conflicte de interes potențiale și/sau actuale; (iii) supravegherea și asigurarea eficacității activității funcțiilor de control intern (funcția de administrare a riscurilor, funcția de conformitate și de audit intern), care raportează direct consiliului, în special menținerea independenței activității acestora; (iv) aprobarea și monitorizarea procesului de implementare a planului de audit intern, după examinarea prealabilă de către comitetul de administrare a riscurilor și de comitetul de audit intern; (v) aprobarea și supravegherea implementării politicii privind numirea organului executiv și a personalului care deține funcții-cheie; (vi) aprobarea și supravegherea implementării politicilor în domeniul administrării riscurilor și asigurarea instruirii personalului băncii antrenat în domeniul corespunzător. Suplimentar, Consiliul va supraveghea activitatea organului executiv, monitorizând acțiunile acestuia, pentru a se asigura că acestea sunt în concordanță cu strategia și politicile băncii, prin examinarea informațiilor furnizate de către organul executiv și de către funcțiile de conformitate, de audit intern și de administrare a riscurilor și prin întrunirea regulată cu organul executiv.

În funcție de caracterul, complexitate și volumul activității băncii, Consiliul poate constitui unul sau mai multe comitete care să-l asiste în îndeplinirea atribuțiilor ce îi revin în procesul de administrare a riscurilor. Consiliul băncii poate determina numărul și structura comitetelor pentru facilitarea propriilor activități, fără a delega atribuțiile sale acestor comitete.

Comitetele sunt însărcinate să desfășoare activități de investigații și cu elaborarea de recomandări pentru Consiliu în domeniile: audit, remunerarea membrilor Consiliului și personalului.

Activitatea Consiliului este susținută, în general, de (a) Comitetul de risc, (b) Comitetul de compensații, (c) Comitetul de audit; suplimentar, se impune instituirea Comitetelor pentru nominalizare și pentru administrarea riscurilor semnificative de către instituțiile bancare. În cazul în care Banca se înscrie în categoria de bănci semnificative din punct de vedere a mărimii, organizării interne și complexității activității acestora, aceasta va crea în mod obligator comitetul de numire și comitetul de remunerare. BNM poate permite unei bănci care nu este considerate semnificativă să reunească comitetul de administrare a riscurilor cu comitetul de audit, cu condiția că

membrii comitetului să aibă suficiente cunoștințe pentru ambele domenii. Odată cu adaptarea la noile reglementări, Băncile vor exclude din organele sale de administrare: Comisia de cenzori și vor crea **Comitetul de audit**. Legea prevede că fiecare bancă trebuie să înființeze și să dispună de un comitet de audit și un comitet de administrare a riscurilor stabilite oficial de Consiliu. Auditul intern va verifica respectarea cerinței privind delimitarea clară dintre funcția de supraveghere și cea de administrație. Auditul intern este verificat de către Banca centrală, în sensul îndeplinirii sarcinii mai sus menționate. De menționat că pentru realizarea politicilor cu succes controlul intern al instituției bancare trebuie să fie tri-ramural: audit intern, audit extern și auditul autorității de supraveghere. **Comitetul de administrare a riscului** are rolul de a sprijini Consiliul la evaluarea reușitei instituției bancare pentru a se încadra în coordonatele nivelului de toleranță la risc stabilite de strategia bancară. **Comitetul de numire** trebuie să identifice și să recomande candidaturile spre aprobare de către Consiliul băncii, în cazul posturilor vacante din cadrul organului de conducere pentru a fi supuse votului în cadrul Adunării generale. Comitetul de nominalizare mai are rolul de a asigura planul de succesiune la reânnoirea membrilor Consiliului de Administrație și conducerii executive. **Comitetul de compensații (remunerare)** stabilește principiile în baza cărora personalul executiv al Băncii este remunerat. Valoarea compensațiilor este stabilită în funcție de patru criterii: (a) Performanța generală a instituției de credit, (b) performanța individuală a angajatului, (c) bonusurile anterioare, (d) raportarea la compensațiile acordate de alte Bănci. Practicile demonstrează că cea mai mare parte a compensațiilor trebuie oferită sub formă de acțiuni ce nu pot fi vândute decât după o anumită perioadă de timp sau sub forma unor opțiuni de cumpărare a unor părți din acțiunile băncii. Astfel, conducerea Băncii va fi interesată în asigurarea unei creșteri consecvente pe termen lung a valorii de piață a instituției bancare. Băncii i se mai oferă marja de a institui pe lângă Comitetele prevăzute de art. 44 din Legea nr. 202/2017, și alte comitete specializate, cum ar fi comitetul de etică, conduită sau conformitate sau altele, care să asiste consiliul în îndeplinirea atribuțiilor ce îi revin. Comitetele vor primi rapoarte periodice și informații în caz de necesitate, comunicări și opinii de la șefii funcțiilor de control intern în vederea realizării responsabilităților atribuite, vor revizui periodic și să decidă cu privire la conținutul, formatul și frecvența informațiilor privind riscul care va fi raportat acestora.

Organul executiv este un alt organ de organizare internă. Rolul acestuia este de a implementa standardele de guvernare corporativă prin respectarea prevederilor privind stabilirea politicilor corespunzătoare pentru realizarea obiectivelor pe termen lung a instituției bancare. Tot organul executiv este primul în identificare riscurilor la care banca este vulnerabilă și deficiențele prudentiale la care este expusă societatea bancară. Sub supravegherea Consiliului băncii, organul executiv asigură că activitatea băncii este în concordanță cu strategia de afaceri a băncii. Membrii organului executiv, cu precădere persoanele cu funcții de conducere din cadrul organului executiv, trebuie să se califice pe segment de experiență necesară, competență și integritate pentru a gestiona activitatea bancară care o supraveghează, precum și deținerea contrului adecvat asupra persoanelor cu funcții cheie.

Cadrul de administrare nu se limitează doar la structura organelor interne ale băncii, ci se referă și la alte aspecte de natură corporativă, cum ar fi modelul de afacere și strategia, conflictele de interese, procedurile de alertă internă, mecanismul de control intern, politica de remunerare, dezvăluirea informației, transparența și raportarea

Prin realizarea *Controlului intern*, riscuri pertinente, care nu sunt acoperite, devin monitorizate și raportate organelor responsabile pentru fiecare segment. Din acest motiv este necesară valorificarea corespunzătoare a concluziilor comitetului de control (auditorilor) de către Consiliul Societății, indiferent dacă auditul este extern, intern sau cel realizat de către autoritatea de supraveghere. Auditorilor li se oferă un rol important în cadrul implementării principiilor de governanță corporativă, având în vedere că aceștia au rolul de a examina modul în care sunt îndeplinite sarcinile personalului executant și e a evalua eficacitatea proceselor interne și interne de control. Este importantă atitudinea Consiliului față de observațiile auditorilor și să le susțină și să se asigure că problemele scoase în evidență sunt adecvat elucidate și rectificate prin măsuri operative adoptate de către conducerea executivă.

Sistemul de remunerare a persoanelor cu funcție de conducere, a persoanelor cu funcție de control și personalul băncii trebuie să fie realizat în concordanță cu strategia și performanța băncii, precum și cu gradul de risc asumat de către fiecare subiect separat. Sistemul de remunerare trebuie să fie supravegheat de Comitetul de remunerare, iar dacă acesta nu există – de către Consiliul băncii. Politica dată trebuie să stabilească criteriile pentru remunerația fixă și cele variabilă. Remunerația fixă cuprinde doar responsabilitatea angajatului după cum este prevăzut în fișa postului, ca parte a contractului de muncă. Remunerația variabilă trebuie să reflecte performanțele adaptate la risc ale angajatului, performanțele ce depășesc necesarul care este stabilit în fișa postului, ca parte a contractului de muncă. În cazul remunerației variabile, suma remunerației totale se va baza pe o combinație a evaluării performanței individuale și a unității operaționale în cauză, precum și rezultatele generale ale băncii, iar la evaluarea performanței individuale vor fi luate în considerație doar performanțele stabilite în actele normative ale BNM. Remunerația variabilă are un caracter excepțional și apare doar atunci când banca dispune de o bază sănătoasă și solidă de capital. Măsurarea performanței realizate include o ajustare pentru toate tipurile de riscuri curente sau viitoare și ia în considerare costul capitalului și lichiditatea necesară. Alocarea componentelor remunerației variabile în cadrul băncii, va lua în considerare și toate tipurile de riscuri curente și viitoare. Banca poate acorda remunerație variabilă garantată, care poate lua câteva forme: plăți de bun venit, plăți de început pentru personalul nou-angajat. Banca Centrală poate impune restricții cu privire la tipul și caracteristicile instrumentelor de remunerare variabile sau poate interzice utilizarea unor astfel de instrumente. Banca trebuie să includă în contractele individuale de muncă a persoanelor care au o activitate care implică impactul semnificativ asupra profilului de risc al acesteia, clauze care să asigure respectarea cerințelor în materie de remunerare, conform reglementărilor normative ale BNM.

Transparența este alt un element de bază pentru governanța corporativă eficientă și pentru stabilitatea financiară. Dacă nu este asigurată transparența suficientă, este dificil

de a monitoriza activitatea organelor interne și a persoanelor cu funcții de răspundere. Obiectul principal al transparenței pe segmentul guvernantei corporative, este de a oferi părților interesate informații necesare și suficiente pentru a evalua eficiența și stabilitatea băncii respective. Recomandabil este elaborarea și adoptarea actelor normative pentru asigurarea transparenței pe fiecare segment; astfel guvernanta corporativă nu se va rezuma la transplantarea neeficientă a recomandărilor instituțiilor europene, ci trecerea prin filtrul standardelor, a tuturor obligațiilor asumate prin elaborarea Codurilor de conduită și Codurilor de guvernanta corporativă. Prin acest principiu se subliniază necesitatea de a informa publicului asupra activității băncii, în vederea îmbunătățirii reputației instituției. Un sistem de guvernanta corporativă presupune transparență cel puțin în legătură cu: (a) structura și membrii consiliului de administrație; (b) structura comitetelor consiliului de administrație, (c) structura conducerii executive, inclusiv responsabilitățile, (d) structura organizațională, (e) politicile de stimulare, (f) codul de conduită a angajaților.

În scopul implementării eficiente a standardelor de guvernanta corporativă, banca va dezvolta și promova *standarde etice și profesionale* înalte ținând cont de caracterul specific al activității bancare. Punerea în aplicare a unor principii generale, vor reduce ponderea riscurilor la care este expusă entitatea. În special organul de conducere trebuie să dispună de politici clare și documentate cu privire la modul în care trebuie respectate aceste standarde, iar aceste politici trebuie (1) să promoveze desfășurarea activităților băncii în conformitate cu legislația aplicabilă și cu valorile corporative ale băncii; (2) să promoveze conștientizarea riscurilor printr-o cultură privind riscurile, cu reflectarea așteptărilor organului de conducere, conform cărora activitățile băncii nu vor depăși apetitul la risc și limitele de risc stabilite la nivelul băncii, precum și nu vor depăși responsabilitățile respective ale personalului; (3) să stabilească principii și să prezinte exemple de comportament acceptabil și inacceptabil legat, în special, cu raportarea financiară eronată și cu conduita neadecvată, acțiunile economice și financiare ilegale, inclusiv acțiuni de spălare a banilor, practici anticoncurențiale, acțiuni de concurență neloială, sancțiuni financiare, mită și corupție, manipularea pieței și a tranzacțiilor, precum și încălcări ce țin de domeniul protecției consumatorilor; (4) să stabilească în mod clar că pe lângă respectarea cerințelor legislației și reglementărilor interne, personalul trebuie să se comporte cu onestitate și să-și îndeplinească sarcinile competent, aplicând abilitățile profesionale necesare, grijă și diligență; (5) să asigure că personalul este conștient de potențialele măsuri disciplinare, de acțiuni juridice și de sancțiuni care pot să apară în urma comportamentului necorespunzător. În toate cazurile rolul iminent al Băncii Centrale este de a supraveghea implementarea și asigurarea bunei desfășurări a tuturor activităților care poate fi realizată numai cu implementarea tuturor principiilor anterior amintite.

Băncile comerciale din Republica Moldova au obligația de a elabora un Cod de guvernanta corporativă și alte documente de punere în executare a acestuia, care va fi disponibil publicului. Acest Cod va conține, în ansamblu, standardele de guvernanta corporativă aplicabile unei entități, dar fără a se limita la: (a) Conducerea instituțiilor bancare se efectuează de Consiliul de Administrație; (ii) divizarea clară a

responsabilităților între organul de supraveghere în bancă (Consiliul) și organul executiv; (c) asigurarea menținerii unui echilibru între conducerea executivă și non executivă, astfel încât nici una din părți interesate să nu dețină o poziție dominantă, (d) procedura de numire să fie una transparentă, expres stabilită și autorizată de organul de supraveghere, (e) propria evaluare a activității de către Consiliu și de către Organul executiv; (f) remunerația satisfăcătoare a persoanelor cu funcții de conducere, care va fi în legătură directă cu performanța instituției.

Cu toate că Adunarea Generală a acționarilor, nu face parte din cadrul de administrare a Băncii, acest organ are un rol important în sistemul de control și verificare a activității băncii, prin investirea acesteia cu competențe ca să voteze asupra politicilor care vor fi promovate de Consiliul Băncii și Organul Executiv al Băncii. Acționarii sunt implicați, în mare parte, în procesul de luare a anumitor decizii, în limitele atribuțiilor prevăzute de Statutul Băncii și Legea 1134/1997. Pe segment de guvernare corporativă, acționarii urmează să respecte regulile privind transparența și dezvăluirea informațiilor privind structura acționariatului și beneficiarilor finali, trecând „testul” de autorizare de către Banca centrală, la momentul tranzacționării acțiunilor. O problemă, la care poate răspunde standardele de guvernare corporativă, este *exproprierea* acționarilor minoritari și/sau crearea conflictelor de interese între acționari ce dețin controlul cu cei minoritari. Acționarii majoritari au capacitatea și expertiza necesară pentru a controla tranzacțiile interne ale băncii, respectiv pot urmări interesul privat în companii. Totuși, legislația bancară națională nu au reușit să își fortifice măsurile de siguranță în privința structurilor complexe de investitori sau acționari sau acționari camuflați, existând riscul unei restrângeri de creditare către anumiți subiecți afiliați unei categorii de acționari majoritari (sau unui acționar majoritar).

În concluzie, prin analiza efectuată supra, am constat că în lipsa unui cadru de guvernare corporativă eficient, banca este expusă unui înalt grad de sensibilitate la vulnerabilități. Practicile eficiente de guvernare corporativă sunt esențiale pentru dezvoltarea încrederii în sistemul bancar a tuturor părților implicate în activitatea băncilor. Reglementările privind guvernare corporativă incorporate activ în legislația bancară, are un efect benefic pentru buna funcționare internă a băncilor și pentru asigurarea unei supravegheri mai riguroase din partea băncii centrale. Prin reglementările naționale, ajustate la legislația europeană, la care am făcut referire supra, se aduce o claritate în modul de separare a atribuțiilor organelor interne a unei bănci. Suplimentar, cerințele privind transparența, raportarea și supravegherea vor asigura realizarea cu prudență a atribuțiilor de către fiecare organ. Aceste măsuri au fost absolut necesare pentru sistemul bancar din Republica Moldova, dovada fiind trendul pozitiv a activelor și reducerea portofoliului de credite neperformante și majorarea totalului de active, în 2019 [18]. Suplimentar, instaurarea stabilității financiare pe piața moldovenească au trezit interes pentru investitori străini. Reformarea cadrului legislativ național și armonizarea acestuia cu legislația Uniunii Europene, indică asupra nivelului de pregătire a pieței bancare locale să se alinieze băncilor din comunitate, să perfecționeze mecanismele de administrare a băncilor, și implicit să crească transparența, încrederea și atractivitatea sectorului bancar național. Totuși, asumarea reformelor trebuie să

fie conștientizată de fiecare participant implicat în activitatea bancară, spre evitarea superficialităților sau „transplantării” stângace a legislației europene. În acest sens, am formulat următoarele recomandări: (i) Dezvoltarea mecanismului de *responsabilitate materială și penală a persoanelor cu funcție de conducere și funcție cheie*. În acest fel, responsabilizarea acționarilor și managerilor bancari poate fi sporită prin dezvoltarea principiului verificării duble (four-eye approach), implementării mecanismului de bail-in [19], sporirea independenței membrii Consiliului de administrație care verifică activitatea managerilor bancari, înăsprirea sancțiunilor pentru administrarea necorespunzătoare a băncii de către membrii organelor de conducere. Acest sistem va permite ca greșelile funcționarii care putea prevenite prin diligență, să fie suportate de aceeași funcționari. Cu toate că legea nouă face eforturi pentru a asigura majoritatea membrilor comitetelor consiliului să fie independenți, această cerință este neîntâlnită nici în Basel și este practic imposibil de realizat fără un mecanism expres stabilit fie prin lege fie prin Codurile de guvernare corporativă a băncilor; (2) *reevaluarea acționaritului băncilor comerciale și instituirea sistemelor de avertizare timpurie privind acționaritul* care dețin cote semnificative în băncile din Republica Moldova. Indiscutabil, interesul investitorilor în băncile comerciale din Republica Moldova este un succes remarcabil a procesului de implementare a bunelor practici europene în legislația națională, însă, urmează a fi reanalizat mecanismul de evaluare acționarilor în băncile comerciale, în scopul dezvăluirii identității beneficiarilor finali, în special în cazul acționarilor majoritari. Aceste mecanisme nu vor știrbi din independența băncilor oferite prin lege, ci trebuie să urmărească transmiterea rapidă și informațiilor privind acționarii băncilor, potențialele influențe sau conflicte de interese. De menționat, că asemeni mecanism de avertizare timpurie e utilizat în prezent numai pentru avertizarea crizelor bancare, (3) *implementarea sistemelor de remunerație* pentru persoanele cu funcții de conducere, persoanele cu funcții cheie și persoanele care fac parte din organul executiv, prin elaborarea Politicilor de remunerare pe segmentul asumării de riscuri și revizuirea politicilor existente privind regulile de remunerare a persoanelor cu funcții de răspundere și a personalului, (4) *elaborarea Ghidurilor de control intern* prin care se vor stabili atribuțiile membrilor comitetului de control intern și principiile de independență, precum și relația directă cu Banca Centrală în cazul în care observațiile comitetului de control nu sunt considerate de către Consiliul Băncii (5) dezvoltarea unui sistem anticipativ de descoperire a vulnerabilităților în băncile comerciale pe segment de guvernare corporativă, prin (i) oferirea de îndrumări băncilor privind implementarea standardelor de guvernare corporativă, (ii) evaluarea detaliată a practicilor și politicilor de guvernare corporativă și monitorizarea eficace (*on site și off site*), (iii) implementarea cadrului legislativ conex privind punerea în funcțiune a Legii 202/2017 și a legislației europene de implementare BASEL III și BASEL IV și asigurarea tranziției în activitatea băncilor comerciale din Republica Moldova, (iv) elaborarea testărilor de stres pe segment de guvernare corporativă, (v) cooperarea cu alte autorități de supraveghere pe piața financiară în ceea ce privește uniformizarea practicilor de guvernare corporativă. Recomandările au un caracter mai mult educativ, având în vedere că nici standardele de guvernare corporativă nu sunt un imperativ le-

gislativ, ci sunt reperetele bazice pentru reglementarea activității bancare. Așadar, urmărirea dezvoltării și realizării principiilor și standardelor de guvernanta corporativă în activitatea băncilor, vor asigura stabilitatea sistemului bancar pe termen lung, făcând față eventualelor crize.

Referințe bibliografice:

1. Informație aferentă procesului de lichidare a Băncii de Economii S.A., B.C. Banca Socială” S.A., B.C. Unibank” S.A., Disponibil: <https://www.bnm.md/ro/content/informatia-afereanta-procesului-de-lichidare-bancii-de-economii-sa-bc-banca-sociala-sa-si-bc> [Accesat, 21.08.2019];
2. Prin orice referire la noțiunea „Comunitate” și/sau „Piețe financiare comunitare” se va înțelege referire la totalitatea statelor care sunt membre ale Uniunii Europene;
3. <https://www.bis.org/bcbs/basel3.htm> [Accesat la 25.12.2019];
4. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:321:0006:0342:EN:PDF> [Accesat la 25.12.2019];
5. Hot. C. Ex. al B.N.M. nr. 94, din 7 aprilie 2017, modificată prin Hot. C.Ex. al B.N.M. nr. 148, din 7 iunie 2017 - [https://www.bnm.md/files/Strategia%20web%20-%202017%20\(dupa%20redactori\).pdf](https://www.bnm.md/files/Strategia%20web%20-%202017%20(dupa%20redactori).pdf) [Accesat la 20.12.2019]
6. <http://www.mfa.gov.md/img/docs/Acordul-de-Asociere-RM-UE.pdf> [Accesat la 21.09.2019]
7. Conclusions of the US Financial Crisis Inquiry Commission, 2010, https://fcic-static.law.stanford.edu/cdn_media/fcic-reports/fcic_final_report_full.pdf [Accesat la 25.12.2019]
8. https://www.bis.org/list/bcbs_all/sdt_1/index.htm [Accesat la 25.12.2019];
9. <https://www.bis.org/bcbs/publ/d328.pdf> [Accesat la 25.12.2019];
10. Hotărârea CA al BNM nr. 91 din 02.05.2013 cu privire la stabilirea listei jurisdicțiilor ce nu implementează standarde internaționale de transparență, <https://www.bnm.md/ro/content/hotarirea-ca-al-bnm-nr91-din-02052013-cu-privire-la-stabilirea-listei-jurisdictionilor-ce-nu> [Accesat la 05.12.2019]
11. Regulation (EU) no 575/2013, art. 4, https://eba.europa.eu/single-rule-book-qa/-/qna/view/publicId/2014_1530 [Accesat la 05.12.2019]
12. <https://www.oecd.org/corporate/ca/Corporate-Governance-Principles-ENG.pdf> [Accesat la 10.01.2020];
13. <https://www.oecd.org/corporate/ca/Corporate-Governance-Principles-ENG.pdf> [Accesat la 10.01.2020];
14. A se vedea analiza fenomenului *stabilității financiare* în contextul bunei guvernante corporative, realizat de către Banca Centrală Europeană, <https://www.ecb.europa.eu/ecb/tasks/stability/html/index.ro.html> [Accesat la 15.12.2019]
15. Regulament aprobat prin Hotărârea Comitetului executiv al BNM nr. 322 din 20 decembrie 2018, în vederea transpunerii Directivei 2013/36/UE a Parlamen-

- tului European și a Consiliului din 26 iunie 2013 cu privire la accesul la activitatea instituțiilor de credit și supravegherea prudențială a instituțiilor de credit și a firmelor de investiții, de modificare a Directivei 2002/87/CE și de abrogare a Directivelor 2006/48/CE și 2006/49/CE, modificată ultima oară prin Directiva (UE) 2018/843 a Parlamentului European și a Consiliului din 30 mai 2018;
16. Carmen Adriana Gheorghe, *Drept bancar*, ed. a III-a, Ed. C.H. Beck, București 2014, p.215
 17. Art. 38 coroborat cu art. 4, alin. (4) din Regulament, [...] riscul de credit și al contrapărții, riscul rezidual, riscul de concentrare, riscul de securitizare, riscul de piață, riscul de rată a dobânzii din activități în afara portofoliului de tranzacționare, riscul operațional, care include și riscul denaturării securității și integrității sistemelor informaționale, riscul de lichiditate și riscul efectului de levier excesiv, precum și, după caz, subcategoriile ale acestor riscuri.
 18. <https://www.bnm.md/ro/content/situatia-financiara-sectorului-bancar-semesterul-i-al-anului-2019> [Accesat la 30.12.2019]
 19. Prin mecanismul bail-in, în loc de bail-out se are în vedere racordarea cadrului normative la Directiva 2014/59/UE de instituire a unui cadru pentru redresarea și rezoluția instituțiilor de credit, care prevede că acționarii sunt obligați să acopere din resurse proprii pierderile și orice alte consecințe ale guvernantei (managementului) defectuoase.

ACTIVITATEA REPUBLICII MOLDOVA ÎN CADRUL ORGANIZAȚIILOR INTERNAȚIONALE INTERSTATALE- EVOLUȚII ȘI TENDINȚE

Victoria BĂHNARU

Departamentul Drept Internațional și European

Conducător științific: **Nicolae OSMOCHESCU**
doctor în drept, profesor universitar

Summary:

The present study aims to highlight the collaboration relations between the international inter-state organizations (UN, OSCE, CoE) and the Republic of Moldova, which have determined the alignment of the state to the democratic values existing at European and international level. At the same time, in addition to the many advances and failures recorded in the cooperation process, the target task of the present study is based on a common purpose, namely the impact of these three organizations by being involved in solving the Transnistrian conflict.

The objectives of research are analysis of the historiography of the formation of interstate international organizations, the analysis of the process of integration and accession of the Republic of Moldova within the organizations, the multispectral analysis of the cooperation framework of the Republic of Moldova within the international organizations, especially in the aspect of political cooperation, the multilateral economic diplomacy, the socio-cultural framework and humanitarian, identification of the main achievements of the Republic of Moldova in cooperation with the UN, OSCE, CoE. Relations between these organisations and the Republic of Moldova are deep and multifaceted. The partnership created between them offers multilateral measures for enhanced cooperation. One of the essential subject it is the phenomenon of the Transnistrian conflict and the capacity to involve the nominated organizations in its resolution, highlighting the strategic development priorities within the cooperation. Also, the important resolved scientific problem it is the determination of the prospects for cooperation of the Republic of Moldova through the performance and the progress registered since the year of declaring its independence. The theoretical significance derives from the author's contribution to the development of valuable judgments regarding the capacity of the Republic of Moldova to integrate itself with the other states in solving various problems that cross territorial boundaries and are common topics of several countries. The theoretical support also guarantees practical applicability, considering the number of articles and programs analyzed in research.

In conclusion, the goal of researching the place of our country on the development of contemporary international law has been achieved through the presentation of various means of analysis.

Organizațiile internaționale reprezintă un fenomen caracteristic al relațiilor mondiale actuale, fiind chemate să contribuie la dezvoltarea înțelegerii și colaborării dintre state, la asigurarea păcii și securității în lume.[1] Organizațiile internaționale care formează astăzi cadrul instituțional al interacțiunilor internaționale interguvernamentale și care asigură un grad sporit de cooperare în zilele actuale le constituie fără dubiu Organizația Națiunilor Unite (în continuare ONU), Organizația pentru Securitate și Cooperare în Eu-

ropa (OSCE) și Consiliul Europei (CoE), organizații care și-au câștigat pe deplin statutul de actori pe arena politico-economică și socială mondială.

Implicarea pe care a manifestat-o Republica Moldova în cadrul acestor organizații, precum și rolul pe care acestea l-au jucat de-a lungul timpului în raport cu statul nostru, a determinat o creștere considerabilă a valorilor democratice, a parcursului european, al integrării în cadrul comunității mondiale. Datorită angajării RM în activitățile internaționale, în special prin aderarea la cele trei organizații internaționale, statul a depus eforturile necesare pentru realizarea aplicabilității practice a principiilor diriguitoare promovate la nivel global.

Astfel, Republica Moldova în calitate de subiect de drept internațional, urmărind scopul integrării în societatea internațională și participării la programele politice, economice, culturale, umanitare, a devenit membru cu drepturi depline la diverse organizații internaționale, iar activitatea sa în cele trei organizații își merită dreptul de a fi numite parteneriate de lungă durată. ONU este cea mai importantă organizație internațională din lume. Fondată în 1945, după al doilea Război Mondial, are astăzi 193 de state membre. Aceasta reprezintă o organizație internațională creată în scopul susținerii păcii și securității mondiale și a dezvoltării cooperării între state.

Organizația pentru Securitate și Cooperare în Europa a fost concepută ca o organizație regională interguvernamentală [2, p.384], fiind cea mai cuprinzătoare organizație de securitate de tip regional și singura organizație din Europa considerată un acord regional în sensul enunțat de Carta ONU.

Consiliul Europei este o organizație internațională, interguvernamentală și regională. A luat naștere la 5 mai 1949 și reunește toate statele democratice ale Uniunii Europene precum și alte state din centrul și estul Europei. Este independent de Uniunea Europeană și este diferit și de Consiliul European sau de Consiliul Uniunii Europene, activitatea acestei organizații fiind orientată în exclusivitate spre domeniile promovării principiilor democrației și respectării drepturilor omului.

Sub aspectul de colaborare dintre Republica Moldova și aceste trei organizații internaționale, urmează să punctăm câteva aspecte de referință. Unul dintre cele mai reușite obiective care și-au văzut expresia în istoria Republicii Moldova, a fost admiterea acesteia în cadrul Organizației Națiunilor Unite. Astfel, în ziua de 2 martie 1992, Republica Moldova devine membru cu drepturi depline al ONU. În prezent activitatea ONU este foarte importantă, fapt care a dus la dinamizarea prezenței statului nostru în viața internațională, dezvoltarea relațiilor de prietenie și cooperare cu membrii comunității internaționale. [3, p.153]

Drept urmare a aderării la ONU, a urmat o etapă de adaptare a legislației naționale, începând cu Constituția RM. Astfel, potrivit art.8 "(1) Republica Moldova se obligă să respecte Carta Organizației Națiunilor Unite și tratatele la care este parte, să-și bazeze relațiile cu alte state pe principiile și normele unanim recunoscute ale dreptului internațional. (2) Intrarea în vigoare a unui tratat internațional conținând dispoziții contrare Constituției va trebui precedată de o revizuire a acesteia." [4]

Datorită angajării RM în susținerea și promovarea principiilor Cartei ONU, statul a depus eforturile necesare pentru declanșarea la nivel național a unor acțiuni de pro-

movare a bunei guvernări, prosperității, drepturilor cetățenilor și consolidării unui stat European cu perspective. S-au făcut cu succes încercări în monitorizarea procesului în domeniul sănătății, muncii, alimentației și agriculturii, stabilirii egalității gender, prevenirii bolilor infecțioase, migrației, circulației drogurilor și răspândirii crimei, modernizării sistemului educațional, științei și culturii, promovării dezvoltării industriale, mediului și comerțului. Conform statutului de membru, Moldova a ratificat o serie de acorduri internaționale și Convenții ale ONU, cele mai importante dintre acestea fiind: Convenția ONU cu privire la privilegii și imunități (semnată la 13.02.1946, ratificată de Moldova la 29.09.1994); Convenția cu privire la crearea OMPI (semnată la 14 iulie 1967, ratificată de Moldova la 25 ianuarie 1991); Convenția Internațională cu privire la Eliminarea Tuturor Formelor de Discriminare Rasială (semnată la 21.12.1961, ratificată de Moldova la 25.03.1993), etc. [5, p.187-188]

Echipa ONU a determinat sporirea progresului făcut de Republica Moldova spre edificarea unei administrații publice mai transparente, mai responsabile și mai eficiente. Ajuutorul oferit de Programul Națiunilor Unite pentru Dezvoltare a contribuit în mod tangibil la realizarea reformelor necesare pentru parafarea Acordului de Asociere a țării la Uniunea Europeană, implicit pentru crearea Zonei de Liber Schimb cu UE și pentru punerea în aplicare a Planului de acțiune pentru liberalizarea regimului de vize, soldat cu propunerea Comisiei Europene de a le oferi moldovenilor libertatea de a călători fără vize în UE.[6]

O perspectivă largă de cooperare cu Echipa de țară ONU ne oferă și noua Agendă de dezvoltare post 20 numită și "Agenda 2030" adoptată la Summit-ul organizat în perioada 25-27 septembrie current, la New-York. Cele 17 obiective incluse în agenda respectivă stabilesc prioritățile de dezvoltare ale comunității internaționale în domenii precum sănătatea și educația, energia durabilă, promovarea drepturilor omului și asigurarea egalității de gen, protecția mediului ambiant, guvernarea democratică și reforma justiției, economia verde.[7, p.179]

În privința colaborării RM-OSCE, statul a aderat la Conferința pentru Securitate și Cooperare în Europa la scurt timp după dobândirea independenței, în ianuarie 1992. Din momentul aderării Republica Moldova s-a bucurat de o susținere considerabilă din partea CSCE, fiind de fapt principalul actor internațional colectiv, implicat în procesul de reglementare al conflictului transnistrean și în gestionarea activităților postconflictuale. Decizia celei de-a XIX-a Reuniuni a Comitetului Înalților Funcționari (ulterior Consiliului Superior) din 4 februarie 1993, institua Misiunea OSCE în Republica Moldova. Misiunea urma să fie stabilită pentru o perioadă inițială de șase luni, iar problema unei posibile extinderi a duratei misiunii, dincolo de perioada inițială, urma să fie revizuită de către Consiliul Superior al Organizației. În conformitate cu Decizia Consiliului, Misiunea OSCE în Moldova și-a început activitatea la 23 aprilie 1993, cu un birou principal în Chișinău. Alte birouri regionale au fost deschise în centrul administrativ Transnistrean din Tiraspol în februarie 1995 și un birou în Bender în mai 2003. Misiunea principală a OSCE în Moldova viza facilitarea realizării unei păci durabile.[8]

Obiectivul principal al Misiunii OSCE în Moldova, instituită în primăvara anului 1993, este de a contribui la realizarea unei reglementări politice atotcuprinzătoare și durabile a conflictului transnistrean, la consolidarea independenței și suveranității Mol-

dovei și elaborarea unei înțelegeri cu privire la statutul special al Transnistriei, având oficii pe ambele părți de la linia administrativă, fiind condusă de către Claus Neukirch din Germania și are un număr total de 52 de angajați, dintre care 13 sunt internaționali.

Un alt scop propus de OSCE îl constituie asigurarea supremației legii în sistemul de drept moldovenesc. În acest fel, misiunea sprijină eforturile de a afirma pe deplin legea Republicii Moldova din 1994 privind statutul juridic special al Găgăuziei, care a instituit Găgăuzia ca unitate teritorială autonomă. Cadrul juridic al autonomiei a fost menționat public de către Guvern ca punct de plecare al viziunii sale asupra unui statut special pentru Transnistria. Astfel, o autonomie pe deplin funcțională a Găgăuziei va servi drept măsură de consolidare a încrederii pentru procesul de reglementare transnistreană. În acest scop, Misiunea acordă asistență tehnică grupului de lucru comun, cu participarea deputaților Parlamentului Republicii Moldova și ai legislativului regional al Găgăuziei, pentru a codifica competențele autonomiei în legislația Moldovei în conformitate cu legea Republicii Moldova din 1994 privind statutul juridic special al Găgăuziei. Delimitarea clară a competențelor între autoritățile centrale și cele regionale va consolida principiile bunei guvernări și supremației legii în Moldova.[9]

Din momentul aderării la OSCE, aceasta acordă un cadru larg de discuții la problematica conflictului transnistrean din Republica Moldova cu partenerii externi și dispune de o experiență vastă de participare la soluționarea conflictelor în spațiul acoperit de Organizație. OSCE dispune de un corp de experți în domeniul politico-militar, economic și a dimensiunii umane, care oferă asistență activând în cadrul Misiunii OSCE din Moldova sau în subdiviziunile Secretariatului OSCE. Principalele direcții de cooperare ale Republicii Moldova cu OSCE vizează următoarele aspecte:

- OSCE, deținând rolul de mediator, contribuie esențial la reglementarea conflictului transnistrean, inclusiv prin organizarea procesului de negocieri, elaborarea proiectelor de documente la subiectele politice, militare ș.a.
- OSCE informează comunitatea internațională despre evoluțiile în procesul de reglementare a conflictului transnistrean
- OSCE asistă la democratizarea societății civile moldovenești și dezvoltarea celei din regiunea transnistreană.[10]

În raport cu Consiliul Europei Republica Moldova a devenit membru deplin pe data de 13 iulie 1995. Parlamentul Republicii Moldova a ratificat Convenția europeană a drepturilor omului pe data de 24 iulie 1997, fapt care a determinat în anii ce urmează implementarea la nivel național a unor serii de politici care au determinat creșterea capacității sociale a statului, punându-se bazele unor acțiuni concrete legate de prevenirea torturii, combaterii rasismului, protecției drepturilor sociale, protecției minorităților, luptei împotriva corupției, luptei împotriva spălării banilor, democrației prin lege, luptei împotriva traficului de ființe umane, sistemului de justiție.

Conclucrarea cu Consiliul Europei a contribuit la creșterea nivelului culturii democratice în general, precum și la consolidarea drepturilor societății civile, ale minorităților naționale sau ale mass-mediei. Un rol aparte în acest proces i-a revenit Biroului de Informare al Consiliului Europei, deschis în anul 1998 la Chișinău, care s-a inclus în activitatea de sprijinire a eforturilor instituțiilor guvernamentale în răspândirea cunoștințelor

despre drepturile omului și mecanismele de protecție a acestora, despre procesele și standardele democratice europene.[11, p.270]

Menționăm faptul că, actualmente, colaborarea statului nostru cu Organizația Națiunilor Unite, OSCE, Consiliul Europei denotă faptul că Republica Moldova este un subiect plenipotențiar de drept internațional, subiect activ al relațiilor internaționale la scară universală și regională, stat care se bucură de autoritate în comunitatea internațională și depune eforturi considerabile în menținerea păcii și securității mondiale, garantarea și respectarea valorilor general umane – scopul suprem al dreptului internațional public contemporan.

Actualmente, progresele înregistrate în raport cu activitatea pe care RM o înregistrează în cadrul ONU, OSCE, CoE contribuie la fortificarea legăturilor statului și cu alți actori importanți prezenți pe mapamond. Concepția de politică externă elaborată pe parcursul anilor de aderare la organizațiile internaționale interstatale nu a dat greș, strategia politicii externe a statului în cadrul diverselor colaborări sunt realizate cu succes, în corespundere cu scopurile țării noastre pe arena internațională, această adaptare permanentă a obiectivelor propuse pentru realizarea progreselor corespunde cu siguranță intereselor Republicii Moldova în calitate de subiect al dreptului internațional.

La momentul actual, una dintre problemele cu care se confruntă RM în urma unui parcurs european definitiv este marcată de consecințele nefaste provocate de conflictul din regiunea transnistreană, regiune care nu se bucură de recunoaștere internațională, fiind un generator de incertitudini și ilegalități. Reminiscentele acestui conflict și-au pus accentul asupra destinului statului moldav, dat fiind faptul că la moment RM nu se poate integra pe deplin pe arena internațională și nici nu poate să-și asume și să răspundă ferm angajamentelor internaționale.

Dat fiind faptul existenței acestor circumstanțe, regimul separatist existent în Transnistria a stopat de nenumărate ori, cu insistență și încăpățănare, exercitarea de către RM a obiectivelor ce decurg din mecanismele internaționale privind protecția omului, pentru că anume încălcarea sistematică a drepturilor și libertăților cetățenilor din stânga Nistrului au manifestat un atașament indiferent față de cerințele și standardele internaționale. Un exemplu perfect pentru confirmarea celor spuse poate fi negarea cu înverșunare a autorităților de la Tiraspol de a respecta și urma decizia Curții Europene a Drepturilor Omului din 8 iulie 2004 în cazul ”Ilașcu și alții vs Moldova” prin care era stabilit punerea imediată în libertate a reclamanților Andrei Ivanțoc și Tudor Petrov-Popa, care au fost condamnați nelegal în anul 1992 la privațiune de libertate pe un termen de 15 ani de către o instanță constituită nelegitim din Tiraspol.[12]

Din considerentul imposibilității dirijării acestui fenomen politic devastator, RM a făcut apel sistematic la ajutorul și sprijinul altor state și factori de decizie, un rol determinant avându-l ONU, OSCE, Consiliul Europei.

În calea susținerii soluționării conflictului transnistrean, OSCE joacă un rol cheie în procesul de negocieri în vederea atingerii unei reglementări durabile și atotcuprinzătoare. Misiunea colaborează cu cele două părți cu scopul de a consolida încrederea între oamenii care trăiesc pe ambele maluri ale râului Nistru. Misiunea participă de asemenea ca observator la ședințele Comisiei Unificate de Control, care este organul de supraveghere

al Forțelor comune de pacificare, create din delegații ale Federației Ruse, Moldovei și Transnistriei, și Ucraina în calitate de observator suplimentar. [13]

Intenționăm în acest sens să accentuăm intenția oficialilor naționali de a susține în pledoariile lor necesitatea de intervenție, în special a ONU, în procesul de soluționare a conflictului. La 22 iunie 2018 Adunarea Generală a ONU a adoptat o rezoluție (Rezoluția 72/282 a Adunării Generale a ONU "Cu privire la retragerea completă și necondiționată a trupelor străine de pe teritoriul Republicii Moldova") depusă de Republica Moldova, dar și de alte șapte state cu privire la retragerea trupelor ruse de pe teritoriul țării. Documentul a fost susținut de 64 de voturi, 15 persoane au votat împotriva 143 și au fost 83 de abțineri.

De remarcat este faptul că prezentarea acestei rezoluții privind „Retragerea completă și necondiționată a forțelor militare străine de pe teritoriul Republicii Moldova” reprezintă o veritabilă premieră diplomatică în istoria Republicii Moldova.

Și nu în ultimul rând, Consiliul Europei, devine astăzi un factor cheie în privința unor aspecte legate de conflictul transnistrean, în special în aspectele legate de respectarea drepturilor omului în regiunea transnistreană. Consiliul a salutat angajamentul Republicii Moldova de a gestiona procesul de soluționare a conflictului transnistrean, ca prioritate-cheie, precum și interesul de a relua negocierile cât mai curând posibil, inclusiv în formatul 5+2.[14]

La momentul actual, la capitolul priorităților strategice, Republica Moldova tinde să devină un stat cu depline puteri în spațiul european și încearcă să-și afirme interesele naționale la nivel internațional. Este destul de discutabilă această intenție a statului nostru, dat fiind faptul că structurile statale interne și voința politică din stat nu creează teren favorabil pentru realizarea acestui deziderat. Majoritatea diferendelor survenite în interiorul țării sunt un exemplu al trezirii populației în intenția de atingere a idealurilor europene. Toate aceste conflicte interne nu s-au bucurat de o soluționare legală imediată, luând cu asalt multe vieți omenești, uitându-se de sistemul internațional de soluționare pașnică a conflictelor bazat pe suveranitatea statală.

Prioritățile RM au un termen de valabilitate destul de mare, luându-se în considerație angajamentul statului ca prin Cadrul de Parteneriat Republica Moldova - ONU pentru dezvoltare durabilă 2018-2022, RM să devină statul în care vrei să trăiești și să investești resurse financiare. Potrivit acestui cadru de parteneriat, RM se angajează ca începând cu anul 2018 curent și până în anul 2022 să-și definitiveze mai multe priorități strategice. Cadrul reprezintă un program strategic menit să asigure realizarea a patru rezultate scontate planificate de comun acord cu instituțiile de stat, Guvernul, ONU în Moldova, societatea civilă și alți parteneri de dezvoltare. O altă orientare de valoare impunătoare care se dorește a fi urmată este viziunea 2030, a cărei agende va fi menită să ofere o nouă direcție și o nouă abordare față de evoluția spre bine a Moldovei, iar un suport considerabil în atingerea acestor scopuri urmează să rămână a fi colaborarea UE-RM în mai multe sectoare ale dezvoltării. Un pas la fel de semnificativ este aprobarea Viziunii strategice de dezvoltare a RM.

În baza documentelor strategice și a consultărilor publice, Organizația Națiunilor Unite stabilește că în anul 2030, Republica Moldova va fi o țară fără sărăcie și corupție, cu un număr redus de inegalități și o incluziune și coeziune socială îmbunătățită, astfel încât nimeni să nu fie lăsat în urmă, o țară în care drepturile omului, egalitatea de gen și abilitatea

femeilor, statul de drept, durabilitatea mediului și bunăstarea populației sunt promovate și respectate. Pentru atingerea acestei viziuni până în anul 2030, va fi necesară abordarea intersectorială, holistică și sistematică a mai multor riscuri dinamice care sunt o provocare în calea eforturilor de dezvoltare a Republicii Moldova: instabilitatea politică; lacunele din domeniul guvernării și al aplicării drepturilor omului; inegalitățile de gen; corupția sistematică și endemică; reforma lentă a sectorului justiției; schimbarea priorităților politice; emigrația și reducerea numărului populației; declinul economic și deficitul locurilor de muncă formale; inegalitățile din sectorul învățământului de înaltă calitate, sănătății și al serviciilor sociale; conflictul nesoluționat din regiunea transnistreană și lipsa de coeziune socială; degradarea mediului și efectele fenomenelor meteorologice extreme și ale dezastrelor naturale. O agendă normativă axată pe eliminarea excluziunii sociale, a inegalităților și a discriminării este relevantă având în vedere numărul tot mai mare de inegalități privind prosperitatea și vulnerabilități suplimentare ale Republicii Moldova care ar putea fi cauzate de reformele administrative și de descentralizare.[15]

Până în anul 2030 RM trebuie să asigure cu suportul ONU eliminarea tuturor formelor de discriminare, prevenirea și eliminarea violenței împotriva femeilor, asigurarea participării depline și egale a acestora în cadrul procesului decizional, asigurarea deplină a accesului la servicii sociale de calitate. Totodată, urmează să se asigure promovarea supremației legii și asigurarea accesului egal la justiție pentru toate categoriile populației, reducerea semnificativă a fluxurilor financiare ilicite, consolidarea recuperării și returnării bunurilor ilicite, combaterea tuturor formelor de crimă organizată și traficului de armament, reducerea semnificativă a corupției și dării de mită în toate formele sale, dezvoltarea eficienței, responsabilității și transparenței instituțiilor la toate nivelurile, asigurarea procesului decizional receptiv, inclusiv, participativ și reprezentativ la toate nivelurile.

Pentru OSCE, prioritățile sunt deosebit de înguste și toate se orientează pentru reglementarea conflictului transnistrean. Potrivit datelor furnizate însăși prin intermediul mediului online, se arată un progres impunător în acest aspect. La momentul actual, se întreprind vizite în teritoriu și se încearcă stabilirea unui dialog efectiv între ambele maluri ale Nistrului.

Per ansamblu, la ora actuală, misiunea OSCE în Republica Moldova urmărește cu precizie ca măsurile de consolidare a încrederii implementate pe ambele maluri ale Nistrului, în special în regiunea transnistreană să permită asigurarea pe deplin a supremației legii, toleranței și nediscriminării, protecția minorităților naționale și asigurarea respectării drepturilor omului în general.

Planul de acțiune al Consiliului Europei pentru Republica Moldova 2017-2020 este un instrument de programare strategică ce are ca scop alinierea în continuare a legislației, instituțiilor și practicii moldovenești la standardele europene în ceea ce privește drepturile omului, statul de drept și democrația și, astfel, să sprijine țara în îndeplinirea obligațiilor acesteia ca stat membru al Consiliului Europei. Prioritățile planului de acțiune iau în considerare recomandările, rezoluțiile și concluziile rapoartelor, în special cele ale Comitetului de Miniștri, Adunării parlamentare (APCE), Congresului Autorităților Locale și Regionale (Congres), Comisarului pentru drepturile omului, Comisiei Europene pentru Democrație prin Drept a Consiliului Europei (Comisia de la Veneția), Comitetului

European al Drepturilor Sociale (CEDS), Comisiei Europene pentru Eficiența Justiției (CEPEJ), Comisiei Europene împotriva Rasismului și a Intoleranței (CERI), Grupului de State împotriva Corupției (GRECO), Comitetului de experți pentru evaluarea măsurilor de combatere a spălării banilor și finanțării terorismului (MONEYVAL). De asemenea, acesta ia în considerare agenda reformelor naționale a Republicii Moldova, care include dispozițiile Acordului de Asociere (AA) dintre Republica Moldova și UE, ratificat de către Republica Moldova în iulie 2016. În acest plan de acțiune, Consiliul Europei și autoritățile moldovenești au convenit să desfășoare împreună mai departe, prin programe de cooperare, reformele care vizează îmbunătățirea guvernării pe toate nivelurile, combaterea corupției și spălării banilor, dezvoltarea independenței și eficacității sistemului de justiție, lupta împotriva relelor tratamente și impunității, protejarea în continuare a drepturilor persoanelor care aparțin minorităților, precum și a libertății mass-media și întărirea încrederii între oamenii de pe ambele maluri ale Nistrului.

În final, tindem să evidențiem faptul că aportul adus de către aceste trei organizații pentru Republica Moldova în diverse domenii este lăudabil și necesită multă voință politică, mai ales luând în considerație secesiunile de guvernări instaurate. Drept urmare a acestor implicații externe, ne exprimăm speranța că, totuși, eforturile care urmează să fie depuse nu se vor solda cu eșec. Susținem cu insistență că RM este un stat cu o amplasare geopolitică strategică, fapt care mai mult își pune accentul în blocarea procesului de dezvoltare. Mai mult, statul continuă să planeze în perioada de tranziție, având la bază un trecut istoric controversat, care afectează în mod greșit orientarea populației și statului per general la adoptarea unor politici de reformare radicale. Un factor derivat îl considerăm și lipsa voinței de a recunoaște identitatea națională, iar sistemul de valori astfel format de-a lungul timpului, nu mai sunt o motivație spre evoluție. Mentalitatea pur sovietică a majorității populației influențează în mod considerabil structura funcțională a statului și împiedică manevrarea spre arena internațională contemporană, iar în comun cu alți factori diminuează din potențialul statului de a-și asigura un viitor prosper.

ONU, spre exemplu, a făcut de nenumărate ori apel la cea mai bună parte a naturii umane, timp în care încerca să protejeze comunitatea internațională de factorii săi destructivi. Dacă am face o retrospectivă peste anii de glorie ai ONU, trecând în revistă cei 70 de ani de activitate, începând cu ultimul război mondial, natura și specificul său continuă să reflecte generațiile actuale, pentru că Carta rămâne a fi un mecanism viabil în marea sa parte. Și nu încercăm să enunțăm schimbarea radicală a factorilor politici, istorici, economici realizați pe parcursul anilor, dar despre menținerea valorilor universale, care s-au cizelat și au dat un nou curs civilizației actuale.

OSCE rămâne a fi unica organizație din aspectul abordării chestiunii de securitate la nivel european, fiind unica organizație regională abilitată să intervină și să participe la soluționarea conflictului transnistrean, având o puternică insistență în eradicarea unor grave probleme cu care se confruntă populația de pe ambele maluri ale Nistrului.

În fine, Consiliul Europei a devenit un sprijin consistent pentru Republica Moldova în multe domenii vitale pentru societate, în special promovând principiile de europenizare spre care țara noastră tinde. Ralizările înregistrate de colaborarea cu acest organism integru permite implementarea unor reforme cheie pentru Republica Moldova.

În această ordine de idei, considerăm necesară punctarea unor aspecte cheie și venirea cu anumite îmbunătățiri, care considerăm că ar fi utile pentru a da un nou suflu în cadrul raporturilor de colaborare dintre RM și cele trei organizații.

În primul rând, avem urgenta nevoie de a reitera necesitatea modificării actualei configurații ale ONU. Pentru aceasta, în scopul completării celor expuse în conținutul lucrării, propunem câteva recomandări. În primul rând, avem nevoie de un ONU cu o legitimitate reafirmată în direcția unui compromis politic bazat pe principiile fundamentale ale dreptului internațional. ONU trebuie să devină o structură integră cu o agendă a păcii și securității mult mai strategice, devenind relevantă pentru noile politici globale.

ONU trebuie să-și modifice activitatea de lucru. Pentru o mai bună eficacitate, Secretariatul trebuie să se implice insistent în a da recomandări Consiliului de Securitate în problemele complexe cu care se confruntă, incluzând și cele politice. Totodată, trebuie ridicat rolul ECOSOC – ului în asumarea responsabilității politice pentru Agenda 2030. Adunarea Generală, de asemenea, trebuie să-și adopte o programă ambițioasă de reforme pentru sporirea transparenței în procesul de selecție a secretarilor generali ai ONU. Mai mult decât atât, ONU are nevoie de un Secretar în domeniul diplomației preventive și un grup de specialiști în materie politică mult mai avansați pentru a răspunde rapid și eficient la situațiile conflictuale imprevizibile.

În privința OSCE, considerăm că obiectivul țintă pe care această organizație îl are în raport cu RM îl constituie implicarea în soluționarea conflictului transnistrean. În acest sens, susținem ideea că RM are nevoie urgentă de a iniția acțiuni de implicare a acestei organizații, plasând operațiunea de menținere a păcii sub mandatul deplin al acestei organizații internaționale abilitate în totalitate cu soluționarea problemelor de securitate. Tot sub acest aspect, Republica Moldova trebuie să-și reitereze inițiativa de înaintare a unor cereri oficiale organizațiilor internaționale abilitate de a pune pe agenda de lucru a acestora problema operațiunii de menținere a păcii în Moldova și demararea de către aceste organizații a negocierilor cu țările membre vis-a-vis de participarea acestora la operațiuni cu contingent militar și civil, precum și disponibilitatea de a contribui financiar la desfășurarea acestora.

La etapa actuală, nu putem spune că ne bucură situația din interiorul statului. Cea mai acută problemă este determinată de faptul că RM nu are o poziție fermă în aspectul de soluționare a conflictului, nefiind capabilă de una singură să-și soluționeze această carență de natură teritorială. Pledăm deci, ca autoritățile statului să-și elaboreze și să prezinte o atitudine sigură referitor la crearea forțelor de menținere a păcii în strictă concordanță cu normele dreptului internațional, or prezența armamentului și militarilor ruși pe teritoriul Transnistriei rămâne o amenințare pentru pacea și securitatea națională.

Este absolut inadmisibil faptul că un stat suveran precum Federația Rusă devine o amenințare pentru un alt stat independent și suveran, punând piedici masive în dezvoltarea durabilă a statului nostru. Republica Moldova nu poate să facă față de una singură acestei probleme. Lipsa caracterului de autoritate în fața Federației Ruse lipsește de eficiență orice tratative de inițiere a unui dialog bazat pe concesi reciproc. Din acest considerent implicarea ONU nu este doar o necesitate actuală, dar este una absolut urgentă, drept urmare a căreia statul își poate atinge și alte năzuite naționale.

Toate acestea fiind spuse, tindem să fim optimiști în viitorul activității acestor trei organizații și al RM. În realitate, toate șansele spre menținerea acestor organizații și toate răspunsurile la conflictele mondiale se află în voința nestăvilă a statelor de a colabora în continuare și doar prin intenția politică comună lucrurile se vor schimba spre bine, este nevoie doar de identificarea unor strategii viabile în vederea conlucrării și al voinței factorilor de decizie.

Referințe bibliografice:

1. Carta Națiunilor Unite, semnată la San Francisco la 26 iunie 1945, în vigoare pentru Republica Moldova din 02.03.1992. Tratat internațional la care Republica Moldova este parte. - Chișinău: Moldpres, Vol.26, 2001;
2. Dan Vătăman, Organizații europene și euroatlantice, ed.C.H. Beck, București, 2009, nr. pag. 704;
3. Buruian Al., Balan O., Suceveanu N., Sîrcu D., Osmochescu N., Dorul O., Arhiliuc V., Gamurari V., Drept Internațional Public, Ediția a IV, Chișinău - 2012, Editura Elena SRL, nr. pag.635;
4. Constituția Republicii Moldova, adoptată la 29 iulie 1994, Publicat : 12.08.1994 în Monitorul Oficial Nr. 1 Data intrării în vigoare : 27.08.1994;
5. Ceban Cristina, Dreptul organizațiilor internaționale, Inst. De Istorie și Drept, Univ. de Studii Europene din Moldova, Chișinău-2012, nr.pag. 346;
6. http://md.one.un.org/content/dam/unct/moldova/docs/pub/strateg/raport_progress_UNPF_RO.pdf Cadrul de Parteneriat Națiunile Unite – Republica Moldova 2013-2017/Raport de progres/Chișinău – 2014;
7. Osmochescu Nicolae, Șiman Augustina, Impactul organizațiilor internaționale asupra dezvoltării dreptului internațional contemporan; Dep. Drept Int. și European, Fac. De Drept, USM-Chișinău- 2019, Artpoligraf, nr. pag.296;
8. http://www.cnaa.md/files/theses/2018/53000/alina_natasel_thesis.pdf Rolul organizației pentru securitate și cooperare în Europa în prevenirea conflictelor și reglementarea postconflictuală, autor: Mătășel Alina;
9. <https://www.osce.org/ro/mission-to-moldova/105683> (Supremația legii);
10. <https://www.mfa.gov.md/ro/content/locul-republicii-moldova-cadrul-osce> Locul RM în cadrul OSCE ;
11. Cebotari Svetlana, Gheorghe Căldare, Politica externă a Republicii Moldova: Note de curs / Universitatea de Stat din Moldova, Facultatea de Relații Intern., Științe Politice și Administrative, Dep. Relații Intern. – Chișinău: CEP USM, 2018., nr. pag. 270;
12. CURTEA EUROPEANĂ A DREPTURILOR OMULUI CAZUL ILAȘCU și ALȚII c. MOLDOVEI și RUSIEI (8 iulie 2004);
13. <https://www.osce.org/ro/moldova/105676> Prevenirea și reglementarea conflictului/ OSCE în Moldova;
14. <https://www.consilium.europa.eu/ro/press/press-releases/2016/02/15/fac-moldova-conclusions/> (Concluziile Consiliului european privind Republica Moldova/ publicat 15.02.2016);
15. Cadrul de parteneriat ONU - Republica Moldova pentru Dezvoltare Durabilă 2018-2022, nr. pag. 30.

BROKERUL VAMAL – REGLEMENTĂRI TEORETICO-PRACTICE APLICATIVE

Olesea IABANJI (VORNIC)

Departamentul Drept Public

Coordonator științific: **Sava MAIMESCU**

doctor în drept, conferențiar universitar

Summary:

The customs broker institution, which is a relatively new one, has emerged as a result of radical changes at national and international level, economic and political changes, the continuous development of the society, new technologies and scientific discoveries.

For the purpose of the continuous protection of human rights and the promotion of trade relations with other states, the exchange of goods and their import / export for the economic development of the state was created the institution of customs broker, which is meant to ensure the stability and supervision of the respective import-export operations.

Thus, the customs broker represents the guarantor in ensuring the legality of all customs operations for the passage of goods across the customs border; the necessity of this profession being a decisive one in the customs activity.

Odată cu formarea întregului sistem al organelor vamale a Republicii Moldova în vederea asigurării prestărilor de servicii de vămuire pentru persoanele juridice, în condiții de legalitate și siguranță ale operațiunilor, apare și instituția de broker vamal. [11, p.209]

Pentru atingerea scopului urmărit – asigurarea unei vămuiri în condiții de legalitate, civilizație, siguranță a operațiunilor și respect al clienței – s-au stabilit norme juridice cu privire la modul de autorizare, de desfășurare și de aplicare a măsurilor ce se impun în vederea realizării obiectului urmărit prin reglementarea activității de broker vamal fiind bazată pe Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr. 1290 din 09.12.2005 pentru aprobarea Regulamentului cu privire la activitatea brokerului vamal și a specialistului în domeniul vămuirii. Brokerul vamal este o profesie relativ nouă, care a apărut odată cu dezvoltarea dinamică a economiilor de piață, atunci când era nevoie de o înregistrare rapidă și de înaltă calitate a operațiunilor de import-export. Instituția brokerului vamal a fost dezvoltată și consolidată în paralel cu serviciul vamal ca organ central al activității vamale.

Această instituție și-a început activitatea propriu-zisă din anul 2006.[7] Aceasta a devenit cea mai populară profesie în rândul personalului calificat.

Anterior declararea mărfurilor în Republica Moldova se realiza de către declaranții vamali care perfectând documentele vamale practic nu își asumau nici o răspundere pentru veridicitatea informațiilor indicate în actele vamale. [12] Aceasta deoarece agentul economic declara în nume propriu și pe declarații era pusă ștampila acestuia. În caz de careva încălcări în actele vamale sau declararea mărfurilor, răspunderea era suportată doar de persoana căreia îi aparține marfa adică de către agentul economic, ci nu de către

declarant. La momentul actual, începînd cu anul 2006 această activitate este desfășurată de brokerii vamali, care deasemenea se prezintă și ca un garant financiar la importul de mărfuri pe teritoriul statului. În continuare deci Codul Vamal al Republicii Moldova definește la art.162 brokerul vamal ca fiind: „aceia persoană juridică, înregistrată în conformitate cu legislația, care deține licență pentru activitatea de broker vamal, eliberată de organul de licențiere, și care, pe principiile reprezentării directe sau indirecte, declară mărfurile, le prezintă pentru vămuire, efectuează și alte operațiuni vamale”. [1] Pentru obligația vamală apărută brokerul vamal răspunde solidar cu plătitorul vamal.

În același timp brokerul vamal mai este definit și în Hotărîrea Guvernului Republicii Moldova nr. 1290 din 09.12.2005 pentru aprobarea Regulamentului cu privire la activitatea brokerului vamal și a specialistului în domeniul vămuirii care reprezintă actul normativ de bază ce reglementează modul de realizare a activității brokerului vamal, la pct.2 se regăsește noțiunea de broker vamal conform căreia acesta reprezintă ”persoana juridică, înregistrată în conformitate cu legislația Republicii Moldova, care deține autorizație pentru activitatea de broker vamal, eliberată de Serviciul Vamal, și care efectuează, în numele și pentru terțe persoane, declararea mărfurilor, prezentarea lor pentru vămuire garantarea achitării și achitarea drepturilor de import/export convenite, precum și alte operațiuni de mediere în domeniul vamal”. [5]

O definiție abordată în manualul „Schițe de contribuție la monografia de drept vamal” este cea conform căreia brokerul vamal este un gen de activitate, desfășurat în baza autorizației eliberată de Serviciul Vamal, ce constă în efectuarea operațiunilor de mediere în domeniul vamal, cu excepția operațiunilor de transport. [10, p.16]

În legislația română, brokerul vamal este numit „comisionar în vamă”, astfel în Codul vamal al României acesta este definit ca acea persoană juridică română, constituită potrivit legii, care, în numele și pe seama altei persoane sau în nume propriu, dar pe seama altei persoane, prezintă mărfurile și efectuează declararea în detaliu a mărfurilor, depozitarea și alte formalități prevăzute în reglementările vamale, precum și plata la autoritatea vamală a cuantumului drepturilor de import și de export. [9]

Brokerul vamal trebuie să obțină licență pentru activitatea de broker vamal care se eliberează în conformitate cu prevederile Legii privind reglementarea prin autorizare a activității de întreprinzător, care stabilește condițiile și procedura de eliberare a licenței. În continuare putem conchiziiona asupra faptului că activitatea de broker vamal este supusă licențierii. În continuare Codul Vamal al Republicii Moldova stabilește în art. 163 alin.(2) că pentru a primi licența pentru activitatea de broker vamal, persoana juridică trebuie: [1]

1. să dispună de o bază tehnico-materială care să permită desfășurarea activității de broker vamal; Aceasta atestă existența competenței profesionale și aptitudinii de muncă în acest domeniu, asigură ca brokerul vamal va desfășura activitatea sa ca un bun specialist, dând dovadă în acest sens de cunoștințe speciale în domeniul său de activitate și de un nivel înalt de profesionalism, ceea ce va spori cu siguranță încrederea clienților săi în activitatea acestuia.

2. să dispună de echipamente informaționale și de comunicație adecvate utilizării sistemului informațional vamal; Echipamentele informaționale și de comunicație

în cadrul activității brokerului vamal sunt deosebit de importante și sporesc eficiența activității realizate, deasemenea recunoașterea brokerului vamal ca utilizator al sistemului informațional integrat vamal care se bazează pe «ASYCUDA World» permite înregistrarea rapidă și eficientă a declarației vamale întocmite de brokerul vamal.

3. să nu săvârșească încălcări sistematice ale reglementărilor vamale și/sau fiscale care aduc prejudiciu bugetului de stat;

4. să dispună, pentru asigurarea responsabilității pentru plățile vamale calculate, de două milioane lei moldovenești sub formă de depozit depus pe contul organului vamal sau sub formă de garanție bancară eliberată pe numele organului vamal; Această cerință duce la siguranța achitării drepturilor de import/export, și a tuturor plăților aferente efectuării de către brokerul vamal a operațiunilor vamale în numele și pentru terțe persoane.

5. să corespundă altor cerințe prevăzute de lege.[14]

În ceea ce privește persoanele angajate pentru desfășurarea acestei activități, acestea trebuie să îndeplinească careva condiții și anume :

- să posede cunoștințe în domeniul vamal
- să nu aibă antecedente penale.[11, p.211]

În procesul realizării tuturor operațiunilor de vămuire, brokerul vamal dispune de următoarele drepturi:

1. să asiste la examinarea mărfurilor și/sau mijloacelor de transport declarate de el ;
2. să înainteze demersuri la organele vamale privind efectuarea perfectării actelor vamale în afara orelor de program sau în alte locuri decât zonele de control vamal ;
3. să asiste la cercetarea/expertiza mărfurilor și/sau mijloacelor de transport, precum și să ia cunoștință de rezultatele cercetării ;
4. să ceară, conform normelor în vigoare, restituirea drepturilor de import și de export plătite în plus ;
5. să facă demersuri la organele vamale privind efectuarea corectării valorii în vamă a mărfurilor și/sau mijloacelor de transport declarate ș.a.[1]

În cadrul procedurii de vămuire a mărfurilor și/sau mijloacelor de transport, brokerul vamal are următoarele obligații:

1. să declare mărfurile și/sau mijloacele de transport conform procedurii stabilite de legislația vamală ;
2. să asigure completarea corectă a documentelor vamale în conformitate cu legislația vamală și a celor stabilite prin legislația în alte domenii ;
3. să prezinte, la cererea colaboratorului vamal, documente sau alte date suplimentare necesare pentru vămuire ;
4. să asigure depunerea declarației vamale și a altor acte stabilite prin legislația în alte domenii la biroul vamal competent, prin utilizarea sistemului informatic vamal ;
5. să verifice autenticitatea documentelor și a datelor primite de la persoana pe care o reprezintă, în dependență de tipul de reprezentare ș.a.

În cadrul procedurii de declarare vamală, brokerul vamal participă la realizarea acesteia, fiind însărcinat cu întocmirea actelor vamale necesare care sunt puse pe seama acestuia. În acest sens actul de bază care este înocmit de către brokerul vamal și prin care se realizează procedura de declarare a mărfurilor și/sau mijloacelor de transport și unde

sunt incluse toate datele și informațiile necesare despre acestea în vederea trecerii lor peste frontiera vamală este declarația vamală în detaliu.

Noțiunea legală a declarației vamale în detaliu este prevăzută în Cap.II, pct 8 al Ordinului Serviciului Vamal al Republicii Moldova referitor la aprobarea Normelor tehnice privind imprimarea utilizarea și completarea declarației vamale în detaliu, unde se menționează că aceasta reprezintă un act unilateral, prin care o persoană manifestă, în formele și modalitățile prevăzute de legislația vamală, voința de a plasa mărfurile într-o procedură vamală.[6]

Declarația vamală în detaliu a fost unul dintre actele de bază perfectate de către brokerul vamal. Aceasta la rândul său este însoțită de un șir de acte permissive prin intermediul cărora este posibilă trecerea de mărfuri peste frontiera vamală, aceasta sunt următoarele:

1. Invoice-ul (factura comercială)- documentul aferent livrării concrete de marfă în baza contractului de vânzare-cumpărare ce include, de regulă, date privind marfa livrată precum și descrierea, cantitatea, prețul și alte date relevante;[15]

2. CMR-ul - denumit și scrisoare de trăsură, reglementează transportul mărfurilor de orice fel, cu autocamioane. Se folosește când locul de încărcare și locul de descărcare sunt în țări diferite. Cel puțin una dintre aceste țări trebuie să fie membra CMR. Deasemenea proba contractului de transport se face prin scrisoare de trăsură.[8]

3. Carnetul TIR—este un act de transport care presupune transportarea mărfurilor cu asigurare. Dreptul de a efectua transportul cu respectarea procedurii TIR îi aparține doar deținătorului carnetului TIR. Carnetele TIR sînt eliberate de asociațiile garante ale statelor participante la Convenția TIR, 1975. În Republica Moldova carnetele TIR sînt eliberate de către Asociația de Transport Auto Internațional din Moldova AITA.

4. Certificatul de origine - document ce confirmă țara de proveniență a produsului, fiind foarte important atunci când este dorită o tratare preferențială în țara de import precum și reducerea sau scutirea de taxe.

5. Declarația de export (EX1) - un document care confirmă exportul de bunuri în afara Uniunii Europene. Acest document este certificat de către autoritățile vamale.

6. Packing-list - specificație mai detaliată decât invoice-ul privind o încărcătură concretă fără a include date financiare, ci doar de denumire, cantitative și de amplasare. (ex. Ambalajul, valoarea brută, netă).

7. Declarația privind valoarea în vamă a mărfurilor - care este un document vamal. Aceasta are ca scop determinarea de către brokerul vamal în acest caz a valorii în vamă a mărfurilor.

În comparație cu legislația Republicii Molodva și cea a României, în legislația S.U.A., brokerii vamali sunt persoane fizice, parteneriate, asociații sau corporații licențiate, împuternicite de către Serviciul vamal și de protecție a frontierelor(Customs and Border Protection)din SUA (CBP) în scopul acordării asistenței necesareimportatorilor și exportatorilor pentru îndeplinirea de către aceștea a cerințelor federale cu privire la importul și exportului de mărfuri și/saumijloace de transport. Brokerii transmit CBP informațiile necesare și plățile corespunzătoare în numele clienților lor și percep de la clienții săi taxele pentru acest serviciu.

Pentru a fi eligibil, adică pentru a obține calitatea de broker vamal, persoana în cauză trebuie să întrunească cumulativ următoarele condiții:

- să fie cetățean al Statelor Unite de cel puțin 21 de ani ;
- să nu fie un angajat actual al guvernului federal ;
- să dispună de calități morale și profesionale ireproșabile.[16]

În continuare, mai putem face referire și la legislațiile altor state, și în acest context am ținut să atragem atenția și asupra prevederilor în acest domeniu ale Indiei. În legislația Indiei prin «broker vamal» se înțelege o persoană autorizată în temeiul regulamentului de licențiere a brokerilor vamali din 2013, să acționeze ca agent pentru efectuarea oricărei activități legate de intrarea sau ieșirea mijloacelor de transport, de importul sau exportul mărfurilor la orice stație(post) vamală.[17]

Solicitantul unei licențe de broker vamal la o stație vamală trebuie să întrunească următoarele cerințe legale :

- este cetățean al Indiei;
- dispune de capacitate deplină de exercițiu;
- nu este insolubil;
- nu a fost condamnat de o instanță competentă pentru o infracțiune și nici nu este în curs de a se pronunța o sentință penală împotriva sa în orice instanță și nu a fost penalizat pentru nici o infracțiune în temeiul legii,
- este absolvent al unei universități în domeniu.

În cazul în care în procesul reprezentării agentului economic brokerul vamal sau specialistul în domeniul vămii care efectuează operațiuni vamale în numele brokerului vamal realizează acțiuni ce contravin legislației în vigoare, aducând în acest sens prejudicii statului sau agentului economic reprezentat aceștia vor fi atrași la răspundere conform legislației pentru fiecare dintre încălcările comise.

Există mai multe feluri de răspundere juridică la care poate fi supus brokerul vamal ca subiect al activității vamale, cum ar fi: contravențională, civilă, penală, materială, contractuală.

Cu privire la răspunderea civilă aici putem invoca art.2005 al Codului Civil al Republicii Moldova. În cazul în care brokerul vamal a fost sancționat material din vina specialistului în vămii conform art.2005 din Cod civil al Republicii Moldova, se angajează răspunderea civilă a acestuia față de brokerul vamal.[4]

Cu referire la răspunderea materială a brokerului vamal, conform art.231 Cod Vamal al Republicii Moldova este considerată încălcare a reglementărilor vamale pasibilă de răspundere materială ai căror subiecți ai sancționărilor materiale pot fi declarantul care a depus declarația în nume propriu, brokerul vamal sau intermediarul care au întocmit declarația vamală următoarele contravenții vamale:[1]

1. nedeclararea, în termenele stabilite, a mărfurilor la import;
2. nerespectarea de către titularul regimului vamal suspensiv (cu excepția regimului de tranzit) a termenelor, obligațiilor și condițiilor stabilite pentru derularea și încheierea acestui regim;
3. depunerea declarației vamale sau a documentelor însoțitoare ce conțin date eronate despre regimul vamal, valoarea facturată, valoarea în vamă, tipul, codul, cantitatea

sau originea mărfurilor transportate, dacă acest fapt conduce la exonerarea totală sau parțială de drepturi de import ș.a.

În ceea ce privește eschivarea de la achitarea plăților vamale, faptă infracțională prevăzută de art.249 Cod Penal al Republicii Moldova, drepturile de import și drepturile de export sunt plătite nemijlocit de către declarant, brokerul vamal sau de o altă persoană prevăzută de legislație.[3] Deci, doar persoanele respective pot deține rolul de subiect al infracțiunilor reunite sub denumirea marginală de eschivare de la achitarea plăților vamale.

În continuare vom face referire la răspunderea contravențională aplicabilă față de brokerul vamal și anume ce categorii de contravenții presupun aplicarea față de subiectul activității vamale a răspunderii contravenționale. Acestea sunt prevăzute în cadrul art.287 Cod Contravențional al Republicii Moldova intitulat ca Încălțări a regulilor vamale.[2]

Dintre acestea putem releva următoarele:

1. împiedicarea accesului persoanei cu funcție de răspundere a organului vamal în exercițiul funcțiunii la mărfurile, obiectele și la alte valori aflate sub control vamal;
2. eliberarea fără autorizația organului vamal a mărfurilor, obiectelor și altor valori aflate sub control vamal sau pierderea lor ;
3. acțiunile care au ca scop exonerarea ilegală de drepturile de import și de export sau reducerea acestor drepturi ș.a.

Ținând cont de faptul că în cele mai frecvente cazuri când vorbim de brokerul vamal acesta ste supus răspunderii contravenționale, fiind comise în majoritatea cazurilor contravenții vamale de către acesta, vom relata în continuare despre procedura de examinare a contravențiilor vamale și cercarea acestora.

Procesul contravențional se realizează în conformitate cu prevederile Codului contravențional al Republicii Moldova în cazul persoanelor fizice și persoanelor cu funcție de răspundere și în conformitate cu prevederile Codului Vamal al Republicii Moldova în cazul persoanelor juridice și persoanelor fizice care desfășoară activitate de întreprinzător fără a se constitui persoană juridică, iar în partea nereglementată de Codului Vamal al Republicii Molodva se aplică prevederile Codului contravențional al Republicii Moldova.[1]

În cazul de contravenție vamală, colaboratorul vamal întocmește proces-verbal, conform prevederilor Codului contravențional al Republicii Moldova. Colaboratorul vamal care efectuează actele de procedură sau cercetează cazul de contravenție vamală este în drept să audieze persoanele fizice, persoanele cu funcții de răspundere, conducătorii persoanelor juridice, precum și persoanele care desfășoară activitate de întreprinzător fără a se constitui persoană juridică.

Dacă se constată circumstanțe care exclud necesitatea continuării procedurii în cazul de contravenție vamală, colaboratorul vamal care a efectuat actele de procedură emite o decizie în care expune esența cazului, temeiurile clasării dosarului și rezolvă problema mărfurilor, mijloacelor de transport, documentelor și a altor bunuri ridicate, problema patrimoniului sechestrat, obiectelor gajate, garanțiilor depuse, probelor materiale și cheltuielilor aferente cazului. [1]

După cercetarea cazului de contravenție vamală, colaboratorul vamal emite una din următoarele decizii:

- aplicarea de sancțiune;
- clasarea dosarului;
- pornirea urmăririi penale în cazul infracțiunii de contrabandă sau altei infracțiuni, a căror urmărire penală ține de competența organului vamal;
- remiterea dosarului către alte organe de drept pentru pornirea urmăririi penale în cazul depistării unor infracțiuni a căror urmărire penală nu ține de competența organului vamal;
- remiterea dosarului în procedură suplimentară.

Operațiunile de import-export se desfășoară fie prin export direct realizat de producători, fie prin intermediul brokerilor vamali ce asigură importul și export de mărfuri și/sau mijloace de transport în numele și pe contul unor terțe persoane sau în nume propriu, având rolul de intermediar la trecerea acestora peste frontiera vamală între organele vamale și agentul economic în numele căruia se transportă marfa, și acordă serviciile calificate și eficiente în legătură cu importul și exportul de mărfuri.

Ținând cont de faptul că majoritatea agenților economici nu au timp suficient sau acces permanent la modificările prevederilor naționale și internaționale în domeniul vamal, în cazul dat un broker vamal poate participa în calitate de expert în cadrul operațiunilor comerțului internațional, pentru ca marfurile transportate să ajungă la locul de destinație fără careva complicații sau întârzieri, într-un termen rezonabil. În procesul realizării operațiunilor de import/export brokerul vamal va trebui să prezinte documentele necesare și să efectueze plăți în vamă, să asiste la vămuirea și controlul marfurilor transportate, să achite taxele vamale de intrare și ieșire în locul clientului său în schimbul unui preț (sume de bani), acordat pentru serviciile prestate.

Pe parcursul analizei acestui subiect am observat o evoluție semnificativă în cadrul instituției de broker vamal și remarcăm o creștere considerabilă a solicitărilor de servicii de brokeraj, datorită extinderii afacerilor agenților economici și inițiativei acestora de a coopera și a participa la schimbul de mărfuri și servicii, asigurând în acest sens o colaborare eficientă la nivel de state.

Referințe bibliografice:

1. Codul Vamal al Republicii Moldova, nr. 1149-XIV adoptat la 20.07.2000, în vigoare din 23.12.2000, Monitorul Oficial al Republicii Moldova ed. specială, publicat la 01.01.2007;
2. Codul Contravențional al Republicii Moldova. Nr. 218-XVI adoptat la 24.10.2008, în vigoare din 31.05.2009, Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.3-6, Publicat la 16.01.2009 ;
3. Codul Penal al Republicii Moldova nr.985 adoptat la 18.04.2002, în vigoare din 12.06.2003 Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.72-74, Publicat la 13.09.2002;

4. Codul Civil al Republicii Moldova nr.1107 adoptat la 06.06.2002, în vigoare din 01.03.2019, Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.82-86, Publicat la 22.06.2002;
5. Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr. 1290, adoptată la 09.12.2005 pentru aprobarea Regulamentului cu privire la activitatea brokerului vamal și a specialistului în domeniul vămuirii, în vigoare din 03.02.2008, Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 168-171, publicată la 15.01.2008 ;
6. Ordinul Serviciului Vamal al Republicii Moldova nr.346 adoptat la 24.12.2009 referitor la aprobarea Normelor tehnice privind imprimarea utilizarea și completarea declarației vamale în detaliu, în vigoare din 01.01.2010, Monitorul Oficial al Republicii Moldova 197-200, Publicat la 31.12.2009;
7. Raport aprobat prin Hotărârea Curții de Conturi a Republicii Moldova nr.28 din 18.05.2007, asupra administrării fiscale efectuate de către Serviciul Vamal al Republicii Moldova și reviziei financiare la Aparatul Central al Serviciului vamal al Republicii Moldova și la unele organe vamale teritoriale pe perioada anilor 2005-2006, p.31 publicat pe siteul: http://www.ccrm.md/public/auditfiles/RO_284_ro-H572010r.doc (Vizitat 20.09.2019) ;
8. Convenția internațională nr.1956 adoptată la 19.05.1956 relativă la contractul de transport internațional al mărfurilor pe șosele (CMR), Publicată la 30.12.1998 în Tratatul internațional nr.4, în vigoare pentru Republica Moldova din 26.05.1993 ;
9. Legea Parlamentului României nr. 86 privind Codul vamal al României, adoptată la 10.04.2006, în vigoare din 23.06.2010, Monitorul Oficial al României nr. 350, publicată la 23.06.2010 ;
10. Ursu V., Canțer O., Magu I., „Șchițe de contribuție la monografia de drept vamal”, Chișinău, 2006;
11. Mladen C., „Drept vamal românesc și comunitar”, București: Editura Economică, 2003;
12. <https://point.md/ru/novosti/v-mire/professiya---tamozhennij-broker> (Vizitat 20.09.19);
13. http://www.usem.md/uploads/files/Note_de_curs_drept_ciclul_1/068_Dreptul_vamal.pdf (Vizitat 25.10.19) ;
14. <http://dcfta.md/proceduri-vamale> (Vizitat 19.11.19);
15. <https://www.cbp.gov/trade/programsadministration/customs-brokers/becoming-customsbroker> (Vizitat 20.11.2019) ;
17. http://www.cbec.gov.in/htdocs-cbec/customs/cs_act/formatted-htmls/cs-brokers-licensing-regu2013 (Vizitat 20.11.2019) ;

EXECUTAREA MĂSURILOR DE ASIGURARE A ACȚIUNII CIVILE

Egor SOROCEANU

Departamentul Drept Procedural

Coordonator științific: **Elena BELEI**

doctor în drept, conferențiar universitar

Summary:

The present study was realized in the scientific and practical field of the execution of the measures of ensuring the civil claim.

In this work were defined the measures of ensuring the civil claim; identified the importance and purpose of the measures of ensuring the civil claim; established the varieties and particularities of the measures of ensuring the civil claim; and identified the comparative aspects of the measures of ensuring the civil claim in the law system of the Republic of Moldova, the law system of Romania and the law system of the Russian Federation.

Also, the author established the particularities of the procedure of the execution of the measures of ensuring the civil claim; identified and studied the subject invested with the right to carry out the measures of ensuring the civil claim; established the procedural particularities of the execution of the measures of ensuring the civil claim; identified the period when the measures of ensuring the civil claim are maintained; studied the normative framework regarding the cancellation of the measures of ensuring the civil claim; studied the legal framework regarding the costs of implementing the measures of ensuring the civil claim; identified and studied the provisions of the law regarding the compensation of the damages caused by the insurance of the civil claim.

As well, in the work were identified the practical particularities regarding the execution of the enforcement documents concerning the measures of ensuring the civil claim; contesting the acts of the judicial executor regarding the execution of the measures of ensuring the civil claim; and identified the practical problems of the litigations that arise connected with the execution of the measures of ensuring the civil claim.

As a result of researching the topic, the author has come to the conclusion that the execution of the measures of ensuring the civil claim is a very important step within the civil action insurance institution, or it is not sufficient to apply the measures of ensuring the civil claim, is being necessary their execution.

Defense of the rights of the plaintiff achieves by executing the measures of ensuring the civil claim applied by the judge or the court.

Therefore, the execution of the measures of ensuring the civil claim guarantees the subsequent execution of the court decision.

În conformitate cu articolul 174 aliniat (1) din Codul de procedură civilă, la cererea participanților la proces, judecătorul sau instanța dispune în aceeași zi aplicarea sau neaplicarea măsurilor de asigurare a acțiunii. Asigurarea se admite în orice fază a procesului până la etapa în care hotărârea judecătorească devine definitivă, în cazul în care neaplicarea măsurilor de asigurare a acțiunii ar face imposibilă executarea hotărârii judecătorești [1].

În conformitate cu articolul 177 aliniat (3) din același Cod, judecătorul pronunță o încheiere motivată privind asigurarea sau neasigurarea acțiunii.

Diferența între „judecător” și „instanța” constă în faza la care se află procesul civil.

Măsurile de asigurare a acțiunii civile reprezintă o totalitate de măsuri silite temporare dispuse de către judecător sau instanța de judecată la solicitarea părții interesate, menite să garanteze executarea efectivă a unei hotărâri judecătorești definitive [2].

Într-o altă opinie, măsurile de asigurare a acțiunii civile sunt mijloace procedurale menite să garanteze posibilitatea unei executări efective a unei hotărâri judecătorești în cazul satisfacerii pretențiilor reclamantului [3, p. 267].

Importanța asigurării acțiunii civile constă în contribuția reală la executarea ulterioară a hotărârii judecătorești adoptate [4, p. 199], iar subsecvent și importanța măsurilor de asigurare a acțiunii civile se rezumă la contribuția reală la executarea ulterioară a hotărârii judecătorești adoptate.

Asigurarea acțiunii civile (iar subsecvent și aplicarea măsurilor de asigurare a acțiunii civile) trebuie să fie dispusă legal conform procedurii stabilite, să corespundă scopului legitim și să fie proporțională, adică ingerințele în drepturile pârâtului trebuie să fie echilibrate într-o măsură rezonabilă de protecția anticipată a drepturilor reclamantului [5, p. 284].

Asigurarea acțiunii civile (aplicarea măsurilor de asigurare a acțiunii civile) poate fi solicitată și înaintea intentării procesului, însă asigurarea acțiunii (aplicarea măsurilor de asigurare a acțiunii civile) nu este permisă:

- a) la faza intentării procesului – de la depunerea cererii de chemare în judecată până la emiterea încheierii de acceptare a acesteia (art. 177 alin. (2) CPC);
- b) în timpul suspendării procesului (art. 260 alin. (2) CPC);
- c) după emiterea hotărârii până la punerea pe rol a cererii de apel;
- d) în cadrul examinării recursului de către Curtea Supremă de Justiție (art. 438 alin. (1) CPC);
- e) în faza examinării admisibilității cererii de revizuire;
- f) în procedură specială;
- g) în procedura în ordonanță [5, p. 279].

La pronunțarea încheierii privind aplicarea măsurilor de asigurare sau neaplicarea acestora, instanțele vor verifica:

- raționalitatea și temeinicia cerințelor solicitantului despre aplicarea măsurilor de asigurare;
- probabilitatea cauzării unui prejudiciu solicitantului în cazul neaplicării măsurilor asiguratorii;
- dacă există *periculum in mora* (pericol de dispariție, degradare, înstrăinare, risipire a bunului sau proastă administrare);
- asigurarea unui echilibru între interesele părților cointeresate;
- preîntâmpinarea atingerii intereselor publice sau a intereselor unor terți în cazul aplicării măsurilor de asigurare;
- în ce măsură modalitatea de asigurare a acțiunii solicitate este în corelație cu obiectul acțiunii înaintate și dacă aceasta va asigura realizarea *de facto* a scopului măsurilor de asigurare [2].

Se precizează că, instanța de judecată nu este în drept să suspende ordinul (dispoziția) de concediere (încetare a contractului de muncă, demisie), deoarece măsura asiguratorie de suspendare a actului de concediere (încetare a contractului de muncă, demisie) a unui salariat, chiar și funcționar public, nu corespunde scopului asigurării acțiunii, prevăzute de art. 174 CPC. Legea procesuală prevede că, asigurarea acțiunii civile se face „în cazul în care neaplicarea măsurilor de asigurare a acțiunii ar face imposibilă executarea hotărârii judecătorești”. Or, nu există nici la data adresării, nici pe parcursul examinării, vreun pericol real pentru executarea unei eventuale hotărâri, în favoarea salariatului [2].

Măsurile de asigurare a acțiunii poartă caracter urgent și temporar. Urgent deoarece cererea de aplicare a măsurilor de asigurare a acțiunii urmează a fi soluționată într-un termen foarte restrâns (art. 177 alin. (2) al CPC). Măsurile de asigurare a acțiunii poartă un caracter temporar deoarece sunt aplicate pe un termen determinat, care depinde de momentul depunerii cererii de asigurare a acțiunii și de cel al admiterii sau respingerii acțiunii [6, p. 307-308].

În conformitate cu art. 175 (întitulat „Măsurile de asigurare a acțiunii”) alin. (1) și (2) din Codul de procedură civilă, în vederea asigurării acțiunii, judecătorul sau instanța este în drept:

a) să pună sechestru pe bunurile sau pe sumele de bani ale pârâtului, inclusiv pe cele care se află la alte persoane;

a¹) să noteze acțiunea, în registrele de publicitate prevăzute de lege, în raport cu drepturile pârâtului;

b) să interzică pârâtului săvârșirea unor anumite acte;

c) să interzică altor persoane săvârșirea unor anumite acte în privința obiectului în litigiu, inclusiv transmiterea de bunuri către pârât sau îndeplinirea unor alte obligații față de el;

d) să suspende vânzarea bunurilor sechestrate în cazul intentării unei acțiuni de ridicare a sechestrului de pe ele (radierea din actul de inventar);

e) să suspende urmărirea, întemeiată pe un document executoriu, contestat de către debitor pe cale judiciară [1].

Judecătorul sau instanța dispune, la cererea participanților la proces, aplicarea și a altor măsuri de asigurare a acțiunii care să corespundă scopurilor specificate la art. 174. Pot fi admise concomitent mai multe măsuri de asigurare a acțiunii dacă valoarea bunurilor sechestrate nu depășește valoarea acțiunii [1].

Măsurile de asigurare pot fi aplicate atât pe marginea acțiunii principale, cât și în cadrul acțiunii reconvenționale.

Aceste măsuri au următoarele particularități:

- sunt urgente (chestiunea privind aplicarea sau refuzul aplicării lor se soluționează rapid și într-o procedură simplificată);

- au un caracter temporar;

- au drept scop apărarea drepturilor patrimoniale ale solicitantului;

- urmează să fie în concordanță cu obiectul acțiunii [2].

Se atrage atenția asupra faptului că, legiuitorul nu atribuie caracter exhaustiv listei măsurilor de asigurare a acțiunii prevăzute la art. 175 alin. (1) din CPC, specificând

în cuprinsul normei „aplicarea și a altor măsuri de asigurare a acțiunii”, condiționând această posibilitate cu scopurile specificate la art. 174 din CPC.

Această libertate a judecătorului sau a instanței de judecată în Republica Moldova este o aparență, întrucât depășirea scopului asigurării acțiunii echivalează cu o încălcare gravă a drepturilor părții opuse în cadrul procesului civil. Astfel, nu se justifică de scopul legitim și nici de principiul procesului echitabil suspendarea la cerere sau din oficiu a ordinului de concediere a salariatului, indiferent de statutul de funcționar public al acestuia sau asigurarea acțiunii prin „suspendarea executării contractului de locațiune” sau „interzicerea de a desfășura activitate de antreprenorial în spațiile închiriate”, sau „interzicerea semnării contractelor de prestări de servicii” atunci când se cere declararea nulității contractelor respective, în asemenea cazuri nu se justifică prin nici un argument scopul legitim al asigurării acțiunii. În cazul când pretențiile reclamantului vor fi admise, executarea hotărârii judecătorești nu este în pericol. Efectul unei nulități dispuse definitiv de către instanța de judecată este restituo în integrum, consecință care poate fi realizată efectiv fără a interveni anticipat în buna desfășurare a activității de întreprinzător. Judecătorul sau instanța riscă nu doar să se expună asupra fondului cauzei altfel decât prin hotărâre judecătorească, ci și să-și depășească atribuțiile, aducând atingere activităților care echivalează cu dreptul de proprietate. La fel nu este legală interdicția părâtului sau a altor persoane de a părăsi țara ca măsură de asigurare a acțiunii, întrucât aceasta este măsură de asigurare a executării hotărârii (art. 64 Cod de executare). Fiind aplicată de către judecători în cursul examinării cauzelor civile va avea caracter neîntemeiat, ilegal și disproporționat și va afecta libertatea de circulație a persoanelor [5, p. 281].

Legea nu determină categoriile concrete de acțiuni care pot fi asigurate și nici nu stipulează că pot fi asigurate numai acțiunile cu caracter patrimonial. Paguba morală presupune compensarea suferințelor morale exprimată în sume bănești. Deci, acțiunea privind restituirea pagubei morale, de asemenea, poate fi asigurată, cu toate că această pagubă nu este materială, deoarece în cazul admiterii acțiunii executarea hotărârii constă în perceperea unei sume bănești care, în unele cazuri, se poate referi și la averea debitorului [2].

Partea socială a membrului societății cu răspundere limitată reprezintă o fracțiune din capitalul social al SRL și poate fi obiect al măsurii de asigurare.

Ținând cont de faptul că, temeiurile asigurării acțiunii nu sunt enumerate expres în art. 174 din Codul de procedură civilă, urmează ca judecătorul să stabilească necesitatea aplicării măsurilor de asigurare.

Conform articolului 63 (intitulat „Măsurile de asigurare a executării documentului executoriu aplicate de către executorul judecătoresc”) alin. (1) din Codul de executare, în scopul asigurării executării eficiente a documentului executoriu, odată cu intentarea procedurii de executare și pe tot parcursul acesteia, executorul judecătoresc este în drept să aplice măsuri de asigurare a executării documentului executoriu în măsura în care acestea au o legătură causală directă cu dispozitivul documentului executoriu sau rezultă direct din acesta, după cum urmează:

- a) să aplice sechestrul pe mijloacele bănești sau pe bunurile debitorului;
- b) să interzică debitorului de a săvârși anumite acte;

c) să interzică altor persoane de a transmite debitorului bunuri sau de a îndeplini față de el alte obligații;

d) să interzică persoanelor fizice și juridice, indiferent de tipul de proprietate și de forma juridică de organizare, efectuarea anumitor acte în privința debitorului sau a bunurilor lui, inclusiv a bunurilor care vor fi dobândite în viitor, care ar putea duce la împiedicarea executării documentului executoriu [7].

Coroborând prevederile art. 175 alin. (1) din Codul de procedură civilă și art. 63 alin. (1) din Codul de executare se evidențiază că, măsurile de asigurare a acțiunii (pe care le poate aplica judecătorul sau instanța) poartă anumite similitudini cu măsurile de asigurare a executării (aplicate de către executorul judecătoresc), diferența fiind în subiectul care le aplică, or măsurile de asigurare a acțiunii le aplică judecătorul sau instanța de judecată, iar măsurile de asigurare a executării documentului executoriu – executorul judecătoresc.

Pe de altă parte, scopul aplicării măsurilor de asigurare a acțiunii constă în faptul că, neaplicarea acestora ar face imposibilă executarea hotărârii judecătorești; prevenirea unei pagube iminente; dacă s-a constatat faptul sau iminența încălcării drepturilor asupra unei mărci, etc., iar scopul măsurilor de asigurare a executării documentului executoriu aplicate de către executorul judecătoresc se rezumă la executarea documentului executoriu, adică titlului executoriu sau a unui alt document care, potrivit Codului de executare, este document executoriu.

Aplicarea măsurilor de asigurare a executării documentului executoriu nu este condiționată de aplicarea măsurilor de asigurare a acțiunii civile.

Totodată, pentru aplicarea măsurilor de asigurare a executării documentului executoriu nu este necesar depunerea unei cereri de către persoană interesată (creditor), iar măsurile de asigurare a acțiunii civile se aplică (de regulă) doar la cererea persoanei interesate (reclamant).

Cu referire la aspectele comparative ale măsurilor de asigurare a acțiunii civile în legislația Republicii Moldova, legislația României și legislația Federației Ruse se menționează că, măsurile de asigurare a acțiunii civile în legislația Republicii Moldova, legislația României și legislația Federației Ruse există unele similitudini, dar și anumite deosebiri.

Este important de reținut că, în legislația României există măsuri asigurătorii și provizorii, și anume: sechestrul asigurător; poprirea asigurătorie; sechestrul judiciar; și măsuri provizorii în materia drepturilor de proprietate intelectuală, iar măsurile de asigurare a acțiunii prevăzute în legislația Federației Ruse în mare parte sunt prevăzute și în legislația Republicii Moldova.

Măsura de asigurare a acțiunii prevăzută la art. 175 alin. (1) lit. a) din Codul de procedură civilă a RM, și anume: aplicarea sechestrului pe bunurile sau pe sumele de bani ale pârâtului, este una cea mai răspândită în practică judiciară a RM datorită existenței unui număr considerabil de litigii care au ca obiect încasarea sumei, iar aplicarea sechestrului pe bunurile sau pe sumele de bani ale pârâtului, inclusiv pe cele care se află la alte persoane, în limita valorii acțiunii este în concordanță cu obiectul acțiunii și va duce la executarea unei eventuale hotărâri judecătorești.

Modalitatea aplicării sechestrului pe bunuri este reglementată de art. 176 din Codul de procedură civilă.

Astfel, aplicarea sechestrului pe bunurile organizației sau ale persoanei fizice cu statut de întreprinzător, în cazul asigurării acțiunii, se efectuează în următoarea ordine:

a) în primul rând, pe bunurile care nu participă nemijlocit în producție: valori mobiliare, mijloace bănești (în monedă națională și în valută străină, inclusiv în numerar), autoturisme, obiecte de design din oficii și alte bunuri;

b) în al doilea rând, pe produsele finite (mărfuri), precum și pe alte bunuri materiale care nu participă nemijlocit în procesul de producție și care nu sânt destinate utilizării nemijlocite în producție;

c) în al treilea rând, pe bunurile imobiliare, precum și pe materia primă, materiale, mașini, unelte, utilaje, instalații, echipamente și alte mijloace fixe, destinate utilizării nemijlocite în producție;

d) în al patrulea rând, pe bunurile predate unor alte persoane [1].

Sechestrarea bunurilor se efectuează în limita valorii revendicărilor din acțiune.

În funcție de măsura asiguratorie întreprinsă, judecătorul sau instanța înștiințează organul care înregistrează bunul sau dreptul asupra lui [1].

Potrivit prevederilor art. 176 alin. (2) CPC, judecătorul sau instanța de judecată, aplicând ca măsură de asigurare sechestrarea bunurilor, urmează a ține cont de valoarea revendicărilor din acțiune. Prin urmare, este important ca judecătorul sau instanța de judecată să verifice dacă reclamantul a indicat corect valoarea acțiunii în strictă conformitate cu prevederile art. 87 CPC. Concomitent, se atenționează că judecătorul sau instanța de judecată la determinarea quantumului valorii bunurilor sechestrate urmează să țină cont de mărimea taxei de stat care va fi inclusă în valoarea acestor bunuri [2].

Punând sechestrul în privința sumelor aflate pe conturile bancare ale pârâtului, judecătorul sau instanța de judecată urmează să țină seama de faptul că sechestrul se aplică nu asupra contului bancar, dar asupra mijloacelor bănești aflate pe acest cont în limita valorii acțiunii, astfel încât, prin aplicarea măsurilor de asigurare, să nu fie paralizată activitatea economico-financiară a debitorului. Judecătorul sau instanța de judecată poate aplica sechestrul asupra banilor de pe contul pârâtului chiar și în cazul insuficienței lor, deoarece sechestrul va avea efecte și pentru viitor. Se explică instanțelor de judecată că obligațiunea de a prezenta rechizitele contului bancar ale pârâtului îi aparține reclamantului. În cazurile în care locul aflării contului este determinat, dar banca sau altă instituție financiară refuză de a elibera reclamantului datele necesare, instanța de judecată sau judecătorul, în conformitate cu art. 119 CPC, va contribui prin eliberarea unui demers pentru obținerea probei solicitate. Acest demers poate fi adresat și Serviciului Fiscal de Stat sau, după caz, direcțiilor teritoriale [2].

În cazul în care judecătorul sau instanța de judecată nu indică expres bunurile pe care se aplică măsurile de asigurare ori măsurile ce urmează a fi întreprinse, executorul judecătoresc este în drept să aplice interdicții sau sechestre tuturor bunurilor pârâtului în limitele valorii revendicărilor din acțiune, ținându-se cont de consecutivitatea urmăririi bunurilor debitorului stabilită la art. 90 din Codul de executare.

Totodată, în cazul debitorului persoană fizică sau juridică, care nu practică activitatea de întreprinzător, la aplicarea sechestrului, executorul judecătoresc urmează să țină cont de consecutivitatea urmăririi bunurilor debitorului stabilită la art. 90 din Codul de executare.

Astfel, conform art. 90 alin. (2) din Codul de executare, în primul rând vor fi urmărite bunurile personale ale debitorului libere de gaj sau de ipotecă și mijloacele bănești; în al doilea rând vor fi urmărite bunurile debitorului care se află în proprietate comună pe cote-părți sau în devălmășie, libere de gaj sau de ipotecă; în al treilea rând vor fi urmărite bunurile gajate sau ipotecate; în ultimul rând va fi urmărit bunul imobil în care domiciliază debitorul [7].

În conformitate cu art. 178 alin. (1) din Codul de procedură civilă, încheierea de asigurare a acțiunii se execută imediat, în ordinea stabilită pentru executarea actelor judecătorești [1].

Conform art. 27 alin. (1) din Codul de executare, documentele executorii, eliberate de instanța de judecată, prin care s-a dispus aplicarea măsurilor de asigurare a acțiunii sau de asigurare a probelor, sau de anulare a lor se pun în executare prin intermediul executorului judecătoresc [7].

Astfel, executor judecătoresc este subiect central, investit cu dreptul de a executa documentele executorii, eliberate de instanța de judecată, prin care s-a dispus aplicarea măsurilor de asigurare a acțiunii civile.

Conform art. 27 alin. (3), (4) și (4¹) din Codul de executare, încheierea de asigurare a acțiunii se execută imediat, iar cea de anulare a lor, după rămânerea definitivă a încheierii. Executorul judecătoresc aplică măsurile de asigurare a acțiunii în limitele valorii revendicărilor din acțiune. În cazul în care instanța de judecată nu indică expres bunurile pe care se aplică măsurile de asigurare ori măsurile ce urmează a fi întreprinse, executorul judecătoresc este în drept să aplice interdicții sau sechestre tuturor bunurilor pârâtului, ținând cont de prevederile art. 176 din Codul de procedură civilă. La cererea pârâtului, în cazul când acesta demonstrează documentar că valoarea bunurilor sechestrate depășește esențial valoarea acțiunii, se mențin sub sechestrul doar bunurile a căror valoare acoperă valoarea acțiunii. Măsurile de asigurare se aduc la îndeplinire imediat, fără a fi necesară înștiințarea părților [7].

Conform art. 27 alin. (6) din același Cod, măsurile de asigurare a acțiunii aduse la îndeplinire de executorul judecătoresc își păstrează efectul până la executarea hotărârii judecătorești asigurate sau până la anularea încheierii în al cărei temei acestea au fost aplicate [7].

Articolul 180 alin. (3) din Codul de procedură civilă prevede că, în cazul respingerii acțiunii, măsurile anterioare de asigurare a acțiunii se mențin până când hotărârea judecătorească devine definitivă. În cazul admiterii acțiunii, măsurile anterioare de asigurare își păstrează efectul până la executarea hotărârii judecătorești [1].

Cheltuielile de punere în executare a măsurilor de asigurare a acțiunii sunt puse pe seama reclamantului și sunt compensate ulterior în condițiile art. 94–97 din Codul de procedură civilă.

Onorariul executorului judecătoresc pentru executarea documentului executoriu privind aplicarea măsurilor de asigurare a acțiunii pentru persoanele fizice și juridice constituie: pentru măsurile de asigurare aplicate pe bunurile supuse înregistrării obligatorii de stat și/sau pe mijloacele bănești din conturile debitorului – 100 de unități convenționale, iar în cazul altor măsuri de asigurare – 120 de unități convenționale. O unitate convențională este egală cu 20 de lei.

Dacă hotărârea de respingere a acțiunii reclamantului a devenit irevocabilă, pârâtul este în drept să intenteze împotriva lui acțiune în reparație a prejudiciului cauzat prin măsurile de asigurare a acțiunii, luate la cererea acestuia, indiferent de vinovăția reclamantului.

Prin prisma modelelor de acte (încheieri) emise de executor judecătoresc se evidențiază că, executarea documentelor executorii ce vizează măsurile de asigurare a acțiunii în practică are loc în felul următor.

În adresa executorului judecătoresc se depune o cerere cu privire la executarea documentului executoriu prin care s-a dispus aplicarea măsurilor de asigurare a acțiunii.

Totodată, în cazul executării măsurilor de asigurare a acțiunii, competența teritorială a executorului judecătoresc se extinde pe întreg teritoriul țării.

Examinând cererea solicitantului și actele anexate, executorul judecătoresc se expune cu privire la faptul dacă consideră pasibil de admis cererea și de primit spre executare documentul executoriu respectiv.

În cazul în care executorul judecătoresc ajunge la concluzia că cererea solicitantului este pasibilă de a fi admisă, iar documentul executoriu de primit spre executare, executorul judecătoresc emite o încheiere prin care dispune imediat aplicarea măsurilor de asigurare a acțiunii, care se execută imediat, dar poate fi contestată la Judecătoria competentă în termen de 10 zile.

Analizând practica judecătorească națională s-a constatat că, obiectul contestațiilor actelor executorului judecătoresc, cât și problematica practică a litigiilor ce apar în legătură cu executarea măsurilor de asigurare a acțiunii civile, se rezumă la cele mai diverse aspecte.

Un aspect important îl constituie determinarea corectă a calității și cercului participanților la proces. Astfel, deși art. 163 alin. (1) din Codul de executare prevede că, reclamațiile din cererea privind contestarea actelor de executare întocmite de executorul judecătoresc sau a acțiunilor/inacțiunii acestuia se înaintează împotriva creditorului sau debitorului, cererea se judecă în condițiile Codului de procedură civilă.

În cazul în care din esența pretențiilor formulate în cererea privind contestarea actelor executorului judecătoresc (acțiunilor/inacțiunii acestuia) rezultă că, în ipoteza admiterii cererii, debitor al obligației stabilite prin actul de dispoziție al instanței judecătorești ar fi executor judecătoresc, acestuia în mod obligatoriu urmează a fi atribuită calitatea de pârât, adică cererea privind contestarea actelor executorului judecătoresc (acțiunilor/inacțiunii acestuia) urmează a fi înaintată în mod obligatoriu și împotriva executorului judecătoresc, or în cazul în care acesta nu va participa la proces sau va avea statut procesual de intervenient accesoriu, și respectiv nu va beneficia de drepturi procesuale ale pârâtului, cererea va fi respinsă ca fiind depusă împotriva unui pârât necorespunzător.

Totodată, un număr considerabil de litigii se referă la aplicarea prevederilor art. 27 alin. (4) din Codul de executare.

Regula este că, executorul judecătoresc urmează să aplice măsurile de asigurare a acțiunii în limitele valorii revendicărilor din acțiune. În cazul în care judecătorul sau instanța de judecată indică în mod expres bunurile pe care se aplică măsurile de asigurare ori măsurile ce urmează a fi întreprinse, executorul judecătoresc este obligat să acționeze în limitele stabilite de documentul executoriu respectiv, iar în cazul în care instanța de judecată nu indică expres bunurile pe care se aplică măsurile de asigurare ori măsurile ce urmează a fi întreprinse, executorul judecătoresc este în drept să aplice interdicții sau sechestre tuturor bunurilor pârâtului, ținând cont de prevederile art. 176 din Codul de procedură civilă.

Uneori, executorii judecătorești interpretează eronat *lato sensu* dispoziția art. 27 alin. (4) din Codul de executare cu privire la dreptul de a aplica interdicții sau sechestre tuturor bunurilor pârâtului în cazul în care instanța de judecată nu indică expres bunurile pe care se aplică măsurile de asigurare sau măsurile ce urmează a fi întreprinse, aplicând în mod neîntemeiat interdicții sau sechestre tuturor bunurilor pârâtului, generând litigii cu privire la valoarea bunurilor asupra cărora au fost aplicate interdicții sau sechestre.

Or, potrivit art. 27 alin. (4) din Codul de executare, executorul judecătoresc urmează să țină cont de art. 176 din Codul de procedură civilă, care la alineatul (2) expres prevede că, sechestrarea bunurilor se efectuează în limita valorii revendicărilor din acțiune.

Iar în pofida faptului că, art. 27 alin. (4) din Codul de executare prevede regula că, executorul judecătoresc aplică măsurile de asigurare a acțiunii în limitele valorii revendicărilor din acțiune, pârâtul deseori este nevoit să facă uz de dispoziția art. 27 alin. (4) din Codul de executare care prevede că, la cererea pârâtului, în cazul când acesta demonstrează documentar că valoarea bunurilor sechestrate depășește esențial valoarea acțiunii, se mențin sub sechestrul doar bunurile a căror valoare acoperă valoarea acțiunii, care a fost formulată de legiuitor întru apărarea drepturilor pârâtului, și ar trebui să fie utilizată în cazuri excepționale.

Prin urmare, punerea în executare a încheierii de asigurare a acțiunii este atipică și nu constituie o executare silită clasică, nefiind intentată procedura de executare și lipsindu-se faza executării benevole.

Referințe bibliografice:

1. Codul de procedură civilă al Republicii Moldova, adoptat prin Legea nr. 225 din 30 mai 2003. În Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 111-115, art. 451, din 12 iunie 2003.
2. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova cu privire la aplicarea de către instanțele judecătorești a legislației ce reglementează asigurarea acțiunii la judecarea cauzelor civile nr. 32 din 24 octombrie 2003 (http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=345) (vizitat la data de 16 decembrie 2019).

3. Belei Elena ș. a. „Drept Procesual Civil: Partea Generală” – Chișinău: Lexon-Plus, 2014 (Tipografia Reclama). - 444 p.
4. Olga Pisarenco „Drept procesual civil: (note de curs)”, - Chișinău, ed. „TEHNICA-INFO”, 2012. – 404 p.
5. Belei Elena ș. a. „Drept Procesual Civil: Partea Generală” – Chișinău: Lexon-Prim, 2016 (Tipografia Reclama). - 464 p.
6. Alexandru Prisac „Drept procesual civil. Partea generală” – Chișinău: Cartier, 2013 (Tipogr. „Balacron”). – 372 p.
7. Codul de executare al Republicii Moldova, adoptat prin Legea nr. 443 din 24 decembrie 2004. În Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 34-35, art. 112, din 03 martie 2005. În vigoare din 01 iulie 2005.

REGLEMENTAREA JURIDICĂ INTERNAȚIONALĂ A MANAGEMENTULUI DURABIL AL DEȘEURILOR RADIOACTIVE

Tatiana GOSPODINOVA

Departamentul Drept Internațional și European

Coordonator științific: **Natalia ZAMFIR**
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary:

The article discusses the international regime of radioactive waste management through the prism of the Concept of Sustainable Development, in accordance with "Agenda 21". There are examined the general characteristics of radioactive waste and its management, international legal regulation in this area, as well as the role of international organizations in regulation of sustainable management of radioactive waste, the effectiveness of international cooperation on the example of ongoing programs and projects, and the problems of international responsibility in the area. For a more detailed analysis of application of international standards for the sustainable management of radioactive waste, implementation of those was reviewed at the national level, in particular, on the example of the Republic of Moldova.

As a result of the study, the problems of identification and classification of radioactive waste were revealed, so as the aspects of the international responsibility for violating norms and standards in area, gaps and conflicts in law in regulation of sustainable management of radioactive waste, as at the international level, so at the national.

Based on this, there are made theoretical and practical recommendations in the field of international and national legal regulation, international responsibility, as well for the development of international cooperation and interaction in the sustainable management of radioactive waste, in order to ensure environmental safety of present and future generations.

Tehnologiile nucleare în ziua de astăzi prezintă un interes sporit datorită potențialului acestora, prezentând în aceeași măsură, atât riscuri cât și multe avantaje, în deosebi în ce privește poluarea redusă a mediului înconjurător. Radiația și substanțele radioactive sunt prezente în mediu în mod natural, dar acestea pot fi determinate și de rezultatul activității umane. Ca și orice activitate, utilizarea tehnologiilor nucleare duce la apariția deșeurilor, care, în fiecare caz concret, conțin substanțe radioactive deosebit de periculoase pentru populație și mediu.

Deșeurile radioactive sunt practic imposibil de utilizat și foarte greu de reciclat prin metodele cunoscute științei, în comparație cu alte tipuri de deșeuri periculoase. Anume din acest motiv, managementul sigur și eficient al deșeurilor radioactive în conformitate cu Conceptul dezvoltării durabile, reprezintă o necesitate obligatorie în ziua de astăzi.

Problema gestionării deșeurilor radioactive este extrem de importantă la nivel internațional și necesită o atenție deosebită din punctul de vedere al impactului periculos asupra mediului, populației și a personalului operator, a practicilor de depozitare definitivă și reciclare a acestora, precum și optimizarea acestora în vederea asigurării

securității radiologice, în conformitate cu reglementările și recomandările naționale și internaționale.

La momentul actual există un consens la nivel internațional precum că gestionarea deșeurilor radioactive nu poate fi considerată ca fiind total rezolvată, ea condiționând tehnic și socio-politic dezvoltarea continuă a aplicării energiei nucleare și utilizarea la capacitate maximă a beneficiilor acesteia[1].

Una dintre prioritățile principale ale dezvoltării umane este garantarea siguranței ecologice pentru generațiile prezente și viitoare. În acest scop rezolvarea problemei deșeurilor radioactive la nivel internațional și național devine esențială.

Actualitatea și importanța temei de cercetare sunt bazate în prima instanță pe problemele de neconcordanță a normelor și standardelor în domeniul gestionării deșeurilor radioactive și a circulației transfrontaliere a acestora, a mecanismului de aplicare a acestor norme și asigurarea răspunderii efective pentru încălcarea acestora[2].

Studiul a abordat aspecte legate de caracteristicile generale ale deșeurilor radioactive și gestionarea acestora, reglementarea juridică internațională în acest domeniu, precum și rolul organizațiilor internaționale în procesul de reglementare a managementului durabil al deșeurilor radioactive, eficacitatea cooperării internaționale prin exemplul programelor și proiectelor în curs precum și problemele răspunderii internaționale în domeniul cercetării.

În scopul unei analize mai detaliate a eficacității reglementării juridice internaționale a managementului durabil al deșeurilor radioactive, s-a examinat reflecția acesteia și la nivel național, în particular prin exemplul Republicii Moldova.

Pe baza cercetărilor efectuate, au fost elaborate recomandări, atât teoretice cât și practice, în domeniul reglementării juridice internaționale și naționale, a răspunderii internaționale, precum și a dezvoltării cooperării internaționale în domeniul managementului durabil al deșeurilor radioactive, în scopul protecției mediului și a generațiilor prezente și viitoare.

În cadrul temei a fost studiată definiția deșeurilor radioactive[3]. Prin urmare, propunem revizuirea acesteia, prin suplinirea cu criterii stricte de clasificare a deșeurilor radioactive, precum și prin includerea în categoria deșeurilor radioactive – deșeurile cu un nivel foarte redus de radiații ionizante, dar care au un impact negativ semnificativ asupra sănătății publice și a mediului.

În scopurile asigurării similitudinii abordărilor în contextul gestionării deșeurilor radioactive, propunem implementarea unui *Concept unic a managementului durabil al deșeurilor radioactive*, care prevede gestionarea deșeurilor radioactive în conformitate cu ideile Conceptului de dezvoltare durabilă, iar anume:

- consum minim a resurselor radiologice, ceea ce, desigur, va micșora aparatura deșeurilor radioactive;
- reciclarea deșeurilor radioactive pentru utilizarea lor continuă;
- elaborarea tehnologiilor noi de depozitare definitivă fără exploatare a obiectelor geologice și acvatice;
- minimizarea efectului negativ asupra mediului înconjurător prin exploatarea materialelor radioactive, cu restabilirea posibilă a resurselor naturale;

- gestionarea deșeurilor radioactive în concordanță cu scopul general al managementului durabil – protecția sănătății umane și a siguranței ecologice, precum și în conformitate cu necesitățile generațiilor viitoare;

- interdicția transportării transfrontaliere nejustificate a deșeurilor radioactive cu scopul depozitării deșeurilor în altă țară, decât în țara apariției deșeurilor respective. Criteriul de transportare transfrontalieră justificată: lipsa resurselor financiare, organizatorice, tehnologice, în cazuri speciale naturale sau profesionale, pentru depozitarea temporară, prelucrarea, condiționarea sau depozitarea definitivă a deșeurilor și materialelor radioactive;

- stabilirea unui control eficient internațional pe baza AIEA asupra gestionării deșeurilor radioactive la nivel național, cu posibilitatea aplicării sancțiunilor corespunzătoare pentru nerespectarea normelor și principiilor dreptului internațional în domeniu.

Luând în considerație gradul înalt de corelație între scopurile gestionării deșeurilor radioactive și a conceptului de dezvoltare durabilă, considerăm rezonabil reglementarea la nivel internațional a definiției "*managementului durabil al deșeurilor radioactive*", care ar presupune gestionarea sigură și eficientă a deșeurilor radioactive la toate etapele, pentru a proteja sănătatea umană și mediul înconjurător, asigurând, de asemenea, securitatea ecologică a generațiilor viitoare.

În cadrul studiului au fost analizate normele juridice internaționale în domeniul cercetării. Drept urmare a fost identificată necesitatea codificării normelor în domeniul gestionării deșeurilor radioactive (cu adoptarea posibilă a unui nou acord internațional privind problemele nerezolvate), precum și necesitatea acordării unui caracter obligatoriu principiilor internaționale de gestionare a deșeurilor radioactive, prin includerea acestora în codificarea propusă[4].

A fost studiat și rolul organizațiilor internaționale în domeniul gestionării deșeurilor radioactive, bázându-se pe analiza activității mai multor organizații (AIEA, Euratom, Agenției pentru energia nucleară etc.)[5].

În această privință, e necesar să menționăm contribuția extrem de valoroasă a AIEA în elaborarea și implementarea normelor și standardelor de gestionare a deșeurilor radioactive, inclusiv asigurarea coordonării și interacțiunii internaționale în domeniu. Agenția acordă sprijin tehnic, servicii de consultare și expertiză pentru fiecare stat, în particular. În cadrul AIEA se realizează o mulțime de programe și proiecte speciale cu scopul îmbunătățirii tehnologiilor de gestionare a deșeurilor radioactive la toate etapele[6].

De asemenea, Agenția desfășoară și activități de control și supraveghere asupra respectării de către statele membre a reglementărilor internaționale în domeniu, ca urmare, AIEA promovează o politică de utilizare a materialelor radioactive în concordanță cu scopul protecției sănătății publice și a mediului.

În acest context, considerăm rezonabilă crearea unei noi organizații internaționale, aparte, care va îndeplini doar funcțiile de control și supraveghere în raport cu gestionarea deșeurilor radioactive.

Totodată o atenție deosebită merită problema neconcordanței regimelor juridice în materia responsabilității internaționale în domeniul gestionării deșeurilor radioactive. În acest context, ne referim la existența regimelor Vinez[7] și Parizian[8], care sunt

stabilite de două convenții internaționale cu obiect de reglementare similar. Această circumstanță duce neapărat la un conflict de legi și condiționează responsabilitatea dublă în domeniu, precum și scăderea eficacității normelor convenționale.

Analiza profundă a reglementării juridice internaționale în domeniul gestionării deșeurilor radioactive a relevat următoarele probleme:

- eficiență scăzută de aplicare și realizare a normelor;
- nerespectarea de către state a obligațiilor convenționale;
- lipsa reglementării necesare a responsabilității internaționale, și anume a statelor în domeniul gestionării deșeurilor radioactive, ceea ce este direct cauzat de faptul, că responsabilității internaționale (precum și naționale) sunt supuse practic numai persoanelor, care nemijlocit gestionează deșeurile respective;
- existența a unui rând larg de aspecte legate de responsabilitatea internațională, care sunt lăsate la marja de apreciere a statelor pentru reglementare la nivel național, ceea ce este absolut ineficace, luând în considerare gradul sporit de pericol legat cu gestionarea deșeurilor radioactive.

În acest context, este evident faptul, că stagnarea reglementării internaționale a responsabilității în domeniu, decalajul dintre regimurile juridice, precum și înlocuirea dreptului internațional cu legislația națională reprezintă tendințe distructive, care nu corespund intereselor comunității internaționale în domeniul de dezvoltare a energiei nucleare și de protecție a drepturilor persoanelor, afectate de radiațiile ionizante.

Drept urmare, au fost descoperite unele lacune legale în reglementarea juridică internațională a răspunderii pentru încălcarea normelor în domeniul gestionării deșeurilor radioactive. În acest sens, considerăm că ar fi obiectiv justificată includerea în capitolul 5 al Convenției comune asupra gospodăririi în siguranță a combustibilului uzat și asupra gospodăririi în siguranță a deșeurilor radioactive[9], o normă privind răspunderea internațională pentru încălcarea prevederilor convenției, care ar defini natura materială a răspunderii, precum și obligația persoanelor care încalcă aceste norme, să întreprindă măsuri pentru a restabili pagubele cauzate.

Analiza continuă a problemelor răspunderii internaționale în domeniul cercetării a relevat necesitatea unificării principalelor acte juridice internaționale în domeniul răspunderii pentru prejudiciul cauzat ca urmare a nerespectării sau respectării necorespunzătoare a normelor de gestionare a deșeurilor radioactive[10]. Acest lucru va rezolva problema neconcordanței regimurilor juridice în materia răspunderii internaționale, va fortifica amprenta juridică a actelor internaționale și va simplifica aplicarea acestora, ceea ce va determina un nivel înalt de eficiență a răspunderii internaționale în general.

Printre altele, considerăm rezonabilă necesitatea dezvoltării și punerii în aplicare a măsurilor preventive în domeniul răspunderii internaționale, pentru a reduce la minim apariția unor acțiuni ilegale de natură internațională în domeniul gestionării deșeurilor radioactive.

În concluzie, considerăm că există o necesitate justificată de a întreprinde măsuri active pentru consolidarea normelor internaționale în domeniul gestionării deșeurilor radioactive și crearea unui sistem de responsabilitate internațională eficientă.

În cadrul cercetării efectuate au fost abordate problemele instituționale, juridice și economice ale gestionării deșeurilor radioactive la nivel național, prin exemplul Republicii Moldova.

Conform datelor statistice din Registrul național al surselor de radiații ionizante și al persoanelor fizice și persoanelor juridice autorizate, deja în anii 2000 pe teritoriul Republicii Moldova (exl. sursele din partea stîngă a râului Nistru) se găseau peste 6 000 de surse radioactive[11]. Datele pentru anul 2018 sunt prezentate în tabelul de mai jos.

Tabelul 1. *Sursele de radiații ionizante înregistrate oficial pe teritorul Republicii Moldova în anul 2018.*

Surse radioactive închise	9030
Generatori	1436
Instalații asociate	1318
Alte surse	521

Ca urmare, au fost examinate problemele existente în domeniul exploatării și gestionării a surselor radioactive, după cum urmează:

1. Activitatea nucleară și/sau radiologică se desfășoară neautorizat în lipsa adeverințelor de înregistrare și /sau în lipsa certificatelor de securitate pentru instalațiile utilizate.

2. Lipsa instrucțiunilor privind asigurarea radioprotecției.

3. Lipsa programului de asigurare a calității.

4. Instalațiile radiologice sunt utilizate în lipsa efectuării unui control al calității periodic prin care se testează parametri tehnico-radiologici.

5. Dozele de expunere la suprafață în procesul investigației depășesc de câteva ori nivelele de referință.

6. Lipsa echipamentului de radioprotecție.

7. Lipsa semnului ce indică pericol radiologic la intrare în zona controlată.

8. Lipsa monitorizării dozimetriei individuale la personalul implicat în procesul de investigații radiologice.

9. Nu sunt respectate condițiile de menținere a parametrilor fizico-chimici de dezvoltare a filmelor [12].

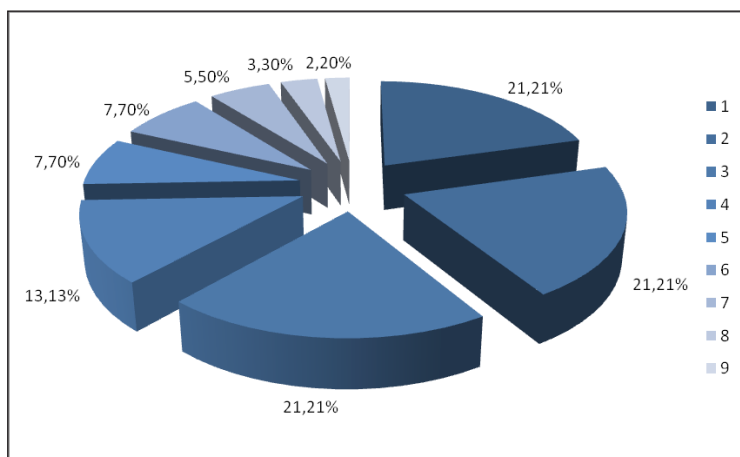


Figura 1.

A fost examinat cadrul legislativ a RM în domeiul cercetării, fiind determinat faptul că cel mai mare interes este relevat de Strategia Națională a Republicii Moldova privind managementul deșeurilor radioactive pentru anii 2017-2026 și Planul de acțiuni[13]. Ca urmare a analizei Strategiei au fost identificate probleme de caracter organizatoric în implementarea Strategiei, și anume în ceea ce privește distribuirea ineficientă a competențelor pentru implementarea acesteia, precum și finanțarea insuficientă.

În conformitate cu problemele existente în RM, propunem să fie revizuită distribuția funcțiilor pentru implementarea Strategiei și precum și mecanismul de finanțare, întrucât sumele alocate în acest moment nu sunt adecvate nevoilor moderne pentru implementarea acesteia.

Studiile ulterioare asupra cadrului legislativ național au relevat necesitatea actualizării sistemului de acte juridice, inclusiv a celor cu caracter tehnic, în domeniul securității nucleare și radiologice, pentru a crește nivelul de eficiență al acestora.

Au fost identificate cazurile de încălcare a legislației naționale în domeniul transportării și depozitării deșeurilor radioactive la Obiectele speciale 5101 și 5102, precum și necorespunderea acestora normelor și standardelor internaționale în domeniu[14].

În acest sens, suntem ferm convinse în ceea ce privește necesitatea închiderii obiectelor speciale 5101 și 5102 ca fiind periculoase pentru sănătatea publică și mediu, inclusiv din cauza apropierii nemijlocite a acestora de satul Bubuieci și aflarea în raza municipiului Chișinău, cu efectuarea măsurilor obligatorii pentru eliminarea solului contaminat în apropierea obiectelor speciale, precum și asigurarea completă a conservării acestora.

Drept urmare, propunem crearea unor centre noi de depozitare definitivă subterană a deșeurilor radioactive, precum și dezvoltarea infrastructurii instalațiilor regionale, pe baza cărora se vor desfășura aproape toate etapele gestionării deșeurilor radioactive.

În această privință, este necesară o cooperare mai activă a Republicii Moldova, atât cu comunitatea internațională, cât și cu țările vecine (Ucraina, România) pentru un schimb de experiență în acest domeniu și crearea centrelor comune pentru depozitarea definitivă a deșeurilor radioactive. De asemenea, e importantă și abordarea problemei siguranței radiologice a transportării deșeurilor radioactive, luând în considerare necesitatea de reînnoire a bazei material-tehnice.

Totodată, în scopul asigurării securității radiologice a populației este necesară educația publicului cu privire la apariția și gestionarea ulterioară a deșeurilor radioactive, precum și asigurarea unui acces liber la informații despre gestionarea deșeurilor radioactive din țară, pentru a aborda problema lipsei conștientizării publice a situației radiologice din țară și a diminuării datelor reale despre accidente și surse de pericol radiologic.

Studiul a relevat necesitatea obiectivă de reformare a mecanismului de stat de gestionare și controlul gestionării deșeurilor radioactive. Astfel, propunem, în special, crearea unui nou organ a cărui competență va include administrarea centrelor de depozitare definitivă a deșeurilor radioactive, transportarea acestora, precum și rezolvarea problemei surselor orfane.

De asemenea, considerăm că este necesară crearea unei rețele de laboratoare și centre de cercetare separate, precum și departamente, în cadrul instituțiilor academice și de

învățământ superior existente, care vor dezvolta noi tehnologii și metode de depozitare, eliminare și prelucrare a deșeurilor radioactive.

Asemenea acțiuni vor conduce la dezvoltarea științei nucleare în țară și, în consecință, la apariția unor noi recomandări și ghiduri științifice în acest domeniu, care, desigur, nu vor afecta decât pozitiv situația generală a siguranței radiologice în țară.

Astfel, propunem introducerea conceptului culturii de siguranță radiologică, bazat pe conceptul de cultură de siguranță din AIEA, care prezintă un complex de caracteristici și particularități ale activităților organizațiilor și comportamentul personalului, care stabilește că problemele de securitate radiologică, având cea mai mare prioritate, necesită atenție corespunzătoare, determinată de semnificația lor[15]. Implementarea conceptului propus va rezolva problemele instituționale ale managementului durabil al deșeurilor radioactive din RM.

În concluzie, atragem atenția asupra importanței dezvoltării juridice, instituționale și tehnologice continue a managementului durabil al deșeurilor radioactive, pentru siguranța ecologică a mediului și a generațiilor prezente și viitoare, atât prin utilizarea maxim productivă a tehnologiilor nucleare, cât și prin asigurarea unei produceri minime de deșeuri radioactive.

Referințe bibliografice:

1. Gaghe L. Managementul deșeurilor radioactive. // În: *Viitorul ne aparține*. Ediția VII-a, 5-6 octombrie 2017, Chișinău, p. 93.
2. Гонсалес А. Безопасное обращение с радиоактивными отходами: Выработка решений, приемлемых на международном уровне. // În: *Бюллетень МАГАТЭ*, Том 42, 2000, № 3, p. 5-18.
3. Валеев Р. Международное экологическое право. - Москва: Статут, 2012.
4. Convenția comună asupra gospodăririi în siguranță a combustibilului uzat și asupra gospodăririi în siguranță a deșeurilor radioactive din 05 septembrie 1997. // În: Ediția Oficială „Tratate internaționale”, 2016, Nr.50 (264).
5. Report on the implementation of the obligations under the Joint Convention on the Safety of Spent Fuel Management and on the Safety of Radioactive Waste Management. Viena, 2015.
6. Устав Международного агентства по атомной энергии от 29 июля 1957. // În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova* 1997, № 053.
7. Венская конвенция о гражданской ответственности за ядерный ущерб от 21 мая 1963 г. // În: „Ediția Oficială „Tratate internaționale”, 1999, Nr.15 (7).
8. Конвенция об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии 1960 г. // În: <http://docs.cntd.ru/document/1900886> (vizitat 21.03.2020).
9. Convenția comună asupra gospodăririi în siguranță a combustibilului uzat și asupra gospodăririi în siguranță a deșeurilor radioactive din 05 septembrie 1997. // În: Ediția Oficială „Tratate internaționale”, 2016, Nr.50 (264).

10. Базельская конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением от 22 марта 1989 г. // În: Ediția Oficială „Tratate internaționale”, 1999, Nr.15 (97).
11. *În Moldova există aproape 6 mii de surse radioactive.* / În: Flux Cotidian Național, V. 21. 1998, p. 3.
12. Raport privind activitatea Agenției Naționale de regementare a activităților nucleare și radiologice în anul 2018. / În: <http://anranr.gov.md/upload/files/RA-POARTE/Raport%202018%20ANRANR.pdf> (vizitat 21.03.2020).
13. Legea pentru aprobarea Strategiei naționale privind managementul deșeurilor radioactive pentru anii 2017-2026 și a Planului de acțiuni pentru implementarea acesteia nr. 68 din 13 aprilie 2017. // În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2017, № 201-213 (332).
14. Hotărârea Curții de Conturi asupra Raportului auditului de conformitate asociat auditului performanței privind gestiunea deșeurilor periculoase și de producție, impactul adițional. Nr. 28 din 22 iunie 2017. // În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova 2017, № 277-288 (13).
15. Ключевые вопросы практики повышения культуры безопасности. Доклад международной консультативной группы по ядерной безопасности INSAG-15. - Вена, 2015, p.2-3.

FALSUL ÎN DECLARAȚII: ANALIZA DE DREPT PENAL

Cristina SĂU

Departamentul Drept penal

Coordonator științific: **Adriana EȘANU**

doctor în drept, conferențiar universitar

Summary:

This study presents a meticulous analysis of the criminal offence of the false statements, specified in the art. 352¹ as of the Criminal Code of the Republic of Moldova. The content of this regulation had undergone many modifications within time, because its initial form presented more unpredictable aspects. The lack of any established and complex interpretations of the criminal offence specified in the art. 352¹ as of the Criminal Code of the Republic of Moldova, the lack of any legal practice rich in this matter emphasized different errors at the interpretation level and the application of the legal criminal text. This criminal offence's major negative impact focuses on public trust that is a social value based on surety and truth that any person should attribute to the things, signs, records with express or implicit probation value; or, in their lack, a continuous uncertainty will persist permanently, either there will be some doubts of the citizens. The false statements are presented as the facts revealing a clear social danger putting under risk the trust that should be inspired by the official acts drawn up before the competent authorities and social relationships regarding the normal development of the services provided by public sector that supposes a compulsory presentation of the statements on personal goods and interests. Two distinct law related regulations are reunited under the definition of false statements, thus, depending on each variant of the criminal offence, two specific components could be distinguished.

Falsul în declarații prevăzut în art.352¹ face parte din Capitolul XVII Codului penal al Republicii Moldova [1], fiind o faptă prejudiciabilă contra autorităților publice și securității de stat. Drept consecință, această infracțiune atentează la încrederea publică prin intermediul declarației pe care subiectul declarării este obligat să o depună unui organ competent, care reprezintă o autoritate publică centrală sau o autoritate publică locală. Datorită specificului său, infracțiunea în cauză nu are o victimă, prejudiciată fiind încrederea publică față de acest subiect.

Dispoziția art.352¹ alin.(2) CPRM este o normă de blanchetă, astfel legea extrapenală la care facem trimitere este Legea privind declararea averii și a intereselor personale, nr.133 din 17 iunie 2016 [2], care regelementează obligația și modul de declarare a averii și a intereselor personale de către subiectul declarării și membrii familiei, concubinul/concubina acestuia, precum și mecanismul de control al averii dobândite de subiectul declarării și membrii familiei, concubinul/concubina acestuia în perioada exercitării mandatelor sau a funcțiilor publice ori de demnitate publică și de control privind respectarea regimului juridic al conflictelor de interese, al incompatibilităților, restricțiilor și limitărilor.

Legea privind declararea averii și a intereselor personale vine să completeze norma penală prin a prescrie condițiile de depunere a declarații de avere și interese personale, subiecții declarării și consecințele eschivării sau omisiunii includerii unor date ce urmau a fi declarate, încălcarea prevederilor prezentei legi potrivit art. 23 alin. (1), atrage după caz răspundere disciplinară, contravențională, civilă sau penală. Prevenirea și combaterea îmbogățirii nejustificate, identificarea conflictelor de interese, a stărilor de incompatibilitate, încălcarea regimului juridic al restricțiilor și limitărilor, asigurarea integrității în exercitarea funcției publice sau funcției de demnitate publică și prevenirea corupției prin realizarea controlului averii și al intereselor personale se efectuează de către Autoritatea Națională de Integritate, potrivit Legii cu privire la Autoritatea Națională de Integritate, nr. 132 din 17 iunie 2016 [3].

La nivel internațional mecanismele de prevenire și combatere a corupției și a cazurilor de îmbogățire nejustificată sunt reglementate de Convenția Națiunilor Unite împotriva corupției adoptată la New York la 31 octombrie 2003 [4]. Prezintă relevanță art.8 pct.5) - „fiecare stat parte se străduiește, dacă este cazul și conform principiilor fundamentale ale dreptului său intern, să aplice măsuri și sisteme care să-i oblige pe agenții publici să declare autorităților competente toate activitățile exterioare, orice ocupație, orice plasamente, orice bunuri și orice dar sau avantaj substanțial din care ar putea rezulta un conflict de interese cu funcțiile lor de agent public”.

Potrivit art. 352¹ CP RM este incriminat falsul în declarații, care definește această infracțiune, având la bază două conținuturi normative distincte, după cum urmează: art. 352¹ alin. (1) CP RM - declarația necorespunzătoare adevărului, făcută unui organ competent în vederea producerii unor consecințe juridice, pentru sine sau pentru o terță persoană, atunci când, potrivit legii sau împrejurărilor, declarația servește pentru producerea acestor consecințe; art. 352¹ alin. (2) CP RM - includerea intenționată a unor date incomplete sau false, neinclusiunea intenționată a unor date în declarația de avere și interese personale.

În acest context, se desprind două obiecte juridice specific fiecărei variante-tip de infracțiune reglementată în art. 352¹ din CP RM. Potrivit literaturii de specialitate, obiectul juridic special al infracțiunii de fals în declarații, prevăzut la art. 352¹ alin. (1) CP RM îl formează relațiile sociale cu privire la încrederea publică în declarațiile servind producerea unor consecințe juridice, făcute unui organ competent [5, p.1082]. În formarea și desfășurarea relațiilor sociale, declarațiile făcute în fața organelor competente au, din ce în ce mai frecvent, un rol hotărâtor, aceste declarații fiind socotite mijloc tehnic de probă, așa încât orice declarație falsă consemnată oficial zdruncină încrederea pe care oamenii o acordă acestui mijloc de probă și provoacă neliniște și nesiguranță în sfera relațiilor sociale [6, p.802].

Cu referire la obiectul material al infracțiunii de fals în declarații prevăzut la din art. 352¹ alin. (1) CP RM, există păreri diversificate, astfel unii autori consideră că infracțiunea de fals în declarații nu are obiect material, pe când alții sunt de părerea că infracțiunea în cauză ar avea obiect material, însă existența sau inexistența acestuia este condiționată de modul de exteriorizare a declarației de către făptuitor. Potrivit opiniei doctrinarului român Toader Tudorel, obiectul material al infracțiunii de fals în declarații

este reprezentat de declarația scrisă sau înscrisul în care s-a consemnat declarația făcută oral [7, p.402]. Într-o altă opinie, autorul Alexandru Boroș consideră că infracțiunea nu are obiect material, deoarece, de regulă, declarația este făcută oral în fața unei autorități publice sau unei instituții publice [8, p.519].

Considerăm că declarația falsă, materializată într-un înscris reprezintă produsul infracțiunii și nicidecum obiectul material al infracțiunii. Putem identifica obiectul material în cazul falsificării unui act oficial, care în rezultatul falsificării obținem produsul infracțiunii și anume documentul falsificat, iar pînă la falsificare, documentul oficial are calitatea de obiect material asupra căreia făptuitorul a atentat. În schimb, mărturia, depoziția, relatarea, informarea, comunicarea verbală, ce a fost făcută unui organ competent în vederea producerii unor consecințe juridice, ce nu corespunde adevărului, reprezintă obiect imaterial al infracțiunii. Pentru ca declarație să fie considerată obiect imaterial al acestei infracțiuni, trebuie să nu corespundă adevărului în totalitate sau doar în parte. În cele din urmă proporția care nu corespunde adevărului va fi luată în considerație doar la individualizarea pedepsei [9, p.1082].

Obiectul juridic special al infracțiunii prevăzute la art. 352¹ alin. (2) CP RM îl constituie relațiile sociale cu privire la buna desfășurare a activității de serviciu în sectorul public, care presupune obligativitatea prezentării declarației cu privire la avere și interese personale, precum și exactitatea informațiilor și datelor dintr-o asemenea declarație [10, p. 880].

Datorită includerii intenționate de către subiectul infracțiunii a unor date incomplete sau false, neinclusiei intenționate a unor date în declarația de avere și interese personale, această faptă prejudiciabilă are obiect material. În așa fel, obiectul material al infracțiunii prevăzute în alin.(2) al acestui articol este considerată declarația autentică cu privire la avere și interese personale, produsul infracțiunii considerându-se declarația falsificată sau care nu corespunde adevărului.

Obiectul declarării este reglementat de Legea privind declararea averii și interesele personale nr. 133 din 17 iunie 2016, unde în art. (4) sunt enumerate lista bunurilor ce urmează a fi declarate de subiecții declarării, membrii familiei, concubinul/concubina acestuia, aflați în țară și în străinătate la data depunerii declarației de avere și interese personale. Excepție de la declarare potrivit art. 3 alin. (3), aceeași lege, fac cadourile primite de către subiectul declarării gratuit din partea membrilor familiei lui, din partea părinților, fraților, surorilor sau copiilor lui, a căror valoare individuală nu depășește 10 salarii medii pe economie.

Latura obiectivă a infracțiunii prevăzute la art. 352¹ alin. (1) CP RM rezidă în faptă prejudiciabilă manifestată în acțiunea de prezentare a unei declarații, care în totalitate sau în parte nu corespunde adevărului, făcută unui anumit organ competent ce reprezintă autoritatea publică centrală sau autoritatea publică locală, sau unui funcționar din cadrul organului competent.

Respectiv, pentru ca infracțiunea în cauză să întregască latura obiectivă, este absolut necesar să fie îndeplinite cumulativ trei condiții: declarația falsă trebuie să fie făcută organului competent, cu scopul producerii consecinței juridice pentru sine sau pentru o terță persoană și declarația să nu fie supusă unei reglementări speciale. Drept

efect, dacă nu a fost îndeplinită măcar o singură condiție din cele menționate supra, nu putem vorbi despre un fals în declarații, ci despre o altă componentă de infracțiune. Mai mult ca atât, obligatoriu pentru întregirea temeiului juridic al răspunderii juridice pentru infracțiunea în cauză, este ca declarația să fie făcută unui organ competent, iar ultimul să-i ofere eficiență juridică [11, p.14].

Deși la prima vedere noțiunea de declarație este pe înțelesul tuturor, lipsa unei definiții legale poate genera unele interpretări extesive și aplicarea legii prin analogie. Deoarece potrivit Legii nr. 133 din 17 iunie 2016 este definită noțiunea de declarația de avere și interesele personale ce prezintă anumite particularități specifice acesteia, însă în opinia noastră termenul de declarație de la alin. (1) nu poate fi egalată cu declarația de avere și interese personale la alin. (2) art. 352¹ CP. Or aceste două termene se află în relația de tip ”parte-întreg”, unde declarația de avere și interese personale este parte, iar declarația de la alin. (1) este întregul. În acest sens, considerăm oportun de a fi reglementat în Codul penal al Republicii Moldova, Capitolul XIII din Partea generală „Înțelesul unor termeni sau expresii”, termenul „declarație”, în următorul sens: Prin declarație se înțelege o mărturisire, depoziție, afirmare, relatare, comunicare făcută oral sau în formă scrisă de o persoană.

Declarația urmează a avea calitatea de a servi pentru producerea unor consecințe juridice potrivit legii (în cazul în care această declarație, cu eventuală posibilitate de a produce consecințe juridice, este indicată în anumite acte normative, care va conține și prevederi cu referire la consecințele pe care le poate produce această declarație) sau potrivit împrejurărilor (împrejurări care nu oferă îngăduința unei eventuale întârzieri în vederea luării în considerație a declarației) [12, p.27].

Pentru calificarea faptei în baza art. 352¹ CP RM, nu are importanță dacă declarația este făcută din proprie inițiativă sau la solicitarea organului competent, dacă este scrisă sau verbală, nici dacă se face sau nu prin completarea unui formular tipizat. Astfel, este suficientă o declarație verbală, consemnată apoi în scris de organul competent căruia i-a fost făcut. Dacă este verbală, declarația trebuie făcută personal [13, p.1082].

Noțiunea de organ competent la care a fost depusă declarația necorespunzătoare adevărului urmează a fi interpretat ca instituție de stat, autoritate publică locală sau centrală, ori altă unitate din cele menționate de lege, competentă să primească o astfel de declarație și să-i ofere o anumită eficiență juridică, cu excepția organelor de urmărire penală și instanțele judecătorești. Sub acest aspect, prezintă relevanță excepția de neconstituționalitate ridicată în raport cu art. 352¹ alin. (1) CP RM (Sesizarea nr. 34g/2018). Temeiul ridicării excepției a servit neclaritatea termenilor ”declarație” și ”organ competent” utilizați în conținutul normei juridice prevăzute de art. 352¹ alin. (1) CP RM. Autorii sesizării, au explicat că în formularea sa actuală, norma de la art. 352¹ alin. (1) CP RM nu definește termenul de „declarație” și sintagma „organ competent” contrar criteriilor de calitate a legii penale. În consecință, devine aplicabilă unui cerc nelimitat de subiecți și raporturi juridice, deoarece această normă nu întrunește condițiile clarității și ale previzibilității legii, pentru că sunt susceptibili de o interpretare extensivă și permit tragerea la răspundere penală a avocaților pentru depunerea declarațiilor în interesul clienților la organul de urmărire penală și la instanța de judecată. În acest context, Curtea Constituțională a constatat că în practica

judiciară recentă (decizia Curții de Apel Bălți din 26 iulie 2017, în dosarul nr. 1a -776/2016; decizia Curții Supreme de Justiție din 17 aprilie 2018, în dosarul nr. 1ra-48/2018) s-a interpretat că termenul „organ competent” din articolul 352¹ din Codul penal nu include instanțele judecătorești și organele de urmărire penală [14].

De altfel, Curtea Constituțională constată că, potrivit acestei interpretări, depunerea declarațiilor false în fața instanțelor judecătorești și a organelor de urmărire penală, inclusiv de către avocați, nu poate atrage răspunderea prevăzută de articolul 352¹ alin. (1) din Codul penal. Or în conformitate art. 67 alin. (1) CPP RM, apărătorul nu poate fi asimilat de către organele de stat și persoanele cu funcție de răspundere cu persoana în-teresele căreia le apără și cu caracterul cauzei penale care se examinează cu participarea lui. Acest ultim fapt este indicat și în art. 18 din Principiile de bază ale rolului avocatului, adoptate la Congresul VIII al Națiunilor Unite pentru Prevenirea Crimei și a Tratatului Delinvenților, Havana, Cuba - 27 august - 7 septembrie 1990 - *jurisții nu trebuie să fie identificați cu clienții lor sau cu interesele clienților în rezultatul exercitării de către ei a funcțiilor lor* [15, p. 21].

Același temei a servit și Procurorul General pentru a declara recurs în interesul legii, datorită lipsei unui punct de vedere unitar la aplicarea dispozițiilor art. 352¹ alin. (1) CP RM, referitor la organul competent raportat la instanța de judecată și organul de urmărire penală, la care trebuie prezentată declarația necorespunzătoare adevărului, în vederea producerii unor consecințe juridice, pentru făptuitor sau pentru o terță persoană, atunci când, potrivit legii sau împrejurărilor, declarația servește pentru producerea acestor consecințe. În acest sens, Colegiul Penal al Curții Supreme de Justiție [16] reține că depunerea declarațiilor necorespunzătoare adevărului, în fața instanțelor judecătorești și a organelor de urmărire penală, inclusiv de către avocați, nu poate atrage răspunderea, prevăzută de art. 352¹ alin. (1) CP, or, termenul ”organ competent” din art. 352¹ CP nu include instanțele judecătorești și organele de urmărire penală, precum și privind raportarea sintagmei „declarație producătoare de consecințe juridice” (în sensul alin. (1) art. 352¹ CP), la sesizarea organului de urmărire penală, în condițiile prevăzute la art. 262 din Codul de procedură penală, și la cererea de chemare în judecată, depusă în condițiile art. 166 din Codul de procedură civilă. Se constată că nici sesizarea organului de urmărire penală, nici depunerea cererii de chemare în judecată nu pot, de unele sin-gure, să genereze consecințe juridice (adică să aibă ca efect nașterea, modificarea sau stingerea unor raporturi juridice). În baza sesizării organului de urmărire penală sau a cererii de chemare în judecată, nu pot fi acordate drepturi și obligații altor persoane, nu poate fi modificat volumul acestor drepturi și obligații, nu pot fi încetate drepturi-le și obligațiile altor persoane. În astfel de circumstanțe lipsește obiectul imaterial al infracțiunii specificate la art. 352¹ CP al RM.

În așa fel, considerăm oportun de a fi definit de Codul penal al Republicii Moldova, în Capitolul XIII din Partea generală „Înțelesul unor termeni sau expresii”, termenul „or-gan competent”, având următorul conținut: Prin organ competent se înțelege o instituție de stat, autoritate publică locală sau centrală, ori altă unitate din cele menționate de lege, cu excepția organelor de urmărire penală și instanțelor judecătorești, care sunt compe-tente să primească o astfel declarație și să-i ofere o eficiență juridică.

Legiuitorul incriminează diferite forme speciale ale falsului în declarații, iar pe cale de rezultat, este vorba despre un concurs de texte, dar nu de infracțiuni, fiind posibilă angajarea răspunderii penale numai în temeiul normei incriminate special. Este important și în aceste cazuri speciale, ca declarația să fie făcută în fața organului competent, iar acest organ să-i ofere o eficiență juridică. Delimitarea conceptuală între forma generală a falsului în declarații și formele speciale de fals în declarații este bazată pe următoarele premise:

- și într-un caz, și în altul – declarația este depusă la organul competent, dar aceste organe sunt diferite (într-un caz organul competent nu este vizat în mod expres, în al doilea – este precizat sau rezultă din interpretarea textului normativ);

- și într-un caz, și în altul – declarația este depusă pentru a produce anumite consecințe juridice (doar că aceste consecințe sunt diferite, inclusiv datorită organelor competente care le oferă eficiență juridică);

- și într-un caz, și în altul, cel care face declarații, urmărește producerea anume a acestor consecințe reale, care pot interveni [17, p. 28].

Cu referire la conținutul constitutiv al infracțiunii de fals în declarații, se constată faptul că, în cazul în care legea prevede expres o anumită procedură, declarația urmează a fi făcută, cu respectarea acelei proceduri. Însă este obligatoriu, ca și în acest ultim caz, această declarație să nu fie supusă unei reglementări penale speciale, cu privire la veridicitatea ei. Este o cerință esențială, ca declarațiile susceptibile de a produce consecințe juridice să nu aibă, potrivit legii, un tratament juridic special, cum ar fi declarațiile mincinoase ale martorului, denunțarea calomnioasă, denunțul fals etc.

În privința raporturilor juridice care pot cădea sub incidența acestei norme penale urmează a fi distins cazul particular în care subiecții ai acestei infracțiuni pot deveni avocații în cadrul exercitării rolului lor de apărători sau reprezentanți ai drepturilor și intereselor persoanelor în cadrul procesului civil, penal sau a altor acțiuni în fața organelor de stat. În virtutea acestui rol, avocații prezintă instituțiilor respective (instanței de judecată) o serie de acte (plângeri, cereri, sesizări, etc.) și se exprimă operând cu anumite elemente de fapt, vociferând poziția, informația și solicitările persoanelor apărute și/sau reprezentate. Aceste elemente sunt prezentate de către avocat cu intenția de a produce consecințe juridice în interesul persoanei reprezentate, iar necorespunderea lor adevărului este în mod inevitabil o posibilitate; or, avocatul nu este în posesia adevărului în procesul penal sau civil, el fiind legat de poziția clientului său, circumstanțele și probele comunicate de către acesta. În eventualitatea descrisă, se atestă suprapunerea normei penale privind falsul în declarații raportului juridic în care se manifestă avocatul [18].

În recursul în interesul legii, Plenul Colegiului Penal al Curții Supreme de Justiție dă apreciere și acestei chestiuni, respectiv, dacă pentru declarațiile făcute de avocați, ca reprezentanți sau părți în fața organului de urmărire penală sau instanței de judecată, se va aplica sau nu art. 352¹ CP RM, se va stabili regula prevăzută de art. 116 Cod penal, în cazul concursului normei generale cu o normă specială, se va aplica norma specială [19]. Plenul Colegiului Penal al Curții Supreme de Justiție consideră inadmisibilă tragere la răspundere penală a avocaților în baza art. 352¹ CP RM, însă acest fapt nu exclude o posibilă tragere la răspundere penală a avocaților în baza unei alte norme

speciale prevăzute de Codul penal, dacă întrunesc toate condițiile prevăzute de acea normă specială.

Infraacțiunea prevăzută de art. 352¹ alin.(1) CP RM este una formală, astfel se consideră consumată din momentul consemnării sau primirii de către organul competent a declarației false. Drept exemplu, în doctrină sunt răspândite cazuri conform cărora se consideră săvârșită infraacțiunea de fals în declarații art. 352¹ alin.(1) CP RM, atunci când făptuitorul a declarat neadevărat, în fața organelor competente, că a pierdut buletinul de identitate, deși în realitate îl abandonase în mâna ofițerului de poliție, care îl reținuse pentru cercetarea unei infraacțiuni; ori o altă situație când a fost declarat că nu există pie-dici legale pentru căsătorie, deși era căsătorit [20, p.403].

Scopul infraacțiunii prevăzute la art. 352¹ alin.(1) CP RM, rezidă în declarația necorespunzătoare adevărului făcută în vederea producerii unor consecințe juridice pentru sine sau pentru o terță persoană. Identificarea scopului justifică existența temeiului juridic al răspunderii penale pentru fals în declarații doar în cazul determinării vinovăției în forma intenției directe [21, p.14].

Latura obiectivă în cazul infraacțiunii de la 352¹ alin.(2) CP RM constă într-o faptă prejudiciabilă comisivă mixtă, exprimată în includerea intenționată a unor date incomplete sau false, neinclusiunea intenționată a unor date în declarația de avere și interese personale. Prin urmare, suntem în prezența a două modalități normative cu caracter alternativ reglementate de art. 352¹ alin.(2) CP RM: una din aceste modalități corespunde acțiunii, iar cea de-a doua modalitate normativă corespunde inacțiunii.

Pe calea acțiunii este realizată includerea intenționată a unor date incomplete sau false. În sensul prevederilor Codului penal, prin indicarea datelor incomplete sau false se înțelege introducerea în declarație a informațiilor inexacte (ex. diminuarea valorii veniturilor sau proprietății) sau/și incomplete (ex. neinclusiunea unor sume câștigate, unor valori mobiliare deținute sau unor imobile) care formează obiectul declarației și anume: veniturile, obținute pe parcursul ultimului an de activitate; bunurile mobile și imobile de toate tipurile, acumulate la data depunerii declarației cu privire la venituri și proprietate; angajamentele financiare, etc [22, p.729].

Cea de-a doua modalitate de săvârșire a infraacțiunii de fals în declarații corespunde inacțiunii și constă în omisiunea cu bună știință de a include unele date în declarația de avere și interese personale. Făptuitorul în acest caz se abține sau omite intenționat să declare și înregistreze unele date, sau să declare unele obiecte, de care avea obligația legală să le includă în cuprinsul declarației de avere și interese personale.

Declarația cu privire la avere și interese personale, are menirea să contribuie la prevenirea și combaterea îmbogățirii fără temei, ceea ce nu trebuie confundată cu declarația cu privire la impozitul pe venit, care are un alt regim juridic, stabilit de Codul fiscal, fiind obligatorie pentru toți contribuabilii, în condițiile legii fiscale, inclusiv pentru cei indicați în Legea privind declararea averii și intereselor personale [23, p.728].

Având în vedere că infraacțiunii prevăzute de art. 352¹ alin. (2) CP RM este una formală, apare necesitatea de a menționa că aceasta se va considera consumată, în primul caz din momentul primirii sau consemnării de către organul competent a declarației necorespunzătoare adevărului, iar în al doilea caz din momentul includerii intenționate

a unor date incomplete sau false, sau neincluderea acestora în declarația de avere și interese personale.

Latura subiectivă a infracțiunii de Fals în declarații prevăzută la art. 352¹ CP RM se caracterizează prin intenție directă, fapt determinat din textul normei penale întrucât declarația necorespunzătoare adevărului este făcută în vederea producerii unor consecințe juridice, alin. (1); sau expres menționată în alin.(2): *"Includerea intenționată a unor date ..."*.

Luând în considerație specificul acestei fapte, scopul infracțiunii este unul special, acesta fiind producerea unor consecințe juridice pentru făptuitor sau pentru o terță persoană, potrivit alin. (1), sau de a ascunde dobândirea ilicită a averii ori a intereselor sale personale, potrivit alin. (2). Motivele acestei fapte, de cele mai multe ori este interesul material.

Cât privește subiectul infracțiunii de Fals în declarații, acesta este reglementat diferit în funcție de fiecare variantă-tip a art. 352¹ CP RM. Prin urmare, subiect al infracțiunii de Fals în declarații în prima variantă-tip prevăzută în alin.(1) este persoana fizică responsabilă care la momentul săvârșirii infracțiunii a atins vârsta de 16 ani.

Participația penală este posibilă în orice formă: coautorat, instigare sau complicitate. Însă există și opinii potrivit cărora la această infracțiune nu este posibil coautoratul, deoarece fiecare făptuitor face declarația în nume propriu. Astfel participația penală fiind posibilă numai în forma instigării sau a complicității [24, p. 417].

Subiect al infracțiunii de fals în declarații corespunzător celei de-a doua variantă-tip este persoana care are obligația să prezinte declarația veridică de avere și interese personale. În acest sens facem trimitere la art. 3 al Legii nr. 133 din 17 iunie 2016 privind declararea averii și a intereselor personale, potrivit căreia sunt indicați expres subiecții ce poartă obligația de declarare a averii și a intereselor sale personale. Subiecții menționați la art. 3 din aceeași lege, sunt incluși în Registrul electronic al subiecților declarării averii și a intereselor personale, ținut de Autoritatea Națională de Integritate. Subiecții declarării sunt obligați să depună declarația în formă electronică prin intermediul serviciului electronic disponibil pe pagina web oficială [25] a Autorității Naționale de Integritate. Semnarea declarației în formă electronică se face prin utilizarea semnăturii electronice emise în condițiile legii, eliberate subiecților declarării cu titlu gratuit, în modul stabilit de Guvern. Declarația în formă electronică se consideră recepționată de Autoritatea Națională de Integritate dacă subiectul declarării primește recipisa electronică de confirmare a acceptării acesteia.

Excepție de la modul de depunere a declarației în formă electronică fac subiecții declarării ale căror identitate și calitate constituie secret de stat în condițiile Legii nr. 245/2008 cu privire la secretul de stat [26], depun declarația în formă scrisă, pe suport de hârtie. Declarațiile subiecților declarării ale căror identitate și calitate constituie secret de stat nu sînt publice.

De-a lungul timpului, exercițiul jurisprudențial la acest compartiment, a cunoscut diverse orientări, iar cauzele investigate de către procurori și deferite justiției au acoperit arealuri diferite, de la subiectul infracțiunii, până la forma și conținutul declarației neautentice [27, p. 58].

Incertitudinile determinate în dispoziția art. 352¹ alin. (1) CP RM la interpretarea și aplicarea acestuia a făcut obiectul recursului în interesul legii formulat de Procurorul General care insistă asupra faptului că studiul jurisprudenței Colegiului Penal al Curții Supreme de Justiție denotă două orientări cu privire la reținerea faptei de fals în declarații în sarcina făptuitorilor, generând o practică neuniformă pentru instanțele ierarhic inferioare.

La recursul în interesul legii au fost anexate trei hotărâri judecătorești irevocabile, două dintre care se referă la același caz, și anume: dosar nr.1ra-562/2013, doasar nr.4-1re-44/2014, dosar nr.1ra48/2018.

Într-o primă orientare, Colegiul Penal al Curții Supreme de Justiție a menținut soluția instanței de apel, prin care a fost constatată vinovăția persoanei, în baza art. 352¹ CP, stabilind că organul competent, la care a fost depusă declarația necorespunzătoare adevărului, este instanța de judecată, deoarece acesta, în cadrul procesului civil, a dat declarații ce nu corespundeau adevărului și care au constituit premisa în emiterea unei hotărâri judecătorești ilegale și neîntemeiate.

Colegiul Penal al Curții Supreme de Justiție a indicat că: „... acțiunile lui Dudulica L. întrunesc elementele infracțiunilor incriminate, dat fiind că dânsul, reprezentând în baza procurii interesele lui Capațina Gh. a întocmit, în numele acestuia, cererea de chemare în judecată prin care a solicitat constatarea faptului juridic, precum că Capațina Gh. s-a aflat în relații de rudenie soț-soție cu Andreeva V. și acceptarea de către acesta a masei succesoriale. Ulterior, Dudulica L., în continuarea acțiunilor sale, a avut intenția de a înregistra dreptul de proprietate asupra imobilului, pe numele lui Capațina Gh., pentru a primi beneficii de la comercializarea acestuia. Astfel, instanța de fond cert a constatat că condamnatul, în cadrul procesului civil, a dat declarații ce nu corespundeau adevărului și acestea au constituit premisa în emiterea unei hotărâri judecătorești ilegale și neîntemeiate” [28].

Tot în aceeași speță, Colegiul Penal al Curții de Apel Chișinău, a menținut sentința instanței de fond, iar în motivarea soluției, a indicat următoarele: „În ce privește calificarea acțiunilor inculpatului Dudulica L. în prevederile art. 310 și 352¹ Cod penal, s-a stabilit cu certitudine, faptul că avocatul Dudulica L., reprezentându-l, în baza procurii, pe Capațina Gh. în dosarul civil de constatare a faptului juridic, în situația când acesta cunoștea circumstanțele reale ale cauzei, a organizat inițierea unui proces civil, punând ca bază probatorie doar înregistrarea vizei de domiciliu, pe această adresă, și declarațiile a doi martori care chipurile știau despre faptul concubinării lui Capațina Gh. cu Andreeva V. Cererea de chemare în judecată, întocmită de către Dudulica L., conține date eronate despre data decesului Andreeva V., despre data înmormântării ei, mai mult ca atât, în momentul depunerii cererii de chemare în judecată, semnată de Capațina Gh., la 18.08.2011, Andreeva V. nici măcar nu era încă înmormântată” [29].

În cel de-al doilea caz, în cadrul controlului judiciar, Colegiul Penal al Curții Supreme de Justiție a menținut decizia instanței de apel, prin care persoanele au fost achitate de sub învinuirea de săvârșire a infracțiunii, prevăzute de art. 352¹ Cod penal, din motiv că nu s-a constatat existența faptei infracțiunii, iar în motivarea acesteia a indicat că prima instanță eronat a ajuns la concluzia că declarația a fost făcută organului competent

– instanța de judecată, întrucât dispoziția art. 352¹ Cod penal, vizează orice alt organ competent, cu excepția instanțelor judecătorești și organelor de urmărire penală.

În argumentarea acestei poziții, a fost anexată decizia Colegiului Penal al Curții Supreme de Justiție (dosar nr. 1ra-48/2018 din 17 aprilie 2018), prin care a fost respins, ca inadmisibil, recursul ordinar, declarat de către procuror și menținută decizia Colegiului Penal al Curții de Apel Bălți din 26 iulie 2017, în cauza penală, în privința lui Grincu Felix și Grincu Olesi.

Procurorul General a susținut prima orientare jurisprudențială, optând pentru aplicarea normei penale – art. 352¹ CP RM, în așa fel încât faptele prejudiciabile, care cad sub incidență să fie sancționate penal, iar persoanele care le-au comis să nu fie exonerate de răspundere penală [30].

Examinând jurisprudența atașată din perspectiva analizei chestiunii de drept în discuție, prevăzută de art. 352¹ CP, Plenul Colegiului Penal constată că depunerea declarațiilor necorespunzătoare adevărului, în fața instanțelor judecătorești și a organelor de urmărire penală, inclusiv de către avocați, nu poate atrage răspunderea în baza art. 352¹ alin. (1) Cod penal.

Cât privește practica jurisprudențială la art. 352¹ alin. (2) CP (prima modalitate normativă – includerea intenționată a unor date incomplete sau false), prezintă interes următoarea speță: *În fapt, R.V., activând în funcția de inspector al Postului vamal Ungheni, fiind subiect al declarării veniturilor și proprietăților deținute conform prevederilor art. (3) alin. 1) lit. f) al Legii nr. 1264 din 19.07.2002 privind declararea și controlul veniturilor și al proprietății persoanelor cu funcții de demnitate publică, judecătorilor, procurorilor, funcționarilor publici și a unor persoane cu funcție de conducere, a depus la 23.02.2016 în adresa Comisiei Naționale de Integritate a R. Moldova, declarația cu privire la venituri și proprietate pentru anul 2015, declarația fiind făcută cu scopul angajării, care, în conformitate cu prevederile art. 5 al Legii nr. 1264 din 19.07.2002, este obligatorie spre depunere, constituind un act public, personal și irevocabil, fiind producător de consecințe juridice de ordin contravențional sau penal, stipulate în art. 14 alin. (2) și (3) al Legii nominalizate, în care intenționat nu a declarat venitul obținut în anul 2015 în sumă de 578 354 lei sub formă de dividende de la SRL „Vamgrup Broker”, în cadrul căreia, în perioada cuprinsă între 23.05.2012 și 05.10.2015, acesta a fost unicul fondator și concomitent a activat în calitate de administrator.*

Astfel, prima instanță a ajuns la concluzia că prin acțiunile sale intenționate: *R. V. a comis infracțiunea prevăzută de art. 352¹ CP RM, individualizată prin „fals în declarație (în redacția de până la modificările operate prin Legea nr. 134 din 17.06.2016, intrată în vigoare la 01.08.2016) [31].*

Însă instanța de apel l-a achitat pe R.V art. 352¹ CP RM din motiv că fapta nu întrunește elementele infracțiunii, motivând că deși organul de urmărire penală a pus la baza învinuirii și a probat faptul că prin acțiunile sale R. V. a denaturat adevărul prin faptul că nu a declarat venitul obținut în anul 2015 în sumă de 578 354 lei sub formă de dividende de la SRL „Vamgrup Broker”, totuși instanța de apel constată cu certitudine că învinuirea adusă inculpatului poartă un caracter vag și abstract. Or, R. V. nu a avut un careva scop în vederea producerii unor consecințe juridice, pentru sine sau pentru

o terță persoană, cu atât mai mult că, deși acesta nu a declarat venitul obținut în anul 2015 în sumă de 578 354 lei sub formă de dividende de la SRL „Vamgrup Broker”, prin formularul FVID14 pentru anul de gestiune 2015, se atestă, că în perioada depusa verificării unde sunt indicate dividendele în sumă de 578 354 lei achitate pe numele lui R. V. de către SRL „Vamgrup Broker”, R. V. a achitat și impozitului reținut din acesta. Totodată, instanța de apel reține că declarația pe venit a fost făcută cu scopul angajării, iar acest fapt nu putea genera careva efecte juridice pentru inculpat la angajare [32].

În prezent, cauza data este pendinte la Curtea Supremă de Justiție, fiind contestată cu recurs de către acuzatorul de stat din cadrul Procuraturii de circumscripție Chișinău.

Cât privește cea de-a doua modalitate normativă a alin.(2) art.352¹ CP (inacțiunea exprimată prin neincluderea intenționată a unor date în declarația de avere și interese personale), drept exemplu facem trimitere la următoarea speță: „ În fapt, inculpatul G.S., funcția de primar al comunei Petrești, raionul Ungheni, fiind subiect al declarării, în temeiul art. 3 lit. a) al Legii nr. 1264 - XV din 19 iulie 2002 cu privire la declararea și controlul veniturilor și al proprietății persoanelor cu funcții de conducere a întocmit declarația cu privire la venituri și proprietate pentru perioada 01 ianuarie 2013 - 31 decembrie 2013, în care intenționat n-au fost declarate mai multe venituri și proprietăți. Urmare a verificărilor efectuate din oficiu de către Comisia Națională de Integritate, la 30 decembrie 2014 a fost adoptat actul de constatare, prin care au fost stabilite discrepanțe dintre starea de fapt și datele din declarația depusă de către G.S., exprimate prin nedeclararea a 5 terenuri, o clădire pentru producere, un automobil și 2 conturi bancare. Întru susținerea apărării inculpatul a susținut că nu a cunoscut cum trebuie să îndeplinească această declarație și nu a avut vre-un document după care să se conducă ” [33].

Prin inacțiunea sau omisiunea de a declara anumite bunuri, inculpatul a comis infracțiunea prevăzută de art. 352¹ alin. (2) CP, deoarece a prezentat o declarație necorespunzătoare adevărului unui organ competent de a primi această declarație, iar afirmația inculpatului, că nu cunoștea cum să îndeplinească declarația pe venit, nu poate fi reținută, or necunoașterea legii nu absolvă de pedeapsă, mai mult, acesta a avut posibilitatea de a se consulta preventiv în vederea excluderii anumitor neclarități.

În urma cercetării efectuate la tema „Falsul în declarații: analiza de drept penal”, generalizând cele consemnate în conținutul acestui studiu, se impun următoarele concluzii:

1. Fapta prejudiciabilă de fals în declarații atentează la relațiile sociale cu privire la buna desfășurare a activității de serviciu în sectorul public și încrederea publică în declarațiile care sunt producătoare de consecințe juridice.

2. Pentru ca infracțiunea prevăzută art. 352¹ alin. (1) CP RM să întregască latura obiectivă, este absolut necesar să fie îndeplinite cumulativ trei condiții: declarația falsă trebuie să fie făcută organului competent, cu scopul producerii consecințelor juridice pentru sine sau pentru o terță persoană și declarația să nu fie supusă unei reglementări speciale.

3. Latura obiectivă în cazul infracțiunii de la 352¹ alin.(2) CP RM constă într-o faptă prejudiciabilă comisivă mixtă, exprimată în includerea intenționată a unor date

incomplete sau false, neinclusiunea intenționată a unor date în declarația de avere și interese personale.

4. Esențial întru tragerea la răspundere penală pentru comiterea infracțiunii prevăzute la art. 352¹ alin.(1) CP RM este scopul care se realizează prin darea unei declarații necorespunzătoare adevărului în vederea producerii unor consecințe juridice pentru sine sau pentru o terță persoană.

5. Latura subiectivă a infracțiunii de Fals în declarații se caracterizează prin intenție directă. Scopul infracțiunii este producerea unor consecințe juridice pentru făptuitor sau pentru o terță persoană, potrivit alin. (1), sau de a ascunde dobândirea ilicită a averii ori a intereselor sale personale, alin. (2).

6. Subiectul infracțiunii de Fals în declarații de la alin.(1) este persoana fizică responsabilă care la momentul săvârșirii infracțiunii a atins vârsta de 16 ani, în baza alin. (2) subiect este persoana care are obligația să prezinte declarația veridică de avere și interese personale, fiind reglementat în art. 3 al Legii Nr. 133 din 17 iunie 2016 privind declararea averii și a intereselor personale. Nu pot fi subiecți ai acestei infracțiunii avocații care apără interesele unor persoane în cadrul unui proces, or juriștii nu trebuie să fie identificați cu clienții lor sau cu interesele clienților în rezultatul exercitării de către ei a funcțiilor lor.

7. Legea extrapenală de referință la norma prevăzută de art. 352¹ CP RM este Legea nr. 133 privind declararea averii și a intereselor personale din 17 iunie 2016, care prescrie condițiile de depunere și control a declarației de avere și interese personale, conflictul de interese și modul de soluționare a acestuia, incompatibilități și restricții, subiecții declarării și consecințele eschivării sau omisiunii includerii unor date în declarație, condiții asigurate de Autoritatea Națională de Integritate.

Întru înlăturarea lacunelor existente în Codul penal al Republicii Moldova și îmbunătățirea cadrului legal în vigoare, propunem *de lege ferenda*: Definierea în Codul penal al Republicii Moldova, în Capitolul XIII din Partea generală „Înțelesul unor termeni sau expresii”, a noțiunii de „declarație”, în următorul sens: „Prin declarație se înțelege o mărturisire, depoziție, afirmare relatată, comunicare făcută oral sau în formă scrisă de o persoană.”; și a termenului „organ competent”, cu următoarea semnificație: „Prin organ competent se înțelege o instituție de stat, autoritate publică locală sau centrală, ori altă unitate din cele menționate de lege, cu excepția organelor de urmărire penală și instanțelor judecătorești, care sunt competente să primească o declarație și să-i ofere o anumită eficiență juridică”.

Referințe bibliografice:

1. Codul penal al Republicii Moldova, Nr. 985 din 18.04.2002 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 128-129.
2. Legea privind declararea averii și a intereselor personale, nr.133 din 17.06.2016 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2016, nr. 245-246.
3. Legea cu privire la Autoritatea Națională de Integritate, nr. 132 din 17 iunie 2016 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2016, nr. 245-246.

4. Convenția Națiunilor Unite împotriva corupției adoptată la New York la 31 octombrie 2003 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.103-106. În vigoare pentru Republica Moldova din 20.07.2007.
5. Brînza S., Stati V. Tratat de drept penal. Partea specială Vol. II. - Chișinău: Tipografia Centrală, 2015. – 1300 p.
6. Diaconescu Gh., Duvac C. Tratat de drept penal. Partea Specială. - București: C.H. Beck, 2009. – 1158 p.
7. Toader T. Drept penal român. Partea specială. - București: Hamangiu, 2011. – 547 p.
8. Boroi A. Drept penal. Partea specială. - București: C.H. Beck, 2006. – 372 p.
9. Brînza S., Stati V. Tratat de drept penal, Op. cit.
10. Brînza S., Stati V. Drept penal. Partea specială Vol. II. Chișinău: Tipografia Centrală, 2011. – 1324 p.
11. Berliba V. Osoianu T. Încadrarea juridică a unor fapte în limitele conținutului normativ al infracțiunii prevăzute de art 352¹ CP RM // Avocatul, 2017, nr. 1, p. 11-29.
12. Roșioru M., Balcan S. Evoluția jurisprudenței în cauzele penale despre falsul în declarații (art. 352¹ alin. (1) Codul penal) // Revista Procuraturii Republicii Moldova, 2019, nr. 2, p. 57-62.
13. Brînza S. Stati V. Tratat de drept penal, Op. cit.
14. Decizia Curții Constituționale nr. 46 din 22 mai 2018 pentru sistarea procesului privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din articolul 352¹ alin. (1) din Codul Penal. (Sesizarea nr. 34g/2018). <http://www.constcourt.md/ccdocview.php?tip=decizii&docid=465&l=ro> (accesat 02.02.2020)
15. Berliba V. Osoianu T., Op. cit.
16. Decizia Plenul Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 07.02.2019. Dosarul nr. 4-1ril-4/2019. http://jurisprudenta.csj.md/search_interes_lege.php?id=7 (accesat 03.02.2020)
17. Petcu P. Interpretarea „Consecințelor juridice” din conținutul normativ al infracțiunii de fals în declarații // Legea și viața, 2017, nr. 12, p. 27-30.
18. Decizia Curții Constituționale nr. 46 din 22 mai 2018 pentru sistarea procesului privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din articolul 352¹ alin. (1) din Codul Penal. (Sesizarea nr. 34g/2018). <http://www.constcourt.md/ccdocview.php?tip=decizii&docid=465&l=ro> (accesat 02.02.2020)
19. Decizia Plenul Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 07.02.2019. Dosarul nr. 4-1ril-4/2019. http://jurisprudenta.csj.md/search_interes_lege.php?id=7 (accesat 03.02.2020)
20. Nistoreanu G., Boroi A. Drept penal. Partea specială. București: ALL Beck, 2002. – 344 p.
21. Berliba V. Osoianu T. Op. cit.
22. Barbăneagră A. Alecu G. Berliba V, ș.a. Codul penal al Republicii Moldova: Comentariu. Chișinău: Sarmis, 2009. – 860 p.
23. *Ibidem*.

24. Predescu O., Hărăstășanu A. Drept penal. Partea specială. București: Universul Juridic, 2012. – 552 p.
25. <http://cni.md/ro/node> (accesat 10.11.2019).
26. Legea cu privire la secretul de stat, nr. 245 din 27.11.2008 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr. 45-46.
27. Roșioru M., Balcan S. Op. cit.
28. Decizia Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 02 iulie 2013. Dosarul nr. 1ra-562/13. http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=386 (accesat 12.02.2020)
29. Decizia Plenul Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 07.02.2019. Dosarul nr. 4-1ril-4/2019. http://jurisprudenta.csj.md/search_interes_lege.php?id=7 (accesat 03.02.2020)
30. *Ibidem*.
31. Sentința Judecătorei Ungheni din 04 ianuarie 2019, Dosarul nr. 1-372/17 (51-1-4784-25102018). https://jun.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/5be168b7-ea13-e911-80d6-0050568b44c1 (accesat 11.02.2020)
32. Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 20 martie 2019, Dosarul nr. 1a-383/2019 (02-1a-4295-21022019). https://cac.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/327c619f-7366-e911-80d8-0050568b7027 (accesat 10.02.2020)
33. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 14 martie 2018. Dosarul nr.1ra-515/2018. http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=10710 (accesat 12.02.2020)

RĂSPUNDEREA JURIDICĂ PENTRU ÎNCĂLCAREA LEGISLAȚIEI FISCALE

Tatiana CORCEAGHIN
Departamentul Drept Public

Coordonator științific: **Vlad VLAICU**
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary:

Tax violations are part of the complex economic and social phenomena of the great importance that today's states face and whose undesirable consequences are limiting them as much as it is possible, eradication being practically impossible. The purpose of the research is to study and reflect the complex current situation of the problems and types of liability of the taxpayers for the violation of the tax legislation, and to elaborate the recommendations for improving the legislative regulations. Legal liability and legal sanctions are effective so far only when they will be able to detain potential offenders from committing offences and will help to repair violated legal norms.

Odată cu apariția statului, a fost nevoie de impunerea unor reguli de conduită, pentru asigurarea ordinii și prosperității colectivității, aceste reguli de importanță majoră impuse de stat, sunt considerate reguli juridice, a căror nerespectare atrage după sine răspunderea făptuitorului. Astfel în cadrul acestor reguli juridice se regăsește și normele de drept fiscal, a căror încălcare atrage răspunderea pentru încălcarea legislației fiscale. Răspunderea pentru săvârșirea încălcărilor fiscale se stabilea în toate statele încă din antichitate. Relațiile privind plata impozitelor pretutindeni erau considerate la fel de însemnate și protejate.

Răspunderea juridică pentru încălcarea legislației fiscale este tema care se impune a fi cercetată amplu deoarece odată ce încălcările fiscale sunt în continuă creștere, apare ideea că este ceva în neregulă cu sistemul răspunderii pentru încălcarea legislației fiscale și în mod general cu legislația fiscală, deoarece contribuabilii fiind odată sancționați aceștia continuă să încalce.

Conform datelor statistice prezentate de Serviciul Fiscal de Stat[1], infracțiunile fiscale au crescut comparativ cu anul 2018, astfel în 2019 sau depistat 53 cazuri de infracțiuni ca rezultat al diminuării impozitelor în sumă totală de 113.397.264 lei, comparativ cu anul 2018 în care s-au depistat 19 cazuri.

Considerăm că pentru combaterea încălcărilor fiscale nu este necesar să se impună niște sancțiuni drastice, ci ar trebui realizat un control fiscal eficient, un sistem legislativ viabil și poate în primul rând o educație fiscală a cetățenilor. Legile fiscale trebuie să fie simple, clare, precise și relativ stabile, să se facă o deosebire între cazurile când legile sunt încălcate cu intenția sau când sunt încălcate din culpă, din neglijență, sau din cauze independente de voința contribuabilului. Mai mult, legiuitorul ar trebui să pedepsească încălcările fiscale în funcție de gravitatea acestora, iar pedeapsa aplicată ar trebui să fie graduală, în funcție de mărimea prejudiciului.

Permanenta transformare și dezvoltare a relațiilor sociale din diferite domenii de activitate, sau apariția unor noi asemenea domenii au impus și impun în permanență asigurarea unui cadru legislativ corespunzător, coerent și eficient.

Încălțările fiscale se manifestă printr-o gamă de modalități foarte variate [2], în dependență de semnele preexistente și constitutive ale faptei săvârșite, care constituie, prin esența lor, o încălțare fiscală, survine o anumită răspundere juridică. Răspunderea, în acest context, dobândește accepțiunea vizând nu numai încetarea a conduitei ce contravine dreptului, dar urmărind și sancționarea celor care au admis o astfel de conduită, pentru a preveni pe viitor reiterarea ei.

Așadar, răspunderea juridică reprezintă o categorie prin care este desemnată obligația subiectului de drept de a suporta consecințele nerespectării, unei norme juridice în vigoare în vederea restabilirii ordinii de drept din societate [3].

Adică ea constituie un complex de drepturi și obligații conexe, care, în conformitate cu legea, se nasc ca urmare a săvârșirii unei fapte ilicite și care constituie cadrul de realizare a constrângerii de stat prin aplicarea sancțiunilor juridice.

Stabilirea naturii juridice a răspunderii în fiecare caz concret privește, menționează autorul D.Baltag, calificarea juridică a situației de fapt, ca fază a aplicării dreptului, de interes major atât pentru individ, cât și pentru societate. În continuare se indică că „problema identificării formelor răspunderii juridice este una complexă care a trezit numeroase controverse în literatura juridică, dar, pe cât de controversată pe atât de importantă ea este” și că un tip al răspunderii juridice se deosebește de altul inclusiv prin caracterul ramurii de drept ce reglementează relațiile sociale la care se atentează prin comiterea unei fapte concrete, adică apartenența la ramura de drept [4].

Complexitatea relațiilor din domeniul fiscalității reiese nemijlocit din faptul că, prin esența lor, constituie unele dintre relațiile sociale, unice în felul previziunii și tratamentului, care își găsesc reflecție și chiar reglementare prin prisma mai multor dispoziții normative, fiecare având obiect specific de studiu, o metodă proprie de reglementare și un set individual de mijloace de sancționare.

Pentru a înainta anumite soluții reieșite din problematica unică și complexă care definește reglementările din domeniul fiscalității, propunem diferitele noțiuni ale abaterilor de lege, care se conțin, la momentul actual, în dispozițiile unor ramuri de drept.

Astfel, art.129 pct.12) Cod fiscal al Republicii Moldova, definește încălțarea fiscală drept acțiunea sau inacțiunea, exprimată printre neîndeplinire sau îndeplinirea neadecvată a prevederilor fiscale, prin încălțarea drepturilor și intereselor legitime ale participanților la raporturile fiscale, pentru care este prevăzută răspunderea în conformitate cu Codul fiscal.

Unele și aceleași relații sociale din domeniul fiscalității, sunt apărute juridic prin mai multe forme de reglementare juridică, inclusiv prin previziunea diferitor forme de răspundere juridică, în anumite cazuri doar proporția abaterii desemnând prezeța ori lipsa unui grad prejudiciabil și, respectiv, admiterea unei sau a altei forme de răspundere.

În cazul încălțării legislației fiscale răspunderea juridică pentru ele nu se limitează la cea descrisă numai de legea fiscală. Astfel, art.18 alin. 9 Cod fiscal al Republicii Moldova determină în mod expres că „persoanele cu funcție de răspundere ale întreprinderi-

lor, precum și persoanele fizice care au încălcat legislația fiscală sunt trase la răspundere administrativă, penală, și altă răspundere juridică conform legislației”.

Autorii ruși A.Brâzgalin, V.Bernik, A.Golovkin, O.Popov, V.Zaripov etc. consideră că pentru încălcarea legislației fiscale poate surveni: răspunderea fiscală, administrativă, disciplinară și penală [5].

A.Armeanic, V.Volcinschii, A.Rotaru, T.Gujuman, E.Tetelea, Iu.Palade accentuează că pentru încălcarea legislației fiscale poate surveni, conform normativității curente, următoarele forme de răspundere: răspundere penală, răspundere contravențională, răspundere fiscală, răspundere disciplinară, răspundere materială [6].

Autorii ruși A.Brâzgalin, V.Bernik, A.Golovkin, O.Popov, V.Zaripov pentru a reda formele răspunderii fiscale, le clasifică în dependență de două, criterii: [7]

- în dependență de subiectul răspunderii (răspunderea contribuabililor (persoanelor fizice și a persoanelor juridice); răspunderea încasatorilor de impozite (a persoanelor juridice și a cetățenilor antreprenorului); răspunderea băncilor și a altor organizații creditare); și

- obiectul răspunderii (tănuirea (micșorarea) obiectelor impozabile; încălcarea ordinii stabilite de evidență a obiectelor impozabile; încălcarea ordinii de prezentare a documentelor de evidență la organele fiscale; încălcarea ordinii de achitare a impozitelor).

Răspunderea fiscală, stabilită de Codul fiscal reprezintă prin sine, în opinia autorului A.M.Vandășeva, nu o categorie aparte de răspundere, ci o varietate a răspunderii administrative. În acest sens, se menționează că termenul „răspundere fiscală” a fost utilizat de către legiuitor pentru a evidenția doar caracterul, sfera, în care se comit delictele fiscale. În opinia aceluiași autor, indiferent de faptul că răspunderea fiscală este delimitată în legislație ca una de sine stătătoare și conține un șir de particularități specifice (se aplică fără a lua în vedere vinovăția contribuabilului), însă după metoda și obiectul de reglementare ea reprezintă o varietate a răspunderii administrative[8].

Obiectul reglementării juridice în sfera fiscală este constituit din relațiile legate de încasarea plăților fiscale. Drept metodă a reglementării juridice în sfera fiscală apare metoda subordonării unilaterale, excluzându-se egalitatea participanților la relațiile fiscale și bazate pe voința juridică exprimată a unei părți. Partea cu putere de inițiativă apare subiectul public - organul împuternicit al puterii executive. Cu alte cuvinte, relațiile apărute între subiecți în procesul realizării controlului fiscal, au o evidență reflectare juridico-administrativă, deoarece ele apar în sfera activității de control al organelor puterii executive și sunt private de conținut de repartizare [9]. Am admite, într-un final o asemenea ipoteză, însă dacă privim specificul relațiilor sociale supuse răspunderii corespunzătoare, dar nu conținutul de fapt al încălcării fiscale supus unei sau altei răspunderi și caracterul reglementărilor admise în acest context.

Un rol deosebit îl prezintă problema delimitării limitelor acțiunii legislației fiscale de acțiunea altor legislații.

Iu.V.Podporin subliniază că pentru încălcarea legislației fiscale, se operează răspunderea administrativă și penală [10], opinie cu care nu suntem de acord.

În opinia autorului Vlad Vlaicu, răspunderea juridică pentru încălcarea legislației fiscale reprezintă raportul juridic de constrângere care are ca obiect sancțiunea juridică,

ca un complex de drepturi și obligații conexe care se nasc, potrivit legii ca urmare a săvârșirii unei încălcări fiscale și care constituie cadrul de realizare a constrângerii de stat, prin aplicarea sancțiunilor juridice. Răspunderea juridică în domeniul fiscal este aplicarea de către organele abilitate ale statului asupra contribuabilului de rea-credință a forței de constrângere a statului, având ca scop reeducarea acestuia, educarea la el a spiritului respectării legislației fiscale și, ca scop final, achitarea la timp și completă a obligației fiscale [11].

Astfel analizând toate definițiile date în doctrina, vom expune propria definiție dată răspunderii juridice pentru încălcarea legislației fiscale, „un raport juridic instituit de către un organ competent de stat în urma săvârșirii unei fapte ilicite prevăzute de legislația fiscală de către un contribuitor, cel din urmă fiind ținut să execute o sancțiune corespunzătoare faptei săvârșite”, iar scopul sancțiunii fiscale deja fiind reeducarea contribuabilului și achitarea la timp și completă a obligației fiscale.

În urma încălcării legislației fiscale apar mai multe tipuri de răspunderi juridice, acestea sunt: *răspunderea prevăzută de codul fiscal*, *răspunderea penală*, *contravențională*, *disciplinară și materială*.

Calitatea politicii fiscale este redusă din cauza sistemului nechibzuit de aplicare a amenzilor pentru încălcările fiscale și a normelor ce definesc tipurile de încălcări fiscale.

Prezența în Codul Fiscal a sancțiunilor pentru greșelile de perfectare a documentelor primare și a rapoartelor, sau pentru perfectarea incompletă a lor, chiar dacă nu este nici o pierdere directă sau nici un prejudiciu cauzat bugetului de stat, ceea ce reprezintă un defect calitativ al politicii fiscale: acest lucru se datorează faptului că o astfel de pedeapsă nu este justificată și nu corespunde cu dimensiunea prejudiciului provocat. Acest fel de sancțiuni, sunt de obicei orientate spre respectarea (uneori exagerat de strictă) a formei de înregistrare a tranzacției, și nu asupra esenței acesteia. Acest tip de sancțiuni creează posibilitatea de aplicare a pedepsei asupra oricărei întreprinderi, inclusiv asupra întreprinderilor ce respectă legea și nu au intenția de a evita impozitarea. Prezența unor astfel de sancțiuni demonstrează faptul că politica fiscală de stat are drept scop completarea bugetului cu orice preț, inclusiv din contul amenzilor. Acest fapt provoacă neîncrederea mediului de afaceri în autoritățile statale. Iar faptul că timp de mai mulți ani, autoritățile au modificat această pedeapsă, în loc să o elimine, este o dovadă indirectă a unei astfel de politici.

Absența în Codul Fiscal a posibilităților firești pentru contribuabili de a corecta, fără amenzi, propriile greșeli, prin prezentarea repetată a rapoartelor fiscale și însăși faptul că timp de mai mulți ani s-a încercat de a convinge autoritățile să anuleze aceste amenzi pentru prezentarea repetată a rapoartelor, este o dovadă a politicii de completare a bugetului nu din contul veniturilor fiscale, dar din contul altor surse, și anume a amenzilor. Mediul de afaceri a fost nevoit să depună un efort considerabil timp de mulți ani înainte ca acest drept să fie reflectat în legislație.

Prezența în Codul Fiscal a amenzilor, sumele cărora nu sunt proporționale cu pierderea din urma infracțiunii comise, și tendința unei creșteri permanente a acestor amenzi reprezintă o dovadă a politicii financiare greșite de stat, inclusiv a celei fiscale. Astfel,

statul își recunoaște practic incapacitatea de a crea un mediu favorabil și confortabil de afaceri, în care contribuabilii să plătească benevol impozitele.

Un exemplu ar putea fi amenzile pentru netrecerea prin aparatul de casă a sumelor care trebuiau să fie trecute. Chiar și o sumă de 10 000 lei poate fi fatală unei întreprinderi mici. În special, atunci când întreprinderile nici măcar nu aveau intenția să admită vre-o infracțiune, ci pur și simplu a avut loc o greșeală firească, din cauza necunoștinței unor aspecte în cauză (de exemplu: contabilul nu știa că suma pentru cărțile de muncă trebuie să fie trecută prin aparatul de casă), sau din cauza neatenției (persoana în cauză a fost stresată, sau s-a îmbolnăvit, etc.). Nu trebuie de neglijat factorul uman în astfel de cazuri, de asemenea nu este exclusă și posibilitatea ca prin acest mod un eventual angajat sau concurent să încerce să se răzbune pe angajator. Dar, cel mai important este că o astfel de sancțiune poate avea un efect invers celui așteptat de la ea. Ea nu va opri creșterea dimensiunii sectorului tenebru al economiei, ci invers. Sectorul tenebru va fi completat din contul întreprinderilor care consideră că riscurile privind sancțiunile fiscale respective sunt atât de mari (inclusiv și din cauza factorilor, ce nu depind de întreprindere), încât un astfel de „impozit suplimentar” va da societatea în faliment; astfel, nici desfășurarea activității într-un mod corect și oficial nu va fi profitabil. Acest fel de sancțiuni sunt convenabile doar celor care vor efectua controale cu intenții de corupție.

În urma efectuării controalelor cu privire la respectarea legislației fiscale se constă un șir de încălcări, drept rezultat al comiterii cărora este prevăzută răspunderea contravențională.

Răspunderea contravențională, poate fi definită ca acea formă a răspunderii juridice, ce constă în sancționarea faptelor de încălcare, cu vinovăție, de către orice persoană, a normelor imperative cuprinse în actele normative.

Singurul temei al răspunderii contravenționale este contravenția.

Constituie contravenție fapta – acțiunea sau inacțiunea – ilicită, cu un grad de pericol social mai redus decât infracțiunea, săvârșită cu vinovăție, care atentează la valorile sociale ocrotite de lege, este prevăzută de codul contravențional și este pasibilă de sancțiune contravențională.

Constatarea contravențiilor și aplicarea sancțiunilor se fac de către organele fiscale competente.

În perioada ianuarie-iunie 2018, Serviciul Fiscal de Stat a aplicat sancțiuni contravenționale în 8 687 de cazuri, în sumă totală aplicată 6 606 mii lei și încasată 2 963,3 mii lei, dintre care pentru activitatea ilicită au fost întocmite procese-verbale contravenționale în 985 cazuri în sumă aplicată – 1 690 mii lei și încasată – 685,72 mii lei [12].

Sumele încasate se fac venit la bugetul de stat sau bugetele locale, după caz.

Răspunderea disciplinară poate fi definită, astfel, ca: acea formă a răspunderii juridice, specifică dreptului muncii, ce constă în sancționarea faptelor de încălcare, cu vinovăție, de către orice salariat, indiferent de funcția sau de postul pe care îl ocupă, a obligațiilor asumate prin contractul individual de muncă, inclusiv a normelor de comportament.

Răspunderea disciplinară, ca formă a răspunderii juridice, intervine în sfera relațiilor de drept fiscal, în cazurile când un funcționar public cu atribuții în acest domeniu comite o abatere disciplinară pentru care sunt prevăzute sancțiuni disciplinare.

Abaterea disciplinară, este o faptă în legătură cu munca și care, constă într-o acțiune sau inacțiune, săvârșită cu vinovăție de către salariat, prin care acesta a încălcat normele legale, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil, ordinele și dispozițiile, legale, ale conducătorilor ierarhici.

Potrivit art.56 din Legea cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public „pentru încălcarea îndatoririlor de serviciu, a normelor de conduită, pentru pagubele materiale pricinuite, contravențiile sau infracțiunile săvârșite în timpul serviciului sau în legătură cu exercitarea atribuțiilor funcției, funcționarul public poartă răspundere disciplinară, civilă, administrativă, penală, după caz” [13]. Potrivit legii în cauză, inspectorul fiscal este un funcționar public și poartă răspundere disciplinară în modul și în cazurile prevăzute de lege.

Temeiurile pentru aplicarea sancțiunii disciplinare, inspectorului fiscal sunt prevăzute în art. 57 din Legea cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public:

a) nerespectarea programului de muncă, inclusiv absența sau întârzierea nemotivată la serviciu ori plecarea înainte de termenul stabilit în program, admisă în mod repetat;

c) intervențiile în favoarea soluționării unor cereri în afara cadrului legal;

d) nerespectarea cerințelor privind păstrarea secretului de stat sau a confidențialității informațiilor de care funcționarul public ia cunoștință în exercițiul funcției;

e) refuzul nejustificat de a îndeplini sarcinile și atribuțiile de serviciu, precum și dispozițiile conducătorului;

f) neglijența și/sau tergiversarea, în mod repetat, a îndeplinirii sarcinilor;

g) acțiunile care aduc atingere prestigiului autorității publice în care activează;

h) încălcarea normelor de conduită a funcționarului public;

i) desfășurarea în timpul programului de muncă a unor activități cu caracter politic;

j) încălcarea prevederilor referitoare la obligații și restricții stabilite prin lege;

k) încălcarea regulilor de organizare și desfășurare a concursului, a regulilor de evaluare a performanțelor profesionale a le funcționarilor publici;

l) alte fapte considerate ca abateri disciplinare în legislația din domeniul funcției publice și funcționarilor publici;

m) încălcarea regulilor și rigorilor procedurale cu privire la inițierea, desfășurarea și înregistrarea controlului de stat asupra activității de întreprinzător.

În conformitate cu art.206 alin. (1) din Codul muncii, pentru încălcarea disciplinei de muncă, angajatorul are dreptul să aplice față de salariat următoarele sancțiuni disciplinare:

a) avertismentul;

b) mustrarea;

c) mustrarea aspră;

d) concedierea

Legislația în vigoare poate prevedea pentru unele categorii de salariați și alte sancțiuni disciplinare.

Nici o sancțiune din cele menționate mai sus, cu excepția celei referitoare la aplicarea avertismentului, nu poate fi dispusă mai înainte de efectuarea unei cercetări disciplinare prealabile. Astfel, aplicarea sancțiunilor disciplinare nu se face în mod arbitrar, de către angajator, ci numai ca urmare a unor reguli procedurale, care sunt stabilite, cu scopul de a asigura eficiența combaterii unor acte și comportamente dăunătoare muncii, de a stabili cu exactitate faptele și de a garanta dreptul la apărare al salariatului.

Cercetarea abaterii disciplinare, constituie prima fază a acțiunii disciplinare și are scopul de a asigura, atât dreptul la apărare al salariatului cât și de a furniza angajatorului date și informații, care să conducă la o evaluare obiectivă a situației.

Sancțiunea disciplinară poate fi stabilită, de angajator, numai în raport cu gravitatea abaterii disciplinare săvârșite de salariat, avându-se în vedere următoarele aspecte, care trebuie să rezulte în urma cercetării prealabile efectuate:

- împrejurările în care fapta a fost săvârșită;
- gradul de vinovăție a salariatului;
- consecințele abaterii disciplinare;
- comportarea generală în serviciu a salariatului;
- eventualele sancțiuni disciplinare suferite anterior de către acesta.

Conform art. 209 din Codul muncii, „sancțiunea disciplinară se aplică, de regulă, imediat după constatarea abaterii disciplinare, dar nu mai târziu de o lună din ziua constatării ei, fără a lua în calcul timpul aflării salariatului în concediul anual de odihnă, în concediul de studii sau în concediul medical”, la fel „sancțiunea disciplinară nu poate fi aplicată după expirarea a 6 luni din ziua comiterii abaterii disciplinare, iar în urma reviziei sau a controlului activității economico-financiare – după expirarea a 2 ani de la data comiterii”.

În corespundere cu art. 210 din Codul muncii, sancțiunea disciplinară se aplică prin ordin (dispoziție, decizie, hotărâre), în care se indică în mod obligatoriu:

- a) temeiurile de fapt și de drept ale aplicării sancțiunii;
- b) termenul în care sancțiunea poate fi contestată;
- c) organul în care sancțiunea poate fi contestată.

Ordinul (dispoziția, decizia, hotărârea) de sancționare poate fi contestat de salariat în instanța de judecată în condițiile art.355 din Codul muncii, astfel cererea privind soluționarea litigiului individual de muncă se depune în instanța de judecată în termen de 3 luni de la data când salariatul a aflat sau trebuia să afle despre încălcarea dreptului său, iar instanța de judecată va convoca părțile litigiului în timp de 10 zile lucrătoare de la data înregistrării cererii și va examina cererea de soluționare a litigiului individual de muncă în termen de cel mult 30 de zile lucrătoare de la data înregistrării acestei, hotărâre emisă va fi cu drept de atac conform Codului de procedură civil. Hotărârea se remite părților în termen de 3 zile lucrătoare de la data emiterii.

A. Armeanic face apel și la răspunderea materială ca rezultat al săvârșirii încălcării fiscale. În lumina legislației muncii, menționează autorul, răspunderea materială este condiționată de recuperarea unei pagube care a fost pricinuită „în timpul îndeplinirii îndatoririlor de muncă” și „din vina funcționarului”. Astfel dacă în urma efectuării controlului cu privire la respectarea legislației fiscale contribuabilului i-au fost aplicate

sanctiunii fiscale, care au servit ca rezultat al exercitării necorespunzătoare sau neexercitării de către persoana cu funcție de răspundere a obligațiilor sale de serviciu, prin ce a cauzat un prejudiciu material firmei unde activează, atunci această daună trebuie recuperată. Răspunderea materială a salariatului este individual și se aplică indiferent dacă salariatul a fost tras la răspundere penală, administrativă ori disciplinară [14].

Legislația stabilește că sunt pasibili de răspundere materială doar salariații vinovați. Vinovăția se consideră acea faptă ilicită ce a fost comisă intenționat sau din imprudență.

Potrivit alin. (1), art. 337 din Codul muncii, răspunderea materială deplină a salariatului constă în obligația lui de a repara integral prejudiciul material cauzat.

Sușinem în totalitate opinia autorului A. Armeanic, potrivit căreia pentru încălcarea legislației fiscale se aplică și răspunderea materială nu doar cea disciplinară, însă acesta vorbește de răspunderea angajatului din vina căruia a fost aplicată o sancțiune prevăzută de Codul fiscal persoanei juridice supuse controlului fiscal, dar noi menționăm și despre răspunderea materială a funcționarului fiscal care a adus prejudicii în urma efectuării controlului fiscal.

Afirmând existența răspunderii materiale a funcționarului fiscal pentru încălcarea legislației fiscale, ne bazăm pe prevederile Codului fiscal în vigoare, la alin. (2), art. 153 se stipulează că „prejudiciul cauzat de funcționarul fiscal prin acțiune ilegală urmează să fie reparat în modul prevăzut de legislație”.

Acest tip a răspunderii funcționarului fiscal se aseamănă cu răspunderea materială a judecătorilor pentru cauzele pierdute la Curtea Europeană a Drepturilor Omului (CEDO), aceștia fiind obligați să compenseze valoarea bănească a prejudiciilor materiale, morale și a cheltuielilor suportate de stat.

Autorul A. Trăilescu, argumentează faptul că pentru încălcarea obligațiilor fiscale se aplică răspunderea patrimonială care are o natură specială, deosebindu-se clar de răspunderea disciplinară, contravențională sau penală. Răspunderea patrimonială a organelor fiscale și contribuabililor, poate fi calificată fie răspundere administrativ-patrimonială (în situația pagubelor cauzate particularilor prin actele administrative fiscale ilegale), fie răspundere civilă delictuală (în situația pagubelor cauzate de contribuabili prin modul de exercitare a obligațiilor fiscale), susținându-se, că există și o răspundere a funcționarilor organelor fiscale pentru neurmărirea la timp a datoriilor fiscale prescrise [15].

Contrazicând spusele autorului A. Trăilescu, T. Stahi [16], menționează că răspunderea patrimonială în domeniul obligațiilor fiscale, deși are anumite particularități, nu este independentă de răspunderea civilă delictuală, existând o punte de legătură între dreptul civil și dreptul fiscal.

Suntem de părerea că răspunderea materială este un tip de răspundere separat pentru încălcarea legislației fiscale.

Răspunderea penală poate interveni în cazul neîndeplinirii obligațiilor fiscale, atunci când acestea întrunesc elementele constitutive ale vreuneia din infracțiunile prevăzute de legea penală sau alte legi speciale emise în acest scop [17], de exemplu:

- refuzul de a prezenta organelor de control a documentelor justificative necesare stabilirii obligațiilor față de stat;

- întocmirea incompletă sau necorespunzătoare de documente primare sau evidențe contabile ori acceptarea unor astfel de documente;

- sustragerea de la plata obligațiilor fiscale;
- declarații fictive cu privire la sediul societății.

Reieșind din cele expuse anterior, justificată ni se prezintă concluzia, că răspunderea juridică și sancțiunile juridice sunt efective numai în măsura în care vor putea reține potențialii delincvenți de la săvârșirea ilegalităților, vor contribui la repararea normelor de drept încălcate.

În acest sens, se impune un echilibru în ceea ce privește instituirea unei varietăți de sancțiuni – de la cele mai blânde la cele mai severe.

Toți cetățenii au obligația să contribuie, prin impozite și taxe, la cheltuielile publice.

Pentru ca persoana să fie trasă la răspundere pentru încălcarea legislației fiscale, fapta săvârșită de aceasta trebuie să întâlnească toate elementele componente ale încălcării fiscale, acestea fiind următoarele:

* obiectul general al încălcării fiscale – sistemul fiscal al țării; obiectul special al încălcării fiscale: venituri bugetare, funcții de control ale autorităților fiscale, proceduri de contabilitate și raportare fiscală, obligații fiscale;

* latura obiectivă a încălcării – fapta încălcării fiscale. Semnele laturii obiective a încălcării fiscale: ilegalitatea și pericolul social al faptei, modul de săvârșire acțiunea sau inacțiunea, consecințele negative, legătura de cauzalitate dintre acțiune sau inacțiune și consecințele negative. Legătura de cauzalitate dintre fapta ilegală săvârșită și consecințele negative trebuie să fie dovedită în judecată. Lipsa legăturii de cauzalitate exclude aplicarea răspunderii juridice corespunzătoare cu gravitatea faptei.

* subiectul încălcării fiscale – persoana fizică și persoana juridică.

* latura subiectivă a încălcării fiscale – vinovăția contribuabilului. Vinovat de săvârșirea unei încălcări fiscale este recunoscută persoana care a săvârșit încălcarea intenționat sau din imprudență.

Lipsa a macar unui semn a componentei încălcării fiscale duce la ceea că persoana nu poate fi trasă la răspundere pentru fapta săvârșită.

În urma încălcării legislației fiscale se impune răspunderea prevăzută de codul fiscal, se aplică sancțiunea fiscală, care se exprimă prin amendă sau avertizare în dependență de încălcarea săvârșită.

Sancțiunea fiscală este o măsură cu caracter punitiv și se aplică pentru a se preveni săvârșirea, de către delincvent sau de către alte persoane, a unor noi încălcări, pentru educarea lor în spiritul respectării legii.

Sancțiunea fiscală se aplică în limitele stabilite de normele Codului fiscal, în strictă conformitate cu legislația fiscală sub formă de avertizare sau amendă.

Avertizarea se aplică pentru încălcarea fiscală nesemnificativă.

Amenda se aplică în cazurile de încălcare fiscală semnificativă și este o sancțiune fiscală care constă în obligarea persoanei ce a săvârșit o încălcare fiscală de a plăti o sumă de bani.

Amenda se aplică indiferent de faptul dacă au fost aplicate sau nu alte sancțiuni fiscale ori plătite impozite, taxe, majorări de întârziere (penalități) calculate suplimentar

la cele declarate sau nedeclarate. Amenda reprezintă o parte a obligației fiscale și se percepe în modul stabilit pentru impunerea fiscală.

Cunoaștem mai multe forme a răspunderii pentru încălcarea legislației fiscale, acestea fiind: răspunderea conform codului fiscal, răspunderea contravențională, penală, disciplinară și materială.

Menționăm că toate acestea sunt diferite una de cealaltă, având caracteristicile sale specifice.

Atunci când subiectul răspunderii fiscale săvârșește o încălcare a legislației fiscale mai gravă atunci se impune răspunderea penală, care este cea mai gravă din toate formele de răspundere a încălcării legislației fiscale pentru care legea prevede chiar și închiisoare pentru persoana fizică care a săvârșit fapta imputabilă iar pentru persoana juridică cea mai gravă sancțiune fiind lichidarea acesteia.

În urma analizării unor decizii de aplicare a sancțiunilor de către inspectorii fiscali, am depistat cu regret că acești la luare deciziilor nu prea țin cont de prezumția nevinovăției a contribuabilului care este stipulată expres în codul fiscal.

Funcțiile sancțiunilor fiscale se realizează, în mod real, numai dacă aplicarea acestora se face cu promptitudine, deoarece prin trecerea unei perioade mari de timp de la săvârșirea încălcării, exemplaritatea pedepsei dispare.

De principiu, odată cu expirarea termenului de prescripție persoana urmează a dispune de certitudinea și convingerea că nu va mai fi supusă cărorva controale.

Prezența în Codul Fiscal a amenzilor, sumele cărora nu sunt proporționale cu pierderea din urma infracțiunii comise, și tendința unei creșteri permanente a acestor amenzi reprezintă o dovadă a politicii financiare greșite de stat, inclusiv a celei fiscale. Astfel, statul își recunoaște practic incapacitatea de a crea un mediu favorabil și confortabil de afaceri, în care contribuabilii să plătească benevol impozitele.

Mecanismul de răspundere juridică a funcționarilor fiscali pentru deciziile eronate adoptate/abuzurile în cadrul controalelor fiscale este aplicat la un nivel scăzut, inclusiv din cauza lipsei de imparțialitate sau a „obligației pozitive,, a sistemului judecătoresc.

Obiectivele politicii fiscale sunt îndreptate doar spre îndeplinirea unei singure sarcini – completarea veniturilor bugetului și nu contribuie la stabilizarea macroeconomică și creșterea economică prin stimularea ramurilor și a tipurilor de activități antreprenoriale prioritare, susținerea dezvoltării regionale și a micului business.

Înăsprirea răspunderii (materiale și alte forme de răspundere) funcționarilor și organelor fiscale, care emit decizii administrative care încalcă, restrâng sau extind normele Codului Fiscal și măresc povara fiscală asupra întreprinderilor (majorând impozitele, taxele, instituind amenzi și penalități).

Stabilirea obligației de a include în actele de constatare a încălcărilor fiscale poziția detaliată a organului fiscal privitor la încălcarea depistată – cu menționarea normelor care au fost încălcate și a cauzelor care au determinat organul fiscal să facă concluziile respective.

Introducerea și înăsprirea răspunderii (materiale și altă formă de răspundere) funcționarilor și organelor fiscale, care au emis o decizie administrativă, dacă la emiterea

acesteia nu s-a luat în considerație (examinat, descris și ținut cont de) opinia contribuabilului referitor la încălcarea care i se incriminează.

La fel introducerea și înăsprirea răspunderii (materiale și altă formă de răspundere) funcționarilor și a organului fiscal, care a emis o decizie administrativă prin care nu s-au respectat normele articolului 11 ale Codului Fiscal, care prevede că toate îndoielile la aplicarea normelor fiscale se interpretează în favoarea contribuabilului. Sau, o altă frază, prin care să se indice faptul că prevederea respectivă a Codului Fiscal nu a fost luată în considerație de către organul fiscal.

În prezent, nu poate fi trecut cu vederea faptul că, lipsa disciplinei fiscale este un fenomen care este specific unui număr relativ mare de țări ale lumii. Pentru prevenirea și combaterea modalităților de încălcare fiscală, este necesară cunoașterea nu numai a mecanismelor de sancționare, dar și a posibilităților de prevenire. În procesul de efectuare a controlului fiscal, încălcarea drepturilor și obligațiilor prevăzute de Codul Fiscal poate avea loc și din partea persoanelor supuse controlului, dar și din partea celor ce efectuează controlul, din acest motiv, cunoașterea sistemului de efectuare a controlului, metodele de contestare, actele ce sunt executate ca urmare a controlului, ajută la prevenirea încălcărilor fiscale. Scopul acestor abordări teoretice este de a proiecta structuri fiscale care să asigure: dispersia mai echitabilă a sarcinii fiscale în societate, reducerea disfuncționalităților sistemului fiscal, eliminarea riscului de opoziție la plata impozitelor, în condițiile asigurării necesarului de resurse financiare publice ale statului.

Referințe bibliografice:

1. www.fisc.md accesat la data de 11.10.2019
2. Лысенко В.В. Расследование уклонений от уплаты налогов, совершенных должностными лицами организаций, предприятий, учреждений. Харьков: Фирма <Консум>, 1997, с.31-60.
3. Gliga I. Considerații privind definiția răspunderii juridice. În *Studia Universitatis Babeș-Bolzai*, Cluj: 1970, p.98-99.
4. Baltag D. Teoria răspunderii și responsabilității juridice. Chișinău: ULIM, 2007, p.220.
5. Брызгалин А. В. и др. Налоги и налоговое право в схемах. Москва: Аналитика-Пресс, 1997, с.112.
6. Armeanic A. și alții. Drept fiscal. Chișinău: Museum, 2001, p.20.
7. Брызгалин А. В. и др. Налоги и налоговое право..., с.113.
8. Ильичева М.Ю. Налоговое право в вопросах и ответах. Учебное пособие. Москва: ООО <ТК Велби>, 2002, с.4.
9. Вандышева А.М. Уголовная ответственность за уклонение от уплаты налогов или страховых взносов в государственные внебюджетные фонды с организации и проблемы его квалификации. Диссертация на соискание ученой степени, Москва, 2002, с.180-181.
10. Подпорин Ю.В. Все о налогах на прибыль юридических лиц. Федеративная Книготорговая Компания, Москва, 1998, с.132-137.

11. Vlad Vlaicu, ș.a. Drept fiscal. CEP USM, Chișinău, 2014, p.231.
12. www.statistica.gov.md accesat la data de 11.10.2019
13. Legea cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public, nr. 158 din 04.07.2008, în Monitorul Oficial nr. 230-232 publicat 23.12.2008.
14. Armeanic A. ș.a. Drept fiscal, Chișinău: Museum, 2001, p.197.
15. Trăilescu A. Răspunderea patrimonială pentru obligațiile fiscale. București: Universul Juridic, 2015, p.8
16. Stahi T. Răspunderea patrimonială în dreptul fiscal. Revista Legea și viața, Nr. 3, Chișinău, 2018, p. 15.
17. Șaguna D.D., Radu D.I. Drept fiscal. Editura C.H. Beck, București, 2017, p.260.

PROVOCĂRILE RAPORTURILOR JURIDICE CU ELEMENTE DE EXTRANEITATE REALIZATE PRIN MIJLOACE ELECTRONICE

Cristian ONICA

Departamentul Drept Internațional și European

Coordonator științific: **Violeta COJOCARU**
doctor habilitat în drept, profesor universitar

Summary:

Internet has proved to be one of the most efficient electronic mean of communication, it allows us to perform nearly any activity which doesn't involve our mandatory physical presence. Because of that, international presence of legal entities or individuals has grown to an extent where we don't make any difference, even if we should. The fact that with just a click we can easily agree to enter in a contract which is governed by rules of international private law, is both amazing and challenging. New technologies, on-line consumers, electronic offers, electronic agreements, liability are just a few of those challenges which are partially or entirely solved by foreign legislators and are yet to be entirely solved in our legislation.

În prezent, relațiile civile internaționale au un impact majoritar asupra economiei mondiale, dezvoltarea acestora are loc cu un ritm deosebit de accelerat fapt care și generează anumite omisiuni sau nedumeriri din punct de vedere al legislației în acest domeniu. O importanță deosebită în dezvoltarea acestei sfere au avut-o mijloacele electronice de comunicare, în special internetul, acestea au devenit extrem de populare în ultimele decenii și desfășurarea rapoartelor de drept internațional privat prin intermediul acestora nu au fost o excepție.

Datorită tuturor circumstanțelor sus-menționate, au apărut și s-au dezvoltat extrem de rapid giganți ai comerțului electronic precum platforme preponderent îndreptate spre comerțul B2B ca Alibaba Group, platforme mixte ca Ebay sau B2C precum enormul Amazon și altele care abia iau avânt. S-a ajuns în deceniul în care comerțul electronic sau comerțul realizat prin intermediul mijloacelor electronice are o perioadă de vârf al dezvoltării. Legate de comerțul electronic pot fi și alte activități electronice, de exemplu deservirea cumpărătorilor, livrarea mărfii sau prestarea unui serviciu dacă acesta reprezintă un produs sau un serviciu electronic sau digital, colaborarea cu partenerii de afaceri sau chiar conducerea unei organizații prin mijloace electronice, toate aceste activități constituind o importanță deosebită în viața cotidiană a unui consumator obișnuit cât și în viața profesioniștilor din domeniu.

Pe lângă comerțul electronic, o dezvoltare extrem de rapidă o au și platforme de intermediere online sau de *sharing* precum: Airbnb, Couchsurfing Uber, Lyft, Grubhub, Lendingclub, Midpoint și multe altele.

Un alt domeniu, la fel de nou este și munca de la distanță precum și platformele online prin care aceasta poate fi realizată cum ar fi Upwork, Fiverr, Simply Hired, Freelancer ș.a.

Ultimele două domenii enumerate fac parte din așa-numita economia colaborativă care are un potențial de a genera un venit de aproximativ 335 miliarde USD anual până în 2025 [1], Deși asemenea modele de afaceri abia își iau avânt, regulatorii internaționali deja au reglementat anumite aspecte dificile create de platformele respective, cum ar fi în cazul Uniunii Europene - Regulamentul (UE) 2019/1150 al Parlamentului European și al Consiliului din 20 iunie 2019 privind promovarea echității și a transparenței pentru întreprinderile utilizatoare de servicii de intermediere online.

I. Aspecte generale privind raporturile juridice cu elemente de extraneitate realizate prin intermediul mijloacelor electronice

I.1. Contractul în formă electronică

În codul civil din Republica Moldova nu este existau prevederi specifice contractului electronic până la modificările aduse prin Legea privind modernizarea Codului civil și modificarea unor acte legislative nr. 133 din 15.11.2018, odată cu modificările introduse, s-au conturat mai clar prevederile referitoare la forma electronică a actului juridic prin normele articolelor 22, 318, 319, totuși, Legea cu privire la comerțul electronic nr. 284/2004 rămâne primul act normativ ce ne oferă o noțiune în acest sens: *contract electronic - totalitatea documentelor electronice ce constituie contractul de drept civil, urmărind stabilirea, modificarea sau sistarea unor drepturi și obligații civile, al căror obiect îl pot constitui bunurile, lucrările sau serviciile;*

Deși Codul Civil modernizat al RM devine destul de precis în a ne confirma chiar prin prevederile art. 316 alin. din Codul Civil al RM - *Actul juridic poate fi încheiat verbal, în formă electronică, în scris sau în formă autentică*, că adjectivul „electronic” din expresia „contract electronic” se referă doar la forma prin care acesta se încheie și nu are nicio relevanță asupra naturii juridice al acestuia. În trecut, doctrinarii discutau referitor la faptul dacă acest contract electronic este o specie de contract sau doar o tehnică de a contracta. Autorul Alexandru Bleoancă, în lucrarea sa dedicată contractului electronic [2], a demonstrat că acesta reprezintă doar o tehnică de a contracta.

I.2. Munca sau raporturi similare celor de muncă

Munca desfășurată la distanță sau „telemunca” este un tip de raporturi de muncă care se realizează de către angajat în alt loc de muncă decât cel organizat de angajator prin intermediul mijloacelor de telecomunicații.

Legea nr. 81/2018 privind reglementarea activității de telemuncă din România definește telemunca drept forma de organizare a muncii prin care salariatul, în mod regulat și voluntar, își îndeplinește atribuțiile specifice funcției, ocupației sau meseriei pe care o deține, în alt loc decât locul de muncă organizat de angajator, cel puțin o zi pe lună, folosind tehnologia informației și comunicațiilor.

S-a estimat că la nivel global aproximativ 52% din angajați lucrează de acasă prin intermediul mijloacelor de comunicație electronice cel puțin odată în săptămână [3], iar 18% lucrează o normă de timp întreagă. În spațiul web se pot găsi atât platforme specializate pentru persoane care sunt adepte modelului de lucru prin mijloace electronice cum ar fi Upwork, Fiverr, Simply Hired, Freelancer ș.a. Economiiile dezvoltate se bazează în mare parte pe produsele muncii intelectuale, mai puțin cele de producție clasică, în timp ce munca intelectuală este extrem de simplu de a fi realizată la distanță utilizând mijloa-

ce electronice, munca de producție clasică nu permite sau permite un set de operațiuni limitate de a fi realizate electronic.

Raporturile de munca realizate prin mijloace electronice au tendința de a lua forme atipice, iar angajații deseori iau poziția de contractanți independenți și nu beneficiază de protecția unui contract individual de muncă, aceste forme atipice le considerăm importante de a fi analizate și consacrate în tratatele specifice, cum ar fi Convenția nr. 177 privind munca de acasă din 1996 adoptată la Geneva (intrată în vigoare în 22 aprilie 2000), această convenție a fost ratificată, din păcate, doar de 10 state, iar actualitatea ei este deja sub semne de întrebare din cauza prevederilor referitoare la dreptul de a reclama această convenție. Referindu-ne la formele atipice pe care le pot lua raporturile de muncă, putem sublinia inclusiv la *free-lancerii* sau la liberi profesioniști care desfășoară anumite profesii fără un angajament pe termen lung cu angajatorul, aceștia au diferite denumiri juridice în diferite jurisdicții, în statele anglo-saxone aceștia sunt numiți *independent contractor*, în România aceștia sunt persoane fizice independente iar în Republica Moldova aceștia sunt persoane fizice ce desfășoară activități independente. Aceștia se comportă diferit în activitățile sale, iar faptul că aceștia pot ușor schimba rolul său în raporturi juridice cum ar fi de la consumator la profesionist sau de la angajat la prestator de servicii creează dificultăți pe termen lung care probabil vor fi soluționate treptat de legiuitorii internaționali.

I.3. Comerțul electronic

Dacă ar fi să oferim anumite definiții ale conceptului de comerț prin intermediul mijloacelor electronice sau cum mai este răspândit ca noțiune de comerț electronic, în opinia mea, acesta poate fi definit ca o totalitate de relații comerciale ce apar, se realizează și se încheie prin intermediul mijloacelor electronice sau prin intermediul transmiterii datelor la distanță. Alte opinii diferă și limitează acest concept la schimbul de mărfuri între ofertant și viitorul cumpărător prin intermediul internetului [4], deși aceasta, în opinia mea, nu elucidează toate raporturile ce au loc să existe în cadrul comerțului prin intermediul mijloacelor electronice.

În concepția Organizației Economice de Cooperare și Dezvoltare (OECD) comerțul electronic (E - Commerce), reprezintă desfășurarea unei afaceri prin intermediul rețelei Internet, vânzarea de bunuri și servicii având loc offline sau online.

O altă definiție mai răspândită referitor la ceea ce înseamnă comerțul electronic este cea dată de Robin Mansell: Comerțul electronic înseamnă, utilizarea în rețele cu valoare adăugată a unor aplicații de tipul transferului electronic de documente, a comunicațiilor fax, codurilor de bare, transferului de fișiere și a poștei electronice. Extraordinara dezvoltare a interconectivității calculatoarelor în Internet, în toate segmentele societății, a condus la o tendință tot mai evidentă a companiilor de a folosi aceste rețele în aria unui nou tip de comerț, comerțul electronic în Internet, care să apeleze - pe lângă vechile servicii amintite - și altele noi[5].

Legiuitorul din Moldova l-a definit în art. 4 al Legii privind comerțul electronic nr. 284 din 22.07.2004 cu următoarea normă-noțiune: *comerț electronic* - activitatea de întreprinzător a persoanelor fizice și juridice de vânzare a bunurilor, executare a lucrărilor sau prestare a serviciilor, efectuată cu utilizarea comunicărilor electronice și/sau a contractelor electronice;

În opinia lui Răzvan Șerbu în lucrarea sa dedicată comerțului electronic acesta menționează că

pentru a construi un sistem de comerț electronic, din punct de vedere structural este nevoie de colaborarea a patru componente (subsisteme electronice / informatice) corespunzătoare următoarelor roluri: Client - un echipament, clasic un PC, conectat direct sau indirect (o rețea a unei corporații) la Internet. Sistemul tranzacțional - sistemul informatic (hard & soft), Comerciant - Sistem informatic (hard & soft), Dispecer plăți [6]. Toate aceste elemente, implică o multitudine de raporturi juridice care se desfășoară în proces.

II. Trăsăturile atipice ale raporturilor juridice cu elemente de extraneitate realizate prin mijloace electronice

II.1. Manifestarea de voință sau actul juridic în cadrul raporturilor juridice internaționale între consumatori și profesioniști

În accepțiunea clasică, actul juridic este o manifestare de voință care emană de la un subiect de drept și este îndreptată spre nașterea, modificarea sau stingerea unui raport juridic [7], noțiune exprimată și de legiuitor în art. 308 din Codul Civil al RM.

După cum menționează autorii citați, mijloacele de exprimare a voinței interne a unei persoane pot forma trei grupe principale: Exprimarea nemijlocită, Exprimare relativă, Exprimare tacită.

Mediul electronic de contractare, distinge 3 tipuri importante de manifestare acordului de voință: acorduri de tip *click-wrap*, *browse-wrap* și *shrink-wrap*. Fiecare din acestea se distinge prin trăsături specifice caracteristice.

Acordurile de tip *click-wrap* sunt des utilizate de *site*-urile comerciale adresate publicului, așa-numitele magazinele *on-line*, de creatorii de aplicații pentru smartphone și chiar de producătorii acestora.

Termenii și condițiile sunt prevăzute pe pagina *web* a vânzătorului sau în alt mod, iar cumpărătorul acceptă contractul prin apăsarea butonului “Sunt de acord” (“I agree”), unde este de acord cu aceste condiții.

Această operațiune, în terminologia juridică engleză, se numește *click-wrap agreement* și este caracterizată de interactivitate, respectiv de posibilitatea consumatorului de a schimba date cu un sistem informatic. Schimbul de informații în cazul dat are loc între o persoană și un dispozitiv/aplicație, spre deosebire de metoda clasică unde schimbul de informații avea loc între două persoane. Dispozitivul destinatarului preia informațiile și programul informatic le prelucrează potrivit unui algoritm prestabilit.

În practică, pot exista cazuri în care părțile unui contract doresc să trimită la o sursă externă, fie pentru completarea elementelor negociate, fie pentru a determina întreg conținutul contractului [8]. În cadrul contractelor electronice, acest tip de contract *per relationem* se evidențiază prin acordul de tip *browse-wrap*. În acest caz, subiectul de drept nu poate lua la cunoștință de clauzele contractuale decât după accesarea unui *hyperlink* unde sunt statuate. În principiu, părțile pot deroga de la clauzele contractuale expuse în *hyperlink*, dar în cazul în care nu se întâmplă acest lucru, părțile vor fi ținute de cele statuate în *hyperlink* dacă contractul încheiat face trimitere la ele. Pentru ca acceptarea să producă efecte juridice, trebuie dovedit că termenii și condițiile sunt ușor de găsit

și citit pentru orice utilizator al rețelei. În situația în care acestea sunt plasate într-un loc mai puțin vizibil, nu se poate vorbi despre un acord de voință valabil exprimat. Și acest tip de contract este unul de adeziune, probabilitatea fiind mică de a negocia clauzele, ele fiind standard, iar contractul trebuie acceptat sau refuzat în totalitate [9], iar dacă aceste clauze standard sunt și neuzuale, ele vor trebui acceptate în mod expres și în scris de partea care nu le-a propus.

Un limbaj clar este obligatoriu pentru înțelegerea corectă a termenilor și pentru exprimarea în mod valabil al consimțământului consumatorului. După ce consumatorul a fost anunțat de existența clauzelor contractuale expuse într-un *hyperlink*. Un *hyperlink* cu titlul „Click aici pentru a citi termenii și condițiile” este mult mai informativ decât un titlu simplu de genul „Termeni și condiții”, trebuie ca utilizatorul să aibă oportunitatea reală de a se informa cu privire la acestea, că termenii și condițiile să fie expliciți și să pot fi înțeleși de un consumator obișnuit, chiar dacă *in concreto* consumatorul nu a citit aceste condiții, deoarece atât în viața reală cât și în mediul online, consumatorii se bazează mai mult pe raportul calitate – preț și nu mai verifică alți termeni contractuali. [10]

Acordurile de tip *shrink-wrap* sunt utilizate în cadrul contractelor de adeziune, fiind des folosite în mediul electronic. Destinatarul ofertei nu poate citi clauzele contractuale decât după ce desigilează produsul, deoarece acestea sunt printate și introduse în ambalajul produsului achiziționat *on-line* [11]. Astfel, chiar dacă consumatorul nu are șansa să negocieze contractul sau să cunoască termenii și condițiile în care respectivul contract a fost încheiat, el totuși este valabil în anumite condiții, spre deosebire de cele tradiționale astfel încheiate [12]. În SUA, un astfel de contract este valabil încheiat dacă acceptantul ofertei are oportunitatea de a citi termenii și condițiile înainte de încheierea efectivă a contractului, iar în cazul în care o dată cu produsului expediat mai vin însoțiți și alți termeni contractuali, aceștia sunt valabil dacă nu modifică în mod substanțial clauzele contractuale inițiale [13]. Pe de altă parte, dacă destinatarul produsului continuă să îl folosească și nu îl trimite înapoi după ce a citit clauzele contractuale, se consideră încheiat contractul [14], asta deoarece consumatorul are dreptul de a trimite înapoi produsul dacă nu este de acord cu termenii contractuali conținuți în ambalajul său, iar acțiunea sa de păstrare a produsului semnifică însăși dorința și acceptarea condițiilor care i-au fost aduse la cunoștință după ce a despachetat produsul.

II.2. Oferta în formă electronică

Din punct de vedere al conținutului, oferta *on-line* nu diferă de cea clasică – trebuie să îndeplinească toate condițiile legale, dar datorită modului său specific de exprimare, oferta electronică prezintă anumite caracteristici speciale. Cu alte cuvinte, oferta provine de la sistemul informatic al profesionistului emitent, iar interacțiunea destinatarului are loc cu sistemul informatic al ofertantului, iar nu cu ofertantul însuși. Pe de altă parte, fiind afișată pe un site Internet și fiind comunicată prin rețeaua internațională, oferta *on-line* dobândește o formă difuză cu o vocație mondială.

În situația în care o astfel de ofertă nu este comunicată prin poșta electronică a unei persoane determinate sau nu are un caracter confidențial, oferta are vocația de a atinge un public larg. Dar totuși este dificil e trasat o barieră între caracterul public sau privat al ofertei din rețeaua Internet, deoarece în cazul în care o ofertă lansată prin *e-mail* către un

număr mare de persoane poate fi considerată ca publică [15]. Pe de altă parte, și Codul Civil al RM prin art. 1029 alin. (3), distinge între oferta adresată unor persoane determinate și oferta adresată unor persoane nedeterminate, respectiv publicului.

O problemă ridicată în cazul ofertei emise pe Internet o reprezintă durata validității acesteia. Oferta este valabilă doar pentru o perioadă limitată, iar pentru a o putea aprecia trebuie cunoscut momentul de debut. Prin urmare, se pune întrebarea dacă oferta se consideră emisă la data lansării ei pe Internet sau la data la care consumatorul a luat cunoștință de ea. Se consideră ca dată a debutului data la care oferta a fost lansată pe Internet. Această soluție nu este una potrivită pentru consumatorul care nu are nicio informație despre ofertă și care nu are o certitudine în ceea ce privește validitatea ofertei. [16]

În ceea ce privește calitatea de ofertant, dreptul privat clasic nu impune condiții specifice pentru o persoană în vederea asumării calității de ofertant. Prin urmare, aceasta trebuie să îndeplinească doar condițiile necesare pentru a deveni parte a unui contract, respectiv capacitatea legală și să nu îi fie interzisă încheierea aceluși tip de contract.

Aceste reguli generale sunt aplicabile și în cazul încheierii contractelor electronice. Dacă pe o pagină de Internet sunt afișate produsele cu prețurile aferente, aceasta poate constitui ofertă – comandarea unui produs de către consumator de pe această pagină semnifică acceptarea ofertei și contractul este încheiat. Dacă în schimb, pe o pagină de Internet sunt afișate produse fără a se specifica prețul aferent, doar inițiativa clientului de a solicita produsul respectiv constituie oferta de a contracta, răspunsul profesionistului poate constitui acceptare, dacă sunt îndeplinite condițiile cerute de lege și astfel contractul se încheie. În primul caz, oferta a fost făcută de profesionist, iar în al doilea caz oferta a fost făcută de consumator, cu precizarea că oferta clientului nu vizează bunurile respective, ci încheierea contractului [17].

Oferta poate fi acceptată prin emiterea unui mesaj prin poșta electronică către autorul ofertei, de orice utilizator al Internetului, fie el consumator sau profesionist. În acest caz rețeaua Internet și calculatorul servesc exclusiv ca mijloace de transport al voinței persoanei fizice sau juridice. Cu alte cuvinte, schimbul de informații are loc între două persoane, calculatorul și rețeaua Internet fiind doar suportul manifestării de voință a acestora.

O altă problemă apare în cazul în care nu s-a stabilit din timp că se va utiliza poșta electronică pentru comunicații și cine poartă răspunderea în cazul în care dacă din anumite motive cel ce a primit oferta nu e în posibilitate să o vadă sau să o citească, precum și cine e responsabil în cazul în care oferta a fost transmisă la o adresă incorectă sau la o altă adresă electronică decât cea stabilită. Convenția Națiunilor Unite asupra contractelor de vânzare internațională de mărfuri nu putea să prevadă anumite prevederi în acest sens din simplul motiv că a fost gândită și adoptată înainte ca internetul și mijloacele electronice să ajungă la condițiile de astăzi.

Într-o prezentare a particularităților acceptării ofertei în din perspectiva Convenției [18] s-au analizat mai multe situații generatoare de conflicte sau cu potențial de interpretare, astfel în prezentarea Comunicațiilor Electronice prin prisma Convenției Națiunilor Unite asupra contractelor de vânzare internațională de mărfuri din 15 august 2003 din Gothenburg, Suedia, s-au analizat majoritatea aspectelor ce țin de problemele generate

de poșta electronică utilizată între profesioniști, cum ar fi: faptul că momentul ajungerii ofertei la destinatar se consideră momentul în care această ofertă a intrat pe serverul destinatarului, și de obicei se neglijează faptul dacă destinatarul a citit sau nu oferta, o argumentare în acest sens este faptul că acesta fiind un profesionist trebuie să dispună de mijloace care i-ar permite să vizualizeze și să aibă acces la poșta electronică mereu.

O situație pusă spre analiză din majoritatea punctelor de vedere a fost cazul în care o ofertă este trimisă prin poșta tradițională (înceată) scrisă pe foaie de hârtie, iar ulterior este reevocată prin poșta electronică care probabil este cel mai rapid mod de a transmite mesaje. Într-un asemenea caz nu e necesar ca destinatarul să se afle fizic la locul ajungerii revocării din timp ce locul mesajului trebuie să fie considerat un concept funcțional și nu un concept fizic, mesajul de revocare a ofertei poate să se afle pe un server oriunde în lume, este important locul în care destinatarul poate să îl citească. În caz că destinatarul nu are posibilitate să acceseze poșta sa electronică din cauza anumitor probleme tehnice a prestatorului de servicii internet sau chiar si a prestatorului de e-mail nu poate fi impusă răspunderea ofertantului din simplul motiv că toate aceste probleme se află în sfera de influență a destinatarului, el este obligat să își aleagă un asemenea prestator de servicii respective care să îi asigure accesul neîntrerupt la rețea de internet și acces la poșta sa electronică.

Unii consideră că nu e suficient ca această revocare să intre doar pe server, apare întrebarea dacă este sau nu este necesar acordul prealabil al destinatarului de a primi mesaje electronice, în asemenea caz poate fi aplicat articolul 8 al Convenției Națiunilor Unite asupra contractelor de vânzare internațională de mărfuri care vine să interpreteze comportamentul părților, și anume cum s-ar fi comportat o persoană rezonabilă cu aceeași pregătire și în aceeași situație, precum și articolul 9 care prevede obligația părților de a se conduce de uzanțele internaționale care sunt pe larg cunoscute și regulat respectate de părțile unor contracte de același tip.

O nouă problemă apare în situația în care revocarea presupusă a fost transmisă la o adresă scrisă cu greșeli minore cum ar fi în loc de „Thomas@companiax.com” se scrie „Tomas@companiax.com” fără „h”, în asemenea cazuri există posibilitatea ca acest mesaj să ajungă pe serverul destinatarului, însă se va bloca acolo deoarece nu are posibilitatea să găsească destinatarul concret Tomas. Pentru asemenea situații, riscul cade pe cel care trimite e-mailul respectiv la adresa greșită, din timp ce Thomas nu și-a dat acordul să primească e-mailuri la adrese greșite, însă în anumite situații există posibilitatea ca programul de gestionare a mesajelor să redirecționeze e-mailul la destinatarul corect, în acest caz putem considera că Thomas și-a dat acordul să primească mesaje și la adrese greșite ceea ce scoate riscul de pe cel care trimite e-mailul.

O altă dificultate creată de sintagma „ajunge la destinatar” [19] este dacă destinatarul este în posibilitate să proceseze și să înțeleagă comunicarea electronică a ofertei. Din cauza programelor de calculator incompatibile, textul trimis, vizualizat pe calculatorul destinatarului poate fi indescifrabil. Aceasta este o situație foarte apropiată de cazul în care mesajul a fost scris într-o limbă pe care destinatarul nu o cunoaște sau nu o înțelege. Întrebarea care apare este dacă rămâne în vigoare conceptul de momentul ajungerii la destinatar este momentul în care acest mesaj a intrat pe server. În o aseme-

nea situație crucial este faptul dacă destinatarul și-a dat acordul să primească asemenea comunicații electronice, nu e destul faptul acordului de a primi mesaje electronice, este foarte important ca acesta să își fi dat acordul pentru a primi mesaje electronice de asemenea tip, în asemenea format și la adresa respectivă. Aici iarăși este relevant Articolul 8 al Convenției analizate, articolul 9 alin. (1) este relevant pentru uzanțele stabilite între părți, iar alin. (2) poate fi invocat în cazul când în situații similare sunt utilizate metode similare de comunicație.

În cadrul aceleiași prezentări s-au analizat trei situații distincte: ofertele prin e-mail, oferte prin site-uri web statice, oferte prin chat-uri unde comunicarea are loc instantaneu adică în timp real [20].

E-mail – în cazul e-mailului acesta nu poate fi considerat comunicare instantanee, și totuși acesta nu poate fi echivalat în tocmai cu scrisorile trimise în plicuri, convenția nu prevede nimic în acest sens, astfel s-a luat în considerare că partea care este mai dezavantajată în acest caz este ofertantul, respectiv acesta necesită mai multă protecție, din acest motiv s-a decis ca timpul în acest caz începe să curgă din momentul în care a fost trimis mesajul prin e-mail, acesta fiind echivalentul funcțional mai apropiat de o scrisoare clasică, pentru care convenția prevede același moment al începerii scurgerii termenului.

Site-uri web statice – de obicei e greu de spus cu certitudine dacă ofertele ce se găsesc pe asemenea site-uri web pot fi considerate oferte în sensul lor legal și totuși deținătorul poate expres stipula că oferta sa este valabilă pentru o perioadă certă de timp, în convenție nu poate fi găsită soluție la cazul în care cel ce prezintă oferta și spune că e valabilă o perioadă limitată de timp fără a stabili când începe să curgă această perioadă. Pentru situații incerte se recomandă ca acestea să fie soluționate prin interpretare ordinară luând în considerație faptul că cel ce este obligat unilateral de acțiunile sale, adică cel ce face oferta este defavorizat și în mod normal merită mai multă protecție.

Chat-uri în timp real sau instantanee – aceasta modalitate este tipică pentru aplicațiile de chat care oferă posibilitate ca spre exemplu dacă cel care trimite oferta tastează litera „a” pe monitorul destinatarului imediat apare litera „a”, părțile sunt ambele prezente la discuție și ar putea fie discuta oral sau scrie unul altuia exact cum ar fi în cazul în care aceștia sunt prezenți în aceeași cameră sau în cazul când ar discuta prin telefon. Acest tip de chat se califică drept comunicare instantanee respectiv sunt aplicabile prevederile convenției privitor la comunicarea instantanee. Dacă cel care trimite oferta stipulează că aceasta e valabilă pentru 2 ore, termenul de 2 ore începe să curgă din momentul în care mesajul ajunge la destinatar, adică imediat, în cazul comunicării instantanee, acordul de a primi mesaje electronice de acest tip se prezumă.

II.3. Momentul, locul și legea aplicabilă contractului încheiat on-line

Momentul încheierii contractului prezintă o importanță deosebită din punct de vedere teoretic dar și practic, în funcție de stabilirea acestuia se apreciază posibilitatea de revocare, caducitatea ofertei, existența cauzelor de nulitate absolută sau relativă, determinarea prețului din ziua contractării, calculul termenelor de prescripție, locul încheierii contractului, precum și legea aplicabilă în caz de conflict de legi în timp etc.

Contractul, în general, este considerat încheiat dacă părțile au ajuns la un acord privind toate clauzele lui esențiale, conform Codului civil al RM nr. 1107/2002, articolul 1047 alin. (1) momentul încheierii contractului se consideră momentul primirii acceptului de către ofertant, această normă poate fi corelată cu prevederea din Codul Civil al RM art. 313 alin. (1) care stipulează că manifestarea de voință, în cazul nostru acceptarea ofertei, care trebuie recepționată de către cealaltă parte produce efecte în momentul în care parvine acesteia, indiferent de faptul dacă a luat sau nu cunoștință de conținutul ei, de asemenea în alin. (2) al aceluiași articol întâlnim și soluția la posibile situații de dubiu legate de momentul parvenirii acceptării în cazul în care în același timp sau înainte de parvenirea acceptării a parvenit o declarație de retractare din partea ofertantului, aceasta arată astfel: „*Manifestarea de voință nu produce efecte în cazul în care celeilalte părți i-a parvenit anterior sau îi parvine în același timp o declarație de retractare.*” . În legislația română întâlnim o situație similară, conform art. 1186 alin. (1) „*Contractul se încheie în momentul (...) în care acceptarea ajunge la ofertant, chiar dacă acesta nu ia cunoștință de ea din motive care nu îi sunt imputabile.*”.

De asemenea, relevant în cazul stabilirii momentului încheierii unui contract este serviciul de marcarea temporală a documentelor și atestarea locului unde a fost încheiat acesta.

Marcarea temporală este reglementată de Legea RM privind semnătura electronică și documentul electronic nr. 91/2014, aceasta este definită drept „*atribut al documentului electronic, care, prin intermediul semnăturii electronice, certifică faptul că informația a existat la un moment de timp determinat, cu păstrarea autenticității și integrității documentului electronic*”.

Furnizarea serviciilor de aplicare a mărcii temporale este considerat un serviciu auxiliar serviciului de semnătură electronică însă aceasta nu este aplicată în toate cazurile odată cu aplicarea semnăturii electronice. Art. 21 din Legea nr. 91/2014 privind semnătura electronică și documentul electronic vine cu detalieri importante în privința momentului expedierii și recepționării documentului electronic. Considerăm că prevederile normei sus-menționate vin să contrazică sau să ofere o altă soluție referitoare la momentul recepționării anume prin faptul că devine neclar momentul recepționării, este acesta momentul extragerii de către destinatar a documentului electronic? sau este momentul când a fost înștiințat de posibilitatea de a o extrage?, oportun ar fi, în opinia mea, stabilirea momentului recepționării momentul în care a fost înștiințat despre posibilitatea de extragere a documentului pentru a evita posibilele abuzuri din partea celui ce recepționează, ar fi o soluție similară cu prevederea din art. 313 din Cod Civil al RM, manifestarea de voință care trebuie recepționată de către cealaltă parte se consideră recepționată la momentul parvenirii indiferent de faptul dacă a luat sau nu a luat cunoștință.

Locul încheierii contractului prezintă interes, în particular, pentru determinarea legii aplicabile în caz de conflict de legi în spațiu și pentru determinarea, din punct de vedere teritorial, a competenței instanței. După cum am menționat anterior, locul poate fi determinat în dependență de minim 4 indici: sediul/domiciliul, domeniul web, locul unde se află serverul, locul unde se execută contractul. Totuși, regula generală este stipulată în art. 1047 Cod Civil, în alin. (2) acesta oferă prioritate voinței părților, însă dacă

aceasta lipsește atunci locul încheierii contractului se consideră încheiat la domiciliul sau la sediul ofertantului.

Conform opiniei unor doctrinari cum ar fi Raluca Cîrstea, Marcel Ionel Bocșa, soluția prin care loc al încheierii contractului este considerat sediul/domiciliul ofertantului acesta pare să nu evalueze corect particularitatea și mai ales potențialul pe care îl oferă folosirea unei rețele informatice pentru a încheia contracte [21]. Legea model UNCITRAL sprijină aceasta versiune prin articolul 15 unde, pentru a determina locul încheierii contractului, alege să recurgă la criteriul sediului activității comerciale (place of business). Putem remarca o abordare similară a legiuitorului european care a reglementat în Directiva 2000/31/CE (directiva privind comerțul electronic) prin reglementarea conceptului de prestator stabilit, acesta fiind cel care desfășoară, pe perioada nedeterminată, o activitate economică printr-o instalație stabilă, care corespunde locului în care prestatorul are centrul de activitate în raport cu serviciul telematic considerat.

Utilizând domeniul web pentru stabilirea sediului ofertantului devine imposibil și nepractic. După cum cunoaștem, domeniul web este o adresă virtuală sau un spațiu definit prin adresa web care poate fi găsit în internet. Spre exemplu *drept.usm.md* unde *.md* este extensia și aceasta, în general, indică locul de domiciliu al site-ului. Extensia *.md*, din punct de vedere geografic este alocată Republicii Moldova, exact cum *.ro* este alocată României. Există totuși domenii sau mai bine zis extensii care nu sunt alocate geografic, acestea sunt universale: *.com*, *.net*, *.biz*, etc. Existența acestor extensii universale precum și faptul că regulile de atribuire a unei extensii nu garantează echivalența acesteia cu locul geografic al domiciliului/sediului celui care îl solicită, fac imposibilă utilizarea acestora pentru a determina locul încheierii contractului drept adresa oferită de domeniul web.

Dacă e să analizăm partea tehnică, atunci nu putem neglija faptul că pentru a efectua o tranzacție părțile utilizează un server sau chiar mai multe servere, în cazul în care ambele părți sunt conectate de același server situația devine mai simplă, contractul se poate considera încheiat în unicul server intermediar între cei doi contractanți, iar în cazul în care părțile utilizează servere diferite, dacă aplicăm regula generală, contractul se consideră încheiat pe serverul ofertantului. Totuși adoptând soluțiile expuse mai sus, putem constata că nici una din aceste soluții nu stabilește în mod cert locul încheierii contractului.

În cazul raporturilor juridice cu un partener sau prestator situat într-un stat străin cu care nu există acte care ar soluționa conflictul de legi, și în cazul în care părțile nu au decis referitor la legea aplicabilă contractului, norma conflictuală va fi cea de drept comun stipulată în cartea a cincea a codului Civil al RM unde se cuprind dispozițiile de drept internațional privat, iar legea aplicabilă va fi cea determinată conform prevederilor art. 2618 din Codul Civil al RM în dependență de obiectul și conținutul contractului.

În cazul în care contractul nu se aplica niciuna din aceste opțiuni sau i se aplică mai multe din acestea, contractul este reglementat de legea statului în care își are reședința obișnuită partea contractantă care efectuează prestația caracteristică. Iar pentru orice altă situație în care legea aplicabilă nu poate fi determinată din prevederile legale existente, regula generală rămâne legea statului cu care contractul are legături cele mai strânse.

Totuși, există și anumite tipuri de contracte specifice cum ar fi cel de transport sau de asigurare care dispun de un cadru normativ separat, contractele cu consumatorii, de asemenea dispun de anumite prevederi specifice la care putem să ne referim. Conform prevederilor art. 2620 din Codul Civil al RM, contractul încheiat de un consumator cu un profesionist este reglementat de legea statului în care își are reședința obișnuită consumatorul, cu condiția ca profesionistul să-și desfășoare activitatea comercială sau profesională în statul în care își are reședința obișnuită consumatorul;

Sau prin orice mijloace, să-și direcționeze activitățile către statul în cauză sau către mai multe state, printre care și statul în cauză, iar respectivul contract să se înscrie în sfera activităților respective.

II.4. Consumul on-line

Contractul electronic de consum, reprezintă un contract încheiat cu consumatorii în mediul electronic. Acesta, după conținut, nu este diferit de un contract tipic de consum, totuși, prezintă anumite particularități specifice mediului electronic, realizarea acestui contract fiind posibilă datorită tehnologiilor moderne care permit efectuarea operațiunilor de comercializare fără a fi necesară prezența fizică a consumatorului și comerciantului ceea ce îl face un contract *inter absentes*. Prin urmare, consumatorii devin mai vulnerabili la comportamentele înșelătoare, iar faptul că aceste raporturi deseori comportă elemente de extraneitate nu ușurează situația consumatorului nicicum. Una dintre provocările comune cu care se confruntă consumatorii în țările în curs de dezvoltare este dificultatea de a stabili identitatea și locația unui furnizor de produse online. Unele jurisdicții identifică provocări precum informațiile înșelătoare privind prețurile efective și totale, ratele efective ale dobânzii și drepturile consumatorilor în conformitate cu legislația națională relevantă.

În acest sens, Legea privind protecția consumatorilor nr. 105 din 13.03.2003 (în continuare Legea nr. 105/2003), definește noțiuni ca: *decizie de tranzacționare, denaturarea substanțială a comportamentului economic al consumatorilor, influență nejustificată*, care vin să ofere un grad sporit de protecție a consumatorilor și de prevenire a abuzurilor din partea comercianților. Totuși, datorită prezenței elementului de extraneitate, de cele mai dese ori devine dificil invocarea aplicabilității legislației naționale în astfel de raporturi, acestea cele mai des fiind contracte de adeziune și consumatorii își dau acordul de voință prin una din metodele sus-descrie: *click-wrap, browse-wrap, shrink-wrap* poate chiar și necitind prevederile contractului prin care profesionistul indică că legea aplicabilă este o altă lege decât cea a consumatorului, iar litigiile se vor soluționa, spre exemplu, în absența părților în curtea de arbitraj din Singapore.

III. Analiza de perspectivă a raporturilor juridice cu elemente de extraneitate realizate prin intermediul mijloacelor electronice

Implementarea tehnologiilor precum Blockchain, IoT și contracte smart în domeniul de activitate transfrontalieră prezintă posibilitatea de a identifica minim 4 aspecte care ar fi superioare modalității ordinare de a încheia contracte: transparența și conveniența, eficiența costurilor și timpului, personalizarea, securitatea.

Totuși, aceste tehnologii suportă și anumite provocări de ordin tehnic, pe lângă cele de ordin legal, din motiv că acestea nu sunt pe larg utilizate și pe deplin descoperite, nu

s-a pus des accentul pe sporirea securității cibernetice (unele fiind considerate net superioare față de siguranța cibernetică actuală dacă e vorba de blockchain sau în cazul IoT acesta din cauza aplicabilității ne semnificante nu a necesitat un nivel sporit de securitate, acesta până în prezent nu opera cu bani sau cu date importante), de asemenea trebuie luat în calcul și vulnerabilitatea tehnologiilor la unde electromagnetice și simpla dependență a acestora de electricitate și internet pentru funcționare.

Cu puțin timp în urmă, era de neimaginat ca un acord de voințe să nu fie realizat de om ca subiect de drept sau în lipsa oricărei reglementări, sau cu atât mai mult ca acest acord de voință să fie realizat mai mult în baza unor „norme” matematice și informatice decât a unor norme de drept. Cu toate acestea, progresul tehnologic și în special apariția tehnologiilor blockchain, Internet Of Things (internetul obiectelor) și contractele SMART au generat o nouă provocare pentru reglementările actuale.

Există multe discuții în privința legalității și aplicabilității acestor noi tehnologii, dar societatea nu așteaptă până ce se vor „clarifica” lucrurile, relațiile sociale mereu a fost înaintea dreptului și astăzi avem situații în care se aplică din ce în ce mai mult tehnologii care nu sunt sau unele nici nu pot fi reglementate și controlate.

Unii teoreticieni precum Alexander Savelyev consideră că dreptul contractual care îl cunoaștem noi în prezent e în pericol și va dispărea odată cu popularizarea acestor tehnologii, în special contractele SMART [22].

Pentru a înțelege modul de funcționare a unui „agent inteligent” sau a unei interfețe automatizate de realizare a acordului de voințe vom recurge la următoarea speță: Un utilizator al platformei de licitații preponderent între consumatori (C to C) sau (B to C), Ebay.com având o claritate referitor la necesitățile sale, însă evită a căuta licitația potrivită și să aștepte până la finalul acesteia ca să o câștige, acesta având 2 opțiuni evidente, fie să angajeze o persoană care va face acest lucru pentru el (reprezentare clasică sau numitul agent din dreptul anglo-saxon) sau, mai nou, să acceseze o aplicație care va face exact același lucru adică va căuta licitațiile care corespund criteriilor selectate de persoana interesată (preț, condiție, brand culoare etc.) și va câștiga pentru el licitațiile care se încadrează în aceste caracteristici). Aplicațiile utilizate în exemplul eludat se numesc „sniper” și sunt disputa a multor controverse. De facto, în cazul respectiv e un contract încheiat între 2 mașinării fără participarea directă a factorului uman, acestea realizând acordul de voință pentru om și din numele omului, însă nimeni nu a stipulat expres că a dorit să câștige la licitație anume acel produs, fiind introduși doar parametri orientativi și nici vânzătorul nu și-a dat acordul ca produsul său să fie câștigat de o aplicație de calculator.

Astfel, sistemul informatic ia decizia de a emite o ofertă și de a crea o obligație juridică, fără a aștepta o manifestare umană. În oglindă, după primirea ofertei, calculatorul destinatar poate, de asemenea fără intervenție umană, să accepte oferta, să o respingă sau să facă o contraofertă în baza algoritmilor conținuți de programul informatic [23]. Astfel se justifică utilizarea noțiunii de „agenți inteligenți”.

Trebuie reținut faptul că acest calculator exprimă și transmite voința celui care l-a programat în acest sens, el nu are voință proprie și nici inițiativă, ci acționează neutru pe baza algoritmului conceput în prealabil de utilizator [24], iar calculatorul nu are ca-

pacitatea de a genera noi instrucțiuni sau de le modifica. Prin urmare, comunicarea unei oferte de către sistemul informatic al unui profesionist presupune emiterea ofertei de profesionist însuși, iar acceptarea acesteia este făcută de către persoana destinatarului, cu folosirea calculatorului și al algoritmului necesar [25].

În doctrină s-a pus în discuție natura contractuală a unui astfel de contract, deoarece ființele umane nu sunt implicate în mod direct în procesul de încheiere al contractului. Pe de altă parte, se consideră ca agentul electronic este un simplu instrument de comunicare și că orice acțiune care emană de la un astfel de program, se consideră că emană de la o persoană fizică sau juridică care utilizează acest algoritm al unui agent electronic. În acest caz, capacitatea de a contracta este o condiție care trebuie îndeplinită de persoana fizică sau persoana juridică și nu de agentul electronic, care este doar un instrument în procesul de contractare.

Există situații în care agentul electronic se defectează și transmite o ofertă eronată sau acceptă o ofertă în mod eronat. În acest caz, partea care îl utilizează va răspunde pentru executarea întocmai a contractului față de cealaltă parte, urmând a se adresa cu o acțiune în daune împotriva programatorului sau titularului drepturilor programului de calculator [26].

Contractul SMART reprezintă înțelegerea care există în formă de cod al programului implementat prin intermediul platformei Blockchain care asigură autonomia acestei înțelegeri și natura sa de auto-executare a prevederilor bazat pe un set predeterminat de factori.

Contractele smart au fost propuse pentru prima dată de către Nick Szabo în 1994 [27]. Pentru a clarifica natura acestora și dacă ar fi să le exemplificăm, însăși Nick Szabo considera că aparatele automate de vândut posedă un risc redus de pierdere a activului (aceasta fiind condiționat de faptul că în casa monetară a aparatului de obicei sunt mai puțini bani decât ar costa să îl spargi ilegal), aparatul primește bani și prin intermediul unui simplu mecanism informațional rezolvă o operațiune logică ce se finisează mereu cu un rezultat precis: dispensează produsul ales și oferă rest în dependență de suma introdusă și produsul ales. Astfel aparatul automat de vânzare ar elucida mereu un asemenea raport: oricine are bani poate participa într-un raport de vânzare-cumpărare cu vânzătorul, safeul și toate mecanismele de securitate care le posedă aparatul automat de vândut îi oferă posibilitatea să se afle într-o varietate largă de locații.

Un contract SMART (din eng. contract inteligent) este un program pe calculator destinat să faciliteze, verifice, sau să aplice negocierea sau executarea unui contract. Contractele smart permit executarea de tranzacții credibile fără părți terțe care să valideze tranzacțiile. Aceste tranzacții sunt publice și ireversibile [28].

Susținătorii contractelor SMART afirmă că mai multe tipuri de clauze contractuale pot fi auto-executate și auto-aplicate parțial sau complet. Scopul acestui tip de contracte este de a oferi securitate superioară contractelor tradiționale și de a reduce riscurile și costurile de tranzacție asociate cu aceste contracte. Dacă ar fi să le repartizăm pe categorii, atunci există minim 2 forme de contracte: cod de date, contracte legale [29]. Acestea se diferă prin tehnologia care o utilizează, contracte smart-cod putem să le numim aceste programe ce ne ajută pentru că acel cod guvernează ceva important sau valoros..

În aceeași măsură, folosim contractul smart-cod atunci când codul controlează fie bani sau identitatea.

Codul contractului SMART nu trebuie să se asemene cu nimic din ceea ce am cunoaște noi ca un "contract". Codul ar putea să fie editat ca o tranzacție financiară condiționată (de ex: "trimite 1 bitcoin de la Ion la Vasile pe 1 iulie 2018"), dar poate să fie și o aplicație de guvernare care controlează permisiunile contului (de ex.: "dacă Ion a votat DA, eliminați drepturile de vot ale lui Vasile asupra aplicației X și notificați următoarele conturi...").

Contractul SMART legal este ceva mai aproape de concepția noastră despre cum trebuie să arate un contract, acesta include termeni și condiții legale redactate sub formă de program care se execută automat și ireversibil așa cum a fost gândit inițial. Acesta se negociază la etapa de creare a programului și nicidecum în timpul executării raporturilor sau în alte situații și de regulă acesta permite tot ce permite legea excluzând termeni și situații când sunt necesare asemenea condiții (ca: „să depună toată diligența” , „să execute cu bună-credință” și alți termeni) care implică factorul uman care sunt inutile într-un program de calculator.

Sfera de aplicabilitate a contractelor SMART este greu de limitat însă totuși au fost definite anumite sfere în care acesta ar avea avantaje deosebite în comparație cu cele tradiționale, cum ar fi: sfera asigurărilor, sănătății publice, bursa de valori, proprietatea intelectuală ș.a.

Contractul smart fiind un concept relativ nou, dificil de reglementat, unele autorități publice au încercat să ofere reglementări în acest sens. Autoritățile statului Arizona [30] în amendamentele recente aduse la legislația aplicabilă în acest stat, prevederi cu privire la contractele SMART sub titlul de Tehnologii pe bază de Blockchain: *Contractul SMART înseamnă un program ghidat de un eveniment ce nu contravine ordinii publice, care se desfășoară prin intermediul unui registru descentralizat, distribuit și făcut public tuturor și care poate prelua custodia și să dispună transferul activelor prin intermediul aceluși registru.*

Concluzii

Reglementările internaționale au fost gândite într-o perioadă în care tehnologiile noi apărute erau fie sub formă de concept neexplorat sau nici nu existau, astfel, societatea a ajuns în situația în care o convenție elaborată în anii 70 ai secolului trecut reglementează relații din era tehnologiilor informaționale, fapt care a creat o serie de nedumeriri în acest sens. De remarcat este faptul că reglementările internaționale sunt adaptabile și permit interpretarea acestora și adaptarea lor la noile necesități, ceea ce nu putem cu certitudine spune despre reglementările naționale în Republica Moldova. Codul civil recent actualizat, rămâne neexplorat, iar multitudinea de noutăți introduse este apreciabilă și a oferit legislației civile din Republica Moldova o gură de aer bine meritată, totuși este nevoie de timp pentru ca toate instituțiile noi să se regăsească în practica autohtonă. Legea cu privire la comerțul electronic a fost supusă unor modificări majore din anul 2004 când a intrat în vigoare astfel ca astăzi putem spune că avem mai mult o lege nouă decât una adaptată, s-a schimbat radical abordarea acestor relații de către legiuitorul nostru.

Republica Moldova nici până în prezent nu are norme specifice raporturilor de muncă la distanță, în România există deja o lege specială în acest sens, în timp ce Codul Muncii din RM nu prevede nimic în acest sens, Republica Moldova fiind un lider exportator de forță de muncă încă nu s-a preocupat de protejarea angajaților din această nouă sferă.

La nivel internațional observăm o evoluție extrem de rapidă a relațiilor ce țin de rapoartele juridice civile cu elemente de extraneitate realizate prin mijloace electronice, afirmație aplicabilă chiar și în raport cu Republica Moldova, totuși, doar state precum Arizona, Delaware, Nevada au prevăzut deja reglementări în sensul contractelor smart sau orice alte raporturi legate de tehnologia Blockchain și IoT.

Reglementările europene la fel nu sunt avansate în domeniile noi cu implicarea tehnologiilor avansate, cu toate acestea, legiuitorul european s-a preocupat ca reglementările existente din domeniul piețelor financiare și reglementările din domeniul prevenirii și combaterii spălării banilor să asigure protecția necesară de pericolele pe care le pot crea noile tipuri de active virtuale, iar experții din Europa au analizat probabil orice situație posibilă, generată de utilizarea mijloacelor electronice și au creat uniformitate în privința aplicării normelor și le-au tălmăcit în așa mod ca toate acele prevederi învechite să fie aplicabile și astăzi.

Reglementări internaționale în privința securității cibernetice, la fel au o importanță deosebită la etapa actuală, acestea sunt variate și încă nu dispun de o uniformitate clară, Uniunea Europeană a venit cu reglementările revoluționare din domeniul protecției datelor cu caracter personal, precum și reglementări foarte stricte în securității tranzacționării electronice introduse prin Directiva privind serviciile de plată din 2015.

Poziția și importanța reglementării acestor relații este indiscutabilă, mulți consideră aceste provocări ca fiind revoluționare sau chiar vin să înlocuiască accepțiunea clasică a contractului, evident e un lucru: toate aceste schimbări deja au loc, ele se petrec în timp real, sunt puse în aplicare din ce în ce mai mult și simplu fapt al nereglementării nu va opri progresul, există prea multe beneficii care pot fi utilizate în comerț și corporațiile mari le vor implementa chiar și dacă aceasta le va asigura un câștig de 0,1 % la dolar investit.

Referințe bibliografice:

1. Studiu realizat de PWC la tema Sharing economy https://www.pwc.fr/fr/assets/files/pdf/2015/05/pwc_etude_sharing_economy.pdf (accesat 2 aprilie 2019)
2. Alexandru Bleoancă, *Contractul în formă electronică*, Ed. Hamangiu, București, 2010, pag 18.
3. <https://www.smallbizgenius.net/by-the-numbers/remote-work-statistics/#gref> (accesat 15 septembrie 2019)
4. Marshall Brian - opinie expusă în articolul de pe portalul științific-informativ <https://money.howstuffworks.com/ecommerce1.htm> (accesat 18 februarie 2018)

5. Robin Mansell and Uta Wehn Knowledge societies. Information technology for sustainable development, Oxford University Press, New York, 1999, p.23
6. Răzvan Șerbu - *Comerțul electronic* – Ed. Continent, Sibiu, 2004. pag. 15
7. Sergiu Baieș, Nicolae Roșca, *Drept civil Partea Generală Persoana fizică Persoana juridică Ediția V-a* Universitatea de Stat din Moldova Facultatea de Drept, Chișinău 2014 pag. 155
8. Flavius-Antoniou Baias, *Eugen Chelaru, Rodica Constantinovici, Ioan Macovei, Noul Cod Civil: comentarii pe articole: art. 1 – art. 2664*, Ed. CH Beck, București, 2012 pag. 1263.
9. Jenifer Femminella, *Online Terms and Condition Agreements: Bound by the Web*, St. John’s Journal of Legal Commentary, vol 17:87, 2003, pag. 107.
10. Christina L. Kunz, *Browse-wrap Agreements: Validity of Implied Assent in Electronic Form Agreements*, The Business Lawyer, vol. 59, no. 1, november 2003, pag. 293.
11. Raluca Cîrstea, *Încheierea contractelor prin Internet. Oferta de a contracta și acceptarea ofertei (III)*, 2014, pag. 2;
12. John D. Gregory, *Solving legal issues in electronic commerce*, Canadian Business Law Journal, vol. 32, 1999, pag. 89.
13. Raluca Cîrstea, *Încheierea contractelor prin Internet. Oferta de a contracta și acceptarea ofertei (III)*, pag. 2.
14. Jenifer Femminella, *op. cit.*, pag. 108.
15. Alexandru Bleoancă, *op. cit.*, pag. 58.
16. Daniela Gărăiman, *Dreptul și informatica*, Ed. All Beck, București, 2003, pag 74-75.
17. Alexandru Bleoancă, *op. cit.*, pag. 62.
18. Wolfgang Hahnkamper. A revised version of a paper presented at the VIAC—UNCITRAL Conference “Celebrating Success: 25 Years United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG).” (O versiune revizuită a prezentării susținute la Conferința VIAC-UNCITRAL „*Celebrând succesul: 25 Ani Convenția Națiunilor Unite asupra contractelor de Vânzare Internațională de Mărfuri*)
19. CISG-AC Opinion no 1, Electronic Communications under CISG, 15 August 2003. Rapporteur: Professor Christina Ramberg, Gothenburg, Sweden. *Comment 15.6 Situation D*
20. CISG-AC Opinion no 1, Electronic Communications under CISG, 15 August 2003. Rapporteur: Professor Christina Ramberg, Gothenburg, Sweden. *Comment 20.1 – 20.5*
21. M. I. Bocșa, *Încheierea contractelor de comerț internațional prin mijloace electronice*, Editura Universul Juridic, București 2010, pag. 222-223;
22. *Contract Law 2.0: «Smart» Contracts As the Beginning of the End of Classic Contract Law (Dreptul contractual versiunea 2.0: Contractele Smart – începutul sfârșitului dreptului contractual clasic)* https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2885241 (accesat 20 martie 2019)

23. Alexandru Bleoancă, *op. cit.*, pag. 78-79.
24. Raluca Cîrstea, *op. cit.*, pag. 3.
25. Anthony J. Bellia Jr., *Contracting with Electronic Agents, scholarly Works*, Notre Dame Law School, paper 101, 2001, pag. 1053.
26. Mihaela Tudorache, *op. cit.*, pag. 152-153.
27. Nick Szabo, *Smart Contracts* <http://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart.contracts.html> (accesat 4 aprilie 2018)
28. „Smart Contracts, Explained” <https://cointelegraph.com/explained/smart-contracts-explained> (accesat 4 aprilie 2018)
29. Contractele smart explicate de un jurist pe înțelesul tuturor <https://goanadupa-bitcoin.ro/pentru-afaceri/intelegerea-contractelor-smart.html> (accesat 5 aprilie 2018)
30. Arizona House Bill 2417 Passed 2017-03-29 - Chapter 97 Articolul 5 <https://legiscan.com/AZ/text/HB2417/id/1497439> (accesat 5 aprilie 2018)

VINOVĂȚIA VICTIMEI

Alisa STRATILA

Departamentul Drept penal

Coordonator științific: **Alina ȘAVGA**
doctor în drept, conferențiar universitar

Sommaire:

La thèse comprend: introduction, trois chapitres, conclusions, recommandations générales et bibliographie. La thèse de master contient 65 pages de texte de base.

Mots-clés: victime, partie lésée, partie civile, culpabilité, action civile, accusation, défense, victimisation, situation victimogène.

Le but de la présente thèse est la recherche multilatérale et complexe du concept de culpabilité de la victime en effectuant une étude complexe de l'analyse juridique comparative, de l'apparence, de l'évolution et du développement du concept de culpabilité de la victime, à la fois sur la base de la réglementation en vigueur en République de Moldova et sur la base de la réglementation d'autres États. Une importance particulière est accordée à l'identification de la place et du rôle de la culpabilité de la victime dans le déclenchement du mécanisme de l'attaque criminelle. La réalisation de but proposé implique la réalisation des objectifs suivants: analyser et préciser les notions de victime; analyser la culpabilité de la victime du point de vue de l'accusation et de la défense; établir les critères scientifiques des classifications et typologies des victimes; enquêter sur le concept de culpabilité de la victime dans la réglementation juridico-pénale; analyser et comparer le statut de procédure pénale de la victime du crime avec celui de la partie lésée; identifier le rôle de l'action civile dans le processus pénal; analyse de la causalité de la victime du point de vue des facteurs bio-psycho-sociaux; étudier la victime comme source d'identification de l'agresseur; enquêter sur le rôle de la victime dans le déclenchement du mécanisme de l'attaque criminelle; rechercher et mettre en évidence les catégories de victimes les plus vulnérables dans la pratique judiciaire nationale et élaborer le projet de loi; formulation de conclusions théoriques, orientées vers l'évaluation et l'achèvement de l'institution de la culpabilité de la victime.

L'enquête complexe et multilatérale sur la personnalité du criminel et de la victime, sur les relations entre eux, permet d'établir les circonstances qui ont déterminé le crime, l'évaluation objective du rôle que chacun d'eux a joué dans l'acte criminel et, sur cette base, de tirer la bonne conclusion. Par conséquent, les recherches scientifiques approfondies du couple dit «délinquant - victime», fondement, développement et réalisation de l'orientation victimologique dans la prévention et la lutte contre les délits, sont actuelles et très importantes.

À l'heure actuelle, la législation nationale est orientée exclusivement vers la réaction sociale aux crimes commis et tient moins compte des besoins et des intérêts des victimes des crimes. À notre avis, la législation nationale en matière pénale et de procédure pénale accorde une attention insuffisante à l'interaction entre le délinquant et la victime qui est à la base de l'acte criminel. Les idées contenues dans cette thèse de master sont les bienvenues pour l'ouverture d'enquêtes complexes, en particulier des normes juridiques de différentes branches du droit, qui régissent la culpabilité de la victime. Le principal objectif dans ce cas doit sans aucun doute être la modification correspondante de la législation en vigueur.

Criminalitatea în Republica Moldova se caracterizează printr-un nivel înalt, devenind tot mai periculoasă de-a lungul timpului. În scopul realizării unei lupte eficiente

împotriva criminalității și ameliorării situației victimogene complicate din țara noastră sunt necesare studii aprofundate și multilaterale ale cauzelor și condițiilor comiterii infracțiunilor și perfectarea sistemului de prevenire și de combatere a acestora.

Un mare interes îl reprezintă acele persoane care devin țintă a atentatului criminal, adică victimele. Mecanismul faptei infracționale poate fi relevat doar printr-o analiză multilaterală a tuturor elementelor sale atât din partea infractorului, cât și din partea victimei. Așadar, pentru prevenirea și combaterea eficientă a criminalității este important a utiliza posibilități noi, determinate de cercetarea nu numai a personalității și comportamentului infractorului, dar și a victimei infracțiunii, inclusiv a calităților acesteia, a comportamentului și gradului de vinovăție a victimei în situația preinfracțională, infracțională și postinfracțională, precum și a relațiilor ei cu făptuitorul.

Procesele (penale, civile etc.) trebuie organizate în așa fel încât nici o persoană să nu sufere pe nedrept. Victima azi nu mai este privită doar ca elementul care „pierde” și infractorul care „, de cele mai multe ori măcar vremelnic câștigă”. Relațiile interpersonale dintre elementele cuplului penal „infractor-victimă” duc la o formă de influențare în care victima este elementul care îl „formează pe infractor”. Personalitatea victimei fiind cea care determină comportamentul infracțional propriu-zis.

Conform rezultatelor unor cercetări efectuate în perioada 2004-2019, rata victimizării este destul de înaltă. Astfel în perioada vizată, 47% din respondenți au fost victime a cel puțin un tip de infracțiune, iar 15% - a mai multor infracțiuni. [1, p.6]

Studiul victimei ca factor criminogen reprezintă un mare interes pentru criminologii zilelor noastre. Doar studiind toate relațiile ce decurg din raporturile dintre victimă – infractor, putem preveni săvârșirea noilor infracțiuni.

Noțiunea de victimă își are originea din concepțiile religioase timpurii despre suferință, sacrificiu și moarte. Această percepere a victimei era răspândită în civilizațiile antice, în deosebi în Imperiul Babilonian, Palestina, Grecia și Roma.

Noțiunea de victimă se folosește în științele juridice, umaniste, medicină precum și alte domenii, dar este una fundamentală pentru disciplina „victimologie”. Totuși conceptul de victimă poate avea conținuturi diferite în funcție de domeniul sau ramura juridică în cadrul căreia se utilizează.

Noțiunea de victimă în doctrina dreptului penal este utilizată în accepțiunea de subiect pasiv al infracțiunii, de regulă. Spre exemplu, este victimă persoană vătămată prin fapta de vătămare corporală medie sau gravă. Totodată, poate fi reținută ca circumstanță atenuantă, conform art. 76 alin. (1) lit. g) ilegalitatea sau imoralitatea acțiunilor victimei, dacă ele au provocat infracțiunea[2].

Victima infracțiunii în dreptul procesual penal apare în poziția de parte-vătămată sau parte civilă și are anumite drepturi și obligații, ce sunt prevăzute de Codul de procedură penală. Art. 58 din Codul de procedură penală definește expres noțiunea de victimă ca fiind orice persoană fizică sau juridică căreia, prin infracțiune, i-au fost aduse daune morale, fizice sau materiale. Victima are un interes în cadrul procesului penal și este interesată în rezultatele acestuia.[3]

Definirea în sens criminologic (victimologic) a conceptului de victimă a infracțiunii, de regulă, are un conținut mai larg comparativ cu conceptul juridico-penal de victimă ori

procesual penal de parte vătămată. Definierea criminologică a victimei în sens mai larg este determinată de specificul abordării criminologice și de scopul științei respective. Iată de ce pentru investigațiile victimologie sunt acceptabile în (funcție de sarcinile propuse) atât părțile vătămate în sensul limitat procesul penal (cu atât mai mult că ele reprezintă totalitatea cea mai exactă, autentică și accesibilă pentru cercetare); cât și victimele latente, relevate în rezultatul chestionării sociologice a populației; precum și alte categorii de victime, dacă există criterii autentice pentru identificarea lor în astfel de calitate. Dar în toate cazurile este necesar a stabili, dacă obiectul cercetării victimologice sunt victime ale infracțiunii și dacă poate fi urmărit în baza acestui obiect procesul transformării directe sau indirecte a persoanei în victimă, adică victimizarea. [4, p. 85-86]

În opinia savantului rus Полубинский В. И., victimă a infracțiunii poate fi orice om, care a suportat o daună morală, fizică, ori materială în rezultatul acțiunii ilegale, indiferent de faptul, a fost a fost el sau nu recunoscut în ordinea stabilită de lege, ca parte vătămată a acestei infracțiuni. Cu alte cuvinte, victima este o noțiune victimologică, iar partea vătămată- o noțiune juridico-procesuală. [5, p. 50]

Un concept util pentru investigațiile victimologice este formulat de Франк Л. В., care menționează: victima în sens victimologic este persoana ori comunitatea umană în orice formă de integrare, căreia direct ori indirect i s-a cauzat o daună prin infracțiune. [6, p.85]

O definiție mai reușită este propusă de către Schneider H. J., conform căreia victimă poate fi oarecare persoană, organizație, societate, stat ori orînduire internațională. Pot deveni victime ale infracțiunii și membrii familiei celui omorît, sau persoanele, cărorora în timpul participării la curmarea infracțiunii ori acordării de ajutor poliției, prin infracțiune li s-a cauzat o pagubă. Însuși infractorul poate deveni victimă, dar poate să se întîmple ca victima să fie nematerială, abstractă (societatea, în special, economia ei, sau statul). [7, p. 350]

Preocupările științifice axate pe studiul victimei sunt prea recente pentru a se putea formula propoziții categorice în acest domeniu. Totuși, chiar și investigațiile de pînă acum reflectă faptul că victima, în cele mai multe cazuri, joacă un rol mai mult sau mai puțin activ în săvârșirea infracțiunii, de unde și o parte din vină care cade asupra ei. Cum rezultă limpede din cercetări, azi oricine și oriunde poate fi victimizat, ceea ce implică necesitatea unei acțiuni sociale preventive de mare amploare.

În urma analizei mai multor definiții date victimei din perspectiva a diferitor doctri-nari, considerăm oportun de a propune următoarea definiție a victimei: poate fi victimă a infracțiunii o oarecare persoană, organizație, societate, stat sau orînduire internațională căreia direct sau indirect i s-a cauzat o daună prin infracțiune. Este oportună această definiție din motivul că și infractorul poate deveni victimă, dar poate să se întîmple ca victima să fie nematerială, abstractă, adică societatea, în special, economia ei, sau statul, din aceste considerente într-o definiție clară trebuie să fie expres indicat cine poate deveni victimă.

Analizând vinovăția victimei din perspectiva acuzării și a apărării determinăm că din partea acuzării se presupune că există ceva rău cu victimele, pentru că ele diferă în mod semnificativ de celelalte persoane care nu au fost victimizate: fie atitudinea lor, conduita acestora, fie ambele se disting în mare măsură de cei neafecțați.

Societatea își creează o părere cu privire la victima unui fapt reprobabil, părere ce va fi împărțită în două tabere: cea a acuzării, care va reproșa victimei că a facilitat, precipitat sau provocat actul agresional, iar alta a apărării, ce va incrimina doar pe infractor considerând că nu există scuză pentru actul agresional.

Acuzatorii presupun că aceste diferențe sunt sursa stării și conduitei victimei, deoarece dacă ar fi fost ca și ceilalți, ele nu ar fi fost alese pentru atac. Aceștia argumentează că dacă victimele vor să evite suferințe viitoare trebuie să își schimbe modul lor de a gândi și de a acționa, să renunțe la comportamentul licitativ, care favorizează procesul victimizării lor.

Din punct de vedere al acuzării, nu este exclus ca victima să fi avut un comportament provocator care a contribuit la săvârșirea infracțiunii, să simuleze anumite situații sau chiar să parcurgă alte căi precum automutilarea sau suicidul.

Situațiile în care comportamentul victimei poartă un caracter provocator, adică include pretextul comiterii infracțiunii (violența, amenințarea, ofensă, insultă, înjosirea, ațâțarea, impertinența etc.). Acesta este un comportament ilegal și/sau imoral. În cadrul tipului respectiv deosebit situații determinate de provocarea activă și pasivă a persoanei vătămate.

Provocare activă sunt considerate acele acțiuni ale victimelor, care creează direct și nemijlocit o primejdie sporită pentru viața ori sănătatea lor. Procedând astfel, persoana vătămată crede că pericolul asupra ei nu va fi realizat, deoarece cel provocat, datorită statutului social, trăsăturilor de caracter sau puterii fizice insuficiente, nu va răspunde cu violență. La săvârșirea infracțiunilor în familie frecvent are loc aprecierea eronată a reacției posibile din partea aceluia membru, ce a fost provocat. Provocarea activă se deosebește după gradul ei.

Persoanele care riscă să ajungă victime ale infracțiunilor se comportă în mod diferit: agresiv sau altfel provoacă infractorul; pasiv, cedând violenței; manifestă neînțelegere absolută a viclesugurilor infractorilor sau imprudență elementară. Comportamentul acestora poate fi legal ori, ilegal și chiar infracțional, iar contribuția în mecanismul infracțiunii poate fi atât minimală, cât și, în anumite circumstanțe, decisivă.

Conduitele deviate de simulare reprezintă o formă particulară, dar în același timp și specifică de manifestare a dezadaptării sociale. Această formă de exprimare a devianței situată la limita dintre normal și patologic, cu sau fără subtrat psihologic, tinde de a scoate totdeauna în evidență patologicul, caracterizându-se prin motivație și scopul utilitar imediat.

Fenomenul de simulare se clasifică în:

- *Simulare preventivă;*
- *Simulare contaminativă;*

Deși în cele mai multe cazuri aceste forme de simulare parvin din partea subiectului activ al infracțiunii, nu este exclusă crearea unor astfel de falsificări și prefăcătorii din partea ulterioarelor victime.

Automutilarea, este un strigăt de disperare a victimelor. Presiunea puternică sau experiențele traumatizante sunt două din cauzele posibile care pot determina pe unele persoane să recurgă la automutilare în vederea reducerii stresului.

Auto-lezarea debutează de obicei în adolescență, cu strivirea unui braț sau aplicarea de pumni peretelui, iar atunci când aceste gesturi nu sunt suficiente pentru a face față stresului insuportabil, se recurge de cele mai multe ori la tăieturi, arsuri sau alte răni produse prin automutilare. Un scenariu greu de imaginat pentru majoritatea oamenilor, însă, din păcate, foarte multe persoane, în special adolescenți, dar și adulți recurg la astfel de gesturi.

Automutilarea e determinată și de anumite condiții de mediu și situaționale în care se află personalitatea la un anumit moment, caracteristic pentru personalitățile dizarmonice, fiind manifestate concomitent mai multe forme și direcții de exprimare nespecifice agresivității.

Fenomenul automutilării este unul specific pentru mediul privativ, care se datorează pierderii încrederii în viitor, situației sociale din penitenciar, izolării față de familie și prieteni etc. Dar acest fenomen nu este exclus în mediile unde persoanelor le este limitată libertatea, sunt supuse presiunilor și amenințărilor. Și dacă prima situație este specifică inculpaților, atunci cea de a doua situație implică victimele supuse violenței sub orice formă.

O categorie de victime sunt persoanele ce orientează procesul victimizării către sine, acesta devenind un proces de autovictimizare. Forma specifică dar și cea mai gravă o constituie suicidul. Suicidul fiind un act nenatural, în cele mai multe cazuri se consideră că cel ce se sinucide fie anormal sau bolnav mintal, realitatea nefiind mereu aceasta.

Sinuciderea sau suicidul provine de la latinescul „suicidium”, de la „sui caedere” care se traduce ca „a se omori”, prin urmare reprezintă acțiunea unei persoane de a-și cauza propria moarte.

Actul suicidar reprezintă o reacție comportamentală de tip antisocial autodestructiv care presupune explicarea factorului individual prin implicarea factorului instinctiv și a unor cauze specifice, cum ar fi: halucinațiile, delirul, dorința de a impresiona etc.

În literatura de specialitate se diferențiază 3 categorii de suicid, și anume:

- Suicid-amenințare;
- Suicid- tentativă;
- Suicid reușit. [8, p. 160]

Anual, sute de persoane din Republica Moldova își pun capăt zilelor. Cu prilejul marcării Zilei Mondiale de prevenire a Suicidului, Biroul Național de Statistică a publicat date care sunt cu adevărat alarmante. Potrivit instituției, doar pe parcursul anului 2017 au fost înregistrate 506 cazuri de suicid. [9] Deși Guvernul încearcă să întreprindă mai multe măsuri de prevenire a suicidului, totuși observăm că situația este una mai mult decât îngrijorătoare. Din numărul total de persoane sinucise 436 au fost bărbați și 70 femei, preponderent acestea provin din mediu rural în număr de 435 și doar 131 din mediul urban. Categoria de vîrstă în care au fost comise cele mai multe suiciduri este de la 65 ani și mai mult, aceasta fiind vîrsta cea mai predispusă, pe parcursul anului 2017 fiind înfîlnite 69 de cazuri.

Apărătorii consideră că acuzatorii exagerează măsura în care facilitarea, precipitarea sau provocarea contribuie la comiterea infracțiunii și se confundă excepția cu regula în ceea ce privește vinovăția victimelor în săvârșirea agresiunilor. «Vinovăția» unui pro-

cent relativ mic de victime este generalizată pentru toate victimele unei anumite categorii de infracțiuni.

Comportamentul uman, nu poate fi etichetat și clasificat în categorii individuale strict distincte și clar stabilite, din acest motiv orice clasificare prezintă un caracter mai mult sau mai puțin arbitrar.

Încercările de clasificare a victimelor infracțiunii presupun o multitudine de dificultăți care țin de marea diversitate a infracțiunilor, de responsabilitatea și rolul care îl joacă victima în comiterea infracțiunii. Totuși în literatura de specialitate regăsim un șir de criterii în dependență de care are loc clasificarea victimelor, precum : în dependență de semnele infracțiunilor care au cauzat prejudiciu, după gradul de implicare și de responsabilitate al victimelor în comiterea infracțiunii, după gradul de participare și de implicare în comiterea actelor infracționale, după categoria infracțională care generează victime ș.a.

Analizând clasificarea victimelor infracțiunii propuse de criminologul Stephen Schafer, și anume la defnirea conceptului de „victime care precipită declanșarea acțiunii răufăcătorului”, pe care acesta le definește ca: persoane care, prin conduita lor, influențează răufăcătorii în a comite infracțiuni, deși între ei nu a existat niciodată nici o legătură. Considerăm că anume pentru precipitarea declanșării acțiunilor răufăcătorului, este necesar ca victima să se cunoască cu făptuitorul, această precipitare survine treptat și în final duce la declanșarea infracțiunii.

Într-o mare parte de infracțiuni, comiterea faptelor prejudiciabile se datorează conduitei victimei care este ilegală sau amorală, manifestându-se prin diverse forme concrete, și anume: aplicarea violenței fizice sau psihice, insultarea, ațâțarea, impertinența etc.

Codul penal al Republicii Moldova prevede în rîndul circumstanțelor atenuante la art. 76 alin. (1) lit. g) ilegalitatea sau imoralitatea acțiunilor victimei, dacă ele au provocat infracțiunea. În asemenea cazuri acțiunile victimei servesc drept pretext pentru a săvârși infracțiunea. Acțiunile victimei cuprind o activitate de provocare, ce se poate exprima prin: violență fizică (lovituri, vătămări), violență psihică (amenințare), atingere gravă a demnității persoanei (spre exemplu, insultă, calomnie) și alte acțiuni ilegale sau imorale. Aceste acțiuni de provocare cauzează o stare de surescitare, de încordare nervoasă, care îi răpește făptuitorului posibilitatea de control absolut asupra acțiunilor sale.

Această circumstanță va fi considerată atenuantă indiferent de prezența sau absența stării de afect. Atenuarea pedepsei este preconizată de activitatea de provocare îndreptată spre vinovat.

Articolul 146 CP al RM prevede „Omorul săvîrșit în stare de afect”, stare survenită în mod subit, provocată de acte de violență sau de insulte grave ori de alte acte ilegale sau imorale ale victimei. Astfel, afectul devine obiect de investigare al științei dreptului penal, reprezentînd un interes deosebit aspectele de drept penal ale stării de afect. Semnul obligatoriu al acestei infracțiuni este tocmai starea de afect, stare în care se află făptuitorul în momentul comiterii infracțiunii.

În urma unei analize a sentințelor, deciziilor publicate pe Portalul instanțelor naționale de judecată, am remarcat că numărul infracțiunilor comise în stare de afect nu este atît de impunător. Totodată între calificarea făcută la urmărirea penală, instanța de

fond și apel se atestă unele divergențe în ceea ce ține de comiterea infracțiunii în stare de afect sau intenționat.

Circumstanța atenuantă prevăzută de art. 76 alin. (1) lit. g) am atestat că se reține de către instanțele de judecată la infracțiunile de omor săvârșit în stare de afect, viol, violența în familie etc.

Unul din motivele din care nu este atât de vastă practica judiciară în acest sens, ar putea fi împăcarea părților. Aceasta fiind o problemă de mare importanță, care vizează mai cu seamă practica judiciară ce ține de componența de infracțiune prevăzută de art. 201¹ CP al RM. În acest sens se expune Nicolae Gorgea, care menționează că: „Reieșind din rezultatele obținute, am evidențiat o problemă de importanță majoră, care are un impact dublu (penal și procesual penal) asupra practicii de aplicare a prevederilor alin. (1) art. 201¹ CP RM, și anume- împăcarea părților în cazurile de violență în familie.” [10, p.250]

Vinovăția victimei a căpătat o tratare minuțioasă în cercetările speciale. Astfel, V. Kudreavțev, atrage atenția asupra lipsei de studii privind importanța juridico-penală a vinovăției victimei, menționând, totodată, existența unei interdependențe între vinovăția victimei și răspunderea vinovatului. [11, p.224-227] Un alt cercetător rus, A. Saharov, pune în discuție problema despre valoarea juridico-penală a vinovăției victimei. [12, p.154] Iar Plehan Dagheli, a concentrat atenția asupra posibilității creării unei componențe de infracțiune de sine stătătoare atunci când este prezentă vinovăția victimei. În aceste cazuri, potrivit opiniei cercetătorului, victima urmează a fi trasă la răspundere penală. [13, p.6] În opinia lui Gh. Gladchii, vinovăția victimei reprezintă atitudinea negativă a victimei față de valorile sociale, care se exprimă prin comiterea de către victimă a acțiunilor ilicite sau imorale, ce pot duce la încălcarea funcționării normale a acestor valori, contribuind astfel la săvârșirea atentatului criminal asupra sferei de interese a victimei. [14, p.10]

Cercetarea victimologică a „vinovăției” victimei reprezintă cheia de soluționare a problemei cauzalității criminalității și clarificării mecanismului comportamentului infracțional individual, fiind importantă, de asemenea, la individualizarea răspunderii și pedepsei penale a făptuitorului, precum și la elaborarea și realizarea măsurilor de prevenire victimologică.

Unitatea (sau deosebirea) dintre victimă și partea vătămată constă în aceia că noțiunea de victimă este cu mult mai vastă decât noțiunea de parte vătămată, dat fiind faptul că ultima îmbracă această haină doar în sensul juridico-penal și procesual-penal, datorită recunoașterii în calitate de parte vătămată prin ordonanța organului de urmărire penală.

Prin comiterea unei infracțiuni deseori este provocat atât prejudiciu fizic, cât și material sau moral. Dreptul persoanei vătămate de a cere repararea prejudiciilor cauzate în urma comiterii infracțiunii se realizează prin intermediul acțiunii civile în cadrul procesului penal.

În literatura de specialitate, acțiunea civilă este definită ca fiind ansamblul mijloacelor procesuale prin care poate fi solicitat și asigurat concursul unui organ jurisdicțional în vederea recunoașterii sau realizării unui drept ori interes – nesocotit, contestat sau încălcat – fie prin afirmarea dreptului subiectiv preexistent sau constituirea unei situații juridice noi, fie prin plata unei despăgubiri. [15, p.10]

Indiferent de prezența sau absența vinovăției victimei la comiterea infracțiunii, de gradul de vinovăție a acesteia, acțiunea civilă este admisă de instanța de judecată, cu recuperarea totală sau parțială a prejudiciului moral și/ sau material cauzat părții civile.

Pentru evaluarea quantumului despăgubirilor materiale, al prejudiciului moral instanța de judecată ia în calcul suferințele fizice ale victimei, pierderea onoarei prin defăimare, suferințele psihice provocate rudelor apropiate etc. Ca urmare, observăm că legea nu prevede în mod exhaustiv criteriile de evaluare a quantumului despăgubirilor morale.

Aprecierea prejudiciului moral se face în funcție de circumstanțele cazului. Pentru aprecierea prejudiciului moral este necesar de luat în calcul valoarea nepatrimonială lezată, însemnătatea pe care o are această valoare pentru persoana vătămată, pornind de la faptul că fiecare persoană vătămată acordă o însemnătate diferită valorilor lezate. Totodată, trebuie de avut în vedere și vârsta, profesia, funcția, nivelul de cultură generală a persoanei.

O dată cu împăcarea părților, partea civilă pierde dreptul de a exercita acțiunea civilă în cadrul unui proces civil. Aceiași situație este în cazul retragerii plîngerii prealabile, care are același efect ca și împăcarea părților.

Preponderent doctrinarii acceptă existența unui cuplu penal „agresor-victimă”, care se află în permanent conflict și adversitate. Cuplul are două aspecte: în faza preinfracțională, elementele cuplului sunt sau indiferente sau (iar asta se întâmplă în majoritatea cazurilor) se atrag reciproc; în faza postinfracțională, cele două elemente se resping reciproc, devenind elemente antagoniste. Soluționarea corectă a unei cauze penale se poate face numai prin analiza bilaterală a acestui cuplu, în caz contrar orice soluție corectă se va da numai din eroare. [16, p.91]

În procesul de identificare a infractorilor o importanță majoră o are prima declarație dată de către victimă în fața organelor de urmărire penală, atunci când aceasta apelează la organele de drept în scopul de a i se face dreptate. Victima are rolul de „martor principal” pentru că a asistat la întregul eveniment criminogen și l-a cunoscut personal pe infractor. Victima va păstra în memorie imaginea sau elementele de identificare specială a unei persoane, atitudinii și expresii tipice ale infractorului sau ale unei anumite categorii de comportament, modul specific de operare al autorului, toate acestea fiind indicii care vor stabili cu rapiditate trăsăturile caracteristice ale infractorului și, în final, vor ajuta la identificarea lui.

Victima în cele mai multe cazuri poate oferi cele mai detaliate informații privind infractorul, chiar și în cazul în care acesta a decedat, cel mai adesea atunci când între ea și agresor au existat legături anterioare comiterii delictului. Pornind de la cunoașterea victimei, modul său de viață, obiceiuri, trăsături morale și comportamentale, se poate ajunge la identificarea făptuitorului.

Analizînd practica judiciară a instanțelor naționale am observat că partea vătămată în cadrul ședinței de judecată deseori declară că pe inculpat l-a cunoscut pînă la caz. Deseori îl recunoaște atunci cînd se adresează la organele de drept. De aici este evident că partea vătămată anterior comiterii infracțiunii a cunoscut infractorul, și a putut indica cu certitudine detalii despre personalitatea acestuia.

Prin urmare, victima poate fi o sursă importantă pentru identificarea infractorului, chiar și atunci când nu a supraviețuit în urma atentatului criminal, fapt ce justifică îndreptarea cercetărilor criminalistice și spre victimă nu doar către infractor.

Devierea de la normele morale din societate, specifică fiecărei infracțiuni, caracterizează și multiplele forme de comportament al persoanelor din situația preinfracțională, care devin în rezultat, victime. Amoralitatea comportamentului victimelor este unul din factorii de bază care sporesc probabilitatea comiterii infracțiunii în privința lor.

Victima infracțiunii reprezintă interes în acea măsură în care comportamentul ei se inserează în evenimentul infracțiunii și poartă în sine o încărcătură criminogenă. Totuși, chiar când are loc cea mai activă provocare a infracțiunii din partea victimei, săvârșirea ei este posibilă numai atunci când personalității infractorului îi sunt caracteristice anumite orientări anti-sociale.

Astfel putem menționa că cu cât mai semnificativ este rolul comportamentului victimei în declanșarea infracțiunii, cu atât mai redusă este intensitatea orientării anti-sociale a personalității infractorului. Asemenea dependență, interacțiune, poate fi relevată mai clar în infracțiunile contra persoanei, fiindcă în mecanismul psihologic al comiterii lor, devin importante emoțiile infractorului, care pot duce, în consecință, pînă la faza afectului.

Fără o analiză a comportamentului și a personalității victimei, a reacției acesteia asupra acțiunilor infractorului, este imposibil uneori de a determina din ce cauze atentațele infracționale similare, comise de unele și același persoane, provoacă rareori același rezultat infracțional.

Pot servi ca factori ce favorizează săvârșirea infracțiunilor, sau chiar provoacă comiterea lor elementele negative ale comportamentului victimei. În calitate de factori care au importanță pentru apariția și decurgerea conflictului, pot fi ideile, poziția în anumite relații, precum și calitățile individuale specifice ale personalității.

Legislația penală a Republicii Moldova conține un șir de indicații precum că comportamentul negativ al victimei poate servi ca circumstanță care atenuează pedeapsa penală sau ca bază de calificare a infracțiunii cu un grad de pericol mai redus.

La fel ca infractorul, potențiala victimă, apreciază situația din viață concretă ce s-a creat, și deseori procedează, în dependență de rezultatele evaluării precum și în baza viziunilor, deprinderilor, calităților sale psihologice, etc. Deci, victima, interacționează nu numai cu viitorul infractor, dar și cu alte elemente ale situației. Acționînd ca un element activ al situației, victima poate aduce infractorul, prin comportamentul său, într-o stare de afect puternic, generînd frică, ură, reacții uneori chiar nedorite pentru infractor. Deseori, prin aceasta și se explică faptul că hoțul devine ucigaș, cu toate că pînă la comiterea infracțiunii nu avea intenția să omoare victima.

În alte situații, potențiala victimă, prin înjosirea permanentă, îi crează viitorului infractor, o stare de afect, provocîndu-l pe infractor prin aceasta, la acțiuni violente.

Rolul victimei în mecanismul actului infracțional, poate fi extrem de divers și din acest punct de vedere, comportamentul victimei, poate fi următorul:

- Comportamentul pozitiv, adică victima opune rezistență activă agresorului;
- Comportamentul neutru, adică nu contribuie nici la comiterea infracțiunii și nici la contracararea ei;

- Comportamentul negativ, unde victima însăși încalcă într-un oarecare mod, normele morale sau juridice.

Analizând mai multe date statistice ce au fost efectuate, am constatat că comportamentul negativ al victimelor se atestă în:

- 70% din cazurile de omucidere;
- 61,8% la cele de leziuni corporale grave;
- 74% la escrocherii.

La nivel general de criminalitate, s-a constatat că:

- aproximativ 26,5% din cazuri (infracțiuni înregistrate) victimele întreprindeau acțiuni de contracarare a atentatelor infracționale;

- comportamentul neutru a fost atestat la 29,4% din cazuri;

- în o treime (33,4%) de infracțiuni victimele prin conduita proprie creau condiții favorabile comiterii infracțiunii, iar în 10,7% din cazuri provocau nemijlocit comiterea infracțiunilor. [17, p. 95-96]

În scopul prevenirii infracțiunilor, o mare însemnătate o are clasificarea victimelor ce au suferit în urma comiterii lor. Elaborarea unei clasificări are ca scop principal sporirea eficienței profilaxiei criminalității și protejarea cetățenilor ca potențiale victime.

În comparație cu infractorul, care este o persoană responsabilă, care a atins o anumită vârstă, victima infracțiunii poate fi orice individ, din momentul nașterii și până la moartea sa.

Vulnerabilitatea victimală indică gradul de predispoziție a persoanei de a deveni victimă. În baza ideii că victima poartă o anumită răspundere în desfășurarea activității infracționale a apărut conceptul de „potențial de receptivitate victimală”, propus de B. Mendelson (1956), care înseamnă gradul de vulnerabilitate victimală a unui individ, acesta fiind condiționat de o multitudine de factori, precum: vârsta, sexul, pregătire socio-culturală, IQ, caracteristici psiho-comportamentale. [18, p. 9]

În urma unei analize a practicii judiciare naționale, a 30 sentințe și decizii de pe Portalul instanțelor naționale de judecată am identificat cele mai vulnerabile categorii de victime în dependență de categoria infracțiunilor. Am ales spre examinarea sentințe și decizii din categoria infracțiunilor contra patrimoniului, infracțiuni privind viața sexuală și infracțiuni contra vieții și sănătății persoanei, care considerăm că sunt din ce în ce mai des întâlnite în practica judiciară națională.

Analizând victimele infracțiunilor contra patrimoniului, am constatat că 70% din acestea sunt de gen feminin și 30% de gen masculin. Referitor la vârsta acestora, am identificat că pe prim plan se află vârstnicii, copiii și ulterior adulții. Astfel, numeric calculând, 40% din victimele acestei categorii de infracțiuni au fost vârstnicii (peste 65 ani), urmași de copii (până la 16 ani), care reprezintă 25% și adulții 35%. Din categoria adulților fiind alese în special persoanele ce sunt în imposibilitate de a se apăra din motive de sănătate sau alte circumstanțe.

Referitor la mediul comiterii acestor categorii de infracțiuni, am identificat că 65% din cazuri au avut loc în mediul urban și 35% în mediul rural. Persoanele cu inteligență scăzută sau cele încredute în personalitatea infractorului în cele mai multe cazuri au devenit victime a acestei categorii de infracțiuni.

De regulă, calitatea de victimă în cadrul infracțiunilor contra patrimoniului o are posesorul de fapt. Totuși în unele cazuri, însuși legiuitorul indică, chiar în dispoziția normei penale, trăsăturile victimei: persoană agresată (art. 188 CP RM); proprietarul, deținătorul, posesorul, rudele sau apropiații acestora (art. 189 CP RM); proprietarul (art. 196 CP RM); persoana care îndeplinește obligațiile de serviciu sau obștești (art. 197 alin. (2) lit. c)).

Victimele infracțiunilor privind viața sexuală în practica judiciară analizată au fost toate de gen feminin. În 75% din cazurile analizate victimele aveau vârsta sub 20 ani, și doar în 25% depășise această vârstă. În una din sentințele analizate victima era imigranță. În 3 din cazurile analizate, înainte de comiterea infracțiunii victima consumase alcool sau droguri. În același timp am remarcat că în 4 din cazurile analizate, victimele nu duceau un mod de viață dezordonat.

În principiu, victima infracțiunilor privind viața sexuală poate fi orice persoană fizică, cu excepția cazurilor când legea prevede altfel. La calificarea unor infracțiuni privind viața sexuală trebuie să se ia în considerare dacă făptuitorul sau victima sunt de același sex ori au apartenență sexuală diferită. Spre exemplu, în cazul infracțiunii prevăzute de art. 171 CP RM, victima trebuie să aibă o altă apartenență decât autorul infracțiunii.

Spre deosebire de aceasta, în cazul infracțiunii prevăzute de art. 172 CP RM, presupunând realizarea actului de homosexualitate, victima trebuie să aibă aceiași apartenență sexuală cu autorul infracțiunii. Însă, în raport cu persoana care realizează constrângerea fizică sau psihică, apartenența sexuală poate fi diferită.

Restricționarea cercului de victime pentru unele infracțiuni sau modalități de infracțiuni, de regulă se face după criteriul de vârstă, uneori norma din Codul penal expres prevede că victima trebuie să fie minor, femeie gravidă, membru de familie, persoană ce nu a împlinit vârsta de 16 sau respectiv de 14 ani, persoană care se află în grijă, sub ocrotire, protecție, la educarea sau tratamentul făptuitorului.

Victimele actelor de violență sexuală – marea majoritate a acestora fiind femei – necesită protecție împotriva unor noi violențe, sprijin de specialitate și asistență pentru depășirea consecințelor multiple ale acestui tip de violență și pentru a-și reface viața. Din cauza sentimentelor de rușine și de vinovăție legate de faptul de a fi suferit astfel de infracțiuni și a relațiilor adesea apropiate ale victimei cu autorul infracțiunii, aceste victime sunt deosebit de reticente în a denunța infracțiunea. Victimele actelor de violență sexuală necesită asistență medicală și psihologică, inclusiv o examinare medico-legală de urgență, astfel încât accesul la aceste servicii nu ar trebui să fie subordonat denunțării infracțiunii.

În plus, pentru a se asigura că victimele au acces la un sprijin și la o protecție adecvată, este

important, în primul rând, să se prevină săvârșirea actelor de violență. Femeile sunt deosebit de expuse la diferite forme de violență fizică, sexuală și psihologică, în special în cadrul familiilor acestora sau al relațiilor apropiate. Prin urmare, atât legislația națională cât și cea internațională continuă să acționeze în vederea prevenirii și combaterii violenței împotriva femeilor și în vederea sprijinirii și protejării victimelor și categoriilor amenințate

Analizând practică judiciară privind infracțiunile contra vieții și sănătății persoanei, am constatat că în 55% din cazurile analizate victimele erau femei, iar în 45 % bărbați. În 57% din cazurile analizate victimele aveau vârsta sub 25 ani, și doar în 43% depășise această vârstă. În 4 din sentințele analizate atât victima cât și făptuitorul erau în stare de ebrietate. În alte 2 cazuri doar făptuitorul era în stare de ebrietate. Într-o singură sentință ce a fost analizată doar victima era în stare de ebrietate, nu și făptuitorul.

În unele cazuri legiuitorul menționează despre calitatea specială a victimelor infracțiunilor din acest capitol, care trebuie să fie: femeie gravidă sau persoană ce se află în stare de neputință, persoană care îndeplinește obligațiile de serviciu sau obștești, reprezentant al autorității publice, persoană care se află în dependență materială sau altă dependență față de făptuitor, pacientă, bolnav etc.

Din practica judiciară analizată, într-o sentință victima era femeie gravidă, în una din Deciziile Curții de Apel victima se afla în stare de neputință, iar în altă sentință victima avea calitatea specială de persoană ce a provocat starea de afect prin actele de violență și insulte.

Anumite victime sunt mai vulnerabile decât altele în raport cu riscul de a suferi prejudicii suplimentare în cadrul procedurilor penale, și de aceea trebuie să se răspundă nevoilor speciale de protecție și sprijin ale acestora.

Categoriile victimelor vulnerabile sunt copiii, persoanele cu handicap, victimele violenței sexuale și ale traficului de persoane. În plus, victimele pot fi vulnerabile din alte motive legate de caracteristicile lor personale (de exemplu, nivel ridicat de frică și stres, riscul de a fi victimă a intimidării sau a violenței repetate, sau o situație personală, socială sau economică de așa natură încât victimei îi este greu să facă față consecințelor infracțiunii sau să înțeleagă procedurile judiciare) și/sau tipul și natura infracțiunii (de exemplu, terorismul, criminalitatea organizată, infracțiunile bazate pe discriminare sau pe diferențele de gen). De exemplu, victimele criminalității organizate sunt deosebit de vulnerabile la intimidarea și violența repetată din partea autorilor infracțiunii și pot avea nevoie de măsuri speciale de protecție.

În temeiul Cartei drepturilor fundamentale a Uniunii Europene [19] și a Convenției ONU privind drepturile copilului [20], precum și astfel cum a fost recunoscut în Tratatul privind Uniunea Europeană, copiii au dreptul fundamental de a le fi luate în considerare interesele superioare în toate actele legislative și politicile naționale și internaționale, inclusiv în procesul judiciar. Din cauza vulnerabilității lor, statele membre promovează activ o abordare privind o „justiție mai accesibilă copiilor”, față de copii implicați în proceduri penale.

Actualmente legislația națională se orientează, în exclusivitate, spre reacția socială față de infracțiunile comise și mai puțin ia în considerație necesitățile și interesele victimelor infracțiunilor, precum și respectarea drepturilor delincventului. În viziunea noastră, legislația penală și procesual-penală națională acordă atenție insuficientă interacțiunii dintre infractor și victimă care stă la baza actului infracțional.

În urma realizării investigației noastre, am constatat că tema tezei este de o mare actualitate, iar vinovăția victimei de multe ori este neglijată la calificarea corectă a faptelor

penale și la aprecierea rolului victimei la declanșarea mecanismului atentatului criminal din prisma acuzării și apărării comportamentului acesteia.

Persoanele care riscă să ajungă victime ale infracțiunilor se comportă în mod diferit : agresiv sau altfel provoacă infractorul ; pasiv, cedând violenței ; manifestă neînțelegere absolută a viclesugurilor infractorilor sau imprudență elementară.

Comportamentul acestora poate fi legal ori, ilegal și chiar infracțional, iar contribuția în mecanismul infracțiunii poate fi atât minimală, cât și, în anumite circumstanțe, decisivă.

Deseori acțiunile victimei cuprind o activitate de provocare, ce se poate exprima prin : violență fizică (lovituri, vătămări), violență psihică (amenințare), atingere gravă a demnității persoanei (spre exemplu, insultă, calomnie) și alte acțiuni ilegale sau imorale. Aceste acțiuni de provocare cauzează o stare de surescitare, de încordare nervoasă, care îi răpește făptuitorului posibilitatea de control absolut asupra acțiunilor sale.

În cazul prezenței acțiunilor imorale sau ilegale ale victimei ce au dus la comiterea atentatului criminal, această circumstanță va fi considerată atenuantă indiferent de prezența sau absența stării de afect. Atenuarea pedepsei este preconizată de activitatea de provocare îndreptată spre vinovat.

Totodată în cazul infracțiunilor comise în stare de afect, atenuarea răspunderii penale este justificată doar în cazul existenței a trei factori importanți: dacă fapta dată reprezintă un „răspuns” la comportamentul provocator, ilegal sau imoral al victimei, făptuitorul se află într-o stare fiziologică aparte care-i îngustează aptitudinea de a percepe ceea ce este și ce nu este infracțional; dacă există legătură causală dintre comportamentul victimei și apariția respectivei stări emoționale specifice la făptuitor.

Sumând cele menționate supra, considerăm că cercetarea victimologică a „vinovăției” victimei este cheia de soluționare a problemei cauzalității criminalității și clarificării mecanismului comportamentului infracțional, avînd importanță pentru individualizarea răspunderii și pedepsei penale a făptuitorului, precum și la elaborarea și realizarea măsurilor de prevenire victimologică.

Referințe bibliografice:

1. Nivelul de victimizare a populației în Republica Moldova, Studiu sociologic, Soros Moldova, Chișinău 2010;
2. Codul penal al Republicii Moldova, Nr. CP985/2002 din 2002-04-18, Publicat : 14-04-2009 în Monitorul Oficial Nr. 72-74 art. 195, Versiune în vigoare din data 04.08.17;
3. Codul de procedură penală al Republicii Moldova, Nr. 122 din 14.02.2003, Publicat : 05-11-2013 în Monitorul Oficial Nr. 248-251 art. 699, Versiune în vigoare din data 19.03.2019;
4. Франк Л . В . Потерпевшие от преступления и проблемы советской виктимологии , Душанбе , Изд-во ” Ирфон ”, 1977;
5. Рыбальская В. Я. Уголовно - Правовое , уголовно -процессуальное и виктимелогическое понятие потерпевшего / Правоведение, 1976, N 3;

6. Hentig, H. von. Das Verbrechen II. Der Dlinquent im Griff der Umweltkraft, Berlin- Gottingen – Heidelberg, 1962;
7. Полубинский В. И. Правовые основы учения о жертве преступления , Горький , 1979;
8. T. Butoi, D. Voinea, A. Butoi, M.C. Prodan, L. G. Nicolae, V. Iftene, C. Zărnescu, I.T. Butoi, Victimologie, Curs universitar perspectiva psihologiei victimale asupra cuplului penal victimă- agresor, București, 2004;
9. Biroul Național de Statistică al Republicii Moldova <https://statistica.gov.md/search.php?go=1&l=ro&q=suicid> (Vizitat 24.11.2019);
10. Nicolae Gorcea, Violența în familie, Monografie, Chișinău 2015;
11. Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления. Москва: Госюриздат. 1960;
12. Сахаров А.Б. Уголовное-правовая безопасности условий труда в СССР. Москва: Юридическая Литература, 1958;
13. Дагель П.С. Вина потерпевшего в уголовном праве. В: Советская юстиция, 1967, N. 6;
14. Gladchii Gh. Victimologie criminologică: probleme teoretice, metodologice și aplicative. Teză de doctor în drept. Chișinău, 2005;
15. Grușcă I. Dicționar de drept procesual civil. Chișinău, 2003;
16. B. Mendelshon în T. Bogdan, Probleme de psihologie judiciară, Editura Științifică, București, 1973;
17. Popescu Andreea Gabriela, Victima și victimologia, în Revista de Criminologie, de Criminalistică și de Penologie, nr.4, 1999, București;
18. Bulat Irina, Victimologie și psihologia victimei, Note de curs, Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată, Catedra de științe juridice și securitate criminologică, Chișinău 2013 ;
19. Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012P/TXT&from=EN> (Vizitat 19.12.2019);
20. Convenția cu privire la drepturile copilului adoptată de Adunarea Generală a Organizațiilor Națiunilor Unite la 20 noiembrie 1989 http://cnpac.org.md/uploaded/Amicel/files/conv_dr_copilului.pdf (Vizitat 19.12.2019);

CONSTATAREA FAPTELOR CARE AU VALOARE JURIDICĂ

Dionis BRÎNZĂ

Departamentul Drept procedural

Coordonator științific: **Igor COBAN**
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary:

The determination of the facts which have legal value is a category of cases examined in the order of the special procedure, which aims to defend the legitimate interests of natural and legal persons. The article nr.281 paragraph (2) of the CPC provides the facts that can be determination by the court, but this rule does not provide an exhaustive list but rather an exemplary list. Thus, the courts can find facts other than those provided in art. 281 paragraph (2) of the CPC. In order to be determinates by the court, the fact that it has legal value must meet the conditions provided in art. 282 paragraph (1) to the CPC.

Nu toate adresările în instanța de judecată au la bază un litigiu. În unele cazuri persoanele interesate pot să-și apere în judecată drepturile subiective incontestabile, în cazurile în care persoanele date nu le pot realiza fără confirmarea acestora în ordine judecătorească, [1] această confirmare este posibilă prin intermediul **procedurii speciale** care este prevăzută la Titlul II, capitolul XXIII din CPC al RM.

Cea mai răspândită categorie de cauze a procedurii speciale este **Constatarea faptelor care au valoare juridică**. Apărarea interesului legal a persoanelor pe calea constatării faptelor care au valoare juridică este îndreptată spre îndeplinirea, dobândirea, modificarea sau stingerea drepturilor în viitor. Constatarea faptelor care au valoare juridică permit persoanelor fizice și juridice să înregistreze drepturile personale și patrimoniale care potrivit legii apar din anumite fapte.

Constatarea faptelor care au valoare juridică pot fi definite ca acele cauze examinate în ordinea procedurii speciale, prin care instanța de judecată constată faptele de care depinde apariția, modificarea, sau încetarea drepturilor personale sau patrimoniale ale persoanelor fizice sau juridice, dacă faptul nu este legată de soluționarea unui litigiu de drept ce ține de competența instanțelor judecătorești, și dacă petiționarul nu are o altă posibilitate de a obține sau de a restabili documentele care ar certifica faptul juridic a cărui constatare o solicită.

Lista faptelor care au valoare juridică și pot fi constatate de către instanța judecătorească sunt prevăzute la alin. (2) al art. 281 CPC.

După cum putem observa, lit. n) alin. (2) al art. 281 CPC prevede că, *instanța de judecată poate constata și alte fapte cu valoare juridică*. Astfel, alin. (2) al art. 281 CPC nu prevede o listă exhaustivă a faptelor care au valoare juridică, ci doar una exemplificativă, aceasta datorită faptului că nu ar fi posibil identificarea tuturor faptelor care au valoare juridică, mai mult ca atât aceasta ar fi inutil. Dat fiind faptul că relațiile sociale sunt într-o continuă modificare, legislația statului se acomodează după necesitățile populației.

În continuare ne vom expune în linii generale asupra fiecărei fapte cu valoare juridică prevăzută la art. 281 alin. (2) al CPC:

Constatarea raportului de rudenie. Raporturile de rudenie se constată în ordinea procedurii speciale numai în cazul în care gradul de rudenie generează direct consecințe juridice (de exemplu, constatarea faptului este necesară petiționarului pentru primirea certificatului de moștenitor).

Constatarea faptului întreținerii persoanei. La constatarea faptului întreținerii persoanei instanța de judecată este obligată să țină cont dacă acest fapt are o valoare juridică, și anume, dacă acest fapt generează dreptul la o despăgubire în baza art. 2031 alin (1) lit. a) Cod Civil, sau pensie în legătură cu decesul întreținătorului, precum și alte drepturi prevăzute de legislația în vigoare.

Constatarea faptului înregistrării nașterii, adopției, căsătoriei, divorțului și decesului. Atât nașterea, căsătoria, divorțul decesul cât și alte asemenea fapte au valoare juridică adică duc la apariția, modificarea sau stingerea drepturile patrimoniale sau personale ale persoanelor. Existența acestor fapte poate fi pusă la îndoială în cazul când persoana respectivă nu deține documentele necesare iar restituirea lor nu este posibilă, spre exemplu sau distrus arhivele, etc.

Constatarea recunoașterii paternității. Pe cale judecătorească constatarea paternității se examinează în procedură de acțiune civilă. Însă în cazul în care, la depunerea cererii în judecată pretinsul tată a decedat iar în timpul vieții el se considera tatăl copilului respectiv, această cauză se judecă în procedură specială, și anume instanța de judecată constată faptul recunoașterii paternității.

Constatarea faptului decesului la o anumită dată și în anumite împrejurări. Pentru a se putea adresa în instanța judecătorească cu cererea de constatare a faptului decesului la o anumită dată și în anumite împrejurări, petiționarul trebuie anterior să se adreseze în organele de stare civilă pentru înregistrarea acestui fapt. Cererea în instanța de judecată privind constatarea faptului decesului persoanei la o anumită dată și în anumite împrejurări, se depune de persoana interesată care este obligată să anexeze la cerere dovada care certifică refuzul organelor stării civile de a înregistra decesul persoanei.

Constatarea faptului acceptării unei succesiuni și locul ei de deschidere. Constatarea faptului acceptării succesiunii nu mai este posibilă în cazul moștenirii persoanelor care au decedat la data de 1 martie 2019 sau după data respectivă. Instanța de judecată este în drept să constate doar faptul acceptării succesiunii persoanelor care au decedat până la data de 1 martie 2019. Această situație a apărut odată cu modernizarea Codului Civil ce a avut loc prin Legea nr. 133 din 15.11.2018 privind modernizarea Codului civil și modificarea unor acte legislative, ce a intrat în vigoare la data de 01.03.2019.

În RM această modalitate de acceptare a succesiunii este adesea întâlnită, deoarece puțini dintre cetățenii RM cunosc legislația în general și dreptul succesoral în special. Cetățenii RM nu cunosc termenul de 6 luni, de aceea deseori îl depășesc, iar prin depășirea acestui termen de regulă se închide calea acceptării succesiunii prin intermediul notarului.

Constatarea faptului producerii unui accident. Accidentul se atribuie de către legislația în vigoare a RM la faptele care au valoare juridică, și stă la baza apariției,

modificării sau stingerii drepturilor personale sau patrimoniale ale persoanelor fizice sau organizațiilor. Formularea sintagmei „constatarea faptului producerii unui accident” nu leagă persoana interesată și instanța de judecată cu oarecare condiții speciale la constatarea faptului dat – s-a produs accidentul la locul de muncă, acasă, în vacanță sau în alte circumstanțe.

Instanța judecătorească poate constata faptul producerii unui accident doar atunci când constatarea acestui fapt pe cale extrajudiciară nu este posibilă. Imposibilitatea constatării faptului producerii accidentului pe cale extrajudiciară, urmează a fi probat prin documente corespunzătoare cum ar fi: certificatele eliberate de inspecția muncii, certificatele eliberate de organele sindicale, organele de control tehnic și energetic sau de la administrația întreprinderii, care conțin informații referitoare la neînregistrarea accidentului sau pierderea documentelor necesare ce nu pot fi restabilite.

Constatarea faptului posesiunii, folosinței și dispoziției unui bun în drept de proprietate. Instanța judecătorească constată faptul posesiunii, folosinței și dispoziției în drept de proprietate, în ordinea procedurii speciale doar în cazul în care anterior petiționarul deținea documentul care confirmă dreptul său de proprietate asupra bunului, însă acest document a fost pierdut, iar faptul indicat nu poate fi confirmat într-o altă ordine. Totodată, instanța de judecată la examinarea unor asemenea cereri constată doar faptul existenței documentelor care confirmă aparținerea imobilului petiționarului și nu dreptul lui de proprietar.

Constatarea faptului apartenenței documentelor constatatoare de drept. La lit. i) alin (2) art. 281 CPC legiuitorul a prevăzut posibilitatea constatării faptului apartenenței documentelor constatatoare de drepturi (cu excepția documentelor militare, buletinului de identitate, pașaportului și a certificatelor eliberate de organele de stare civilă) la o persoană al cărei nume indicat în document respectiv nu coincide cu numele din pașaport, certificatul de naștere, buletinul de identitate sau din pașaport. Instanța de judecată constată faptul apartenenței documentelor constatatoare de drepturi doar dacă numele, prenumele, patronimicul sau data, luna și anul nașterii indicate în aceste documente nu corespund cu cele din documentele de identitate a persoanei (buletinul de identitate, pașaportul, certificatul de naștere).

Constatarea faptului concubinajului în cazurile prevăzute de lege. Legislația RM în general este indiferentă la raporturile de concubinaj. Concubinajul între bărbat și femeie fără înregistrarea căsătoriei la organele competente ale statului nu produc careva consecințe juridice.

Constatarea faptului de concubinaj în ordinea procedurii speciale are loc doar în cazurile stabilite de lege. Legislația Republicii Moldova însă nu prevede careva norme ce ar reglementa raporturile de concubinaj. Singurul caz prevăzut de legislația în vigoare, când concubinajul duce la apariția, modificarea sau stingerea drepturilor personale sau patrimoniale ale persoanelor și respectiv singurul caz când este posibil constatarea faptului concubinajului, este doar în cazul cetățenilor, care se aflau în concubinaj până la data de 8 iulie 1944 și din cauza decesului unuia dintre ei au fost în imposibilitate să-și înregistreze căsătoria la organele de stare civilă.

Constatarea faptului represiunii politice. Reieșind din legislația RM constatarea faptului represiunilor politice au valoare juridică. Posibilitatea constatării faptului represiunilor politice de către instanța de judecată în ordinea procedurii special este prevăzută la lit. k) alin (2) art. 281 CPC. Legea leagă de constatarea faptului represiunilor politice nu doar apariția, modificarea sau stingerea unor drepturi personale sau patrimoniale dar și confirmarea drepturilor personale, patrimoniale și politice ale tuturor persoanelor care, în perioada dintre 7 noiembrie 1917 și 23 iunie 1990, au fost supuse represiunilor politice pe teritoriul actualei Republici Moldova, precum și cetățenii Republicii Moldova, supuși represiunilor politice pe teritoriul altui stat, indiferent de locul lor de trai în prezent.

Constatarea faptului detențiunii în lagărele de concentrare (ghetouri). Această constatare are importanță juridică în vederea stabilirii prestațiilor și serviciilor prevăzute de normele dreptului protecție socială pentru aceste tipuri de persoane. Poate să depună cerere în instanța de judecată pentru constatarea faptului detențiunii în lagărele de concentrare (ghetouri), acele persoane care sunt în drept să primească aceste plăți corespunzătoare (alocații, majorării, pensii etc).

Constatare faptului răspândirii informației care lezează onoarea, demnitatea și reputația profesională dacă autorul informației nu este cunoscut. Dacă cel care a răspândit informațiile care lezează onoarea, demnitatea și reputația profesională nu este cunoscut, persoana a cărei onoare, demnitate și/sau reputație profesională este lezată se poate adresa în instanța de judecată pentru constatarea acestor informații ca fiind necorespunzătoare realității. Această posibilitate este prevăzută la alin. (2) al art. 14 din Legea nr. 64 din 23.04.2010 cu privire la libertatea de exprimare. Această ordine, desigur, poate fi folosită și dacă cel care a răspândit informația este cunoscut, dar el nu mai există – a decedat sau persoana juridică a fost lichidată.

Condițiile de constatare a faptelor cu valoare juridică

Pentru ca instanța judecătorească să examineze în ordinea procedurii speciale cauzele de constatare a faptelor care au valoare juridică este necesar ca acestea să întrunească condițiile obligatorii prevăzute exhaustiv de lege.

Potrivit alin (1) al art. 282 CPC al RM instanța judecătorească constată faptul cu valoare juridică în cazul în care:

- 1. acesta generează, în virtutea legii, următoarele efecte juridice: apariția, modificarea sau încetarea unor drepturi personale sau patrimoniale ale petiționarului;*
- 2. petiționarul nu are o altă posibilitate de a obține sau de a restabili documentele care ar certifica faptul juridic a cărui constatare o solicită;*
- 3. constatarea faptului nu este legată de soluționarea unui litigiu de drept ce ține de competența instanțelor judecătorești.*

Condițiile sus menționate sunt obligatorii pentru a fi întrunite, astfel neîntrunirea unii din aceste condiții duce la imposibilitatea constatării faptului.

Cât privește **prima dintre condiții**, aceasta prevede că faptul care urmează a fi constatat trebuie obligatoriu să genereze următoarele efecte juridice:

- Apariția drepturilor personale sau patrimoniale ale petiționarului (spre exemplu constatarea raportului de rudenie, și anume cele legate de paternitate sau maternitate ge-

nerează apariția dreptului la pensia de urmaș la persoanele stabilite de lege, sau dreptul la moștenire);

- Modificarea unor drepturi personale sau patrimoniale ale petiționarului (spre exemplu constatarea raportului de rudenie legate de paternitate în cazul în care tatăl a murit, după ce instanța va constata paternitatea petiționarul va putea cere o parte corespunzătoare din patrimoniul succesoral).

- Încetarea unor drepturi personale sau patrimoniale ale petiționarului (spre exemplu constatarea înregistrării divorțului generează încetarea dreptului la pensia de întreținere a soțului).

Potrivit lit. a) alin. (1) al art. 282 CPC, faptul care urmează a fi constatat de către instanța de judecată trebuie să genereze în virtutea legii efecte juridice, și anume apariția, modificarea sau încetarea unor drepturi personale și/sau patrimoniale ale petiționar. Faptul juridic care urmează a fi constatat trebuie să genereze efecte juridice anume pentru petiționar, în caz contrar instanța de judecată urmează să respingă cererea de constatare a faptului care are valoare juridică.

Cât privește cea de-a **doua condiție**, aceasta prevede că petiționarul este în imposibilitate de a obține sau de a restabili documentele care certifică faptul juridic a cărui constatare o solicită prin căi extrajudiciare. După cum s-a afirmat în literatura de specialitate imposibilitatea restabilirii documentelor pierdute în ordine extrajudiciară obligatoriu se indică în cerere. [2]

Astfel, petiționarul este obligat ca înainte să se adreseze în instanța de judecată, să depună tot efortul și să încerce constatarea faptului solicitat prin alte căi decât cea judiciară. Constatarea faptului de către instanța de judecată este ultima soluție pentru constatarea faptului de care legea leagă apariția, modificarea sau stingerea drepturilor patrimoniale sau personale ale persoanelor fizice sau juridice.

Însă, ce se va întâmpla atunci când judecătorul la faza intentării procesului civil stabilește că petiționarul, are o altă posibilitate de a obține documentul care certifică faptul juridic al cărui constatare o solicită?

Codul de procedură civilă nu ne dă răspuns la această întrebare, el nu prevede expres nici-o soluție, aceasta fiind o lacună a legislației procesual civile.

O soluție în această problemă ne oferă Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 4 din 07.07.08 privind practica judiciară cu privire la constatarea faptelor care au valoare juridică și declararea persoanei dispărută fără urmă sau decedată, care prevede că în cazul în care legea prevede o altă ordine de constatare a faptului cu valoare juridică (extrajudiciară), instanța judecătorească, în conformitate cu prevederile art.169 alin.(1) lit. a) Cod de procedură civilă, refuză să primească cererea [3]. Pe lângă aceasta judecătorul în încheiere este obligat să-i explice petiționarului că acesta poate să obțină documentul pe cale extrajudiciară.

Însă în acest sens apare o întrebare logică, și anume dacă judecătorul va refuza primirea cererii, iar după parcurgerea ordinii extrajudiciare prevăzute de lege, petiționarul nu a obținut sau a restabilit documentele care certifică faptul solicitat, petiționarul nu va putea să se adreseze repetat în instanța de judecată deoarece refuzul primirii cererii îm-

pedică adresarea repetată în judecată a aceluiași petiționar pentru constatarea aceluiași fapt având aceleași temeuri. Curtea Supremă de Justiție nu a ținut cont de o astfel de situație, astfel aceasta poate genera neconcordanță în practica judiciară.

Considerăm că lacuna sus menționată a fost remediată de către legiuitor la data de 01.06.2018 când a intrat în vigoare Legea nr. 17 din 05.04.2018 [4] prin care s-a modificat CPC. Prin această lege s-a modificat lit. c) alin. (1) al art. 284 CPC având următorul conținut *”probele care confirmă faptul și care adevăresc imposibilitatea obținerii documentelor necesare sau reconstituirii pe cale extrajudiciară a documentelor pierdute, confirmând respectarea procedurii prealabile în cazurile stabilite de lege”*. Prin urmare, legiuitorul ne dă de înțeles că ordinea extrajudiciară, prevăzută de lege pentru obținerea sau restabilirea documentelor care ar certifica faptul solicitat este o cale prealabilă pe care petiționarul trebuie să o parcurgă. Prin urmare în cazul în care judecătorul la faza intentării procesului civil stabilește că petiționarul are o altă posibilitate de a obține documentul care certifică faptul juridic al cărui constatare o solicită, judecătorul trebuie să restituie cererea în baza lit. a) alin. (1) art. 170 CPC. Iar la faza pregătirii cauzei pentru dezbateri judiciare și la faza dezbaterilor judiciare, instanța de judecată urmează să scoată cererea de pe rol în baza art. 267 lit. a) CPC.

În ceea ce ne privește suntem de părerea că judecătorul trebuie să restituie cererea în baza lit. a) alin. (1) art. 170 CPC, pe motiv că nu s-a respectat procedura prealabilă, și considerăm pe bună dreptate că ordinea extrajudiciară stabilită de lege pentru obținerea sau restabilirea documentelor care ar certifica faptul solicitat este o cale prealabilă pe care petiționarul trebuie să o parcurgă.

Cea de-a **treia condiție** prevede lipsa litigiului de drept ce ține de competența instanței judecătorești, legat de constatarea faptului solicitat. Astfel, esențial pentru întrunirea acestei condiții este lipsa vreunui litigiu de drept, litigiu soluționarea căruia este de competența instanțelor de judecată.

Prin urmare, în conformitate cu art. 282 alin. (1) lit. c) coroborat cu art. 280 alin. (3) al CPC, în cazul când există un litigiu de drept care ține de competența instanței de judecată, judecătorul trebuie, la faza intentării procesului civil să restituie cererea iar la faza pregătirii cauzei pentru dezbaterile judiciare și la faza dezbaterilor judiciare să scoată cererea de pe rol. În cazul existenței unui litigiu de drept ce ține de competența instanțelor de judecată, judecătorul și respectiv instanța de judecată pe lângă restituirea cererii sau scoaterii cererii de pe rol printr-o încheiere este obligat să explice petiționarului și persoanelor interesate dreptul lor de a soluționa litigiul în procedură de acțiune civilă la instanța competentă. Alin (2) al art. 282 CPC prevede că dacă, în cadrul examinării cauzei de constatare a unui fapt cu valoare juridică, apare un litigiu de drept care nu ține de competența instanțelor judecătorești, instanța examinează cererea de constatare a acestui fapt în procedură specială.

Astfel, în cazul în care există un litigiu de drept care nu ține de competența instanței de judecată ci de competența altui organ, judecătorul trebuie să primească cererea, să o pună pe rol și să examineze cererea de constatare a faptului care are valoare juridică în procedură specială.

Competența instanțelor de judecată la examinarea cauzelor de constatare a faptelor care au valoare juridică

Competența teritorială în cauzele de constatare a faptelor care au valoare juridică este prevăzută la art. 283 al CPC care prevede *”Cererile de constatare a faptelor cu valoare juridică se depun la instanța judecătorească de la domiciliul sau sediul petiționarului ori de la sediul organului de stare civilă în a cărui posesie s-a aflat actul până la pierderea sau distrugerea acestuia, cu excepția cererii de constatare a faptului de posesiune, folosință și dispoziție a unui bun imobil în drept de proprietate, care se depun la instanța de la locul de aflare a bunului”*.

Din aceste prevederi rezultă că, sunt competente să constate faptele care au valoare juridică instanțele judecătorești:

1. de la domiciliul sau sediul petiționarului;
2. sediul organului de stare civilă în a cărui posesie s-a aflat actul până la pierderea sau distrugerea acestuia;
3. de la locul de aflare a bunului imobil (*în cazul de constatare a faptului de posesiune, folosință și dispoziție a unui bun imobil în drept de proprietate*).

Participanții la cauzele de constatare a faptelor care au valoare juridică

Procedura specială are mai multe particularități, una din caracteristicile specifice esențiale ale procedurii speciale sunt participanții acesteia. CPC prevede la alin. (2) al art. 280 participanții cauzelor judecate în ordinea procedurii speciale, și anume: petiționarul, persoanele interesate precum și autoritățile publice conform art. 74 CPC.

Participanții menționați la art. 280 alin. (2) al CPC sunt caracteristici și cauzelor de constatare a faptelor care au valoare juridică.

Petiționarul. Dreptul de a se adresa în instanța de judecată cu cererea de constatare a faptului care are valoare juridică face parte din dreptul de acces la justiție ce este prevăzut atât la art. 20 al Constituției RM cât și la art. 5 al CPC.

În doctrina de specialitate s-a conturat ideea că în cauzele de constatare a faptelor care au valoare juridică, scopul este revendicarea și apărarea interesului legitim al persoanelor, astfel, are dreptul să se adrese în instanța de judecată pentru constatarea faptului care are valoare juridică, doar persoana care are un interes legitim. [5]

Cauza de constatare a faptelor care au valoare juridică poate fi intentată în instanța de judecată, de asemenea de către alți participanți împuterniciți prin lege. Astfel potrivit art. 73 alin. (1) al CPC, *în cazurile prevăzute de lege, autoritățile publice, organizațiile, persoanele fizice pot adresa în judecată acțiune (cerere) în apărarea drepturilor, libertăților și intereselor legitime ale unor alte persoane, la cererea acestora, sau în apărarea drepturilor, libertăților și intereselor legitime ale unui număr nelimitat de persoane fizice*. Așadar, legea permite unor autorități publice, organizații sau persoane să intenteze în interesele altor persoane cauze în instanța de judecată privind constatarea faptelor care au valoare juridică. Acestea pot fi organele de administrare publică, organizațiile cooperative și obștești și cetățeni aparte. Este important de menționat că aceste autorități publice, organizații sau persoane au dreptul să intenteze procesul în interesele altor persoane dacă legea expres prevede acest drept.

Este important de menționat că persoanele indicate la art. 73 nu sunt petiționari, petiționar este persoana în interesul căruia aceste persoane înaintează cererea de constatare a faptului care are valoare juridică. Or, petiționar este persoana drepturile căruia depinde de constatarea faptului solicitat.

Considerăm că participanții prevăzuți la art. 73 CPC, sunt o categorie aparte de participanți a cauzelor examinate în ordinea procedurii speciale.

Reieșind din cele menționate constatăm că **petiționarul în cauzele de constatare a faptelor care au valoare juridică este persoana fizică sau juridică, participant în procesul civil care are un interes legitim și la cererea căruia se intențează cauza în procedură specială întru constatarea faptului de care legea leagă apariția, modificarea sau încetarea drepturilor sale personale sau patrimoniale.**

Persoana interesată. Codul de Procedură Civilă atribuie la participanții cauzelor judecate în ordinea procedurii speciale și persoanele interesate. Însă legislația procesual civilă nu prevede expres nici definiția persoanei interesate, nici ce drepturi și obligații au ele.

Persoanele interesate sunt acele persoane care sunt atrase de către petiționar/instanța de judecată sau intervin în proces după intentarea lui și a căror drepturi și obligații pot fi afectate de hotărârea judecătorească pe cauza dată. Aceste persoane pot interveni în proces din propria inițiativă (înaintând o cerere în instanța care judecă cauza), din inițiativa instanței de judecată sau a altui participant (spre exemplu la cererea petiționarului sau a altei persoane interesate care deja este atrasă în proces).

Persoane interesate fiind participanți la procesul civil au drepturile și obligațiile prevăzute la art.56 CPC.

Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție privind practica judiciară cu privire la constatarea faptelor care au valoare juridică și declararea persoanei dispărută fără urmă sau decedată nr. 4 din 07.07.08 prevede că în dependență de scopul pentru care este necesară constatarea faptului care are valoare juridică, la persoanele interesate pot fi, în special, atribuite:

a) persoanele (cetățeni, organizații) drepturile cărora pot fi afectate în legătură cu constatarea unui fapt – ex. alți succesori (art.1500, 1450, 1505, 1515 Cod civil), alți cetățeni care au dreptul la p

b) pensie sau la recuperarea daunei în cazul morții întreținătorului;

c) organele și instanțele în care petiționarul are intenție să folosească hotărârea instanței judecătorești despre constatarea unui fapt – ex. organele din domeniul muncii și protecției sociale, organizațiile de asigurare, persoanele obligate să recupereze dauna cauzată prin vătămarea sănătății sau moartea întreținătorului etc [6].

Din cele enunțate rezultă că **persoana interesată este acea persoană fizică sau juridică care participă în cauzele examinate în ordinea procedurii speciale, și a cărui drepturi, obligații și interese ocrotite de lege pot fi afectate de hotărârea judecătorească adoptată pe cauza dată sau organele și instanțele în care petiționarul are intenție să folosească hotărârea judecătorească privind constatarea faptului cu valoare juridică.**

Autorităților publice atrase pentru a depune concluzii (art. 74 CPC). Potrivit art. 280 alin. (2) al CPC sunt participanți la procedura specială, și respectiv la cauzele de constatare a faptelor care au valoare juridică, autoritățile publice conform art. 74 CPC.

Particularitățile realizării fazelor procesului civil la examinarea în prima instanță a cauzelor de constatare a faptelor care au valoare juridică

Intentarea procesului. *Instanțele judecătorești intentează procesul civil în cauzele de constatare a faptelor care au valoare juridică la cererea oricărei persoane, drepturile și obligațiile căruia depind de constatarea faptului indicat.*

Instanța judecătorească **intentează procesului civil în cauzele de constatare a faptelor care au valoare juridică**, la cererea petiționarului.

Forma de adresare în instanța de judecată în cauzele de constatare a faptelor care au valoare juridică este **cererea**. Cererea se depune în instanța de judecată doar în formă scrisă, și trebuie semnată de către petiționar sau de către reprezentantul acestuia.

Cererea în cauzele de constatare a faptelor care au valoare juridică trebuie să corespundă prevederilor art. 166 și 167 din CPC. Însă conținutul cererii de constatare a faptelor care au valoare juridică se diferențiază de cererea de chemare în judecată. Nu toate cerințele prevăzute la art. 166 a CPC trebuie să se regăsească în cererea de constatare a faptelor care au valoare juridică.

La cerere trebuie să fie anexate documentele specificate la art. 167, sigur cu luarea în considerație a specificului cauzelor de constatare a faptelor care au valoare juridică.

Cererile privind constatarea faptelor care au valoare juridică se impun cu taxă de stat. Potrivit art. 3 lit. f) al Legii taxei de stat nr. 1216 din 13.12.1992, taxa de stat pentru cererile privitoare la cauzele cu procedură specială taxa de stat se achită în cuantum de 500% din unitatea convențională, adică 100 lei.

Pregătirea cauzei pentru dezbateri judiciare. Legitățile speciale și generale ale pregătirii pentru dezbateri judiciare în cadrul cauzelor cu procedura specială sunt determinate de obiectul probațiunii, totalitatea probelor necesare, cercul persoanelor participante la examinarea acestor categorii de cauze, precum și de alte circumstanțe importante, necesare pentru o soluționare justă și rapidă. [7]

La această etapă petiționarul și persoanele interesate trebuie să prezinte probele care justifică poziția sa. Este foarte important ca la etapa pregătirii cauzei pentru dezbateri judiciare să fie prezentate probele care ulterior vor fi cercetate și evaluate în etapa dezbaterilor judiciare ceea ce va asigura examinare adecvată și în termen rezonabil a cauzei. [8]

Considerăm că în cauzele examinate în ordinea procedurii speciale, și respectiv și în cazul constatării faptelor care au valoare juridică ar fi binevenit ca instanța de judecată să fie în drept să solicite din oficiu probe care ar proba existența faptului solicitat, precum și probele care sunt necesare examinării complete și juste a cauzei.

Considerăm oportună posibilitatea instanței de judecată de a solicita din oficiu prezentarea de către participanți a probelor, din mai multe considerente. În primul rând în cauzele de constatare a faptelor care au valoare juridică nu există un litigiu, astfel, prin solicitarea din oficiu a unor probe instanța de judecată nu va putea fi învinuită de părtinire, prin urmare nici nu va încălca drepturile altor persoane prin solicitarea probelor care vor permite examinarea completă și justă a cauzei.

Dat fiind faptul că în cauzele de constatare a faptelor care au valoare juridică nu există un litigiu și de faptul că nu există parte adversă în privința căreia s-ar porni pro-

cesul, suntem de părerea că este necesar de a lărgi rolul diriguitor al instanței de judecată în cauzele examinate în ordinea procedurii speciale, prin includerea în legea procesuală a dreptului de a solicita din oficiu prezentarea de către participanți a probelor necesare examinării complete și juste a cauzei.

Constatarea faptului care are valoare juridică nu are drept scop soluționarea unui litigiu, scopul acestor cauze îl reprezintă apărarea intereselor legitime ale persoanelor, interese ce nu sunt legate de vreun litigiu de drept. Astfel, posibilitatea instanței de judecată de a solicita probele necesare pentru o examinare completă și justă a cauzei de constatare a faptelor care au valoare juridică, ar contribui la îndeplinirea sarcinilor procesului civil prevăzut la art. 4 al CPC.

Un alt argument în favoarea includerii unei astfel de posibilități în legislația procesuală civilă, reprezintă faptul că posibilitatea solicitării din oficiu de către instanța de judecată a probelor necesare examinării complete și juste a cauzei este prevăzută în Codul administrativ al Republicii Moldova.

Astfel Codului Administrativ prevede că *pentru pregătirea dezbaterilor judiciare, judecătorul sau, în cazul instanței colegiale, judecătorul raportor solicită, la cerere sau din oficiu, probele necesare examinării complete și soluționării juste a cauzei de contencios administrativ printr-o încheiere în care este stabilit termenul-limită de prezentare a acestora.* [9]

Prin urmare legiuitorul, în procedura contenciosului administrativ, care este o procedură contencioasă, a prevăzut posibilitatea solicitării instanței de judecată de a solicita probe necesare examinării complete și soluționării juste a cauzei.

Ținând cont de cele enunțate supra, cu titlu de **lege ferenda** propunem adăugarea unui alineat nou la art. 280 al CPC, și anume alin. (2¹) care va avea următorul conținut: *În cadrul fazei de pregătire a cauzei de dezbateri judiciare instanța de judecată este în drept să solicite de la participanți probe necesare examinării complete și soluționării juste a cauzei.*

Dezbaterile judiciare în cauzele de constatare a faptelor care au valoare juridică. Faza dezbaterilor judiciare este obligatorie pentru toate tipurile de procedură atât cele examinate în ordinea procedurilor contencioase cât și cele examinate în ordinea procedurilor necontencioase, inclusiv pentru cauzele de constatare a faptelor care au valoare juridică.

În cauzele de constatare a faptelor care au valoare juridică, instanța soluționează și alte întrebări decât cele pe care le soluționează în ordinea procedurilor contencioase, și anume: au existat sau nu faptele a căror constatare se solicită; aceste fapte au valoare juridică sau nu; sunt întrunite toate condițiile prevăzute la alin. (1) al art. 282 CPC.

Deliberarea și adoptarea hotărârii judecătorești în cauzele de constatare a faptelor care au valoare juridică. Hotărârea judecătorească reprezintă un act de aplicare și realizare a dreptului. Hotărârile judecătorești reprezintă principalul act de dispoziție a instanțelor de judecată, bucurându-se de puterea lucrului judecat (*res judicata*).

Hotărârea judecătorească este un document ce confirmă faptul constat, servește drept temelie pentru înregistrarea, după caz, a faptului în organele respective, după rămânerea irevocabilă a hotărârii, fără a substitui documentele pe care aceste organe le eliberează. [10]

Ordinea adoptării hotărârii pe cauzele de constatare a faptelor care au valoare juridică este la fel ca și în cazul procedurii în acțiune civilă. Hotărârea instanței de judecată în cauzele de constatare a faptelor care au valoare juridică are aceeași structură ca și hotărârile emise de către instanța de judecată pe cauzele din acțiune civilă, și după conținutul său este compusă din: partea introductivă, partea descriptivă, motivarea și partea dispozitivă.

În conformitate cu art. 16 CPC RM, hotărârile privind constatarea faptelor care au valoare juridică definitive sunt obligatorii pentru organele care înregistrează asemenea fapte, iar neexecutarea nemotivată a hotărârii va atrage răspunderea prevăzută de Codul de procedură civilă și alte legi.

Referințe bibliografice:

1. E. Belei, A. Borș, ș.a – Drept procesual civil. Partea specială. Chișinău 2016. p. 118.
2. E. Belei, A. Borș, ș.a – Drept procesual civil. Partea specială. Chișinău 2016. p. 122
3. HOTĂRÂREA PLENULUI CURȚII SUPREME DE JUSTIȚIE A REPUBLICII MOLDOVA Privind practica judiciară cu privire la constatarea faptelor care au valoare juridică și declararea persoanei dispărută fără urmă sau decedată nr. 4 din 07.07.08 Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2009, nr.4-5. Pct. 9
4. Legea Republicii Moldova pentru modificarea și completarea unor acte legislative nr. 17 din 05.04.2018 Publicat : 04.05.2018 în Monitorul Oficial Nr. 142-148 art. Nr : 277
5. В. Крецу - Рассмотрение судами дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение “Analele științifice a Universității de Stat din Moldova. Științe juridice”, 2005 ., Nr. 8 . p. 273
6. HOTĂRÂREA PLENULUI CURȚII SUPREME DE JUSTIȚIE A REPUBLICII MOLDOVA Privind practica judiciară cu privire la constatarea faptelor care au valoare juridică și declararea persoanei dispărută fără urmă sau decedată nr. 4 din 07.07.08 Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2009, nr.4-5. Pct. 3
7. V. Crețu – Cu privire la pregătirea pentru dezbateri judiciare a cauzelor examinate în procedura specială. ”Revista națională de drept” nr. 10-12 din 2009
8. В. Вышкевич – Подготовка гражданских дел к судебному разбирательству. «Судовы веснік», 2009 г., Nr. 3, p.15
9. Codul Administrativ. Publicat : 17-08-2018 în Monitorul Oficial Nr. 309-320 art. 466. Art. 216 alin. (1) lit. c).
10. Codul de procedură civilă. Publicat : 21.06.2013 în Monitorul Oficial Nr. 130-134, art Nr : 415. Art. 285 alin. (2)

CONVENȚIA TIR: ASPECTE TEORETICO-PRACTICE

Doina BASARAB

Departamentul Drept public

Coordonator științific: **Sava MAIMESCU**

doctor în drept, conferențiar universitar

Summary:

The customs convention regarding the international transport of goods under cover of TIR carnet is one of the most successful international transport conventions and is in fact up to now the only existing universal customs transit system. The TIR Convention refers to the transport of goods carried by road vehicles, vehicle assemblies and containers, without intermediate transshipment, over one or more borders from the customs office of departure of one Contracting Party to the customs office of destination of another Contracting Party, provided that a certain part of the TIR operation between the beginning and the end is carried out by road vehicles. The special role played by the TIR Convention is that it aims at passing the goods and means of transport across the customs border in accordance with law, but also with international regulations, avoiding the longer procedures for some categories of goods, but also for committing illegalities.

We can say that the TIR Convention is a legislative instrument that supports the export / import of goods at international level, granting the maximum facilities and possibilities regarding the international freight transport. In this context, the TIR carnet is that basic element of the TIR Convention, which accompanies the transported goods, and which allows the simplification of customs procedures. At the same time, it offers the carrier the security that is not offered in another transit system, than the TIR system.

Convenția vamală relativă la transportul internațional al mărfurilor sub acoperirea carnetelor TIR (în continuare Convenția TIR) este una din cele mai de succes convenții de transport internațional și constituie de fapt pînă în prezent singului sistem de tranzit vamal universal existent. Convenția TIR se referă la transportul mărfurilor efectuat cu vehicule rutiere, ansambluri de vehicule și în containere, fără transbordare intermediară, peste una sau mai multe frontiere de la biroul vamal de plecare al unei Părți contractante pînă la biroul vamal de destinație al altei Părți contractante, cu condiția că o parte anumită din operațiunea TIR dintre începutul și sfîrșitul ei se efectuează cu vehicule rutiere. Denumirea TIR provine din limba franceză, și se traduce ca „Le Convention Transit International routier” [2], adică transport rutier internațional. Prin operațiune TIR, se subînțelege transportul mărfurilor de la un birou vamal de plecare la un birou vamal de destinație, sub regimul denumit regim TIR. [1]

Convenția TIR din 1975 a fost elaborată de o Conferință de Revizuire, convocată în luna noiembrie 1975 sub auspiciile Comisiei Economice pentru Europa a Națiunilor Unite (CEE-ONU), care a intrat în vigoare în anul 1978. Ansamblul Convenției TIR și regimul său de tranzit constituie baza numeroaselor sisteme de tranzit regional și a contribuit astfel, într-o manieră directă și indirectă, la facilitarea transportului internațional, și a transportului rutier internațional în special, și aceasta nu numai în Europa și în Orientul Mijlociu, ci și în alte părți ale lumii, cum ar fi Africa și America latină.

În zilele noastre, placa alba și albastră cu înscrierea TIR, pe care o poartă miile de camioane și semi-remorci care traversează autostrăzile utilizând sistemul de tranzit vamal TIR este familiară tuturor călătorilor care circulă pe drumurile europene. Pentru șoferii de camion, agenții economici transportatori și expeditori, această plăcuță este ca o cheie care permite realizarea unui transport internațional rapid și eficient. Lucrările sistemului de tranzit TIR au debutat imediat după cel de-al doilea război mondial sub auspiciile Comisiei economice pentru Europa a Națiunilor Unite. Primul Acord TIR a fost încheiat în 1949 între un mic număr de țări europene.

Conform prevederilor legislației în vigoare, Convenția TIR se referă la transportul mărfurilor efectuat cu vehicule rutiere, ansambluri de vehicule și în containere, fără transbordare intermediară, peste una sau mai multe frontiere de la biroul vamal de plecare al unei Părți contractante pînă la biroul vamal de destinație al altei Părți contractante, cu condiția că o parte anumită din operațiunea TIR dintre începutul și sfîrșitul ei se efectuează cu vehicule rutiere. [2] Mărfurile transportate cu respectarea procedurii TIR se scutesc de plata sau depozitarea taxelor de intrare sau ieșire și a impozitelor la birourile vamale intermediare. La aceste birouri vamale nu se percep taxe pentru perfectarea vamală a carnetelor TIR.

Mărfurile transportate în cadrul procedurii TIR în vehicule rutiere sigilate, în ansambluri de vehicule sigilate sau în containere sigilate, de regulă, nu vor fi supuse controlului vamal la birourile vamale intermediare. Controlul vamal la aceste vămi poate fi efectuat doar în cazuri excepționale, dacă există destule motive de a presupune că în secțiile sigilate ale vehiculelor sau în containerele sigilate se află obiecte care nu sînt indicate în manifestul carnetului TIR.

Prevederile Convenției TIR nu împiedică aplicarea restricțiilor impuse de considerente de ordin moral și social, de ocrotire a sănătății sau de igienă, precum și efectuarea controlului veterinar și fitosanitar.

Pentru a se asigura că mărfurile pot călători cu un minimum de intervenție pe parcursul traseului lor, oferind un maximum de garanții administrațiilor vamale, regimul TIR conține cinci condiții fundamentale - cei cinci piloni principali ai sistemului de tranzit vamal TIR, acestea avînd și statutul de principii generale ale Convenției TIR.

Primul pilon al acestui sistem de principii este: *agreaea autovehiculelor rutiere și a containerelor*, ceea ce înseamnă că mărfurile trebuie să fie transportate în autovehicule sau containere care să ofere vămii toate garanțiile de securitate. În ceea ce privește cerința de securitate, Convenția TIR prevede că toate mărfurile trebuie să fie transportate în containere sau autovehicule rutiere ale căror compartimente rezervate încărcăturii sunt construite astfel încît să nu se poată avea acces la interior, odată ce ele au fost sigilate de autoritățile vamale, iar orice tentativă de infrațiune la această dispoziție trebuind să fie ușor dovedită.

În acest scop, Convenția TIR definește normele de construcție și procedurile de agreare, iar mărfurile nu pot fi transportate sub acoperirea unui Carnet TIR decît în compartimentele de încărcare ale autovehiculelor rutiere sau containerelor agreate conform acestor norme. Dacă un container sau un compartiment de încărcare îndeplinește exigențele Convenției, autoritățile naționale competente, abilitate să aprobe sau să inspecteze,

eliberează așa-numitul certificat de agreare pentru autovehiculele rutiere sau containere. În principiu, aceste certificate vor fi recunoscute de toate Părțile Contractante la Convenția TIR.

Sistemul de garanție internațional este al doilea principiu și presupune faptul că pe toată durata transportului, drepturile și taxele respective trebuie să fie garantate printr-o garanție recunoscută pe plan internațional. Sistemul de garanție internațional constituie cel de-al doilea element de bază al sistemului de tranzit TIR. Acest sistem a fost conceput pentru a se asigura că taxele și drepturile vamale exigibile în cursul operațiunilor de tranzit sunt acoperite în orice moment de o asociație garantă națională, dacă transportatorul TIR nu poate fi făcut responsabil.

Funcționarea sistemului garanției de tranzit TIR este simplă. Fiecare asociație națională care reprezintă interesele sectorului de transporturi dintr-o anumită țară și este autorizată de administrația vamală a acestei țări, garantează în acea țară plata drepturilor și taxelor care ar deveni exigibile în caz de neregularitate comisă în cursul unui transport sub regim TIR. Această asociație garantă națională garantează astfel plata drepturilor și taxelor transportatorilor naționali și străini care efectuează un transport sub un Carnet TIR eliberat de această asociație garantă națională sau de o asociație dintr-o altă țară.

Carnetul TIR, reprezintă un alt pilon, document vamal internațional, care constituie structura de bază administrativă a sistemului TIR și constituie de asemenea dovada existenței unei garanții internaționale pentru mărfurile transportate sub regim TIR și presupune faptul că mărfurile trebuie să fie însoțite de un document vamal acceptat pe plan internațional (*Carnetul TIR*) deschis în țara de plecare și care servește drept document de control în țările de plecare, de tranzit și de destinație.

Sub supravegherea Comisiei de control TIR, IRU este în prezent, singura organizație internațională autorizată să tipărească și să elibereze, centralizat, Carnete TIR asociațiilor sale naționale garante conform condițiilor stabilite printr-un angajament contractual aprobat de Comitetul de gestiune TIR. Fiecare asociație națională eliberează la rîndul său Carnete TIR operatorilor de transport din țara sa, conform condițiilor stabilite prin declarația de angajament încheiată între fiecare operator de transport și asociație.

Prezentarea unui Carnet TIR valabil, purtînd numele, ștampilele și semnăturile organizației internaționale și cele ale asociației emitente și completat corect de către transportator, constituie în sine dovada existenței și valabilității garanției. Carnetul TIR rămîne valabil pînă la încheierea transportului TIR la biroul vamal de destinație finală, cu condiția ca el să fi fost luat în evidență la biroul vamal de plecare în termenul fixat de asociația emitentă. [10]

Al patrulea element de bază, pe care se sprijină sistemul TIR este principiul conform căruia măsurile de control vamal luate în țara de plecare ar trebui să fie acceptate de țările de tranzit și de destinație, acesta fiind *recunoașterea internațională a măsurilor de control vamal*, astfel măsurile de control vamal luate în țara de plecare trebuie să fie acceptate de toate țările de tranzit și de destinație.

Ca o consecință a acestui principiu, mărfurile transportate în regim TIR în compartimente de încărcare sigilate ale autovehiculelor rutiere sau în containere nu vor fi, ca regulă generală, verificate la birourile vamale de trecere, ceea ce constituie unul din

principalele avantaje ale sistemului TIR pentru transportator. Bineînțeles acest lucru nu exclude dreptul autorităților vamale de a efectua controale sporadice în cazul în carele suspectează neregularități, dar este bine înțeles, și chiar stipulat în Convenție faptul că acest gen de control ar trebui să rămână o măsură excepțională.

Accesul controlat la sistemul TIR, ultimul dintre principiile convenției. În 1999, Faza I a procesului de revizuire TIR a adus un anumit număr de modificări la Convenția TIR, instituind noi cerințe și obligații pentru utilizarea sistemului TIR de către industria de transport. Aceste măsuri au fost introduse pentru a poteja sistemul împotriva activităților frauduloase, comise în special de crima organizată la nivel internațional.

Informațiile privind toți transportatorii autorizați să utilizeze Carnete TIR sunt centralizate într-o bancă de date internațională TIR (ITDB) la Comisia de control TIR (TIRExB) de la Geneva utilizând un sistem de coduri de identificare unice (ID). Orice retragere a abilitării de către autoritățile vamale, precum și excluderea din sistem conform Articolului 38 al Convenției sunt de asemenea înregistrate. [10]

Carnetul TIR este un document de tranzit vamal care facilitează comerțul internațional și transportul rutier internațional, garantând plata taxelor vamale pentru mărfurile transportate sub regim TIR, în condițiile prevăzute în Convenția TIR.

Carnetul TIR poate fi deținut de orice societate care a fost admisă la Regimul vamal TIR conform Procedura admitere. Fiecare carnet TIR are un număr de referință unic și poate avea 4, 6, 14 sau 20 voleți. Data de valabilitate a unui carnet TIR este stabilită și înscrisă de către asociație în rubrica 1 de pe copertă, fiind ultima dată la care acesta poate fi prezentat la vama de plecare. Odată ce transportul TIR a fost încheiat, carnetul TIR se va returna la asociație conform procedurilor în vigoare. Un carnet TIR poate fi utilizat numai pentru un singur transport TIR, fiind necesari câte doi voleți pentru fiecare țară non-UE tranzitată. De exemplu, pentru un transport din România în Turcia, având o singură încărcare și o singură descărcare, sunt necesari 4 voleți, astfel:

- un volet pentru vama de plecare din România
- un volet pentru vama de ieșire din UE
- un volet pentru vama de intrare în Turcia
- un volet pentru vama de descărcare din Turcia.

Transporturile efectuate sub acoperirea unui carnet TIR pot comporta mai multe birouri vamale de plecare și de destinație, dar numărul total de birouri vamale de plecare și de destinație nu va putea fi mai mare de 4. [11]

Carnetul TIR se completează pentru fiecare transport și reprezintă documentul care garantează efectuarea transportului rutier în condiții bune.

Transportarea mărfurilor însoțite de carnetul TIR permite trecerea mărfurilor prin punctele de frontieră, punctele de intrare sau ieșire ale țărilor membre fără a fi efectuate controale vamale. La fel, vămile de tranzit recunosc plomba vamală din țara de expediție și nu este necesară depunerea de garanții vamale la intrarea în țările de tranzit, deoarece asociațiile I.R.U. garantează că datele cu privire la denumirea mărfii și cantitatea, precum și valoarea înscrisă în documente sunt reale.

La biroul vamal de intrare trebuie să fie prezentate următoarele documente: carnetul TIR completat și perfectat de către organele vamale ale statului de expediție și

ale statelor de tranzit, certificatul de agreare și documentele de transport și de însoțire a mărfurilor.

Carnetul TIR nu trebuie să cuprindă ștersături și nici scrieri suprapuse. Dacă acest lucru totuși de îndeplină, indicația dorită, rectificarea, adăugirea sau modificarea va fi certificată de către autoritățile vamale.

Asociația garantează stabilește perioada de valabilitate a carnetului TIR, specificând o ultimă zi de valabilitate, după care carnetul nu poate fi prezentat la biroul vamal de plecare, pentru luarea în evidență. Carnetul rămâne valabil până la terminarea operațiunii TIR la biroul de destinație, cu condiția ca el să fi fost luat în evidență la biroul vamal de plecare, în ultima zi de valabilitate sau înaintea acestei date.

Putem afirma că regimul TIR cuprinde următoarele condiții fundamentale, prin prisma cărora vom analiza în continuare modul de aplicare a Convenției TIR la transportarea mărfurilor peste frontiera vamală atât cu transportul auto, cât și prin containere:

- mărfurile trebuie să fie transportate în autovehicule sau containere care să ofere vămii toate garanțiile de securitate;
- drepturile și taxele trebuie să fie garantate pe toată durata transportului datorită unei garanții recunoscute pe plan internațional;
- mărfurile trebuie să fie însoțite de carnetul TIR care este un document vamal acceptat pe plan internațional. Carnetul TIR este deschis în țara de plecare și servește drept document de control în țările de plecare, de tranzit și de destinație;
- măsurile de control vamal luate în țara de plecare trebuie să fie acceptate de toate țările de tranzit și destinație;
- accesul la sistemul TIR pentru asociațiile naționale emitente de carnete TIR și pentru persoanele fizice și juridice utilizatoare de carnete TIR ar trebui să fie autorizate de autoritățile naționale competente. [8]

Ceea ce putem menționa la nivel de procedură, este că la biroul vamal de plecare, care este în general locul unde sunt efectuate formalitățile de export, autoritățile vamale verifică încărcătura, cu ajutorul informațiilor furnizate în carnetul TIR completat de transportator. Acestea sigilează compartimentul încărcăturii, adnotează carnetul TIR, prelevând o filă (voletul alb) și completează cotorul corespunzător. Carnetul TIR este remis transportatorului, care începe operațiunea de transport. La trecerea frontierei la ieșirea din țara respectivă, vama verifică sigiliile, prelevează o a doua filă (voletul verde) din Carnetul TIR și completează cotorul corespunzător. Autovehiculul poate ieși din țară. Cotoarele completate de autoritățile vamale constituie dovada pentru transportator că operațiunea TIR din țara respectivă a fost încheiată.

Autoritățile vamale vor proceda apoi la încheierea operațiunii TIR, adică recunoașterea de către vami că operațiunea TIR a fost corect încheiată urmînd procedura următoare (deși pot fi utilizate și alte proceduri, cum ar fi utilizarea de mijloace electronice sau de birouri centralizate): biroul de trecere de la ieșire (adică cel de la frontieră) transmite voletul detașat (fila verde) la biroul de plecare. Acesta compară voletul primit cu voletul detașat inițial. Dacă nu există nici o obiecție sau nici o rezervă din partea biroului de trecere de la ieșire, operațiunea TIR poate fi încheiată de către autoritățile vamale.

Pentru a asigura un control mai eficient, vama poate stabili un itinerar de călătorie, pe care autovehiculele sunt ușor de identificat, datorită plăcii TIR cu care trebuie să fie dotate. De asemenea, călătoria trebuie să se efectueze într-un interval de timp rezonabil. Operatorii de transport care nu pot respecta termenele de călătorie sau itinerariile stabilite din diverse motive (inundații, zăpadă, pană a autovehiculului, etc.) trebuie să poată justifica acest lucru. În cazurile cele mai grave (ruperea sigiliilor, necesitatea de a transborda marfa într-un alt autovehicul, distrugerea parțială sau totală a încărcăturii, etc.) operatorul de transport trebuie să solicite încheierea unui proces verbal oricărei autorități locale disponibile existente în zonă, prin utilizarea Procesului verbal de constatare conținut în Carnetul TIR. Autoritățile vamale pot proceda, pe baza unui astfel de document, la orice investigație necesară. [9]

Legislația vamală a Republicii Moldova stabilește că mărfurile fiind prezentate la organul vamal determinat de Serviciul Vamal sunt supuse declarării. Mijloacele de transport care transportă mărfurile sunt declarate odată cu acestea. Mijloacele de transport de mărfuri fără încărcături și cele de transport de pasageri sunt declarate la momentul trecerii frontierei vamale. Navele maritime, fluviale și aeriene sunt declarate în portul sau aeroportul de plecare sau de sosire, situate pe teritoriul vamal. Mărfurile, producția importate supuse accizelor sunt declarate la momentul trecerii frontierei vamale. [5]

Declarantul trebuie să se asigure că dispune de acte necesare operațiunii de import sau export, astfel încât să confirme date indicate în declarație vamală. Setul minim de acte necesare vămii include documentul comercial – carnetul TIR prevăzut de Convenția internațională cu privire la transportul internațional de încărcături sub acoperirea Carnetului TIR (or. Geneva, 14.11.1975.), invoice/factură, document de transport, documentele de transport (actele oficiale ce însoțesc încărcătura și conțin informația despre condițiile și caracterul deplasării, precum și trăsăturile caracteristice de bază ale mărfurilor transportate), CMR - scrisoarea de trăsură internațională prevăzută de Convenția internațională cu privire la contractul de transport al încărcăturilor pe calea auto (or. Geneva, 12.05.1956.), după caz actul permisiv (licența, autorizație sau certificat).

Cu toate că aceste documente sunt suficiente pentru depunerea declarației, declarantul poate să anexeze și alte acte care consideră relevante precum contractul în baza căruia sunt exportate mărfuri, certificate de calitate etc. [12]

În cadrul efectuării operațiunilor vamale a mărfurilor sub acoperirea carnetului TIR, este necesar să fie întocmite unele documente de procedură. Astfel, pe lângă carnetul TIR și scrisoarea CMR, mărfurile sînt supuse declarării prin întocmirea *declarației vamale de tranzit*, care este actul unilateral cu caracter public, prin care o persoană manifestă, în formele și modalitățile prevăzute de legislația vamală, voința de a plasa mărfurile într-un regim vamal determinat. [6] Declarația vamală se depune nu mai tîrziu de 72 de ore din momentul trecerii frontierei vamale, iar în cazul formării garniturii de teren în unele stații ale Căii Ferate din Moldova termenul de depunere a acesteia nu poate depăși 168 de ore din momentul trecerii frontierei vamale. Orice marfă importată sau exportată trebuie să facă obiectul unei declarații vamale în detaliu chiar dacă aceasta este exceptată de drepturi și taxe vamale. [7]

În ceea ce privește cerința de securitate, Convenția TIR prevede că toate mărfurile trebuie să fie transportate în containere sau autovehicule rutiere ale căror compartimente rezervate încărcăturii sunt construite astfel încât să nu se poată avea acces la interior, odată ce ele au fost sigilate de autoritățile vamale, iar orice tentativă de infracțiune la această dispoziție trebuind să fie ușor dovedită. În acest scop, Convenția TIR definește normele de construcție și procedurile de agreare, iar mărfurile nu pot fi transportate sub acoperirea unui Carnet TIR decât în compartimentele de încărcare ale autovehiculelor rutiere sau containerelor agreate conform acestor norme. Dacă un container sau un compartiment de încărcare îndeplinește exigențele Convenției, autoritățile naționale competente, abilitate să aprobe sau să inspecteze, eliberează un *certificat de agreare* pentru autovehiculele rutiere sau containere.

Vor putea fi agreate pentru transportul internațional de mărfuri sub sigiliu vamal numai vehiculele al căror compartiment destinat încărcăturii este construit și amenajat astfel ca:

- nici o marfă să nu poată fi scoasă sau introdusă din partea sigilată a vehiculului fără a lăsa urme vizibile de efracție sau fără ruperea sigiliului vamal;
- sigiliul vamal să poată fi aplicat într-un mod simplu și eficace;
- să nu aibă un spațiu ascuns care să permită dosirea mărfurilor;
- toate spațiile susceptibile de a conține mărfuri să fie ușor accesibile pentru controlul vamal.

După agreare, se va elibera, respectiv un certificat de agreare. Acest certificat va fi imprimat în limba țării unde a fost eliberat și în limba franceză sau în limba engleză. El va fi însoțit, atunci când autoritatea care a eliberat certificatul de agreare va considera util, de fotografii sau desene autentificate de această autoritate. Certificatul va trebui să se găsească la bordul vehiculului rutier.

Dacă un vehicul rutier nu mai satisface condițiile tehnice prevăzute pentru agrearea sa, va trebui, înainte de a putea fi utilizat din nou pentru transportul mărfurilor sub acoperirea carnetului TIR, să fie repus în starea în care a obținut agrearea, astfel încât să satisfacă din nou aceste condiții tehnice. Când caracteristicile esențiale ale unui vehicul rutier se modifică, acest vehicul nu va mai fi considerat ca agreat și va trebui să primească un nou certificat de agreare de la autoritatea competentă înainte de a putea fi utilizat pentru transportul mărfurilor sub acoperirea carnetului TIR.

Vehiculele rutiere vor fi prezentate la fiecare 2 ani, în scopul verificării și reînnoirii eventuale a agreării, autorităților competente ale țării unde vehiculul este înmatriculat sau, în cazul vehiculelor neînmatriculate, autorităților țării în care este domiciliat proprietarul sau utilizatorul. Dacă un vehicul rutier nu mai satisface condițiile tehnice prescrise pentru agrearea sa, va trebui, înainte de a putea fi utilizat din nou pentru transportul mărfurilor sub acoperirea carnetului TIR să fie repus în starea în care a obținut agrearea, astfel încât să corespundă din nou condițiilor tehnice. Atunci când caracteristicile esențiale ale unui vehicul rutier sunt modificate, acest vehicul nu va mai fi considerat agreat și va trebui să obțină o nouă agreare din partea autorității competente înainte de a putea fi utilizat pentru transportul mărfurilor sub acoperirea carnetului TIR.

Plăcile TIR vor avea dimensiunile 250/400 mm. Literele T.I.R., cu caractere latine majuscule, vor avea o înălțime de 200 mm și o grosime de cel puțin 20 mm. Ele

vor fi de culoare albă pe un fond albastru. Când sunt utilizate dispozitive de asamblare (nituri, șuruburi, buloane etc.), un număr suficient din aceste dispozitive vor fi plasate din exterior, vor traversa elementele asamblate și vor pătrunde în interior unde sunt fixate într-un mod sigur (de exemplu nituite, sudate, înșurubate sau nituite sau sudate pe șurub). Totuși, niturile clasice (acelea a căror aplicare cere o intervenție de o parte și de alta a elementelor asamblate), vor putea fi aplicate din interior. Indiferent de cele de mai sus, podeaua compartimentelor rezervate încărcăturii poate fi fixată cu ajutorul unor șuruburi autofiletante, a unor nituri introduse folosind o încărcătură explozivă sau a unor nituri autopenetrante aplicate din interior și care traversează în unghi drept podeaua și traversele metalice inferioare, cu condiția ca, în afara șuruburilor autofiletante, unele extremități să fie pierdute în partea exterioară a traversei sau sudate pe ea. Autoritatea competentă determină numărul și natura dispozitivelor de asamblare care trebuie să satisfacă condițiile, asigurându-se că nu este posibil ca elementele constitutive precum și cele asamblate să fie deplasate fără a lăsa urme vizibile. [15]

Un alt document de procedură este și *autorizația de transport*, care este eliberată prin intermediul sistemului informațional „e-Autorizație transport”, contra costului stabilit, în limitele stocului disponibil, cu respectarea principiilor de repartizare stabilite de legislația în vigoare, precum și în funcție de necesitățile operatorilor de transport rutier, înregistrați în sistemul informațional „e-Autorizație transport”.

La momentul depunerii cererii pentru obținerea autorizațiilor unitare și multiple de transport rutier internațional de mărfuri, vehiculele rutiere ale operatorilor de transport rutier înregistrate în Registru se împart pe categorii ecologice și de securitate. Autorizațiile de transport rutier internațional de mărfuri de un anumit tip și de o anumită categorie se repartizează operatorilor de transport rutier proporțional, în funcție de parcul eligibil al fiecăruia. [14]

Vehiculele rutiere pentru care se solicită autorizațiile de transport rutier internațional de mărfuri trebuie să dispună de certificatul CEMT pentru condițiile controlului tehnic al autovehiculelor și remorcilor, cu excepția tractoarelor rutiere de categoriile Euro 0 și Euro 1, și de raport valabil de inspecție tehnică periodică a vehiculului rutier.

Autorizațiile CEMT pot fi utilizate doar pentru intrarea-ieșirea și/sau tranzitarea în/din statele-membre ale CEMT, în cadrul transportului rutier internațional de mărfuri de către operatorii de transport rutier. Pe durata valabilității autorizației CEMT transportatorul are dreptul la un număr nelimitat de curse, respectând condiția ca numărul de curse consecutive cu încărcătură ce pot fi efectuate în afara Republicii Moldova să fie de cel mult trei, dacă Rezoluția CEMT nu prevede altfel.

În unele cazuri prevăzute de legislație, ca document de procedură necesar în cazul transportului de mărfuri sub acoperirea carnetului TIR, este *licența*. Astfel, prin licență înțelegem acel act permisiv care investește titularul cu drept de a desfășura un anumit gen de activitate, integral sau parțial, asupra căruia se răsfrâng criteriile de licențiere stabilite de legislație. Transportul internațional de mărfuri sub acoperirea carnetului TIR are nevoie de licență, doar dacă marfa sau specificul mărfii se referă la una din categoriile specificate în anexa nr. 1 a Legii nr.160 din 22.07.2011 privind reglementarea prin autorizarea activității de întreprinzător.

Un alt document de procedură care trebuie să însoțească marfa transportată conform reglementărilor Convenției TIR, este *certificatul de origine a mărfii*.

Originea mărfurilor este confirmată prin certificatul de origine eliberat de autoritatea competentă a țării de export. Certificatul de origine a mărfii se prezintă împreună cu declarația vamală și cu alte documente care urmează să fie perfectate de către autoritatea vamală importatoare.

Serviciul Vamal eliberează certificate de origine preferențială la exportul mărfurilor după cum urmează:

1. Certificatul de circulație a mărfurilor EUR.1, care confirmă originea mărfurilor exportate:

- în statele Uniunii Europene în cadrul Acordului de Asociere între Republica Moldova, pe de o parte, și Uniunea Europeană și Comunitatea Europeană a Energiei Atomice și statele membre ale acestora, pe de altă parte;
- în statele membre la regimul de comerț liber instituit în baza Acordului Central European de Comerț Liber (CEFTA);
- în Republica Turcia, în baza Acordului de comerț liber dintre Republica Moldova și Republica Turcia.

2. Certificatul de origine Forma A - care confirmă țara de origine a mărfurilor exportate în statele care nu sunt membre ale Uniunii Europene și acordă Republicii Moldova Sistemul Generalizat de Preferințe (GSP).

3. Certificatul de origine a mărfurilor Forma CT-1 care confirmă țara de origine a mărfurilor la exportul lor în statele membre la Acordul de Creare a Zonei de Comerț Liber în cadrul Comunității Statelor Independente, în conformitate cu procedura stabilită de Regulile de determinare a țării de origine a mărfurilor (aprobată prin Decizia Consiliului Șefilor de Guvern din Comunitatea Statelor Independente (CSI) din 20 noiembrie 2009), precum și în conformitate cu Regulile de determinare a țării de origine a mărfurilor din cadrul acordurilor de comerț liber bilateral. [13]

Certificatele de origine a mărfurilor se eliberează doar în strictă conformitate cu Hotărârea nr. 761 din 17.09.2014 cu privire la completarea, autentificarea, eliberarea și controlul ulterior al certificatelor de origine preferențială a mărfurilor. [3]

Prezentarea certificatului de origine la export din RM nu este obligatorie, și prin urmare acesta poate să nu fie anexat la declarație vamală de export. Totodată certificatul de origine poate fi eliberat și după exportul efectiv al mărfii, dacă nu a fost eliberat la data exportului (doar în cazuri excepționale) sau dacă certificatul emis anterior nu a fost acceptat în statul de import. În cazul furtului, pierderii sau deteriorării certificatelor EUR1 la cererea scrisă a exportatorului, poate fi eliberat un duplicat pe un nou formular de certificat. Exportatorii pot simplifica procedura de confirmare a originii, aplicând unele simplificări, conform prevederilor legislației vamale. În anumite acorduri și aranjamente comerciale internaționale se înscriu prevederi exprese cu privire la obligația ce revine importatorului ca produsele pe care le importă să fie originare din țara parteneră, în limite valorice sau în cantități valorice. Sancțiunea nerespectării acestei obligații este lipsirea de eficiență juridică a angajamentelor de import asumate. [4]

Facturile/listele de încărcare – sunt și ele documente de procedură, necesare în unele cazuri de a fi prezentate la biroul vamal. Deși facturile și listele de încărcare nu vor fi cerute pe parcursul transportului, în general aceste documente trebuie duse la Biroul Vamal de Destinație astfel ca Vama să poată să decidă coeficientul taxei vamale care se aplică.

Documentele de procedură vamală întocmite la aplicarea regimului de tranzit internațional TIR au importanță în general și pentru procedura vamală în special, din următoarele motive, și anume că acestea au o importanță informațională, aceasta însemnând că prin intermediul lor cei interesați pot cunoaște cantitatea și calitatea activității desfășurate de Serviciul Vamal al unui stat, aceste documente au importanță prin valoarea lor juridică, ele constituind, probe în justiție, pe baza lor fundamentându-se hotărâri ale instanțelor judecătorești. Mai mult decât atât, documentele respective constituie o legătură între diferitele forme de evidență economică, informațiile pe care le conțin fiind preluate pentru prelucrare și înregistrare în diferitele forme ale evidenței economice, precum și se folosesc frecvent în activitatea de control financiar și de gestiune, atât de organele specializate din cadrul unității, cât și de cele din afara lor. Ele permit controlul asupra realității operațiilor vamale realizate, ale respectării disciplinei procedurii vamale de către agenții economici și Serviciul Vamal.

În final, putem afirma că sistemul TIR se dezvoltă cu pași fermi și acest lucru prezintă siguranță, iar dacă acesta se va dezvolta în viitor conform așteptărilor va fi un instrument de gestionare a riscurilor pentru automatizarea regimului vamal.

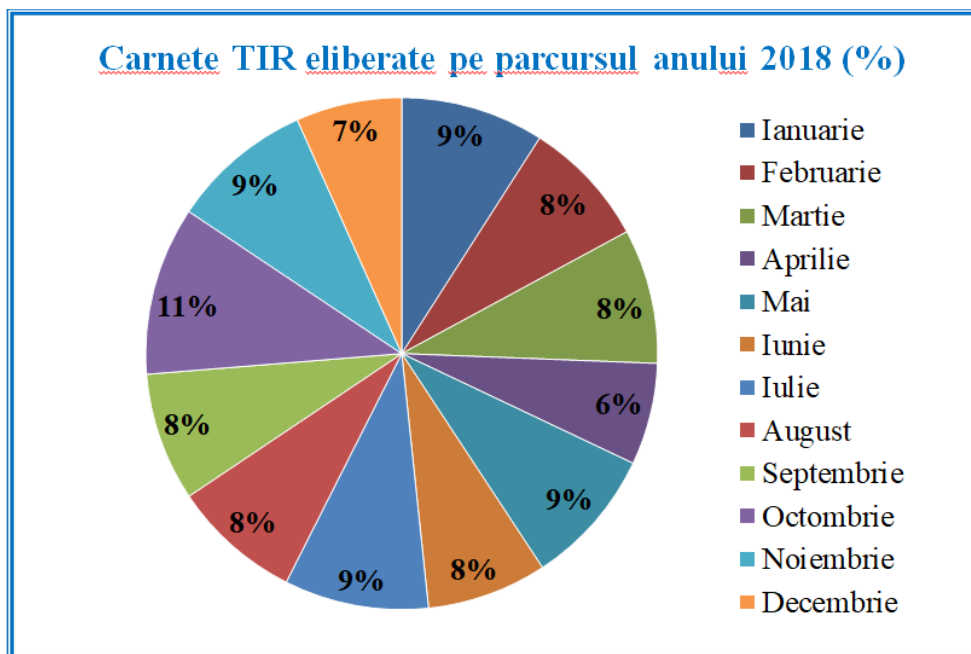
Referințe bibliografice:

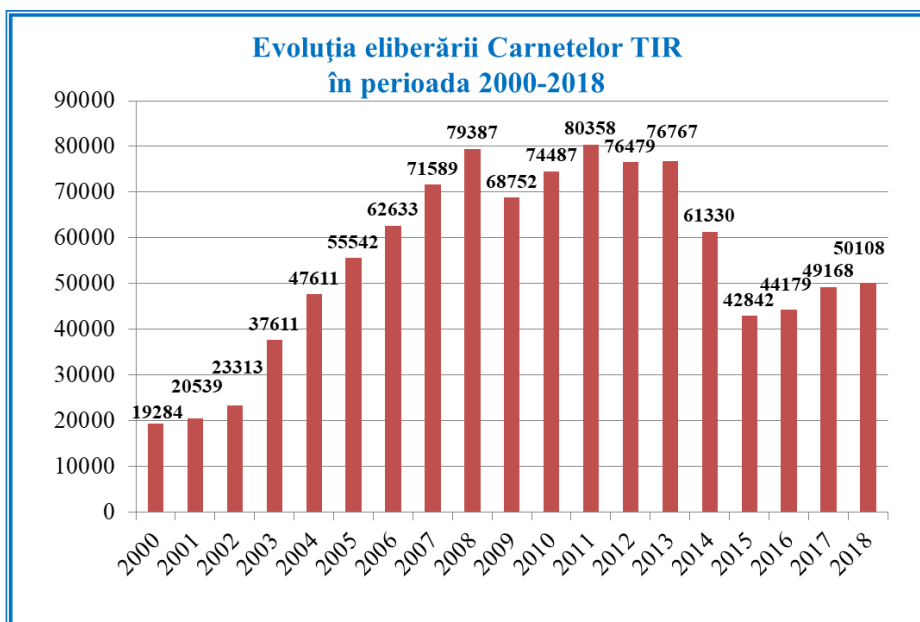
1. Convenția vamală relativă la transportul internațional al mărfurilor sub acoperirea carnetelor TIR/Convenția (TIR) Nr. 1975 din 14.11.1975, la care Republica Moldova a aderat prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr. 1318-XII din 02.03.1993, publicată în: *Tratate Internaționale* Nr. 6 din 30.12.1998;
2. Hotărârea Guvernului Republicii Moldova Nr. 1086 din 25.11.1997 pentru aprobarea Regulamentului cu privire la modul de aplicare a Convenției vamale relativ la transportul internațional de mărfuri sub acoperirea carnetului TIR (Convenția TIR, 1975), publicată în: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova* Nr. 86-87 din 05.12.1997, în vigoare din 02.03.18 în baza modificărilor prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr. 185 din 28.02.18, publicată în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova* nr. 68-76 din 02.03.18;
3. Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr. 761 din 17.09.2014 cu privire la completarea, autentificarea, eliberarea și controlul ulterior al certificatelor de origine preferențială a mărfurilor, publicată în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova* Nr. 275-281 din 19.09.2014, modificată prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr. 109 din 27.02.19, *Monitorul Oficial al Republicii Moldova* nr. 76-85 din 01.03.19;
4. Caraiani Gheorghe, *Lexicon de termeni în domeniul transporturilor și vămii*, editura LuminaLex, București 2000;

5. Edgar Rotundu, Declararea mărfurilor și a mijloacelor de transport organului vamal, Teză de doctor în drept, Chișinău 2017;
6. Erhan I., Cârnaț T. Integrarea europeană a Republicii Moldova prin prisma reglementărilor vamale naționale; În: Revista Națională de Drept, 2010 Nr. 9-10 (120-121);
7. Gheorghe Caraiani, Cornel Cazacu, Vămuirea mărfurilor de export-import, editura Economică;
8. Gribincea Lilia, Tratat de Dreptul comerțului internațional, Chișinău 2014;
9. Manualul TIR, ediția a noua revizuită, Convenția vamală relativă la transportul internațional de mărfuri sub acoperirea carnetelor TIR (Convenția TIR din 1975);
10. Caraiani Gheorghe, Diaconu Gelu Ștefan, Tehnici vamale de facilitare a comerțului internațional, ed. LuminaLex, București 2003;
11. http://www.artri.net/carnetul-tir_160.html, accesat la 18:47, 12.11.2019;
12. <https://dcfta.md/proceduri-vamale-1>, accesat la data de 11.12.019, ora 20:35
13. <https://servicii.gov.md/ServicePrint.aspx?id=9f03daf1-c6e1-49b2-b17a-75-cddb9d7c3a>, accesat la data de 11.12.2019, ora 20:11;
14. <https://anta.gov.md/content/autorizatii-marfa-1>, accesat la data 20.12.2019, ora 12:50
15. http://www.artri.net/agrearea-vamala-tir_124.html, accesat la data de 07.12.2019, ora 13:38

Anexe

Anexa 1





PARTICULARITĂȚILE ȘI PERSPECTIVELE IMPLEMENTĂRII PROCEDEELOR ELECTRONICE ÎN PROCESUL CIVIL

Mihaela CĂPĂȚÎNĂ

Departamentul Drept procedural

Coordonator științific: **Igor COBAN**
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary:

The experience of developing world information shows that building societies and information is a priority, it ensures a faster assurance of the state structure and justice is not an exception from it.

The digitization of the procedures before the courts, their importance and their role in the civil process is the main objective of the present study.

Electronic services represent a more efficient, safer and cheaper alternative, which allows state structures to be closer to citizens/defendants in our case. Within this interactive process new possibilities, but also new responsibilities, appear. One of the main problems is the need to possess certain knowledge in the field of I.C.T. for both the litigants and the exponents of the judiciary, it is imminent to change the mode of activity under the conditions of an interactive network structure.

Dicționarele explicative oferă multe definiții pentru termenul "justiție". Cea mai relevantă definiție a justiției este și cea mai scurtă – "dreptate". Anume așa, ca sinonim incontestabil al dreptății trebuie să fie percepută justiția într-un stat bazat pe principiul supremației legii.

Articolul 1 din Constituția Republicii Moldova prevede că aceasta este „un stat de drept, democratic, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile lui, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme și sânt garantate”.

Principiul statului de drept exprimă un element inerent oricărei societăți democratice, impunând ca fiecare persoană să fie tratată de către decidenți cu respectarea demnității ei, în mod nepărtinitor și în strictă conformitate cu legea.

Un alt principiu extrem de important este cel al dreptului la un proces echitabil, în acest sens art. 6 § 1 din CtEDO prevede „Orice persoană are dreptul de a-i fi examinată cauza în mod echitabil, public și într-un termen rezonabil, de către un tribunal independent și imparțial, stabilit prin lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptată împotriva sa. Hotărârea trebuie să fie pronunțată în public, dar accesul în sala de ședință poate fi interzis presei și publicului, pe întreaga durată a procesului sau a unei părți al acestuia, în interesul moralității, al ordinii publice ori al securității naționale într-o societate democratică, atunci când interesele minorilor sau protecția vieții private a părților la proces o impun, sau în măsura considerată strict necesară de către tribunal,

atunci când, datorită unor împrejurări speciale, publicitatea ar fi de natură să aducă atingere intereselor justiției”.

Experiența dezvoltării informaționale mondiale demonstrează că procesul edificării societății informaționale este o cale prioritară, sigură și reală în asigurarea dezvoltării accelerate a structurilor statale, justiția nefiind o excepție de la aceasta. Societatea informațională se exteriorizează prin anumite tehnologii, cum ar fi: ”e-guvernare”, ”e-comerț”, ”e-petiții”, ”e-justiție” etc.

Serviciile electronice reprezintă o alternativă mai eficientă, mai sigură și mai ieftină, care permite structurilor statului să fie mai aproape de cetățeni/ justițiabili în cazul nostru. În cadrul acestui proces interactiv apar noi posibilități, dar și noi responsabilități. Una dintre problemele principale este generată de necesitatea posedării anumitor cunoștințe în domeniul T.I.C. atât pentru justițiabili cât și pentru exponenții puterii judecătorești, fiind iminentă schimbarea modului de activitate în condițiile unei structuri interactive de rețea.

Prin intermediul prezentei teze de master, ne-am propus să efectuăm un studiu amplu și minuțios asupra celor mai importante momente în ceea ce privește aplicarea tehnologiilor informaționale și de comunicații moderne, în cadrul procesului de înfăptuire a justiției civile, efectuarea actelor procedurale de către părțile la proces, citarea și comunicarea actelor de procedură prin intermediul mijloacelor moderne de comunicare, mijloacele de probă și natura juridică a procedeele electronice, prevederile legislației procesual civile autohtone, dar și internațională, rolul și locul componentelor electronice în procesul civil, precum și alte aspecte ale procedeele juridice electronice, particularitățile și perspectivele implementării acestora, și efectele acestora asupra modului de înfăptuire a justiției.

1. Particularitățile intentării procesului civil prin prisma procedeele electronice

În urma analizei efectuate, observăm că procedeele electronice în procesul civil sunt o componentă inerentă progresului științific actual, astfel intentarea procesului civil prin prisma procedeele electronice este o practică normală, implementarea și reglementarea căreia în majoritatea statelor sa făcut cu mult timp înaintea țării noastre, astfel pentru majoritatea sistemelor de drept analizate, evoluția progresului științific și conștientizarea facilităților pe care le oferă acesta sa întâmplat încă la începutul secolului XXI. Deși mult mai lent, cu o rezervă de peste 10 ani, Republica Moldova se arată pregătită să reglementeze și implementeze aceste inovații, întru sporirea eficacității și calității serviciilor din diferite sfere.

Analizând prevederile legale, dar și abordările doctrinare, cu regret constatăm că acest subiect este unul nou, ori analize ample în acest domeniu încă nu există, iar aven gura acestui deziderat, adică cel al digitalizării procesului civil, impune existența a numeroase lucrări și analize, prin care s-ar evalua legislația existentă și s-ar propune modificările și racordările necesare, pentru a putea profita la maximum de beneficiile unui proces digitalizat.

Din cele relatate mai sus putem conchide că modificarea legislației procesual civile era una iminentă, mai cu seamă că Republica Moldova duce/ pretinde că duce o luptă aprigă de reformare a sistemului judecătoresc, dorind să-l edifice ca un pilon de nădejde, eficient și modern, capabil să corespundă tuturor cerințelor societății dar și tuturor inovațiilor științifice menite să-l îmbunătățească.

Prin urmare în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 142-148(6537-6543) din 04.05.2018 au apărut modificări ale Codul de Procedură Civilă, operate prin LEGEA pentru modificarea și completarea unor acte legislative.

Prezentă interes modificările operate la art. 17¹ care va avea următorul conținut: ” (1) Cererile de chemare în judecată, cererile de apel, de recurs, de revizuire, de eliberare a ordonanței judecătorești, precum și oricare alte cereri sau acte procedurale pot fi depuse în instanța de judecată prin intermediul Programului integrat de gestionare a dosarelor, care este unic pentru întreg sistemul judecătoresc. În acest caz, cererea și actele anexate la ea sub formă de documente electronice trebuie să fie semnate cu semnătură electronică avansată. (2) La documentele depuse prin intermediul Programului integrat de gestionare a dosarelor se anexează obligatoriu dovada semnăturii electronice, conform legislației. ” și modificările aduse art. 166 CPC, unde la aliniatul (2) literele b¹ și c² vor avea următorul cuprins:” b¹) numărul de telefon și alte date de contact ale reclamantului persoană fizică; numărul de telefon, adresa electronică înregistrată în Programul integrat de gestionare a dosarelor și alte date de contact ale reclamantului persoană juridică; c²) numele, prenumele, adresa, numărul de telefon, adresa electronică înregistrată în Programul integrat de gestionare a dosarelor și alte date de contact ale reprezentantului reclamantului.”, iar cea mai importantă noutate și poate și cea care a stârnit un șir de critici și discuții, prevederea de la aliniatul (7) care prevede ” Cererea de chemare în judecată a reclamantului persoană fizică care este asistat în judecată de un avocat și cererea de chemare în judecată a reclamantului persoană juridică trebuie să fie dactilografiate și depuse prin intermediul Programului integrat de gestionare a dosarelor, cu semnătură electronică avansată.”[1]

Dezvoltarea tehnologiilor informaționale într-un ritm destul de accelerat, precum și, rolul și locul acestora, din ce în ce mai important în toate sferele activității umane, au dus pe cale de consecință și la demararea unor procese de digitalizare a procedurilor judiciare în întreaga lume, modificările operate la Codul de Procedură Civilă moldav fiind o dovadă clară că Republica Moldova nu este o excepție în acest sens.

Astfel, în plan național, digitalizarea procedurilor digitale are loc prin crearea și implementarea în practică a Sistemului Informațional Judiciar (SIJ), cu toate componentele sale:

- 1) programul integrat de gestionare a dosarelor (PIGD);
- 2) soluția informatică e-Dosar judiciar (SI e-DJ);
- 3) portalul național al instanțelor de judecată (PNIJ) și
- 4) soluția informatică de înregistrare audio a ședințelor de judecată (SIAS).[2]

Dat fiind faptul că, pentru operabilitatea SIJ este necesară modificarea și completarea unui șir de acte legislative, în special acte legislative procedurale, în ceea ce privește digitalizarea procedurilor judiciare civile și posibilitatea aplicării în practică a SIJ în

cadrul procesului civil, au fost operate un șir de modificări și completări a Codului de procedură civilă, prin adoptarea de către Parlamentul Republicii Moldova a legii privind modificarea și completarea unui șir de acte normative, publicate în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr:142-148(6537-6543) la data de 04.05.2018.[3]

Unul din argumentele principale al autorilor Proiectului privind simplificarea CPC, în vederea motivării necesității implementării procedeele electronice în cadrul procedurilor judiciare civile a fost facilitarea accesului la justiție, precum și urgentarea/scurtarea termenului de examinării cauzelor prin posibilitatea depunerii cererilor în format electronic și comunicarea actelor de procedură civilă prin intermediul PIGD. [4] Precum și faptul că, potrivit unor autori, adresarea justițiabilului în instanța de judecată cu o cerere, și respectiv, reacția instanței cu privire la aceasta, de a o accepta sau respinge, reprezintă principalele forme și modalități de realizarea a dreptului de acces la justiție.

2. Obligatoritatea depunerii cererilor în instanță de către unele categorii de reclamanți prin intermediul PIGD

Un prim aspect care trezește unele semne de întrebare, în ceea ce privește *eficientizarea accesului liber la justiție* prin implementarea posibilității de depunere a cererilor în instanța de judecată în format electronic, este faptul că, deși prin introducerea art. 17¹ CPC, legiuitorul reglementează depunerea acestora în format electronic (*sub formă de documente electronice*) ca modalitate alternativă modalității clasice, și anume în formă scrisă pe suport de hârtie, totuși prin modificarea art. 166, alin. (7), depunerea cererii de chemare în judecată în format electronic, pentru anumite categorii de reclamanți devine obligatorie (*unica modalitate de adresare în instanța de judecată*), fiind vorba de două categorii, și anume:

- 1) reclamanții persoane fizice, asistați de avocați și
- 2) reclamanții persoane juridice în toate cazurile.

Instituirea acestei obligații pentru reclamantul persoana fizică asistat de un avocat și reclamantul persoană juridică, nici cum nu poate fi privită ca o eficientizare a accesului liber la justiție, deoarece norma de la art. 166 alin. (7) prevede exclusiv depunere cererii de chemare în judecată în formă electronică, forma scrisă pe suport de hârtie fiind exclusă pentru aceste categorii de subiecți. Astfel, deși scopul primordial al formatului electronic este lărgirea accesului la justiție, pentru moment acest deziderat ar avea de suferit, ori trecerea pentru anumite categorii de reclamanți la o anumită modalitate de operare, trebuie făcută treptat și în nici un caz brusc, pentru a oferi suficient timp justițiabililor să se familiarizeze cu astfel de modificări, esența acestora și beneficiile pe care le comportă.

De asemenea este criticabilă trecerea imediate de la o formă de depunere a cererilor de chemare în judecată la o altă formă, deoarece aceasta presupune costuri suplimentare și cunoștințe speciale, de care cu siguranță nu dispun absolut toți potențialii justițiabili din categoriile vizate, iar pe cale de consecință faptul dat putea genera consecințe negative, în ceea ce privește posibilitatea apărării drepturilor, libertăților și intereselor legitime ale acestora pe cale judiciară, cu alte cuvinte li se va încălca/îngrădi neîntemeiat dreptul

de acces liber la un tribunal. De menționat că legiuitorul a operat respectivele modificări în 2018, iar la începutul lui 2020, acestea încă nu sunt funcționale, ori dispozițiile finale și tranzitorii ale legii nr. 17 din 05.04.2018, clar prevăd momentul când respectivele norme v-or fi operabile.

Necăutând la faptul că instituția depunerii cererilor în format electronic încă nu este funcțională, în practică, astfel de cereri pot fi depuse, însă în situația când se impune necesitatea anexării unor înscrisuri în original, dublarea cererii prin depunerea formatului material este obligatorie, în caz contrar, cererea respectivă urmează a fi sancționată corespunzător normelor CPC.

Potrivit Strategiei Naționale de dezvoltare a Societății Informaționale „Moldova Digitală 2020” [5], drept cele mai importante dezavantaje a dezvoltării informaționale a Republicii Moldova, sunt:

1. Decalajul de acces la resursele informaționale dintre mediul urban și rural;
2. Nivelul redus de utilizare a capacităților infrastructurilor de comunicații electronice existente;
3. Nivelul scăzut de utilizare a semnăturii electronice.

Rezervele cu privire la modificările aduse prin legea nr. 17 din 05.02.2018 sunt infiltrate de rezultatele rapoartelor cu privire la activitatea sistemului judecătoresc, decalajul dintre mediul urban și cel rural, dar în principal starea de nesiguranță cu privire la noile prevederi este alimentată de eșecul proiectului pilot *e-Dosar*, desfășurat în cadrul Judecătoriei Chișinău, sediul Ciocana, în perioada aprilie-septembrie 2017[6], în cadrul căruia nu a fost depusă nici o cerere de chemare în judecată în formă electronică, Consiliul Superior al Magistraturii, la demersul ministrului justiției, fiind nevoit să extindă proiectul pilot *e-Dosar* la nivelul Judecătoriei Chișinău (*toate sediile*) și a Curții de Apel Chișinău, ceea ce denotă încă o dată, faptul că, societatea în general, și justițiabilii în particular, în virtutea tuturor avantajelor care le oferă procedeele electronice, încă nu sunt pregătiți să treacă la această modalitate alternativă de adresare în instanța de judecată, sau prezintă careva reticențe în acest sens din cauza că în momentul depunerii unei astfel de cereri nu este acordat automat un număr de intrare, iar în lipsa unei dovezi că respectivul act a fost confirmat de destinatar, cererea depusă nu-i opozabilă cuiva, astfel nefiind generate efectele clasice ale depunerii unei cereri în instanță, de exemplu constatarea respectării unui anumit termen de prescripție, întreruperea curgerii unui anumit termen și altele .

Este supusă criticii noua modificare operată de către legiuitor în cadrul art. 166 alin. (7) deoarece pe lângă faptul că, în propria opinie, limitează dreptul de acces la justiție, mai este și o prevedere de o maximă generalitate. Dacă în cazul reclamanților persoane fizice reprezentate de un avocat, totul este clar, deoarece conform legii cu privire la avocatură nr. 1260 din 19.07.2002 avocat este ”persoana calificată și abilitată, conform legii, să pledeze și să acționeze în numele clienților lor, să practice dreptul, să apară în fața unei instanțe judecătorești sau să consulte și să reprezinte în materie juridică clienții săi ”, în cazul persoanei juridice, care poate fi de drept public sau privat, cu scop lucrativ sau nelucrativ, apare fireasca întrebare cum interpretăm prevederile art. 71 și 73 CPC, în cazul adresării cererilor de chemare în judecată în interesul unor persoane fizice sau a

unui grup nedeterminat de persoane de către procuror sau de către o instituție a statului, deoarece în cazul adresării unei persoane fizice modalitatea este alternativă, în cazul unei organizații adresarea printr-o cerere în formă electronică este obligatorie, iar în cazul procurorului și a instituțiilor statului planează o incertitudine, iar pentru a nu se crea confuzii era necesar ca legiuitorul să prevadă aceste momente și să le explice, sau cel puțin cu titlu de recomandare, ar fi oportun în viitor să o facă.

Mai mult ca atât, obligativitatea depunerii cererilor de chemare în judecată prin intermediul PIGD de către anumite categorii de reclamanți (art. 166, alin. (7) în redacția legii nr. 17 din 05.04.2018), *este un non-sens*, atâta timp cât, legiuitorul, prin același act normativ, reglementează procedura depunerii cererilor de apel și recurs, prin intermediul PIGD, ca o variantă alternativă formei scrise pe suport de hârtie, or, potrivit art. 364, alin. (4) CPC, în redacția legii nr. 17 din 05.04.2018, "Cererea de apel cu toate documentele anexate se poate depune prin intermediul Programului integrat de gestionare a dosarelor, cu semnătură electronică avansată calificată.", iar potrivit, art. 436, alin. (3), în redacția legii nr. 17 din 05.04.2018, "Cererea de recurs cu toate documentele anexate se poate depune în format electronic prin intermediul Programului integrat de gestionare a dosarelor, cu semnătură electronică avansată calificată.", fără a face distincție între anumite categorii de apelanți și/sau recurenți.

Prin urmare, reieșind din cele menționate, întru evitarea producerii iminente a efectelor inverse urmărite de digitalizarea procedurilor judiciare, manifestate prin îngrădirea disproporționată a accesului liber la justiție, cel puțin pe termen scurt, precum și ținând cont de faptul că una din sarcinile propuse la exploatarea SIJ, cu toate componentele sale, este eficientizarea procedurilor judiciare prin eliminarea treptată a gestionării datelor pe suport de hârtie prin utilizarea dosarelor și a documentelor electronice, considerăm că, o soluție de compromis, ar fi ca modalitatea depunerii cererilor în instanța de judecată în format electronic ar trebui să fie reglementată ca o formă alternativă formei scrise pe suport de hârtie, pentru toate categoriile de reclamanți, astfel cum și reiese din prevederile art. 17¹ CPC.

Această soluție pe lângă faptul că este în concordanță cu Strategia Națională de dezvoltare a Societății Informaționale, mai și oferă justițiabililor dreptul de a decide independent ce metodă de declanșarea a procesului civil să aleagă, plus la toate nu creează drepturi iluzorii, fapt criticat dur de CEDO în mai multe hotărâri.

3. Depunerea cererilor în judecată și momentul în care se consideră acestea depuse

Un aspect important ce ține de particularitățile procedurilor electronice în procesul civil, este momentul în care cererile adresate instanței de judecată în format electronic prin intermediul PIGD, se consideră ca fiind depuse.

Importanța acestui aspect poate fi explicată prin faptul că, în multe situații în vederea apărării unui drept, unei libertăți sau interes legitim pe cale judiciară, justițiabilul trebuie să depună cererea de chemare în judecată în interiorul unui anumit termen, calculat în ani, luni sau zile, sub riscul decăderii acestuia din dreptul de a se adresa în instanța

de judecată, sau, tot legat de faza intentării procesului civil, efectuarea unor acțiuni în termenele acordate de instanța de judecată.

Astfel, potrivit art. 112, alin. (3) și (4) CPC, "[...] (3) Actul de procedură pentru care este stabilit un termen poate fi îndeplinit până la ora 24 a ultimei zile din termen. Dacă cererile de apel sau de recurs, documentele sau sumele bănești au fost predate la oficiul poștal sau la telegraf, sau prin alte mijloace de comunicație înainte de ora 24 din ultima zi a termenului, actul de procedură se consideră îndeplinit în termen. (4) Dacă actul de procedură trebuie efectuat nemijlocit în instanța judecătorească ori în o altă organizație, termenul se consideră expirat la ora care încheie programul lor sau la care încetează operațiunile respective."

Totodată, potrivit Recomandării Curții Supreme de Justiție nr. 99 din 14 aprilie 2017[8], cu privire la interpretarea normelor de drept ce vizează termenele procedură, "Acțiunile procesuale pentru care este stabilit un anumit termen pot fi efectuate până la ora 24:00 a ultimei zile a termenului. Totodată, dacă subiectul procesual îi comunică instanței de judecată un act procesual (o cerere, un demers etc.) prin intermediul poștei electronice, în afara programului de lucru al acesteia, momentul recepționării actului procesual se va considera ora la care își începe activitatea instanța de judecată respectivă. Termenul procedural nu se consideră încălcat în cazul în care cererea de chemare în judecată, cererea de apel, de recurs sau de revizuire, documentele sau sumele de bani au fost transmise prin poștă, telegraf sau orice alt mijloc de comunicare, până la ora 24:00 a ultimei zile a termenului. În asemenea situații, acțiunea procesuală se consideră realizată în termen, iar predarea documentului către structurile de comunicație echivalează cu executarea acțiunii în instanța de judecată."

Nu putem fi de acord cu o astfel de interpretare, în ceea ce privește momentul depunerii cererilor prin intermediul poștei electronice, or, o astfel de interpretare a fost inspirată, în opinia noastră, din Decizia CCR nr. 605 din 12.09.2016 [8], în care Curtea Constituțională a României a apreciat că "[...] trimiterea actelor de procedură prin fax sau poștă electronică a fost asimilată depunerii personale la instanță și nu trimiterii efectuate prin oficiul poștal, serviciul de curierat sau prin alt serviciu specializat de comunicare.", dezacordul cu privire la această poziție poate fi explicat prin mai multe argumente, relevante cazului ar fi:

1. depunerea cererii prin intermediul poștei electronice este o opțiune alternativă în România, pe când legiuitorul Republicii Moldova a instituit obligația depunerii cererii de chemare în judecată pentru anumite categorii de reclamanti;

2. prevederile art. 112, alin. (3) CPC, nu condiționează depunerea cererilor în instanță doar prin anumite mijloace, pentru ca acestea să fie considerate a fi îndeplinite în termen în cazul depunerii lor înainte de ora 24:00 din ultima zi a termenului, or, depunerea cererilor de chemare în judecată și/sau a altor acte procesuale prin intermediul poștei electronice și/sau prin intermediul PIGD, se încadrează perfect în noțiunea de "alte mijloace de comunicație" prevăzută de art. 112, alin. (3) CPC în acest sens;

3. în cazul depunerii cererii de adresare în instanța de judecată prin intermediul poștei electronice și/sau prin intermediul PIGD, urmează a fi aplicate regulile prevăzute de art. 112, alin. (3) CPC privind considerarea depunerii lor în termen. Cu atât mai mult

că, potrivit Conceptului SIJ, în cazul depunerii cererilor de chemare în judecată prin intermediul sub-sistemului e-Dosar, acestora le va fi atribuit în mod automat un număr de înregistrare, care va fi comunicat depunătorului împreună cu confirmarea de înregistrare în mod automat și prin urmare, în asemenea mod dispar orice dubii cu privire la data și ora depunerii cererii de chemare în judecată.

Mai mult ca atât, interpretarea respectivă, efectuată de CSJ, este contrară și regulilor generale de bune practici și unanim recunoscute de interpretare un unui text de lege, reiterate de Curtea Constituțională a Republicii Moldova, într-o decizie recentă [9], astfel, potrivit pct. 24 al Deciziei menționate, Curtea relevă faptul că, interpretul legii trebuie să recurgă la ansamblul regulilor de interpretare, el trebuie să aibă în vedere în special regula *In claris non fit interpretatio* (Textele clare nu trebuie interpretate) și regula *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* (Unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă), cu alte cuvinte, caracterul general al formulării unui text legal conduce la caracterul general al aplicării lui, fără să fie necesare distincții pe care textul respectiv nu le conține și nu le urmărește.

4. Comunicarea actelor de procedură și momentul în care se consideră comunicate acestea

O altă prolemă, care după părerea noastră necesită a fi elucidată este cea a comunicării actelor de procedură. Modificările operate la Codul de Procedură Civilă prin Legea pentru modificarea și completarea unor acte legislative, nr. 17 din 05.04.2018, în: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2018, nr. 142-148/277, în vigoare din 01.06.2018 este bogat în prevederi noi și la capitolul comunicării actelor de procedură.

Prin urmare legiuitorul adaugă la art. 100 Comunicarea actelor de procedură, alin. (1), după cuvintele ” prin intermediul executorului judecătoresc” următoarele ” la adresa electronică indicată în cererea de chemare în judecată sau înregistrată prin intermediul Programului Integrat de gestionare a dosarelor”, de asemenea articolul se completează cu un nou aliniat (1¹) care are următorul cuprins ” Cererea de chemare în judecată și actele de procedură ale instanței de judecată se comunică autorităților publice, persoanelor juridice de drept privat și avocaților prin intermediul Programului integrat de gestionare a dosarelor, la care aceștia sunt conectați prin adresa electronică indicată în cererea de chemare în judecată, în mandatul de avocat, în alte acte ce atestă utilizarea poștei electronice. Actele de procedură expediate prin intermediul Programului integrat de gestionare a dosarelor se consideră comunicate.”. De asemenea, legiuitorul face modificări în acest sens și la art. 102 care prevede citarea și înștiințarea judiciară, la art. 104 care reglementează expedierea citațiilor și înștiințării și la art. 105 înmânarea citației și înștiințării, unde alin. (1¹) prevede: ” Citația sau înștiințarea se expediază autorităților publice, persoanelor juridice de drept privat și avocaților prin intermediul Programului integrat de gestionare a dosarelor sau prin orice mijloc de comunicare ce asigură transmiterea și confirmarea primirii acestor acte sau prin poșta electronică în cadrul Programului integrat de gestionarea a dosarelor.” și alin. (5) ” ... Citațiile și înștiințările expediate reprezentanților la adresa electronică înregistrată

în Programul integrat de gestionare a dosarelor se consideră recepționate de către părți și alți participanți la proces.”

Modificările relatate mai sus, prezintă un aspect pozitiv și anume claritate cu care a operat legiuitorul, enumerând exact în cazul dat care persoane juridice sunt vizate, lucru pe care la omis la reglementarea depunerii cererii de chemare în judecată în format electronic, din cadrul art. 166 CPC, de asemenea lăudabil este faptul că sa indicat expres modalitatea prin care se v-or comunica actele de procedură, citațiile și înștiințările dar și momentul în care se consideră acestea comunicate, acest din urmă fapt și reprezentând temei de dezbateră și critică în cele ce urmează.

Prin urmare, legiuitorul prevede că actele de procedură, citațiile și înștiințările ”expediate la adresa electronică înregistrată în Programul integrat de gestionare a dosarelor se consideră recepționate”. Acest fapt nu rezistă criticii cel puțin din următoarele considerente:

1. Nu poate fi considerat comunicat un act în lipsa confirmării primirii acestuia sau în lipsa certitudinii că actul a fost recepționat, fapt care poate fi asigurat prin extinderea competențelor Programului integrat de gestionare a dosarelor, care ar putea înregistra momentul când persoana căreia ia fost expediat actul sa conectat la internet, iar acel moment să fie considerat ca moment al comunicării.

2. Această practică ar putea genera consecințe, deoarece societatea încă nu este pregătită să treacă, atât de brusc, la o altă metodă de comunicare a actelor de către instanța de judecată, fapt care ar putea duce la consecințe grave la adresa justițiabililor.

3. Trecerea la formatul electronic și în domeniul justiției este un fapt lăudabil, aceasta reprezentând un moment important de progres, iar din experiența altor sisteme de drept, care au implementat procedura electronică, aceasta va genera nenumărate beneficii. Dacă tot am făcut referire la alte sisteme de drept, ar fi binevenit să remarc faptul că în toate legislațiile analizate în paragraful unu al acestui capitol se consideră comunicat actul expediat în format electronic nu în momentul expedierii, dar în momentul în care persoana căreia i se expediază actul are posibilitatea reală de al recepționa. De remarcat că aproape nici o legislație nu operează cu noțiunea de confirmare a primirii actelor, ci se consideră ca moment al comunicării când persoana vizată sa conectat la internet, indiferent dacă a deschis mesajul sau la ignorat, acest din urmă fapt pentru a nu genera abuzuri este lăsat pe seama diligenței părții căruiua îi este comunicat actul.

Un exemplu elocvent de comunicare a actelor de procedură, citațiilor și înștiințărilor și moment în care se consideră acestea comunicate, este legislația procesual civilă a Cehiei, care prevede „Actele notificate sau comunicate prin intermediul unei rețele publice de date sunt considerate notificate sau comunicate personal. Un act notificat sau comunicat către o casuță poștală de date este considerat livrat în momentul în care o persoană care, având în vedere domeniul de aplicare a autorizației sale, are drept de acces la act și se conectează la casuța poștală electronică. În cazul în care persoana respectivă nu se conectează la casuța poștală în termen de zece zile din ziua în care actul a fost notificat sau comunicat în casuța poștală electronică de date, actul este considerat livrat în cea de a zecea zi. ”.

Acest exemplu consider că este unul reușit și oportun de a fi preluat și de către legiuitorul Republicii Moldova, pentru a evita un șir de probleme care ar putea apărea ulterior, criticile și blamările din partea societății/justițiabililor.

Având în vedere cele abordate în paragraful curent putem concluziona că noile modificări ale Codului de Procedură Civilă, pe lângă beneficiile pe care le aduce, mai are o serie de imprecizii care nu au fost eliminate sau clarificate de către legiuitor, și aici face trimitere în special la momentul depunerii cererilor în instanța de judecată, când se consideră acestea depuse, și dacă depunerea cererii în format electronic este asimilată depunerii personale în instanța a cererii. Tot aici am analizat și momentul în care se consideră actul a fi comunicat, cu toate problemele și sugestiile ulterioare.

5. Formatul electronic în procedura de executare silită

Având în vedere că, executarea silită reprezintă una din instituțiile fundamentale ale dreptului procesual civil și o componentă importantă a justiției într-un stat de drept, încrederea publicului în actul de justiție depinde într-o măsură importantă și de eficacitatea mecanismelor de executare silită, [10] fiind absolut necesar ca o hotărâre judecătorească obținută în urma unui demers judiciar, de multe ori, de durată și costisitor, să aibă o finalitate practică concretă, astfel încât justițiabilul să conștientizeze beneficiile rezultate din obținerea unui rezultat pozitiv în cadrul procesului[11]. În caz contrar, în lipsa unor mijloace procedurale coerente, clare, suplă și rapide care să garanteze ducerea la îndeplinire efectivă a titlului executoriu, partea ar fi în imposibilitate de a se bucura de câștigarea procesului, titlul executoriu conferind, astfel, creditorului doar un drept teoretic și iluzoriu.[12]

În vederea atingerii acestor deziderate, și nu numai, potrivit proiectului hotărârii privind adoptarea conceptului tehnic al sistemului informațional automatizat ”Registrul procedurilor de executare”[13], Guvernul Republicii Moldova își propune crearea Sistemului informațional automatizat „Registrul procedurilor de executare”, în continuare SIA „RPE”, care va permite constituirea unei baze de date care va servi drept sursă unică și ușor accesibilă pentru evidența dosarului electronic al procedurii de executare.

Acest proiect este unul imperios sistemului de drept procesual civil, ori evoluția acestuia nu trebuie să se rezume doar la etapa judiciară a procesului, mai cu seamă că executarea hotărârii reprezintă poate cea mai importantă parte a întregului proces, pentru-că anume aceasta oferă rezultatul scontat.

Accesul IT la informații poate contribui la o mai mare autonomie în îndeplinirea sarcinilor propuse întru executarea conformă a unei hotărârii devenite definitivă și executorie. Însă dependența crescută de tehnologie și de cei care o controlează poate reprezenta un risc pentru justiție.[14]

Tehnologia trebuie să fie adecvată procesului judiciar, precum și pentru toate aspectele legate de munca unui executor judecătorec în procedura de executare a unei hotărâri, astfel încât implementarea procedurilor electronice să fie conformă conceptului de proces echitabil și respectarea accesului la justiție, astfel încât să furnizeze informații complete, corecte și actualizate privind procedura de executare, ce constituie un aspect fundamental al garanției privind accesul la justiție identificate în articolul 6 din Convenție (CEDO).[15]

6. Forma electronică a titlului executoriu

Scopul activității judiciare nu se poate limita doar la obținerea unei hotărâri judecătorești favorabile. Simpla recunoaștere a dreptului sau obligarea debitorului de a restabili dreptul încălcat ori contestat nu este, de multe ori, suficientă, în acest sens executarea hotărârii reprezentând principalul motiv pentru care o parte s-a adresat în judecată și a inițiat un proces în acest sens.

Importanța executării silită rezidă și din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului [16]. Astfel, s-a apreciat de către instanța europeană că dreptul la un proces echitabil, nu acoperă procedura numai până la pronunțarea hotărârii, ci până la executarea acesteia, iar statul are obligația de „a se plia” unei hotărâri judecătorești pronunțate contra sa [17], considerând că executarea silită face parte integrantă din noțiunea de proces, în sensul art. 6 din Convenția europeană a drepturilor omului.

Potrivit părții a II-a a Planului de acțiuni în domeniul drepturilor omului pentru anii 2018-2022, crearea unui sistem al justiției independent, eficient, transparent și accesibil, este determinată și de facilitarea accesului la justiție, prin asigurarea accesului la justiție în mod egal pentru toți, iar, în partea ce ține de asigurarea accesului la justiție prin crearea dosarului electronic, este prevăzută inclusiv și revizuirea/modificarea Codului de executare.

Mai mult, ca atât, potrivit pct. 3, sub-pct. 1) , lit. m) din Regulamentul privind organizarea și funcționarea Sistemului informațional judiciar, una dintre funcțiile Programului Integrat de Gestionare a Dosarelor (PIGD) – aplicație unică de documentare automatizată, evidență și control al activității de gestionare electronică a dosarelor și altor materiale procesuale emise de instanțele de judecată – este *evidența automatizată și remiterea spre executare a titlurilor executorii*.

Pentru a face posibilă emiterea/eliberarea titlurilor executorii în formă electronică, cadrul normativ la care am făcut referință este insuficient în acest sens, fără a opera modificările de rigoare la Codul de executare al Republicii Moldova (CE). Sau, actualmente, reieșind din prevederile art. 14, alin. (2) CE, potrivit căruia, titlul executoriu, eliberat în temeiul unei hotărâri judecătorești, se semnează de către judecător și grefier și se certifică cu ștampila instanței de judecată, deducem că, unica modalitate de eliberare a acestuia este forma scrisă pe suport de hârtie.

Prin urmare, considerăm ca fiind oportună completarea articolului respectiv, cu două alineate noi, astfel, încât, potrivit primului alineat să se prevadă: *”La cerere, sau, în cazurile în care Codul de procedură civilă prevede depunerea cererilor de chemare în judecată în formă electronică ca o condiție de formă obligatorie, titlurile executorii se vor elibera în formă electronică semnate cu semnătura electronică avansată calificată a judecătorului conexasă la sistemul informațional judiciar (SIJ) sau la programul integrat de gestionare a dosarelor (PIGD)”*, iar, potrivit celui de-al doilea alineat: *”Condiția eliberării titlului executoriu în formă electronică este obligatorie în cazurile titlurilor executorii care potrivit legii se expediază spre executare silită ex-officio de instanța de judecată.”*

Considerăm că, modificările respective se pliază conceptului și dezideratului de digitalizare a procedurilor judiciare civile, cu toate avantajele evidențiate, și sunt în măsură

să asigure o continuitate a digitalizării acestora și la faza executării silite, sau, după cum am mai menționat, emiterea/eliberarea titlului executoriu este o premisă a declanșării executării silite.

7. Perspectivele licitației electronice și particularitățile contestării

Având în vedere intențiile autorităților de optimizare a activității executorilor judecătorești, precum și de urmărire a unui impact benefic atât pentru cetățeni, agenți economici, autorități publice cât și pentru executori judecătorești prin implementarea SIA „RPE” sau cu alte cuvinte prin digitalizarea procedurii de executare silită. Considerăm că în această ordine de idei, merită o atenție deosebită una dintre instituțiile centrale a executării silite, și anume vânzarea bunurilor sechestrate în cadrul executării silite - prin organizarea licitațiilor electronice în rețeaua Internet prin crearea unei platforme speciale unice, în acest sens, sau a unei extensii la platforma e-Executare.

8. Principalele avantaje a vânzării bunurilor sechestrate prin intermediul licitațiilor electronice față de licitațiile clasice cu strigare

Reieșind din cele expuse în paragrafele anterioare, deducem că procedura de vânzare a bunurilor sechestrate prin intermediul licitațiilor electronice (on-line) în raport cu procedura de vânzare a acestora la licitațiile clasice cu strigare, implică o serie de avantaje care se pliază scopurilor propuse și urmărite prin digitalizarea procedurii de executare silită în particular și actului de îndeplinire a justiției în general, cum ar fi de exemplu:

1. Transparentizarea procedurilor de vânzare a bunurilor sechestrate – toți actorii implicați în procedura de executare silită vor avea acces la informații complete și obiective privind vânzarea bunurilor sechestrate în egală măsură, fără implicarea factorului uman;
2. Lărgirea cercului potențialilor doritori de a participa la licitație;
3. Crearea premiselor unor situații win-win pentru creditor și debitor: odată cu creșterea numărului participanților la licitație, crește și posibilitatea vânzării bunurilor expuse la un preț mai ridicat, în urma cărui fapt vor avea de câștigat atât creditorul cât și debitorul;
4. Diversificarea bunurilor expuse spre vânzare la licitație;
5. Asigurarea celerității procedurii de executare;

Referințe bibliografice:

1. Legea pentru modificarea și completarea unor acte legislative, nr. 17 din 05.04.2018. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2018, nr. 142-148/277. În vigoare din 01.06.2018.
2. Conceptul Tehnic al Sistemului informațional judiciar. Aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 593 din 24.07.2017. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2017, nr. 316-321/757. În vigoare din 30.06.2006;

3. Legea pentru modificarea și completarea unor acte legislative, nr. 17 din 05.04.2018. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2018, nr. 142-148/277.
4. Nota Informativă la proiectul Legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative (simplificarea Codului de procedură civilă), pct. 4 al acesteia;
5. Strategia Națională de dezvoltare a Societății Informaționale „Moldova Digitală 2020”. Aprobată prin Hotărârea Guvernului nr. 857, din 31 octombrie 2013. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2013, nr. 252-257/963. În vigoare din 08.11.2013;
6. Hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii cu privire la demersul ministrului Justiției, Vladimir Cebotari, referitor la desemnarea unor instanțe-pilot pentru testarea funcționalității sub-Sistemului informațional e-Dosar judiciar, nr. 177/9 din 07.03.2017. <http://www.csm.md/files/Hotaririle/2017/09/177-9.pdf>;
7. Recomandarea Curții Supreme de Justiție nr. 99 din 14 aprilie 2017;
8. Decizia Curții Constituționale a României referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.182 alin. (2) din Codul de procedură civilă român, Nr. 605 din 22 septembrie 2016. În: *Monitorul Oficial al României*, 2017, nr.2. În vigoare din 03.01.2017;
9. Decizia Curții Constituționale a Republicii Moldova de inadmisibilitate a sesizării nr. 39g/2018 privind excepția de neconstituționalitate a articolului 79 alin. (1) și (2) din legea cu privire la procuratură (*controlul judiciar al hotărârilor emise de către Consiliul superior al procurorilor*) din 19.04.2018. <http://www.constcourt.md/ccdocview.php?tip=decizii&docid=445&l=ro> ;
10. Gârbuleț I., Oprina E., *Tratat teoretic și practic de executare silită*, București: Universul Juridic, 2013, pag. 750;
11. Voicu M., Procedura executării silite în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului – CEDO, în: *RRDJ*, 2012, nr. 5/2012, pag. 17-36;
12. Bîrsan C., *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole*, vol. I, Drepturi și libertăți, București: Ed. All Beck, 2004, pag. 680;
13. Proiectul Hotărârii Guvernului cu privire la aprobarea Conceptului tehnic al Sistemului Informațional automatizat ”Registrul procedurilor de executare”. În: <http://particip.gov.md/proiectview.php?l=ro&idd=4472> ;
14. Coban Igor, Cotorobai Radu *Titlul executoriu în format electronic – un prim pas spre digitalizarea executării silite*. În: *Rezumate ale comunicărilor: Conferința științifică națională cu participare internațională “Integrare prin cercetare și inovare” (7-8 noiembrie 2019)*, Chișinău, 2019, p.103-107;
15. Consiliul consultativ al judecătorilor europeni, opinia consultativă nr. 2001/14 “Justiția și Tehnologiile Informatică”;
16. Voicu M., Procedura executării silite în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului – CEDO, în: *RRDJ*, 2012, nr. 5/2012, pag. 17-36;
17. Bîrsan C., *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole*, vol. I, Drepturi și libertăți, București: Ed. All Beck, 2004, pag. 680.

ANALIZA JURIDICO-PENALĂ A TÂLHĂRIEI

Sergiu GÎLCA

Departamentul Drept Penal

Coordonator științific: **Vladimir GROȘU**

doctor în drept, conferențiar universitar

Summary:

The purpose of the present study is to analyze the effectiveness of the criminal norms according to the solutions of the judicial practice in the matter of crimes against patrimony in order to detect possible deviations from the principle of legality. It is also a priority to highlight the particularities of these crimes as well as to carry out a detailed analysis of the composition of the robbery offense, being subject to the doctrinal examination the constituent elements of the crime component including: the generic, special and material legal object, the objective side, the subjective side, the subject subject like all aggravating circumstances.

Another landmark is the elaboration of the legal recommendations made to the legislator, in order to design the best criminal policy solutions, which can be applied to the substantive and form problems raised by the investigated subject.

During the paper, the analysis of the legislation in force in the matter of the robbery offense was performed, as well as all the legislative changes made during the last years were presented, highlighting both the successful and the least successful arguments being presented.

The analysis of the judicial practice in the field of applying criminal liability for the crime provided for in art.188 CP RM was performed, which is uneven, highlighting the difficult situations that appear in the qualification process by presenting the species from the judicial practice.

As a methodological and theoretical-scientific support, the most relevant local sources such as the „Criminal Law Treaty are taken. The Special Part. Volume I” authors: Sergiu Brînză and Vitalie Stati, Chisinau 2015, the scientific articles published by the respective authors in the national law magazines, the commentary of the Criminal Code of the Republic of Moldova and many other sources from abroad.

Conviețuirea normală în cadrul unei societăți presupune respectarea de către membrii acesteia a anumitor reguli de conduită statornicite de-a lungul evoluției sale. Oriunde în lume, statul își asumă funcția de apărare a vieții și sănătății oamenilor, de garantare a securității lor prin combaterea și prevenirea criminalității. Din an în an infracționalitatea a cunoscut creșteri alarmante. Metodele, mijloacele și căile de comitere a crimelor au devenit tot mai sofisticate în virtutea progresului tehnico-științific ce are loc și până în prezent.

Combaterea și diminuarea criminalității pot fi realizate doar în condițiile în care sunt întreprinse cumulativ inițiative legislative și măsuri de ordin social, economic, juridic care să permită anihilarea cauzelor și condițiilor ce determină sau favorizează infracționalitatea [1].

În lupta împotriva criminalității, un loc aparte îl au normele de drept penal care de fapt reprezintă instrumentul prin intermediul căruia sunt apărate valorile sociale fundamentale împotriva faptelor periculoase.

Importanța teoretică și valoarea aplicativă a subiectului examinat rezultă din faptul că aplicarea și interpretarea dispozițiilor legale penale nu este deloc ușoară, practica judiciară atestând crudul adevăr că uneori sunt pronunțate hotărâri ce par ori chiar sunt contradictorii. În mare parte, neajunsurile legislației și greutățile în calea soluționării cazurilor penale sunt condiționate de lipsa unei baze suficiente de cercetări științifice având scopul elaborării unor tratări aprofundate și a unor procedee de combatere a fenomenului infracțional care să-și dovedească vitalitatea și actualitatea. Nici infracțiunile contra patrimoniului nu au fost exceptate de asemenea carențe. Deși ele alcătuiesc numărul de vârf al statisticelor vizând rata infracționalității, nu întotdeauna există modele reușite cu privire la aceste infracțiuni. Însă, în absența unor instrumente oficiale adecvate de stabilire a semnelor grupului de infracțiuni analizat, trebuie să se apeleze la alte mijloace de contracarare a infracțiunilor contra patrimoniului, fructificându-se modelele de talmăcire doctrinară a reglementărilor privind numitele infracțiuni. Mentalitatea perimată a timpului de odinioară, asociativitatea rațiunii umane, unele imperative categorice, unele stereotipuri formate în procesul activității practice – toate acestea pot fi depășite prin apelarea la cercetările științifice de ultimă oră în domeniul dreptului penal. Cu cât mai temeinic și mai deplin este explorată realitatea juridică și legitățile ei de dezvoltare, cu atât mai eficientă va fi aplicarea legii penale.

În condițiile social-economice de astăzi contracararea faptelor de tâlhărie prin mijloacele dreptului penal se impune ca subiect de o deosebită actualitate. Amploarea acestui proces este determinată de faptul că reformarea sistemului social-economic, democratizarea tuturor sferelor vieții sociale și politice, promovarea cursului de formare a statului de drept nu pot fi realizate fără asigurarea unei apărări eficiente și sigure a drepturilor persoanei, dar și a bunurilor materiale la care se referă aceste drepturi. Atingerea adusă ambelor acestor obiecte sporește gradul de pericolozitate socială a tâlhăriei în raport cu alte infracțiuni. Chiar tâlhăria, în varianta-tip, prevăzută la alin.(1) art.188 din Codul penal al Republicii Moldova, face parte din numărul infracțiunilor grave. De aceea, problema calificării juridice a acestei fapte infracționale este o chestiune stringentă în știința dreptului penal atât în Republica Moldova, cât și în străinătate.

Urmează a fi menționat că adoptarea unei noi legislații penale a constituit un pas semnificativ în efectuarea reformei de drept, în perfecționarea sistemului de protecție a drepturilor și libertăților cetățeanului. Pentru ca noile reglementări să poată fi aplicate în practică fără a genera interpretări divergente, este necesar ca toate aspectele ce țin de calificarea unei sau altei infracțiuni să capete o explicare detaliată. În ce privește construcția legislativă a tâlhăriei, pe care legiuitorul o propune la art.188 CP RM, menționăm că, deși construcția de bază a acesteia rămâne cea prevăzută la art.121 al Codului penal al Republicii Moldova din 1961, ea totuși a suferit unele modificări, și anume: a fost formulat mai la concret scopul tâlhăriei. De asemenea, au fost diversificate și reactualizate prevederile referitoare la circumstanțele agravante ale acestei forme de sustragere.

Într-o altă ordine de idei, subliniem că deși noile reglementări cu privire la răspunderea penală pentru tâlhărie sunt superioare celor abrogate, cadrul legal care statuează întreg spectrul de aspecte, legate de calificarea juridică a infracțiunii date, este departe de

a fi perfect, de aceea se cer modificări în vederea perfecționării lui și ajustării la actualele relații sociale.

În condițiile aplicării Codului penal al Republicii Moldova din 1961 erau admise erori în ce privește raportarea normei privind răspunderea pentru tâlhărie la cazuri concrete. Erau atestate cazuri de verificare superficială de către instanțele de judecată a materialelor urmăririi penale, precum și de stabilire incompletă a circumstanțelor, relevante pentru calificarea justă a acțiunilor făptuitorilor. Unele erori de urmărire penală și judiciare sunt urmare a concepției inadecvate a esenței semnelor componente de tâlhărie, a inabilității de disociere a acestei fapte penale de samavolnicie, jaf și de alte infracțiuni adiacente.

În doctrina dreptului penal problema răspunderii penale pentru tâlhărie este în vizorul doctrinarilor, necesitatea soluționării ei fiind condiționată atât de caracterul și gradul de pericol social al infracțiunii date, cât și de complexitatea conținutului acesteia. În acest sens, în ultimele decenii au fost publicate zeci de monografii, articole și materiale didactice, consacrate analizei juridico-penale a infracțiunii respective.

La etapa actuală situația criminogenă din Republica Moldova reprezintă un fenomen calitativ nou atât după amploarea manifestărilor infracționale, cât și după semnificația influenței distructive asupra posibilității exercitării netulburate de către cetățeni a drepturilor și libertăților lor, asupra siguranței agregatului coexistențial social, precum și asupra funcționalității instituțiilor statului. Acestea sunt considerentele din care, în scopul armonizării legislației penale naționale cu cadrul reglementar al Uniunii Europene, se impune efectuarea unei ample analize a faptei de tâlhărie.

Într-o prezentare succintă, tâlhăria este atacul săvârșit asupra unei persoane în scopul sustragerii bunurilor, însoțit de violență periculoasă pentru viața sau sănătatea persoanei agresate ori de amenințarea cu aplicarea unei asemenea violențe.

Incontestabil, tâlhăria este cea mai periculoasă formă a sustragerii. Sustragerea unor bunuri aparținând altei persoane este o faptă gravă, socialmente periculoasă și pedepsită ca atare. În contextul tâlhăriei sustragerea dobândește accente de gravitate socială deosebită, fapt ce a impus intervenția deosebită și particulară mai energică a legii penale. Aceasta deoarece legiuitorul consideră că tâlhăria prezintă un pericol social atât de mare, încât infracțiunea se consideră consumată deja în momentul săvârșirii atacului, dacă acesta este însoțit de violența periculoasă pentru viața sau sănătatea persoanei agresate ori de amenințarea cu aplicarea unei asemenea violențe, indiferent de faptul dacă i-a reușit sau nu făptuitorului să sustragă bunurile râvnite aparținând persoanei menționate.

Totuși, subiectul tâlhăriei urmărește nu un oarecare scop, ci unul special și anume cel de a sustrage bunurile altei persoane. În toate cazurile, este deosebit de important a cunoaște scopul urmărit de făptuitor pentru a determina gradul de pericol social al faptei și, totodată gradul de pericolozitate socială a făptuitorului, pentru a stabili măsurile de apărare socială adecvate. Scopul infracțiunii nu trebuie confundat cu rezultatul faptei comise, rezultatul fiind calea de realizare a scopului. Atunci când scopul de sustragere se realizează, rezultatul – sustragerea – se absoarbe de componența de tâlhărie. Atunci însă când acest scop nu se realizează, sustragerea se întrerupe la etapa de tentativă [2].

Formularea precisă a noțiunii de sustragere are o însemnătate de netăgăduit pentru teoria dreptului penal, teoria dreptului administrativ, practica judiciară și cea de urmărire

penală. Importanța teoretică a noțiunii de sustragere constă în aceea că ea permite conturarea întregului cerc de fapte ce constituie sustrageri. Deasemenea, definirea adecvată a noțiunii legislative de sustragere ar face posibilă determinarea științific fundamentată a formelor și tipurilor de sustragere. Importanța practică a noțiunii de sustragere consistă în disocierea, în baza ei, a sustragerii de faptele adiacente. Aceasta mai ales în cazurile în care sustragerea e săvârșită prin noi procedee de luare în posesie a bunurilor altei persoane, inventate de infractori în condițiile economice actuale, în special în sferile ce țin de privatizare, sistemul bancar, activitățile comerciale externe etc. sfere care au o acoperire insuficientă în sistemul legislativ.

În legislația RM noțiunea de sustragere nu a fost consacrată fiind un concept pur teoretic spre deosebire de exemplu de legislația Federației Ruse. Autorii V. Stati și S. Brînză consideră că prin sustragere se înțelege luarea ilegală și gratuită a bunurilor mobile din posesia altuia, care a cauzat un prejudiciu patrimonial efectiv acestuia, săvârșită în scop de cupiditate [3]. Consider această definiție fiind una completă și potrivită întrucât sunt enunțate toate cele 7 semne ale sustragerii care au un caracter necesar și suficient, și sunt obligatorii de fapt pentru oricare dintre infracțiunile contra patrimoniului.

Cunoscută și incriminată încă din cele mai vechi timpuri, tâlhăria constituie în prezent una dintre infracțiunile cu un grad de pericol social ridicat, deoarece pe lângă pagubele pricinuite patrimoniului, lezează și relațiile sociale care ocrotesc viața, integritatea corporală și sănătatea persoanelor.

Făptuitorul aplică violența, și nu aplică o simplă violență dar una periculoasă pentru viața sau sănătatea persoanei agresate ori amenință cu aplicarea unei asemenea violențe de aceea pericolul social al acestei infracțiuni este unul cu mult sporit bunăoară cum ar fi în cazul infracțiunii de furt unde făptuitorul urmărește sustragerea bunurilor altei persoane fără însă a se întâlni cu ea, sustragerea bunurilor fiind ascunsă.

Luând în considerație caracterul prioritar al apărării relațiilor sociale referitoare la patrimoniu în cazul incriminării tâlhăriei, legiuitorul a considerat necesară includerea componenței acestei infracțiuni într-un grup sistematizat ori altul doar în funcție de forma tipică

sau de bază a sustragerii. De aceea, în concepția legislativă autohtonă, ca formă a sustragerii, tâlhăria reprezintă una dintre componentele sistemice ale grupului de sustrageri.

În context, menționăm că noțiunea de sustragere este absolut necesară în vederea calificării corecte a tâlhăriei. În cazul în care făptuitorul săvârșește atacul, însoțit de violență periculoasă pentru viața sau sănătatea persoanei agresate ori de amenințarea cu aplicarea unei asemenea violențe, el urmărește scopul sustragerii. Cu alte cuvinte, sustragerea reprezintă un subelement constitutiv în structura componenței de tâlhărie. Dacă scopul sustragerii a lipsit, fapta nu poate fi calificată ca tâlhărie. În cazul în care făptuitorul săvârșește atacul, realizându-și totodată și scopul, sustragerea se transformă din element al conștiinței și voinței făptuitorului în element al realității obiective.

Chiar dacă, în această ipoteză, sustragerea depășește limitele laturii obiective a tâlhăriei, determinarea ei are un rol incontestabil la individualizarea pedepsei. Or, în mod cert, tâlhăria, în care scopul de sustragere a fost realizat, comportă un grad de pericol

social mai mare decât tâlhăria în care acest scop a rămas nerealizat. Așadar, noțiunea de tâlhărie nu poate fi privită izolat de noțiunea sustragerii. La fel, noțiunea de sustragere și-ar pierde plenitudinea, dacă s-ar face abstracție de faptul că tâlhăria reprezintă o formă a sustragerii.

În lumina celor expuse, am ajuns la concluzia că tâlhăria face parte în același timp și din aria infracționalității de cupiditate, dar și din aria infracționalității violente. Aceasta din motivul că făptuitorul urmărește scopul sustragerii, iar, ca mijloc de atingere a acestui scop, aplică violența periculoasă pentru viață sau sănătate ori amenință cu aplicarea unei asemenea violențe. În modelul psihologic al comportamentului făptuitorului predomină dorința intrării în posesia bunurilor străine, iar acest motiv determină alegerea mijlocului de realizare a scopului urmărit.

Astfel, analizând structura faptei socialmente periculoase în cazul tâlhăriei, rezultă că acțiunea principală reprezintă acțiunea scop, iar acțiunea adiacentă reprezintă acțiunea mijloc. De ce acțiunea scop, căreia îi aparține locul principal în structura faptei de tâlhărie, să nu adopte o formă tipică, corespunzătoare unei infracțiuni consumate? Or, a recunoaște tâlhăria consumată, atunci când acțiunea scop nu s-a terminat, înseamnă a ignora esența socială și psihologică a acestei infracțiuni.

Numărul cazurilor de jaf și tâlhărie înregistrate în RM se cifrează la: 1107- în anul 2015, 1210- în anul 2016, 944- în anul 2017, 847- în anul 2018 [4], fapt care atestă că rata infracțiunilor de tâlhărie înregistrate în decursul ultimilor ani este una relativ stabilă.

Abordând infracțiunea și infractorul din perspectiva analizei criminologice s-a conturat ideea că tâlhăria este infracțiunea mizeriei și a disperării, săvârșită de acea parte nenorocită a omenirii căreia dreptul de proprietate nu i-a lăsat decât simpla existență.

Fiind efectuată o amplă analiză a componenței infracțiunii de tâlhărie prevăzute la art.188 în Capitolul VI din Partea Specială a Codului Penal al Republicii Moldova, s-a ajuns la concluzia că în art.188 CP RM, sub denumirea marginală de tâlhărie, sunt reunite șase variante-tip de infracțiuni și două variante agravate de infracțiuni. Astfel, prima variantă-tip a tâlhăriei, specificată la alin.(1) art.188 CP RM, constă în atacul săvârșit asupra unei persoane în scopul sustragerii bunurilor, însoțit de violență periculoasă pentru viața sau sănătatea persoanei agresate ori de amenințarea cu aplicarea unei asemenea violențe. La rândul său, prima variantă agravată a tâlhăriei, consemnată la lit.b)-e) alin.(2) art.188 CP RM, presupune săvârșirea infracțiunii prevăzute la alineatul (1): – de două sau mai multe persoane (lit.b)); – de o persoană mascată, deghizată sau travestită (lit.c)); – prin pătrundere în încăpere, în alt loc pentru depozitare sau în locuință (lit.d)); – cu aplicarea armei sau altor obiecte folosite în calitate de armă (lit.e)). A doua variantă-tip a tâlhăriei, specificată la alin.(2)¹ art.188 CP RM care recent a fost inclusă în cod, presupune tâlhăria în scopul sustragerii bunurilor de patrimoniu cultural din siturile arheologice sau din zonele cu potențial arheologic. Cea de-a treia variantă-tip a tâlhăriei, specificată la lit.f) alin.(2) art.188 CP RM, presupune atacul săvârșit asupra unei persoane în scopul sustragerii bunurilor, însoțit de violență periculoasă pentru viața sau sănătatea persoanei agresate ori de amenințarea cu aplicarea unei asemenea violențe, dacă a dus la cauzarea de daune în proporții considerabile. Cea de-a patra variantă-tip a tâlhăriei, specificată la lit.c) alin.(3) art.188 CP RM, constă în atacul să-

vârșit asupra unei persoane în scopul sustragerii bunurilor, însoțit de vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății. Cea de-a doua variantă agravată a tâlhăriei, specificată la alin.(3) art.188 CP RM, presupune că infracțiunile prevăzute la alineatele (1) sau (2) sunt săvârșite: – în timpul unei calamități (lit.a)); – de un grup criminal organizat sau de o organizație criminală (lit.b)); – cu deosebită cruzime (lit.d)). Cea de-a cincea variantă-tip a tâlhăriei, consemnată la alin.(4) art.188 CP RM, se exprimă în tâlhăria prevăzută la alineatele (1)- (3), săvârșită în proporții mari. În fine, ultima variantă-tip a tâlhăriei, specificată la alin.(5) art.188 CP RM, constă în tâlhăria prevăzută la alineatele (1)- (3), săvârșită în proporții deosebit de mari.

În context, este relevant de menționat că *obiectul juridic generic* al infracțiunilor din grupul analizat, îl constituie relațiile sociale cu privire la patrimoniu. Noțiunea de patrimoniu în sensul legii penale are aceeași semnificație ca și în dreptul civil fiind privit ca: „totalitatea drepturilor și obligațiilor patrimoniale (care pot fi evaluate în bani), privite ca o sumă de valori active și pasive strâns legate între ele, aparținând unor persoane fizice și juridice determinate”.

Cu referire la componența juridico-penală a infracțiunii analizate, au fost făcute următoarele concluzii ce țin de elementele constitutive ale acesteia și anume:

Obiectul juridic special al infracțiunii prevăzute la art.188 CP RM are un caracter juridic complex: *obiectul juridic principal* îl constituie relațiile sociale cu privire la posesia asupra bunurilor mobile pe când *obiectul juridic secundar* îl formează relațiile sociale cu privire la sănătatea persoanei (în cazul aplicării violenței periculoase pentru viața sau sănătatea persoanei agresate) sau libertatea psihică/morală a persoanei (în situația amenințării cu aplicarea violenței periculoase pentru viața sau sănătatea persoanei agresate).

Obiectul material al infracțiunii care are un caracter complex: *obiectul material principal* îl reprezintă bunurile care au o existență materială, sunt create prin munca omului, dispun de valoare materială și cost determinat, fiind bunuri mobile și străine pentru făptuitor; *obiectul material secundar* (în cazul în care este aplicată violența periculoasă pentru viața și sănătatea persoanei agresate, nu și amenințarea cu o asemenea violență) îl reprezintă corpul persoanei. Pentru a doua variantă-tip a infracțiunii prevăzută la alin.(2)¹ art.188 CP RM în calitate de obiect material al infracțiunii apar bunurile de patrimoniu cultural din siturile arheologice sau din zonele cu potențial arheologic.

Latura obiectivă a infracțiunii prevăzute la art.188 CP RM constă în fapta prejudiciabilă care la rândul său este alcătuită din două acțiuni: 1) acțiunea principală care se exprimă în sustragerea în formă consumată sau sub formă de tentativă; 2) acțiunea adiacentă, care constă în atacul săvârșit asupra unei persoane, care este însoțit în mod alternativ de: a) violența periculoasă pentru viața sau sănătatea persoanei agresate; b) amenințarea cu aplicarea unei asemenea violențe.

Fiind analizată latura obiectivă a tâlhăriei s-a ajuns la concluzia că limitarea conduitei violente în cazul tâlhăriei la forma de atac îngustează caracteristica juridico-penală a acestei fapte. Reconsiderarea în plan legislativ a acestei stări de lucruri este reclamată de faptul că deseori față de victimă se aplică procedee camuflate de violență fizică, care nu se încadrează în conceptul de atac, dar sunt nu mai puțin primejdioase decât atacul.

Infracțiunile prevăzute la art.188 CP RM cu excepția variantelor-tip care implică cauzarea unui prejudiciu (fie a daunelor în proporții considerabile, mari sau deosebit de mari precum și a vătămării grave a integrității corporale sau a sănătății) sunt *infracțiuni formale* ce se consideră a fi consumate din momentul săvârșirii atacului asupra victimei, dacă acesta este însoțit de aplicarea violenței periculoase pentru viața sau sănătatea persoanei agresate ori de amenințarea cu aplicarea unei asemenea violențe.

Latura subiectivă a infracțiunilor prevăzute la art.188 CP RM se caracterizează prin vinovăție sub formă de intenție directă. Pentru calificarea faptei conform normei în cauză, este obligatorie și prezența scopului de sustragere prin care se exprimă scopul de cupiditate. Prin urmare, scopul de cupiditate reprezintă un element secundar obligatoriu al laturii subiective a infracțiunii analizate.

Subiectul infracțiunii analizate este persoana fizică responsabilă care la momentul comiterii faptei a atins vârsta de 14 ani. Nu se impune vreo careva calitate specială pentru subiectul infracțiunii de tâlhărie prevăzută la art.188 CP RM, bunăoară cum ar fi în cazul infracțiunii de corupere pasivă prevăzută la art.324 CP RM unde subiectul trebuie să aibă calitatea specială de persoană publică.

Fiind analizată practica judiciară națională, s-a ajuns la concluzia că principiul *non bis in idem* este încălcat dacă lit.b) alin.(2) art.145 din Codul penal al Republicii Moldova (care prevede răspunderea pentru omorul săvârșit din interes material) și art.188 din Codul penal al Republicii Moldova (care stabilește răspunderea pentru tâlhărie) se aplică în ipoteza în care: 1) făptuitorul a urmărit interesul material la săvârșirea omorului; 2) acest interes s-a realizat pe calea săvârșirii unei sustrageri; 3) omorul a fost săvârșit pe calea atacului.

Prin urmare, omorul, săvârșit din interes material, nu poate să formeze concurs ideal cu tâlhăria. Nu este posibil ca același atac să reprezinte metoda atât a vătămării intenționate grave a integrității corporale sau a sănătății, cât și a omorului.

În funcție de modul ascuns sau deschis al sustragerii care formează concurs cu infracțiunea de omor, se aplică lit.b) alin.(2) art.145 și art.186 din Codul penal al Republicii Moldova (care prevede răspunderea pentru furt) sau 187 din Codul penal al Republicii Moldova (care stabilește răspunderea pentru jaf) în cazul în care: 1) făptuitorul a urmărit interesul material la săvârșirea omorului; 2) acest interes s-a realizat pe calea săvârșirii unei sustrageri; 3) omorul a fost săvârșit pe calea atacului.

Într-o altă ordine de idei, se ajunge la concluzia că nu poate intra sub incidența legii penale cauzarea de daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere, în cazul în care fapta nu reprezintă o sustragere și nu întrunește elementele unei infracțiuni, faptă care este însoțită de vătămarea intenționată ușoară a integrității corporale care a provocat o dereglare de scurtă durată a sănătății sau o pierdere neînsemnată, dar stabilă, a capacității de muncă. Aplicarea într-un asemenea caz a lit.e) alin.(2) art.188 CP RM înseamnă nu altceva decât aplicarea legii penale prin analogie.

Limitarea conduitei violente în cazul tâlhăriei doar la forma de atac îngustează caracteristica juridico-penală a acestei fapte. Formula legislativă a acestei infracțiuni trebuie să reflecte în deplină măsură esența adevărată a faptei și modalitățile de săvârșire a acesteia. Pentru a lărgi construcția legislativă a infracțiunii de tâlhărie și pentru a spori

eficiența aplicării răspunderii pentru săvârșirea acestei infracțiuni, propun cu titlu de recomandare ca legiuitorul să conceapă infracțiunea de tâlhărie ca pe o infracțiune materială iar sintagma prezentă în alin.(1) art.188 CP RM care definește noțiunea de tâlhărie „atacul săvârșit asupra unei persoane în scopul sustragerii bunurilor, însoțit de violență periculoasă pentru viața sau sănătatea persoanei agresate ori de amenințarea cu aplicarea unei asemenea violențe” să fie substituită prin sintagma „sustragerea săvârșită cu aplicarea violenței periculoase pentru viața sau sănătatea persoanei ori cu amenințarea aplicării unei asemenea violențe”.

Cu titlu de recomandare a fost propusă *completarea art.126 CP RM cu alineatul (2¹) care să aibă următorul conținut: „se consideră proporții considerabile valoarea bunurilor sustrase, dobândite, primite, fabricate, distruse, utilizate, transportate, păstrate, comercializate, trecute peste frontiera vamală, precum și prejudiciul nepatrimonial cauzat, valoarea pagubei pricinuite de o persoană sau de un grup de persoane, care depășește 10 salarii medii lunare pe economie prognozate, stabilite prin hotărârea de Guvern în vigoare la momentul săvârșirii faptei”*. O asemenea modificare legislativă ar fi una oportună pentru diminuarea subiectivismului în constatarea caracterului considerabil al daunelor cauzate prin intermediul infracțiunii de furt. Pe lângă revenirea în aria constituționalității, o asemenea abordare va asigura diferențierea graduală a răspunderii penale. Printr-o asemenea modificare justițiabilul va putea să știe dacă va răspunde pentru o sustragere neagravată sau pentru o sustragere săvârșită cu cauzarea de daune în proporții considerabile, deci norma penală va deveni una clară într-un asemenea mod fiind diminuat caracterul estimativ al daunelor considerabile.

Menționarea în legea penală doar a daunelor cu caracter patrimonial ar genera o lacună de care unii vor încerca să profite. În comparație cu daunele cu caracter patrimonial, cele cu caracter nepatrimonial pot lăsa urme chiar mai adânci în destinul unui om, de aceea, o asemenea lacună ar fi absolut inadmisibilă în opinia mea fiind oportună menționarea expresă în dispoziția art.126 CP și a daunelor cu caracter nepatrimonial.

La fel cu titlu de recomandare a fost propusă substituirea sintagmei „de o persoană mascată, deghizată sau travestită” în contextul agravantei prevăzute la lit.c) alin.(2) art.188 CP RM printr-o sintagmă mai potrivită: „de o persoană care își disimulează identitatea pentru a nu fi recunoscută”. Într-adevăr, formula recomandată nu ar mai conține detalizări ridicole și ar fi în pas cu realizările progresului tehnico-științific.

În afară de faptul că ea ar viza ascunderea adevăratei înfățișări a subiectului infracțiunii, aceasta s-ar referi și la distorsionarea caracteristicilor vocii, la utilizarea mulajului amprentelor digitale ale unei persoane sau la folosirea unei cartele-chei străine pentru accesul la un obiectiv secret etc. Deci, sintagma dată ar cuprinde un cerc mai vast de relații sociale, existând posibilitatea de a fi utilizată în raport cu alte componente de infracțiuni, cum ar fi cele legate de activitatea teroristă.

La fel cu titlu de recomandare a fost propusă *introducerea unei circumstanțe agravante noi în cuprinsul art.188 din CP RM și anume „săvârșirea tâlhăriei profitând de starea de vădită vulnerabilitate a persoanei vătămate, datorată vârstei, stării de sănătate, infirmității sau altor cauze”*. În contextul săvârșirii tâlhăriei profitând de starea de vădită vulnerabilitate a persoanei vătămate, datorată vârstei, stării de sănătate, infirmită-

ții sau altor cauze făptuitorul manifestă un grad sporit de pericol social. Făptuitorului în acest caz nu îi pasă de victima infracțiunii, el nu manifestă față de ea nici un sentiment de compătimire. Eventual, impactul infracțiunii asupra victimei poate fi unul foarte mare, bunăoară în situația în care unei persoane în etate, foarte grav bolnave, îi sunt sustrași banii destinați procurării unor medicamente de o importanță vitală pentru ea. În mod incontestabil, răspunderea pentru o asemenea faptă infracțională urmează a fi agravată fiind binevenită includerea în cuprinsul art.188 CP RM a unei asemenea circumstanțe agravante.

Referințe bibliografice:

1. Drept penal Partea Generală, Vol I, autori Grama M, A.Șavga, S.Botnaru, V.Grosu, Chișinău 2012, p.6
2. Răspunderea penală pentru tâlhărie, material metodico-didactic, Emilia Vister-niceanu, Chișinău 2006, p.30
3. Studia Universitatis Moldaviae, nr. 3 (63) din 2013, autori Sergiu Brînză, Igor Botezatu p.152
4. <https://statistica.gov.md/category.php?l=ro&idc=189&>
5. Beecaria C, Despre infracțiuni și pedepse, traducere în limba română cu note de Armand Roșu, București, 1969, p.71

ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE ALE INFRAȚIUNILOR DE DOBÂNDIRE A CREDITULUI, ÎMPRUMUTULUI SAU A DESPĂGUBIRII/INDEMNIZAȚIEI DE ASIGURARE PRIN ÎNȘELĂCIUNE

Andrei STRATAN

Departamentul Drept penal

Coordonator științific: **Vladislav MANEA**

doctor în drept, conferențiar universitar

Summary:

The article hereunder presents a criminal analysis of the offenses comprised by article 238 PC RM, including a detailed analysis of the crime of obtaining a credit, loan or insurance damages/indemnity by fraud. The ambiguous research provided hereunder in regard to the crimes presented in art. 238 PC RM confers a rightful interpretation of the legal provisions, inclusively by studying the non-criminal legal framework. The nature of the credit, loan or insurance damages/indemnity is determined by a series of legislative acts, as well as acts subordinate to the law by which the characteristics of each object are identified. The necessity of providing an individualized characterization of each victim's particularities is argued by identifying those tools which perpetrator acts through, thus realizing the purpose of obtaining the credit, the loan or insurance damages/indemnity by fraud. Being given that the crime's purpose, according to article 238 PC RM, is fulfilled in the result of the occurrence of prejudicial consequences, there isn't any material object. In other words, it is not the crime's object that should be subject to analysis, but the goods acquired through crime perpetration, as they are obtained by the offender in the result of fulfilling the crime's aim. The comparative aspect of crime investigation creates a general view in respect of regulations under the legislation of other states.

Prezența oricărei infracțiuni este de neimaginat în lipsa anumitor relații sociale față de care se îndreaptă actul de conduită și care constituie de fapt obiectul acestei acțiuni ilicite. Fiecare componentă de infracțiune sub aspect structural are la bază elemente subiective care în concordanță cu cele obiective formează o normă juridică în deplinul sens. O trăsătură distinctă a infracțiunii reprezintă caracterul socialmente periculos al actului de conduită, dat fiind faptul că acesta atentează asupra anumitor valori sociale. Prin urmare, la modul general, *obiectul infracțiunii* este determinat de societate, aceasta fiind concepută ca un ansamblu al relațiilor sociale [1]. Distingem mai multe tipuri de obiecte în dreptul penal ținându-se cont de anumite criterii, totuși o importanță sporită în cadrul componentei de infracțiune analizate este determinată de *obiectul juridic special* și *obiectul material* sau *imaterial*. De remarcat că, *obiectul juridic generic al infracțiunilor economice* este constituit din relațiile sociale cu privire la economia națională, altfel spus relațiile sociale economice, care au la bază anumite principii de desfășurare a activității economice. Este important să facem referire la analiza juridico-penală a *obiectului* infracțiunii prevăzute la art. 238 CP RM, în special la *bunurile dobândite prin săvârșirea infracțiunii* respective.

Din alt punct de vedere, nu se poate concepe o infracțiune în lipsa unui făptuitor (*subiect activ*) care să atenteze la valorile sociale și interesele unei alte persoane (*victima, subiect pasiv*). Fiind abordată atât sub aspect criminologic, cât și din punctul de vedere al dreptului penal, subiectul pasiv (victima, persoana vătămată) reprezintă persoana fizică sau persoana juridică, titulară a „valorii sociale ocrotite și care este vătămată ori periclitată prin infracțiune” [2]. Când privește infracțiunea prevăzută la art. 238 CP RM, este important să analizăm mecanismul de comitere din perspectiva victimei, în calitatea sa de valoare socială ocrotită de norma penală. În cadrul infracțiunii supuse analizei, victima este caracterizată prin una din următoarele entități, după caz: a) *instituția financiară care desfășoară activitatea de acordare de credite sau de împrumutare de fonduri*; b) *organizația financiară nebancaară care acordă credite*; c) *asociația de economii și împrumut*; d) *asiguratorul*.

În ipoteza în care victima este *instituția financiară care desfășoară activitatea de acordare de credite sau de împrumutare de fonduri*, potrivit legii privind Banca Națională a Moldovei [3], prin “*instituție financiară*” se are în vedere persoana juridică care prin activitatea sa acceptă depozite sau echivalente ale acestora, ce nu sînt transferabile prin diferite instrumente de plată, și care utilizează aceste mijloace total sau parțial pentru a acorda credite sau a face investiții pe propriul său cont și risc.

De menționat că, odată cu intrarea în vigoare a Legii privind activitatea băncilor [4], sintagma “*instituție financiară*” va fi una “de blanchetă” făcând trimitere la noțiunea de “bancă” stabilită la art. 3 din Legea nr. 202 din 06.10.2017. Cu toate acestea, victima infracțiunilor prevăzute la alin. (1) art. 238 CP RM poate fi nu oricare instituție financiară, ci doar cea care desfășoară activitatea de acordare de credite sau de împrumutare de fonduri. Activitățile care pot fi desfășurate de către bănci, în limitele licenței acordate sunt prevăzute în art. 14 din legea privind activitatea băncilor, printre acestea enumerându-se: *lit. b)* acordarea de credite, printre altele: credite de consum, contracte de credit legate de bunuri imobile, factoring cu sau fără recurs, finanțarea tranzacțiilor comerciale (inclusiv forfetare); *lit. p)* orice alte activități sau servicii, permise de Banca Națională a Moldovei, în măsura în care acestea se circumscriu domeniului financiar, cu respectarea prevederilor legale speciale care reglementează respectivele activități.

De asemenea, în practica financiar-bancaară pot fi identificate și alte angajamente de acordare a mijloacelor bănești. Potrivit autorului V. Cușnir [5], cadrul de incriminare a faptei prezentate la art. 238 CP RM cuprinde toate categoriile de credit, acestea fiind enumerate în Hotărârea Plenumului Curții Supreme de Justiție cu privire la practica soluționării unor litigii ce rezultă din relațiile de credit bancar din 04.02.2005 [6]. Oportunitatea unei atare hotărâri este dictată de faptul că printre litigiile cu participarea băncilor predomină cele izvorâte din relațiile de credit bancar, la soluționarea cărora în practică apar dificultăți. Astfel, în respectiva hotărâre sunt prezentate următoarele tipuri de credit: *credit “mare”, credit overnight, credit de consorțiu, credit în stare de acumulare, credit în stare de neacumulare (fără dobândă), credit expirat, credit renegociat, credit prolongat*.

Este posibilă, de asemenea, participarea BNM în calitate de victimă a infracțiunilor prevăzute la art. 238 CP RM. Această situație este prevăzută de art. 18 din legea cu privire la Banca Națională a Moldovei, care stabilește că Banca Națională poate acor-

da băncilor credite în condiții stabilite periodic de Banca Națională. Conform Regulamentului privind condițiile de acordare rezidenților a creditelor în valută străină de către băncile licențiate, aprobat prin HCA al BNM nr. 16 din 22.01.2009 [7], formele de creditare în valută străină efectuate de către băncile licențiate sunt: credite bancare obișnuite, linii de creditare, factoring, scontarea (cumpărarea) cambiilor, credite pentru efectuarea operațiunilor prin intermediul cardurilor de credit, overdrafturi, overnighturi. Din punctul de vedere al capacității de onorare a angajamentelor și a altor factori determinanți, creditele se vor clasifica în felul următor: *activ/angajament condițional standard*- nu este nici un motiv de a considera că banca în prezent sau pe viitor va fi expusă riscului pierderii; *activ/angajament condițional supravegheat*- recuperarea plăților se face cu întârziere de la 31 până la 90 de zile; *activ/angajament condițional substandard*- recuperarea plăților se face cu întârziere de la 91 până la 180 de zile; *activ/angajament condițional dubios (îndoielnic)*- recuperarea plăților se face cu întârziere de la 181 până la 360 de zile; *activ/angajament condițional compromis (pierderi)*- recuperarea plăților se face cu întârziere de 361 de zile și mai mult.

Creditele neperformante reprezintă împrumuturi în care debitorul nu poate efectua plățile programate aferente rambursărilor de dobânzi sau de capital. Rezolvarea problemei volumelor mari de credite neperformante și posibila acumulare a acestora în viitor este esențială. Acest lucru va contribui la reducerea în continuare a riscurilor și va permite băncilor să se concentreze pe acordarea de credite întreprinderilor și cetățenilor. Atunci când termenele de plată au fost depășite cu peste 90 de zile sau creditul este evaluat ca fiind puțin probabil să fie rambursat de către debitor, acesta este clasificat drept credit neperformant [8]. Volumele ridicate de credite neperformante pot afecta performanța băncilor prin două mecanisme principale.

În primul rând, creditele neperformante generează venituri mai mici pentru o bancă decât creditele performante, reducând astfel rentabilitatea acesteia, și pot provoca pierderi care diminuează capitalul băncii. În cazurile cele mai grave, aceste efecte pot pune sub semnul întrebării viabilitatea unei bănci, cu implicații potențiale asupra stabilității financiare.

În al doilea rând, creditele neperformante blochează cantități semnificative de resurse ale băncilor, atât umane, cât și financiare. Aceasta reduce capacitatea băncii de a acorda împrumuturi, inclusiv întreprinderilor mici și mijlocii.

Cele mai întâlnite forme de creditare acordate băncilor de către BNM sunt: *creditul intraday* și *creditul overnight*. Art. 2 din Regulamentul cu privire la facilitățile permanente de creditare acordate băncilor de către BNM stabilește că: *credit intraday* - credit în formă de descoperit de cont, acordat pe parcursul zilei operaționale pentru efectuarea în termen a plăților curente; *credit overnight* - credit acordat pe o perioadă overnight, la o rată a dobânzii prestabilită. Creditul overnight se acordă cu data decontării în aceeași zi cu data tranzacției și scadența în următoarea zi lucrătoare;

Atunci când Banca Națională a Moldovei este victima infracțiunilor stabilite la alin. (1) și (2) art. 238 CP RM, subiectul infracțiunii este instituția financiară sau persoana fizică din cadrul acestei entități.

Pe lângă alte instituții, inclusiv societatea de investiții poate acorda credite, or nu este obligatoriu ca aceasta să întrunească calitatea de instituție financiară pentru ca să fie victimă a infracțiunii. Societatea de investiții reprezintă o persoană juridică a cărei activitate se bazează pe furnizarea de servicii de investiții și/sau desfășurarea de activități de investiții cu titlu profesional. În susținerea celor menționate, în conformitate cu lit. b) alin. (2) art. 33 din legea cu privire la piața de capital [9], atribuțiile unei societăți de investiții includ acordarea de credite sau împrumuturi unui client în vederea oferirii posibilității ultimului de a efectua tranzacții cu unul sau cu mai multe instrumente financiare, în care este implicată societatea de investiții ce acordă creditul sau împrumutul.

În continuare, *organizațiile financiare nebancale*, de asemenea pot figura în calitate de victime ale infracțiunii analizate, or printre sarcinile de bază ale acestora se enumeră acordarea de mijloace financiare unui spectru cât mai larg de persoane, inclusiv celor din mediul extraurban. Legea cu privire la organizațiile de creditare nebancale [10] consemnează în lit. a) alin. (2) art. 8 activitatea acestor entități de acordare a creditelor nebancale. Potrivit art. 3 coroborat cu art. 8 din legea sus-menționată, *organizația de creditare nebancale* reprezintă o societate pe acțiuni sau societate cu răspundere limitată, care desfășoară cu titlu profesional activitatea de acordare a creditelor nebancale și/sau activitatea de leasing financiar. Spre deosebire de atribuțiile entității bancare în calitate de victimă a infracțiunii, sarcinile organizației de creditare nebancale prezintă un caracter restrictiv, astfel printre activitățile care sunt interzise organizației de creditare nebancale se enumeră: a) atragerea de depozite sau de alte fonduri rambursabile de la persoane fizice; b) efectuarea investițiilor și a aporturilor (participațiilor) la capitalul social și acordarea împrumuturilor, a creditelor, a donațiilor, în scopul procurării valorilor mobiliare sau părților sociale proprii;

Din dispoziția legală, reiese că *asociația de economii și împrumut* la fel poate apărea în calitate de victimă a infracțiunii de la art. 238 CP RM. În corespundere cu alin. (1) art. 7 din legea asociațiilor de economii și împrumut [11], *asociația*, în dependență de categoria licenței deținute, poate acorda împrumuturi membrilor săi.

Împrumutul, care de asemenea constituie un bun dobândit prin săvârșirea infracțiunii, are un impact semnificativ asupra circuitului fluxurilor bănești ale entității care-l acordă. Deși constituie un mijloc inerent dezvoltării economice, deseori, împrumutul are rolul unui instrument de fraudă cauzând prejudicii materiale entității- victimă. Prin urmare, se impune efectuarea unei scurte analize a conceptului juridic de împrumut și a rolului acestuia în cadrul infracțiunii abordate.

Pornind de la definiția din legislația civilă din art. 867 Cod Civil al Republicii Moldova, prin contractul de împrumut o parte (împrumutător) se obligă să dea în proprietate celeilalte părți (împrumutatul) bani sau alte bunuri fungibile, iar aceasta se obligă să restituie banii în aceeași sumă sau bunuri de același gen, calitate și cantitate la expirarea termenului pentru care i-au fost date.

Conform art. 7 alin. (1) pct. 1) al legii asociațiilor de economii și împrumut, *asociația*, în funcție de categoria licenței deținute, poate acorda membrilor săi împrumuturi. În continuare, art. 8 alin. (3) stipulează faptul că “toate operațiunile de acordare a împru-

muturilor și de acceptare a depunerilor de economii vor fi documentate prin contracte corespunzătoare semnate de părți (sublinierea- n.a.), ce vor reflecta clar sumele, termenele, ratele dobânzilor și alte condiții necesare, în conformitate cu prevederile legislației și cu politicile respective ale asociației.”

O clasificare legală a împrumuturilor este prezentată în cadrul Regulamentului cu privire la clasificarea împrumuturilor acordate și dobânzilor calculate de organizațiile de microfinanțare aprobat prin Hotărârea Comisiei Naționale a Pieței Financiare (în continuare- CNPF) nr. 11/1 din 14.03.2012 [12].

În cele din urmă, *asigurătorul* la fel poate fi victimă a infracțiunii prevăzute la art. 238 CP RM. Potrivit dispozițiilor legii cu privire la asigurări [13], asigurătorul este persoana juridică înregistrată în Republica Moldova care, în condițiile prezentei legi, deține licență pentru desfășurarea activității de asigurare. Potrivit alin. (4), art. 31 din legea menționată *supra*, asigurătorul trebuie să-și exercite activitatea *cu respectarea normelor de prudență* specifice activității desfășurate.

De asemenea, asigurătorul este obligat să pună la dispoziția autorității de supraveghere un *raport exhaustiv privind starea financiară* care include *date privind patrimoniul, inclusiv cel deținut în afara teritoriului Republicii Moldova, volumul obligațiilor asumate, garanțiile acordate, tranzacțiile de asigurare și reasigurare încheiate, participarea la capitalul social a altor persoane juridice*. Anume cuantumul obligațiilor asumate constituie un indiciu al solvabilității durabile a asigurătorului, iar pe de altă parte executarea obligațiilor cu rea-voință de către asigurat reprezintă un risc de expunere a companiei de asigurare la un prejudiciu sporit. Cu toate acestea, este obligatoriu acordul scris al asiguratului în vederea reparării sau restabilirii bunurilor pierite în urma survenirii cazului asigurat. Prin această prevedere, legiuitorul inserează un mecanism de verificare în procesul de evaluare a oportunității de acordare a primei de asigurare.

În altă ordine de idei, *obiectul juridic special* al infracțiunii prevăzute la alin. (1) art. 238 CP RM poartă un caracter complex: *obiectul juridic principal* îl formează relațiile sociale cu privire la obținerea legală a creditului, a împrumutului sau a despăgubirii de asigurare; *obiectul juridic secundar* îl constituie relațiile sociale cu privire la posesia asupra creditului, a împrumutului sau a despăgubirii/indemnizației de asigurare. Potrivit opiniei unor doctrinari [14], din obiectul juridic special al infracțiunilor stabilite la art. 238 CP RM poate fi separat într-un mod artificial un obiect juridic secundar exprimat prin “interesele creditorilor” la care atentează făptuitorul prin acțiunile sale ilicite, aceste interese fiind protejate de legea penală.

Dintr-un alt punct de vedere, pe care îl susținem într-o măsură mai mare, este criticată poziția expusă *supra*. După cum afirmă profesorul S. Brânza, “dacă toți acei care propun ca interesul să fie recunoscut în calitate de obiect al infracțiunii ar fi studiat cu atenție natura acestei categorii, precum și rolul, locul interesului în structura relației sociale, ar fi ajuns la concluzia că interesul nu este decât conținutul relației sociale, deci, doar unul dintre elementele structurale ale relației sociale. Conținutul relației sociale formează, împreună cu subiectele relației sociale și obiectul relației sociale, sistemul relației sociale. Interesul, în calitate de componentă a sistemului relației sociale, fiind

extras din acest sistem, nu poate în mod automat să reflecte la justa valoare esența relației sociale ca sistem” [15].

Astfel, în baza celor expuse concluzionăm că altul este conținutul obiectului juridic secundar al infracțiunii prevăzute la art. 238 CP RM. Acest raționament își are argumentarea în Legea nr. 277 pentru modificarea și completarea Codului penal al Republicii Moldova, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 18.12.2008 [16] care în pct. 108 prevedea completarea dispoziției cu cuvintele “*dacă prin aceasta au fost cauzate instituției financiare daune în proporții mari*”. Prin urmare, cauzarea unor daune victimei ține de atingerea adusă în plan secundar relațiilor sociale cu privire la posesia asupra creditului, a împrumutului sau a despăgubirii/indemnizației de asigurare. Aceasta se explică prin faptul că, ulterior comiterii infracțiunii de către făptuitor, victimei îi este îngăduită posibilitatea de a-și exercita posesiunea asupra creditului, a împrumutului sau a despăgubirii/indemnizației de asigurare.

Dat fiind faptul că scopul infracțiunii trebuie să fie realizat, nu putem spune că făptuitorul l-a urmărit după survenirea urmărilor prejudiciabile. Cu alte cuvinte, nu obiectul scopului infracțiunii trebuie supus analizei, dar *bunurile dobândite prin săvârșirea infracțiunii*, care reprezintă:

1. creditul, împrumutul sau despăgubirea/indemnizația de asigurare; 2. partea ne-cuvenită din credit, din împrumut sau din despăgubirea/indemnizația de asigurare, care constituie diferența dintre creditul, împrumutul sau despăgubirea/ indemnizația de asigurare, exprimate în suma majorată, și creditul, împrumutul sau despăgubirea/ indemnizația de asigurare, care i se cuvin făptuitorului; 3. creditul sau împrumutul obținut în condiții avantajoase, de care nu avea dreptul să beneficieze făptuitorul.

În continuare, vom analiza, pe rând, fiecare dintre bunurile dobândite prin săvârșirea infracțiunii identificând trăsăturile de bază ale acestora.

1. În vederea înțelegerii esenței noțiunii de **credit** care reprezintă în primul rând o relație de drept civil, este oportun de a face trimitere la reglementările de rigoare. Potrivit art. 1763 Cod Civil al Republicii Moldova [17], “*prin contractul de credit, o bancă sau o organizație de creditare nebancaară (creditor) se obligă să pună la dispoziția unei alte persoane (debitor) o sumă de bani ca împrumut, cu condiția rambursării ei, a plății dobânzii și a altor plăți aferente, sau își asumă orice alt angajament de a achiziționa o creanță sau de a efectua o plată, de a prelungi termenul de rambursare a datoriei sau de a emite orice garanții*”.

În conformitate cu art. 3 din legea nr. 202 din 06.10.2018 privind activitatea băncilor [18], creditul reprezintă orice angajament de a acorda bani ca împrumut, cu condiția rambursării lor, a plății dobânzii și a altor plăți aferente; orice prelungire a termenului de rambursare a datoriei; orice garanție emisă, precum și orice angajament de a achiziționa o creanță sau alte drepturi de a efectua o plată.

Cu titlu de exemplu, vom expune prevederile generale referitor la organizarea și dirijarea activităților de creditare în cadrul băncii în conformitate cu Hotărârea BNM nr. 153 din 25.12.1997 privind aprobarea Regulamentului cu privire la *activitatea de creditare a băncilor care operează în Republica Moldova* [19] (abrogată prin Hotărârea CE nr. 221 al BNM din 22.08.2019 „*Pentru abrogarea HCA al BNM nr.153/1997 privind*

aprobarea Regulamentului cu privire la activitatea de creditare a băncilor care operează în Republica Moldova [20] ”). Astfel, conform Capitolului II, punctul 2.1, managementul corect și prudent al activității de creditare al unei bănci necesită stabilirea și menținerea unor structuri organizaționale și politicii de creditare împreună cu procedeele de evaluare a riscului, monitoring și control, care au scopul de a asigura transformarea acestei politici în practica operațională; obiectivul este de a proteja activele băncii și de a obține un profit, în același timp luând în considerație securitatea depozitelor clienților.

Într-un context similar, creditul “mare” pe care-l contractează debitorul de la o bancă are la bază un set de reglementări juridice prin care sunt prevenite riscurile unei asemenea decizii. Potrivit pct. 18), Capitolul IV din Hotărârea cu privire la aprobarea Regulamentului cu privire la expunerile mari nr. 109 din 05.04.2019 [21], valoarea expunerii, după luarea în considerare a efectului diminuării riscului de credit, față de un client sau față de un grup de clienți aflați în legătură nu trebuie să depășească 15% din capitalul eligibil al băncii. Astfel, prin prevederile legale din start se impune o limită maximă în privința volumului de mijloace bănești care pot fi dobândite.

Conform Regulamentului privind condițiile de acordare rezidenților a creditelor în valută străină de către băncile licențiate, aprobat prin HCA al BNM nr. 16 din 22.01.2009, formele de creditare în valută străină efectuate de către băncile licențiate sunt: credite bancare obișnuite, linii de creditare, factoring, scontarea (cumpărarea) cambiilor, credite pentru efectuarea operațiunilor prin intermediul cardurilor de credit, overdrafturi, overnighturi. Referindu-ne la creditele bancare obișnuite, legea stabilește o clasificare în dependență de posibilitatea rambursării acestora și gradul de solvabilitate a debitorului. Astfel, potrivit Regulamentului cu privire la clasificarea activelor și angajamentelor condiționale, aprobat prin HCA al BNM nr. 231 din 27.10.2011 [22], creditele se vor clasifica, din punctul de vedere al capacității de onorare a angajamentelor și a altor factori determinanți în felul următor:

- ✓ *activ/angajament condițional standard*
- ✓ *activ/angajament condițional supravegheat*
- ✓ *activ/angajament condițional substandard*
- ✓ *activ/angajament condițional dubios (îndoielnic)*
- ✓ *activ/angajament condițional compromis (pierderi)*

2. Împrumutul, care de asemenea constituie un bun dobândit prin săvârșirea infracțiunii, are un impact semnificativ asupra circuitului fluxurilor bănești ale entității care-l acordă. Deși constituie un mijloc inherent dezvoltării economice, deseori, împrumutul are rolul unui instrument de fraudă odată ce intră în posesia făptuitorului. Prin urmare, se impune efectuarea unei scurte analize a conceptului juridic de împrumut și a rolului acestuia în cadrul infracțiunii abordate.

Pornind de la definiția din legislația civilă din art. 867 Cod Civil al Republicii Moldova, prin contractul de împrumut o parte (împrumutător) se obligă să dea în proprietate celeilalte părți (împrumutatul) bani sau alte bunuri fungibile, iar aceasta se obligă să restituie banii în aceeași sumă sau bunuri de același gen, calitate și cantitate la expirarea termenului pentru care i-au fost date.

Conform art. 7 alin. (1) pct. 1) al legii asociațiilor de economii și împrumut, asociația, în funcție de categoria licenței deținute, poate acorda membrilor săi împrumuturi. În continuare, art. 8 alin. (3) stipulează faptul că *“toate operațiunile de acordare a împrumuturilor și de acceptare a depunerilor de economii vor fi documentate prin contracte corespunzătoare semnate de părți (sublinierea- n.a.), ce vor reflecta clar sumele, termenele, ratele dobânzilor și alte condiții necesare, în conformitate cu prevederile legislației și cu politicile respective ale asociației.”*

O clasificare legală a împrumuturilor este prezentată în cadrul Regulamentului cu privire la clasificarea împrumuturilor acordate și dobânzilor calculate de organizațiile de microfinanțare aprobat prin Hotărârea Comisiei Naționale a Pieței Financiare (în continuare- CNPF) nr. 11/1 din 14.03.2012. În acest sens, în depedență de termenul rambursării împrumuturile sunt clasificate în felul următor:

- **împrumut expirat** – împrumut, al cărui plată în vederea rambursării n-a fost achitată mai mult de 30 de zile de la data scadenței plăților prevăzute de contract. În cazul în care un împrumut devine expirat și soldul acestuia se consideră expirat;

- **împrumut renegociat** – împrumutul nerambursat (împrumut inițial), la care ulterior, în baza unui acord, au fost modificate clauzele contractuale de efectuare a plăților expirate;

- **împrumut prelungit** – împrumut al cărui termen de rambursare a plății, stabilită conform contractului, este prelungit în baza unui acord. Pentru calificarea împrumutului ca prelungit acordul trebuie să fie semnat înainte de calificarea împrumutului ca expirat conform termenului de plată prevăzut în contractul inițial. Determinarea stării de expirare a împrumutului se efectuează în baza contractului inițial și conform noțiunii “împrumut expirat”;

La fel ca și în cazul creditelor, împrumuturile se clasifică astfel:

- **împrumut standard** – împrumut la care sînt respectate toate condițiile contractuale, care nu are plăți expirate și care nu a fost prelungit și/sau renegociat;

- **împrumut supravegheat** – împrumut la care plățile sînt expirate de la 31 pînă la 90 de zile inclusiv;

- **împrumut substandard** - împrumut la care plățile sînt expirate de la 91 pînă la 180 de zile inclusiv;

- **împrumut dubios** - împrumut la care plățile sînt expirate de la 181 pînă la 360 de zile inclusiv;

- **împrumut compromis** – împrumut la care plățile sînt expirate mai mult de 361 zile.

3. În cele din urmă, **despăgubirea/îndemnizația de asigurare**, de asemenea formează categoria bunurilor dobândite prin săvârșirea infracțiunii de către făptuitor prin fraudarea asigurătorului.

Despăgubirea de asigurare reprezintă suma pe care asigurătorul o datorează asiguratului în vederea compensării pagubei produse de evenimentul asigurat, în cazul asigurarilor de bunuri și de răspundere civilă.

Conform art. 15 alin. (5) din legea cu privire la asigurări, *“despăgubirea de asigurare se stabilește prin acordul comun al asigurătorului și asiguratului și nu poate*

depăși valoarea bunurilor la data producerii evenimentului asigurat și nici cuantumul prejudiciului real suportat (sublinierea- n.a.)”.

În conformitate cu art. 6 alin. (2) din legea sus-menționată, indemnizația de asigurare reprezintă suma care urmează a fi plătită asiguratului sau beneficiarului asigurării la producerea evenimentului prevăzut în contract.

Potrivit clasificării legale, deosebim următoarele categorii:

- *asigurarea de persoane* (obiectul contractului constituie persoana asiguratului sau a beneficiarului asigurării, viața, sănătatea și capacitatea lor de muncă);
- *asigurarea de bunuri* (obiectul contractului constituie bunuri, credite și garanții, pierderi financiare ale persoanelor fizice și ale persoanelor juridice);
- *asigurarea de răspundere civilă* (obiectul contractului constituie răspunderea pe care asiguratul o poartă față de persoanele fizice sau persoanele juridice pentru prejudiciile cauzate lor).

Existența unui risc de creditare se atestă în cazul fiecărei operațiuni de acordare a mijloacelor bănești, or la momentul contractării nu este cunoscută intenția reală a făptuitorului de a dobândi prin înșelăciune creditul/ împrumutul sau despăgubirea/indemnizația de asigurare.

Riscul activității de creditare reprezintă probabilitatea ca băncile comerciale să înregistreze pierderi generate de starea de insolvabilitate a clienților debitori [23].

Potrivit doctrinarului Dmitrenco T [24], în practica bancară din Federația Rusă tot mai mult se extinde categoria persoanelor care contractează de la instituțiile financiare mijloace bănești fără a avea intenția de a le restitui, iar ulterior acestea din urmă devin victime ale infracțiunii de dobândire a creditului/împrumutului prin înșelăciune.

În legislația Federației Ruse, infracțiunea de dobândire a creditului prin înșelăciune se regăsește în cadrul art. 176 Codul Penal al Federației Ruse (în continuare- *CP FR*) sub denumirea “Dobândirea ilegală a creditului”. Astfel, potrivit art. 176 alin. (1) CP al FR, dobândirea sau obținerea creditului, de către întreprinzătorul individual sau conducătorul persoanei juridice, în condiții avantajoase prin prezentarea bancii sau unui alt creditor a unor informații vădit false despre situația economico-financiară a întreprinzătorului individual sau a persoanei juridice. În continuare, conform art. 176 alin. (2) CP FR, dobândirea ilegală a creditului de stat, precum și utilizarea creditului contrar destinației prestabilite, dacă prin aceste acțiuni au fost cauzate daune în proporții mari intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice.

Într-un capitol separat din CP FR (Capitolul XXI- *Infracțiuni contra patrimoniului*) în cadrul articolului 159.5 este incriminată fapta de escrocherie în sfera asigurărilor care a fost introdusă în legislația rusă în decembrie 2012, datorită numărului crescând de ilegalități în domeniu. Cât despre obiectul componentei respective, există o diferență în raport cu norma materială clasică care incriminează infracțiunea de escrocherie (art. 159 CP FR). Dacă prin obiect al infracțiunii de escrocherie în sfera asigurărilor se învederează bunul care se află în patrimoniul străin, fără dobândirea dreptului de proprietate asupra acestuia, atunci în cazul escrocheriei simple, înșelarea victimei se efectuează în scopul obținerii inclusiv a dreptului real asupra bunului [25].

Art. 159.5 nu reglementează într-o manieră exhaustivă categoria bunurilor care formează obiectul componenței de infracțiune analizate (mijloacele bănești, bunuri imobile sau alt tip de proprietate). Cu atât mai mult, există o incertitudine în privința participantului la relațiile de asigurare căruia îi aparține bunul asupra căruia se atentează. Totuși, în baza reglementărilor legale este identificabil un anumit cerc de subiecți cărora le-ar aparține bunurile dobândite prin înșelăciune de către făptuitor și care ar întruni calitatea de *victimă*:

- *companiile de asigurare și asociațiile de asigurători* în cazul acumulării și achitării indemnizațiilor/ despăgubirilor în baza contractelor de asigurare mutuală;
- *asociațiile profesionale de asigurători* (ex: Uniunea Asigurătorilor Auto din Federația Rusă și alții)- achitarea compensațiilor din fondurile acestor uniuni în schimbul despăgubirilor de asigurare;
- *structurile municipale și de stat*- cazurile mijloacelor bănești prevăzute pentru achitarea primelor în baza contractelor de asigurare [26].

Sub aspect comunitar, în *Uniunea Europeană*, infracțiunea de dobândire prin înșelăciune a indemnizației/ despăgubirii de asigurare atrage după sine pagube considerabile bugetelor companiilor de asigurări, precum și un deficit bugetar considerabil. Frauda în domeniul respectiv se referă la toate tipurile de asigurări care includ asigurarea de viață, asigurarea de sănătate, asigurarea medicală și asigurarea bunurilor. Acțiunile frauduloase se exprimă prin: - prezentarea unei informații false sau incomplete în contractul de asigurare sau a unor date denaturate în formularul privind acordarea despăgubirii/ indemnizației; - prezentarea unei cereri false privind producerea cazului asigurat sau invocarea unor circumstanțe denaturate prin care se exagerează valoarea prejudiciului;- oricare altă acțiune întreprinsă de făptuitor în vederea inducerii în eroare a asiguratorului pentru obținerea unor avantaje patrimoniale în temeiul contractului.

Această infracțiune poate fi săvârșită inclusiv de către un deținător al poliței de asigurare sau de către o terță persoană care reclamă un drept în temeiul contractului. Cifra ridicată de cauzare a prejudiciilor în mod sigur are repercusiuni asupra sistemului de asigurare în general. Din aceste considerente, suma ridicată a prejudiciilor cauzate atrage după sine achitarea unei prime de asigurare exagerate de către persoana asigurată de bună-credință. Numărul ridicat de fraude și consecințele grave îngreunează considerabil activitatea asiguratorului în acordarea despăgubirilor/indemnizațiilor la survenirea cazului asigurat. Având în vedere faptul că obținerea foloaselor bănești este realizată prin înșelăciune (prezentarea informațiilor false) este evidentă comiterea unor infracțiuni subsecvente care preced dobândirea indemnizației/despăgubirii, precum: falsificarea documentelor, escrocheria, înșelăciunea, etc.

Cu toate acestea, asiguratorii au obligația contractuală de a efectua plățile necesare într-un mod prompt, să asigure un echilibru dintre acțiunea de investigare a fraudelor și achitare a sumelor necesare.

În condițiile creșterii continue a indicelui infracțional în domeniul financiar-bancar, dobândirea unor mijloace bănești în valoare mare este posibilă și poate amenința stabilitatea sistemului financiar al entității creditoare. De regulă, făptuitorul care creează aparența unei solvabilități financiare, denaturează datele prezentate către instituția creditoare, în vederea obținerii unui credit neperformant.

Efectuând o sinteză a rezultatelor obținute, de asemenea ținem să menționăm că redactarea art. 238 CP RM prin introducerea amendamentelor de rigoare este una oportună în contextul dezvoltării relațiilor sociale. Dacă până în anul 2014, doar relațiile sociale cu privire la obținerea legală a unui credit și relațiile sociale cu privire la posesia asupra creditului beneficiau de o protecție juridică adecvată, atunci prin prisma Legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative din 25.07.2014 [27], aria de aplicare a art. 238 CP RM a fost extinsă asupra ipotezelor presupunând prezentarea cu bună știință a unor informații false în scopul obținerii unui împrumut sau a unei despăgubiri/indemnizații de asigurare, ori al majorării sumei acestora, ori al obținerii unui împrumut în condiții avantajoase, dacă prin aceasta instituției financiare, organizației financiare nebankare, asociației de economii și împrumut sau asigurătorului i-au fost cauzate daune.

Mai mult decât atât, art. 238 CP RM a fost suplinit cu alineatul (2): „*Aceleași acțiuni care au cauzat daune în proporții deosebit de mari*”. Prin urmare, având în vedere gradul de prejudiciabilitate sporit al componentei de infracțiune prevăzute la alin. (2), legiuitorul a încadrat fapta prejudiciabilă în categoria infracțiunilor grave, stabilind printre altele o pedeapsă privativă de libertate pentru persoana fizică pentru un termen de la 3 la 8 ani. Este binevenită completarea normei penale analizate cu prevederea respectivă, or potrivit art. 126 CP RM, în cazul proporțiilor deosebit de mari valoarea bunurilor dobândite trebuie să depășească 40 de salarii medii lunare pe economie prognozate, stabilite prin hotărârea de Guvern în vigoare la momentul săvârșirii faptei.

În condițiile creșterii continue a indicelui infracțional în domeniul financiar-bancar, dobândirea unor mijloace bănești în valoare mare este posibilă și poate amenința stabilitatea sistemului financiar al entității creditoare. De regulă, făptuitorul care creează aparența unei solvabilități financiare, denaturează datele prezentate către instituția creditoare, în vederea obținerii unui credit neperformant.

Astfel, în lumina ultimelor modificări legislative, este oportună extinderea “ariei de protecție penală” în privința componentelor de infracțiune elucidate la art. 238 CP RM, inclusiv prin abordarea “lărgită” a conceptului de “*bunuri dobândite prin săvârșirea infracțiunii*”.

După cum am menționat *supra*, efectuarea modificărilor în cadrul art. 238 CP RM au fost binevenite, ele fiind dictate de realitățile existente la acea perioadă de timp. Având în vedere că legislația penală se află într-o continuă ajustare, știința dreptului penal vine să anticipeze eventualele probleme care pot să apară sub aspectul practic. În continuare, vom veni cu anumite *recomandări* în scopul asigurării unei perfecționări a normei penale prevăzute la art. 238 CP RM.

Alin. (2) art. 238 CP RM conține o componentă de infracțiune tip care prevede următoarele: “*Aceleași acțiuni care au cauzat daune în proporții deosebit de mari*”. Cunoscând faptul că la alin.(2) nu este consemnată o circumstanță agravantă a infracțiunii consemnate la alin.(1) art. 238 CP RM, putem doar să deducem cercul victimelor cărora le sunt cauzate daunele în proporții deosebit de mari. Or, infracțiunile prevăzute la alin. (1) și alin. (2) art. 238 CP RM sunt de sine stătătoare.

În altă ordine de idei, lit. a) alin. (2) art. 239 CP RM stabilește: “*Aceleași acțiuni care: a) au cauzat instituției financiare, asociației de economii și împrumut, organizației financiare nebankare sau asigurătorului daune în proporții deosebit de mari*”. Este neclară logica legiuitorului în aceste cazuri, or la alin. (1) art. 239 CP RM este indicat în mod expres cercul victimelor prejudiciate - “*dacă prin aceasta au fost cauzate instituției financiare, organizației financiare nebankare, asociației de economii și împrumut sau asigurătorului daune în mărime mai mare sau egală cu 500 unități convenționale*”. Considerăm că este mult mai argumentat de a indica în mod expres cercul subiecților pasivi în dispoziția normei întru evitarea unei interpretări extensive a legii penale.

În cazul neindicării în mod concret a cercului de persoane afectate prin săvârșirea infracțiunii, pot fi create premise pentru aplicarea arbitrară a legii în privința unui cerc nedeterminat de victime. În această ordine de idei, facem trimitere la Hotărârea Curții Constituționale nr. 22 din 27.06.2017 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi ale articolului 328 alin. (1) din Codul penal (excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu) [28]. Astfel, Curtea a reținut că utilizarea în art. 328 alin. (1) din Codul penal a noțiunii „*intereselor publice*”, care constituie o noțiune generică, ce nu poate fi definită, încalcă articolele 1 alin. (3) și 22 din Constituție (*principiul legalității incriminării și pedepsei penale*), precum și articolul 23 din Constituție (*calitatea legii penale*). De asemenea, Curtea a subliniat că legea penală în ansamblu, prin întregul său conținut, are drept scop protejarea interesului public, care se particularizează prin identificarea unor valori juridice concret determinate.

În concluzia celor expuse mai sus, se impune redactarea alin. (2) art. 238 CP RM în modul următor:

“(2) Aceleași acțiuni care au cauzat *instituției financiare, asociației de economii și împrumut, organizației financiare nebankare sau asigurătorului* daune în proporții deosebit de mari”.

Referințe bibliografice:

1. Aurel Teodor Moldovan. *Drept penal. Partea generală*, Brașov, Lux Libris, 2009, p. 55-56;
2. C. Mitrache. *Drept penal român. Partea generală. Ediția a 2-a*. Ed. Universul Juridic, p. 89;
3. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1995, nr. 56-57;
4. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2017, nr. 434-439;
5. V. Cușnir. *Particularitățile calificării infracțiunilor economice*. Chișinău, 2013;
6. Hotărârea Plenului CSJ a RM din 04.02.2005, nr.5 *cu privire la practica soluționării unor litigii ce rezultă din relațiile de credit bancar* //Buletinul CSJ a RM 9/6, 2005;
7. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr. 47-48;
8. *Dezvoltarea piețelor secundare în contextul creșterii volumului de credite ne-*

performante; https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/2017-non-performing-loans-consultation-document_en.pdf

9. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2012, nr. 193-197;
10. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2018, nr. 108-112;
11. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr. 112-116;
12. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2012, nr. 60-62;
13. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr. 47-49;
14. A.N. Ignatova, A. Krasnikova. *Dreptul penal al Federației Ruse. Volumul II. Partea Specială*. Moskova, 1999. p.254.
15. S. Brânza. *Obiectul infracțiunilor contra patrimoniului*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2005, p. 78, 79;
16. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr. 41- 44;
17. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2018, nr. 467-479;M
18. onitorul Oficial al Republicii Moldova, 2017, nr. 434-439;
19. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1996, nr. 8;
20. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2019, nr. 274-278;
21. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2019, nr.139-147;
22. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2011, nr. 216-221;
23. I.L. Popa, B. Dima. *Analiza Sistemului Bancar Comercial*. Editura Mirton, Timișoara 2004;
24. Дмитренко Т. *Средства от невозврата кредитов*. Банковские технологии, 2003, p. 79-81;
25. Кузнецов И.В. *Понятие и виды предметов преступлений в уголовном праве России*. Челябинск, 2007, p. 32;
26. Вишнякова Н.В. *Объект и предмет преступлений против собственности*. Омск, 2003. p. 6;
27. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2014, nr. 238-246;
28. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2017, nr. 411-420.

RĂSPUNDEREA SUBSIDIARĂ A MEMBRILOR ORGANELOR DE CONDUCERE ÎN CADRUL PROCESULUI DE INSOLVABILITATE

Olga LUCA

Departamentul Drept Procedural

Coordonator științific: **Gheorghe MACOVEI**
doctor în drept, lector universitar

Summary:

Any company may have a moment when it is unable to meet its obligations to creditors. At bankruptcy, the most dangerous for the personal welfare of owners and business executives is the risk of bringing to subsidiary liability.

The objectives of this article is to determine the particularities of the subsidiary liability of the controlling persons in the event of company bankruptcy, its legal nature, and the analysis of the judicial practice in the procedure of examining the application to attract the subsidiary members' liability, identification the problems existing in the current legislation and the elaboration of recommendations for the correct application of the legal norms and the drafting of the legal proposals regarding the research field.

This article represents a research with reference to the procedure of applying the responsibility of controlling persons at bankruptcy, during which some perspectives of modernization of this institution are analyzed, as well as the practical analysis of the fears of attracting subordinate responsibility, the tendencies of the courts. courts applying these grounds from the standpoint of probative support.

All this gives the paper a real utilitarian and practical character for practitioners, especially for the subjects empowered to make such requests.

The results of the research can be used to improve the national normative framework, to elaborate a guide regarding the probative support necessary to impute the grounds for attracting to subsidiary liability through the practice developed in the courts, and the problems investigated offer the possibility of eliminating the existing laconic regulations.

Instituția răspunderii subsidiare a membrilor organelor de conducere are ca scop prevenirea abuzului în relații economice de către agenții economici și îmbunătățirea calității acestora. Odată ce există o instituție juridică eficientă de atragere la răspundere subsidiară, ocolirea prevederilor legale ce țin de administrarea patrimoniului societății cu ajutorul intentării unui proces de insolvență va deveni imposibilă, întrucât apare răspunderea pentru insolvență intenționată sau răspunderea subsidiară pentru prejudiciile cauzate societății și creditorilor acesteia.

Este important de delimitat la ce tip de răspundere civilă își găsește apartenența răspunderea subsidiară a membrilor organelor de conducere a debitorului insolvent prin prisma existenței răspunderii contractuale și delictuale.

Pentru a identifica semnele unui sau altui tip de răspundere civilă prezente în natura juridică a instituției răspunderii subsidiare a membrilor organelor de conducere a debi-

torului insolubil, v-om analiza temeiurile antrenării răspunderii subsidiare a membrilor organelor de conducere prevăzute de Legea insolabilității.

Conform art. 248 al Legii insolabilității a Republicii Moldova, dacă în cadrul procesului sânt identificate persoane cărora le-ar fi imputabilă apariția stării de insolabilitate a debitorului, la cererea administratorului insolabilității/lichidatorului instanța de insolabilitate poate dispune ca o parte din datoriile debitorului insolubil să fie suportate de membrii organelor lui de conducere și/sau de supraveghere, precum și de orice altă persoană, care i-au cauzat insolabilitatea prin una dintre următoarele acțiuni:

- a) folosirea bunurilor sau creditelor debitorului în interes personal;
- b) desfășurarea unei activități comerciale în interes personal sub acoperirea debitorului;
- c) majorarea fictivă a pasivelor debitorului și/sau deturnarea (ascunderea) unei părți din activul debitorului;
- d) procurarea de fonduri pentru debitor la prețuri exagerate;
- e) ținerea unei contabilități fictive sau contrare prevederilor legii, precum și contribuirea la dispariția documentelor contabile, a documentelor de constituire;
- f) dispunerea continuării unei activități a debitorului care îl duce în mod vădit la incapacitate de plată;
- g) dispunerea, în luna precedentă încetării plăților, de a se plăti cu preferință unui creditor în dauna celorlalți creditori;
- h) nedepunerea cererii de intentare a procesului de insolabilitate conform prevederilor art.14;
- i) comiterea altor acțiuni care au adus daune proprietății debitorului

Circumstanțele enumerate supra reprezintă, de fapt, o situație defavorabilă a debitorului în care rambursarea integrală a creanțelor creditorilor nu este posibilă datorită acțiunilor sau inacțiunilor membrilor organelor de conducere ale debitorului, ceea ce în esență presupune un delict, acesta fiind un semn al răspunderii delictuale.

Cu toate acestea, acțiunile menționate supra au un caracter managerial, întrucât reprezintă o încălcare a obligațiilor administratorului: încheierea unei tranzacții în detrimentul intereselor companiei, pierderea/denaturarea documentelor contabile, pierderea documentelor a căror stocare este obligatorie în conformitate cu legislația în vigoare.

Dar totuși, membrii organelor de conducere nu răspund pentru o simplă incapacitate managerială, ci pentru săvârșirea unor fapte cu caracter ilicit, urmărind, de regulă, deturnarea activității de la realizarea scopului pentru care a fost constituită societatea debitoare și satisfacerea unui interes personal sau al unui terț, astfel, calificarea acestei forme de răspundere înfățișând un caracter delictual.

Dacă să raportăm semnele răspunderii subsidiare a membrilor organelor de conducere la semnele răspunderii contractuale, atunci reținem că, spre deosebire de răspunderea contractuală, răspunderea subsidiară a membrilor organelor de conducere a debitorului insolubil nu survine pentru încălcarea clauzelor contractuale încheiate între persoana juridică-debitor și creditor, ci ca rezultat al daunelor cauzate de acțiunile sau inacțiunile membrilor organelor de conducere a debitorului insolubil.

Dar, în același timp, valoarea răspunderii subsidiare a debitorului față de membrii organelor de conducere a acesteia este determinată în baza mărimii creanțelor ce nu pot fi acoperite de activele persoanei juridice-debitor față de creditorii săi, ceea ce reprezintă un semn al răspunderii contractuale și distinge răspunderea subsidiară de răspundere materială a administratorului și delictuală, în care valoarea răspunderii reprezintă suma pierderilor cauzate de debitor creditorilor.

În practică, se observă o asociere a răspunderii subsidiare a membrilor organelor de conducere cu răspunderea delictuală. Astfel, se menționează că răspunderea nu devine automat operantă în toate cazurile în care pasivul social nu poate fi acoperit, ci numai atunci când se demonstrează că prin acțiunea culpabilă și intenționată, subiecții vizați au cauzat starea de insolvabilitate prin săvârșirea unei fapte expres și limitativ enumerate la articolul 248 din Legea insolabilității și a căror consecințe s-au materializat prin crearea, menținerea sau aprofundarea stării de insolvabilitate, fiind necesar de a proba întrunirea cumulativă a condițiilor de tragere la răspunde juridico-civilă.[1]

În altă opinie, se consideră că răspunderea membrilor organelor de conducere este una contractuală, ținând cont de faptul că încălcarea unei dispoziții fie legale, fie contractuale, face parte din categoria obligațiilor funcției de conducere care nu fac să schimbe natura raportului juridic și ca atare, culpa este prezumată în acele situații în care faptele stabilite de legiuitor în Legea insolabilității sunt fapte de încălcare a unor obligații de rezultat (obligația administratorului de a ține evidența contabilă ale societății în conformitate cu legea).[2]

În practică se menționează următoarele: răspunderea subsidiară în temeiul Legii insolabilității este o formă a răspunderii juridice, iar răspunderea contravențională și penală reprezintă alte forme a răspunderii juridice, ultimele fiind distincte de prima iar antrenarea răspunderii subsidiare a intimaților în calitate de membri ai organelor de conducere a debitorului poate fi dispusă de către instanța de insolabilitate separat, fără ca intimații să fie atrași la răspundere penală sau contravențională, în baza probelor administrate în instanța de insolabilitate.[3]

Din analiza conținutului art. 248 al Legii insolabilității, rezultă că natura juridică a răspunderii membrilor organelor de conducere este aceea a unei răspunderi speciale care împrumută caracteristicile răspunderii delictuale.

Astfel, într-o opinie proprie, consider că urmează a analiza versiunea în care răspunderea subsidiară a membrilor organelor de conducere în cadrul procesului de insolabilitate, ar trebui să fie clasificată drept *sui generis* deoarece aceasta se caracterizează prin o serie de caracteristici inerente acesteia, care includ următoarele:

1. Subiect special – membrul organului de conducere (*de jure* și *de facto*);
2. Temeiul răspunderii – faptă ilicită, exprimată prin încălcarea obligațiilor administratorului în scopul conducerii eficiente a societății și cauzarea daunelor;
3. Caracteristică suplimentară a răspunderii - realizată numai în caz de insuficiență a masei debitoare;
4. Survenirea răspunderii numai în prezența vinovăției;
5. Însușirea unor prezumții în privința membrilor organelor de conducere a debitorului, prezumții speciale ce țin de prezența vinovăției;

6. Volumul răspunderii este determinat de valoarea creanțelor deținute de creditorii debitorului insolubil

În concluzie, putem menționa că chiar dacă se pot reține foarte multe asemănări dintre răspunderea delictuală și răspunderea membrilor organelor de conducere în cadrul procedurii de insolabilitate, nu pot fi scăpate din vedere diferențierile esențiale ale acestora, și anume:

- această formă de răspundere nu poate interveni oricând și oriunde, ci numai în derularea procesului de insolabilitate;
- ea are menirea să împlinească scopul procesului de insolabilitate și a procedurilor reglementate;
- subiecții care pot înainta cereri de atragere la răspundere a membrilor organelor de conducere sunt numai administratorii insolabilității/lichidatorul sau reprezentantul comitetului creditorilor, în anumite condiții;
- răspunderea poate fi imputată numai în situația săvârșirii unor fapte precise, indicate de lege, fapte care au cauzat anumite prejudicii;
- prejudiciul propriu-zis constă în punerea creditorilor în imposibilitatea de a-și recupera creanțele în condiții normale;
- aria persoanelor care pot fi atrase la răspundere este limitată, așa cum prevede legea specială a insolabilității; în cazul răspunderii delictuale orice persoană care a cauzat un prejudiciu este răspunzătoare;

Sub toate celelalte aspecte, răspunderea reglementată de art. 248 al Legii insolabilității se suprapune peste conținutul conceptului de răspundere delictuală

Considerăm că răspunderea membrilor organelor de conducere prezintă o formă particulară de răspundere, izvorul acestei forme de răspundere fiind Legea insolabilității, aceasta fiind instituită pentru un domeniu de interes special ce presupune un cadru procesual limitat la procedura de insolabilitate, scopul fiind unul reparator, patrimonial, și anume: plata unei sume de bani stabilită de instanța de insolabilitate pentru repararea unui prejudiciu cauzat în condiții specifice.

Astfel scopul reglementării dispozițiilor art.248 din Legea insolabilității este acela de a determina apariția și menținerea unui climat economic sănătos, bazat pe două principii fără de care acest deziderat nu poate fi realizat, respectiv: principiul apărării drepturilor creditorilor societății față de faptele administratorilor care nu iau măsurile cerute de lege în cazul în care societatea se află în încetare de plăți și principiul răspunderii administratorilor pentru continuarea unei activități care prejudiciază pe ceilalți creditori.

Dacă să ne referim la temeiurile atragerii la răspundere subsidiară a membrilor organelor de conducere prevăzute de art. 248 al Legii insolabilității și aplicabilitatea practică a acestora putem menționa că: pentru probarea anumitor temeiuri de atragere la răspundere subsidiară, raportul administratorului insolabilității va trebui să cuprindă analiza concretă a conduitei foștilor membri ai organelor de conducere și de supraveghere ale societății debitoare și/sau a oricărei alte persoane care ar fi putut contribui prin faptele sale la insolabilitatea debitorului, dar și analiza circumstanțelor economico-financiare cu care societatea debitoare s-a confruntat.

Pentru delimitarea cercului persoanelor vizate, respectiv pentru identificarea membrilor organelor de conducere ale debitorului din ultimii 2 ani, administratorul insolvenței/lichidatorul va prezenta instanței de judecată informații relevante de la Departamentul de Înregistrare și Licențiere ce țin de istoricul persoanei juridice insolvente, precum și un extras actual din Registrul persoanelor juridice.

Astfel, din analiza practică a aplicării condițiilor generale și speciale de atragere la răspundere subsidiară, conchidem că pentru aplicarea fiecărei teme în parte este necesar de probat de către administratorul insolvenței/lichidatorul sau persoana care a introdus o asemenea cerere, anumiți indici care au dus la insolvența debitorului fiind vizat un anumit subiect în baza unui anumit temei, separat.

Având în vedere cele menționate supra, v-om analiza câteva teme de atragere la răspundere subsidiară a membrilor organelor de conducere prevăzute de Legea insolvenței a RM, prezentând cu titlu de exemplu următoarele situații: în cazul lit. a) al alin. (1) din art. 248 al Legii insolvenței se menționează despre activitatea de folosire a bunurilor sau a creditelor debitorului în interes personal sau în cel al unei alte persoane, fizice sau juridice, ceea ce presupune săvârșirea acelor fapte ilicite prin care se deturneză utilizarea bunurilor și fondurilor bănești ale societății de la scopul lor firesc, într-o utilizare frauduloasă, respectiv în interes propriu sau în interesul unei terțe persoane. Din această categorie de fapte ilicite pot face parte: încheierea unui contract de închiriere referitor la un bun al persoanei juridice cu plata unei chirii reduse sub prețul pieței, fără să existe pentru acest fapt motive justificative, plata unor dividende fictive, dobândirea repetată a acțiunilor aparținând unei alte societăți sau bunuri ale acesteia peste prețul pieței, fără ca pentru aceasta să existe motive serioase. [4]

Astfel, într-o demonstrare a necesității aplicării acestei teme de atragere la răspundere subsidiară, lichidatorul v-a demonstra:

- nerespectarea destinației creditelor bancare contractate de către debitorul insolvent;
- utilizarea fondurilor provenite din credite pentru transferuri în interes personal, iar pentru a elucida toate circumstanțele legate de fondurile debitorului insolvent considerăm că lichidatorul urmează să verifice și operațiunile dintre debitorul insolvent și acele societăți comerciale în care conducătorii debitorului dețin cotă-parte sau au tangențe manageriale cu acestea;
- justificarea eronată a cheltuielilor privind mijloacele de transport, telefoanele mobile, deplasările în străinătate, alte cheltuieli.

În cazul lit. b) al alin. (1) din art. 248 al Legii insolvenței se face referire la desfășurarea unei activități comerciale în interes personal sub acoperirea debitorului. Prin desfășurarea unei activități comerciale în interes personal sub acoperirea persoanei juridice debitor se înțelege efectuarea acelor fapte ilicite prin care patrimoniul societății este folosit în scopul obținerii de beneficii în interes propriu, și nu în interesul societății.

Într-o demonstrare a acestui temei trebuie să se țină cont de acțiunile prevăzute de temeiul precedent, or în această categorie de fapte: obținerea unui împrumut bancar, de către unul dintre membrii organelor de conducere și/sau de către alte persoane, în folosul

propriu, pentru care s-a garantat cu bunurile societății, efectuarea unor acte de comerț în interes propriu, a căror executare a fost garantată cu bunurile societății.

În cazul lit. c) al alin. (1) din art. 248 al Legii insolvenței, sunt pasibile de răspundere subsidiară membrii organelor de conducere sau alte persoane vinovate de insolvența debitorului care au majorat fictiv pasivele debitorului și/sau au deturnat (ascuns) o parte din activul debitorului. Prin faptele de deturnare sau ascundere a unei părți din activul persoanei juridice v-om înțelege acele fapte ilicite de natură contabilă prin care o parte a activului sau anumite bunuri individual determinate sunt deturnate de la destinația lor normală ori sunt ascunse terților.

Intră în această categorie faptele ilicite, prin care se realizează dispariția unor acte contabile justificative, falsificarea unor acte contabile în sensul modificării destinației bunului sau al naturii bunului intrat în patrimoniul societății etc.

Prin mărirea, în mod fictiv, a pasivului înțelegem orice fapte ilicite de natură contabilă prin care se mărește în mod fictiv pasivul patrimonial al persoanei juridice. Intră în această categorie de fapte ilicite: falsificarea registrelor contabile prin introducerea unor obligații inexistente sau păstrarea unor datorii deja plătite.

La demonstrarea aplicabilității acestui temei se va verifica:

- inventarul realizat la preluarea administrării societății/la desemnare, comparativ cu evidența contabilă a mijloacelor fixe;
- vânzările/casările de mijloace fixe din ultimii ani;
- motivele diferențelor dintre tabelul de creanțe și evidența contabilă a creditorilor/furnizorilor.

O problemă atât la nivel de doctrină cât și practică a apărut în privința cuantificării valorii prejudiciului cauzat creditorilor de către membrii organelor de conducere, mai simplu spus volumul de creanțe ce poate fi încasat din contul acestora.

Autorul rus A.B. Еропов, consideră că în cadrul instituției de atragere și răspundere subsidiară a membrilor organelor de conducere există o părtinire în favoarea intereselor creditorilor și în detrimentul drepturilor membrilor organelor de conducere ale debitorului.

În opinia acestuia, valoarea acțiunii a cererii privind atragerea la răspundere subsidiară nu este legată de mărimea prejudiciului cauzat de persoana vinovată debitorului, ci de calculul matematic al diferenței dintre activele și pasivele deținute de debitor; în plus, această diferență nu va fi neapărat egală cu mărimea prejudiciului cauzat masei debitoare, astfel sunt posibile abateri în ambele direcții.[5]

Aparent, atragerea la răspundere subsidiară este mai simplă decât atragerea la răspundere delictuală, însă dacă analizăm exemplul, cum ar fi cazul în care mărimea pasivelor care depășesc activele debitorului este egal cu 100, dar persoane care deține controlul asupra debitorului, profitând de faptul că creditorii nu sunt la curent cu incapacitatea de plată a acestuia, și solicitând împrumuturi noi și noi, încă funcționează cumva. În aceste condiții, membrii organelor de conducere cauzează daune debitorului (scoaterea activelor prin orice modalități cunoscute) până la încă la 30 unități, în așa mod încât pasivul debitorului reprezintă 130 unități, și ca urmare debitorul este declarat insolvent.

Astfel, în final, membrii organelor de conducere a debitorului au cauzat un prejudiciu debitorului în mărime de 30 unități, însă el va răspunde pentru prejudiciu în mărime de 130 unități.

Cu referire la prevederile legale existente, menționăm că problema atât la nivel de reglementare cât și la nivel practic rămâne a fi în vigoare atâta timp cât legiuitorul nu dispune de mijloace speciale de reglementare a instituției răspunderii subsidiare cât și a tuturor subtilităților de examinare a acesteia, inclusiv valoarea acțiunii.

Necesitatea delimitării procedurilor în funcție de temeiul invocat pentru atragerea la răspundere subsidiară a membrilor organelor de conducere apare ca urmare a practicii desfășurare până în prezent prin prisma invocării tuturor temeiurilor de atragere la răspundere subsidiară în același litigiu, astfel fiind vizați mai mulți subiecți, apare necesitatea de specifica care temeiuri pot fi imputate doar administratorului, contabilului sau altor persoane responsabile.

Or, la invocarea tuturor temeiurilor de atragere la răspundere subsidiară rămâne în sarcina instanței de judecată de a imputa anumite temeiuri anumitor subiecți, cum ar fi în cauza civilă nr. 2i-1497-1/2018, astfel instanța în aprecierea s-a menționează: cu referire la cele 5 temeiuri de atragere la răspundere subsidiară invocate de lichidator, instanța de judecată relevă că doar temeiul prevăzut de art. 248, alin. (1) lit. e) din Legea insolvenței, și anume ținerea unei contabilități fictive sau contrare prevederilor legii, precum și contribuirea la dispariția documentelor contabile, a documentelor de constituire poate fi imputat deopotrivă atât administratorului unei societăți comerciale, cât și contabilului-șef al acesteia, pe când temeiurile prevăzute art. 248, alin. (1) lit. a), b), f) și h) din Legea insolvenței

În practică, valoarea acțiunii a cererii de atragere la răspundere subsidiară este determinată în dependență de temeiul atragerii și membrul organului de conducere vinovat de insolvență debitorului. Astfel, instanța menționează că volumul răspunderii subsidiare urmează a fi diferențiat pentru fiecare subiect al răspunderii în dependență de fapta imputabilă.[6]

În speța de referință, instanța de insolvență a considerat că unul din temeiuri de atragere la răspundere subsidiară este ținerea necorespunzătoare a contabilității, prevăzut de art. 248 alin. (1) lit. e) din Legea insolvenței.[7]

Astfel, ca urmare, pentru această faptă poate opera răspunderea subsidiară solidară a administratorului și a contabilului-șef, odată ce ambii sunt obligați să asigure o contabilitate corectă, cu precizarea că răspunderea va fi solidară doar în limita pasivului provocat de ținerea necorespunzătoare a contabilității.

Totodată instanța de judecată menționează: mai mult ca atât, urmează a fi oglindită legătura de cauzalitate între acțiunile membrului organelor de conducere și starea de insolvență a debitorului, în sensul că insolvența se datorează anume acțiunilor acestuia, și nu altor circumstanțe, precum și vinovăția membrului organelor de conducere în cauzarea sau agravarea stării de insolvență.

Astfel, concluzionăm că raportul de cauzalitate este și condiția în funcție de care se determină mărimea despăgubirii. Se repară numai prejudiciul care este consecința directă a faptei ilicite și nu altul, adică, prejudiciul efectiv demonstrat, în condițiile răspunderii delictuale.

Astfel, având în vedere că în legislația națională nu se regăsesc reglementări cu privire la ceea ce constituie valoarea acțiunii, și ce sume putem încasa în contul masei debitoare din contul membrilor organelor de conducere a debitorului, considerăm că legiuitorul urmează să clarifice lacunele existente, or culpa membrilor organelor de conducere la crearea stării de insolvabilitate nu întotdeauna este proporțională cu diferența dintre activele și pasivele societății pentru care sunt obligați să răspundă prin prisma instituției de atragere la răspundere subsidiară.

Chiar și în doctrina română a apărut opinia potrivit căreia această determinare a prejudiciului nu este suficientă ci avem nevoie de metode prin care valoarea prejudiciului ar putea fi cuantificată în funcție de tipul faptei ilicite prevăzut de Legea insolvenței, urmând a fi luat în considerare doar acel prejudiciu suferit de creditorii care se află în legătură causală cu faptele săvârșite.[8]

Astfel, consimțind această opinie și urmărind această problemă în reglementarea națională, considerăm că prejudiciul ar trebui să fie determinat de la caz la caz, în funcție de faptele săvârșite.

Spre exemplu, în cazul folosirii bunurilor sau a creditelor debitorului în interes personal, această faptă poate genera legătura causală dintre acea parte a pasivului care constă în creanțele creditorilor pe care debitorului nu le-a putut satisface în perioada folosirii de către membrii de conducere a bunurilor sau creditelor în interes personal, iar pe de altă parte cu dobânzile sau penalitățile la care societatea s-a obligat pentru întârziere executării obligațiilor.

În altă situație, în care fapta constă în desfășurarea unei activități comerciale în interes personal sub acoperirea debitorului, valoarea prejudiciului care ar trebui să fie imputată membrilor organelor de conducere sau altor persoane vinovate de insolvența debitorului ar putea fi egală cu valoarea pierderilor înregistrate de societate în această perioadă, respectiv cu beneficiile nerealizate ca urmare a deturnării unor contracte în interes propriu.

Dacă fapta constă în ținerea unei contabilități fictive sau contrare prevederilor legii, precum și contribuirea la dispariția documentelor contabile, a documentelor de constituire, valoarea prejudiciului ar putea fi asociat cu ascunderea unor părți din active care au generat careva întârziere, penalități, iar în final acestea să constituie valoarea acțiunii de atragere la răspundere subsidiară.

Urmărind practica judiciară în acest sens, menționăm că administratorul/lichidatorul la introducerea acestui tip de acțiuni nu stabilește legătura causală dintre fapta săvârșită și valoarea prejudiciului creat, ci invocă drept valoare a prejudiciului valoarea tuturor creanțelor neacoperite de către debitor.

Astfel instanțele de judecată, fac referire la alin. (1) al art 248 din Legea insolvenței, și anume: din prevederile art. 248, alin. (1) din Legea insolvenței rezultă: dacă în cadrul procesului sânt identificate persoane cărora le-ar fi imputabilă apariția stării de insolvență a debitorului, la cererea administratorului insolvenței/lichidatorului instanța de insolvență poate dispune ca o parte (s.i.) din datoriile debitorului insolvent să fie suportate de membrii organelor lui de conducere și/sau de supraveghere, precum și de orice altă persoană, care i-au cauzat insolvența

Astfel, existența a cel puțin uneia dintre aceste condiții speciale, menționate la art. 248, alin. (1), lit. a)-i) din Legea insolvenței alături de condițiile generale ale răspunderii civile menționate mai sus, generează un raport juridic civil de natură delic-tuală, care se caracterizează sub aspectul conținutului său, în dreptul administratorului insolvenței/lichidatorului de a pretinde de la membrii organelor de conducere a debi-torului insolvențabil să suporte o parte din datoriile debitorului insolvențabil, dacă aceștia au cauzat insolvențabilitatea debitorului prin una dintre acțiunile prevăzute de art. 248, alin. (1), lit. a)-i) din Legea insolvenței.[9]

Mai mult decât atât, instanța menționează că din considerentele că nu s-a probat sub nici o formă legătura causală dintre suma pretinsă de lichidator a fi încasată în mă-rime de 494 799 lei și inacțiunea administratorului statutar R.V., de - netransmiterea actelor și documentele de evidență contabilă prevăzute de art. 27, alin. (3) din Legea insolvenței, ținând cont de specificul acestui temei de atragere la răspundere subsidi-ară la care s-a făcut referire mai sus.[9]

Iar anume, reieșind din problema probării valorii prejudiciului, membrii organe-lor de conducere pot fi atrași la răspundere subsidiară în mod repetat, or în respectiva cauză civilă, valoarea prejudiciului solicitat de către lichidator, de fapt constituia suma încasată printr-o hotărâre judecătorească irevocabilă, fiind inclusă în tabelul creanțelor, astfel instanța de insolvență conchide: prin urmare, în condițiile în care de la R.V. deja a fost încasată suma respectivă printr-o hotărâre irevocabilă în calitate de fidejutor, este inadmisibilă încasarea repetată a aceleiași sume reieșind din statutul său de membru al organelor de conducere a debitorului insolvențabil SRL„D”, sumă de care va beneficia practic același creditor.[9]

În fapt, este foarte greu de cuantificat de către legiuitor un astfel de prejudiciu, dată fiind și diversitatea situațiilor în care se produc astfel de prejudicii debitorului insolvențabil.

În concluzie, putem menționa că instituția răspunderii subsidiare a membrilor or-ganelor de conducere a debitorului insolvențabil diferă prin procedura și suportul probator necesar în privința demonstrării și reparării prejudiciului cauzat creditorilor. După cum am observat, în practica judiciară, este greu de probat valoarea prejudiciului cauzat de către membrii organelor de conducere sau alte persoane ce se fac vinovate de insolvenți-litatea debitorului.

În baza analizelor operate pe parcurs, s-a constatat următoarele:

a) răspunderea membrilor organelor de conducere în cadrul procesului de insolvențabilitate urmează a fi delimitată de legiuitor drept una specială, cu elementele sale speci-fice. Și metode aplicare separate.

b) o cerere de atragere la răspundere subsidiară a membrilor organelor de condu-cere poate fi introdus de subiecți special, a căror prerogative sunt prevăzute de lege, și anume: administratorul insolvenței/lichidator , comitetul creditorilor. Totodată, cu propunere de lege ferenda propunem completarea prevederilor ce țin de subiecții care sunt în drept să introducă asemenea cereri cu cazurile în care nu se constituie comitetul creditorilor pe motivele indicate în art. 60 al Legii insolvenței.

c) din cercul persoanelor care pot fi atrase la răspundere subsidiară în cadrul proce-sului de insolvențabilitate fac parte, atât membrii organelor de conducere prevăzuți la art.

247 al legii, cât și orice altă persoană care se face vinovată de insolvabilitatea debitorului. O asemenea reglementare o salutăm din punct de vedere al protejării intereselor creditorilor, or trebuie să răspundă orice persoană chiar dacă actele oficiale în privința angajării acestuia în compania debitoare lipsesc.

d) examinarea cererilor de atragere la răspundere subsidiară trebuie prevăzută de reglementări speciale, care permit instanței de insolvabilitate să aprecieze temeiurile invocate de către persoana care a introdus acțiunea, sub prisma probatoriului necesar.

e) temeiurile prevăzute de art. 248 al Legii insolvabilității, au o arie de aplicare foarte largă, iar probarea acestora este uneori anevoioasă, uneori chiar imposibilă, astfel persoana care introduce acțiunea de atragere la răspundere urmează a fi foarte prudent la temeinicia cererii și temeiului imputat, urmând a fi pus în sarcina acestuia probarea legăturilor cauzale dintre faptă și prejudiciu.

f) cu referire la concluzia anterioară, o propunere de *lege ferenda* este delimitarea cauzelor și examinarea acestora separat în dependență de temeiurile imputate, astfel propunem ca legiuitorul să ridice la nivel de reglementare clasificarea temeiurilor prin prisma subiecților care pot fi atrași la răspundere, astfel instituind reguli de examinare a cauzelor, excluzând din sarcinile instanței asemenea clarificări.

g) totodată, implementând toate aceste inovații, va fi mult mai ușor de delimitat prejudiciul cauzat creditorilor de către fiecare subiect în parte, or este imperios de menționat că în prezent echilibrul dintre apărarea intereselor creditorilor în raportul că răspunderea membrilor organelor de conducere este grav încălcat, or se pot pune în sarcina persoane atrase la răspundere prejudicii care nu au fost cauzate de ultimii.

În perspectivă se propune analiza, în primul rînd, a practicii judiciare, care va apărea în domeniul răspunderii subsidiare și elaborarea în temeiul acesteia a unui mecanism uniform de angajare a răspunderii subsidiare.

La fel, se propune analiza reglementărilor internaționale în materia răspunderii subsidiare cu indicarea oportunității aplicării aceluiași mecanism în cadrul legislației naționale.

Referințe bibliografice:

1. Decizia Curții Supreme de Justiție nr. 2ri-2/17 din 08 februarie 2017, în http://jurisprudenta.csj.md/search_col_civil.php?id=34576;
2. I. Turcu, Răspunderea organelor de conducere, în revista Phoenix, nr. 16-17 din 2006, p. 43-49, pe www.unipr.ro;
3. Decizia Curții de Apel nr. 2ri-262/19, https://cac.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/025fc79a-2215-4bb8-82df-543d6572062d;
4. PriWaterHouseCoopers, consorțiu, Manualul de bune practici în insolvență, “Suport pentru îmbunătățirea și implementarea legislației și jurisprudenței în materie de faliment”, 2012, p. 157;
5. Егоров А.В., Усачева К.А. Субсидиарная ответственность за доведение до банкротства – неудачный эквивалент западной доктрины снятия корпоративного покрова // Вестник ВАС РФ. 2013. nr. 12. p. 6–61;

6. Decizia Curții Supreme de Justiție nr. 2ri-2/17 din 08 februarie 2017, în http://jurisprudenta.csj.md/search_col_civil.php?id=34576;
7. Legea nr. 149 din 29.06.2012, Monitorul Oficial al R. Moldova nr. 193-197 art. 663 din 14.09.2012;
8. Av. Simona Maria Miloș, Probleme de practică neunitară apărute din aplicarea prevederilor Legii nr. 85/20066 privind procedura insolvenței, revista Phoenix nr. 61, p. 6-11, pe www.unipr.ro;
9. Hotărârea Judecătorei Chișinău nr. 2i-817-1/2018 din 04.12.2019, în https://jc.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/bded586e-189e-4f2a-ab0f-e0a2-a179b682.

RĂSPUNDEREA PENALĂ PENTRU EVAZIUNEA FISCALĂ A PERSOANELOR FIZICE (Art.244¹ din Codul penal)

Adriana ZGHIBARȚĂ
Departamentul Drept penal

Coordonator științific: **Vitalie STATI**
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary:

The present study resides in the identification and the approach to the concept of fiscal evasion of the physical persons on income tax and the juridical-criminal analysis of the subjective and objective elements of the crime. In the current study were also highlighted the controversies in the judicial theory and practice according to the following incrimination. Moreover, in this investigation are proposed solutions in order to ensure the efficiency of the current legislative mechanism regarding the fiscal evasion of the physical persons.

The study analyzes the delimitations of the offense provided under art. 244¹ PC RM of other non-criminal acts. Finally, there are elaborated general conclusions and scientific recommendations for the improvement of the examined article.

Fiscalitatea a avut mereu un impact pozitiv în dezvoltarea economiei unei țări, iar studierea cauzelor care determină apariția și dezvoltarea fenomenului evaziunii fiscale a persoanelor fizice contribuie la elucidarea acelor măsuri necesare a fi întreprinse în scopul asigurării eficiente a mecanismului de combatere a problemei respective.

În această ordine de idei, faptele ce aduc atingere bugetului public național, în speță evaziunea fiscală, se răsfrâng negativ asupra vieții întregii societăți, perechitează securitatea economică a statului. Acest din urmă fapt sesizează că în sfera fiscală nu au fost realizate toate idealurile, pentru ca impozitele să fie achitate în mod convenabil [1].

Multitudinea obligațiilor pe care legea fiscală le impune contribuabililor, sau mai ales povara acestor obligații au făcut să stimuleze, în toate timpurile, ingeniozitatea contribuabililor de a inventa diverse procedee de eludare a obligațiilor fiscale. Evaziunea fiscală a fost întotdeauna, în special, activă și ingenioasă pentru motivul că fiscalul, lovind indivizii în averea lor, îi atinge în cel mai sensibil interes: interesul bănesc [2].

Sub aspect economic, evaziunea fiscală distorsionează fenomenul concurențial, cu consecințe negative asupra formării prețurilor. Din punct de vedere social, evaziunea fiscală modifică redistribuirea veniturilor, creând și adâncind inegalitățile dintre contribuabili, prin eludarea capacității contributive a unora și agravarea situației financiare a altora.

De asemenea, acest fenomen, reprezintă principala sursă de alimentare a unei economii parazitare, care se dezvoltă, în paralel, cu economia reală, numită în termeni uzuali economia subterană. Dimensiunea, precum și ascensiunea acestui fenomen, în Republica Moldova, face ca el să fie atât de real, încât prezența lui a devenit cotidiană în toate zonele economice generatoare de venit [3].

Infrațiunea prevăzută la art.244¹ „Evaziunea fiscală a persoanelor fizice” [4] a fost incriminată prin Legea nr.206 din 21.10.2011 pentru modificarea și completarea unor acte legislative. Anterior, era sancționată penal doar evaziunea fiscală a întreprinderilor, instituțiilor și organizațiilor în conformitate cu art.244 din CP RM.

A fortiori, complinirea Codului penal al Republicii Moldova cu prevederi noi, care să reglementeze răspunderea penală a persoanelor fizice pentru evaziune fiscală a fost determinată și justificată de realitățile sociale.

Deci, în contextul stabilirii carențelor apărute la calificarea faptelor conform art.244¹ CP RM, care generează o practică judiciară neunitară, ne propunem drept obiectiv cercetarea temeinică a elementelor constitutive a infracțiunii prevăzute la art. 244¹ CP RM cu recomandarea unor propuneri de *lege ferenda* care să contribuie la perfecționarea cadrului legal actual în materie și aplicarea uniformă de către organele de drept a normei prevăzute la art. 244¹ CP RM.

În vederea realizării acestui obiectiv, *a priori*, vom purcede la analiza obiectului juridic.

Obiectul juridic generic al infracțiunilor prevăzute la Capitolul X, al Părții Speciale din Codul Penal al Republicii Moldova, unde se regăsește și articolul 244¹- evaziunea fiscală a persoanelor fizice, îl constituie relațiile sociale cu privire la economia națională [5].

Obiectul juridic special al infracțiunii prevăzute la art.244¹ CP RM îl constituie relațiile sociale cu privire la formarea bugetului public național pe calea îndeplinirii de persoanele fizice contribuabile care nu practică activitate de întreprinzător a obligațiilor fiscale.

Potrivit art.8 alin. (2) lit. e) din Codul fiscal al RM, contribuabilul este obligat să achite la buget, la timp și integral, sumele calculate ale impozitelor și taxelor, asigurând exactitatea și veridicitatea dărilor de seamă fiscale prezentate [6].

În acest sens, evidențiem declarația cu privire la impozitul pe venit, susceptibilă de atribuire la categoria declarațiilor cu rea-voință, producătoare de consecințe juridice.

Majoritatea infracțiunilor de evaziune fiscală au obiect material care diferă în funcție de specificul fiecăreia, putând consta în documentele de evidență contabilă, evidențele fiscale sau chiar persoană față de care se exercită, spre exemplu, acțiunea de împiedicare a efectuării controlului [7].

Obiectul material al infracțiunii prevăzute la art. 244¹ din Codul penal al RM îl reprezintă declarația persoanei fizice cu privire la impozitul pe venit.

În corespundere cu art. 129 pct. 9) din Codul fiscal [6], darea de seamă fiscală reprezintă orice declarație, informație, calcul, notă informativă, alt document, care sînt prezentate sau trebuie să fie prezentate Serviciului Fiscal de Stat, privind calcularea, achitarea, reținerea impozitelor, taxelor, primelor de asigurare obligatorie de asistență medicală și a contribuțiilor de asigurări sociale de stat obligatorii, majorărilor de întârziere (penalităților) și/sau amenzilor ori privind alte fapte ce țin de nașterea, modificarea sau stingerea obligației fiscale.

Prin urmare, se prezumă că declarația persoanei fizice cu privire la impozitul pe venit reprezintă o dare de seamă fiscală.

Totodată, declarația cu privire la impozitul pe venit trebuie să conțină:

- a) denumirea (numele și prenumele) contribuabilului;
- b) codul fiscal al contribuabilului, iar după caz și codul subdiviziunii acestuia;
- c) perioada fiscală pentru care se prezintă;
- d) tipul impozitului, al taxei, al primelor de asigurare obligatorie de asistență medicală, al contribuțiilor de asigurări sociale de stat obligatorii;
- e) obiectul impozabil (baza impozabilă);
- f) cota impozitului, a taxei, a primelor de asigurare obligatorie de asistență medicală, a contribuțiilor de asigurări sociale de stat obligatorii;
- g) facilitățile fiscale;
- h) suma impozitului, a taxei, a primelor de asigurare obligatorie de asistență medicală, a contribuțiilor de asigurări sociale de stat obligatorii;
- i) alte date și informații;
- j) pentru darea de seamă pe suport de hârtie – semnătura persoanelor responsabile (conducătorul și contabilul-șef) ale contribuabilului sau semnătura contribuabilului (a reprezentantului acestuia);
- k) pentru darea de seamă în format electronic – semnătura electronică, aplicată în modul stabilit de Guvern, sau semnătura electronică de autentificare, aplicată în modul stabilit de Serviciul Fiscal de Stat, a persoanelor menționate la lit.j) [6].

Declarația cu privire la venituri și proprietate (în sensul Legii nr.133 din 17.06.2016 cu privire la declararea averii și intereselor personale) nu poate să reprezinte obiectul material al infracțiunii prevăzute la art.244¹ CP RM.

Încălcarea prevederilor Legii nr.133/2016 atrage răspunderea disciplinară, contravențională (de exemplu pentru depunerea tardivă a declarației de avere și interese personale de către persoana obligată să o depună în condițiile Legii nr.133 din 17 iunie 2016 privind declararea averii și intereselor personale, nedepunerea declarației de avere și interese personale de către persoana obligată să o depună, neprezentarea sau refuzul prezentării informației privind averea și veniturile de către membrii familiei și/sau concubinul/concubina se sancționează conform art.330² CC [8]), civilă sau penală (pentru declarația necorespunzătoare adevărului, făcută unui organ competent în vederea producerii unor consecințe juridice, pentru sine sau pentru o terță persoană, atunci când, potrivit legii sau împrejurărilor, declarația servește pentru producerea acestor consecințe, includerea intenționată a unor date incomplete sau false, neinclusiunea intenționată a unor date în declarația de avere și interese personale, potrivit art.352¹ CP RM [4]) după caz.

Nu poate să reprezinte obiectul material al infracțiunii specificate la art.244¹ CP RM nici:

- 1) declarația privind calcularea și utilizarea contribuțiilor de asigurări sociale de stat obligatorii;
- 2) declarația privind evidența nominală a asiguraților;
- 3) documentele ce se referă la ținerea evidenței individuale.

Aferent celei de a doua modalități normative de comitere a faptei prejudiciabile specificate la alin. (1) art.244¹ CP RM, și anume acțiunea de includere în declarația cu privire la impozitul pe venit a unor date denaturate, atestăm prezența produsului

infracțiunii, care constă în declarația persoanei fizice cu privire la impozitul pe venit ce conține date denaturate.

Datorită specificului său, infracțiunea prevăzută la art.244¹ alin. (1) nu are victimă.

În contextul analizei laturii obiective a infracțiunii de evaziune fiscală a persoanelor fizice conchidem prezența următoarelor trei semne:

1) fapta prejudiciabilă care se exprimă în inacțiunea sau acțiunea de eschivare de la prezentarea declarației cu privire la impozitul pe venit sau includerea în declarație a unor date denaturate;

2) urmările prejudiciabile sub forma neachitării impozitului pe venit, a cărui sumă depășește 2.500 unități convenționale;

3) legătura causală dintre fapta prejudiciabilă și urmările prejudiciabile.

Modalitățile de evaziune fiscală a persoanelor fizice se pot manifesta atât prin acțiuni, luând forma introducerii intenționate în declarația cu privire la impozitul pe venit a informațiilor cu bună-știință denaturate, precum și prin inacțiuni, prin neprezentarea intenționată a declarației cu privire la impozitul pe venit.

Astfel, fapta prejudiciabilă analizată cunoaște două modalități normative cu caracter alternativ: a) inacțiunea de eschivare de la prezentarea declarației cu privire la impozitul pe venit; b) acțiunea de includere în declarația cu privire la impozitul pe venit a unor date denaturate [p. 122, 1].

Aferent primei modalități normative menționăm că, în concordanță cu prevederile art.83 din Codul fiscal [6], declarația cu privire la impozitul pe venit se completează în modul și forma stabilită de Ministerul Finanțelor. Aceasta se prezintă Serviciului Fiscal de Stat nu mai târziu de *data de 30 aprilie a anului următor anului fiscal de gestiune – în cazul persoanelor fizice* (cetățeni ai Republicii Moldova, cetățeni străini și apatrizi, inclusiv membri ai societăților și acționari ai fondurilor de investiții).

Persoanele fizice care nu sânt obligate să prezinte declarația cu privire la impozitul pe venit, la depistarea faptului de plată în plus la impozit, au dreptul să prezinte o declarație în care vor indica suma plătită în plus la impozit, care urmează să fie restituită conform legislației fiscale.

Dacă contribuabilul intenționează să-și schimbe domiciliul permanent din Republica Moldova în altă țară, el este obligat să prezinte declarația cu privire la impozitul pe venit, în modul stabilit de Ministerul Finanțelor, pentru întreaga perioadă fiscală de gestiune cât a fost rezident.

La cererea în scris a persoanei fizice, care nu desfășoară activitate de întreprinzător, Serviciul Fiscal de Stat poate prelungi (în limite rezonabile) termenul de prezentare a declarației cu privire la impozitul pe venit. Prelungirea termenului se admite numai în cazul în care cererea a fost depusă înainte de expirarea termenului stabilit pentru prezentarea declarației.

Conform Ordinului Ministerului Finanțelor nr.150 din 05.09.2019 [9] privind aprobarea formularului CET18- *Declarația persoanei fizice cu privire la impozitul pe venit și al Regulamentului privind modul de completare a acesteia*, dreptul de a prezenta declarația persoanei fizice cu privire la impozitul pe venit îl au toți contribuabilii.

Referitor la înțelesul noțiunii de „eschivare de la prezentarea declarației cu privire la impozitul pe venit” menționăm că, în nota de argumentare la proiectul de Lege pentru modificarea și completarea unor acte legislative, elaborată de Centrul pentru Combaterrea Crimelor Economice și Corupției *eschivarea de la prezentarea declarației cu privire la impozitul pe venit* constituie amânarea continuă și nelimitată, fără temei, a îndeplinirii obligației de a prezenta declarația cu privire la venituri [10].

Această definiție permite delimitarea infracțiunii prevăzute la art.244¹ CP RM de fapta prevăzută la art.260 alin. (1) din Codul fiscal, care reglementează și modul de sancționare al persoanelor fizice ce nu practică activitate de întreprinzător pentru nerespectarea modului de întocmire și de prezentare a dării de seamă fiscale.

Articolele respective au sfere de aplicabilitate diferite, ce nu se intersectează. La fel, se poate susține că eschivarea de la prezentarea declarației cu privire la impozitul pe venit nu atrage răspunderea conform alin. (1) art.260 din Codul fiscal. În concluzie, numai sustragerea categorică și definitivă de la prezentarea declarației cu privire la impozitul pe venit intră sub incidența art.244¹ CP RM.

În cazul în care o astfel de sustragere are un caracter limitat în timp, răspunderea se va aplica în baza alin. (1) art.260 al Codului fiscal. În același timp, nu este indispensabil ca eschivarea de la prezentarea declarației cu privire la impozitul pe venit să fie realizată cu rea-voință (de exemplu, să presupună adresarea către făptuitor a unor multiple somații de către organul fiscal) [p.316, 5].

Darea de seamă fiscală se consideră recepționată de Serviciul Fiscal de Stat în conformitate cu alin. (5) și (6) art.187 din Codul fiscal, în cazul în care contribuabilul prezintă dovezi în acest sens: un exemplar de dare de seamă fiscală cu mențiunea Serviciului Fiscal de Stat că a primit-o, o recipisă, eliberată de Serviciul Fiscal de Stat, avizul poștal, o recipisă electronică de confirmare a acceptării acesteia în sistemul informațional al Serviciului Fiscal de Stat etc. [6].

Conform art.85 din Codul fiscal, declarația, darea de seamă sau alte documente care urmează a fi prezentate Serviciului Fiscal de Stat trebuie să fie perfectate și semnate în conformitate cu regulile și formele stabilite de către Serviciul Fiscal de Stat.

Răspunderea penală pentru evaziunea fiscală a persoanelor fizice va surveni doar în situația în care vor fi incluse date denaturate în declarația cu privire la impozitul pe venit de către declarant, nu și în ipoteza contrafacerii acestor declarații. În ultima situație se va aplica răspunderea penală conform art.332 sau 361 din Codul penal.

Pentru calificarea faptei în baza art.244¹ CP RM, nu este obligatoriu ca făptuitorul să nu achite în întregime impozitul pe venit. Neachitarea poate avea și un caracter parțial. Important este ca mărimea părții neachitate a impozitului pe venit să depășească 2.500 de unități convenționale.

Până la intrarea în vigoare a Legii nr.178 din 26.07.2018 prin care a fost abrogat art.301 din Codul contravențional, în cazul în care mărimea impozitului pe venit neachitat nu depășea 2500 u.c., persoana era trasă la răspundere contravențională.

În contextul cercetării elementelor constitutive ale infracțiunii, vom analiza în continuare latura subiectivă a infracțiunii prevăzute la art. 244¹ CP RM, care este caracterizată prin vinovăție sub formă de intenție. Intenția poate fi doar directă, adică făptuitorul

își dă seama de caracterul prejudiciabil al eschivării de la prezentarea declarației cu privire la impozitul pe venit sau al includerii în declarație a unor date denaturate, prevede că suma impozitului pe venit care trebuia să fie achitat depășește 2.500 u.c. și dorește survenirea acestor urmări. Motivul infracțiunii prevăzute la art. 244¹ CP RM, în cele mai dese cazuri, se exprimă în interesul material [11].

Subiectul evaziunii fiscale a persoanelor fizice este persoana fizică responsabilă care, în momentul săvârșirii infracțiunii, a atins vârsta de 16 ani și care întrunește cumulativ următoarele două calități speciale:

1) persoană care nu practică activitate de întreprinzător;

2) persoană care are obligația să completeze și să prezinte declarația cu privire la impozitul pe venit.

În corespundere cu art. 244¹ CP RM, subiect al infracțiunii analizate poate fi nu oricare persoană fizică, ci doar persoana fizică care nu practică activitate de întreprinzător. Persoanele fizice care practică activitate de întreprinzător nu pot fi subiect al infracțiunii specificate la art. 244¹ CP RM.

Conform prevederilor art.1 din Legea nr.845 din 03.01.1992 cu privire la antreprenariat și întreprinderi [12], antreprenoriatul este activitatea de fabricare a producției, executare a lucrărilor și prestare a serviciilor, desfășurată de cetățeni și de asociațiile acestora în mod independent, din proprie inițiativă, în numele lor, pe riscul propriu și sub răspunderea lor patrimonială cu scopul de a-și asigura o sursă permanentă de venituri.

Din analiza reglementărilor normative, ne putem da seama dacă persoana contribuabilă practică sau nu activitatea de întreprinzător [13].

Referitor la cea de-a doua calitate specială a subiectului infracțiunii de evaziune fiscală a persoanelor fizice, deosebim două categorii de persoane care au obligația să completeze și să prezinte declarația cu privire la impozitul pe venit: a) contribuabilul declarant; b) declarantul altul decât contribuabilul.

Prin urmare, în vederea atragerii la răspundere penală conform art.244¹ din Codul fiscal, este necesar ca subiectul să întrunească calitățile speciale analizate *supra*.

Aferent formelor de participare menționez că, principiul în materia impunerii este caracterul personal al obligației fiscale; de aici rezultă regula subiectului activ calificat în materie de evaziune fiscală. Pentru acest considerent, participarea penală în materie de infracțiuni de evaziune fiscală prezintă anumite particularități.

Participarea penală se va realiza în formă proprie, faptele fiind exclusiv infracțiuni intenționate ori în formă improprie, când autorul acționează fără vinovăție penală. Situația în care o faptă prevăzută de legea penală a fost săvârșită în mod nemijlocit de două sau mai multe persoane este mai puțin frecventă în materia evaziunii fiscale, datorită caracterului strict personal al obligațiilor contribuabilului în raport cu organele fiscale.

Infracțiunile de evaziune fiscală sunt susceptibile de comitere în participare penală sub forma instigării în toate formele prevăzute de lege. Instigarea se poate realiza prin provocare sau furnizare de instrucțiuni [14].

Varianta agravantă a evaziunii fiscale a persoanelor fizice, prevăzută la alin. (2) art.244¹ CP RM, presupune producerea urmărilor prejudiciabile sub forma neachitării impozitului pe venit în proporții deosebit de mari.

Totodată, cadrul incriminator al evaziunii fiscale a persoanelor fizice necesită a fi perfecționat, *de lege ferenda*, iar în scopul realizării acestui obiectiv se propun următoarele modificări:

1) includerea în conținutul dispoziției prevăzute la art.244¹ alin. (1) din Codul penal a sintagmei „în scopul tănuirii sursei de venit” și a textului „într-o perioadă fiscală”.

2) de substituit sintagma „depășește 2500 u.c.” cu textul „dacă suma impozitului pe venit ce urma a fi achitat a cauzat daune în proporții mari”.

3) de modificat sancțiunea prevăzută la art.244¹ alin. (1) „se pedepsește cu amendă în mărime de la 1350 la 2350 de unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 180 la 240 de ore” cu sancțiunea „se pedepsește cu amendă în mărime de la 1350 la 2350 u.c sau cu închisoare până la 3 ani”.

4) modificarea sancțiunii prevăzute la art.244¹ alin. (2), cu următorul conținut: „amendă de la 2350 la 3450 u.c.” și „închisoare de la 3 la 5 ani”.

5) la alin. (2) după cuvântul „impozitul” de inclus textul „pe venit”.

Aferent modificării propuse cu privire la sancțiune menționez că, potrivit redacției actuale a normei, evaziunea fiscală a persoanelor fizice face parte din categoria infracțiunilor ușoare.

Prin urmare, potrivit art.60 alin. (1) lit.a) din Codul penal, persoana se liberează de răspundere penală dacă din ziua săvârșirii infracțiunii au expirat 2 ani pentru infracțiunile ușoare. În acest sens, făptuitorul poate fi liberat de răspundere în legătură cu expirarea termenului de prescripție de tragere la răspundere penală.

Conform propunerilor *de lege ferenda*, modelul incriminator ar fi următorul:

Articolul 244¹. Evaziunea fiscală a persoanelor fizice

(1) Evaziunea fiscală a persoanelor fizice care nu practică activitate de întreprinzător prin eschivarea de la prezentarea declarației cu privire la impozitul pe venit sau prin includerea în declarație a unor date denaturate, în scopul tănuirii sursei de venit impozabile dacă suma impozitului pe venit ce urma a fi achitat pe o perioadă fiscală cauzat daune în proporții mari, se pedepsește cu amendă în mărime de la 1350 la 2350 de unități convenționale sau cu închisoare până la 3 ani.

(2) Aceeași acțiune care a condus la neachitarea impozitului pe venit în proporții deosebit de mari, se pedepsește cu amendă în mărime de la 2350 la 3450 de unități convenționale sau cu închisoare de la 3 până la 5 ani.

Modificările respective vor contribui la excluderea discrepanțelor apărute la aplicarea articolului 244¹ CP RM.

Totodată, datorită modificării sancțiunii, această infracțiune va face parte din categoria infracțiunilor mai puțin grave, iar probabilitatea că făptuitorul va fi exonerat de răspundere penală datorită intervenirii prescripției în acest sens, va fi redusă.

Măsuri de combatere a evaziunii fiscale a persoanelor fizice:

1. Asigurarea informării contribuabililor cu privire la răspunderea acestora în caz de nedeclarare a impozitului pe venit, eficientizarea și majorarea numărului de controale fiscale efectuate de către organele de administrare fiscală;

2. Colaborarea la nivel de instituții/autorități publice în vederea depistării soluțiilor eficiente de combatere a evaziunii fiscale a persoanelor fizice;

3. Adoptarea unei legi speciale care să reglementeze metodele de prevenire și combatere a evaziunii fiscale, cât și definirea conceptului de evaziune fiscală.

Referințe bibliografice:

1. Nastas A. Răspunderea pentru declarațiile cu rea-voință în dreptul penal. Chișinău, 2017. p.120.
2. Ilie I. Formele de evaziune fiscală și analiza cadrului legislativ ce reglementează evaziunea fiscală ca infracțiune. Legea și viața. Nr. 4 (aprilie) 2007. p. 44.
3. Balan A. Competitivitatea și inovarea în economia cunoașterii. Vol. 4, Chișinău, 2015. p.120.
4. Codul penal al Republicii Moldova, nr. 985 din 18.04.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 72-74.
5. Stati V. Infracțiuni economice: Note de curs. Ediția a II-a, revizuită și actualizată până la data de 1 iulie 2016. Chișinău: CEP USM, 2016, p.15.
6. Codul fiscal al Republicii Moldova nr.1163 din 24.04.1997. Publicat: 18-09-1997 în Monitorul Oficial nr. 62 art. 522.
7. Cristea I. Răspunderea pentru evaziunea fiscală reglementată de legislația fiscală a României. Chișinău, 2011, p. 66.
8. Codul contravențional al Republicii Moldova, nr. 218 din 24.10.2008. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr. 3-6.
9. Ordinul Ministerului Finanțelor nr.150 din 05.09.2019. Publicat: 17-01-2020 în Monitorul Oficial nr. 7-13 art. 25.
10. Nota de argumentare la proiectul de Lege pentru modificarea și completarea unor acte legislative // <http://parlament.md/ProcesulLegislativ/Proiectedeacte-legislative/tabid/61/LegislativId/223/Default.aspx>
11. Mănescu C. Revista „Legea și viața”. Chișinău, 2015, p. 29
12. Legea cu privire la antreprenoriat și întreprinderi, nr. 845 din 03.01.1992. În: Monitorul Parlamentului al Republicii Moldova, nr. 2 din 28.02.1994.
13. Stati V. Răspunderea penală pentru evaziunea fiscală a persoanelor fizice. Revista națională de drept nr.5. Chișinău, 2012. p. 13.
14. Costea I. M. Analele științifice ale Universității „Alexandru Ioan Cuza” Iași. Tomul LIV, Științe Juridice, 2008. p. 97.

PERSONALITATEA ȘI PARTICULARITĂȚILE PSIHICE ALE SINUCIGAȘULUI

Alina CHISELIȚA

Departamentul Drept penal

Coordonator științific: **Alina ȘAVGA**
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary:

Suicide has always been a time with different meanings for philosophers, physicians, sociologists, psychologists, etc., but also for the various religions or even for ordinary people.

Some have accepted it as a form of releasing man from the burden of life or manifesting the spirit of freedom, and others have condemned and blamed the person who uses such an extreme act. Despite the multitude of opinions on this subject, suicide remains not only a personal tragedy, it is a serious public health problem.

În cadrul științei psihologice problema personalității sinucigașului a fost pusă abia la începutul secolului XX. Dacă toate științele încep cu analiza părților pentru ca ulterior să încerce surprinderea întregului, în cazul psihologiei personalității sinucigașului și a personalității la general, trecerea de la studiul elementelor (părților) la întreg a fost și este anevoioasă, deoarece personalitatea nu se reduce la o simplă sumă sau sinteză a părților. Totodată, părțile (funcții, procese) în psihologia asociaționistă, psihologia funcțională și psihologia fiziologică de tip clinic sau comportamental au fost considerate în mod predominant biologic, în timp ce personalitatea ca model integrativ a fost abordată sociocultural.

În 1931, G.W. Allport enumera peste 50 de definiții, iar astăzi poți găsi peste 100 de definiții ale termenului personalitate. Se apreciază că la ora actuală pot fi delimitate cu ușurință cel puțin 10-12 școli personalogice. Printre cele mai cunoscute se numără: teoria psihanalitică (S. Freud, A. Adler, K. Jung, ș.a.); teoria factorială (G. Allport); teoria personalistă (C. Rogers); ș.a.[1]

Prima naștere a personalității” se leagă de momentul cristalizării „conștiinței de sine”, Aceasta presupune raportarea critică:

- la propriile acte de conduită,
- la propriile dorințe, prin comparare cu alții;
- aplicarea la sine a acelorași criterii, condiții și restricții care se aplică altuia.

Prin personalitate se înțelege uneori o persoană remarcabilă, excepțional înzestrată, cu o poziție de conducere și autoritate în societate; orice personalitate este persoană, dar numai unele persoane sunt personalități. Plehanov folosește termenul de personalitate tocmai în acest înțeles de persoană cu prestigiu și autoritate în societate.[2] Orice persoană matură, normal dezvoltată, este purtătoare a unui nucleu al individualității sale și se realizează ca personalitate. Este o noțiune aplicabilă doar omului, dar nu în întregime: copilul mic este doar un candidat la dobândirea persoanei, iar în cazurile patologice, când psihicul adultului se destructurează, rămâne doar atributul de individ.

Reieșind din noțiunile de personalitate, putem spune că personalitatea sinucigașului se diferă de personalitate la general, gândurile suicidare apar în urma unor conflicte interioare care sunt induse de factori bio-psiho-sociali, ca urmare a acestor conflicte are loc suprimarea eului și modificarea structurii personalității.

Legând sinuciderea de absurdul lumii în care trăim, Albert Camus spunea în “Mitul lui Sisif”: “Omul care este capabil să privească în față absurditatea existenței umane, care vede dispărând semnificația vieții încă se confruntă cu problema sinuciderii. Singura problemă filosofică într-adevăr serioasă este sinuciderea”. [3]

Termenul “sinucidere”, a fost menționat pentru prima dată, într-o lucrare, Religio medici – 1642, a medicului și filosofului Thomas Browne. El a creat termenul de la cuvintele latinești “sui” (de sine) și “caedere” (omorâre), prin urmare “omorâre de sine”. După 1650 neologismul se răspândește în limba engleză prin lucrările lexicografului Thomas Blount și ale editorului lui Epicur, Walter Charleton. În 1658, Edward Phillips îl include în Dicționarul General, invocând ca motiv al sinuciderii, latura animalică a omului.

Conform Dicționarului Sănătății: «Suicidul este tulburarea instinctului de conservare, prin care o persoană se distruge singură, alegând o metodă fizico-chimică (spânzurare, înec, electrocutare)», iar după Organizația Mondială a Sănătății, «suicidul este actul prin care un individ caută să se autodistrugă, cu intenția mai mult sau mai puțin de a-și pierde viața, fiind mai mult sau mai puțin conștient de motivele sale.»

Încercările de a explica decizia de a recurge la acest gest - suprimarea propriei vieți ca formă extremă de autoagresiune - a preocupat specialiștii din diferite domenii, astfel că, în prezent, constituie un domeniu de studiu interdisciplinar. Sociologia, antropologia, psihiatria, psihologia, medicina legală abordează problematica sinuciderii din perspective diferite și totodată complementare.

Publicând în 1897 studiul “*Le suicide*”, Émile Durkheim conturează o nouă viziune asupra morții voluntare, care era considerată până la el un act exclusiv personal, fundamentat pe o serie de motivații individuale. Sociologul francez nu neagă rolul unor cauze psihopatologice care ar putea explica rata sinuciderilor, dar demonstrează că tendința specifică spre sinucidere are cauze sociale. Sinuciderea, ca fenomen patologic, își are sursa nu numai în slaba integrare socială, ci și în negarea valorilor și normelor morale.

Sinuciderea este o problemă majoră de sănătate și una din cele mai răspândite cauze de adresare la urgență în caz de criză. În 2016, a fost pe locul 11 din topul cauzelor morții în SUA pentru toate categoriile de vârstă (National Institute of Mental Health [NIMH] 2019).

O perioadă îndelungată de timp s-a considerat că majoritatea suicidelor sunt comise de persoane cu devieri psihice, dar analizând spectrul fenomenelor clasate ca fiind tulburări psihice, ne convingem că o rată enormă revine depresiilor induse sau aparente pe fondul consumului excesiv de substanțe narcotice, care la rândul lor sunt consecința unui complex de factori socio-culturali și au un risc mai mare de apariție în timpul perioadelor de criză socio-economică, în contextul unor crize existențiale (de exemplu, pierderea unei persoane dragi, șomajul, probleme de onoare, divorțul, abandonurile, dezmembrarea familiei).[4]

În structura personalității sinucigașilor pot fi găsite anumite predispoziții latente care în condiții situaționale adecvate pot fi activate. Trecerea la act este condiționată atât de structura specifică a personalității sinucigașului (labilitate, egocentrism, indiferență afectivă etc.), cât și de incitațiile exterioare, care pot fi chiar de intensitate minimă, dar resimțite acut ca frustrante, nefavorabile, neconforme cu cerințele și sentimentele intime ale subiectului. Ei cred că moartea este singurul mod de rezolvare a problemelor pe care le au.

Bazându-ne pe datele statistice am încercat să determinăm caracteristica și dinamica fenomenului suicidal. Cele mai frecvente modalități de sinucidere au fost spânzurarea (80% din cazuri), intoxicația voluntară (9%), precipitarea și submersia (câte 3%). Sinuciderile reprezintă 22,7 la sută din totalul morților violente, cu 2.705 cazuri, adică de aproape cinci ori mai multe decât omuciderile.

Repertoriul comportamentelor suicidare este extrem de larg și de divers, mergând de la simplul gând de a o termina cu viața până la pregătirea minuțioasă a unui plan de sinucidere și obținerea mijloacelor necesare pentru a o duce la bun sfârșit, de la tentativa de sinucidere și până la trecerea la actul propriu-zis, adică sinuciderea realizată.

Punctul de vedere psihologic poate sta la baza explicării mecanismului de trecere la actul suicidal, dar nu poate explica constanța fenomenului la nivel de grup social. Dacă sinuciderea ar avea cauze exclusiv psihologice, se poate pune o întrebare justificată, și anume de ce rata sinuciderilor este aproape invariabilă pentru o anumită societate pentru perioade lungi de timp? Durkheim susținea ipoteza existenței unei determinări sociale a sinuciderii. El a observat că fiecare popor are o tendință colectivă de sinucidere bine determinată, care este invers proporțională cu gradul de integrare a individului în societate. Aserțiunile lui, precum sinuciderea preponderent masculină, rata scăzută a sinuciderii la persoanele căsătorite, intensificarea fenomenului în timpul crizelor economice și scăderea numărului de sinucideri în timp de război, au fost verificate și confirmate de numeroși cercetători care i-au urmat. El vorbea despre trei mari categorii de sinucidere, în funcție de cauzele care o determină: sinuciderea egoistă – aici intră indivizii cei mai slabi integrați în grupul lor familial, religios și politic, sinuciderea altruistă – se referă la societățile în care întâlnim un grad de integrare excesiv, putând justifica sacrificarea pentru grup, sinuciderea anomică – este cauzată de dereglările mecanismelor sociale, care nu asigură satisfacerea trebuințelor elementare. [5]

Reieșind din cele elucidate considerăm că ar fi benefică o cercetare pentru examinarea contribuției factorilor biologici și psihosociali responsabili pentru comportamentul suicidal, asocierea acestor factori în programele de cercetare ar permite progresarea în cunoașterea actuală a fenomenului. Cercetarea în genetica moleculară, ar fi extrem de utilă mai ales pentru a înțelege mai bine mecanismele de control al metabolismului serotonininei, și în sfârșit, ar fi necesar un interes sporit pentru studierea rolului ostilității, agresivității și impulsivității în comportamentele suicidare.

La fel, contribuția considerabilă a factorilor psihiatrici în comportamentul suicidal ne duce la concluzia că este extrem de importantă ameliorarea tratamentului tulburărilor psihiatrice pentru prevenirea sinuciderii la astfel de pacienți; în acest scop, ar trebui încurajate societățile farmaceutice în cercetarea pentru introducerea unor medicamente

din ce în ce mai eficiente în astfel de tratamente; finanțarea cercetării ar trebui orientată spre punerea la punct a unor tehnici de psihoterapie și consiliere psihosocială specializate pentru persoanele suicidare. Sunt necesare și schimbări de mediu înconjurător pentru limitarea accesului la mijloace de sinucidere (de ex., limitarea accesului pe acoperișurile unor clădiri înalte, limitarea accesului nonagricultorilor la pesticide, accesul la medicamente numai cu rețetă emisă de un medic, reducerea numărului de tablete prescrise, acolo unde este posibil, prescrierea medicamentelor mai ales sub formă de supozitoare, limitarea accesului la arme de foc etc.).

Art. 6 al Pactului internațional privind drepturile civile și politice, atrage atenția asupra drepturilor inalienabile ale fiecărei persoane la viață, protecția acestora și imposibilitatea priverii ilegale de viață. Pe rând la nivel național, protecția acestor valori sociale este asigurată de normele care se află într-o parte specială a codului penal. Reieșind din importanța acestei zone protejate, este obligatoriu studierea experienței țărilor străine în legătură cu incriminarea faptelor împotriva vieții umane.

Una dintre infracțiunile care atentează la viața unei persoane, răspunderea pentru care nu este prevăzută în legislația tuturor statelor este determinarea la sinucidere. Caracteristic pentru determinarea la suicid este faptul că, deși sinuciderea în sine este una dintre opțiunile morții nefirești, dar în același timp, aducerea la sinucidere este singura crimă împotriva vieții umane care nu este acoperită de conceptul de omor, întrucât aducerea la sinucidere nu este comisă direct de subiectul crimei, ci în mod indirect.

Din punctul nostru de vedere, o comparație a normelor, atât teoretică cât și practică a codurilor penale ale țărilor străine privind stabilirea răspunderii penale pentru aducerea la sinucidere, poate fi destul de semnificativă. Un astfel de studiu va îmbunătăți dreptul penal național în ceea ce privește stabilirea unei măsuri adecvate de răspundere pentru determinarea la suicid. Mai mult ca atât, luând în considerare dispozițiile doctrinare ale savanților străini, poate apărea o oportunitate reală nu numai de a elimina deficiențele și conflictele legislației penale naționale, dar și dezvoltarea unui sistem de norme ce ar preveni săvârșirea infracțiunii de determinare la suicid și prevenirea sinuciderii în sine.

Determinarea la sinucidere este o infracțiune care reprezintă un pericol iminent pentru societate, deoarece consecința comiterii sale nu numai că încalcă procesul biologic al existenței umane, dar și afectează negativ funcționarea normală a relațiilor sociale.

În codurile penale din diferite țări ale lumii, regulile care incriminează sinuciderea sunt diferite. Această concluzie poate fi făcută analizând articolele codurilor penale ale țărilor străine, care prevăd răspunderea penală pentru infracțiunile legate de sinucidere. Pentru comparație, au fost luate douăzeci și trei de coduri penale ale următoarelor țări: Austria, Azerbaidjan, Argentina, Bulgaria, Georgia, Danemarca, Estonia, Spania, Kârgâzstan, Republica Populară Chineză, Lituania, Olanda, Norvegia, Polonia, Coreea, Republica Moldova, Federația Rusă, Republica San Marino, Turcia, Ucraina, Elveția, Suedia, Japonia.

Coduri penale din Republica Estonia, Republica Azerbaidjan, Georgia, Federația Rusă, Republica Moldova, incriminează asemănător determinarea la suicid și răspunderea pentru această faptă. Dispozițiile articolelor din codurile penale a următoarelor țări

sunt semnificativ diferite, în partea ce ține de răspunderea penală pentru orice acțiuni care duc la sinuciderea altei persoane, din aceste țări fac parte: Lituania, Bulgaria, Polonia, Kârgâzstan, Republica Belarus, Argentina, Olanda, Danemarca, Norvegia, Austria, Spania, Elveția, Japonia, Turcia, Republica San Marino.

O atenție deosebită trebuie acordată Codului Penal al Spaniei, în care nu există un articol separat care să prevadă răspunderea pentru determinarea la sinucidere, răspunderea pentru omor și determinarea la sinucidere este cuprinsă în partea 1 a art. 143 “Omorul și tipurile sale”: „Cel care se sinucide cu o altă persoană este pedepsit ...”

Dintre țările a căror reglementări ale codurilor penale nu au deloc norme care ar incrimina orice acțiune legată de determinarea la sinucidere fac parte, Suedia, China, Coreea. Codul Penal al Republicii Coreea conține Art. 252 „Omor la cerere sau înțelegerea cu victima”, care prevede răspunderea penală pentru omorul comis la cererea victimei: „O persoană care ucide o altă persoană la cererea sa sau în conspirație cu el va fi pedepsită ...”. Adică putem presupune sinuciderea asistată.

Sinuciderea asistată este definită drept sinucidere comisă cu ajutorul unei alte persoane, uneori medic. Sinuciderea asistată este similară, dar diferită de eutanasiere (uneori numită „uciderea milei”). În cazurile de eutanasiere, o altă parte acționează pentru a provoca moartea persoanei pentru a pune capăt suferinței continue a acesteia. În cazurile de sinucidere asistată, o a doua persoană oferă mijloacele prin care individul este capabil să-și încheie în mod voluntar propria viață, dar nu provoacă în mod direct moartea individului. Moartea asistată de medic sau „ajutor medical în moarte” este legală în zece jurisdicții: California, Colorado, Districtul Columbia, Hawaii, Montana, Maine (începând cu 1 ianuarie 2020), New Jersey, Oregon, Vermont și Washington.

În SUA moartea asistată este o practică legală prin care o persoană bolnavă își administrează barbiturice pentru a-și încheia viața, eutanasierea fiind o faptă ilegală. La rândul său în Canada, Belgia, Columbia și Olanda, eutanasierea este o practică legală în care o altă persoană (în general, medic) acționează pentru a provoca moartea.

La baza reglementării a infracțiunii de ucidere la cererea victimei a stat atât reglementarea rescrisă din dreptul nostru, cât și prevederile majorității codurilor europene, respectiv paragr. 216 Cod penal german, paragr. 77 Cod penal austriac, art. 143 alin (4) Cod penal spaniol, art. 134 Cod penal portughez, art. 114 Cod penal elvețian, paragr. 235 Cod penal norvegian fiind considerată ca o formă atenuată a omorului, urmare a noului regim al circumstanțelor atenuante consacrat în partea generală a noului Cod Penal în discuție.

În ceea ce privește determinarea sau înlesnirea sinuciderii, la baza reglementării au stat deosebiri între fapta consumată și tentativă, aceasta fiind apropiată ca descriere cu prevederile articolului 580 Cod penal italian, art. 135 Cod penal portughez și paragraful 235 din Codul penal norvegian.

În 2014, eutanasierea este legală numai în Olanda, Belgia și Luxemburg [18]. Pe plan mondial, eutanasierea a fost incriminată în Mexic, Thailanda, Estonia, Statul Australian din Teritoriul de Nord și statul american California.

Există diferite legi cu privire la eutanasiere în fiecare țară. Comisia pentru etică medicală – Camera Lorzilor – definește eutanasierea ca pe „o intervenție deliberată efectuată cu intenția expresă de a pune capăt unei vieți, pentru a alina suferința greu de

rezolvat”[19]. În Țările de Jos, eutanasia este înțeleasă ca „încetare a vieții prin intervenția unui medic la cererea unui pacient”. [6]

Uciderea la cererea victimei are mai multe clasificări la nivel mondial, care includ și modalitățile voluntar și involuntar. Dacă eutanasia voluntară este legală în unele țări, state din SUA ori provincii canadiene, eutanasia involuntară este declarată ilegală în toate țările civilizate[7].

În unele țări, există o controversă publică privind dezbinarea în planul problemelor morale, etice și juridice ale eutanasierei. Cei care sunt împotriva eutanasierei ar putea argumenta cu „sfințenia vieții”, în timp ce susținătorii drepturilor de eutanasiere pun accent pe alinarea suferințelor, integritatea corporală, autodeterminare și autonomie personală.[8] Jurisdicțiile unde eutanasierea este legală includ state ca Olanda, Belgia, Luxemburg, Elveția, Estonia, Albania, statele Washington, Oregon și Montana[9] din Statele Unite ale Americii, și începând din 2015, provincia canadiană Quebec.[10]

Eutanasia este ilegală în Australia. A fost considerată ca legală în Teritoriul de Nord o perioadă de doi ani, în baza Legii drepturilor bolnavilor terminali din 1995. În 1997, guvernul federal australian a cerut anularea legislației din Teritoriul de Nord.

Parlamentul belgian a legalizat eutanasia în data de 28 mai 2002. Un studiu publicat în 2010 a relevat că în aproape toate cazurile au fost raportate suferințe fizice insuportabile. Eutanasia pentru pacienții neterminali a fost extrem de rară.[11]

Eutanasia este ilegală în Filipine, Noua Zeelandă, Turcia, în Regatul Unit.

Dreptul penal israelian interzice provocarea morții unei alte persoane ori scurtarea vieții în mod voluntar. Eutanasia activă este interzisă atât prin lege cât și prin religie. În 2005, au existat propuneri cu privire la permiterea eutanasierei pasive printr-un mecanism care să fie similar ceasurilor de Sabat.[11]

În timp ce eutanasia activă este ilegală în SUA, sinuciderea asistată este legală în cinci state: Oregon, Vermont, Washington, New Mexico și Montana.

Codul Penal din 1932, din Uruguay, la articolul 37 a capitolului Omucideri se prevede acceptarea compasiunii. În articolul 127 din același cod, se precizează că judecătorul ar putea renunța la a aplica o pedeapsă, în cazul în care se dovedește că acțiunea a fost făcută gaj de pacient medicului iar acesta din urmă are o reputație onorabilă. Prima propunere de a înțelege eutanasia ca omucidere a fost făcută de către Ruy Santos în teza MD, „da Resistencia dos Estados morbosos a Therapeutica e da incurabilidade perante o eutanasia”, la Faculdade de Medicina de Bahia, Brazilia, tot în 1928, făcând diferența între eutanasia ca omucidere și eutanasia ca sinucidere, fiind probabil primul care a discutat despre sinuciderea asistată. [12]

În Canada, sinuciderea asistată de medic este considerată nelegală. Codul penal al Canadei prevede în articolul 241(b) că oricine ajută o persoană să se sinucidă, chiar dacă aceasta nu se înfăptuiește, este pasibil de condamnare la o pedeapsă de cel mult paisprezece ani.

În iunie 2014, sinuciderea asistată de medic a devenit legală în provincia Quebec.

Danemarca nu are legi care să permită sinuciderea asistată. Ea este considerată înafara legii și se pedepsește ca omor cu o pedeapsă de până la 3 ani.

Uciderea unei persoane în conformitate cu cerințele sale a fost întotdeauna ilegală din punct de vedere al Codului penal din Germania. În articolul 216 din Codul penal german, este pedepsită „uciderea din milă” sau „uciderea la cererea victimei”.

Legea penală a Republicii Moldova apără dreptul la viață ca valoare socială și nu dreptul la calitatea vieții, de aceea eutanasia nu-și găsește o justificare legală, indiferent de condițiile în care își duce viața o anumită persoană.

În conformitate cu prevederile art. 150 CP a RM, determinarea sau înlesnirea intenționată a sinuciderii, inclusiv prin intermediul rețelelor de comunicații electronice, soldată cu sinuciderea se pedepsește cu închisoare de la 2 la 5 ani.

Infracțiunea de determinare la sinucidere constituie un atentat la viața unei alte persoane. Această faptă reprezintă tot o faptă infracțională contra vieții ca și omorul intenționat și nu poate fi caracterizată ca o formă de participare la sinucidere, cum ar sugera calificarea dată prin normele penale, întrucât sinuciderea nu reprezintă o infracțiune. În acest sens, vom menționa că majoritatea legilor penale ale statelor nu incriminează sinuciderea. Aceasta se explică prin faptul că dreptul reglementează relațiile sociale, adică acele dintre individ și alți indivizi și nu ale individului cu sine însuși. Deopotrivă acordând o protecție superioară vieții, statele incriminează determinarea sau înlesnirea sinuciderii.[13]

O excepție în acest context o constituie Legea olandeză privind controlul eutanasiei și al suicidului asistat din 10 aprilie 2001, prin care se recunoaște dreptul individului la eutanasi (cu intervenția medicului care îi administrează substanța letală), precum și dreptul la sinucidere cu asistența medicului (sinucidere asistată), bolnavul administrându-și singur substanța letală recomandată de medic. [14]

În 1979, societatea ”EXIT” din Marea Britanie a publicat primul ghid cu ”prescripții în vederea sinuciderii”, în care erau prezentate, detalii privitoare la modalitățile de sinucidere. El a fost urmat de o altă carte, intitulată ”Lasă-mă să mor înainte de a mă trezi”. Aceste organizații au câștigat un anumit suport de la o parte a opiniei publice, dar nu au fost în stare să se impună în întreaga lume.

Trebuie să menționăm faptul că a cunoaște hotărârea unei alte persoane, în legătură cu ridicarea propriei vieți, constituie un element esențial pentru stabilirea vinovăției făptuitorului. El trebuie să exprime siguranță, într-o realitate bine conturată, iar nu presupuneri vagi.

Fiecare caz concret trebuie, deci, examinat în raport cu împrejurările în ansamblu și cu sensul pe care-l exprimă în condiția dată, nu în abstract. Prin „determinare” trebuie de înțeles impulsivitatea victimei să ia hotărârea de a se sinucide, convingându-o, fără însă a o constrânge. Așadar, ideea de sinucidere emană de la cel care determină; hotărârea de a se sinucide o ia însă cel determinat, și acesta trebuie să aibă puțința de a consolida argumentele și motivele pe care le servește cel care determină și de a decide dacă trebuie sau nu să se sinucidă.

Ideea de sinucidere a victimei poate să emane de la făptuitor, de la victimă sau de la o terță persoană. Cu toate acestea, hotărârea de a se sinucide o ia întotdeauna victima. Mai mult, aceasta trebuie să aibă posibilitatea de a cântări argumentele și motivele pe care i le servește făptuitorul și de a decide dacă trebuie sau nu să se sinucidă. Dimpotrivă,

dacă victima nu a decis liber asupra îndemnului venit de la făptuitor, ci a fost constrânsă de acesta să se sinucidă, fapta urmează a fi calificată ca *omor*. În sensul dat, trebuie de ținut cont de faptul că în contextul infracțiunii prevăzute de art. 145 din CP al RM (Omorul intenționat) nu este exclusă folosirea energiei fizice a victimei, ea fiind constrânsă fizic sau moral (psihic) să se împuște, să se înjunghie, să se arunce de la înălțime etc. În acest caz, victima nu mai are libertatea de a alege între viață sau moarte, ci acționează ca un instrument în mâna făptuitorului.[15].

În mod similar, luarea de către victimă a hotărârii de a se sinucide trebuie delimitată de încercarea victimei de a scăpa de pericolul cu care amenință făptuitorul (de exemplu, de pericolul de a fi aruncată din mijlocul de transport care se deplasează, victima sărind de frică din acesta și decedând). În ipoteza dată, dacă făptuitorul are intenția de a lipsi victima de viață, cele săvârșite fiind calificate în baza art. 145 din CP al RM.

Determinarea la sinucidere trebuie deosebită de înlesnirea sinuciderii, faptă care nu era incriminată de legislația penală a R.M, art. 150 a CP RM fiind redactat în 2018, codul vechi titlul art. 150 era ”Determinarea la sinucidere”. În 2018 CP fiind actualizat modificând titlul art. 150 prin sintagma ”Determinarea sau înlesnirea sinuciderii”, înăsprindu-se și pedeapsa. La fel în 2018 a fost introdus art. 150¹ cu titlul ”Justificarea publică a sinuciderii”.

Potrivit alin. (1) al art. 150 din CP al RM, ca metode de determinare la sinucidere apar: persecutarea; clewetirea; jignirea; înjosirea sistematică a demnității victimei. În cadrul alin. (2) și alin. (3) al art. 150 din CP al RM sunt prevăzute o serie de circumstanțe care agravează răspunderea penală pentru infracțiunea de determinare la sinucidere.

În fine, legislația statelor diferă sub aspectele legale ale determinării la suicid, a eutanasiiei și sinuciderii asistate, astfel, dacă pentru unele state sinuciderea asistată sau eutanasia este o modalitate de a ușura chinurile unei persoane bolnave, pentru prevederile altor state aceste fapte sunt nu alt ceva decât o formă a omorului.

La 10 septembrie, pe întreg teritoriul Republicii este marcată Ziua Mondială de prevenire a suicidului cu genericul “Să ne unim eforturile pentru prevenirea suicidului”.

Inițiată în anul 2003, de către Asociația Internațională pentru Prevenirea Suicidului, în colaborare cu Organizația Mondială a Sănătății, Ziua mondială pentru prevenirea suicidului este marcată în întreaga lume printr-o serie de evenimente, conferințe, campanii și activități publice, menite să atragă atenția asupra suicidului și creșterea gradului de conștientizare a faptului că sinuciderea poate fi prevenită.

Guvernul Republicii Moldova întreprinde mai multe măsuri pentru prevenirea suicidului. Astfel, în vederea favorizării adoptării comportamentelor sănătoase la toate etapele vieții a fost aprobat Programul național de promovare a sănătății pentru anii 2016 – 2020, care este în proces de implementare la etapa actuală. La fel, la etapa de implementare Programul național privind sănătatea mintală pe anii 2017-2021, care prevede activități de abordare a grupurilor supuse riscului, inclusiv elaborarea și implementarea strategiilor de prevenție a suicidului.

Prevenirea suicidului este adesea posibilă și factorul cheie în acest sens îl reprezintă implicarea fiecăruia dintre noi. Oricine poate face diferența - ca membru al societății, ca copil, ca părinte, ca prieten, ca coleg sau în calitate de vecin.

Depresia este cea mai frecventă tulburare mintală, fiind un factor de risc important pentru comportamentul suicidar. În UE, la fiecare 9 minute o persoană moare ca urmare a sinuciderii și se estimează că numărul tentativelor de suicid este de zeci de ori mai mare. Ratele suicidului raportate diferă între statele membre.

Sănătatea presupune în egală măsură sănătatea mintală, din următoarele motive: una din patru persoane este afectată de o tulburare psihică cel puțin o dată în viață; depresia este cea mai frecventă tulburare psihică, în Europa fiind afectată una din șase femei și se estimează că „în 2020 va fi cea mai frecventă boală din lumea dezvoltată și a doua cauză de handicap”; în UE mor anual aproximativ 59.000 de persoane prin sinucidere, dintre care 90% sufereau de tulburări mintale; categoriile vulnerabile și marginalizate (șomerii, emigranții, persoanele cu handicap, cei care au suferit abuzuri, consumatorii de substanțe psihotrope) sunt mai predispuși să fie afectate de probleme psihice.[16]

Primul Raport Mondial privind Violența și Sănătatea, publicat de Organizația Mondială a Sănătății în octombrie 2002, indică faptul că sinuciderea este cea mai importantă cauză de deces violent în întreaga lume, determinând mai multe decese anual decât războiul și omuciderea combinate. Acest raport mai precizează că sinuciderea este una din principalele cauze de deces la nivel mondial și, prin urmare este o importantă problemă de sănătate publică. [17]

Prevenirea depresiei și a sinuciderii necesită implementarea de programe transsectoriale axate pe promovarea unui mod de viață sănătos, reducerea factorilor de risc și pe acordarea de sprijin și monitorizarea persoanelor care au avut tentative de sinucidere, precum și a familiilor persoanelor care s-au sinucis, accentuând faptul că depresia este o tulburare care poate fi tratată și că sinuciderea este un act care poate fi prevenit. În acest context, dezvoltarea de rețele la nivel local este importantă pentru facilitarea accesului la informații și sprijinirea autoajutorării.

Este necesar tratamentul persoanelor cu tentative de sinucidere și psihoterapie pentru familiile persoanelor care s-au sinucis. Parlamentul European subliniază necesitatea formării unor „rețele regionale de informare destinate personalului medical, utilizatorilor serviciilor și persoanelor cu probleme de sănătate mintală, familiilor, instituțiilor de învățământ și locurilor de muncă ale acestora, la care să aibă acces și organismele locale și publicul, cu scopul de a reduce frecvența cazurilor de depresie și a comportamentului suicidar.” Numărul de apel de urgență unic european 112 trebuie să fie cunoscut de publicul larg și să fie „utilizabil în caz de tentative de sinucidere sau stări psihice de criză, pentru a permite intervenția rapidă și furnizarea de ajutor medical de urgență”.

Pentru combaterea stigmatizării și a excluderii sociale trebuie organizate campanii de informare și de sensibilizare a publicului prin intermediul tuturor mijloacelor de informare, inclusiv prin internet, la nivelul școlilor și al locurilor de muncă, urmărindu-se promovarea sănătății mintale, creșterea nivelului de cunoștințe privind simptomele depresiei și comportamentul suicidar, scăderea stigmatizării persoanelor cu tulburări mintale, încurajarea solicitării asistenței medicale și promovarea integrării active a persoanelor cu probleme de sănătate mintală.

O strategie națională mobilizează o gamă largă de indivizi și organizații, publice și private, care să se alăture în lupta de prevenire a suicidului prin coordonarea și dezvoltarea de servicii corespunzătoare în comunitățile din întreaga țară.

Din cele 28 de țări UE, 19 țări au adoptat o strategie națională de prevenție a suicidului, Grecia fiind singura țară care a aderat la UE înainte de 2004 și încă nu are o strategie de prevenție a suicidului.

În „Planul de Acțiune în Domeniul Sănătății Mintale 2013-2020”, statele membre ale OMS s-au angajat să colaboreze pentru atingerea obiectivului global de reducere a ratei suicidului cu 10% până în 2020 prin elaborarea de strategii de prevenție a suicidului și să integreze sănătatea mintală în sistemul informatic de sănătate și să identifice, să adune, să raporteze și să utilizeze datele esențiale de sănătate mintală dezagregate pe sexe și vârstă (inclusiv datele referitoare la sinuciderile finalizate și tentativele suicidare). Un alt obiectiv este ca 80% din țări să aibă cel puțin 2 programe naționale funcționale, multisectoriale de promovare și prevenție în sănătatea mintală până în anul 2020. [18]

În RM pentru a preveni extinderea fenomenului suicidar, Guvernul preconizează implementarea unui șir de diverse măsuri. La 26 iulie 2018 Parlamentul a aprobat un bloc de amendamente, ce prevăd și alte inovații legislative. Codul penal a fost completat cu un articol nou privind justificarea publică a sinuciderilor, care presupune propagarea informațiilor despre faptul că suicidul este justificat, că el trebuie susținut sau că e demn de a fi urmat. Aceste acțiuni vor fi pedepsite cu muncă neremunerată în folosul societății pentru o perioadă 180-240 de ore sau-privățiune-de-libertate-pe-un-termen-de-până-la-4-ani. Parlamentul RM a aprobat și amendamentele care asigură securizarea internetului pentru copii. Prestatorii serviciilor le vor oferi utilizatorilor aplicații pentru filtrarea conținutului care are un impact negativ asupra minorilor. În același timp, compartimentul consacrat informației privind securitatea în internet va fi inclus în meniul principal al paginilor lor web oficiale. În acest mod intenționează autoritățile să promoveze controlul parental asupra conținutului paginilor vizitate de copii. Autorii amendamentelor consideră că inovațiile vor oferi un avantaj competitiv furnizorilor de internet. Potrivit lor, în UE la cererea utilizatorului final, pentru a filtra conținutul dăunător, prestatorul de servicii oferă software de la companii specializate, care pot fi descărcate și instalate pe diverse dispozitive. În Moldova, astăzi doar unii operatori de telecomunicații oferă clienților asemenea servicii. Unul dintre aceștia asigură accesul la serviciul Safe Kids, elaborat în parteneriat cu Kaspersky, altul – un serviciu web securizat în parteneriat cu-Norton/Symantec. A fost evaluată activitatea serviciilor de susținere a populației și eficiența acestora. Au fost identificate soluțiile legislative care ar putea îmbunătăți cadrul legal actual și contribui la prevenirea-sinuciderilor.

În acest scop se propune modificarea Legii nr.1402/1997 privind sănătatea mentală (Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1998, nr.44-46), Legii nr.140/2013 privind protecția specială a copiilor aflați în situații de risc și a copiilor separați de părinți (02.08.2013 în Monitorul Oficial Nr. 167-172 art Nr : 534, data intrării în vigoare : 01.01.2014) și Legii nr.30/2013 cu privire la protecția copiilor împotriva impactului negativ al informației (05.04.2013 în Monitorul Oficial Nr. 69-74 art Nr : 221 data intrării în vigoare : 05.07.2013), fiind definite noțiunile de “suicid” și “comportament suicidar”, stabilite atribuții pentru autoritățile publice centrale și locale în domeniul prevenirii suicidului și obligații pentru părinți de a institui programe de filtrare web și control parental.

Sinuciderea nu este numai o tragedie personală, ea reprezintă o problemă gravă de sănătate publică. Conform celor mai recente date disponibile, un număr estimat de 873.000 de oameni din întreaga lume, inclusiv 163.000 în regiunea europeană, mor din cauza sinuciderii în fiecare an. La nivel mondial, sinuciderea a fost raportată ca fiind pe poziția a treisprezecea printre cauzele principale de deces, iar în regiunea europeană aceasta a fost a șaptea cauză de deces. În medie, mai mult de 600 de persoane își iau viața prin sinucidere în fiecare an în Republica Moldova. Fiecare a cincea persoană care a recurs la suicid nu a atins vârsta de 18 ani, conform datelor Biroului Național de Statistică. Numărul tentativelor de suicid în rândurile copiilor și adolescenților a crescut de peste cinci ori, de la 22 de cazuri în 2008 la peste 100 în 2019. Unele din aceste decese sau tentative atrag atenția presei.

Statistica Organizației Mondiale a Sănătății consemnează 800.000 de decese la nivel mondial în fiecare an, una la fiecare 40 de secunde. Datele sunt alarmante chiar dacă se încearcă de a se întreprinde diferite măsuri de prevenire și combatere a acestui fenomen pentru scăderea ratei la nivel global. ...

La nivel global, cea mai mare rată de suicid a fost printre vârstnici în ultimele decenii. Însă în conformitate cu datele site-ului Programului Organizației Mondiale a Sănătății cu privire la profilaxia suicidului (World Health Organization's Suicide Prevention Program (SUPRE)), rata de sinucidere în rândul adolescenților aparent a crescut încât această categorie de vârstă a devenit un grup cu risc ridicat. Acest lucru se referă la o treime din toate țările și este valabil atât pentru țările dezvoltate cât și pentru cele cu un nivel de dezvoltare mai scăzut. Astfel, ratele de sinucidere aparent ridicate în rândul persoanelor în vârstă nu sunt caracteristice întregii lumi. O rată mare de suicid în rândul adolescenților și tinerilor poate fi observată, de exemplu, în Noua Zeelandă și Japonia.

Sinuciderea este a 15-a cauză principală de deces la nivel global, care reprezintă 1,4% din totalul deceselor. Rata globală de sinucidere este de 11,4 cazuri la 100000 de locuitori: 15,0 la 100000 pentru bărbați, 8,0 la 100000 pentru femei. Pentru fiecare moarte prin suicid, aproximativ 135 de oameni trăiesc o suferință intensă sau sunt afectați într-un fel. Aceasta înseamnă, că 108 milioane de oameni, anual, sunt afectați de comportamentul suicidal care implică suicidul, idea suicidală și însuși tentativa de suicid. Pentru fiecare suicid, 25 de persoane au avut o tentativă de suicid și mulți alții au gânduri serioase de suicid.

Studii recente insită asupra faptului că suicidul este primul simptom al unei psihoze, el putând fi expresia unei ideai delirante. Dintre bolnavii cu schizofrenie 10% fac tentative de suicid iar 2% reușesc să le realizeze. Actul suicidar în schizofrenie are unele caracteristici: apare mai frecvent în perioada de debut, în cele mai multe cazuri le lipsește motivația, iar modul de realizare este prin mijloace atroce, brutale.

Femeile se sinucid mai puțin decât bărbații pentru că sensibilitatea lor e mai degrabă rudimentară. Trăind mai mult decât bărbatul în afara vieții comune, femeia este mai puțin influențată de aceasta, deci societatea îi este mai puțin necesară pentru că este mai puțin înzestrată cu sociabilitate. De exemplu, între 1990 și 2000, pentru grupa de vârstă 35-44 de ani, rata de sinucidere la bărbați a fost de 20,5, iar la femei de 15,4 la 100.000 de locuitori.

În ceea ce privește contextul cultural, se pare că și el influențează această rată, ea fiind relativ scăzută în unele zone ale Asiei, ridicată în mai multe țări ale fostei Uniuni Sovietice și foarte ridicată în zone ale Americii. Prevalența sinuciderii la rasa albă este de aproximativ două ori superioară în raport cu rata sinuciderii observată la alte rase. Acest fapt este valabil atât pentru Statele Unite ale Americii cât și pentru Africa de Sud și Zimbabwe.

În ultimii 45 de ani, rata suicidului, la nivel mondial, a crescut cu aproximativ 60%, aceasta fiind una dintre cele trei cauze principale de deces în rândurile persoanelor cu vârste cuprinse între 15 și 44 de ani. Tentativele de suicid sunt, însă, de peste 20 de ori mai frecvente decât sinuciderea propriu-zisă. Statisticile atestă că între 8 și 30 de milioane de oameni anual încearcă să-și pună capăt zilelor, dar numai o pătrime din aceste evenimente ajung în vizorul rețelei medicale. În baza rezultatelor unor cercetări, s-a stabilit că și în Republica Moldova suicidul este un fenomen cu tendințe de creștere, proporția bărbați / femei fiind de 6:1.

La nivel global, ratele sinuciderii au tendința să crească o dată cu înaintarea în vârstă: în 1995, în lume, acestea variază între 0,9 la 100.000 pentru grupa 14 ani și 66,9 la 100.000 pentru peste 75 ani. În general, rata pentru acest grup este de circa 3 ori mai mare decât în cazul tinerilor între 15 și 24 de ani. Această tendință este valabilă, în linii mari, pentru ambele sexe, dar este mai marcată pentru bărbați. Pentru femei, ratele sinuciderii prezintă scheme divergente. În unele cazuri, rata crește regulat o dată cu vârsta, în altele ea atinge punctul maxim la 40 de ani sau, cum ar fi în țările în dezvoltare și pentru grupurile minoritare, ea atinge apogeul la tinerele adulte. [18] [22]

Adolescenții ar reprezenta al 2-lea grup de vârstă, în ceea ce privește suicidul, după grupa vârstnicilor. Cu toate acestea, în ultima vreme se constată o oarecare stabilizare a frecvenței suicidului la adolescenți, cu excepția Ungariei și a Angliei. Există două tendințe în explicațiile etiologice a suicidului la adolescenți: psihologice și sociologice.

Statisticile oficiale ale RM, precum și alte informații, analize, rapoarte au scos în evidență principalele repere ce conturează tendințele fenomenului suicidului și tentativele de suicid în rândul copiilor în țară.

În Republica Moldova, sinuciderea în rândul tinerilor cu vârste între 15 și 18 ani înregistrează o rată de 0,029 decese la 100.000 de locuitori pentru anul 2018, comparativ cu media europeană de 4,6 (*tineri cu vârsta 15-19 ani*).

În Republica Moldova, în anul 2018, au fost înregistrate 489 de cazuri de suicid. Conform unui studiu doar în primele opt luni ale anului curent, au fost înregistrate 929 de cazuri de comportament autodistructiv, dintre care 254 cazuri de sinucidere și 675 cazuri de tentative de suicid.

Conform datelor statistice din ultimii ani în Republica Moldova fenomenul suicidar este în creștere, lucru ce este destul de îngrijorător pentru societate, examinarea tuturor sinuciderilor înregistrate a dus pe cercetători la concluzia că dificultățile sociale și personale erau asociate cu sinuciderea la mai mult de o treime din cazuri.

În concluzie, subliniem că suicidul este o problemă complexă și, prin urmare, eforturile de prevenire a sinuciderii necesită o coordonare și colaborare între mai multe sectoare ale societății, cum ar fi: sănătatea, educația, munca, agricultura, justiția, dreptul, politica și mass-media.

Astfel, putem concluziona, că prevenirea suicidului este posibilă, deoarece în toate aceste situații specialiștii anunță univoc că este vorba de o suicidopatie, care trebuie abordată cu metode specifice medicale, psihofarmacologice și psihoterapeutice. Suicidul poate fi prevenit printr-un șir de măsuri prioritare ce țin de: reducerea accesului la mijloacele de sinucidere (pesticide, arme de foc, anumite medicamente, etc.); raportarea de către mass-media privind cazurile de suicid într-un mod responsabil; introducerea politicilor de reducere a consumului de alcool; identificarea precoce, tratamentul și îngrijirea persoanelor cu tulburări mintale și consum de substanțe narcotice; instruirea lucrătorilor medicali în evaluarea și gestionarea comportamentului suicidar; îngrijirea și supravegherea persoanelor care au avut tentative de sinucidere și acordarea de sprijin comunitar.

În fața creșterii generale a comportamentelor suicidare, mai ales la tineri, este absolut obligatoriu să se intervină în mod eficient. Orice strategie de prevenire trebuie să pornească de la cunoașterea factorilor de risc pentru sinucidere.

E de subliniat faptul că la nivel național există o neclaritate în privința instituției responsabile de monitorizarea și evaluarea politicilor și statisticilor din domeniul suicidului în rândul copiilor. Și într-adevăr, pentru a putea avea o imagine clară despre situația din domeniu și pentru ca în viitor a putea preveni în forță astfel de cazuri este nevoie de o decizie în acest sens, prin care se va propune o instituție de coordonare și monitorizare a politicilor și statisticilor din domeniul suicidului și tentativelor de suicid în rândul copiilor.

De ce dreptul contemporan nu se ocupă de sinucidere? Norma juridică privește individul în relație și nu în sine. Ea are ca scop nu perfecționarea individului, ci optimizarea relațiilor sociale în care acesta intră. Această atitudine exterioară a dreptului în raport cu conștiința diferențiază norma juridică de cea morală. Sancțiunea atât de des invocată în acest scop este un element derivat și nu întotdeauna relevant. Se are în vedere că, dacă norma morală este sancționată prin satisfacția conștiinței, nici normei juridice nu-i este străină această formă de aplicare.

Dreptul este interesat de raport, el nu se preocupă de o atitudine strict subiectivă cum ar fi sinuciderea. Sistemul juridic nu interzice sinuciderea, dat fiind că el nu are în atenția sa viața individului, individul intrând în sfera lui de preocupări numai dacă intră în relație cu alții. De aceea o persoană poate dispune de propria-i viață, dar nu poate cere altuia să intervină în propria-i moarte, eutanasia intrând sub incidența Codului Penal.

Referințe bibliografice:

1. Isac Oxana- Sociologia devianței. Chișinău 2004, p.280-286.
2. Pavelcu Vasile- Psihologia aplicată la viața cotidiană. Polirom 1999, p. 64-65.
3. Albert Camus- Mitul lui Sisif. Cartea tradusă în română în 2010. p. 31
4. Zoie Ghiorghiu, Cosmin Șerban, Radu Macovei, Mircea Ștefan - Gestul suicidar din perspectiva patologiei criminogene. București 2008, p.44
5. Durkheim, E."Despre sinucidere". (trad. Mihaela Calcan). Editura Institutului European, București 1993. p.21

6. Gamenț N., Agheniței M. – Drept comparat cu privire la eutanasiie. București 2017.
7. Euthanasia and Law in the Netherlands - Page 186, John Griffiths, Alex Bod, Heleen Weyers – 1998 - Prișcepa N. – Legalizarea eutanaisei în RM, Chișinău 2011, p.8
8. Dr. James Whitney Hicks trad. De Spătaru C. – 50 de semen ale tulburării psihice. București 2012, p.45.
9. Vidaicu M. – Aspectele juridico- penale ale eutanasiei, Chișinău 2009. P.3
10. Vasilachi Alexandru – ‘Eutanasia și dreptul la viață’, Revista Legea și Viața, Chișinău 2009.
11. Prișcepa N. – Legalizarea eutanaisei în RM, Chișinău 2011, p.6.
12. Melnic.V. Protecția minorului – victimă a infracțiunilor contra vieții și sănătății în unele state europene. În: Studii Europene, 2014, nr.2, p.35-53.
13. Brînză S., Stati V. Drept penal. Partea specială. Volumul I. Chișinău: S.n., 2011.
14. Cobâleanchi O. Prevenirea suicidului, Chișinău 2011, p.45.
15. Conf. Dr. Tudorel Butoi, Dr. Valentin Iftenie, prof. dr. Alex. Biroi, Alex Butoi - «Sinuciderea - un paradox» Ed. Științele Medicale, București 2002. p.62
16. Silverman, M.M., A.L. Berman, N.D. Sanddal, P.W. O-Carroll, and T.E. Joiner, 2007.
17. Comprehensive-mental-health-action-plan-2013–2020, http://www.who.int/mental_health/action_plan_2013/en/, accesat iulie 2019.
18. www.ziare.com, accesat iulie 2019
19. Euthanasia and assisted suicide BBC. Last reviewed June 2011. <http://www.schreeuwomleven.doc>, accesat iulie 2019

ANALIZA JURIDICO-PENALĂ A CONSTRÂNGERII DE A ÎNCHEIA O TRANZACȚIE SAU DE A REFUZA ÎNCHEIEREA EI

Ecaterina VORNICESCU
Departamentul Drept penal

Coordonator științific: **Vitalie STATI**
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary:

The purpose and objectives of the current study reside in carrying out a multiaspectual study, at both conceptual and applicative levels, of the offenses of constraint to conclude a transaction or to refuse its conclusion. At the same time, the thesis is aimed at identifying the problems attested to both the regulation and application of the criminal liability for the offenses concerned, and subsequently, at elaborating appropriate recommendations that would eliminate the outlined gaps.

The scientific novelty lies in the theoretical and practical multilateral study of the offenses, provided by art. 247 Criminal code, by elucidating the basic aspects of these crimes, identifying the legislative gaps, and presenting recommendations for their removal.

As a result of the complex criminal-legal analysis of the crimes, outlined in art. 247 Criminal code, certain legislative gaps have been identified, regarding the regulation of criminal liability for the aforementioned offenses: (1) limiting the circle of legal acts, at the conclusion of which or at the refusal from the conclusion to which the victim can be forced, only to the concept of „transactions”, neglecting the other categories of civil legal acts; (2) exhaustive regulation of the normative modalities of the adjacent action, in the context of par. (1) art. 247 Criminal Code of RM, which exempts from the criminal liability the constraint, accompanied by other factual modalities.

Finally, this master`s thesis comes with a proposal of Lege ferenda, to remove the shortcomings found.

Ab initio, scoatem în vileag faptul că, reieșind din importanța procesului de tranzacționare în epoca contemporană și pentru evoluția economiei naționale a statului, realizând esența consimțământului liber și valabil exprimat al persoanei în cadrul acestui proces, legiuitorul din Republica Moldova a decis incriminarea, la art. 247 din Codul penal, a constrângerii de a încheia o tranzacție sau de a refuza încheierea ei, în dependență de gradul de pericol al acestei acțiuni.

La moment, în Republica Moldova nu există un suport doctrinar-științific complex, care să conțină o analiză detaliată și aprofundată a constrângerii de a încheia o tranzacție sau de a refuza încheierea ei, elucidând particularitățile acestor fapte infracționale, tendințele teoretice și practico-aplicative ale infracțiunilor în cauză, precum și să vină cu propuneri de înlăturare a curenților legislative ce se atestă la reglementarea și aplicarea art. 247 Cod penal.

Mai mult decât atât, cu toate că legiuitorul a prevăzut răspunderea penală pentru constrângerea de a încheia o tranzacție sau de a refuza încheierea ei, la art. 247 CP RM, încă de la adoptarea Codului penal nr. 985 din 18.04.2002, totuși „publicitatea” și aplicabilitatea acestui articol rămâne afectată de un dubiu semnificativ.

Timp de 18 ani de incriminare, constrângerea de a încheia o tranzacție sau de a refuza încheierea ei, în formula de incriminare, prevăzută la art. 247 CP RM, nu a suferit nici o modificare esențială, de conținut sau principiu, iar cele 3 „intervenții” în conținutul art. 247 s-au datorat necesității de ajustare la modificările generale ale Codului penal, fie în sensul modificării pedepselor, fie al excluderii anumitor circumstanțe agravante, nu însă legate nemijlocit de modul în care se incriminează, la momentul actual, constrângerea de a încheia o tranzacție sau de a refuza încheierea ei.

Pe de altă parte, în decursul a 18 ani de reglementare a răspunderii penale pentru constrângerea de a încheia o tranzacție sau de a refuza încheierea ei, art. 247 CP RM a fost aplicat doar în două cazuri ale practicii judiciare. Acest fapt ne generează un dubiu considerabil cu privire la cunoașterea detaliată și complexă a particularităților infracțiunilor analizate, pentru a fi aplicată răspunderea penală pentru ele. Or, în contextul ascensiunii pieței financiare și a avalanșei și rotației tranzacționale, este dubioasă lipsa cel puțin a tentativelor de a interveni în cursul procesului de negociere și tranzacționare.

În Republica Moldova constrângerea de a încheia o tranzacție sau de a refuza încheierea ei este reglementată de art. 247 Cod penal, articol în care legiuitorul a reunit două variante-tip de infracțiuni – alin. (1) și lit. b) alin. (2), și o variantă agravantă de infracțiune – lit. c) alin. (2) art. 247 CP RM.

Punând la bază clasificarea sferelor de activitate economică, infracțiunile, prevăzute la art. 247 CP RM, fac parte din **infracțiunile economice săvârșite în sfera distribuției bunurilor**.[□] [1, p. 24]

Obiectul juridic general al infracțiunilor de constrângere de a încheia o tranzacție sau de a refuza încheierea ei este constituit din: persoană, drepturile și libertățile acesteia, proprietatea, mediul înconjurător, orânduirea constituțională, suveranitatea, independența și integritatea teritorială a Republicii Moldova, pacea și securitatea omenirii, precum și întreaga ordine de drept. [2, alin. (1) art. 2]

Infracțiunile, prevăzute la art. 247 CP RM au același **obiect juridic generic** ca și restul 31 de infracțiuni economice (incluse în Capitolul X din CP RM), și anume: relațiile sociale cu privire la economia națională¹, bazate pe o serie de principii de desfășurare a activității economice: libertatea activității economice, exercitarea activității economice în temeiuri legale, concurența loială a subiectelor activității economice, buna-credință a subiectelor activității economice, interzicerea formelor vădit infracționale ale conduitei subiectelor activității economice. [2, p. 16]

Totuși, reiterând tipologia infracțiunilor economice, reliefăm, în calitate de **obiect generic secundar**, relațiile sociale care asigură producerea, distribuirea, schimbul și consumul normal ale bunurilor materiale și ale serviciilor. [3, p. 44-45]

Infracțiunile de constrângere de a încheia o tranzacție sau de a refuza încheierea ei fac parte din grupul **infracțiunilor „pluriobiectuale”**, deoarece au atât obiect juridic principal, cât și unul secundar. [4, p. 480]

Obiectul juridic principal al infracțiunilor analizate îl reprezintă relațiile sociale referitoare la libertatea consimțământului de a încheia o tranzacție, sau, dimpotrivă, de a refuza încheierea acesteia. [5, p. 463]

¹ La fel ca și infracțiunile prevăzute la art. 243 CP și art. 251 CP RM

Obiectul juridic secundar al constrângerii de a încheia o tranzacție sau de a refuza încheierea ei este format din relațiile sociale cu privire la libertatea morală a unei alte persoane. [1, p. 263]

În cazul infracțiunii, prevăzute la lit. b) alin. (2) art. 247 CP RM, suntem în prezența **obiectului material**, pe care îl reprezintă fie corpul persoanei, fie bunurile, asupra cărora a acționat făptuitorul. Doar bunurile care au o existență materială, sunt create prin munca omului, dispun de valoare materială și cost determinat, fiind bunuri mobile sau imobile și străine pentru făptuitor pot servi în calitate de obiect material al infracțiunii, prevăzute la lit. b) alin. (2) art. 247 CP RM [1, p. 263]

Victima infracțiunilor analizate este persoana care are aptitudinea de a încheia tranzacții. [6, p. 140] Cu alte cuvinte, este acea persoană, care este constrânsă de către făptuitor fie să încheie o tranzacție nedorită, fie să refuze încheierea unei tranzacții dezirabile.

Infracțiunile, prevăzute la art. 247 CP RM, au o structură specifică în ceea ce privește **latura obiectivă** a acestora:

A) **Fapta prejudiciabilă** – alcătuită din:

1) **acțiunea principală**, care se exprimă în constrângerea de a încheia o tranzacție sau de a refuza încheierea ei;

2) **acțiunea adiacentă**, care se exprimă în:

- *alin. (1) art. 247 CP RM* -

- amenințarea cu aplicarea violenței;
- amenințarea cu nimicirea sau deteriorarea bunurilor;
- amenințarea cu răspândirea unor informații, ce ar cauza daune considerabile drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanei sau ale rudelor ei apropiate;

- *lit. b) alin. (2) art. 247 CP RM* -

- aplicarea violenței;
- nimicirea sau deteriorarea bunurilor;

B) **Circumstanțele** de săvârșire a infracțiunii – lipsa semnelor de șantaj. [5, p. 463-464]

Acțiunea principală, drept element de bază al faptei prejudiciabile, este comună atât pentru infracțiunea, prevăzută la alin. (1), cât și pentru cea, reglementată de lit. b) alin. (2) art. 247 CP RM, și constă în acțiunea făptuitorului de constrângere a victimei fie să încheie o tranzacție nedorită, fie să se abțină de la încheierea unei tranzacții dezirabile.

Constrângerea de a încheia o tranzacție constă în revindecarea, înaintată victimei, să încheie, după caz:

1) O tranzacție principal indezirabilă pentru victimă;

2) O tranzacție cu un contragent nedorit pentru victimă;

3) O tranzacție care comportă condiții inconvenabile pentru victimă etc. [1, p. 264-265]

Șirul poate continua, or legiuitorul nu a prevăzut expres ce fel de tranzacție este constrânsă victima să încheie. Este important ca victima să nu fi intenționat să încheie această tranzacție și încheierea acestei tranzacții să nu fie impusă victimei de către legiuitor.

Constrângerea de refuza încheierea unei tranzacții constă în revendicarea, înaintată victimei, de a renunța, după caz, la:

- 1) O tranzacție avantajoasă pentru aceasta;
- 2) O tranzacție cu un partener onest și credibil etc. [7, p. 131-132]

Și în acest caz lista nu este exhaustivă, iar tranzacțiile, la care a renunțat victima sub influența făptuitorului, pot fi de sorginte diferită, esențial este ca victima să fi dorit să încheie tranzacția în cauză, iar încheierea ei să nu fie interzisă de către legiuitor.

În procesul elucidării conținutului noțiunii de „tranzacție”, în contextul art. 247 CP RM, am ajuns la anumite concluzii:

- În sensul art. 247 CP RM, prin „tranzacție” se subînțelege contractul de orice tip, sau – acordul de voință între două sau mai multe persoane, prin care se stabilesc, se modifică sau se sting raporturi juridice. [1, p. 264-265]

- Dispoziția de la art. 247 CP RM nu utilizează termenul de „tranzacție” în accepțiunea art. 1917 Cod civil, aceasta deoarece art. 1917 CC se referă anume la **contractul de tranzacție**, nu la tranzacție ca fenomen civil. De altfel, art. 247 CP RM s-ar limita doar la constrângerea de a încheia contracte de tranzacție, iar constrângerea de a încheia alte acte ar rămâne în afara cadrului de incriminare;

- Noțiunea de „tranzacție” în textul art. 247 CP RM nu se poate extinde asupra actelor juridice unilaterale, or tranzacția este un act juridic bi- sau multilateral (de altfel ar fi o interpretare extensivă defavorabilă a legii penale, care este interzisă prin prisma alin. (2) art. 3 CP RM);

Se atestă o discordanță dintre perceperea și reglementarea noțiunii de „tranzacție” în accepțiunea legislației civile, pe de o parte, și a celei penale, pe de altă parte. Acest fapt sporește riscul interpretării ambigue a legislației, precum și al generării anumitor confuzii, confruntări în ceea ce privește normele de drept penal, în coroborare cu cele de drept civil. Drept rezultat, sunt posibile cazurile de calificare eronată a faptelor juridice.

Mai mult decât atât, actele juridice unilaterale se află în afara sferei de acțiune a art. 247 CP RM. Considerăm că exceptarea actelor juridice unilaterale din această listă constituie o lacună legislativă, întrucât la momentul actual art. 247 CP RM nu asigură o apărare eficientă pentru toate actele juridice civile. [8, p. 477]

Deficiența legislativă invocată, poate fi argumentată prin următoarele exemple: o persoană este constrânsă să întocmească un testament, pe care nu dorește să-l întocmească (ipoteza nr. 1), sau este împiedicată să întocmească un testament dorit (ipoteza nr. 2), fiind amenințată cu aplicarea violenței, cu nimicirea sau deteriorarea bunurilor, sau cu răspândirea unor informații care ar cauza daune considerabile drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanei sau ale rudelor ei apropiate, în lipsa semnelor de șantaj. În versiunea actuală a art. 247 CP RM, faptele autorului în ipotezele prezentate rămân a fi în afara cadrului legal penal și nu pot fi calificate conform dispozițiilor art. 247 CP RM, întrucât ar fi o interpretare extensivă defavorabilă a legii penale. Prin urmare, legea penală nu poate interveni în anumite situații cu grad de pericol social sporit.

În acest context, ar fi benefică înlocuirea termenului de „tranzacție” cu sintagma „act juridic civil”, atât în denumirea, cât și în textul articolului 247 CP RM. Această

modificare ar fi de natură să protejeze toate actele juridice civile de influența faptelor penale.

Legiuitorul din Republica Moldova a prevăzut o listă expresă a modalităților normative ale acțiunii adiacente – parte componentă a faptei prejudiciabile în sensul alin. (1) și lit. b) alin. (2) art. 247 CP RM. Astfel, constrângerea de a încheia o tranzacție sau de a refuza încheierea ei va putea fi calificată în conformitate cu alin. (1) art. 247 CP RM, numai dacă această constrângere va fi însoțită de:

- 1) Amenințarea cu aplicarea violenței
- 2) Amenințarea cu nimicirea sau deteriorarea bunurilor
- 3) Amenințarea cu răspândirea unor informații care ar cauza daune considerabile drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanei sau ale rudelor ei apropiate.

Informațiile, cu divulgarea cărora este amenințată victima, sunt de natură să afecteze atât reputația, cinstea, demnitatea victimei, cât și a **rudelor sale apropiate**.

În conformitate cu alin. (4) art. 134 CP RM, prin **rude apropiate** înțelegem: 1) părinții; 2) copiii; 3) înfietorii; 4) copii înfiați; 5) frații și surorile; 6) bunicii; 7) nepoții. Prin urmare,

- 1) Părinții sunt rude apropiate în raport cu copiii, iar copiii – în raport cu părinții;
- 2) Înfietorii sunt rude apropiate în raport cu copiii înfiați, iar copiii înfiați – în raport cu înfietorii;
- 3) Frații și surorile sunt rude apropiate între ele;
- 4) Bunicii sunt rude apropiate în raport cu nepoții, iar nepoții – în raport cu bunicii.

Reieșind din cele expuse mai sus, alte categorii de persoane apropiate, de ex. prietenii apropiați ai victimei, nu sunt incluse în lista exhaustivă, prevăzută de către legiuitor. [9]

Acest fapt reprezintă o altă lacună legislativă în contextul art. 247 CP RM, întrucât făptuitorul amenință victima cu răspândirea unor informații despre ea sau despre un cerc determinat de persoane, pentru a o determina să încheie o tranzacție, pe care n-o dorește, sau să refuze încheierea unei tranzacții dorite. Respectiv, autorul mizează pe o anumită vulnerabilitate și atașament al victimei față de persoanele, cu răspândirea informațiilor despre care, aceasta este amenințată. Reieșind din realitățile sociale, nu putem nega faptul că un asemenea atașament persoana o are nu numai față de rudele apropiate, așa cum sunt definite în art. 134 CP RM, ci și față de alte persoane, de ex. prietenii apropiați, concubina/concubinul etc. Mai mult decât atât, nu putem exclude probabilitatea ca victima să fie afectată mai mult de amenințarea cu răspândirea unor informații controversate despre un prieten apropiat, decât despre o rudă apropiată, întrucât la moment legiuitorul reiese din raționamentele unei legături de sânge, nu și a unui atașament emoțional.

Prin urmare, este necesară extinderea cercului de persoane, cu răspândirea informațiilor despre care poate fi amenințată victima, la „terțe persoane”, astfel încât să rămână la discreția instanței de a stabili, dacă amenințarea cu răspândirea informațiilor despre o anumită persoană apropiată a victimei a fost de natură s-o preseze și s-o determine să încheie o tranzacție sau să refuze încheierea acesteia sau nu, iar gradul de „apropiere” va fi luat în calcul la individualizarea pedepsei.

Pentru infracțiunea, prevăzută la lit. b) alin. (2) art. 247 CP RM, legiuitorul a prevăzut, expres și exhaustiv, o altă listă de modalități normative, după cum urmează:

1) Aplicarea violentei

2) Nimicirea bunurilor

3) Deteriorarea bunurilor.

Faptul că lista de modalități ale acțiunii adiacente din cadrul faptelor prejudiciabile, prevăzute la alin. (1) și lit. b) alin. (2) art. 247 CP RM, are un caracter exhaustiv reprezintă o lacună legislativă. La moment, orice altă influență, în afara listei exhaustive a modalităților acțiunii adiacente în contextul menționat, oricât de periculoasă ar fi aceasta, nu va îndeplini rolul de modalitate a acțiunii adiacente din cadrul faptelor prejudiciabile prevăzute la alin. (1) și la lit. b) alin. (2) art. 247 CP RM. [2, p.266] În acest context, în cazul în care o persoană va fi constrânsă să încheie o tranzacție sau să refuze încheierea acesteia, iar constrângerea va fi însoțită, spre exemplu, de amenințarea cu răpirea persoanei, fapta în cauză nu va putea fi calificată nici în conformitate cu articolului 247 CP RM, nici conform articolului 189 CP RM (Șantajul), deoarece pentru ambele infracțiuni legiuitorul a prevăzut o listă expresă și exhaustivă a modalităților acțiunii adiacente, altele fiind în afara cadrului de incriminare. Așadar, în lumina legislației actuale a Republicii Moldova, făptuitorul aflat în ipostaza exemplificată, nu va putea fi tras la răspundere penală, din lipsa de semne constitutive ale vreunei infracțiuni.

Considerăm că ar fi benefică urmarea exemplului legiuitorului spaniol și renunțarea la caracterul expres și exhaustiv al listei modalităților normative ale acțiunii adiacente, în cazul alin. (1) și lit. b) alin. (2) art. 247, reglementând **Constrângerea de a încheia o tranzacție sau de a refuza încheierea ei, însoțită de mijloace de intimidare sau amenințări cu mijloace violente.**

În acest context, orice manifestare a unui comportament violent, inclusiv deteriorarea sau nimicirea bunurilor persoanei care este constrânsă, ar intra sub incidența conceptului de „mijloc violent”. Aceasta deoarece noțiunea de „violent” înglobează tot ceea ce se exprimă în putere, intensitate mare.

„Mijlocul de intimidare” ar include în sine orice acțiune a făptuitorului care ar insufla teamă persoanei constrânse, iar teama – ca generator al intimidării – presupune, de fapt, amenințare. Or, aparent nu este posibil de a intimida pe cineva fără a-i insufla o anumită spaimă, prin urmare – fără a amenința persoana cu ceva, la fel cum este imposibil de a amenința o persoană fără a-i sugera un oricare tip de spaimă, de altfel amenințarea ar fi lipsită de orice sens.

Infracțiunile, prevăzute la art. 247 CP RM, sunt **infracțiuni formale**. Ele se consideră consumate din momentul recepționării de către victimă a revendicării făptuitorului de a încheia o tranzacție sau de a se abține de la încheierea ei, cu condiția că a existat factorul de presiune corespunzător (una dintre modalitățile normative ale acțiunii adiacente – parte componentă a faptei prejudiciabile, în cazul infracțiunilor, prevăzute la art. 247 CP RM), însoțind înaintarea revendicării. Faptul dacă tranzacția nedorită a fost încheiată sau dacă s-a exprimat refuzul de a încheia tranzacția dezirabilă, nu influențează asupra momentului de consumare a infracțiunilor, prevăzute la art. 247 CP RM. [2, p. 269] Aceste circumstanțe pot fi luate în considerație la individualizarea răspunderii și pedepsei penale.

Totuși, este de menționat faptul că în cazul infracțiunii, prevăzute la lit. b) alin. (2) art. 247 CP RM, suntem în prezența **infracțiunii materiale**, însă doar în ceea ce privește

acțiunea adiacentă. Așadar, pentru a califica fapta în conformitate cu lit. b) alin. (2) art. 247 CP RM este necesar ca să fie consumat unul din următoarele fapte:

- să fie aplicată violența;
- să fie nimicit bunul;
- să fie deteriorat bunul.

Infrațiunile, prevăzute la art. 247 CP RM, sunt comise, în exclusivitate din **intenție directă**, indiferent de motiv, în lipsa scopului de cupiditate.

Subiect al acestor infrațiuni poate fi orice persoană fizică responsabilă, care a atins vârsta răspunderii penale de 16 ani, la momentul săvârșirii actului infracțional.

În calitate de circumstanță agravantă, în contextul art. 247 CP RM, este reglementată săvârșirea infracțiunii de către un grup criminal organizat sau o organizație criminală. De fapt, conținutul și esența acestei agravante este similară cu cea, impusă de către legiuitor pentru alte infracțiuni economice. Odată ce se aplică răspunderea penale în conformitate cu lit. c) alin. (2) art. 247 CP RM, nu mai este necesară reținerea la calificare a lit. c) alin. (1) art. 77 CP RM;

Infrațiunile de constrângere de a încheia o tranzacție sau de a refuza încheierea ei, prevăzute la art. 247 CP RM, se află într-o strânsă legătură și interdependență cu legislația civilă a Republicii Moldova, din perspectiva principiului libertății contractuale, a excepțiilor de la acest principiu, elucidarea noțiunii de „tranzacție”, utilizate de către legea penală, în contextul art. 247 CP RM ș.a. În acest sens, este important de a analiza componența de infracțiune a constrângerii de a încheia o tranzacție sau de a refuza încheierea ei, în coraport și prin prisma, inclusiv, a prevederilor din Codul civil, mai ales în contextul republicării celui din urmă.

Dacă e să ne referim la aspectele aplicative ale art. 247 CP RM, menționăm că practica judiciară, la nivelul Curții Supreme de Justiție din Republica Moldova, numără **doar două cazuri** [10]-[11], pe marginea constrângerii de a încheia o tranzacție sau de a refuza încheierea ei.

Acest fapt nu indică, în mod obligatoriu, la inexistența fenomenul constrângerii de a încheia o tranzacție sau de a refuza încheierea ei, așa cum o reglementează Codul penal. O asemenea concluzie ar fi una superficială. Mai degrabă, ne dă temei să presupunem că, din motivul lipsei unei analize multiaspectuale, detaliate și aprofundate a conceptului de constrângere de a încheia o tranzacție sau de a refuza încheierea ei, organele de drept competente pot avea dificultăți la calificarea și încadrarea juridică corectă a infracțiunilor, iar necunoașterea în profunzime a componenței de infracțiune, pot duce la neglijarea involuntară a tragerii la răspundere penală în baza art. 247 CP RM.

Ambele decizii ale Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție sunt de achitare. Astfel, este imposibil de a analiza consecințele care survin în legătură cu tranzacția. În ambele cazuri analizate, atât instanțele de fond, cât și cele de apel și recurs, au adoptat soluții de achitare a persoanei, în baza art. 247 CP RM. În acest context, nu avem fundament practic pentru a elucidă tendințele practicii judiciare în ceea ce privește următoarea speță: dacă o tranzacție a fost încheiată prin constrângerea victimei, întrunind toate semnele infracționale obligatorii, impuse de art. 247 CP RM, iar inculpatul a fost recunoscut vinovat de comiterea acestui act infracțional, care din următoarele trei soluții

este corectă în raport cu tranzacția: este aceasta nulă de drept, este necesară analiza sub aspectul legislației civile, sau valabilitatea ei nu este afectată, în nici un fel?

Sumând rezultatele obținute în rezultatul prezentului studiu, recomandăm amendarea Codului penal al Republicii Moldova, prin modificarea art. 247 CP RM, după cum urmează:

- Extinderea cercului de acte juridice, la încheierea cărora sau la refuzul de la încheierea cărora poate fi constrânsă victima art. 247 CP RM, de la „tranzacție” la „act juridic civil”. Astfel, se va asigura o protecție corespunzătoare pentru toate categoriile de acte juridice, inclusiv cele unilaterale;

- Excluderea reglementării exprese și exhaustive a modalităților normative, pentru acțiunea adiacentă, în contextul alin. (1) art. 247 CP RM. Astfel, în cazul în care persoana este constrânsă să încheie un act juridic civil sau să se abțină de la încheierea lui, iar constrângerea este însoțită de acțiunea adiacentă, sub formă de oricare mijloc de intimidare sau amenințare cu aplicarea mijloacelor violente, făptuitorul unui asemenea act ar putea fi tras la răspundere, conform alin. (1) art. 247 CP RM. Prin urmare, atât actele juridice, cât și persoanele care le încheie, vor beneficia de o protecție mai eficientă.

Prin urmare, art. 247 CP RM ar avea următorul cuprins:

Articolul 247. Constrângerea de a încheia un act juridic civil sau de a refuza încheierea lui

(1) Constrângerea de a încheia un act juridic civil sau de a refuza încheierea lui, însoțită de mijloace de intimidare sau amenințări cu mijloace violente, în lipsa semnelor de șantaj,

se pedepsește cu amendă în mărime de la 3000 la 4000 unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 180 la 240 de ore, sau cu închisoare de până la 2 ani.

(2) Aceeași acțiune săvârșită:

b) cu aplicarea violenței, cu nimicirea sau cu deteriorarea bunurilor;

c) de un grup criminal organizat sau de o organizație criminală

se pedepsește cu amendă în mărime de la 6000 la 7000 unități convenționale sau cu închisoare de până la 5 ani

Referințe bibliografice:

1. Stati V. *Infracțiuni economice. Note de Curs. Ediția a II-a, revizuită și actualizată până la data de 1 iulie 2016.* Chișinău: CEP USM, 2016 [p. 16, 24, 135, 263 – 269];
2. Codul penal al Republicii Moldova, nr. 985 din 18 aprilie 2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 13.09.2002, nr.128-129 (1012), art. 52 [art.2, art. 247];
3. Афоченко А.Ю. *Видовой и непосредственный объекты принуждения к совершению сделки или к отказу от ее совершения.* Вестник Московского Университета МВД России №12, Юридические науки. Москва: 2009 [p. 44-45];

4. Moiseev D. *Infrațiunile economice și infrațiunile contra vieții și sănătății persoanei: corelare reflectată la calificare*. Analele științifice ale USM. Volumul I., Chișinău, 2006 [p. 480];
5. Brânză S. ș.a. *Drept penal. Partea specială. Volumul II*. Chișinău: Cartier, 2005 [p.463-464];
6. Brînza S., Stati V. *Drept penal. Partea specială. Volumul II*. Chișinău: F.E.-P. „Tipografia Centrală”, 2011 [p. 140];
7. Brînza S., Stati V. *Tratat de drept penal. Partea specială. Volumul II*. Chișinău: F.E.-P., „Tipografia Centrală”, 2015 [p. 131-132];
8. Moiseev D. *Delimitarea șantajului de infracțiunea prevăzută la art. 247 CP RM: Asemănări și deosebiri privind obiectul infracțiunii*. Analele științifice ale USM. Volumul I., Chișinău, 2006 [p. 477];
9. Овчинникова К.О. *Сравнительный анализ ответственности за принуждение к совершению сделки или отказу от ее совершения в РФ и зарубежных странах*. Теория и практика современной науки. 2016. № 6-12 (12). Москва: 2016;
10. Curtea Supremă de Justiție din Republica Moldova. Decizia din 19 mai 2009. Dosarul nr. 1ra-507/09;
11. Curtea Supremă de Justiție din Republica Moldova. Decizia din 29 martie 2017. Dosarul nr. 1ra-423/2017.

RĂSPUNDEREA PENALĂ PENTRU PRONUNȚAREA UNEI SENTINȚE, DECIZII, ÎNCHEIERI SAU HOTĂRĂRI CONTRARE LEGII (ART. 307 CP RM)

Constantin BRAGOI

Departamentul Drept penal

Coordonator științific: **Vladimir GROSU**
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary:

The legal liability of the judges represents a guarantee that ensures the prevention of the undesirable behavior of the magistrates. Removing the legal responsibility for solving the cases in the courts is the sine qua non condition, which ensures the adoption by the judge of a judicial act based exclusively on the legislation in force and on his intimate conviction, constituting the substantial and indispensable element of the legal status of the judge. Currently, the criminal liability of the judge under art. 307 of the Criminal Code of the RM can be compatible with the principle of the independence of the judge only after a restrictive interpretation and only on the basis of indisputable evidence, which would demonstrate the judge's intention in issuing the judicial act against the law.

Ab initio, statuăm că, sistemul judecătoresc este piatra de temelie într-o societate democratică, a cărei principală misiune este de a asigura supremația legii. Judecătorii fiind cei care interpretează și aplică normele juridice pe baza cărora este structurată societatea și se desfășoară relațiile sociale.

Deci, reținem *ipso facto* că, necesitatea unei răspunderi a celui care interpretează și aplică norma de drept dar și dificultatea abordării unui asemenea subiect, având în vedere locul și rolul judecătorului în societate și în sistemul judiciar, sunt elemente care dovedesc importanța problemei abordate. Actualitatea temei investigate reiese și din faptul că, pe de o parte, răspunderea juridică a judecătorilor este în atenția societății civile, a puterii legislative, executive și a organismelor Uniunii Europene, iar pe de altă parte, din faptul că nu există o lucrare consacrată cercetării răspunderii penale pentru pronunțarea unei sentințe, decizii, încheieri sau hotărâri contrare legii.

Problema răspunderii judecătorilor este una delicată, deoarece este de natură să pună în discuție însuși principiul fundamental al “independenței judecătorilor”, indiferent că ar fi vorba de o răspundere față de justițiabili sau față de stat, este foarte important să se realizeze un echilibru între necesitatea de a fi sancționată conduita magistratului, care este incompatibilă cu exigențele impuse de lege, și necesitatea de a-i fi respectată independența.

Tocmai pentru că în statul de drept judecătorul este un personaj – cheie al societății democratice, care poate asigura echilibru și domnia legii, statul nu poate tolera prezența în interiorul acestuia a unui personaj iresponsabil. Respectiv, este evident că într-o societate democratică judecătorii nu pot fi puși la adăpostul imunității absolute atunci când încalcă legea, însă răspunderea juridică a magistraților trebuie admisă sub rezerva unei

prudențe determinată de necesitatea prezervării independenței și libertății judecătorului contra tuturor presiunilor induse.

Din considerentele enunțate *supra*, rezultă importanța cercetării infracțiunii prevăzută de art. 307 CP RM “Pronunțarea unei sentințe, decizii, încheieri sau hotărâri contrare legii”, infracțiune încadrată în Capitolului XIV din Codul Penal al Republicii Moldova „Infracțiuni contra justiției”.

Pentru început vom supune analizei art. 307 CP RM sub aspect comparativ, urmărind obiectivul familiarizării cu reglementările juridice din diferite țări ale lumii în materia infracțiunilor analizate. Întrucât studierea experienței altor țări deschide în fața juristului noi orizonturi, facilitându-i cunoașterea mai bună a dreptului propriei țări care se evidențiază mult mai pregnant anume în comparație cu alte sisteme de drept [1, p. 38].

Un interes deosebit îl prezintă normele ce reglementează răspunderea penală pentru pronunțarea unei sentințe, decizii, încheieri sau hotărâri contrare legii, fixate în Codurile penale ale spațiului post – sovietic. Acest moment poate fi explicat prin faptul că respectivele coduri penale conțin norme analogice după structură cu art. 307 CP RM. Totodată, va fi incorect de indicat la o identitate totală a normelor de drept penal a mai multor țări, în legătură cu faptul că este necesar de arătat exemple și de efectuat analiza construirii normelor penale a mai multor state ale spațiului post - sovietic.

Așadar, Codul penal al Federației Ruse, intrat în vigoare la 1 ianuarie 1997 [2], prin articolul 305 stabilește pedeapsă penală pentru emiterea în mod intenționat de către un judecător (judecători) a unei sentințe, decizii sau a unui alt act judecătoresc ilegal. Analizând norma de drept menționată, observăm că legiuitorul Federației Ruse a optat pentru a nu fi îngrădită lista actelor care pot fi emise de către judecător.

Alineatul (2) al aceluiași articol se referă la emiterea actului prevăzut la alin. (1), însă prin care persoana a fost condamnată ilegal și i-a fost stabilită o pedeapsă cu închisoarea sau care a adus alte urmări grave. Pentru calificarea infracțiunii în baza normei expuse, nu are importanță mărimea pedepsei cu închisoare, astfel, poate fi vorba de pedeapsa minimă prevăzută de Codul penal al Federației Ruse sau chiar de pedeapsa maximă. Legiuitorul rus nu oferă o descriere a consecințelor grave, însă cu titlu de exemplu poate fi: sinuciderea persoanei condamnate ilegal, îmbolnăvirea gravă în urma condamnării ilegale, achitarea unor criminali periculoși etc.

Potrivit art. 392 Cod penal al Republicii Belarus [3], „Emiterea de către judecător (judecători) cu bună știință a sentințelor, hotărârilor sau a unui alt act judecătoresc ilegal” se sancționează cu pedeapsă sub formă de privarea de a ocupa anumite funcții sau de a se ocupa cu o anumită activitate sau limitarea libertății pe un termen de până la trei ani, ori privarea de libertate pentru același termen.

Dispoziția alin. (2) art. 392 Cod penal al Republicii Belarus prevede răspunderea penală pentru săvârșirea infracțiunii indicate la alin. (1), în urma căruia a survenit urmări grave, nefiind indicate tipurile urmărilor grave și pedepsindu-se cu privarea de libertate pe un termen de la trei până la zece ani, cu/sau fără privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a desfășura o anumită activitate.

Tot în acest context, scoatem în evidență reglementările din Codul penal al Republicii Armenia [4], care la art. 352 stipulează „Emiterea cu bună știință a sentinței, hotă-

rării judecătorești sau a unui alt act judecătoresc ilegal”. Articolul are trei alineate: alin. 1 prevede răspunderea în cazul emiterii de către judecător cu bună știință a unei sentințe, hotărâri sau unui alt act judecătoresc ilegal din motive materiale sau motive personale, pedeapsa pentru această infracțiune fiind sub formă de amendă în mărime de la trei sute până la cinci sute salarii minime, sau cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a desfășura o anumită activitate pe un termen nu mai mult de cinci ani, ori cu privare de libertate nu mai mult de trei ani; alineatul 2 indică că, răspunderea survine în cazul săvârșirii aceeași acțiune, după care a survenit din imprudență urmările grave și prevede pedeapsă sub formă de privare de libertate pe un termen de la doi până la patru ani cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a desfășura o anumită activitate pe un termen nu mai mare de trei ani. Mai mult ca atât, art. 352 Cod penal al Republicii Armenia la alineatul 3 prevede răspunderea în cazul săvârșirii acțiunii, în rezultatul căruia au survenit din intenție urmările grave, pedeapsa fiind pe un termen de la trei până la șapte ani cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a desfășura o anumită activitate pe un termen nu mai mare de trei ani.

Analizând legislația penală a Republicii Armenia, conchidem că, în art. 352 Cod penal al Republicii Armenia este prevăzută obligația stabilirii motivelor la calificarea acțiunilor persoanei vinovate, care sunt indicate expres în formulările dispoziției articolului și confirmă forma vinovăției subiectului infracțiunii în relație cu urmările survenite.

Rezumarea analizei efectuate a normelor de drept penal, care reglementează răspunderea penală a judecătorilor în mai multe state CSI, face posibilă efectuarea concluziei că, în pofida existenței unei legislații penale unificate, actele normative a statelor CSI nu conțin articole asemănătoare totalmente între ele. Cu toate că suntem în prezența unor structuri apropiate ale normelor penale, ele sunt adăugate cu diferite caracteristici calificative, indicații asupra formei vinovăției, motivele posibile ale infracțiunii și sancțiunile. Astfel, în mai multe din normele cercetate se arată categoriile concrete, care nu au semne de apreciere.

Într-o formă deosebit de minuțioasă întâlnim prevederi referitoare la răspunderea penală a judecătorilor pentru pronunțarea unei hotărâri ilegale în art. 375 din Cod penal al Ucrainei [5], care prevede că, deciderea de către judecător (judecători) cu bună știință a unei sentințe, hotărâri sau ordonanțe ilegale, se pedepsește cu limitarea libertății de până la 5 ani sau lipsirea de libertate pentru o perioadă de la 2 până la 5 ani. Pe lângă prevederea din dispoziția normei și anume „deciderea” unui act judecătoresc în locul pronunțării acestuia, observăm lista închisă a actelor judecătorești, reglementări asemănătoare legislației Republicii Moldova și Federației Ruse.

A pari, o atenție specială trebuie atrasă asupra alin. (2) din art. 375 Cod penal al Ucrainei, în conformitate cu care răspunderea survine în cazul săvârșirii aceluiași acțiuni în urma cărora au survenit urmări grave sau care au fost săvârșite din interes material sau un alt interes personal. Astfel, pentru atragerea judecătorului la răspundere în baza acestei norme este necesar de a fi constatate careva motive, și anume – materiale sau alte interese personale. După cum ne demonstrează analiza acestei norme, legislatorul Ucrainean, la fel a mers, pe calea diferențierii răspunderii penale pentru aceste fapte prin mărirea numărului semnelor calificative, stabilind în calitate de semn calificativ - motivul.

Noul Cod penal al României [6], pedepsește faptele de reținere sau arestare ori condamnarea unei persoane, știind că este nevinovată în cadrul alin. (2) art. 283 intitulat „Represiunea nedreaptă”, cu închisoare de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică.

Infracțiunea este una comisivă, săvârșirea uneia dintre acțiunile menționate fiind suficientă pentru realizarea elementului material al infracțiunii, iar în situația comiterii a două sau mai multe dintre acțiuni (punerea în mișcare a acțiunii penale și arestarea), în baza aceleiași rezoluții infracționale, va exista o infracțiune unică și nu un concurs de infracțiuni [7, p. 135].

Esențial, pentru existența infracțiunii enunțate, este ca făptuitorul să știe că persoana împotriva căreia acționează este nevinovată. Dacă făptuitorul s-a aflat în eroare cu privire la acest aspect, în sensul că din greșeală a crezut-o vinovată, fapta de represiune nedreaptă nu constituie infracțiune, întrucât săvârșirea ei din culpă nu este incriminată.

Codul penal al Republicii Federale Germania [8], la art. 339 prevede situația în care judecătorul săvârșeste infracțiunea denumită „Împiedicarea cursului justiției”, care stabilește temeiul legal pentru sancționarea abaterilor grave săvârșite de judecători, procurori și alți funcționari guvernamentali. Potrivit acestei dispoziții, fapta unui judecător, funcționar public sau arbitru care soluționând o cauză în materie juridică, împiedică cursul justiției în beneficiul său în detrimentul unei părți, se pedepsește cu închisoare de la unu la cinci ani.

Împiedicarea cursului justiției este definită ca fiind o încălcare intenționată a normelor de drept substanțial și procedural. În toate cazurile se presupune că a avut loc o împiedicare a cursului justiției dacă autorul a încălcat legea premeditat și grav. Respectiv se cer întrunite cerințe stricte cu privire la gradul de încălcare a îndatoririlor, pentru ca fapta să constituie infracțiune. De aceea, fapta nu constituie infracțiune atunci când judecătorul, în mod nepremeditat, face o greșeală, aplică legea incorect sau, pur și simplu, face o eroare discreționară. De asemenea, fapta nu se pedepsește când este săvârșită din neglijență.

Astfel, din optica normei *supra* ancorate, rezultă efectul restrictiv al acesteia. În caz contrar, restricția, și anume răspunderea judecătorului numai pentru aplicarea incorectă a legii, cu intenție, ar fi din nou anulată. Sancționarea acestei categorii de infracțiuni protejează administrarea justiției în Germania, în special validitatea sistemului de drept, și asigură păstrarea încrederii societății în imparțialitatea judecătorilor și lipsa arbitrariului în soluționarea proceselor.

Spre deosebire de legislațiile penale enunțate anterior, Codul penal al Republicii Cipriote [9], la art. 15 stipulează, “Cu excepția situațiilor în care acest Cod prevede în mod explicit contrariul, judecătorii nu răspund penal pentru fapte sau omisiuni săvârșite în executarea responsabilităților legale, chiar dacă actul depășește competența juridică sau indiferent dacă există o obligație legală de a efectua un act care a fost omis”.

Așadar, *add litteram*, se reține că Republica Cipriotă oferă sistemului judecătoresc o independență majoră în exercitarea responsabilităților, excluzând posibilitatea atragerii judecătorilor la răspundere penală pentru simpla interpretare a legii sau comiterii altor omisiuni. La fel, ținem să menționăm că în legislația Republicii Cipriote nu există careva reglementări legale pentru răspunderea civilă a judecătorilor.

Drept urmare a realizării studiului comparativ, evidențiem că studierea practicii altor state nu trebuie să atragă, în mod obligatoriu, împrumutarea, însușirea ei. Utilizarea procedurii comparării normelor juridice ne-a fost de un real folos pentru revizuirea și perfecționarea legislației penale a Republicii Moldova la subiectul răspunderii penale pentru emiterea unei sentințe, decizii, încheieri sau hotărâri contrare legii.

În continuare, vom evidenția și analiza unele aspecte discutabile pe care le implică răspunderea penală pentru fapta infracțională prevăzută la art. 307 CP RM.

Ab initio, ținem să evidențiem că dispoziția art. 307 Cod penal al Republicii Moldova conține, de fapt, două componente de infracțiuni și nici o circumstanță agravantă, astfel, norma penală are următoarea structură:

- art. 307 alin. (1) CP RM, pronunțarea cu bună-știință de către judecător a unei hotărâri, sentințe, decizii sau încheieri contrare legii;

- art. 307 alin. (2) lit. a) CP RM, aceeași acțiune, legată de învinuirea de săvârșirea unei infracțiuni grave, deosebit de grave sau excepțional de grave.

În cele ce succed, statuăm că însăși denumirea Capitolului XIV „Infracțiuni contra justiției”, ne dezvăluie obiectul juridic generic reprezentat de relațiile sociale cu privire la înfăptuirea justiției.

A posteriori, putem menționa că, **obiectul juridic special** al infracțiunilor prevăzute la art. 307 CP RM îl constituie relațiile sociale garantate de constituție cu privire la înfăptuirea justiției sub aspectul corespunderii legii a unor acte procedurale pronunțate de către judecători.

Cauzarea de daune altor relații sociale în urma pronunțării unei sentințe, decizii, încheieri sau hotărâri contrare legii ne permite să stabilim și obiectul juridic secundar al acestei infracțiuni. Astfel, în calitate de obiect juridic secundar pot fi recunoscute sănătatea și inviolabilitatea personală, cinstea și demnitatea persoanei, dreptul la proprietate etc.

În opinia noastră, infracțiunile prevăzute la art. 307 CP RM, nu au obiect juridic secundar în toate cazurile, deoarece aparția acestuia este strict legată de faptul dacă va intra sau nu actul judecătoresc în vigoare, or, în situația în care sentința, decizia, hotărârea sau încheierea a intrat în vigoare, este inevitabil faptul că se va aduce atingere relațiilor sociale legate de obiectului juridic secundar.

Deosebirea infracțiunii specificate la art. 307 alin. (1) CP RM de infracțiunea specificată la art. 307 alin. (2) lit. a) CP RM vizează, în principal, **obiectul material** al infracțiunii. În acest sens, constatăm că obiectul material al infracțiunii prevăzute la art. 307 alin. (1) CP RM îl reprezintă hotărârea, sentința, decizia sau încheierea contrară legii, emisă de către judecător sau completul de judecători, spre deosebire de obiectul material al infracțiunii prevăzute de art. 307 alin. (2) lit. a) CP RM - sentința, hotărârea sau decizia contrară legii, care este legată de învinuirea de săvârșirea unei infracțiuni grave, deosebit de grave sau excepțional de grave [10, p. 141].

Legislația procesuală folosește diferiți termeni față de actele judecătorești întocmite în procesul de înfăptuire a justiției, în funcție de etapa și tipul de procedură, precum și de caracterul deciziilor luate. Respectiv, analizând *add litteram* art. 307 CP RM, conchidem că ordonanța judecătorească nu poate constitui obiectul material al infracțiunilor speci-

ficat la art. 307 CP RM, deoarece lista actelor judecătorești asupra cărora judecătorul poartă răspundere penală este una exhaustivă.

Asupra acestui aspect Curtea Constituțională prin Decizia nr. 59 din 27.06.2017 [11], a reiterat că, prevederile art. 307 din Codul penal al RM nu cuprind ordonanța judecătorească printre actele pronunțate contrare legii, pentru care ar putea fi intentată o cauză penală unui judecător, astfel, Curtea a reținut că acest aspect vizează aplicarea legii penale, care, de altfel, ține de competența instanțelor de judecată.

Subsecvent, constatăm că, sentința, decizia, hotărârea sau încheierea trebuie să fie contrară legii, pentru a putea reprezenta obiectul material al infracțiunilor prevăzute la art. 307 CP RM.

Sentința, decizia, hotărârea sau încheierea este considerată legală numai în cazul în care ea este adoptată cu respectarea întocmai a normelor dreptului procesual și în strictă conformitate cu normele dreptului material, care urmează a fi aplicate față de acest raport juridic, sau este bazată pe aplicarea analogiei în cazurile prevăzute de lege [12, p. 44 - 45].

Actele judecătorești sunt considerate contrare legii atunci când astfel de acte sunt emise contrar împrejurărilor faptice stabilite sau sunt însoțite de încălcarea normelor legale materiale și/sau procesuale. Cu alte cuvinte, putem sesiza neconcordanța actului juridic (sau a unei părți a acestuia) cu împrejurările faptice ale conflictului juridic care urmează a fi soluționat pe cale judiciară și se manifestă într-o aplicare incorectă a normelor de drept material și procesual [10, p. 141].

Actul judecătoresc contrar legii poate fi exprimat în următoarele modalități: neefectuarea corectă a calificării faptei persoanei inculpate; condamnarea persoanei nevinovate; achitarea persoanei vinovate; aplicarea unei pedepse neînsemnat de aspră sau blândă; respingerea neîntemiată a cererii de chemare în judecată.

Remarcăm faptul că, este necesar ca încălcarea să fie suficient de gravă. Luând în considerare dispoziția art. 14 alin. (2) CP RM, încălcările neînsemnate pot antrena cel mult răspunderea disciplinară.

Suplimentar, evidențiem că este obligatoriu să existe și o confirmare juridică a faptului că, sentința, decizia, hotărârea sau încheierea este contrară legii. O astfel de confirmare reprezintă casarea totală sau parțială a actului judecătoresc corespunzător de către instanța ierarhic superioară. De asemenea, respectiva confirmare juridică se poate exprima în recunoașterea actului procedural corespunzător de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului, drept hotărâre prin care au fost încălcate drepturile și libertățile fundamentale ale omului. În lipsa oricărei din aceste confirmări juridice, nu există temeiul aplicării răspunderii în baza art. 307 CP RM [13, p. 780].

Cât privește **latura obiectivă** a infracțiunilor prevăzute la art. 307 CP RM menționăm că aceasta constă în acțiunea de pronunțare a unei sentințe, decizii, hotărâri sau încheieri contrare legii.

Prin pronunțare se are în vedere citirea în ședința de judecată a rezultatului deliberării judecătorului sau a completului de judecată, subsemnat de către acel judecător sau de către membrii aceluși complet de judecată. Pronunțarea actului judecătoresc constituie o expresie a publicității ședinței de judecată. Or, în esență pronunțarea hotărârii,

sentinței, deciziei sau încheierii înseamnă declararea acesteia potrivit prevederilor legii, aducerea ei la cunoștință publicului după dezbaterile legale [13, p. 780].

Cu toate că pronunțarea sentinței, deciziei, hotărârii sau încheierii constituie o expresie a publicității ședinței de judecată și în esență pronunțarea actului judecătoresc înseamnă declararea acesteia potrivit prevederilor legii, considerăm că, răspunderea penală a judecătorilor survine doar dacă există o sentință, decizie, hotărâre sau încheiere, semnată și pronunțată în ședință judiciară.

În acest context, susținem opinia autorului rus P. S. Metelski [12, p. 47 - 48] care consideră că timpul săvârșirii infracțiunii de pronunțare a unei hotărâri ilegale îl constituie momentul de semnare (aplicarea semnăturii pe actul judiciar de către judecător), deoarece anume semnarea documentului soluționează decisiv pricina. După P. S. Metelski, pronunțarea actului judiciar, publicarea, precum și executarea acestuia rămâne în afara limitelor faptei infracționale propriu - zise.

Infracțiunea analizată este una formală și se consideră consumată din momentul semnării și pronunțării sentinței, deciziei, hotărârii sau încheierii contrare legii, în ședința de judecată.

Latura subiectivă a infracțiunilor prevăzute la art. 307 CP RM se caracterizează prin intenție directă. Indispensabil este ca făptuitorul să manifeste bună știință la săvârșirea infracțiunii analizate. Această condiție presupune că el are certitudinea că actul procedural, pe care-l pronunță, nu corespunde legii.

Menționăm că, nu este posibilă săvârșirea infracțiunilor prevăzută la art. 307 CP RM din imprudență. Acest fapt rezultă din interpretarea sensului și conținutului sintagmei indicate direct în norma juridică și anume “cu bună știință”.

Semnul laturii subiective „cu bună știință” este aplicat în lege cu scopul de a sublinia o atitudine psihică specială față de semnele faptice ale infracțiunii și presupune cunoașterea certă cu privire la anumite împrejurări ale cauzei [14, p. 28]. Criteriul „cu bună știință” este unul discutabil în doctrina dreptului penal și în activitatea practică. Astfel, conform opiniei savantului P. M. Surihin, termenul „cu bună știință” nu se atribuie nemijlocit la semnele laturii subiective, fiind doar o varietate a descrierii aspectului intelectual al momentului vinovăției [15, p. 64].

În acest context, susținem opinia autorului Vitalie Stati [16], conform căreia la săvârșirea infracțiunilor în cauză este indispensabilă manifestarea de către făptuitor a bunei științe. Buna știință nu se identifică cu intenția directă, reprezentând o condiție suplimentară. În art. 307 CP RM sintagma „cu bună știință” exprimă certitudinea făptuitorului că actul procedural, pe care acesta îl pronunță, nu corespunde legii. În absența unei asemenea certitudini, lipsește temeiul aplicării art. 307 CP RM. Aceasta chiar dacă făptuitorul manifestă intenție directă, adică: 1) își dă seama că pronunță o hotărâre, sentință, decizie sau încheiere contrară legii și 2) dorește să pronunțe un astfel de act procedural. Or, a avea certitudinea că actul procedural este contrar legii este mai mult decât a-ți da seama că acest act este contrar legii.

A pari, potrivit pct. 88, 98 din Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Moldova nr. 12 din 28.03.2017 [17], „[...] Prin instituirea la art. 307 din Codul penal a sintagmei „pronunțarea cu bună știință” legiuitorul a stabilit expres că judecătorul poate fi tras

la răspundere penală pentru această componență de infracțiune doar exclusiv în cazul în care este demonstrată intenția acestuia de a pronunța hotărârea, sentința, decizia sau încheierea contrar prevederilor legale.” „[...] Judecătorii din cadrul judecătoriilor, Curților de Apel și Curții Supreme de Justiție pot fi trași la răspundere penală în temeiul art. 307 din Codul penal doar în cazul în care este probată indubitabil, dincolo de orice îndoială rezonabilă, intenția directă în pronunțarea unei hotărâri, sentințe, decizii sau încheieri contrare legii.”

În pct. 7.4. al Hotărârii Curții Constituționale a Republicii Moldova nr. 28 din 14.12.2010 [18], Curtea menționează că, „[...] Interpretarea sau aplicarea neuniformă intenționată a legislației cade sub incidența prevederilor art. 307 din Codul penal (pronunțarea unei sentințe, decizii, încheieri sau hotărâri contrare legii), [...]”.

Considerăm că, în acest caz, se are în vedere interpretarea sau aplicarea neuniformă intenționată a legislației de către același judecător în spețe similare. Această supoziție își găsește confirmarea în punctul de vedere exprimat de T. Novac: „Manifestarea de rea - credință este determinată prin probarea intenției magistratului de a emite un act de justiție vădit ilegal. Este importantă mențiunea că, într-un sistem juridic de origine romano - germanică, în care instanța de judecată nu este creatoare de precedente, fenomenul de rea-credință va fi foarte dificil de demonstrat. [...] Probabil, calificativul „repetat” ar demonstra prezența relei - credințe după sancționarea primei fapte prin înglobarea ei în limitele răspunderii disciplinare. Pregătirea avansată a magistratului prezumă logic că el va ține cont de perspectivele evitării comiterii unei fapte similare și atragerii la răspunderea penală” [19, p. 153 - 154].

Așadar, în contextul infracțiunilor prevăzute la art. 307 CP RM, manifestarea bunei științe o confirmă nu doar interpretarea sau aplicarea neuniformă intenționată a legislației de către același judecător în spețe similare. Manifestarea bunei științe o confirmă și dorința făptuitorului de a vătăma o persoană (adică de a-i cauza un prejudiciu moral, fizic sau material). Ne referim fie la persoana vizată direct de hotărârea, sentința, decizia sau încheierea contrară legii, defavorabilă acesteia, fie la o altă persoană în ipoteza în care hotărârea, sentința, decizia sau încheierea contrară legii este favorabilă celui vizat direct în respectivul act procedural.

În urma celor relatate conchidem că, prin instituirea la art. 307 din Codul penal a sintagmei „pronunțarea cu bună știință” legiuitorul a stabilit expres că judecătorul poate fi tras la răspundere penală pentru această componență de infracțiune doar exclusiv în cazul în care este demonstrată intenția acestuia și certitudinea făptuitorului că actul procedural, pe care acesta îl pronunță, nu corespunde legii.

Motivele infracțiunii prevăzute la art. 307 CP RM pot fi diverse: interesul material; răzbunarea; ura socială, națională, rasială sau religioasă; excesul de zel; interpretarea eronată a obligațiilor de serviciu etc.

Referindu-ne la **subiectul** infracțiunilor prevăzute de art. 307 din Codul penal al Republicii Moldova, în toate cazurile este persoana fizică, responsabilă, care a atins vârsta de 16 ani.

O concluzie asupra faptului că în cadrul infracțiunii prevăzute la art. 307 CP RM suntem în prezența subiectului special o putem formula și în baza analizei *ad litteram*

a art. 307 din Codul penal al Republicii Moldova, de unde deducem că subiectul are calitatea specială de judecător. Or, subiectul acestei infracțiuni poate fi doar persoana special împuternicită în vederea pronunțării sentinței, deciziei, încheierii sau hotărârii.

Potrivit art. 1 din Legea cu privire la statutul judecătorului, "judecătorul este persoana investită constituțional cu atribuții de îndeplinire a justiției, pe care le execută în baza legii". Astfel, ținem să evidențiem că, subiect al infracțiunii analizate poate fi, după caz judecătorul, judecătorul desemnat cu atribuțiile judecătorului de instrucție, cât și judecătorul din cadrul completului de judecată.

Drept finalitate, cu referire la subiectul infracțiunilor, prevăzute de art. 307 Cod penal al Republicii Moldova, suntem într-un acord cu opinia savanților S. Brînză și V. Stati, conform cărora subiectul acestor componente are calitatea specială de judecător [13, p. 782].

În altă ordine de idei, având în vedere că în practica judiciară apar dificultăți cu privire la calificarea infracțiunilor prevăzute la art. 307 CP RM, în special din cauza erorilor judiciare admise de judecători, în continuare ne vom concentra atenția asupra cercetării erorii judiciare prin prisma art. 307 CP RM.

Legislația penală a Republicii Moldova nu conține prevederi speciale care reglementează răspunderea penală în prezența erorii judiciare. În doctrina penală a Republicii Moldova, eroarea este definită ca reprezentarea greșită de către cel care săvârșește o faptă prevăzută de legea penală a realității din momentul săvârșirii faptei, reprezentare determinată de necunoașterea sau cunoașterea greșită a unor date ale realității, fie a unor dispoziții legale [20, p. 222 - 223].

Conform opiniei doctrinarilor din Federația Rusă, eroarea judiciară reprezintă o greșală admisă de către instanța judecătorească, manifestată prin încălcarea normelor de drept procedural și/sau de drept material, care vine în contradicție cu scopul procesului civil, în urma căreia actul justiției devine ilegal [21, p. 19].

Cercetătorul rus A. A. Ustiugov ajunge la concluzia că eroarea judiciară se manifestă prin eșecul de a ajunge la scopul procedurii. Eroarea judiciară se distinge printr-o serie de caracteristici: 1) devine vizibilă din momentul pronunțării hotărârii judecătorești; 2) poartă caracter intenționat; 3) constatarea și înlăturarea erorii judiciare se face de către un subiect împuternicit, în ordinea unei proceduri speciale; 4) natura specifică a probelor; 5) survine independent de vinovăția judecătorului care a adoptat hotărârea [22, p. 556 - 557].

În opinia noastră, eroarea judiciară poate fi exprimată în înțelegerea incorectă de către judecător a noțiunilor de drept care caracterizează componența infracțiunii sau litigiul de drept privat, în special în situația când respectivele noțiuni poartă un caracter general și nu sunt explicate în lege.

În cele ce succed, ne interesează răspunsul la întrebarea: în care măsură corespunde eroarea judiciară și pronunțarea cu bună-știință a unei sentințe, decizii, încheieri sau hotărârii contrare legii?

Din start, trebuie de menționat faptul că, indiferent de tip, o eroare judiciară, ca urmare a căreia se emite o sentință, decizie, încheiere sau hotărâre obiectiv contrară legii,

excluse semnului cunoștințelor deliberate și, prin urmare, exclude posibilitatea răspunderii penale în temeiul art. 307 CP RM.

În acest segment de cercetare, urmează a fi scoase în evidență constatările Curții Constituționale stabilite prin Hotărârea nr. 59 din 27.06.2017 [23], conform căreia Curtea reiterează că, judecătorii, potrivit principiilor internaționale privind independența judecătorească, nu pot fi trași la răspundere penală pentru erori judiciare care nu implică reaua - credință și diferențe în interpretarea și aplicarea legii. Remediul principal pentru corectarea acestor greșeli este exercitarea căilor de atac, iar casarea unei hotărâri de către instanțele superioare nu înseamnă în mod automat că judecătorul nu a acționat într-un mod profesionist.

Tot în acest context, Comisia de la Veneția a ajuns la concluzia că răspunderea penală în exercițiul unei funcții judiciare ar trebui să fie rezervată pentru cele mai grave cazuri și să nu fie aplicată în cazul erorilor lipsite de intenție. Dacă judecătorii ar fi fost trași la răspundere penală pentru erorile lipsite de intenție comise în exercițiul funcției lor judiciare, acest fapt ar putea periclita atât imparțialitatea, cât și independența judecătorilor. Imparțialitatea judecătorilor va fi pusă în pericol, de vreme ce amenințarea aplicării sancțiunilor poate afecta, în mod involuntar, judecata lor. Independența judecătorilor va fi pusă în pericol, de vreme ce răspunderea penală pentru erorile comise fără intenție vor vulnerabiliza judiciarul în fața ingerinței executivului în funcția judiciară. În orice caz, judecătorii pot fi trași la răspundere penală pentru hotărârile lor dacă le este dovedită vinovăția individuală și dacă eroarea lor se datorează relei - credințe sau neglijenței grave.

În alt plan, Comisia de la Veneția a menționat că, numai eșecurile intenționate, cu abuz deliberat sau, fără îndoială, cu neglijență gravă sau completă trebuie să conducă la pornirea procedurilor disciplinare și aplicarea penalității, la răspundere penală sau răspundere civilă. Prin urmare, simpla interpretare a legii, aprecierea faptelor sau cântărirea problemelor efectuată de judecători pentru soluționarea cazurilor nu trebuie să ridice problema răspunderii civile, penale sau disciplinare, chiar și în cazurile de neglijență obișnuită [27].

Generalizând cele expuse *supra*, am ajuns la concluzia că, eroarea judiciară este un concept strâns legat de fondul cauzei, care sabotează întreaga activitate jurisdicțională contribuind astfel la știrbirea imaginii întregului sistem judecătoresc.

În urma cercetărilor efectuate pe marginea instituției răspunderii penale pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. 307 CP RM, pot fi efectuate următoarele concluzii:

1. Utilizarea procedurii comparării normelor juridice ne-a permis, în mare parte, de a contrapune articole similare din legea penală a diferitelor state în vederea depistării celor mai eficiente forme de reglementare juridică a răspunderii penale pentru pronunțarea unei sentințe, decizii, încheieri sau hotărâri contrare legii. Astfel, am constatat că legislațiile din spațiul CSI, spre deosebire de statele din UE, sunt orientate spre atragerea la răspundere penală a judecătorilor pentru emiterea hotărârilor ilegale cu bună știință.

2. Suntem adepții implementării practicilor europene și pe teritoriul Republicii Moldova, prin urmare, considerăm că, judecătorii nu trebuie să răspundă penal pentru actele judecătorești pronunțate în exercitarea funcției.

3. Antentarea asupra obiectului juridic secundar este strâns legată de momentul intrării în vigoare a actului judecătoresc pronunțat ilegal, deoarece în situația în care sentința, decizia, hotărârea sau încheierea a intrat în vigoare, este inevitabil faptul că se va aduce atingere relațiilor sociale legate de obiectului juridic secundar.

4. Latura subiectivă a infracțiunii se caracterizează prin prezența criteriului „cu bună-știință ilegală”. Acest criteriu, nu se identifică doar cu intenția directă ca formă a vinovăției, suplimentar exprimă certitudinea făptuitorului că actul procedural, pe care acesta îl pronunță, nu corespunde legii.

5. Aplicarea în norma de drept penal a unui motiv concret la emiterea cu bună știință a hotărârii ilegale nu este o modalitate efectivă, și după părerea noastră, limitează posibilitatea aplicării articolului, la fel ca și lista închisă a actelor judecătorești care urmează a fi pronunțate.

6. În art. 307 CP RM, sunt reunite două variante – tip de infracțiune, care nu urmează a fi agravate, deoarece în așa fel s-ar reduce din independența judecătorilor și s-ar intensifica presiunile asupra sistemului judecătoresc.

7. Judecătorii nu pot fi trași la răspundere penală pentru erori judiciare care nu implică reaua - credință și diferențe în interpretarea și aplicarea legii. Remediul principal pentru corectarea erorilor judiciare trebuie să fie exercitarea căilor de atac, iar casarea unei hotărâri de către instanțele superioare nu înseamnă în mod automat că judecătorul nu a acționat într-un mod profesionist.

8. Înlăturarea răspunderii juridice a judecătorului pentru soluționarea cauzelor în instanțele judecătorești este condiția *sine qua non* care asigură adoptarea de către acesta a unui act judiciar bazat în exclusivitate pe legislația în vigoare și pe intima lui convingere.

Întru dezvoltarea și îmbogățirea legislației Republicii Moldova pe această dimensiune, formulăm următoarele propuneri *de lege ferenda*:

1. Având în vedere practica aplicării art. 307 CP RM, care s-a dovedit a fi una păguboasă pentru independența judecătorilor, propunem, abrogarea art. 307 CP RM, or, lipsa unei asemenea infracțiuni în Codul penal al RM nu poate însemna că abuzurile comise cu intenție de către judecători nu mai pot fi incriminate. În asemenea circumstanțe, abuzurile comise de judecător ar putea fi incriminate conform art. 324, 326 – 328 CP RM etc. Mai mult, în baza acestor norme, va fi incriminată nu doar etapa adoptării hotărârii, ci și alte încălcări ale legii comise de judecător la alte etape ale procedurii judiciare.

2. La fel, evidențiem că, în legislația națională, eroarea judiciară nu are o reglementare coerentă, de aceea venim și cu propunerea de a modifica cadrul normativ în vigoare în materie penală și procesual - penală, în particular prin reglementarea materială a instituției erorii judiciare.

Referințe bibliografice:

1. Ансель М. *Методологические проблемы сравнительного права*. Очерки сравнительного права. Москва, 1981, 36 -86 с.
2. Уголовный Кодекс Российской Федерации. От 13.06.1996. № 63 - Федеральный закон, принят ГД ФС РФ 24.05.1996.

3. Уголовный кодекс Республики Беларусь. От 02.06.1999. Под ред. Н. Сафарова и Х. Аджара. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001, - 420 с.
4. Уголовный кодекс республики Армения от 18.04.2003. www.law.edu.ru (vizitat 12.11.2019).
5. Кримінальний кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25-26, ст.131.
6. Codul Penal al României din 17 iulie 2009. În: Monitorul Oficial al României, nr. 510 din 24 iulie 2009.
7. Dragomir F. *Răspunderea penală a magistratului*. București: C.H. Beck, 2011, 372 p.
8. Criminal Code of the Federal Republic of Germany, amended 2013. www.legislationline.org (vizitat 20.11.2019).
9. Criminal Code of Cyprus. www.sbaadministration.org (vizitat 20.11.2019).
10. Botnarenco D. *Răspunderea penală pentru pronunțarea unei sentințe, decizii, încheieri, sau hotărâri contrare legii*. În: Studia Universitatis Moldaviae, 2019, nr. 3 (123), p. 138 – 145.
11. Decizia Curții Constituționale, nr. 59 din 27.06.2017 de inadmisibilitate a sesizării nr.72g/2017 privind excepția de neconstituționalitate a articolului 307 din Codul penal al Republicii Moldova și a unor prevederi din articolul 221 alin. (4) din Codul de procedură penală al Republicii Moldova. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 421-427/126 din 01.12.2017.
12. Метельский П. С. *Вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта: вопросы уголовно-правовой оценки и ответственности*. В: Вестник НГУ. Серия: Право, 2007, Том 3, выпуск 2, с. 43 – 51.
13. Brînză S., Stati V. *Tratat de drept penal. Partea Specială*. Vol. I. Chișinău: Tipografia Centrală, 2015, - 1298 p.
14. Лемешко А., Овчаренко Е. *Привлечение судей к уголовной ответственности за вынесение заведомо неправосудных решений в Украине: проблемные аспекты*. В: Закон и жизнь, 2010, №11, с. 24 -34.
15. Сурихин П. Л. *Уголовная ответственность за заведомо незаконное задержание*. Автореферат диссертация. Омск, 2002, - 199 с.
16. Stati V. *Reflecții pe marginea hotărârii Curții Constituționale a Republicii Moldova nr. 12 din 28.03.2017 privind excepția de neconstituționalitate a art. 307 din CP RM*. În: Актуальные научные исследования в современном мире, Выпуск 10 (30). 2017, p. 54 – 60.
17. Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Moldova, nr. 23 din 25.07.2016 privind excepția de neconstituționalitate a articolului 27 din Legea nr. 151 din 30 iulie 2015 cu privire la Agentul guvernamental (sesizările nr. 25g/2016 și 57g/2016). În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 361-367/82 din 21.10.2016.

18. Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Moldova, nr. 28 din 14.12.2010 pentru controlul constituționalității prevederilor art. 22 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 544-XIII din 20 iulie 1995 “Cu privire la statutul judecătorului” în redacția Legii nr.247-XVI din 21 iulie 2006 “Pentru modificarea și completarea unor acte legislative”. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 254-256/30 din 24.12.2010.
19. Novac T. *Statutul magistratului în arealul justiției*. / Autoreferat al tezei de doctor în drept. - Chișinău, 2016, - 184 p.
20. Botnaru S., ș. a. *Drept penal. Partea generală*. Vol. I. Chișinău: Cartier juridic, 2005, 624 p.
21. Скрипина С. В. *Понятие, виды и причины судебных ошибок в гражданском процессе*. В: Отечественная юриспруденция, 2017, nr. 5, 62 - 64 p
22. Устюгов А. А. *Судебные ошибки: проблемы, интерпретации, понятия*. Молодой ученый, 2013, № 5, с. 556-557.
23. Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Moldova, nr. 12 din 28.03.2017 privind excepția de neconstituționalitate a articolului 307 din Codul penal (sesizarea nr. 155g/2016). În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.162 - 170/61 din 26.05.2017.
24. Comisia de la Veneția. *Opinia Amicus Curiae nr. 967/2019 din 09.12.2019, pentru Curtea Constituțională a Republicii Moldova privind răspunderea penală a judecătorilor Curții Constituționale*. Strasbourg, 2019. Disponibilă: www.venice.coe.int (vizitat la 27.12.2019).

LOIALITATEA PROBELOR ÎN PROCESUL PENAL

Tatiana CASIAN

Departamentul Drept Procedural

Coordonator științific: **Igor DOLEA**

doctor habilitat în drept, profesor universitar

Summary:

The loyalty of evidence is a jurisprudential principle of the European Court of Human Rights that refers to the manner in which the evidence is administered in criminal proceedings in accordance with respect for the rights of the citizen and the dignity of justice. This requirement is imposed as an innovative concept in the national doctrine as it lacks internal normative support. The paper presents a complex investigation of the aspects of the loyalty of evidence in the context of respecting human rights and fundamental freedoms and identifying the legislative and jurisprudential deficiencies that prevent the assurance of a high procedural morality, as well as offering the right solutions to eliminate them.

Aspirând a se integra în Uniunea Europeană, Republica Moldova și-a asumat numeroase angajamente pe plan internațional și a demarat un set de reforme ale sistemului de justiție așezând în centrul preocupărilor legiuitorului și al organelor competente respectarea drepturilor omului ca principiu fundamental. Procesul penal, fiind o activitate desfășurată de organele de urmărire penală și de instanțele judecătorești pentru a descoperi faptele care constituie infracțiuni și pentru a afla adevărul cu privire la circumstanțele cauzelor penale, trebuie să se desfășoare în conformitate cu înaltele standarde stabilite la nivel internațional și transpuse în ordinea juridică internă. Astfel, activitatea organelor de drept necesită a fi în armonie cu respectarea valorilor internaționale comune: libertățile fundamentale, drepturile omului, democrația și statul de drept.

Printre factorii care determină buna funcționare a justiției, un rol deosebit de important îl constituie ansamblul normelor care reglementează administrarea probelor și celor care determină comportamentul agenților statului în desfășurarea oricăror activități procesuale. Normele privitoare la instituția procesuală a probelor sunt de asemenea cadrate în centrul preocupărilor doctinarilor și practicienilor, ele fiind strâns legate de stabilirea circumstanțelor de fapt ale infracțiunilor. Astfel, de acestea depinde în mod direct aflarea adevărului având ca finalitate justa soluționare a cauzelor penale și realizarea scopului procesului penal.

În istoria procesului penal s-au succedat mai multe concepții privind modul de folosire a probelor în procedura judiciară, fiind evidențiată o evoluție a sistemelor de probațiune. Astfel, pot fi distinse mai multe sisteme probatorii care corespund, în funcție de epocă, unor concepții diferite despre adevăr și mod de înfăptuire a justiției: sistemul acuzatorial, inchizitorial și cel care are la bază principiul liberei aprecieri a probelor [1, p. 197].

Actualmente, sistemul probator național este construit astfel încât probele sunt apreciate după valoarea lor reală, în mod liber și nu după o valoare prestabilită de lege [2, p. 78]. Totuși, administrarea probelor presupune ca procesul de informare a organelor

de drept să fie realizat exclusiv pe baza surselor admise de lege și numai în formele prescrise de normele juridice [3, p. 61]. Astfel, constatăm faptul că acest procedeu trebuie să fie guvernat de principiile liberei aprecieri și legalității probei.

De fapt, proclamarea și aplicarea consecventă a principiului legalității reprezintă o condiție indispensabilă unui stat ce tinde spre preeminența dreptului. Acesta este un principiu general al dreptului cu o aplicabilitate universală în cadrul raporturilor juridice ce constă în respectarea exactă și uniformă a legii de către toți subiecții de drept [4, p. 65]. Astfel, în activitatea lor procesuală, agenții statului sunt obligați să acționeze în conformitate cu prevederile legii și în spiritul ei.

Potrivit doctrinarilor, din principiile menționate *supra* derivă conceptul loialității probelor care se referă la maniera de a administra probele în conformitate cu respectarea drepturilor cetățeanului și a demnității justiției [5, p. 357].

Numărul cauzelor în care statul este condamnat în fața Înalțului for al Curții Europene a Drepturilor Omului este alarmant, îndeosebi, în ceea ce privește afectarea demnității umane și garanțiilor unui proces echitabil. În ultimii ani, Curtea a conturat o practică prin care cercetează respectarea formală a legii de către stat, precum și respectarea loialității în administrarea probelor, aspect care nu este reglementat de legislația în vigoare. Pentru a evita carențele legislative și ulterioarele posibile condamnări ale statului la CtEDO se impune perfecționarea mecanismului de protecție a drepturilor omului și fortificarea acestuia pentru a se conforma înalțelor standarde. Astfel, remarcăm faptul că tematica cercetată este actuală în lumina jurisprudenței recente a CtEDO împotriva Republicii Moldova, în care atestăm o înaltă pondere a cauzelor unde s-a constatat că probele au fost administrate de autorități prin provocare, cu afectarea demnității umane și cu încălcarea dreptului la un proces echitabil.

Întreg sistemul de drept reprezintă un instrument viu într-o permanentă evoluție care trebuie ajustat periodic pentru a continua să garanteze echitatea și justiția. În acest sens, cercetarea loialității probelor în procesul penal prezintă o deosebită importanță pentru sistemul de drept național, care, având obligația de a acorda justițiabilului limitele necesare de protecție, stabilite prin Convenția Europeană a Drepturilor Omului, nu reglementează în ordine internă un principiu esențial.

Cerința de loialitate a probelor se impune drept un concept novatoriu în doctrina națională, lipsit de suport normativ intern, însă, prevăzut de documentele internaționale pe care Republica Moldova s-a obligat să le respecte. Cu toate acestea, literatura de specialitate este deficitară la acest subiect aspectele privind loialitatea probelor fiind abordate segmentar, având în vedere faptul că acestea au fost repartizate în diferite articole ale Codului de procedură penală actual.

Efectuând o incursiune în etimologia cuvântului *loialitate*, regăsim că acesta provine din cuvântul latin *legalis* (legalitate) în limbajul modern obținând o conotație esențialmente morală evocând totalitatea ideilor de încredere, fidelitate și onestitate, raportate la cea de legitimitate.

În accepțiunea profesorului M. Udroi, loialitatea implică o anumită „moralitate procedurală” a organelor de urmărire penală în activitatea de strângere a probelor, aptă de a asigura credibilitatea actului de justiție și aflarea adevărului [6, p. 288]. Deși

loialitatea se prezintă apriori ca o noțiune ajuridică, situată într-o zonă gri, între legalitate și morală, totuși, ea există și are valoare de principiu superior, fiind consacrată în jurisprudență [7, p. 52].

În alte opinii, loialitatea trebuie caracterizată prin contrariul său, astfel, este interzisă utilizarea oricărei strategii sau manopere ce are ca scop administrarea cu rea-credință a unui mijloc de probă sau care are ca efect provocarea comiterii unei infracțiuni în vederea obținerii unui mijloc de probă, dacă prin aceste mijloace se aduce atingere demnității persoanei, dreptului acesteia la un proces echitabil sau la viață privată ori secretului profesional; astfel, sunt protejate implicit și alte drepturi fundamentale ale omului cum ar fi: dreptul la respectarea demnității umane, dreptul la un proces echitabil ori dreptul la viață privată [8, p. 81].

Alți autori consideră loialitatea drept o trăsătură a acțiunii de strângere a probelor, ce are ca scop pronunțarea unei hotărâri penale legitime, cu respectarea drepturilor omului și a actului de justiție [9, p. 470]. Astfel, aceștia menționează că în sens procedural loialitatea nu se reduce la o exigență deontologică, nefiind vorba aici de a proteja „demnitatea justiției” sau de a veghea la respectarea jurământului prestat de magistrați de a se comporta de o manieră demnă și loială. În esență, a face să se respecte exigența loialității semnifică a impune magistraților și anchetatorilor „regula jocului”, care este Codul de procedură penală, nu numai în litera sa, ci în mod egal și în spiritul său [10, p. 53]. Remarcăm faptul că exigența loialității permite astfel, de a sancționa utilizarea oricăror metode și mijloace de administrare a probelor, care se situează în afara oricărei reglementări și care au ca efect vicierea stabilirii adevărului lezând astfel, drepturile fundamentale.

Aparent principiul loialității probelor este strâns legat de caracterul echitabil al procedurii, însă, nerespectarea cerinței de loialitate în administrarea probelor nu atrage în mod global încălcarea garanțiilor dreptului la un proces echitabil, prevăzute de dispozițiile art. 6 din Convenția europeană a drepturilor omului și libertăților fundamentale. În faza urmăririi penale, potrivit jurisprudenței CtEDO, constatarea respectării normelor procedurale în obținerea probei nu atrage în toate cazurile și posibilitatea folosirii probei, fiind necesar a se examina în continuare dacă organele judiciare au acționat în mod loial. De fapt, o probă nelegală sau neloial administrată ar putea fi exclusă iar procedura, în ansamblul său să fie considerată echitabilă, cu excepția cazului în care neloialitatea a fost de o asemenea natură încât a viciat întreaga procedură, a încălcat dreptul la apărare și principiile procesului echitabil.

De asemenea, este importantă realizarea contrabalantei acestor încălcări și recurgerea la sistemul de garanții procesuale în cazul survenirii lor. Astfel, chiar dacă o probă a fost administrată neloial, asupra acesteia poate surveni regula excluderii probei din dosar sau declararea nulității actului sau acțiunii procesuale atacate la judecătorul de instrucție.

Din cele expuse, rezultă că loialitatea trebuie să reprezinte un criteriu formal de apreciere a admisibilității probelor alături de legalitate, care trebuie examinat în complex pentru a stabili dacă a fost afectat dreptul la un proces echitabil în ansamblu sau dacă aspectele de loialitate reprezintă doar încălcări deontologice și de etică, influența lor asupra echității procedurilor fiind minimă.

Actualmente, cadrul normativ intern se află într-un continuu proces de armonizare cu standardele impuse la nivel european de Convenția europeană a drepturilor omului și de jurisprudența CtEDO, aplicate prin intermediul unui proces de interpretare, fiind redactate într-o manieră generală și abstractă și dobândind înțeles doar în contextul particular în care sunt invocate. Așa cum hotărârile instanței europene sunt obligatorii pentru Republica Moldova în temeiul angajamentului asumat prin semnarea Convenției, legiuitorul moldav trebuie să instituie un set de norme și garanții reglementate în spiritul prevederilor CEDO și potrivit interpretărilor Curții pentru a evita posibilele condamnări ale statului la Strasbourg.

Loialitatea probelor reprezintă o cerință procedurală impusă de hotărârile Înalțului For și este examinată de Curtea europeană pe terenul a două articole CEDO, articolul 3 – interzicerea torturii; și articolul 6 – dreptul la un proces echitabil. Din conținutul acestor prevederi rezultă regulile impuse organelor de drept în administrarea probelor și consecințele încălcării acestor reguli.

Cercetând temeiurile și procedura excluderii probelor din dosar, observăm că în legislația națională nu se regăsește *expressis verbis* principiul loialității probelor. Această garanție procedurală este realizată prin intermediul: art. 94 CPP - datele neadmise ca probe; art. 52 – atribuțiile procurorului în cadrul urmăririi penale; art. 95 - admisibilitatea probelor; și art. 7 CPP – legalitatea procesului penal.

Legiuitorul a nominalizat cazurile de inadmisibilitate a probelor care se încadrează în limitele stabilite de Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Cu toate că art. 6 al Convenției garantează dreptul la un proces echitabil, acesta nu reglementează totuși admisibilitatea probelor ca atare, materie reglementată de dreptul intern [11, p. 10]. Astfel, potrivit articolului 94 CPP, în procesul penal nu pot fi admise ca probe și, prin urmare, se exclud din dosar, nu pot fi prezentate în instanța de judecată și nu pot fi puse la baza sentinței sau a altor hotărâri judecătorești datele care au fost obținute: prin aplicarea violenței, amenințărilor sau a altor mijloace de constrângere, prin violarea drepturilor și libertăților persoanei; prin încălcarea dreptului la apărare al bănuțului, învinuțului, inculpatului, părții vătămate, martorului; prin încălcarea dreptului la interpret, traducător al participanților la proces; de o persoană care nu are dreptul să efectueze acțiuni procesuale în cauza penală, cu excepția organelor de control și altor părți în proces prevăzute la art. 93 alin. (3); de o persoană care evident știe că intră sub incidența de recuzare; dintr-o sursă care este imposibil de a o verifica în ședința de judecată; prin utilizarea metodelor ce contravin prevederilor științifice; cu încălcări esențiale de către organul de urmărire penală a dispozițiilor prezentului cod; fără a fi cercetate, în modul stabilit, în ședința de judecată; de la o persoană care nu poate recunoaște documentul sau obiectul respectiv, nu poate confirma veridicitatea, proveniența lui sau circumstanțele primirii acestuia; prin provocarea, facilitarea sau încurajarea persoanei la savârșirea infracțiunii; prin promisiunea sau acordarea unui avantaj nepermis de lege.

Totodată, legiuitorul moldav stabilește faptul că în procesul administrării probelor, violarea drepturilor și libertăților constituționale ale persoanei sau a prevederilor legii procesuale penale prin privarea participanților la proces de aceste drepturi sau îngrădirea drepturilor garantate, fapt care a influențat sau a putut influența autenticitatea informației

obținute, a documentului sau a obiectului, constituie încălcare esențială a dispozițiilor codului.

Deși nu sunt admise în calitate de probe în procesul penal unde au fost administrate cu încălcări, acestea pot fi utilizate ca probe în procedurile ulterioare care confirmă faptul încălcărilor respective și vinovăția persoanelor care le-au admis.

În activitatea organelor de drept, interdicția de a utiliza violențe, amenințări ori alte mijloace de constrângere, precum și promisiuni sau îndemnuri în scopul de a se obține probe, are aplicabilitate practică în special în cazul organului de urmărire penală și procurorului, prin specificul atribuțiilor legate de strângerea probelor, fiind mai greu de imaginat, în condițiile normative actuale, cazuri în care instanța de judecată ar putea proceda în acest fel.

Potrivit articolului 95 CPP, chestiunea admisibilității datelor în calitate de probe o decide organul de urmărire penală, din oficiu sau la cererea părților, ori, după caz, instanța de judecată. Dacă administrarea probelor a fost efectuată cu respectarea dispozițiilor legale, argumentarea inadmisibilității probelor se face de către partea care cere respingerea lor. În caz contrar, obligația de a argumenta admiterea lor revine părții care le-a administrat sau părții în favoarea căreia au fost administrate probele.

Actualmente, atestăm faptul că legislația procesuală, în funcție de etapa la care se constată inadmisibilitatea probei, determină două variante posibile de excludere a probei. Astfel, urmează a fi excluse din dosarul cauzei penale, cu înlăturarea fizică din conținutul său, probele inadmisibile care au fost catalogate în așa mod la faza urmăririi penale. Pe de altă parte, inadmisibilitatea probei stabilită la etapa judecării cauzei penale impune obligația pentru instanță de a nu ține cont de ea la adoptarea deciziei sale. Deși se poate presupune faptul că examinarea admisibilității probelor obținute cu încălcări, neexcluse din dosar, ar putea impune judecătorului care participă la soluționarea cauzei o idee preconcepută despre vinovăție, afectând, în acest mod intima sa convingere, bazată pe rezultatul examinării și aprecierii probelor dobândite în modul stabilit de lege, Curtea Constituțională, prin Decizia Nr. 47 din 22.05.2018 a înlăturat acest dubiu [12].

Potrivit doctrinarii, în momentul în care o probă a fost obținută cu încălcarea prevederilor legale se întâlnesc două interese contrare: interesul societății ca persoana care a săvârșit o infracțiune să fie identificată, judecată, condamnată și să-și execute pedeapsa și interesele individuale ale persoanelor, ca niciunul dintre drepturile lor să nu fie încălcat prin conduita abuzivă a persoanelor însărcinate cu ancheta penală [13].

Actualmente, în cadrul normativ intern, articolul 94 CPP reflectă aspecte ale loialității probelor. Din perspectiva editării textelor de lege într-o manieră clară, fără echivoc, previzibilă și predictibilă, considerăm că ar fi util pentru legiuitorul moldav să specifice faptul că pe lângă cerința de legalitate a procesului se impune și cerința de loialitate în administrarea probelor, test impus de Curtea Europeană. Cadrul legal este incomplet și prezintă probleme de eficiență în practica judiciară la subiectul menționat. Lipsa unui articol separat pentru a stabili încălcarea loialității probelor constituie o neconformitate care condiționează condamnări ale statului la CtEDO. Pentru a evita această măsură drastică, se impune perfecționarea legii prin suplimentarea cu un articol separat destinat loialității probelor. Un proces echitabil nu poate fi asigurat fără așezarea acestuia pe

pilonii unor principii care să garanteze independența și imparțialitatea justiției, garanții menite să instaureze în opinia publică respectul și încrederea în actul de justiție.

În continuare vom examina aspecte ale admisibilității probelor obținute neloial, cu încălcarea articolului 3 CEDO.

Dreptul de a nu fi supus torturii, tratamentelor inumane și degradante este un drept intangibil, nefiind permis a i se aduce limitări nici măcar în circumstanțe care pot pune în pericol suveranitatea națională [14].

Cu referire la admisibilitatea probelor obținute prin încălcarea articolului 3 CEDO și respectiv atât a principiului legalității, cât și a principiului loialității, trebuie să menționăm că potrivit Hotărârii CSJ nr. 3 din 09.06.2014, probele nu sunt admisibile în cauză, atât atunci când sunt obținute cu încălcarea procedurală a legislației Republicii Moldova, cât și în cazul în care au fost obținute cu încălcarea Convenției Europene și a Protocoalelor sale [15]. Sub aspect procedural, interdicția utilizării probelor de acest tip este indicată la articolul 94 CPP, care stabilește că în procesul penal nu pot fi admise ca probe și, prin urmare, se exclud din dosar, nu pot fi prezentate în instanța de judecată și nu pot fi puse la baza sentinței sau a altor hotărâri judecătorești datele care au fost obținute prin aplicarea violenței, amenințărilor sau a altor mijloace de constrângere, prin violarea drepturilor și libertăților persoanei. Acest tip de date indiferent de valoarea probantă, nu trebuie să fie invocate pentru probarea vinovăției sau să confere o aparență de legalitate brutalității. Astfel, utilizarea în calitate de probe a datelor provenite ca rezultat al maltratărilor conferă întreg procesului penal un caracter inechitabil.

În cauza *Levința c. Republicii Moldova* [16], Curtea Europeană a reiterat regula excluderii totale a probelor referindu-se la declarațiile obținute cu încălcarea articolului 3. Totodată, în această cauză a statuat că atunci când persoana se află în detenția statului, ține de sarcina aceluia stat să ofere o explicație plauzibilă despre circumstanțele în care au fost cauzate leziunile. De asemenea, în cazul constatării torturii, toate probele rezultate ale acestui comportament trebuie să fie excluse, pentru a garanta dreptul la un proces echitabil.

O cauză notorie referitoare la excluderea probelor obținute prin tortură este *Gäfgen contra Germaniei* [17] care constituie fundamentul regulii „*fructul pomului otrăvit*”. Reclamantul pretindea că tratamentul la care a fost supus în timpul interogatoriului poliției cu privire la locul în care se afla un băiat J., constituia tortură. El susținea că dreptul său la un proces echitabil, garantat de art. 6 din Convenție, ce cuprindea dreptul de a se apăra în mod efectiv și cel de a nu contribui la propria sa incriminare, a fost încălcat în sensul că anumite elemente de probă adunate, fără respectarea art. 3, ar fi fost admise în procesul penal. În acest sens, Curtea a reiterat că folosirea în cauza penală a unor declarații obținute prin încălcarea art. 3 și utilizarea unor mijloace de probă obținute în urma unor acte de tortură privează, în mod automat, de echitate procedura în ansamblul său. Cu toate acestea, Curtea a constatat că la pronunțarea sentinței de condamnare a reclamantului instanța de judecată națională s-a bazat pe probe rezultate din cele excluse din dosar, care au fost adunate independent de declarațiile inițiale obținute de la reclamant sub amenințare. Prin urmare, instanțele naționale, excluzând probele obținute cu

încălcarea articolului 3, s-au bazat pe probe administrate legal, iar acest lucru nu a dus la inechitatea procesului.

Doctrina fructul pomului otrăvit este un produs al regulii excluderii din sistemul american, care stabilește că probele obținute prin arestare ilegală, cercetare neîntemeiată sau interogare forțată trebuie excluse din proces. Curtea Supremă de Justiție a SUA a făcut pentru prima dată aluzie la fructul pomului otrăvit în cauza *Silverthorne Lumber Co. c. SUA*, (1920) stabilind că în cele mai dese cazuri, această regulă este aplicabilă pentru procedeele probatorii de administrare a corpurilor delictive, care sunt excluse din dosar atât ca procese-verbale dar și ca obiecte ridicate. Sintagma fructul pomului otrăvit a fost utilizată pentru prima dată în *Nardone c. SUA*, (1939), iar doctrina fructul pomului otrăvit a fost aplicată pentru prima dată în cazul crucial *Wong Sun c. SUA*, (1963) [18, p. 9].

Astfel, analizând dreptul procesual penal național, constatăm faptul că doctrina fructul pomului otrăvit este aplicabilă în corespundere cu garanțiile oferite de principiul legalității și loialității probelor, și anume regula excluderii probelor din dosar. Nu se vor exclude din dosar probele care deși au fost obținute ca urmare a analizei unei date de fapt obținute ilegal, puteau fi ulterior obținute și prin alte mijloace legale, diferite de proba inițial administrată ilegal (dintr-o sursă independentă); proba ulterior administrată, ar fi fost, în mod inevitabil, descoperită ulterior în mod legal și loial.

Așa cum în procedura penală națională nu este prevăzută o procedură separată pentru verificarea prealabilă a legalității și loialității probelor administrate de organul de urmărire penală, problema dată urmează a fi soluționată la examinarea în fond a cauzei în cadrul cercetării judecătorești.

Regula menționată anterior, „*fructul pomului otrăvit*”, a fost introdusă în legea processuală penală națională prin prevederea de la art. 94 CPP, alin. (5), care stipulează faptul că prevederile alin.(1)-(4) art. 94 CPP, se aplică în mod corespunzător și probelor obținute în temeiul probelor menționate la alin.(1)-(4), cu excepția cazului în care probele derivate se bazează pe o sursă independentă sau ar fi fost descoperite inevitabil.

Un alt mijloc neloial de obținere a probelor care cauzează vicierea procedurii este provocarea la infracțiune. Cu referire la acesta, doctrinarii sunt de părere că organele de drept trebuie să constate infracțiunile în curs de pregătire sau cele în curs de executare, dar nu să creeze noi infracțiuni prin determinarea unei persoane nevinovate la săvârșirea acestora [19, p. 27]. Deși statul este abilitat cu opțiunea de a crea diverse „capcane” pentru depistarea fapturilor, este inadmisibil ca acesta să incite persoanele la săvârșirea actelor ilegale pentru ca mai apoi să își exercite dreptul de a constrânge. O astfel de practică este mai mult decât imorală, astfel, provocarea săvârșirii infracțiunii constituie o metodă interzisă de luptă cu criminalitatea.

Considerăm că provocarea se încadrează în lista procedeele probatorii neloiale, cu toate că, efectele loialității nu se rezumă doar la aspectele legate de provocare ci privesc o paletă foarte largă de ipoteze care pot afecta fie drepturile substanțiale fie pe cele procesuale. Această diversitate este prevăzută de articolul 94 CPP, care stabilește la alin. (1) pct. 10, „În procesul penal nu pot fi admise ca probe și, prin urmare, se exclud din dosar, nu pot fi prezentate în instanța de judecată și nu pot fi puse la baza sentinței

sau a altor hotărâri judecătorești datele care au fost obținute prin provocarea, facilitarea sau încurajarea persoanei la săvârșirea infracțiunii;”. Interzicerea provocării este impusă și de art. 136 CPP, alin. (6), care stabilește faptul că investigatorului sub acoperire i se interzice să provoace comiterea de infracțiuni, prevedere dublată în art. 30, alin (6), din Legea privind activitatea specială de investigații [20].

Provocarea la infracțiune nu este un concept nou pentru penaliști, care o analizează prin prisma asocierii cu comportamentul provocator al victimei. În sensul procedurii penale însă, capătă un alt înțeles, referindu-se la activitatea agenților statului îndreptată spre determinarea persoanei la săvârșirea unei infracțiuni cu scopul colectării de probe și tragerii ulterioare la răspundere penală pentru fapta penală comisă.

Reprezintă provocare comportamentul persoanei orientat spre determinarea unei alte persoane la săvârșirea infracțiunii atunci când cea din urmă nu ar fi recurs la săvârșirea infracțiunii fără existența vreunei influențe din partea provocatorului, astfel, simpla intenție infracțională depistată în comportamentul persoanei nu acordă statului dreptul de a se implica activ prin exercitarea unei influențe asupra psihicului persoanei suspecte în vederea determinării acesteia la punerea în aplicare a intenției criminale [21, p. 23].

În practica multor state întâlnim situații în care organele de drept își asumă un rol activ, un rol de instigator la comiterea diferitor tipuri de infracțiuni, în special, atunci când le parvin informații că o persoană anumită sau un anumit grup de persoane ar practica activități infracționale și din acel moment, în loc să investigheze pasiv acțiunile acestor persoane, acestea instigă la noi infracțiuni în scop de a atrage persoana la răspundere penală și de a-i aplica pedeaspa cuvenită [22]. Astfel, în mod activ incită și instigă indivizii să comită infracțiuni care nu ar fi fost săvârșite fără influența respectivă.

Convenția Europeană a Drepturilor Omului prin intermediul conținutului și jurisprudenței sale, interzice utilizarea unor asemenea practici și condamnă un asemenea mod de investigare din partea părților contractante. Tematica provocării organizate a apărut în jurisprudența Curții de la Strasbourg relativ recent, ca răspuns la activitățile organelor de drept în cazurile ce au implicat funcționari publici, deseori referitoare la criminalitate organizată sau corupție, și de regulă, este analizată în contextul art. 6 § 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului (CEDO).

În cauza *Khudobin contra Federației Ruse* [23], CtEDO a statuat că în pofida necesității de a lupta cu criminalitatea, agenții statului nu pot să instige la săvârșirea infracțiunii acționând pe ascuns. Totodată, CtEDO a menționat faptul că nici gravitatea infracțiunii sau interesul public nu justifică aplicarea acestui mijloc neloial. În context, în cauza *Teixeira de Castro contra Portugaliei* [24] fiind vorba de un interes public în combaterea infracțiunilor din sfera traficului ilicit de droguri, la fel, nu a fost admisă provocarea. În același mod, în cauza *Vanyan contra Federației Ruse* [25], Curtea Europeană a precizat că infiltrarea agenților sub acoperire trebuie limitată, fiind asigurate garanțiile corespunzătoare, chiar și în cazurile de luptă cu traficul ilicit cu substanțe narcotice.

Referitor la provocarea la comiterea unei infracțiuni, în jurisprudența CEDO se face referire la doctrina caracterului pasiv al activității pe care trebuie să o desfășoare în această materie agenții statului care trebuie doar să ofere o „tentație obișnuită”, o oportunitate ce nu are caracter excepțional de a determina inculpatul la încălcarea legii [26].

O speță relevantă în acest sens este Sandu contra Republicii Moldova [27]. În această cauză Curtea Europeană a subliniat că problema provocării poate fi pusă chiar și în situațiile în care activitatea respectivă a fost efectuată de către o persoană privată care a acționat ca agent sub acoperire, în timp ce aceasta a fost, de fapt, organizată și condusă de către colaboratorii de poliție. Iar în cazul în care un acuzat susține că a fost provocat la săvârșirea unei infracțiuni, instanțele judecătorești trebuie să examineze minuțios materialele dosarului, deoarece pentru a îndeplini cerința unui proces echitabil în sensul art. 6 § 1 din Convenție, toate probele obținute în rezultatul provocării de către poliție trebuie să fie excluse [28, p. 47].

Doctrinarii identifică două teorii privitoare la existența sau lipsa provocării din partea agenților statului: teoria subiectivă și teoria obiectivă. Potrivit teoriei subiective, care se referă la persoana celui care a comis infracțiunea, trebuie îndeplinite trei condiții referitoare la modalitatea în care poate fi antamată investigarea unor fapte. Astfel, pentru a nu se considera provocare, este relevantă prezența intenției făptuitorului de a comite infracțiunea. Potrivit S. Copețchi, la stabilirea faptului existenței provocării se vor lua în vizor următoarele aspecte: comportamentul anterior al persoanei; existența sau lipsa antecedentelor penale; prezența indicilor despre faptul pregătirii săvârșirii infracțiunii [29, p. 29].

Teoria obiectivă, însă, este centrată pe analiza comportamentului organelor statului, nu a persoanei provocate. Potrivit acestei teorii, provocarea există doar atunci când agentul statului, determină persoana să săvârșească infracțiunea, indiferent de faptul dacă persoana provocată a avut sau nu intenția de a comite infracțiunea.

Conform recomandărilor CtEDO în jurisprudența sa, Republica Moldova a insuit un model mixt, bazat atât pe teoria obiectivă, cât și pe cea subiectivă.

Așa cum datele obținute prin provocare nu sunt admise ca probe, pentru a evalua o apărare ce ține de provocare, Curtea Europeană a stabilit două teste în jurisprudența sa: testul substanțial și testul procedural. Testul substanțial vizează îndeplinirea a trei condiții referitoare la modalitatea în care poate fi antamată investigarea unor fapte astfel încât persoana respectivă să nu fie tentată să comită o infracțiune. Astfel, prima condiție se exprimă prin faptul că pentru a demara o operațiune investigativă trebuie să existe o suspiciune rezonabilă că persoana urmărită participă la săvârșirea unei infracțiuni, pregătește comiterea unei infracțiuni sau este predispusă de a se implica în activități infracționale – temeii în privința căruia nu există un consens în jurisprudență.

M. Udriou, în cadrul Conferinței internaționale „Noul Cod Penal și Noul Cod de Procedură Penală” menționa că tentația în cazul provocării trebuie să fie de o așa natură încât și o persoană despre care nu ai nici o informație că este implicată în anumite infracțiuni să o poți determina la anumite fapte ilicite. În opinia cercetătorului, criteriile de apreciere a caracterului pasiv au fost fundamentate în jurisprudența Curții Supreme a Canadei și pot fi formulate după cum urmează:

- test al proporționalității și subsidiarității în ceea ce privește tehnicile utilizate de organele de urmărire penală în investigație;
- analiza *in concreto* nu *in abstracto* a determinării persoanei. Se va cerceta dacă o persoană medie având atât calitățile cât și slăbiciunile acuzatului, aflat în poziția acestuia ar fi fost tentat să comită infracțiunea;

- persistența și numărul de încercări realizate de organul de urmărire penală înainte ca actorul să fi consimțit la comiterea infracțiunii;
- tipul de îndemn folosit de organul de urmărire penală;
- momentul în care intervin autoritățile, în special, dacă organele de urmărire penală doar au instigat la comiterea infracțiunii ori s-au implicat în comiterea infracțiunii;
- dacă comportamentul organelor de urmărire penală a implicat exploatarea trăirilor umane cum ar fi: emoțiile, compasiunea, simpatia, prietenia;
- dacă organele de urmărire penală au explorat o anumită vulnerabilitate a persoanei cum ar fi un handicap sau o dependență de droguri sau de alte persoane;
- evaluarea proporționalității implicării organului de urmărire penală în comparație cu cea a acuzatului, inclusiv analiza riscului;
- existența unor amenințări implicite și explicite ale organului de urmărire penală;
- dacă acțiunile organului de urmărire penală atacă valori cu caracter constituțional.

În ceea ce privește testul procedural, este important de a cerceta ce demersuri a făcut instanța pentru a antama pledoaria de provocare și dacă a fost garantată o apărare. Totodată, în fața unei pledoarii de provocare care nu este în totalitate neverosimilă, sarcina probei se pune în fața organului de urmărire penală, care trebuie să dovedească loialitatea procedurilor.

Concluzionând asupra tematicii cercetate, având în vedere jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, pentru a constata prezența provocării, urmează să se ia în calcul următoarele elemente:

- agentul provocator poate fi reprezentant al forțelor de ordine sau persoană privată care acționează conform instrucțiunilor lor;
- influența exercitată asupra subiectului de natură să-l determine la săvârșirea unei infracțiuni pe care, în mod normal, nu ar fi comis-o;
- sarcina probațiunii este pusă pe seama autorităților, fiind inversată;
- probele obținute în rezultatul provocării organizate trebuie excluse din suportul probatoriu al cauzei penale.

Totodată, în rezultatul studiului efectuat, putem constata că pentru a decide admisibilitatea probelor, în cazul în care reclamantul invocă provocarea, atunci procurorul trebuie să demonstreze lipsa acesteia iar instanța trebuie să cerceteze sub toate aspectele și în mod obiectiv această dubiu pentru a nu admite afectarea principiului loialității și procesului echitabil.

De esența provocării ține influența asupra apariției intenției infracționale prin crearea artificială a condițiilor de a săvârși o infracțiune. Pe de altă parte, crearea condițiilor pentru săvârșirea infracțiunii nu constituie provocare, deoarece intenția infracțională preexista comportamentului agenților statului.

Neexaminarea chestiunii privind provocarea poate duce, în cele din urmă, la încălcarea dreptului acuzatului la un proces echitabil, chiar dacă de facto nu a existat provocare.

În ultimii ani, jurisprudența CtEDO, în materia administrării probelor a cunoscut o evoluție continuă dezvoltând toate aspectele principiului loialității probelor care prezintă o importanță fundamentală.

Ca urmare a efectuării acestui studiu, am constatat că loialitatea probelor se referă în particular la trei direcții de bază: utilizarea violențelor, amenințărilor sau altor mijloace de constrângere, precum și promisiunilor sau îndemnurilor în obținerea probelor; folosirea metodelor sau tehnicilor contrare prevederilor științifice; provocarea persoanei la săvârșirea ori continuarea săvârșirii unei fapte penale, în scopul obținerii unei probe. Aspecte ale loialității probelor sunt prevăzute în articolul 94 CPP, care, pe lângă acestea, reglementează și categorii de date neadmise ca probe în procesul penal, fiind o expresie a drepturilor conferite de art. 6 CEDO. Astfel, considerăm că loialitatea probelor în procesul penal al Republicii Moldova este consacrată în mod indirect, într-o redactare puțin detaliată și incompletă.

În contextul uniformizării legislațiilor naționale cu principiile consacrate la nivelul CEDO, și pentru a asigura în sens larg, prestigiul justiției, susținem că Codul de procedură penală trebuie să prevadă o garanție suplimentară pentru activitatea de obținere a unor probe conforme cu realitatea și în corespundere cu valorile fundamentale protejate. Astfel, se impune următoarea recomandare cu caracter *de lege ferenda*:

Excluderea conținutului articolului 94 CPP „Datele neadmise ca probe” și completarea Codului cu un nou articol:

Articolul 100¹. Principiul loialității administrării probelor

(1) Se interzice utilizarea violenței, amenințărilor sau altor mijloace de constrângere, precum și promisiunile sau îndemnurile în scopul de a se obține probe.

(2) Nu pot fi folosite metode sau tehnici de ascultare care afectează capacitatea persoanei de a-și aminti și de a relata în mod conștient și voluntar faptele care constituie obiectul probei. Interdicția se aplică chiar dacă persoana ascultată își dă consimțământul la utilizarea unei asemenea metode sau tehnici de ascultare. În particular, nu se vor utiliza hipnoza, serul adevărului și testul poligraf.

(3) Este interzis organelor judiciare penale sau altor persoane care acționează pentru acestea să provoace o persoană să săvârșească ori să continue săvârșirea unei fapte penale, în scopul obținerii unei probe.

(4) Nici o instanță nu își poate baza hotărârea pe probe care au fost obținute cu violarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, sau pe probe care au fost obținute cu încălcarea dispozițiilor Constituției, Codului de procedură penală și altor prevederi legale.

Prevederea de la alin. (4) vine să înglobeze toate circumstanțele de neadmitere în procesul penal a probelor prevăzute la articolul 94 CPP, pentru a oferi o marjă mai vastă de apreciere a probelor, astfel încât datele obținute cu încălcări să fie excluse din procesul penal.

Actualmente legislația nu delimitează un mecanism concret de excludere a probelor din dosar care să stabilească modul de acțiune și cine este responsabil de eliminarea fizică din dosar a probelor. Deși potrivit unor opinii ale doctinarilor autohtoni, excluderea probelor ar fi de competența judecătorului de instrucție similar prevederilor Codului de Procedură penală român, atestăm diferențe de sistem, așa cum în legea națională nu este prevăzută procedura de cameră preliminară. Potrivit organizării procedurii penale autohtone, chestiunea excluderii din dosar a probelor urmează a fi soluționată la exami-

narea în fond a cauzei în cadrul cercetării judecătorești. Considerăm că în acest sens, se impune o modificare a legislației cu caracter de *lege ferenda*:

Articolul 100². Excluderea probelor obținute cu încălcare dispozițiilor legale

(1) Probele obținute prin tortură, prin provocare și cu utilizarea mijloacelor științifice neveridice, precum și probele derivate direct din acestea nu pot fi folosite în cadrul procesului penal.

(2) Probele obținute în mod neloial, cu încălcarea principiului legalității, nu pot fi folosite în procesul penal.

(3) În mod excepțional, dispozițiile alin. (2) nu se aplică imperfecțiunilor de formă ale mijloacelor de probă care nu sunt susceptibile de a afecta echitatea procedurilor în ansamblu.

(4) Probele derivate se exclud dacă au fost obținute în mod direct din probele obținute în mod ilegal și nu puteau fi obținute în alt mod.

(5) Probele derivate din probele prevăzute la alin. (2) nu se exclud dacă probele obținute în mod ilegal puteau fi descoperite dintr-o sursă independentă.

(6) Excluderea probelor obținute în mod ilegal se referă la excluderea actelor procesuale și a obiectelor din dosarul cauzei penale.

În concluzie, menționăm faptul că loialitatea administrării probelor reprezintă un garant al respectării drepturilor omului și libertăților fundamentale, demnității umane și instituirii statului de drept. Astfel, consacrară acestui principiu vine să instituie regula de apreciere a probelor în contextul sistemului de valori generale promovate de lege, urmărind nu doar, în mod exclusiv, litera legii dar și spiritul său. În acest context susținem că legătura dintre loialitate și legalitate în procesul penal, poate fi raportată ca parte-întreg, loialitatea evoluând ca o cerință a legalității în administrarea probelor.

Referințe bibliografice:

1. I. Dolea, D. Roman, I. Seledțchii, T. Vizdoagă, V. Rotaru, A. Cerbu și S. Ursu, Drept procesual penal, Cartea Juridică, Ediția a III-a revizuită și completată, 2009, p. 197;
2. A. Sava, Aprecierea probelor în procesul penal, Editura Junimea, Iași, 2002, p. 78;
3. Ibidem, p. 61;
4. I. Dolea, D. Roman, I. Seledțchii, T. Vizdoagă, V. Rotaru, A. Cerbu și S. Ursu, Drept procesual penal, Ediția I, 2005, p. 65;
5. N. Volonciu, Tratat de procedură penală, Partea Generală, Vol. I, Pandeia, București, p. 357;
6. M. Udroi, Procedură penală. Partea generală, Editura C.H. Beck, Ediția 4, p. 288;
7. Gh. Mateuț, Tratat de procedură penală, Partea generală, Volumul II, Editura C. H. Beck, București, 2012, p. 52;
8. A. M. Grigore, A. Bădală, M. Nechifor, Aspecte practice privind dreptul la apărare al suspectului sau inculpatului în procesul penal, Revista Themis nr. 2, 2018, p. 81;

9. O. Predescu, M. Udroi, Convenția europeană a drepturilor omului și dreptul procesual penal român, Editura C.H. Beck, București, 2007, p. 460;
10. Gh. Mateuț, Tratat de procedură penală, Partea generală, Volumul II, Editura C. H. Beck, București, 2012, p. 53;
11. T. Vizdoagă, A. Eșanu, Datele neadmise ca probe administrate cu încălcarea drepturilor fundamentale ale omului, Revista Institutului Național al Justiției, Nr. 2 (45), 2018, p. 10;
12. Decizia Curții Constituționale Nr. 47 din 22.05.2018, de inadmisibilitate a sesizării nr. 56g/2018 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din articolul 94 alin. (1) din Codul de procedură penală (excluderea probelor din dosarul penal); Publicată în MO Nr. 277-284 din 27.07.2018 art Nr: 125; Data intrării în vigoare: 22.05.2018;
13. T. Nuț, Scurtă introducere în problema excluderii probelor, București, 2014, Disponibil la: <https://bit.ly/2tgsKXP>, Accesat la 16.12.2019;
14. Assenov și alții contra Bulgariei, Cererea nr. 24760/94 din 28.10.1998;
15. Hotărârea Curții Supreme de Justiție cu privire la aplicarea de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale Convenției Europene pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, nr. 3 din 09.06.2014;
16. Levința c. Republicii Moldova, Cererea nr. 50717/09 din 17.01.2012;
17. Gäfgen c. Germaniei, Cererea nr. 22978/05 din 01.06.2010;
18. I. Dolea, Probele în procesul penal, îndrumar pentru avocați, Tipografia Sirius, Chișinău, 2016, p. 9;
19. S. Copețchi, Provocarea infracțiunii în contextul măsurilor speciale de investigație, Revista Institutului Național al Justiției, Nr. 2 (41), 2017, p. 27;
20. Legea privind activitatea specială de investigații nr. 59 din 29 martie 2012 Publicat: 08.06.2012 în MO; Nr. 113-118; Data intrării în vigoare: 08.12.2012, art. 373;
21. S. Copețchi, Provocarea infracțiunii în contextul măsurilor speciale de investigație II, Revista Institutului Național al Justiției, Nr. 3 (42), 2017, p. 23;
22. S. Muntean, Provocarea de către organele de drept ale statului la comiterea unei infracțiuni; Disponibil la: <https://bit.ly/2Zl87eY>, Accesat la 19.12.2019;
23. Khudobin c. Rusia, Cererea nr. 59696/00 din 26.10.2006;
24. Teixeira de Castro c. Portugaliei, Cererea nr. 44/1997/828/1034 din 08.06.1998;
25. Vanyan c. Federației Ruse, Cererea nr. 53203/99 din 15.12.2005;
26. G. Berche, Provocarea – incompatibilă cu principiul loialității administrării probelor, 2017; Disponibil la: <https://bit.ly/2Zfp5LO>, Accesat la 19.12.2019;
27. Sandu c. Republicii Moldova, Cererea nr. 16463/08 din 11.02.2014;
28. D. Scobială, M. Poalelungi, Provocarea organizată în contextul jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, p. 47;
29. S. Copețchi, Provocarea infracțiunii în contextul măsurilor speciale de investigație, Revista Institutului Național al Justiției, Nr. 2 (41), 2017, p. 29.

UTILIZAREA DE CĂTRE AVOCAT ÎN SCOPUL APĂRĂRII A CONTROLULUI JUDICIAR ASUPRA PROCEDURII PREJUDICIARE

Marcel FALĂ

Departamentul Drept procedural

Coordonator științific: **Tatiana VÎZDOAGĂ**
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary:

The purpose of the thesis consists in the complex examination of the content and of the mechanism of carrying out the judicial supervision in the criminal proceeding. In the context of achieving this goal, the following objectives were outlined: analysis of studies carried out on the topic of the thesis; research of the regulatory framework in the field; analysis of legal lacunae in the National Law of the Republic of Moldova that led to the condemnation of the state by the European Court of Human Rights; disclosure of the essence and importance of the judicial supervision in the criminal proceeding of the Republic of Moldova; the highlight of the specifics of the use by the lawyer of the judicial supervision in the context of the investigation; the identification of the correlation of the Public Prosecutor's and judicial supervision in the criminal proceedings; the substantiation of the judicial supervision via systematization of the relations with the principle of legality, the right to defense, to an "audi alteram partem" (fair hearing), the presumption of innocence, equality of arms, etc.; the formulation of conclusions and recommendations for the "de lege ferenda" on the implementation and enforcement of the principle of the right to "an audi alteram partem" (fair hearing) in a criminal proceeding.

Ratificarea de către Republica Moldova a Convenției Europene a Drepturilor Omului, adoptată la Roma la 04 noiembrie 1950, prin Hotărârea Parlamentului Nr. 1298 din 24.07.1997, Publicată la 21.08.1999 în Monitorul Oficial Nr. 54, ca urmare a desființării URSS din care a făcut parte și Republica Moldova și a schimbării formei de orânduire a societății după 1991, a obligat statul Republica Moldova prin autoritățile sale reprezentative, conform dispozițiilor constituționale, să ia măsuri de transpunere a prevederilor acestei convenții și a altor acte internaționale în legislația internă.

În prezent, în contextul noilor condiții democratice, este de necontestat faptul că un rol distinct în cadrul mecanismului de asigurare a legalității îi revine justiției. Transformările democratice inițiate în ultimul deceniu al secolului trecut, care au marcat trecerea societății noastre de la un regim politic totalitar la unul bazat pe drept și pe valorile democratice, au impus în mod inevitabil și o nouă reafirmare a principiului legalității în viața societății și activitatea statului.

Pornind de la ideea că justiția este unul dintre pilonii care susține orice societate democratică, fiind și un serviciu public al cărui misiune principală este aceea de a satisface interesele membrilor societății, trebuie să recunoaștem că ea, în același timp, constituie și principala garanție a legalității într-un stat de drept [1].

Mecanismul urmăririi penale din cadrul procesului penal trebuie supus monitorizării și controlului din partea unui organ independent și imparțial, care nu poate fi altcineva

decât un judecător, și conform actualei reglementări procesual penale - de către judecătorul de instrucție.

În pofida a numeroase inițiative de reorganizare a justiției, a fost imposibil, până în prezent, să se ajungă la un consens în ceea ce privește structura procesului, iar dezbaterele privind reforma procedurală sunt divergente în ceea ce privește rolul judecătorului de instrucție în cadrul procedurii prejudiciare [2].

Respectiv, după intrarea în vigoare a Codului de Procedură Penală, putem spune că este asigurat cadrul desfășurării procesului penal într-o arhitectură mai modernă care implică principiile, funcțiile judiciare separate, participanți, subiecți procesuali, părți, competențe, probe, precum și alte instituții, în privința celor supuși unor acte procedurale, iar crearea instituției controlului judiciar se înscrie într-un program mai amplu de reformă a sistemului judiciar, gândit să înlăture, pe de o parte, disfuncționalitățile constatate de-a lungul timpului, iar, pe de altă parte, să răspundă cerințelor de modernizare și evoluție existente la nivel european și internațional.

Apariția judecătorului de instrucție se înscrie și într-un proces mai amplu, de specializare a instanțelor judecătorești. Este o cerință impusă atât de creșterea impetuoasă a volumului, diversității și complexității cauzelor judiciare, cât și de necesitatea asigurării unei funcționări echilibrate a întregului sistem judiciar. Măsurile legislative adoptate în acest scop sunt un răspuns concret la problemele ce le ridică organizarea și funcționarea instanțelor judecătorești, precum și la dese revendicări privind corectitudinea actului de justiție [3].

Instituția judecătorului de instrucție și a controlului judiciar asupra procedurii prejudiciare este una cu tradiții, ea aducând remedii în procedura penală referitor la garantarea drepturilor persoanelor implicate în procesul penal. Procedurile de instrucție nu sunt fundamental diferite, dar prezintă anumite particularități, mai ales în ceea ce privește competențele fiecăreia dintre părțile implicate în procesul instrucției. În plus, procedura diferă în funcție de modul în care statele aplică principiul legalității sau al oportunității urmăririi penale.

Ca și concept, noțiunea controlului judiciar și judecător de instrucție sunt interdependente. Din punct de vedere procesual, controlul judiciar constituie o activitate ce este de competența judecătorului de instrucție. Este de menționat că în CPP al Republicii Moldova nu se regăsește o interpretare oficială a termenului de control judiciar. Pe de altă parte, în cadrul art. 6, pct. 26) din CPP, legiutorul a definit termenul judecător de instrucție, prin care se înțelege: judecător abilitat cu unele atribuții proprii urmăririi penale, precum și de control judiciar asupra acțiunilor procesuale efectuate în cadrul urmăririi penale.

De asemenea, din conținutul art. 40 CPP, rezultă că judecătorul de instrucție asigură controlul judecătoresc în cursul urmăririi penale.

Cu această ocazie, ținem să menționăm că literatura de specialitate a stabilit și unele delimitări conceptuale privind natura juridică a controlului judiciar și controlului judecătoresc în general. Chiar dacă opiniile de mai jos, au fost preluate din literatura procesual civilă, considerăm că ar putea avea și o valoare din punct de vedere procesual penal.

Adeseori, conceptul de control judiciar era folosit într-o accepție nejustificat extensivă, respectiv, acea de a include în conținutul său și acel control ce poate fi exercitat de

instanțele judecătorești asupra hotărârilor sau actelor pronunțate de organe administrative. De aceea, doctrina românească, în contextul reglementărilor din ultimele decenii, a căutat să distingă în mod clar controlul judiciar de controlul judecătoresc. Controlul judiciar a fost definit într-o formulă cuprinzătoare de I. Stoenescu și S. Zilberstein ca fiind dreptul și obligația pe care le au în cadrul unui sistem judiciar instanțele judecătorești superioare de a verifica, în condițiile și potrivit procedurii stabilite de lege, legalitatea și temeinicia hotărârilor pronunțate de instanțele judecătorești inferioare lor și de a casa sau modifica acele hotărâri ce sânt greșite sau de a le confirma pe cele ce sânt legale și temeinice [4].

Într-o formulă mai restrânsă, controlul judiciar este privit ca controlul exercitat de instanțele superioare asupra actelor de jurisdicție ale instanțelor inferioare [5].

Din această definiție, prof. I. Leș desprinde o concluzie importantă, că în cazul controlului judiciar acesta are ca obiect hotărâri pronunțate de organe care fac parte din același sistem de autorități publice. Cu alte cuvinte, ne aflăm în prezența unui control omogen, și nu eterogen, cum se întâmplă în cazul controlului judecătoresc [6].

Acesta din urmă este definit de către cercetătorii citați mai sus ca acel control ce se exercită de instanțele judecătorești asupra hotărârilor organelor de jurisdicție administrativă ori asupra unor acte administrative emise de organe care nu fac parte din sistemul instanțelor judecătorești.

Considerăm că autorii români în mod corect fac această distincție între control judecătoresc și control judiciar. Drept exemplu practic aducem Hotărârea Curții Constituționale 16/2013, pct. 44-45, unde Curtea operează cu noțiunea de control judiciar, referindu-se la calea de atac – revizuirea. Și anume: potrivit art. 114 din Constituție, justiția se înfăptuiește, în numele legii, numai de instanțele judecătorești, instanțe care, conform art. 115, sunt Curtea Supremă de Justiție, curțile de apel, și judecătoriile. Curțile de apel și Curtea Supremă de Justiție asigură *controlul judiciar* al hotărârilor pronunțate de instanțele de fond, prin intermediul căilor de atac – apelul și recursul, modalitatea exercitării cărora este descrisă în codurile de procedură civilă și penală.

Reieșind din prevederile CPP al Republicii Moldova, observăm că legiutorul operează cu două noțiuni. În cadrul art. 40 CPP, este stabilit că judecătorul de instrucție asigură controlul judecătoresc la faza urmăririi penale, iar Capitolul III din CPP este intitulat – Controlul judiciar al procedurii prejudiciare. Astfel, în acest sens, considerăm că legiutorul nu a fost destul de coerent la momentul adoptării CPP, or, noțiunile de control judecătoresc și control judiciar au o semnificație distinctă din punct de vedere teoretic, cât și practic.

Suntem de părerea că denumirea Capitolului III, urmează a fi modificat în Controlul judecătoresc al procedurii prejudiciare, iar Capitolul IV ar trebui modificat în Control judiciar, care ar include întreg sistemul căilor de atac (apelul, recursul ordinar, recursul în anulare, revizuirea).

Pentru a exclude careva neclarități, în continuare vom opera cu termenii stabiliți în prezent de CPP.

Doctrina străină, în special în literatura de specialitate rusă, controlul judiciar în cadrul procesului penal, este definit ca fiind o activitate exercitată de către judecător și

reglementată de legea procesual penală, ce are drept scop controlul legalității și temeiniciei acțiunilor (inacțiunilor), hotărârilor organelor de urmărire penală și persoanelor cu funcție de răspundere, activitate ce este orientată spre soluționarea conflictului juridic cu privire la respectarea drepturilor și intereselor legitime a participanților procesului penal [7].

De asemenea, în doctrina procesual penală nu există o părere unanimă cu privire la rolul activității instanțelor de judecată în cadrul procedurii prejudiciare. În special este discutabilă natura juridică a controlului judiciar. Pe de o parte se menționează că procedura prejudiciară este o funcție autonomă a instanțelor judecătorești, pe de altă parte constituie o formă de înfăptuire a justiției [8].

În ceea ce ne privește, considerăm că controlul judiciar reprezintă o funcție autonomă a instanțelor judecătorești, care are drept scop evidențierea și înlăturarea încălcărilor de lege admise în , controlul plângerilor, însă vizează acțiunile și hotărârile organelor și persoanelor cu funcții de răspundere care înfăptuiesc urmărirea penală.

Întru inițierea studierii necesității acestei instituții în cadrul procesului penal și cum poate valorifica avocatul/apărătorul rezultatele controlului judiciar în scopul apărării, dorim să facem trimitere la avertismentul lansat de Christopher L. Blakesley în Raportul general prezentat în cadrul Colocviului Preparator de la Alexandria al celui de-al XIV-lea Congres al Asociației Internaționale de Drept Penal: „este necesar să fim prudenți față de o reacție penală pripită care ar putea pune în pericol o parte a dreptului penal clasic sau a principiilor fundamentale precum cel al loialității, al procesului echitabil, al responsabilității individuale și al justiției. A înlocui aceste valori din simpla speranță a eficacității luptei împotriva criminalității organizate este o himeră care riscă să ducă la crearea unui regim autoritar, fără a crea un obstacol real în fața crimei organizate. Mai rău încă, aceasta ar putea întări crima organizată, dând naștere unor responsabili oficiali foarte puternici și, cautare, foarte coruptibili” [9].

Între altele, metodele concepute pentru a lupta împotriva criminalității organizate ar putea fi aplicate formelor de criminalitate neorganizată sau chiar cetățenilor inocenți, erodând astfel principiile fundamentale ale dreptului penal general și ale dreptului constituțional. Aceste măsuri procesuale destinate să eficientizeze procesul penal „par să afirme că eficiența trebuie să primeze asupra respectului principiilor juridice fundamentale.

În jurisprudența Curții Europene s-a statuat în sensul că principiul egalității armelor – unul din elementele noțiunii mai largi de proces echitabil – „impune fiecărei părți să i se ofere posibilitatea rezonabilă de a-și susține cauza sa în condiții care să nu o plaseze într-o situație de net dezavantaj în raport cu adversarul” ei (cauza Ankerl contra Suediei, hotărârea din 18 februarie 1997; cauza Niderost - Huler contra Suediei, hotărârea 1997-I/24 noiembrie 1997).

Referințele la aceste opinii și precedente judiciare sunt relevante din perspectiva analizei interdependenței controlului procurorului cu controlul judiciar, și care dinntre aceste instituții poate fi considerată mai efectivă privite din perspectiva apărării. Este cunoscut faptul că apărarea în cadrul procesului penal se bazează pe două principii fundamentale: principiul contradictorialității și principiul egalității armelor, ultimul derivând

din primul, or, dacă nu este respectat primul, nu se mai poate vorbi despre respectarea egalității armelor.

În acest context, este rezonabil să ne punem întrebarea, dacă, oare este aplicabil principiul egalității armelor și în cursul urmăririi penale, câtă vreme art. 6 CEDO se referă doar la judecarea cauzei sale în mod echitabil, în mod public și în termen rezonabil, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege?

Răspunsul nu poate fi decât afirmativ chiar dacă în faza urmăririi penale acest principiu suferă unele restricții decurgând din specificul acestei faze a procesului penal și din poziția care o are organul de urmărire penală.

Chiar dacă organul de urmărire penală are un rol deosebit în protejarea ordinii publice, aceasta nu justifică crearea *ab initio* pentru procuror a unei poziții privilegiate în cadrul procedurilor, care să le plaseze pe celelalte părți într-un net dezavantaj în raport cu acuzarea [10].

În literatura juridică românească s-a susținut că trebuie întâlnite, cumulativ, trei condiții pentru a putea fi constatată nerespectarea principiului egalității armelor procedurale, și anume: parchetul să beneficieze de un drept suplimentar față de cel acuzat, acel drept să nu derive din natura funcției parchetului, dreptul respectiv să îi creeze procurorului, în concret, un avantaj în cursul procedurii [11]. Realitatea demonstrează că există multiple modalități faptice care duc la nerespectarea principiului egalității armelor.

Controlul judiciar al fazei de urmărire penală constituie mecanismul principal constituit de legislator nu numai în vederea unei obiectivități a examinării cauzelor penale, precum și în afara limitelor accesului liber la justiție și se află la incidența acestuia din urmă cu principiul contradictorialității procesului penal, în special cu egalitatea armelor drept element de structură fundamental al respectivului. Cu atât mai mult, controlul judiciar este necesar fazei de urmărire penală, unde publicitatea procesului este lipsă și unde pozițiile părților în probatoriu sunt inegale, iar unica modalitate de echilibrare a posibilităților și mijloacelor și de verificare a deciziilor în afara oricărui interes procesual decât cel al înfăptuirii justiției, este cea a unui magistrat independent și imparțial.

Drepturi fundamentale care să se refere la toate domeniile unei plene apărări a persoanei implicate în procesul penal, categorii de garanții ale acestora și modalități de realizare a lor, mecanisme de înfăptuire a justiției penale, cu lezări minime ale primelor, de către subiecți obiectivi și imparțiali cărora legea le stabilește posibilități, dar și restricții în activitatea legată de cercetarea infracțiunilor și soluționare a cauzelor penale - constituie doar unele premise primare, care, totuși, formulează un sistem posibil a fi considerat echitabil, atunci când exigența legalității este necondiționată în existență și aplicare.

Formulând premisele unui proces echitabil, întru constituirea dreptului fundamental în acest sens, legea procesual penală nu poate afla sistemul elementelor lui în afara dreptului la apărare și accesului liber la justiție. Constituirea scopului dat a exprimat necesitatea unor instituții și mecanisme pentru garantarea realizării drepturilor enunțate, indiferent de faza procesuală, dar cu precădere la cea de urmărire penală, dominată de principiul confidențialității.

Controlul procurorului și controlul exercitat de către judecătorul de instrucție au fost instituite anume pentru promovarea și realizarea obiectivelor menționate și fără de care procesul penal nu ar satisface exigențele înlăturării justiției pe cauze penale.

Cu toate acestea, considerăm că instituția controlului judiciar este preferabilă oricărei alte forme de control exercitat la etapa prejudiciară din următoarele motive care contribuie la realizarea principiului legalității, principiului contradictorialității, principiului egalității armelor:

a) judecătorul de instrucție nu este responsabil formal nici de indicii calitativi, nici de cei cantitativi ai urmăririi penale, dar este interesat de înlăturarea încălcărilor depistate la această etapă, întrucât legalitatea reprezintă fundamentul activității sale;

b) judecătorul de instrucție dispune de un statut separat, fiind unicul organ împuternicit prin dispozițiile constituționale cu înlăturarea justiției;

c) nu poate fi ignorat nici specificul procedurii judiciare față de oricare altă formă de activitate a organelor de stat, procedura judiciară este ghidată de o reglementare legislativă strictă, constituind astfel prin sine o garanție.

În cursul urmăririi penale necesitatea respectării egalității armelor între procuror și parte e cu atât mai imperioasă cu cât organul de urmărire penală se sesizează de regulă din oficiu și administrează în mod obișnuit probe în faza urmăririi penale *in rem*, la care persoana acuzată nu poate participa, iar apoi procurorul, liber în aprecierea probelor, intervine activ în fața instanței penale pe care o sesizează prin rechizitoriu, descriind starea de fapt și de drept.

Principiul egalității armelor a fost dezvoltat în practica jurisdicțională a Curții Europene cu referire mai ales la tratarea egală a părților pe toata durata desfășurării procedurii în fața unui tribunal, fără ca una din ele să fie avantajată în raport cu cealaltă parte din proces, dar de cele mai multe ori încălcarea dreptului la un proces echitabil în procesul penal își are sorginea în modul în care s-a desfășurat urmărirea penală

Mai mult decât Codul său penal, Codul său de procedură penală este „hârtia de turnesol” a gradului său de democrație al unei țări. Doar acolo unde există un echilibru al mijloacelor folosite în acuzare și a celor folosite în apărare, unde există libertatea aprecierii probelor de către un tribunal imparțial și independent de puterea politică, putem vorbi de un stat de drept cu adevărat democratic.

Chiar și într-un stat de drept acest echilibru este fluctuant, în raport de politicile penale promovate la un moment dat de autoritățile statale. Politicile penale mai autoritare, justificate de o recrudescență a fenomenului infracțional sau a anumitor forme ale acestuia, se caracterizează, printre altele, și prin reglementări procesuale care tind să rupă echilibrul între armele acuzării și cele ale apărării în favoarea celor dintâi. Cu cât însă normele sistemului procesual penal tind să favorizeze sarcinile acuzării în detrimentul apărării, gradul de democrație al sistemului judiciar este mai redus, statul în întregul său tinzând spre un regim autoritar, de tip polițienesc, iar autoritarismul nu este altceva decât antecamera totalitarismului.

În continuare vom aborda unele aspecte legate de controlul judiciar al administrării probelor. Art. 24, alin. (1) din Codul de procedură penală al Republicii Moldova prescrie că părțile participante la judecarea cauzei au drepturi egale. Însă egalitatea părților la

judicarea cauzei este condiționată, *volens-nolens*, de egalitatea părților la etapa prejudicială, care defapt în practica noastră are un caracter declarativ.

Problema administrării probelor nu poate fi cercetată fără examinarea chestiunii privind sarcina probei, fiind necesar să se știe cine are obligația de a dovedi diverse împrejurări. Prin sarcina probațiunii se înțelege obligația procesuală ce revine participanților la procesul penal de a dovedi împrejurările care formează obiectul probațiunii. Plecând de la prezumția de nevinovăție, sarcina de a proba revine întotdeauna celui care acuză. Instanța de judecată este doar un arbitru în acest proces, autorizând administrarea unei sau altei probe. Pornind de la principiul prezumției de nevinovăție, procurorul și organul de urmărire penală este obligat să colecteze suficiente probe pentru dovedirea vinovăției persoanei.

La o analiză a articolului 100, alin. (2) CPP, constatăm în primul rând, că apărătorul este abilitat cu atribuția de a efectua acțiunile enumerate, în modul prevăzut de Cod.

În scopul administrării probelor, apărătorul admis în procesul penal, în modul prevăzut de prezentul cod, este în drept:

1) să solicite și să prezinte obiecte, documente și informații necesare pentru acordarea asistenței juridice, inclusiv să poarte convorbiri cu persoane fizice dacă acestea sânt de acord să fie audiate în modul stabilit de lege;

2) să solicite certificate, caracteristici și alte documente din diverse organe și instituții competente, în modul stabilit;

3) în interesul asistenței juridice, să solicite, cu consimțământul persoanei pe care o apără, opinia specialistului pentru explicarea chestiunilor care necesită cunoștințe speciale.

În CPP nu se conțin norme speciale care reglementează procedura de solicitare sau prezentare a obiectelor, a documentelor și informațiilor (art. 100, alin. (2), pct.1). Potrivit art. 157, alin. (1) CPP, constituie mijloc material de probă documentele în orice formă (scrisă, audio, video, electronică etc.) care provin de la persoane oficiale fizice sau juridice dacă în ele sunt expuse ori adevărate circumstanțe care au importanță pentru cauză. Documentele se anexează, prin ordonanța organului de urmărire penală sau prin încheierea instanței de judecată, la materialele dosarului. Noțiunea de *informație* utilizată în articolul 100, alin. (2) CPP ne este caracteristică mijloacelor de probă, purtând semnificația de *comunicare, veste, știre care pune pe cineva la curent cu o situație; lămurire despre o persoană sau despre un lucru*. Așadar, solicitarea de documente și anexarea la dosar se efectuează în aspect procesual prin intermediul organului de urmărire penală sau al instanței de judecată. Nu există niciun remediu procesual de reacție în cazul în care o organizație sau o persoană oficială va refuza punerea la dispoziția apărării a unui document. Altfel spus, organizațiile sau persoanele oficiale nu sunt obligate să prezinte avocatului un document, și nu poartă răspundere pentru refuzul de a-l prezenta, precum și alte acte prevăzute în pct. 3, alin.(2), art. 100 CPP (certificate, caracteristici etc.). Art. 100, alin. (2), pct. 1) CPP prevede, de asemenea, dreptul avocatului de a purta convorbiri cu persoanel fizice dacă acestea sunt de acord să fie audiate în modul stabilit de lege. Noțiunea de *convorbire* semnifică conversație, discuție. Prin urmare, convorbirea nu constituie o acțiune procesuală, la fel ca și audierea ori confruntarea. Astfel, la o analiză

a atribuțiilor apărătorului prevăzute în art. 100, alin. (2) constatăm că acesta nu este abilitat cu dreptul de a efectua acțiuni procesuale [12].

Tot în această lucrare se menționează că apărătorul și acuzatul dispun de mecanisme limitate la administrarea probelor, având dreptul de a solicita efectuarea unor acțiuni procesuale suplimentare sau de a cere excluderea anumitor probe. Prin urmare, actualmente nu sunt suficiente mecanisme procesuale de a asigura participarea efectivă și independentă a apărătorului în probatoriu. Menționează autorul Igor Dolea, că soluțiile care ar fi posibile, în contextul legislației procesual-penale curente, sunt utilizarea instituțiilor prevăzute în articolele 244-247 (cereri și demersuri), 298 (controlul procurorului), 313 (controlul judiciar al procedurii prejudiciare), 296, alin. (6) (referință la rechizitoriu), 378, 379 (pledoaria și replica), 381 (concluzii scrise) ale CPP și firese, căile de atac.

În continuare, este firesc că ne vom referi la posibilitatea utilizării de către avocat/apărător a controlului judiciar în procesul de administrare a probelor. Utilizarea anume a acestui mecanism, rezultă din faptul că în cadrul urmăririi penale contradictorialitatea și egalitatea armelor este în principiu exclusă, cu excepția procedurilor în cadrul controlului judiciar.

Cu referință la acest aspect, evidențiem și opinia expusă de autorul T. Vîzdoagă referitoare la faptul că tentativa de instituire a principiului contradictorialității la etapa prejudiciară este binevenită, însă funcționarea reală a acestuia este condiționată de instituirea egalității statutelor procesuale ale părților la faza urmăririi penale. Întru realizarea acestui obiectiv, sunt propuse următoarele soluții:

- 1) acordarea posibilității apărătorului de a desfășura o anchetă paralelă (investigația avocatului) proprie după modelul anglo-saxon;
- 2) dezvoltarea și amplificarea controlului judecătoresc în faza urmăririi penale [13].

Pornind de la prevederile art. 41, 301, 302 CPP, în literatura de specialitate, controlul judiciar în cadrul administrării probelor se realizează în două moduri:

1. Controlul prealabil al legalității și temeiniciei actelor și acțiunilor pe care trebuie să le îndeplinească organul de urmărire penală cu sancțiunea judecătorului de instrucție.

Aceste acțiuni sunt următoarele: judecătoarea de instrucție autorizează acțiunile de urmărire penală care limitează inviolabilitatea persoanei, domiciliului, secretului corespondenței, convorbirilor telefonice, comunicărilor telefonice și a altor comunicări, precum și alte acțiuni prevăzute de lege.

2. Controlul ulterior al legalității se referă în special la acțiunile de urmărire penală sub formă de percheziție, cercetare la fața locului în domiciliu și punerea bunurilor sub sechestru în urma percheziției care pot fi efectuate, ca excepție, fără autorizarea judecătorului de instrucție, în baza ordonanței motivate a procurorului, în cazurile infracțiunilor flagrante, precum și în cazurile ce nu permit amânare, iar ulterior judecătorul de instrucție trebuie să fie informat despre efectuarea acestor acțiuni de urmărire penală în termen de 24 de ore, iar în scop de control, i se prezintă materialele cauzei penale în care sînt argumentate acțiunile de urmărire penală efectuate. În cazul în care sînt temeiuri suficiente, judecătorul de instrucție, prin încheiere motivată, declară acțiunea de urmărire penală legală sau, după caz, ilegală [14].

Doctrina consideră oportună extinderea sferei de acțiune a controlului judiciar la etapa prejudiciară în limite raționale. N.A. Kolokolov vehiculează ideea precum că realizarea controlului judiciar la faza urmăririi penale nu are nelimitat un fundament real și ar putea afecta activitatea organului de urmărire penală. Pentru a evita „transformarea judecătorului în prizonier al propriilor hotărâri luate în faza urmăririi penale și într-un accesoriu al acuzării”, este necesar ca în cadrul exercitării atribuțiilor de control acesta să nu decidă asupra problemelor care ulterior pot deveni obiect de cercetare în instanță în faza judecării cauzei [15].

În continuare, ne propunem să analizăm în o problemă extrem de actuală în practică, și anume dacă încheierile pronunțate de judecătorul de instrucție, în exercitarea atribuției de verificare a legalității a administrării probelor și a efectuării actelor procesuale de către organele de urmărire penală li se poate recunoaște pe deplin efectul de *res iudicata* în stadiul actual al reglementării în vigoare.

Considerăm că această procedură a controlului judiciar ulterior nu este suficient de reglementată. Această constatare rezultă cel puțin din câteva considerente. În primul rând, încheierea prin care sunt legalizate rezultatele acțiunilor de urmărire penală nu poate fi supusă căilor de atac în mod separat.

Pe de altă parte, nu este clar, în ce măsură la judecarea cauzei în fond, judecătorul poate verifica legalitatea încheierilor pronunțate de judecătorul de instrucție.

Menționăm că această problemă este mai mult sau mai puțin prezentă și în procedura penală românească. Sub acest aspect, în continuare vom relata despre opiniile doctrinare și jurisprudența Curții Constituționale a României.

Prin Decizia nr. 802/5.12.2017, par. 14, Curtea Constituțională a României a reținut că „obiectul procedurii camerei preliminare îl constituie verificarea, după trimiterea în judecată, a competenței și a legalității sesizării instanței, precum și *verificarea legalității administrării probelor și a efectuării actelor de către organele de urmărire penală*. Prin urmare, acesta se circumscrie unor aspecte referitoare la competență și la legalitatea fie a sesizării, fie a administrării probelor care fundamentează acuzația în materie penală.”[16].

Prin aceeași Decizie nr. 802/2017, „Curtea a reținut, totodată, cu privire la legalitatea probațiunii, că, în camera preliminară, pot fi supuse controlului judecătorului aspectele referitoare la nulitatea absolută sau relativă ori la excluderea unor probe, care, potrivit art. 102 din Codul de procedură penală, vizează numai probele nelegale, probele obținute prin tortură și cele derivate din acestea. Așa fiind, judecătorul de cameră preliminară nu se poate pronunța asupra aspectelor legate de temeinicia acuzației, acesta fiind atributul exclusiv al instanței competente să judece fondul cauzei. Nu în ultimul rând, Curtea a constatat că obiectivul acestei proceduri este de a stabili dacă urmărirea penală și rechizitoriul sunt apte să declanșeze faza de judecată ori trebuie refăcute, iar, în ipoteza începerii judecării, de a stabili care sunt actele asupra cărora aceasta va purta și pe care părțile și ceilalți participanți își vor putea întemeia susținerile ori pe care trebuie să le combată” (par. 15), respectiv că „legiuitorul a limitat la o fază distinctă de parcurs a procesului penal posibilitatea invocării excepțiilor referitoare la competența instanței, legalitatea sesizării, legalitatea administrării probelor sau legalitatea actelor efectuate de

organul de urmărire penală, fază în care nu se stabilește vinovăția sau nevinovăția inculpatului. Consecința acestei limitări temporale este faptul că, după începerea judecății, nu mai este posibilă restituirea cauzei la procuror, scopul reglementării fiind acela al asigurării soluționării cu celeritate a cauzelor penale.

Împrejurarea că instanța competentă să judece cauza pe fond nu poate ea însăși să se pronunțe cu privire la cererile și excepțiile care au fost ridicate în procedura de cameră preliminară și care au fost soluționate în această procedură (atât pe fond, cât și/sau în contestație) nu afectează dreptul părților la un proces echitabil, deoarece au făcut deja obiect al controlului unui judecător” (par. 16).

După cum bine se cunoaște, principiul *res iudicata* descrie puterea de care se bucură o hotărâre judecătorească definitivă cu privire la soluția pe care o conține, fiind prezumată că reflectă adevărul și judecata nu mai poate fi reluată, singura posibilitate de a înlătura atare prezumție fiind reprezentată de căile extraordinare de atac. În doctrină s-a reținut că autoritatea de lucru judecat reprezintă „puterea sau forța acordată de lege hotărârii judecătorești definitive, de a fi executată și de a împiedica o nouă urmărire pentru aceeași faptă”, concretizând principiul fundamental al procesului penal *ne bis in idem*, consacrat de art. 6 C. pr. pen. și art. 4 din Protocolul nr. 7 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, raportat la art. 20 din Constituție și art. 50 din Carta Europeană a Drepturilor Omului. Tot în doctrină s-a arătat că scopul principiului *ne bis in idem* este de a „interzice reluarea procesului penal ce a fost închis printr-o hotărâre definitivă, pentru ca persoana cu privire la care s-a pronunțat o hotărâre definitivă să nu fie nevoită să trăiască cu temerea că un nou proces penal va putea fi pornit împotriva sa pentru aceleași fapte (...) aplicabil ori de câte ori autoritățile competente formulează împotriva unei persoane o acuzație în materie penală, în sensul art. 6 par. 1 CEDO, cu privire la fapta pentru care s-a pronunțat deja o hotărâre definitivă”. Codul de procedură penală actualmente în vigoare nu oferă o definiție noțiunii autorității de lucru judecat, nu îi identifică natura și nici regimul juridic, însă principiul autorității de lucru judecat este menționat expres în unele norme procesuale, respectiv: art. 16 alin. 1 lit. i), ca și caz de împiedicare a punerii în mișcare sau a exercitării acțiunii penale; art. 28, care reglementează autoritatea hotărârii definitive a instanței penale în fața instanței civile; art. 52 alin. 3, care reglementează autoritatea de lucru judecat a hotărârilor definitive ale unor alte instanțe asupra chestiunilor prealabile; art. 426, art. 429, art. 432, art. 453 în materia căilor extraordinare de atac [17].

În Decizia nr. 166/17.03.2015, Curtea Constituțională a analizat chiar situația hotărârilor pronunțate de judecătorul de cameră preliminară și a reținut că: „Spre deosebire de situația analizată prin Decizia nr. 641 din 11 noiembrie 2014, care a vizat o procedură penală care nu soluționa cauza pe fond, Curtea constată că, în prezenta speță, procedura specială reglementată de art. 549¹ din Codul de procedură penală vizează o atribuție a judecătorului de cameră preliminară în care acesta decide asupra fondului cauzei, respectiv dispune cu privire la desființarea unui înscris sau cu privire la confiscarea specială a unor bunuri. Aceasta, în condițiile în care nici ordonanța procurorului de clasare sau de renunțare la urmărire penală prin care decide cu privire la raportul de drept penal analizat și nici încheierea judecătorului prin care se soluționează plângerea împotriva

acestor soluții ale procurorului, în baza art. 341 din Codul de procedură penală, nu au autoritate de lucru judecat în fața judecătorului de cameră preliminară care urmează a se pronunța în conformitate cu prevederile art.549¹ din Codul de procedură penală. Codul de procedură penală prevede expres în art. 28 că doar hotărârea definitivă a instanței penale are autoritate de lucru judecat în fața instanței civile care judecă o acțiune civilă cu privire la existența faptei și a persoanei care a săvârșit-o și că, în cazul unei hotărâri definitive de achitare sau de încetare a procesului penal, instanța civilă nu este legată de această hotărâre în ceea ce privește existența prejudiciului sau a vinovăției autorului faptei ilicite” (par. 43).

Astfel, din cele de mai sus rezultă că autoritatea de lucru judecat (*ne bis in idem*) este asociată de instanța constituțională, în linie și cu jurisprudența instanței europene de contencios al drepturilor omului, numai hotărârilor definitive prin care cauza a fost soluționată pe fond. Mai mult, din jurisprudența constituțională rezultă că numai hotărârile pronunțate de judecătorul de cameră preliminară în exercitarea unei atribuții în care acesta decide asupra fondului se bucură de autoritate de lucru judecat.

Anterior, prin Decizia nr. 334/2016, Curtea Constituțională reținuse însă soluția contrară, respectiv, aceea că în fața instanței de judecată, probele verificate din perspectiva loialității/legalității de către judecătorul de cameră preliminară pot fi contestate numai sub aspectul temeiniciei, statuând că: „din perspectiva legalității administrării probelor, Curtea a statuat că aceste aspecte pot fi cenzurate, în acord cu art. 342 din Codul de procedură penală, în fața judecătorului de cameră preliminară, care, potrivit art. 346 alin. (4) din același cod, va exclude una, mai multe sau toate probele administrate în cursul urmăririi penale. Prin urmare, odată validată legalitatea lor în cadrul procedurii de cameră preliminară, este evident că în fața judecătorului de fond pot fi puse în discuție numai aspecte ce țin de temeinicie referitoare la împrejurări de fapt ce reies din proba contestată și care, raportat la acuzația concretă pentru care a fost dispusă trimiterea în judecată, prezintă relevanță ” (par. 21).

Astfel, Decizia nr. 802/2017 marchează un reviriment (ca urmare a așa-zisului „drept viu contextual”) în jurisprudența constituțională, anticipat de Decizia nr. 554/19.09.201711, prin care Curtea Constituțională a recunoscut dreptul instanței de a invoca, chiar și din oficiu, nulitățile relative, atunci când acestea ar putea conduce la vicierea rezultatului procesului sau ar împiedica aflarea adevărului, statuând că: „soluția legislativă cuprinsă în dispozițiile art. 282 alin. (2) din Codul de procedură penală, care nu permite invocarea din oficiu a nulității relative, încalcă prevederile art. 1 alin. (3) și (5) și ale art. 124 din Constituție, împiedicând judecătorul/instanța de judecată să ia în considerare din oficiu încălcarea dispozițiilor legale a căror nerespectare este de natură a atrage nulitatea relativă a actului, cu excepția situațiilor expres prevăzute de lege.

Având în vedere importanța fazei procesuale a camerei preliminare și a rolului pe care judecătorul de cameră preliminară îl ocupă în cadrul procesului penal, în condițiile în care rezultatul procedurii în camera preliminară referitor la stabilirea legalității administrării probelor și a efectuării actelor procesuale de către organele de urmărire penală are o influență directă asupra desfășurării judecății pe fond, putând să fie decisiv pentru stabilirea vinovăției/nevinovăției inculpatului (Decizia nr. 631 din 8 octombrie 2015,

publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 831 din 6 noiembrie 2015, par. 34), Curtea reține că nu există nicio justificare obiectivă și rezonabilă a împiedicării judecătorului de cameră preliminară de a lua în considerare din oficiu încălcările care atrag nulitatea relativă.

Totodată, în ceea ce privește rolul instanței în faza de judecată a procesului penal, Curtea apreciază că o atare soluție legislativă – care nu permite, ca regulă, invocarea din oficiu a nulității relative – nu poate fi justificată doar prin filosofia restrângerii rolului activ al instanței și, în general, prin regândirea sistemului procesului penal, în sensul apropierii acestuia, în anumite privințe, de sistemul adversarial. În acest sens, Curtea reține că, spre deosebire de sistemul adversarial, în care judecătorul poartă răspunderea, de principiu, numai asupra corectitudinii desfășurării procedurii, sarcina stabilirii faptelor și a vinovăției aparținând juraților, în procesul penal român instanța își asumă răspunderea și în privința acestor elemente esențiale, care constituie finalitatea procesului – stabilirea faptei și a vinovăției.

Astfel, Curtea observă că, pe de o parte, noul Cod de procedură penală impune instanței de judecată să neglijeze anumite neregularități, deși acestea ar putea conduce inclusiv la vicierea rezultatului procesului, dar, pe de altă parte, aceeași instanță poartă răspunderea asupra soluției date. Or, rațiunile pentru care a fost, anterior, legiferată posibilitatea instanței de a lua în considerare din oficiu nulitatea relativă – cu respectarea anumitor condiții prevăzute de lege – se mențin și în prezent, deoarece ele au ca temei de fapt situațiile ivite în practică, ce nu pot avea o altă rezolvare, situații faptice care continuă să apară și după intrarea în vigoare a noului Cod de procedură penală” (par. 35-38).

Așadar, în raport de efectele obligatorii ale jurisprudenței constituționale, rezultă că nulitățile absolute, inclusiv cele care privesc legalitatea sau loialitatea probelor, pot fi invocate oricând în cursul procesului penal, de către părți, procuror, precum și de către instanță sau judecător, din oficiu; în vreme ce judecătorul sau instanța, din oficiu, pot invoca și nulitățile relative, de natură să vicieze rezultatul procesului, în ambele ipoteze, inclusiv în situația în care atare aspecte au făcut obiectul *controlului de legalitate în procedura camerei preliminare*.

Generalizând prezentul studiu considerăm necesar a menționa importanța deosebită care revine instituției controlului judiciar în cadrul procesului penal prin prisma garantării celor mai fundamentale drepturi și libertăți.

Analizând prevederile normative procesual penale referitoare la realizarea principiului asigurării dreptului la apărare și contradictorialității în sistemul de drept național, conchidem că funcționarea reală și eficientă a acestora este frânată de lipsa mecanismelor juridice, care drept urmare condiționează apariția unui șir de probleme în realizarea unui proces echitabil.

Referințe bibliografice:

1. Petru Railean. Mecanismul jurisdicțional de asigurare a legalității în statul de drept. Chișinău: Tipografia Centrală, 2015, p. 281;

2. Ion Talpă. Specificul controlului judiciar al procedurii prejudiciare în procesul penal al Franței și Germaniei. În : Legea și Viața, Chișinău, 2017, p. 25;
3. Nicoleta Morozan. Judecătorul de drepturi și libertăți. În: Acta Universitatis George Bacovia. Juridica - Volum 4, nr. 1/2015, pag. 23;
4. Ciobanu M.V. Tratat teoretic și practic de procedură civilă. Vol. II. București: Național, 1997, p. 323;
5. Stoenescu I., Zilberstaein S. Drept procesual civil. Căile de atac și procedurile speciale. București: Editura Didactică și Pedagogică, 1981, p. 9;
6. Leș. I. Principii și instituții de drept procesul civil. Vol. II. București: Lumina Lex, 1999, p.310;
7. Р.Н. Ласточкина и.д. Судебный контроль в уголовном процессе. Ярославль, ЯрГУ, 2017. p.6;
8. К.А. Рыгалова. Судебный контроль как самостоятельная уголовно – процессуальная функция. În: Вестник Санкт – Петербургского университета МВД, N.1 (73) 2017;
9. Viorel Pașa. Principiul egalității armelor în procesul penal român- o realitate sau o ficțiune? În: Revista Universul Juridic, nr. 8, august 2016, p. 6;
10. Radu Chiriță, Dreptul la un proces echitabil.Ed. Universul Juridic, București, 2008, p. 34;
11. Mihail Udriou, Ovidiu Predescu. Standardele Europene în materia dreptului de a dispune de timpul și de înlesnirile necesare pregătirii apărării. În Dreptul nr. 5/2009, p.268;
12. Igor Dolea. Probele în procesul penal. Chișinău, 2016, p.8
13. Vîzdoagă T., Roșca I. Problemele realizării principiului contradictorialității în procedura prejudiciară a procesului penal. În: Analele Științifice ale Universității de Stat din Moldova. Științe socio umanistice. Chișinău: 2007, p. 85-89;
14. Igor Dolea ș.a. Drept procesual penal. Chișinău: Cartea Juridică, 2009, p.495;
15. Inga Roșca. Dreptul apărătorului de a invoca și a propune probe în procesul penal. Chișinău, 2009, p.58;
16. <https://www.ccr.ro/decizii-relevante/>. Decizia nr. 802/5.12.2017, par. 14;
17. Liliana Iacob. Autoritatea de lucru judecat și hotărârile pronunțate în camera preliminară. În: Revista Universul juridic, nr. 8, august 2018, p.80.

DREPTUL LA O HOTĂRÂRE JUDECĂTOREASCĂ MOTIVATĂ LA APLICAREA ARESTĂRII

Mihai GHIMP

Departamentul Drept Procedural

Coordonator științific: **Igor DOLEA**

doctor habilitat în drept, profesor universitar

Summary:

The court decision, in its capacity as the main judicial act, marks the logical end of the act of administering justice. For the purposes of the Code of Criminal Procedure of the Republic of Moldova, the court decision means any decision of the Court adopted in a criminal case. The importance of the motivation of court decisions regarding the application of arrest, derives from the positive obligation of the state to ensure the protection of citizens rights and legitimate interests, where appropriate, the right to liberty and security, and if the proper motivation of court decisions is not ensured, all the more so the observance of the fundamental rights of the person cannot be ensured, therefore the importance of ensuring the legality and validity of the court decision regarding the application of the arrest is obvious. In its case law against the Republic of Moldova, the European Court identified several violations of human rights and freedoms when applying the arrest by the authorities, in the context of the reasoning of the judgment, which in turn required measures to adjust national judicial practice to standards established by ECtHR case law.

În contextul actualului proces de armonizare a legislației Republicii Moldova la standardele impuse de Convenția Europeană pentru apărarea Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale (în continuare CEDO), precum și tendinței pozitive îndreptate spre edificarea statului de drept, respectarea drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei are o importanță crucială.

Conceptele de drept fundamental al persoanei, arestare, hotărâre judecătorească de aplicare a arestării și motivare a hotărârii judecătorești de aplicare a arestării, reprezintă în opinia noastră punctul de pornire pentru studierea și analiza tendințelor și problematicei aferente procesului de adoptare a hotărârilor judecătorești motivate de dispunere a arestării în sensul prevederilor CEDO.

În jurisprudența sa, Curtea Europeană a Drepturilor Omului (în continuare CtEDO), nu a dat o definiție expresă termenului de privare de libertate, analiza existenței unei privări de libertate a fost efectuată de fiecare dată *in concreto*, în funcție de particularitățile fiecărei cauze, avându-se în vedere natura și durata măsurii respective, efectele acesteia, precum și modalitățile de executare.

La abordarea problematicei motivării hotărârilor judecătorești privind aplicarea arestării, vom porni de la teza că, însăși conceptul de hotărâre judecătorească presupune că toate soluțiile Instanței de judecată emise în cadrul procesului penal trebuie să fie motivate. Cu atât mai mult că asigurarea temeiniciei și legalității hotărârii judecătorești privind aplicarea arestării constituie o regulă legiferată.

Legislația națională nu oferă o definiție expresă a noțiunii de hotărâre judecătorească privind aplicarea arestării, totuși, reieșind din conținutul articolului 308 al Codului de procedură penală (în continuare CPP), hotărârea judecătorească de aplicare a arestării este întocmită de către Instanța de judecată sub forma unei încheieri motivate privind admiterea sau respingerea demersului Procurorului privind solicitarea aplicării măsurii arestării preventive în privința învinutului sau inculpatului.

În general, conceptului de privare de libertate în sistemul de justiție al Republicii Moldova îi sunt atribuite reținerea, arestarea preventivă, detenția în instituțiile penitenciare pentru executarea pedepsei cu închisoarea, internarea într-o instituție psihiatrică, arestul în calitate de sancțiune disciplinară aplicată militarilor, reținerea și arestul contravențional, detenția cetățenilor străini și apatrizi, care urmează a fi expulzați, în centrul de plasament temporar al străinilor [1, p.25].

Noțiunea de privare de libertate, se definește ca orice formă de plasare a persoanei la ordinul oricărui organ judiciar, administrativ sau al altui organ, într-un loc de detenție de stat sau privat, pe care aceasta nu îl poate părăsi după voia sa, în calitate de pedeapsă, sancțiune, măsură procesuală de constrângere, măsură de siguranță, precum și ca rezultat al dependenței față de o îngrijire acordată sau în baza oricărui alt motiv [2].

In concreto, arestarea preventivă în calitatea sa din măsură asiguratorie, determină aplicarea detenției față de persoană până la pronunțarea în privința acesteia a unei sentințe definitive prin care să fie recunoscută vinovăția sa, prin urmare detenția persoanei este una provizorie și poate fi înlăturată la dispariția riscurilor pentru care a fost aplicată, în acest caz detenția nu este aplicată în calitate de pedeapsă. Arestarea preventivă, este deci o măsură provizorie instituită în vederea preântâmpinării riscurilor menționate exhaustiv în conținutul legislației procesul penale, aceasta se bazează pe o bănuială rezonabilă, însă care nu aduce atingere prezumției de nevinovăție a persoanei, întrucât arestarea preventivă este aplicată în vederea asigurării bunei desfășurări a procesului penal și nu în scop de pedeapsă pentru comiterea unei infracțiuni.

Din considerentele expuse *supra*, considerăm justă reglementarea distinctă a arestării preventive la Titlul V - Măsurile procesuale de constrângere, Capitolul II - Măsurile preventive, al CPP al R.M.

Arestarea preventivă, în calitatea sa de măsură procesuală de constrângere constă în deținerea învinutului, inculpatului în stare de arest în locurile și în condițiile prevăzute de lege, aceasta constituie o măsură excepțională și se dispune doar atunci când se demonstrează că alte măsuri nu sânt suficiente pentru a înlătura riscurile care justifică aplicarea arestării [3].

Măsurile preventive prevăzute de legislația procesual penală, nu pot fi comparate ca importanță, însă arestarea poate fi dea dreptul catalogată ca fiind cea mai impunătoare măsură preventivă din perspectiva atingerilor pe care le aduce dreptului persoanei la libertate și siguranță, garantat de art.5 CEDO.

Din acest considerent, arestarea preventivă, poate fi aplicată doar în situația când sunt întrunite condițiile stabilite de legislația în vigoare și există necesitatea de a împiedica învinutul sau inculpatul să întreprindă anumite acțiuni sau să practice anumite

activității în vederea creării obstacolelor, sau împiedicării finalizării sau desfășurării procesului penal, fie că cel din urmă împiedică atingerea scopului acestui proces.

O importanță deosebită, în sensul aplicării măsurii arestării preventive prezintă comportamentul Instanței de judecată, care trebuie să fie imparțială la adoptarea unei soluții privind admiterea sau respingerea demersurilor privind aplicarea arestării preventive. Punctul de pornire în acest sens urmează a fi prevederile legii, iar soluția să fie luată în dependență de circumstanțele cauzei și nu de careva influențe exterioare. Or, arestarea preventivă urmează a fi privită ca fiind o necesitate excepțională în cadrul procesului penal, și nu ca o măsură de pedeapsă extraordinară.

Articolul 5 al CEDO proclamă dreptul la libertate ca fiind un drept fundamental al persoanei, scopul normei enunțate constituie consacarea dreptului la libertate individuală în calitate de libertate fizică persoanei, ca nimeni să nu fie privat de libertate sa în mod arbitrar [4].

Garantarea libertății persoanei constituie una dintre preocupările continue ale legiuitorului, motiv pentru care în prezent dispozițiile interne în materia protecției dreptului la libertate și siguranță individuală, consacrate în Constituție, precum și Codul de procedură penală, urmăresc satisfacerea exigențelor CEDO, care din momentul ratificării a devenit obligatorie în dreptul intern. Asemănător prevederilor art.5 din Convenție, prevederile legale interne garantează în termeni preciși dreptul la libertate și siguranță al oricărei persoane. În completare, textele legale prevăd în mod expres și limitativ cazurile și condițiile în care este permisă limitarea libertății persoanei, precum și garanțiile recunoscute persoanelor private de libertate [5, p.14].

Articolul 5 din Convenție garantează principiul libertății și siguranței persoanei fizice, totuși, fără a aduce atingere prezumției nevinovăției, Convenția recunoaște în același articol că libertatea nu este un drept absolut, iar recurgerea la privarea de libertate individuală este posibilă doar ca măsură extremă și în condiții strict definite. Statul nu este în drept să prevadă alte motive, decât cele strict reglementate de Convenție, pentru reținerea sau arestarea unei persoane. În sensul art.5 din Convenție, o persoană nu poate fi privată de libertate decât în conformitate cu căile legale, care însă nu trebuie să depășească limitele prevăzute de paragraful 1 al art.5 din Convenție. De asemenea, privarea de libertate trebuie să conțină un anumit număr de garanții procedurale pentru a nu fi contrară art.5 [6, p.83-84].

În cazurile de limitare a libertății individuale a persoanei, statul are obligația pozitivă de a aprecia în mod corect necesitatea aplicării unei astfel de măsuri în privința persoanei, reieșind din circumstanțele concrete ale cauzei, precum și factori cum ar fi durata detenției aplicate în privința persoanei, oportunitatea aplicării unei astfel de măsuri și efectele pe care aceasta le va produce, sub aspect de proporționalitate.

Pentru ca o privare de libertate să fie conformă principiului legalității și pentru a exclude aplicarea abuzivă a acestei măsuri de constrângere contrar prevederilor Convenției, statele au obligația pozitivă de a stabili în legislația internă norme privind condițiile stricte și temeiurile aplicării arestului, dar și alte garanții persoanelor care sunt supuse acestor măsuri limitative ale dreptului la libertate.

Aplicarea măsurilor preventive, în special a arestului sau arestului la domiciliu afectează drepturile și libertățile fundamentale ale cetățenilor, garantate de Constituția

R.M, îndeosebi libertatea individuală și siguranța persoanei, astfel, este necesară respectarea întocmai a principiului inviolabilității persoanei, potrivit căruia nimeni nu poate fi arestat decât în cazurile și în modul stabilit de lege. Persoana arestată trebuie tratată cu respectarea demnității umane, iar organul de urmărire penală sau Instanța judecătorească este obligată să elibereze imediat orice persoană deținută ilegal sau dacă temeiurile arestării sale au decăzut [7, p.49-50].

În acest sens, Legea supremă prevede că, Republicii Moldova este un stat de drept, democratic, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile lui, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme și sânt garantate [8].

Respectarea drepturilor și intereselor legitime ale persoanei reprezintă o obligație pozitivă incontestabilă a statului, astfel, potrivit art.24 alin.(1) din Constituție, statul garantează fiecărui om dreptul la viață și la integritate fizică și psihică [ibidem].

Dreptul la libertate și siguranță, prevăzut la articolul 5 al Convenției, ca fiind inalienabil, reprezintă unul dintre drepturile fundamentale consacrate de aceasta și are ca scop principal protejarea libertății fizice a individului împotriva oricărei arestări sau detenții arbitrare, totodată, art.5 conferă statelor posibilitatea de a-i private libertate pe cei care reprezintă o amenințare pentru ordinea socială [9, p.3].

Prin consacrarea dreptului la libertate și siguranță la nivel constituțional, s-au oferit acestui drept fundamental al omului garanții juridice puternice rezultând din forța juridică a Constituției, superioară celorlalte acte normative, inclusiv reieșind din stabilitatea superioară a textelor constituționale față de celelalte acte normative.

Actele normative naționale și internaționale impun procedurii penale exigențe importante în vederea asigurării proporționalității între limitele intervenției statului în drepturile fundamentale și interesul general al societății în descoperirea și prevenirea infracțiunilor. Toate garanțiile propuse și consacrate normativ nu pot avea loc decât în cadrul unui proces echitabil. Dreptul la un proces echitabil este un drept de o importanță considerabilă, este un drept fundamental, idealul de justiție adevărată, făcută cu respectarea drepturilor omului. Acest drept este în același timp o garanție a exercitării celorlalte drepturi prevăzute în Constituție, iar asigurarea acestuia este cosubstanțială însuși spiritului Convenției Europene pentru Drepturile Omului și Libertăților Fundamentale [10, p.31].

Inter alia, statului îi revin obligațiile de a crea condiții favorabile în vederea respectării drepturilor omului, totodată, acesta având și funcțiile executării legilor și menținerii ordinii de drept. În același timp, drepturile și libertățile fundamentale, apărute de CEDO, pot fi supuse restricțiilor care, în conformitate cu legea, sânt necesare într-o societate democratică, în legătură, de exemplu, cu realizarea siguranței publice, securității naționale sau prevenirii dezordinii și criminalității.

Prevederile CEDO garantează nivelul minim al drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei, astfel că, potrivit art.5 alin.(1) CEDO, orice persoană are dreptul la libertate și siguranță, nimeni nu poate fi lipsit de libertatea sa cu excepțiile și potrivit căilor prevăzute de lege.

Statele au drept sarcină primordial acordarea legislației naționale în conformitate cu standardele impuse de Convenție, acestea pot de asemenea să prevadă garanții superi-

oare celor instituite de Convenție, însă statele nu pot depăși în nici un caz nivelul minim al garanțiilor asigurat de către Convenție.

În privința legalității unei arestări, inclusiv respectarea căilor legale, Convenția face trimitere, în principal, la legislația națională și consacră obligația de a respecta normele de fond, precum și normele de procedură ale acesteia, iar având în vedere circumstanțele cauzei, Curtea poate să examineze și legalitatea privării de libertate prin prisma dreptului internațional [ibidem 6, p.84].

Curtea are sarcina nu doar de a verifica existența unei încălcări a dreptului la libertate și siguranță, aceasta de asemenea are sarcina de a verifica calitatea legislației naționale a statelor, exprimată în criteriile de claritate și previzibilitate a legii.

În jurisprudența CtEDO, privarea de libertate include măsurile obișnuite, precum reținerea, arestarea, executarea pedepsei cu închisoarea etc. Dar pe lângă acestea, mai include în această categorie arestul la domiciliu ori internarea într-un spital a unei persoane arestate, reținerea într-o mașină pentru mai multe ore ori ținerea persoanei încătușate timp de mai multe ore fără a fi reținută sau arestată. Pentru a decide dacă a existat sau nu o privare de libertate, se apreciază asupra unui element obiectiv și anume deținerea unei persoane într-un spațiu restrâns și pentru o perioadă de timp neglijabilă, respectiv un element subiectiv, că persoana nu a consimțit la aceasta [ibidem 1, p.25].

În acest context, dreptul de a nu fi arestat și deținut în lipsa cazurilor și a condițiilor prevăzute de legislația națională în mod clar și precis reprezintă o garanție juridică contra ingerințelor arbitrare ale statului în libertatea individuală, iar una din obligațiile statelor implică și exercitarea unui anumit control al respectării dreptului național într-un caz concret [11]. Mai mult, în situația aplicării arestării preventive, sarcina probării existenței temeiurilor și riscurilor ce justifică aplicarea arestării preventive revine Procurorului, iar în cazul imposibilității dovedirii circumstanțelor menționate, persoana urmează a fi pusă în libertate.

În altă ordine de idei, reținem că, având în vedere atingerile aduse drepturilor și libertăților persoanei prin aplicarea măsurii arestării, se impune regula ca actul prin care este dispusă măsura arestării preventive să corespundă criteriilor de legalitate și temeinicie, implicit temeiurile pentru care a fost dispusă aplicarea măsurii în cauză trebuie să fie reflectate în mod obligatoriu în conținutul actului respectiv.

La adoptarea unei încheieri privind aplicarea arestării preventive, Instanța de judecată urmează să respecte standardele impuse de Convenție privind legalitatea detenției, în acest sens probele administrate trebuie să probeze existența unei bănuieli rezonabile privind comiterea unei infracțiuni de către persoana a cărei arestare se cere, la fel, trebuie să existe unul dintre riscurile care determină aplicarea măsurii arestului preventiv, de asemenea urmează a fi luate în considerație proporționalitatea și necesitatea aplicării arestării preventive și nu în ultimul rând oportunitatea aplicării unor măsuri alternative arestării preventive

Doar respectând aceste condiții, Instanța de judecată poate garanta respectarea drepturilor fundamentale și intereselor persoanei la emiterea actului de aplicare a arestării.

Convenția vizează privarea de libertate în cadrul unei proceduri penale, Curtea Europeană, în bogata sa jurisprudență privind materia art.5 CEDO, a trasat anumite linii di-

rectoare în ceea ce privește condițiile și limitele aplicării arestării preventive, plasând pe primul plan prezumția libertății ca punct de reper la examinarea unei situații concrete.

Astfel, la examinarea chestiunii privind aplicarea arestării, Instanța de judecată trebuie să cerceteze și să expună în hotărârea sa toate circumstanțele care determină aplicarea arestării preventive în privința învinutului sau inculpatului. Motivarea încheierii privind aplicarea arestării fiind importantă și din perspectiva faptului că în lipsa unei atare motivări, detenția persoanei nu poate fi legală, prin urmare arestarea în acest caz devine una arbitrară.

Legislația procesual penală, impune cerința motivării hotărârii judecătorești privind aplicarea arestării preventive, astfel, potrivit dispozițiilor art.308 alin.(7) al CPP, în urma examinării demersului, judecătorul de instrucție sau, după caz, Instanța de judecată adoptă o încheiere motivată privind admiterea sau respingerea demersului și, după caz, dispune aplicarea, prelungirea, revocarea sau înlocuirea, față de învinuit, a măsurii arestării preventive ori a arestării la domiciliu. [ibidem 3].

Prevederile legale respective, impun față de actul procesual privind aplicarea arestării preventive cerința motivării obligatorii a acestuia, Instanța de judecată fiind obligată să justifice temeiurile în baza cărora adoptă soluția privind aplicarea sau neaplicarea măsurii arestării preventive. Motivarea încheierilor privind aplicarea arestării este importantă inclusiv din perspectiva faptului că acestea sunt pasibile de contestare cu recurs la Instanța ierarhic superioară, iar motivarea hotărârilor respective apare în această ipoteză în calitate de garanție a dreptului la acces la justiție al persoanei.

Instanța de judecată, la argumentarea necesității aplicării arestului preventiv trebuie să argumenteze fiecare punct al acuzării care a fost invocat în calitate de risc pentru urmărare de către partea acuzării. Nu este suficientă simpla enumerare repetitivă a acestor riscuri cum au fost aduse în demersul de solicitare a arestului preventiv de către acuzare [10, p.32].

Aprecierea Instanței privind necesitatea aplicării măsurii arestării preventive, trebuie să fie întemeiată pe probele anexate la demersul privind solicitarea aplicării arestării preventive, iar probele respective la rândul lor, trebuie să fie apte de a confirma bănuiala rezonabilă privind comiterea infracțiunii și persistența riscurilor în cazul aplicării arestării preventive, precum și lipsa acestor temeiuri în cazul emiterii unei încheieri privind respingerea demersului de aplicarea arestării preventive în privința învinutului sau inculpatului.

Curtea Europeană a notat că persistența unei bănuieli rezonabile este o condiție *sine qua non* a legalității pentru întreaga perioadă a arestului și odată dispărută, indiferent de faza procedurală, ea conduce în mod automat la necesitatea revizuirii măsurii preventive a arestului.

În acest sens, menționăm prevederile art.176 alin.(1¹) al CPP, care prevede că la soluționarea problemei privind aplicarea măsurilor preventive, Instanța de judecată va emite o încheiere motivată, în care vor fi indicate în mod obligatoriu infracțiunea de care este învinuită persoana, temeiul de alegere a măsurii preventive respective, cu menționarea datelor și circumstanțelor concrete ale cauzei care au determinat luarea acestei măsuri, la fel se va menționa necesitatea aplicării măsurii preventive potrivit

condițiilor și criteriilor stabilite de legislația procesual penală, precum și argumentele Procurorului și ale Avocatului, învinuitului sau inculpatului, motivându-se totodată admiterea sau neadmiterea lor la stabilirea măsurii arestării preventive.

Esențial pentru asigurarea legalității încheierilor de aplicare a arestării, este posibilitatea legală a efectuării controlului permanent de către Instanța ierarhic superioară asupra încheierii privind aplicarea măsurii arestării preventive în privința învinuitului sau inculpatului, care derivă din relativitatea temeiurilor în baza cărora măsura respectivă a fost aplicată, or, temeiurile și condițiile care au generat aplicarea măsurii arestării preventive se pot diminua sau în general dispărea cu timpul, iar necesitatea menținerii arestării preventive în acest ultim caz decade.

Fiecare perioadă de menținere a persoanei în stare de detenție trebuie să fie întemeiată în mod corespunzător, iar Instanța de judecată de fiecare dată când admite prelungirea aplicării măsurii arestului preventiv trebuie să își întemeieze decizia sa pe probele anexate la demersul privind prelungirea arestării preventive. În acest sens, probele respective trebuie să indice nu doar asupra existenței necesității aplicării arestării preventive, ci implicit, să indice asupra necesității menținerii în continuare a acestei măsuri.

Emițerea unei hotărâri judecătorești motivate privind aplicarea arestării este esențială pentru asigurarea dreptului la apărare al învinuitului sau inculpatului.

Cu referire la respectarea procedurii de aplicare arestării preventive, Curtea a elaborat mai multe standarde aplicabile în sistemele naționale, astfel, Curtea a stabilit că termenii paragrafului 3 din articolul 5, și anume adus deândată în față, trebuie citați în lumina obiectului și scopului paragrafului, această sintagmă scoate în evidență exigența procedurală inerentă că judecătorul de instrucție trebuie de fapt să audieze persoana deținută și să adopte o hotărâre adecvată. [12, p.703].

Asigurarea calității hotărârilor judecătorești reprezintă una din sarcinile principale ale judecătorilor în procesul de înfăptuire a justiției și constituie o garanție a dreptului la un proces echitabil, garantat de art.6 din Convenție [13].

Motivarea reprezintă modul de exprimare a temeiniciei hotărârii judecătorești prin prezentarea unor probe convingătoare, în baza cărora Instanța își formulează concluziile în corespundere cu unele reguli logice și norme juridice, motivația hotărârii conține de fapt toate argumentele juridice ce confirmă existența concluziilor și a hotărârii în partea descriptivă și dispozitivă a acesteia. [14, p.7]

Asigurarea motivării hotărârilor judecătorești privind aplicarea arestării, reprezintă o condiție indispensabilă pentru asigurarea legalității hotărârilor respective. Importanța motivării hotărârilor judecătorești privind aplicarea arestării derivă din obligația pozitivă a statului de a asigura protecția drepturilor și intereselor legitime ale cetățenilor, la caz a dreptului la libertate și siguranță, cu atât mai mult că, nemotivarea sau motivarea insuficientă a hotărârilor judecătorești privind aplicarea arestării poate atrage după sine anularea măsurii preventive dispuse de judecătorul de instrucție, sau în eventualitate anularea prelungirii duratei acesteia și, dacă este cazul, eliberarea persoanei de sub arest în urma controlului efectuat de către Instanța de apel în ordine de recurs asupra încheierii de aplicare a arestării preventive, în conformitate cu prevederile art.312 al CPP.

În context menționăm că, în urma casării încheierii judecătorești de aplicarea a arestării, aceasta este recunoscută drept ilegală de către Instanța de apel, prin urmare nu mai produce efecte juridice și nu este pasibilă de executare, iar persoana arestată urmează a fi eliberată imediat din locul de detenție.

O consecință, nu mai puțin importantă a emiterii și pronunțării unei hotărâri judecătorești nemotivate/ilegale de aplicare a arestării, este răspunderea care o poartă judecătorul în eventualitatea emiterii unei astfel de hotărâri, or, în cazul emiterii unei hotărâri judecătorești ilegale, poate fi angajată răspunderea penală a judecătorului care a emis hotărârea respectivă.

Dispozițiile art.308 al Codului penal, preved răspunderea penală pentru reținerea sau arestarea ilegală, cu bună-știință a persoanei efectuată de persoana care efectuează urmărirea penală sau de către judecător [15].

Obiectul juridic special al infracțiunii respective are un caracter multiplu, obiectul juridic principal îl constituie relațiile sociale cu privire la contribuirea la îndeplinirea justiției, sub aspectul aplicării în condițiile legii a reținerii sau arestării persoanei, obiectul juridic secundar îl formează relațiile sociale cu privire la libertatea fizică a persoanei, totodată, în plan secundar poate fi adus atingere relațiilor sociale cu privire la libertatea psihică sau morală, integritatea corporală sau sănătatea persoanei. Latura obiectivă a infracțiunii respective constă în fapta prejudiciabilă exprimată prin acțiunea sau inacțiunea de reținere sau arestare legală, subiectul infracțiunii specificate are calitate specială de persoană care exercită urmărirea penală sau calitatea specială de judecător [16, p.783].

Subiectul infracțiunii respective poate fi, după caz, judecătorul, judecătorul din cadrul completului de judecată, sau judecătorul de instrucție [ibidem 16, p.788].

Subsidiar răspunderii penale, în cazul emiterii unei încheieri privind aplicarea arestării ilegale, judecătorul poate fi atras inclusiv la răspundere disciplinară. În ce privește temeiurile răspunderii disciplinare a judecătorilor, categoriile abaterilor disciplinare comise de judecători, sancțiunile disciplinare aplicate acestora, etapele procedurii disciplinare, atribuțiile instituțiilor antrenate în procedura disciplinară, precum și procedura examinării cauzelor disciplinare în privința judecătorilor, adoptării și contestării hotărârilor în cauzele disciplinare, acestea își găsesc reglementarea în Legea nr.178 din 25.07.2014, privind răspunderea disciplinară a judecătorului.

Legea menționată, stabilește temeiurile generale privind atragerea răspunderii disciplinare a judecătorilor, printre care se enumeră inclusiv încălcarea de către judecător a normelor imperative ale legislației în procesul de îndeplinire a justiției [17].

Pronunțarea de către judecător a unor hotărâri legale nu reprezintă o simplă manifestare de voință a acestuia, ci este o veritabilă obligație legală pe care o are judecătorul în virtutea exercitării atribuțiilor sale de serviciu. Legiuitorul a prevăzut că fapta de emiterie a unei hotărâri judecătorești contrare legii, ca fiind o infracțiune cu scopul de a contracara faptele prin care judecătorul, în mod abuziv, ar pronunța încheieri privind aplicarea arestării neconforme legii.

Prin urmare, în cazul emiterii unei încheieri ilegale privind aplicarea arestării, față de judecător poate fi aplicată inclusiv o sancțiune disciplinară.

În condițiile în care nu se asigură motivarea corespunzătoare a hotărârilor judecătorești privind aplicarea arestării, cu atât mai mult nu poate fi asigurată respectarea drepturilor fundamentale ale persoanei, prin urmare importanța asigurării legalității și temeiniciei hotărârii judecătorești privind aplicarea arestării este evidentă.

Motivarea hotărârii judecătorești de aplicare a arestării, trebuie să cuprindă fiecare perioadă în care persoana s-a aflat în custodia statului, iar sarcina demonstrării necesității și oportunității instituirii unei astfel de măsuri, precum și probarea fiecărei perioade de prelungire a măsurii respective revine fără îndoială instituțiilor statului.

Prelungirea arestului în privința persoanei trebuie să fie de fiecare dată motivat, iar procedura de prelungire a măsurii arestului preventiv trebuie să fie de fiecare dată respectată. Necesitatea prelungirii msurii arestului preventiv și menținerea persoanei în stare de arest trebuie de fiecare dată probată, inclusiv cu respectarea procedurii instituite de prevederile legislației procesual penale, statului revenindu-i în acest caz obligația de a nu admite prelungirea duratei arestului din motive formale sau motivele inițiale pentru care a fost dispusă măsura respectivă, deoarece odată cu trecerea timpului riscurile respective se diminuează în mod proportional.

În hotărârea sa, Curtea Constituțională reține că autoritățile trebuie să fie obligate periodic să revadă arestul continuu și să verifice dacă temeiurile inițiale își mai păstrează actualitatea ori dacă nu există temeiuri care permit aplicarea unor măsuri mai blânde decât arestul. Dacă acest lucru nu se justifică, arestul poate evolua într-o detenție arbitrară și, în consecință, ilegală. O prelungire *quasi-automată* a arestului sau prin pasaje generale și abstracte nu corespunde exigențelor articolului 5 paragraful 3 din Convenția Europeană și, prin urmare, exigențelor articolului 25 alin.(4) din Constituție [18, pct. 91].

Motivarea hotărârilor judecătorești reprezintă un drept, precum și o garanție a persoanei în fața eventualului arbitraru judecătoresc. Motivarea hotărârii judecătorești poate fi de-a dreptul considerat un mijloc prin care se dă posibilitatea exercitării controlul judiciar, prin care la rândul său se garantează dreptul persoanei la un proces echitabil prevăzut de art.6 CEDO.

Posibilitatea atacării încheierilor privind aplicarea sau neaplicarea măsurii arestării preventive, își are izvorul în prevederile Convenției, care consacră dreptul persoanei private de libertate prin arestare, de a introduce un recurs în fața unui tribunal, care la rândul său are sarcina de a se pronunța asupra legalității detenției sale în cel mai scurt timp, iar dacă arestarea persoanei se dovedește a fi ilegală tribunalul respectiv urmează să ordone punerea imediată în libertate a persoanei.

În acest sens dispune și Legea supremă, care prevede posibilitatea depunerii unui recurs asupra legalității mandatului de arestare, în condițiile legii, în Instanța judecătorească ierarhic superioară.

Rațiunea căilor de atac asupra încheierilor de aplicare a arestării, constă deci în preîntâmpinarea și înlăturarea erorilor în domeniul justiției, iar controlul judecătoresc, pe care orice cale de atac îl declanșează, are un rol preventiv și unul reparator. Căile de atac au ca sarcină principală preîntâmpinarea greșelilor, deoarece o Instanță care știe că activitatea sa jurisdicțională poate fi supusă controlului va fi, desigur, mai atentă, astfel, posibilitatea folosirii căilor de atac reprezintă pentru Instanța investită cu soluționarea

cauzei, un stimulent de a judeca cu maximă atenție și o frână împotriva arbitrariului și abuzului în stabilirea faptelor și aplicarea legilor. [19, p.153]

În rezultatul studierii conceptului de dreptul la o hotărâre judecătorească motivată la aplicarea arestării, pot fi efectuate următoarele concluzii generale:

1. Importanța motivării hotărârilor judecătorești privind aplicarea arestării derivă din obligația pozitivă a statului de a asigura protecția drepturilor și intereselor legitime ale cetățenilor, la caz, a dreptului la libertate și siguranță, iar în condițiile în care nu se asigură motivarea corespunzătoare a hotărârilor judecătorești privind aplicarea arestării, cu atât mai mult nu poate fi asigurată respectarea drepturilor fundamentale ale persoanei, prin urmare importanța asigurării legalității și temeiniciei hotărârii judecătorești privind aplicarea arestării este evidentă;

2. Motivarea hotărârilor judecătorești privind aplicarea arestării, reprezintă o condiție indispensabilă pentru asigurarea legalității hotărârilor respective. Nemotivarea sau motivarea insuficientă a hotărârilor judecătorești privind aplicarea arestării poate atrage după sine anularea măsurii preventive dispuse de judecătorul de instrucție sau anularea prelungirii duratei acesteia și, dacă este cazul, eliberarea persoanei din arest, în urma controlului efectuat de către Instanța de apel în ordine de recurs, asupra încheierii de aplicare a arestării preventive, în conformitate cu prevederile art.312 al CPP;

3. Motivarea hotărârii judecătorești privind aplicarea arestării, este importantă și din perspectiva faptului că emiterea cu bună știință a unei hotărâri judecătorești nemotivate/ilegale de aplicare a arestării, poate determina răspunderea judecătorului, or, în cazul emiterii unei hotărâri judecătorești ilegale, poate fi angajată răspunderea disciplinară sau chiar penală a judecătorului care a emis hotărârea respectivă;

4. Motivarea hotărârii judecătorești de aplicare a arestării are drept sarcină principală asigurarea echilibrului dintre atingerea scopului precesului penal pe de o parte și asigurarea respectării drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei pe de altă parte.

În urma cercetărilor efectuate, am identificat următoarele problematice în ce privește motivarea hotărârilor judecătorești privind aplicarea arestării, la care formulăm următoarele recomandări și propuneri *de lege ferenda*:

1. Condițiile de bază privind motivarea hotărârilor judecătorești de aplicare a arestării preventive, și anume probarea existența bănuielii rezonabile privind comiterea unei infracțiuni și persistența riscurilor care determină aplicarea arestării preventive sunt aplicabile în egală măsură atât la aplicarea inițială a măsurii arestului, cât și la etapele ulterioare de prelungire a duratei arestului.

Fapt, cu care nu suntem de acord, or, cu fiecare prelungire a duratei arestului, crește în egală măsură nivelul ingerinței aduse drepturilor persoanei, prin urmare, hotărârea judecătorească privind prelungirea duratei arestului, trebuie să reflecte niște condiții suplimentare care justifică menținerea persoanei în stare de arest, deoarece aplicarea acelorași reguli este neproportională.

În acest sens, venim cu propunerea de *lege ferenda* pentru completarea art.185 al Codului de procedură penală cu alin.(2²) cu următorul conținut:

La soluționarea chestiunii privind prelungirea arestului preventiv, Instanța de judecată va lua în considerare în mod obligatoriu datele din Referatul prezentențial întocmit

de către Biroul de probațiune din raza teritorială a căruia se află domiciliul învinuitului sau inculpatului.

Considerăm, că o astfel de modificare va permite o examinare mai complexă a chestiunii privind necesitatea prelungirii aplicării măsurii arestului preventiv, prin urmare va face posibilă determinarea oportunității menținerii măsurii arestării, cu reflectarea în hotărârea respectivă a caracteristicii învinuitului sau inculpatului și recomandărilor serviciului de resocializare în acest sens.

2. Datele statistice referitoare la privarea de libertate a persoanelor de către organele de ocrotire a normelor de drept, atestă că măsurii arestării preventive este supus anual un număr impunător de persoane.

Potrivit raportul privind activitatea Procuraturii pentru anii 2017-2018, procurorii au solicitat aplicarea arestării preventive pentru 2843 persoane pentru anul 2017 și 1963 persoane pentru anul 2018, dintre care 2430 persoane au fost arestate în 2017 și 1952 de persoane au fost arestate preventiv în anul 2018 [20].

Astfel, având în vedere faptul că în majoritatea cauzelor privind aplicarea arestării preventive, asistența apărătorului este oferită din oficiu, venim cu titlu de recomandare, privind instituirea în cadrul Consiliului Național pentru Asistența Juridică Garantată de Stat a unei secțiuni a avocaților specializați în acordarea asistenței juridice garantate se stat în cauzele privind aplicarea măsurilor preventive.

Considerăm oportună recomandarea în cauză, din perspectiva faptului că în cele mai dese cazuri, la aplicarea măsurilor preventive, persoanele vizate beneficiază de asistență juridică garantată de stat, iar specializarea avocaților care acordă asistența juridică în astfel de cauze, va contribui semnificativ la îmbunătățirea calității asistenței juridice acordate, prin urmare la îmbunătățirea calității actului judecătoresc de aplicare a arestării.

3. Din analiza jurisprudenței CtEDO, au fost identificate următoarele deficiențe ale motivării hotărârilor judecătorești privind aplicarea arestării la nivel național:

– În motivarea încheierii privind aplicarea arestării preventive nu au fost reflectate suficiente probe care ar confirma bănuiala rezonabilă că faptele persoanei arestate constituie o infracțiune, iar aceasta s-ar face vinovată de comiterea acesteia – cauza Mușuc vs. RM;

– Aplicarea arestării preventive a fost dispusă având la bază un singur temei, și anume declarațiile victimei care au indicat asupra persoanei – cauza Stepuleac vs. RM;

– În motivarea dispunerii arestului preventiv, precum și la prelungirea acestuia, s-a făcut referire la legislația națională aplicabilă, fără însă a se indica motivele concrete în pofida cărora s-au considerat întemeiate afirmațiile precum că persoana ar putea împiedica desfășurarea procesului penal sau în eventualitate s-ar putea eschiva de la urmărirea penală, fie ar comite alte infracțiuni – cauza Boicenco vs. RM;

– Detenția nemotivată în stare de arest, din perspectiva faptului că de la expirarea termenului dispus prin ultima încheiere judecătorească privind aplicarea arestării, nici o altă încheiere ulterioară nu a autorizat detenția ulterioară a persoanei în stare de arest. De asemenea, în motivarea primei perioade de arest, s-au parafrazat motivele pentru

detenție prevăzute de Codul de procedură penală, fără a explica cum acestea se aplică cauzei persoanei arestate – cauza Modîrcă vs. RM;

– Declararea peste termen a recursului de către Procuror, repunerea neântemeiată în termenul declarării recursului – cauza Ghirea vs. RM.

În această privință, considerăm oportună, la nivel instituțional, mărirea numărului orelor de instruire anuală obligatorie a Judecătorilor și Procurorilor, care va spori dezvoltarea competențelor profesionale aplicative, inclusiv în ce privește îmbunătățirea calității actului de justiție privind aplicarea arestării.

Referințe bibliografice:

1. Mihail Sorbala, Asigurarea drepturilor și intereselor legitime ale persoanei reținute sau arestate în contextul Hotărârii Curții Constituționale a RM din 23.02.2016, Revista Legea și Viața nr.7 din iulie 2016, 25p.
2. Legea nr.52 din 03.04.2014, publicată: 09.05.2014 în Monitorul Oficial Nr. 110-114, cu privire la Avocatul Poporului, art.30, alin.(4).
3. Cod de procedură penală al RM, publicat la 05.11.2013 în Monitorul Oficial Nr. 248-251, în vigoare din 12.06.2003.
4. Convenția Europeană pentru apărarea Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale nr.1950 din 04.11.1950, în vigoare pentru Republica Moldova din 01.02.1998.
5. Andrei Pântea, Libertatea și siguranța persoanei analizate prin prisma prevederilor Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor Omului. Revista Legea și Viața nr.7 din iulie 2016, 14 p.
6. Mihai Poalelungi, Lilia Grimalschi ș.a, Comentariu asupra hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului versus Republica Moldova, Tipografia Centrală, Chișinău 2017, 83-84 p.
7. Jeremy McBride, Drepturile omului și procedura penală, Chișinău 2009.
8. Constituția R.M, publicată la 12.08.1994 în Monitorul Oficial Nr. 1, data intrării în vigoare : 27.08.1994.
9. Laura Cotruța Kovesi ș.a, Arestarea preventivă, aprecierea pericolului social concret pentru ordinea publică. Editura Hamangiu. București 2009, 3 p.
10. Igor Dolea ș.a, Arestarea Preventivă în Republica Moldova și în Țările Europene. Chișinău: Cartier, 2014, 31 p.
11. <http://agent.gov.md/wp-content/uploads/2018/11/A5-MDA.pdf>, vizitat la 13.10.2019, ora 11:00;
12. Igor Dolea, Codul de Procedură penală al Republicii Moldova, Comentariu aplicativ. Cartea juridică, Chișinău 2016, 703 p.
13. https://www.soros.md/files/publications/documents/Masuri_alternative_arestare_preventiva.pdf, vizitat la 15.09.2019, ora 15:00;
14. S.Gavajuc, Sentința-actul processual prin care instanța se pronunță asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală. Revista Legea și Viața, nr.2 din 2009, 7 p.

15. Codul penal al Republicii Moldova, nr.985 din 18.04.2002, Publicat la 14.04.2009 în Monitorul Oficial Nr. 72-74.
16. Sergiu Brînză, Vitalie Stati, Tratat de drept penal partea specială, volumul II, Chișinău 2015, 783-788 p.
17. Legea nr.178 din 25.07.2014, Publicată la 15.08.2014 în Monitorul Oficial Nr. 238-246, privind răspunderea disciplinară a judecătorului.
18. Hotărîrii Curții Constituționale a RM privind excepția de neconstituționalitate a alineatelor (3), (5), (8) și (9) ale articolului 186 din CPP (termenul arestului preventiv) din 23 februarie 2016.
19. Igor Dolea, Victor Zaharia ș.a, Justiția penală și drepturile omului, Studiu Sociologic. Institutul de Reforme Penale. Chișinău 2010, 153 p.
20. Raportul privind activitatea Procuraturii pentru anul 2018, Chișinău 2019.

CONDIȚIILE ÎNAINȚĂRII ACȚIUNII ÎN CONTENCIOS ADMINSITRATIV

Vadic RAȚĂ

Departamentul Drept Procedural

Coordonator științific: Elena BELEI

doctor în drept, conferențiar universitar

Summary:

The functions and practices of the public administration are diversifying day by day, and their reflection and filtering in the jurisprudence of the administrative contentious courts is a main instrument of the transposition of European values in the conduct of the public authorities of the Republic of Moldova.

Strengthening the rule of law, the accountability of public authorities in relation to private ones, the creation of a social harmony between these subjects is impossible without the institution of administrative contentious. It is not enough just the name of administrative contentious to ensure the functionality of this institution, it is the role of the legislator to create clear and predictable laws in order to build a legal mechanism operating in defense of the rights of individuals and legal entities in relation to the state.

The public service needs to be performed in a simple, appropriate and fast way. Public authorities must be at the disposal of the persons and act in an efficient manner according to the attributions offered by law, in their activity there is no place for illegalities, bureaucracy and indifference. For this reason, the Republic of Moldova, like other democratic states, has developed legal mechanisms to combat the abusive behavior of public authorities.

With the entry into force of the Administrative Code and the abrogation of the Law on administrative court no. 793 of 10.02.2000, the institution of administrative contentious was subjected to multiple changes and innovations that need to be interpreted and analyzed. Investing in the courts for the exercise of control over the administrative acts, presupposes an action on the part of the injured person. The action in administrative contentious is to be submitted in compliance with several requirements provided by law, including: meeting the quality of plaintiff, injury to a right recognized by law, the act to come from a public authority, fulfilling the preliminary procedure in cases expressly provided by law, the submission of the action within the term provided by law, the action must be filed by a person empowered for this purpose, the request for summons must include all the requirements provided by law, there must be no final court decision on a dispute between the same parties, with the same object and on the same legal grounds, there should be no court order ordering the termination of the trial in connection with the fact that the plaintiff withdrew the action or withdrew his/her action in a dispute between the same parties, with the same object and on the same legal grounds or that a conciliation transaction has been concluded between the parties, there should be no action between the same parties in the same or another court, with the same object on the same legal grounds, etc.

Failure to comply with some of the highlighted requirements may lead to the declaration of the action as inadmissible, in other words, the observance of the conditions in the exercise of the action in administrative contentious depends on the outcome of the process materialized by the court act.

Only by filing an action in the administrative contentious that cumulatively satisfies all the conditions provided by law, there can be achieved the counteracting of abuses and excesses of power of public authorities, defending the rights of individuals within the law, ordering the activity of public authorities and ensuring the rule of law.

Având în vedere că în zilele noastre autoritățile publice dețin un rol din ce în ce mai important în activitatea subiecților de drept, în edificarea statului de drept, din acest considerent, legiuitorul țării noastre ca și în alte state a reglementat instituția contenciosului administrativ ca mecanism juridic care vine să contracareze abuzurile exercitate de către autoritățile publice.

Potrivit art. 53 din Constituția Republicii Moldova [1], persoana vătămată într-un drept al său de către o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termen legal a unei cereri, este îndreptățit să obțină recunoașterea dreptului pretins, anularea actului și repararea pagubei.

Pornind de la aceste prevederi constituționale a fost adoptată Legea contenciosului administrativ nr. 793 – XV din 10.02.2000[2], în vigoare până la 01 aprilie 2019, care definea contenciosul administrativ drept instituție juridică, care are drept scop contracararea abuzurilor și exceselor de putere ale autorităților publice, apărarea drepturilor persoanei în spiritul legii, ordonarea activităților autorităților publice, asigurarea ordinii de drept.

În baza aceleiași prevederi constituționale a fost adoptat Codul administrativ[3], care la art. 20, intitulat acțiunea în contencios administrativ, reglementează că, dacă printr-o activitate administrativă se încalcă un drept legitim sau o liberalitate stabilită prin lege, acest drept poate fi revendicat printr-o acțiune în contencios administrativ, cu privire la care decid instanțele de judecată competente pentru exercitarea procedurii de contencios administrativ.

Totodată, art. 189 alin.(1) Cod administrativ stipulează că, orice persoană care revendică încălcarea unui drept al său printr-o activitate administrativă a unei autorități publice poate înainta o acțiune în contencios administrativ.

Ambele texte legislative la care am făcut referire nu definesc noțiunea de acțiune în contencios administrativ, totuși, din interpretarea acestor prevederi stabilim că, prin acțiune în contencios administrativ trebuie să înțelegem ansamblul mijloacelor juridice utilizate de orice persoană care revendică un drept al său pentru restabilirea ordinii de drept, încălcată prin acte administrative și/sau activitatea autorităților publice.

Instanțele judecătorești la examinarea acestor acțiuni nu soluționează un litigiu de drept privat, ci un litigiu de contencios administrativ, definit legal ca un litigiu generat fie de un act administrativ, fie de nesoluționarea în termenul legal a unei cereri privind recunoașterea unui drept stabilit de lege, în care calitatea de pârât o deține autoritatea publică emitentă.

Pentru ca o acțiune în contencios administrativ să fie declarată admisibilă este necesar ca aceasta să fie înaintată cu respectarea mai multor condiții, prin condiții înțelegem acele exigențe prevăzute de lege fără de care acțiunea în contencios administrativ nu poate fi considerată admisibilă.

Legiuitorul nostru a stabilit condițiile de înaintare a acțiunii în contencios administrativ la art. 207 alin.(2) lit. a) – h) Cod administrativ, dintre care enumerăm:

I. Să nu existe o hotărâre judecătorească definitivă cu privire la un litigiu între aceleași părți, cu același obiect și pe aceleași temeuri de drept;

II. Să nu existe o încheiere judecătorească prin care s-a dispus încetarea procesului în legătură cu faptul că reclamantul a renunțat la acțiune într-un litigiu între aceleași

părți, cu același obiect pe aceleași temeuri de drept sau că între părți s-a încheiat o tranzacție de împăcare;

III. Să nu existe la aceiași sau la altă instanță de judecată o acțiune pendinte între aceleași părți, cu același obiect și pe aceleași temeuri de drept.

IV. Întrunirea calității de reclamant;

V. Vătămarea unui drept recunoscut de lege;

VI. Atacarea unui act administrativ sau a nesoluționării în termenul legal a unei cereri;

VII. Actul să provină de la o autoritate publică;

VIII. Îndeplinirea procedurii prealabile în cazurile expres prevăzute de lege;

IX. Înaintarea acțiunii în termenul prevăzut de lege;

X. Acțiunea să fie depusă de o persoană împuternicită în acest sens;

XI. Cererea de cheamare în judecată să cuprindă toate cerințele de formă prevăzute de lege;

I – III. Condițiile invocate în punctele I – III considerăm că urmează a fi analizate împreună din considerentul că urmăresc același scop, împedizarea examinării repetate a unei acțiuni în contencios administrativ în privința căreia: a) a fost emisă o hotărâre judecătorească definitivă cu privire la un litigiu între aceleași părți, cu același obiect și pe aceleași temeuri de drept; b) există o încheiere judecătorească prin care s-a dispus încetarea procesului în legătură cu faptul că reclamantul a renunțat la acțiune sau și-a retras acțiunea într-un litigiu între aceleași părți, cu același obiect și pe aceleași temeuri de drept sau că între părți s-a încheiat o tranzacție de împăcare; c) la aceeași sau la altă instanță de judecată se examinează o acțiune între aceleași părți, cu același obiect și pe aceleași temeuri de drept.

Legiuitorul prin aceste temeuri de inadmisibilitate a acțiunii în contencios administrativ a încercat identificarea mecanismelor care ar avea drept rezultat evitarea contradictorialității dintre hotărârile judecătorești.

Totodată, condițiile I și II transpun principiul autorității lucrului judecat, respectiv, există un interes ca actul judecătoresc (încheierea/hotărârea) prin care s-a pus capăt litigiului după dezbateri contradictorii și cu respectarea unei proceduri probatorii menite să dea puțință judecătorilor să stabilească în mod corect adevăratele relații dintre părți, să se bucure de prezumția absolută de adevăr și ca nimeni ulterior să nu mai poată pune în discuție dreptul consfințit prin actul judecătoresc rămas definitiv.

IV. Condițiile necesare pentru a întruni calitatea de reclamant.

Persoana care depune cererea de chemare în judecată pentru a putea sta în justiție trebuie să dispună de capacitatea de folosință, capacitatea de exercițiu și capacitatea procesuală[4].

Capacitatea de folosință și capacitatea de exercițiu a persoanei fizice sunt reglementate art. 24 – 26 Cod civil [5], iar capacitatea de folosință și de exercițiu a persoanei juridice sunt reglementate de art. 176 –177 Cod civil.

Capacitatea de folosință a drepturilor procesuale civile și capacitatea de exercițiu a drepturilor procesuale civile sunt reglementate de art. 57, 58 Cod de procedură civilă[6].

Spre deosebire de Legea contenciosului administrativ, Codul administrativ nu prevede exhaustiv lista subiecților care pot sesiza instanțele cu acțiune în contencios administrativ. Legiutorul a preferat doar să numească subiecții care pot formula acțiune în contencios administrativ, operând cu sintagma „orice persoană care revendică încălcarea unui drept al său prin activitate administrativă a unei autorități publice”.

Considerăm că prin sintagma „orice persoană” urmează a fi subînțelese orice persoană fizică sau juridică ori grup de persoane titulare a unor drepturi subiective sau interese legitime, publice sau private, vătămăte prin acte administrative sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri la care se consideră îndreptățite.

Legile speciale prevăd anumite situații în care pot avea calitatea de reclamant anumite autorități publice sau persoane, spre exemplu:

Cancelaria de stat, potrivit art. 63 din Legea privind administrația publică locală [7] este responsabilă de organizarea controlului administrativ al autorității administrației publice locale, acest control fiind exercitat nemijlocit de Cancelaria de Stat sau de oficiile sale teritoriale, conduse de reprezentanții Guvernului în teritoriu.

Funcționarul public în baza Legii cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public [8], ca de exemplu: în cazul constestării actului administrativ de sancționare disciplinară a funcționarului public, cauzele care au ca obiect rapoartele de serviciu în care sunt implicați funcționarii publici.

Avocatul poporului potrivit art. 25 Legea cu privire la avocatul poporului [9], are competența ca în urma sesizării să înainteze în instanța de judecată cereri în apărarea intereselor petiționarului ale cărui drepturi și liberalități au fost încălcate. Avocatul poporului este în drept să înainteze acțiune în instanța de judecată în legătură cu faptele depistate de încălcarea în masă sau gravă a drepturilor și libertăților omului.

Analizând prevederile Codului de procedură civilă și a Legii cu privire la Procuratură [10], constatăm că au fost excluse competențele procurorului de a contesta în instanțele judecătorești actele administrative cu caracter normativ și individual.

Chiar dacă în vechea redacție [11] legiutorul a oferit calitate procesuală activă Comisiei Naționale de Integritate, prin Legea cu privire la Autoritatea Națională de Integritate [12] a fost exclusă competența Autorității de a înainta cereri de chemare în judecată.

Codul administrativ nu mai prevede calitatea de subiect instanțele judecătorești, în cazul ridicării excepției de ilegalitate. Potrivit art. 13 din Legea contenciosului administrativ (abrogată), prevedea că legalitatea unui act administrativ cu caracter normativ, emis de o autoritate publică, putea fi cercetat oricând în cadrul unui proces într-o cauză de drept comun, pe cale de excepție, din oficiu sau la cererea părții interesate. În cazul în care instanța constata că de actul administrativ depinde soluționarea litigiului în fond, ea sesiza prin încheiere motivată, instanța de contencios administrativ competentă și suspenda cauza.

V. Este necesar vătămarea unui drept recunoscut de lege.

Articolul 17 din Codul administrativ stabilește că, dreptul vătămăat este orice drept sau liberalitate stabilit/stabilită de lege căruia/căreia i se aduc atingere prin activitatea administrativă.

Subsecvent remarcăm că, în sensul Codului administrativ, prin persoană vătămată se înțelege orice persoană titulară a unui drept ori a unui interes legitim, vătămat de o autoritate publică printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, în sensul Codului, sunt asimilate persoanei vătămate și grupul de persoane fizice, fără personalitate juridică, titular a unor drepturi subiective sau interese legitime private, precum și organismele sociale care invocă vătămarea prin actul administrativ atacat fie a unui interes legitim public, fie a drepturilor și intereselor legitime ale unor persoane fizice determinate.

Titularul interesului legitim este persoana ale cărei interese sunt nu doar de fapt, ci și protejate printr-o normă legală. Interesul legitim se referă la poziția juridică față de administrație. Vătămarea drepturilor persoanei se produce, mai întâi, prin faptul că dreptul sau interesul legitim este nemijlocit lezat prin actul administrativ emis de autoritatea publică.

Este necesar de specificat că, pentru admisibilitatea acțiunii în contencios administrativ este necesar să fie revendecat de către reclamant un drept propriu și să existe o activitate administrativă desfășurată de către o autoritate publică. Ori, pentru a contesta activitatea autorității publice, persoana trebuie să justifice un drept al său încălcat prin actul contestat, așa cum, autoritățile acționează în regim de putere publică și asigură activitatea statului în domeniul pentru care au fost formate. Respectiv, activitatea acestora trebuie să fie una fermă, și actele emise nu pot fi contestate de oricine, fiind impusă astfel, o ineficiență și lipsă de putere actelor emise. Din aceste considerente se impune condiția de încălcare a unui drept al persoanei, pentru ca actul administrativ să poate fi contestat de către aceasta

VI. Este necesar atacarea unui act administrativ sau a nesoluționării în termenul legal a unei cereri.

Această condiție poate fi intitulată și obiectul acțiunii în contencios administrativ, totodată, prin obiect înțelegem pretenția reclamantului formulată împotriva pârâtului. Obiectul acțiunii este formulat în cererea de chemare în judecată. Potrivit art. 211 alin. (1) lit. e) Cod administrativ, în cererea de chemare în judecată se indică pretențiile reclamantului.

În contenciosul administrativ obiectul acțiunii îl constituie: 1) actul administrativ; 2) contractul administrativ; 3) nesoluționarea în termenul legal a unei cereri.

Actul administrativ reprezintă o manifestare de voință făcută în scopul nașterii, modificării sau stingerii raporturilor juridice, a cărei realizare este garantată prin forța de constrângere a statului sau constată situații juridice reglementate de lege, reprezentând forma juridică principală a activității structurilor administrației publice.

Codul administrativ distinge între actul administrativ individual (favorabil/defavorabil) și actul administrativ normativ.

Actul administrativ individual este orice dispoziție, decizie sau altă măsură oficială întreprinsă de autoritatea publică pentru reglementarea unui caz individual în domeniul dreptului public, cu scopul de a produce nemijlocit efecte juridice, prin naștere, modificare sau stingerea raporturilor juridice de drept public.

Actele administrative individuale defavorabile sunt actele care impun destinatarilor lor obligații, sancțiuni, sarcini sau afectează drepturile/interesele legitime ale persoanelor ori care resping, în tot sau în parte acordarea avantajului solicitat.

Actele administrative individuale favorabile sunt acele acte care creează destinatarilor săi un beneficiu, un avantaj de orice fel.

Actul administrativ normativ este actul juridic subordonat legii adoptat, aprobat sau emis de o autoritate publică în baza prevederilor constituționale sau legale, care nu se supune controlului de constituționalitate și stabilește reguli de aplicare obligatorii pentru un număr nedeterminat de situații identice. Actul administrativ normativ este emis în scopul organizării executării legii și cuprinde reglementări formulate abstract, cu caracter obligatoriu pentru un număr nedeterminat de subiecte de drept sau situații care se încadrează în ipoteza normei pe care o instituie, determinate fiind numai criteriile pentru stabilirea destinatarilor, iar nu fiecare beneficiar în parte.

Operațiunile administrative sunt manifestările de voință sau activitățile autorităților publice care nu produc efecte juridice și pot fi contestate doar concomitent cu actul administrativ individual, cu excepția operațiunilor administrative executorii sau îndreptate împotriva unui terț.

Operațiunile administrative sunt actele premergătoare, sunt manifestări de voință care nu produc efecte juridice prin ele însele, ci pregătesc emiterea unui act administrativ propriu-zis, fiind denumite și forme procedurale prealabile actului administrativ [13].

Articolul 190 Cod administrativ prevede actele administrative exceptate de la controlul de legalitate exercitat de instanțele de contencios administrativ, dintre care:

- a) actele exclusiv politice ale Parlamantului, ale Președintelui Republicii Moldova și ale Guvernului;
- b) actele administrative cu caracter diplomatic referitoare la politica externă a Republicii Moldova;
- c) actele de comandament cu caracter militar.

Cadrul nostru normativ prevedea unele acte administrative care puteau fi contestate în instanța de judecată doar în partea ce se referă la procedura de emitere/adoptare, aici ne referim la Hotărârile Consiliului Superior al Magistraturii, din fericire această problemă a constituit obiectul sesizării la Curtea Constituțională.

Astfel, prin Hotărârea Curții Constituționale din 14 mai 2018 [14], au fost declarate neconstituționale textele: „[...] doar în parte ce se referă la procedura de emitere/adoptare” din articolul 25 alin.(1) din Legea nr. 947 din 19 iulie 1996 cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii; „b) verifică legalitatea hotărârilor Consiliului Superior al Magistraturii în cazurile prevăzute de lege” din art. 10 alin.(1) din Legea contenciosului administrativ nr. 793 din 10 februarie 2000.

Prin Hotărârea enunțată, Curtea și-a revizuit jurisprudența sa, considerând că prevederile art. 25 din Legea cu privire la CSM și ale art. 10 din Legea contenciosului administrativ vin în contradicție cu art. 20 din Constituție, totodată, a precizat că prevederile supuse controlului de constituționalitate nu-i conferă Curții Supreme de Justiție competența de a efectua o reexaminare a faptelor stabilite de Consiliul Superior al Magistraturii, în cazurile disciplinare împotriva judecătorilor. Prin urmare, CSJ este împiedicată să examineze probleme care pot fi fundamentate pentru litigiile cu care este sesizată. Eventualii reclamanți neavând, potrivit legilor incidentale, posibilitatea unei reexaminări a faptelor decisive pentru cazul lor, de către Curtea Supremă de Justiție.

Considerăm că nu pot fi atacate în contencios administrativ actele administrative emise de autoritățile publice care acționează în baza Codului contravențional sau penal.

Contractul administrativ potrivit art. 13 din Cod administrativ, este contractul care poate da naștere, modifica sau stinge un raport juridic de drept public, dacă legea nu prevede altfel.

Contractele administrative sunt acte juridice bilaterale, cu caracter oneros, constând într-un acord de voință realizat într-o autoritate publică și un particular, sau între două autorități publice, fiind vorba despre acte supuse unui regim de drept public, caracterizat prin preeminența interesului public, părțile trebuie să accepte clauzele reglementare, stabilite prin lege sau prin alte acte normative, emise în limitele legii.

Nu orice contract încheiat cu autoritatea publică reprezintă un contract administrativ. Organele autorităților publice pot încheia atât contracte administrative propriu-zise, care pot fi contestate în ordinea procedurii contenciosului administrativ, cât și contracte civile, litigiile în privința cărora fiind examinate în ordinea procedurii în acțiune civilă.

Din categoria Contractelor administrative putem enumera contractele de concesiune, reglementate prin Legea cu privire la concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii [15], contractele de achiziții publice, reglementate de Legea privind achizițiile publice [16].

Nesoluționarea în termneul legal a unei petiții. Prin petiție se înțelege orice cerere, sesizare sau propunere adresată unei autorități publice de către o persoană fizică sau juridică.

Codul administrativ face distincție dintre cerere, sesizare și propunere. Prin cerere se solicită emiterea unui act administrativ individual sau efectuarea unei operațiuni administrative. Prin sesizare se informează autoritatea publică cu privire la o problemă de interes personal și public. Prin propunere se urmărește realizarea de către autoritatea publică a unor acțiuni de interes public.

Chiar dacă codul nu prevede expres termenul în care o autoritate trebuie să răspundă la o petiție, prin art. 60 alin.(1) CA a fost prevăzută că o procedură administrativă trebuie finalizată în termen de 30 de zile, din interpretarea acestor prevederi rezultă că autoritățile urmează să soluționeze petiția în termen de 30 de zile, dacă legea nu stabilește contrariul.

Termenul de 30 de zile curge de la: a) data prevăzută de lege pentru exercitarea unei atribuții stabilite; b) data înregistrării cererii de către autoritatea publică ierarhic superioară sau de cea de control; c) data înregistrării cererii complete, după caz cu toate actele necesare, sau de la data la care petiția a fost transferată autorității publice competente. Dacă cererea nu este completă, autoritatea publică propune petiționarului să prezinte actele lipsă și stabilește un termen în acest sens.

Refuzul de a primi sau a examina o cerere se consideră drept respingere a cererii, aceeași regulă se aplică și în cazul nesoluționării unei cereri în termen legal.

Potrivit unor autori în cazul refuzului nejustificat de a satisface o cerere referitoare la un drept, precum și nerezolvarea cererii în termenul prevăzut de lege, sesizarea autorității administrative în cadrul procedurii prealabile înainte de introducerea acțiunii

în instanța de judecată nu este necesară. Această explicație constă în faptul că organul administrativ a fost sesizat în prealabil privitor la înaintarea acțiunii în instanța de judecată prin însăși cererea a cărei soluționare a fost refuzată sau nu a fost soluționată în termenul prevăzut de lege [17]

Urmare acestor idei, considerăm că în cazul în care autoritatea publică refuză să primească o cerere sau nu răspunde petiționarului în termenul legal, acesta poate înainta direct acțiune în contencios administrativ fără a exercita procedura prealabilă prevăzută de cod.

VII. Actul administrativ trebuie să provină de la o autoritate publică.

Ca și oricare raport juridic, raportul de contencios administrativ implică pe lângă subiectul cu statut de reclamant și pârâtul, calitate care urmează a fi conturată reieșind din prevederile art. 53 din Constituție, respectiv calitatea de pârât o are autoritatea publică care a vătămat o persoană într-un drept al său subiectiv.

Codul administrativ la art. 7 definește drept autoritate publică orice structură organizatorică sau organ instituită/instituit prin lege sau printr-un alt act normativ, care acționează în regim de putere publică în scopul realizării unui interes public.

Pentru a stabili dacă o anumită structură organizatorică sau organ poate fi considerat autoritate publică este necesar să fie întrunite următoarele elemente: a) structură organizatorică sau organul să fie instituită/instituit prin lege sau printr-un alt act normativ; b) conform art. 8 Cod administrativ să acționeze în regim de putere publică; c) conform art. 18 Cod administrativ să acționeze în scopul realizării unui interes public.

Astfel, din momentul intrării în vigoare a Codului administrativ nu constituie autorități publice prin urmare nu pot deține calitatea de pârât în procedura contenciosului administrativ persoanele juridice de drept privat (de exemplu furnizorii de energie electrică, serviciul public de alimentație cu apă și canalizare, gaze naturale etc.) care anterior potrivit art. 2 din Legea contenciosului administrativ nr. 793/2000 se asimilau autorităților publice. De exemplu, de la data de 1 aprilie 2019 litigiile asimilate celor de contencios administrativ se vor examina și soluționa în procedura în acțiune civilă ca litigiu de drept civil, iar în calitate de metode de apărare se vor aplica doar metodele de drept civil.

Respectiv, în cazul în care este înaintată o acțiune în contencios administrativ împotriva unui pârât care nu satisface condițiile pentru a fi numită autoritate publică acțiunea urmează a fi declarată inadmisibilă de către instanța de judecată în baza art. 207 alin.(2) lit. e) Cod administrativ.

Din analiza prevederilor Codului administrativ, observăm că a fost exclusă posibilitatea atragerii în calitate de pârât a funcționarilor publici.

VIII. Până la înaintarea acțiunii în contencios administrativ este necesar îndeplinirea procedurii prealabile în cazurile expres prevăzute de lege.

Procedura prealabilă a fost concepută în dreptul administrativ ca o cale care poate oferi persoanei vătămate posibilitatea de a obține rezolvarea diferendului prin recunoașterea dreptului sau a interesului legitim vătămat mai rapid, fără mijlocirea instanței, iar nu ca un obstacol în exercitarea dreptului de acces liber la justiție [18].

Codul administrativ nu definește noțiunea de procedura prealabilă, totuși, la art. 19 din Codul administrativ, legiuitorul a definit cererea prealabilă drept instituție care oferă o cale de soluționare a prejudiciară a litigiilor administrative.

Potrivit art. 162 alin.(1) Cod administrativ scopul procedurii prealabile este de a verifica legalitatea actelor administrative individuale, totodată, cererea prealabilă poate fi îndreptată spre: a) anularea în tot sau în parte a unui act administrativ individual ilegal sau nul; b) emiterea unui act administrativ individual.

Codul administrativ prevede expres anumite cazuri când cerera prealabilă nu este necesar de a fi efectuată, ca de exemplu: a) în cazul actelor administrative individuale emise de către Guvern, un consiliu local sau Adunarea Populară a Găgăuziei; b) în cazul în care decizia cu privire la cererea prealabilă înrăutățește situația unei persoane față de situația din decizia inițială; c) în cazul în care legea prevede expres adresarea nemijlocită în instanța de judecată.

În ultimul caz putem invoca drept exemplu prevederile art. 47 alin.(1) din Legea concurenței [19], care menționează că Deciziile și prescripțiile Consiliului Concurenței, precum și ordinele prevăzute la art. 56 alin.(1) pot fi atacate, în termen de 30 de zile calendaristice de la primirea acestora de către părți, nemijlocit în instanța de contencios administrativ competentă, fără a fi necesar depunerea unei cereri prealabile.

Totodată, în situația în care procedura prealabilă nu este prevăzută de lege, acțiunea în obligare se admite numai în cazul în care a depus anterior la autoritatea publică competentă o cerere de emitere a actului administrativ individual, acțiunea în realizare se admite numai dacă reclamantul a depus anterior la autoritatea publică competentă o cerere prin care a solicitat realizarea, tolerarea sau omiterea unei acțiuni, acțiunea în constatare este admisibilă numai dacă reclamantul s-a adresat anterior la autoritatea publică competentă cu cerere de constatare.

Cererea prealabilă este necesar de a fi depusă în scris la autoritatea publică emitentă. În cazul în care se solicită anularea în totul sau în parte a actului administrativ individual sau nul, cererea se va depune la autoritatea publică emitentă, în situația în care partea solicită emiterea unui act administrativ individual cererea prealabilă se va depune la autoritatea publică care a respins emiterea actului administrativ.

În cazul în care cererea prealabilă nu este denumită ca atare, nu poate fi respinsă din acest motiv dacă este clară intenția de apărare împotriva unei decizii care are ca obiect emiterea unui act administrativ individual.

Cererea prealabilă se depune în termen de 30 de zile de la comunicarea sau notificarea actului administrativ individual ori a respingerii petiției.

Legiuitorul prin noul cadru normativ adoptat a încercat să responsabilizeze autoritățile publice de a soluționa petițiile în termenele prevăzute de lege, în caz contrar, cererea prealabilă poate fi depusă în decursul unui an de la expirarea termenului prevăzut pentru soluționarea acestora.

Același raționament legiuitorul a păstrat și pentru situațiile când informația cu privire la exercitarea căilor de atac nu se conține în actul administrativ individual sau este indicată incorect, cererea prealabilă fiind posibil de depus în termen de un an de la comunicarea sau notificarea actului administrativ ori a respingerii petiției.

Codul prevede că nulitatea unui act administrativ individual poate fi invocat și fără obligația de a respecta un termen.

Autoritatea publică emitentă urmează să soluționeze cererea prealabilă în termen de 15 zile calendaristice. Curgerea și prelungirea termenului de exercitare a cererii prealabile este reglementat de art. 60 alin.(2) – (5) Cod administrativ.

Dacă autoritatea publică competentă decide cu privire la cererea prealabilă, deși termenul pentru depunerea cererii prealabile nu fusese respectat, acțiunea în contencios administrativ va fi considerată oricum admisibilă. Această prevedere nu se aplică în cazul în care printr-un act administrativ individual este favorizat un terț.

Acest raționament al legiuitorului rezultă din faptul că, în cazul în care cererea prealabilă este depusă peste termenul prevăzut de lege, autoritatea publică este obligată să invoce tardivitatea la faza extrajudiciară, în caz contrar, autoritatea publică va pierde dreptul de a invoca ulterior, în cadrul procesului judiciar omiterea termenului de 30 de zile pentru depunerea cererii prealabile.

În cazul în care acțiunea în contencios administrativ este înaintată fără a fi respectată procedura prealabilă acțiunea va fi declarată inadmisibilă în temeiul art. 207 alin.(2) lit. f) Cod administrativ.

IX. Acțiunea în contencios administrativ este necesar de a fi înaintată în instanța de judecată în termenele expres prevăzute de lege.

Exercitarea unui drept de către titularul său nu poate avea loc decât într-un anumit cadru, prestabilit de legiuitor, cu respectarea anumitor exigențe și instituirea unor termene, după a căror expirare valorificarea respectivului drept nu mai este posibil.

Termenul de înaintare a acțiunii în contestare și acțiunii în obligare este de 30 de zile, dacă legea nu prevede altfel.

Acest termen începe să curgă de la: a) data comunicării sau notificării deciziei cu privire la cererea prealabilă sau data expirării termenului prevăzut de prezentul cod pentru soluționarea acesteia; b) data comunicării sau notificării actului administrativ individual, dacă legea nu prevede procedura prealabilă.

Ca și în cazul termenilor pentru exercitarea procedurii prealabile, legiuitorul a preluat același raționament în cazul termenilor de înaintare a acțiunii în contencios administrativ, astfel, în situația în care autoritățile publice nu indică în actele administrative informația cu privire la exercitarea căilor de atac sau în decizia cu privire la cererea prealabilă ori este indicat incorect, acțiunea în contencios administrativ se admite în termen de un an de la comunicarea sau notificarea actului administrativ sau a deciziei cu privire la cererea prealabilă.

Pentru acțiunea în realizare, acțiunea în constatare și acțiunea de control normativ nu există termen de înaintare a acțiunii în contencios administrativ.

X. Acțiunea în contencios administrativ trebuie să fie depusă de o persoană împuternicită în acest sens.

Codul administrativ nu reglementează expres instituția reprezentării în contencios administrativ, prin analogie se va aplica prevederile Codului referitoare la reprezentarea în cadrul procedurii administrative și prevederile art. 75 – 81 Cod de procedură civilă.

Persoanele fizice participă la procedura în contencios administrativ personal sau prin reprezentanții lor. Persoanele fizice care, conform dreptului civil, nu au capacitate de exercițiu sau sunt limitate în capacitatea lor de exercițiu acționează în cadrul procedurii administrative prin reprezentanții lor legali.

Persoanele juridice acționează prin reprezentanții lor, autoritățile publice acționează prin intermediul conducătorilor sau a reprezentanților.

În procedura contenciosului administrativ participanții pot fi reprezentați de o persoană împuternicită. Împuternicirile reprezentantului se consemnează în procură sau mandatul avocațial.

La solicitare, reprezentantul împuternicit prezintă procura sau mandatul avocațial. Valabilitatea procurii și a mandatului este reglementat de Codul civil, totodată, ce ține de mandat acesta urmează să corespundă prevederilor Hotărârii Guvernului cu privire la aprobarea formularului și modului de utilizare a mandatului avocațial și ale avocatului stagiar nr. 158 din 28 februarie 2013.

Acțiunile procedurale întreprinse de reprezentantul împuternicit se atribuie participantului reprezentat. În măsura în care participantul nu contrazice neîntârziat acțiunile întreprinse de reprezentantul împuternicit, acestea se consideră ca fiind întreprinse de participant. Culpă reprezentantului împuternicit se atribuie participantului reprezentat.

XI. Cererea de chemare în judecată trebuie să cuprindă toate cerințele de formă prevăzute de lege.

Sesizarea instanței prin cerere de chemare în judecată reprezintă un element constitutiv și formal al acțiunii în contencios administrativ. Deși, în frecvente cazuri noțiunea de „acțiune în contencios administrativ” este utilizat pentru a desemna cererea de chemare în judecată, este necesar să nu se pună semnul egalității între cererea de chemare în judecată și acțiunea în contencios administrativ, deoarece cererea de chemare în judecată reprezintă numai una din formele concrete de manifestare a acțiunii în contencios administrativ, anume aceea prin care se pune în mișcare acțiunea în contencios administrativ.

Potrivit art. 211 alin. (1) Cod administrativ, cererea de chemare în judecată trebuie să cuprindă: a) instanța la care a fost depusă; b) numele, prenumele sau denumirea reclamantului, domiciliul sau sediul acestuia, dacă reclamantul este o persoană juridică, se indică datele bancare și codul fiscal; c) numele și prenumele reprezentantului legal sau împuternicit și adresa lui, în cazul în care cererea se depune de un reprezentant; d) denumirea pârâtului în calitate de autoritate publică și sediul acesteia; e) pretențiile reclamantului; f) circumstanțele de fapt și de drept pe care reclamantul își întemeiază pretențiile; g) enumerarea tuturor probelor pe care reclamantul le deține și le poate prezenta; h) datele despre respectarea procedurii prealabile, dacă o astfel de procedură este prevăzută de lege; i) semnătura reclamantului sau a reprezentantului legal.

Potrivit art. 212 alin.(1) Cod administrativ, la cererea de chemare în judecată urmează a fi anexate: a) copia actului administrativ contestat și copia deciziei cu privire la cererea prealabilă, dacă legea prevede o astfel de procedură; b) copia actului de identitate a reclamantului persoană fizică sau extrasul din Registrul de stat al persoanelor juridice, dacă reclamantul este persoană juridică; c) documentul care confirmă împuternicirile re-

prezentantului legal sau împuternicit; d) copia de pe cererea de chemare în judecată și de pe toate înscrisurile anexate, într-un număr egal cu numărul de participanți la proces.

În cazul în care cererea de chemare în judecată nu corespunde prevederilor art. 211 alin.(1) și (2) și ale art. 212 alin.(1) Cod administrative, judecătorul stabilește reclaman-tului un termen pentru înlăturarea neajunsurilor, în acest sens judecătorul va emite o încheiere, având în vedere prevederile art. 14 alin.(3) CPC. Dacă reclamantul a înlăturat neajunsurile în termenul stabilit de instanța de judecată, cererea se consideră depusă la data inițială.

În practica judiciară observăm foarte multe cazuri în care instanțele de judecată declară acțiunile inadmisibile pentru nerespectarea cerințelor cererii de chemare în ju-decată, fără a stabili reclamantului un termen pentru înlăturarea neajunsurilor în baza art. 213 Cod administrativ.

Considerăm că sunt ilegale încheierile instanțelor de judecată prin care se declară inadmisibil acțiunea fără a se oferi un termen de remediere, această practică este con-trară art. 6 CEDO și prevederilor Codului administrativ, instanțele urmează să declare inadmisibile acțiunea doar în cazul în care reclamantului i-a fost stabilit un termen pentru înlăturarea neajunsurilor și acesta nu a înlăturat neajunsurile în termenul sta-bilit.

În concluzie putem spune că, instituția admisibilității în contenciosul administra-tiv este de mare importanță, odată cu intrarea în vigoare a Codului administrativ s-au majorat numărul condițiilor necesare pentru a înainta o acțiune în instanță, acestea fiind conturate și mai bine. Până nu se verifică satisfacerea condițiilor de admisibilitate de către justițiabil, instanța de judecată nu va trece la examinarea fondului cauzei.

Totodată, instanțele sunt împuternicite de a verifica din oficiu dacă sunt întrunite condițiile pentru înaintarea acțiunii în contencios administrativ, dacă este inadmisibilă, acțiunea se declară ca atare prin încheiere judecătorească susceptibilă de recurs.

Sancțiunile nerespectării condițiilor de exercitare a acțiunii în contencios adminis-trativ sunt destul de grave, declararea acțiunii inadmisibile în baza temeiurilor prevă-zute la art. 207 alin.(2) lit. a) – e) exclude posibilitatea adresării repetate în judecată a aceluiași reclamant cu aceeași acțiune.

În același sens, declararea acțiunii ca inadmisibile în baza temeiurilor prevăzute la art. 207 alin.(2) lit. f) – h) nu exclude posibilitatea adresării repetate în judecată a aceluiași reclamant cu aceeași acțiune.

Referințe bibliografice:

1. Constituția Republicii Moldova. Din 29 iulie 1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 12.08.1994, nr. 1, art. 5.
2. Legea cu privire la contenciosul administrativ. Nr. 793 din 10.02.2000. În: Mo-nitorul Oficial al Republicii Moldova, 18.05.2000, Nr. 57-58, art. 375. Abrogată din 01.03.2019.
3. Codul administrativ al Republicii Moldova. Nr. 116 din 19.07.2018. În: Moni-torul Oficial al Republicii Moldova, 17.08.2018, nr. 309-320, art. 466.

4. Poalelungi M., ș.a. Manualul judecătorului pentru cauze civile. Ediția II. Chișinău: 2013. 1197 pag.
5. Cod civil al Republicii Moldova. Nr. 1107 din 06.06.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 22.06.2002, nr. 82-86, art.661.
6. Cod de procedură civilă al Republicii Moldova. Nr. 225 din 30.05.2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 21.06.2013, nr. 130-134, art. 436.
7. Legea privind administrația publică locală. Nr. 436 din 28.12.2006. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 09.03.2007, Nr. 32-35, art. 116.
8. Legea cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public. Nr. 158 din 04.07.2008. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 23.12.2008, nr. 230-232, art. 840
9. Legea cu privire la Avocatul Poporului (Ombudsmanul). Nr. 52 din 03.04.2014. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 09.05.2014, nr. 110-114, art. 278.
10. Legea cu privire la Procuratură. Nr. 3 din 25.02.2016. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 25.03.2016, nr. 69-77, art. 113.
11. Legea cu privire la Comisia Națională de Integritate. Nr. 180 din 19.12.2011. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 06.01.2012, nr. 1-6, art. 02. Abrogată din 17.06.2016.
12. Legea cu privire la Autoritatea Națională de Integritate. Nr. 132 din 17.06.2016. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 30.07.2016, nr. 245-246, art. 51.
13. Rarincescu C.G. Contenciosul administrativ român. Ediția a II-a. București: Universală Alcalay & Co., 1937, 359 pag.
14. Hotărârea Curții Constituționale Nr. 13 din 14.05.2018 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din articolul 25 alin. (1) din Legea nr. 947 din 19 iulie 1996 cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii și din articolul 10 alin. (1) lit. b) din Legea contenciosului administrativ nr. 793 din 10 februarie 2000 (controlul judiciar al hotărârilor emise de către Consiliul Superior al Magistraturii în cauzele disciplinare).
15. Legea cu privire la concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii. Nr. 121 din 05.07.2018. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 17.07.2018, nr. 309-320, art. 47.
16. Legea privind achizițiile publice. Nr. 131 din 03.07.2015. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 31-07-2015, nr. 197-205, art. 402.
17. Dacian C.D. Procedura contenciosului administrativ. București: All Beck, 2002. 465 pag.
18. Bogasiu G. Legea contenciosului administrativ comentată și adnotată cu legislația, jurisprudența și doctrina. Ediția IV-a. București: Universul Juridic, 2018, 658 pag.
19. Legea concurenței. Nr. 183 din 11.07.2012. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 14.09.2012, nr. 193-197, art. 667.

CRIMINALITATEA RELIGIOASĂ: CONCEPT, TRĂSĂTURI ȘI MĂSURI DE PREVENIRE

George BOTAN

Departamentul Drept penal

Coordonator științific: Alina ȘAVGA
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary:

The basic purpose of this scientific article is the religious phenomenon impact over criminality in the criminological perspective.

The object of this study consists in religious criminality analyzed from criminological review. In such a manner, this scientific research makes part of the advanced scientific study in the field of modern criminology. By the way, in criminological doctrine this scientific area is also called as religious criminology which forms an independent scientific domain.

As a result, the whole study includes: clarifying the concept of religion; comprehending the postulate that religion constitutes the ploy of war and not its cause; detailed analysis of the modern extra-penal legislation which regulates relationships in the sphere of religion. The author suggests for the scientific exploit two own definitions: the abusive proserletism and religious extremism.

La momentul actual constatăm că sub auspiciile religiei, din motive religioase, sau pseudo-religioase se săvârșesc mai multe atrocități cu caracter de terorism religios, fie în mod individual (sinucideri religioase), fie pe scară largă implicând mai multe persoane (conflicte violente cu caracter național sau internațional de origine religioasă sau etno-religioasă). Prin urmare, am observat că religia nu doare corelează cu dreptul, dar, spre regret, în unele cazuri se opune dreptului.

Transformarea religiei dintr-o pornire și forță constructivă, pozitivă și ziditoare în una distructivă și negativă, parcurge mai multe etape: în loc de armonie și inspirație în viață are loc reglementarea dură a vieții cotidiene în baza unei autorități incontestabile; în loc de libertate spirituală se cultivă o robie spirituală adevărată: omul cade sub un control totalitar și este privat de orice spațiu pentru activitate și mișcare; nu există mai mare autoritate, decât autoritate bazată pe proprie perversiune religioasă (credință transformată în fanatismul lăuntric și dictatură exterioară), persoana neagă orice libertate și orice semnificație a unor norme

Devine impetuos să înțelegem dimensiunile fenomenului religios din punct de vedere criminologic și social. Acțiunile distructive generate de fenomenul religios pot conduce la dezechilibre ale securității la nivel național și internațional. În special, interpretarea incorectă a ideilor religioase precum și propagarea acestora sub forma de prozelitism abuziv a devenit o amenințare gravă pentru securitatea publică atât la nivel național, cât și la nivel internațional.

Dreptul la libertatea de religie a constituit obiectul reglementărilor unui set de recomandări adoptate de Adunarea Parlamentară a Consiliului Europei. În acest sens au

fost adoptate: Recomandarea nr.1086 din 6 octombrie 1988, *privind situația bisericilor și a libertății religiei în Europa de Est* [1]; Recomandarea nr.1202 din 2 februarie 1993, *privind toleranța religioasă în societatea democratică* [2]; Recomandarea nr.1396 din 27 ianuarie 1999 *privind religia și democrația* [3]. Cu toate că libertatea religioasă ține de forul interior al persoanei, ea implică în egală măsură **dreptul de manifestare a religiei**, deoarece actele și cuvintele cu caracter religios se găsesc legate de existența convingerii religioase. Libertatea de manifestare a religiei nu se exercită doar în mod colectiv, în public și în cercul celor care împărtășesc aceeași credință, ea poate să existe și în cadru individual și privat. În plus, manifestarea unei religii implică încercarea de convingere a altuia, în caz contrar libertatea persoanei de a-și schimba religia ori convingerea ar rămâne literă moartă.

Dreptul consacrat prin prevederile art. 9 poate fi descompus în două elemente distincte: 1) dreptul de a avea o convingere (*libertatea individului de a adopta o convingere pe care să o manifeste*); 2) dreptul persoanei de a-și manifesta convingerea (*libertatea individului de a face sau nu parte dintr-un grup, inclusiv un cult religios și de a-l apăra atunci când consideră necesar*). Conform prevederilor alin.(2) art.14 din Convenția internațională din 20.11.89 cu privire la drepturile copilului [4], Statele-părți vor respecta dreptul și obligația părinților sau, după caz, ale reprezentanților legali ai copilului de a-l orienta pe acesta în exercitarea dreptului sus-menționat de o manieră care să corespundă dezvoltării capacităților sale. Potrivit alin.(3) art.14 din Convenția internațională din 20.11.89 cu privire la drepturile copilului Libertatea de a-și manifesta religia sa sau convingerile sale nu poate fi supusă decât restricțiilor care sunt prevăzute de lege și care sunt necesare pentru protecția securității publice, a ordinii publice, a sănătății și moralei publice sau libertăților și drepturilor fundamentale ale altora.

În Recomandarea 1720 (2005) privind educația și religia, APCE a remarcat faptul că „religia fiecăruia, inclusiv opțiunea de a nu avea nicio religie, este o chestiune strict personală” [5]. Rezoluția Parlamentului European asupra dreptului la liberă exprimare și respectul pentru credințele religioase (2006) notează că „*libertatea de exprimare trebuie exercitată doar în limitele legii, cu respectul drepturilor și libertăților cetățenilor, al credințelor și sentimentelor religioase „independent că acestea au legatură cu religiile islamice, creștine, iudaice sau de altă natură”*. Recomandarea 1804 (2007) a Adunării Parlamentare a Consiliului Europei privind statul, religia, secularismul și drepturile omului [6], menționează că „*și cultele religioase ca atare sunt parte integrantă a societății și, prin urmare, trebuie să fie considerate instituții înființate de și prin implicarea cetățenilor și care au dreptul la libertatea de religie, de asemenea, acestea fiind organizații care sunt parte a societății civile apte să furnizeze indicatori cu privire la aspectele etice și civice cu rol important în cadrul comunității naționale, fie religioase, fie laice*”. Consiliul Uniunii Europene adoptă documentul numit „*Orientările UE privind promovarea și protecția libertății de religie sau de convingere, Bruxelles, 24 iunie, 2013*” care statuează câteva principii de acțiune ale UE, *pe domenii prioritare*, cu incidență în sfera discursului instigator la ură, referindu-se în principal la „*adoptarea la nivel național a legilor care interzic îndemnul public la ură religioasă, care constituie o instigare la discriminare, la ostilitate sau la violență*”.

Astfel, din cele analizate putem deduce că UE se concentrează asupra dreptului indivizilor *de a crede sau de a nu crede* și, singuri sau împreună cu alții, de a-și manifesta liber convingerile. UE nu evaluează fundamentele diferitelor religii sau convingeri sau lipsa acestora, ci se asigură că dreptul de a crede sau de a nu crede este garantat. *A avea sau a nu avea* o religie sau o convingere este un drept absolut și nu poate fi limitat în nici o împrejurare. Dreptul de a avea o convingere este un drept cu caracter general și acesta are rolul de a proteja forul interior al persoanei, adică domeniul convingerilor personale și al credințelor religioase. Acest drept nu este susceptibil de limitări deoarece este imposibil ca statul să impună unei persoane un anumit tip de gândire. Libertatea de religie sau de convingere protejează dreptul oricărei ființe umane *de a crede sau de a avea o convingere ateistă sau non-teistă* și de a-și schimba religia sau convingerea. Convingerile teiste, non-teiste și ateiste, precum și dreptul de a nu profesa o religie sau o convingere sunt protejate, de asemenea, de art.18 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, precum și de art.18 din Declarația Universală a Drepturilor Omului.

Dacă libertatea de religie relevă mai întâi de toate o credință interioară, ea, de asemenea, „*implică*” și libertatea de „*a-și manifesta religia*”, în mod individual sau în colectiv, în particular sau în public și în cercul persoanelor care împărtășesc aceeași credință.

Este important să se ia în considerație faptul că etichetarea unei organizații religioase drept o „sectă” ar putea avea un impact negativ asupra organizației.

La nivel european și cel național este proclamat pluralismul religios, ceea ce ar însemna poziția neutră a Statului și protecția egală în fața legii a tuturor persoanelor, fiind garant fundamental împotriva oricărei forme de discriminare. Mai mult, pluralismul religios se referă la grupuri ce împărtășesc anumite convingeri comune, indiferent de faptul dacă este o sectă religioasă, ezoterică sau spirituală. Totodată, o atenție deosebită prin utilizarea proceduri penale și civile trebuie acordată protecției celor mai vulnerabile persoane, în special copiilor, împotriva practicilor ilegale care se produc în numele grupurilor religioase, ezoterice și spirituale (relele tratamente, viol, neglijență, îndoctrinare prin spălarea de creiere și non-înscrisere la școală).

Reieșind din analiza legislației naționale și internaționale în domeniul asigurării libertății religioase și de conștiință am identificat că dreptul unei persoane de a-și manifesta libertatea religioasă include posibilitatea acesteia de a avea parte de o anumită organizare religioasă care să corespundă concepțiilor sale. O distincție trebuie făcută între o *activitate esențială* pentru exprimarea unei religii sau convingeri și una care este doar *inspirată* sau chiar *încurajată* de aceasta.

Analizând doctrina criminologică modernă în materie, identificăm o lacună în domeniul științei penale și celei criminologice vizând încadrarea juridico-penală, prevenirea, precum și combaterea faptelor infracționale în forma de prozelitism abuziv și extremism religios. Am constatat că sintagma „*extremism religios*” fiind o noțiune criminologică și politică, nu se întâlnește nici într-o normă a Codului penal din Republica Moldova.

Studiul nostru științific este consacrat cercetării aprofundate a fenomenului religios în literatura criminologică contemporană din Republica Moldova. Ținem să menționăm

că literatura teologică și psihiatrică, analiza căreia este întâlnită în cercetare, este studiată cu precădere din perspectiva aspectelor pluridisciplinare pe care le implică fenomenul religios, iar concluziile acestor autori ne-au ajutat enorm la construirea unor teze criminologice în materia studierii criminalității religioase.

Un aspect sensibil ce ține de *momentul determinării hotarelor libertății religioase a unei persoane și depășirii acestora de către alte persoane prin comportamentul prozelit*, au fost supuse unei analize detaliate. Pentru a oferi răspunsuri clare, respicate și exhaustive am consultat cele mai recunoscute precedente judiciare CtEDO și am studiat opere ale reputaților autori din domeniu. Prin urmare, am formulat anumite concluzii care, în opinia noastră, vor contribui esențial la interpretarea conceptului de libertate religioasă în doctrina juridico-penală contemporană, precum și a fenomenului prozeletismului abuziv în știința criminologică.

Atenționăm că *în prezentul articol utilizarea formulărilor de origine teologică/religioasă are doar un caracter informativ de cunoaștere și iluminare, este lipsită de careva aprecieri de conotație discriminatorie, și este adusă doar cu scop de cercetare științifică.*

Într-o altă ordine de idei vom menționa că religia ca forma de sine stătătoare de gândire posedă un potențial semnificativ asupra conștiinței, voinței și dispoziției spirituale ale persoanelor. Cu toate că religia constituie un izvor de smirenie și prevenire în orice societate, este menită să aducă armonie și starea sufletească pozitivă, religia devine și cauza comiterii unor infracțiuni. Numărul de adepți religioși nu crește doar prin necesitatea naturală și firească de determinare spirituală liberă, dar și prin intermediul expansiunii spirituale a sectelor totalitare care tind să substituie religiile tradiționale și unanim recunoscute cu diverse politici agresive de pătrundere în psihicul uman.

Religia are o putere excepțională de motivare. Prin religie, nu o singură dată, liderii unor organizații teroriste și-au justificat atacurile, punându-le mai cu seamă pe seama „voinței Domnului”. Astfel, în calitate de exemplu, putem aduce că în Sura a IX-a (Coran) avem și o indicație cu privire la modul de combatere a necredincioșilor (fanatici): „*Când vor trece lunile sacre, ucideți-i pe fanatici oriunde îi găsiți, prindeți-i, înconju-rați-i, loviți-i oriunde în ambuscade. Dacă apoi se convertesc și îndeplinesc rugăciunea și plătesc zeciuiala, lăsați-i să plece, deoarece Allah este tolerant și iertător*”. Dacă să pătrundem în esența Islamului, este de specificat că această religie continuă doctrina monoteista a iudaismului și a creștinismului. Musulmanii cred că părți ale Bibliei și ale Tora au fost pierdute, interpretate greșit sau distorsionate de credincioși. Din această perspectivă Coranul este văzut ca o corectură adusă cărților sfinte iudaice și creștine. Totodată, este total greșit să punem un semn de egalitate între musulmani și fanaticii religioși.

La rândul lor, Bisericele creștine s-au angajat și s-au obligat să recunoască, că *fi-ecare om poate să-si aleagă apartenența sa religioasă și bisericească în hotărâre de conștiință liberă*. Nimeni nu este permis să fie mișcat spre convertire prin presiune morală sau stimuli materiali; de asemenea nimeni nu poate fi oprit de la o convertire realizată în mod liber [7, p.21].

Religia, în anumite situații, poate deveni o sursă de conflict armat. *Condițiile suficient necesare pentru transformarea religiei în factor de generare a conflictelor armate*

pot fi: existența într-un spațiu, la un moment dat, a unor puternice discriminări religioase; combinarea discriminărilor religioase cu cele etnico-culturale și politice și cu decalajele economico-sociale; prozelitismul religios agresiv și violent; fundamentalismul religios, cu precădere, islamic etc.

Nicio tradiție, religie, credință, situație politică nu poate justifica lovirea, mutilarea, umilirea sau aplicarea oricărei forme de pedeapsă care să atenteze la demnitatea și integritatea fizică a oamenilor. Drept **cauză de apariție a fenomenului criminalității religioase** este evidențiată nu doar *prezența unei necesități speciale de spiritualizare*, ci prezența *indiferențismului religios*. Un rol semnificativ în apariția criminalității religioase îl exercită direcția unei astfel de spiritualizări, perversiunea setărilor religioase. Vacuumul spiritual este încărcat, de regulă, de surrogatele primitive pseudoreligioase, inclusiv și de noile „*învățăături*” foarte comode pentru adepții săi, pe de o parte, și extrem de agresive, pe de altă parte.

Fenomenului religios trebuie luat în considerare la examinarea infracțiunilor cu caracter religios în domeniul securității publice, iar desfășurarea prozelitismului agresiv constituie o condiție fundamentală în difuzarea ideologiei extremiste, ceea ce printr-un mod intermediar poate conduce și la manifestări teroriste generate de discordie religioasă.

Criminalitatea religioasă constituie o totalitate de fapte care, în conformitate cu legea penală, întrunesc semnele unei infracțiuni.

Devianță religioasă presupune orice formă de încălcare a legislației în vigoare, inclusiv și celei penale în sfera rapoartelor juridico-religioase, precum și orice încălcare a normelor sociale de natură teologică.

Fundamentalismul religios este privit ca o condiție favorabilă pentru avansarea și extinderea extremismului religios ce constituie formă de sine stătătoare a devianței religioase, iar extremismul religios constituie temelie pentru manifestările terorismului religios, ca apogeu al devianței religioase care a atins nivelul criminalității religioase.

În cadrul acestui mesaj științific **devianța și criminalitatea religioasă este privită în accepțiunea criminoteologiei moderne**. În doctrina criminologică această nouă direcție mai este numită în calitate de **criminologie religioasă** care constituie un domeniu de sine stătător de cercetare științifică. *Criminoteologia* operează cu criminalitatea religioasă, precum și cu alte forme de devianță religioasă. În cadrul studiului întreprins este efectuată sinteza reperelor conceptuale privind devianța religioasă [8, p.79-80].

Criminologia laică, în opinia noastră, devine una insuficientă pentru studierea arbitrarității umane. Din perspectiva direcției noi de cercetare științifică – *criminoteologiei* – crima constituie încălcarea unor norme imperative sacre, violarea dogmelor religioase. Pe cale de consecință, **elementul sacru** este privit ca unul sistemic fundamental în proces de prevenire a criminalității.

Pentru prima dată în doctrină contemporană despre criminalitate religioasă au pomenit autorii L.D. Bașcatov, O.V. Starikov care au stat la temelia apariției direcției noi de cercetare, cum ar fi criminoteologie privită de acești autori în calitate de știință care studiază și cercetează criminalitatea religioasă, coraportul acesteia cu criminalitatea bisericească în cadrul criminalității generale. Autorii au efectuat o analiză detaliată a

crimelor religioase și bisericești, au sintetizat semnele infracțiunilor religioase și au argumentat însemnătatea unor clasificări [9, p.11-12].

În opinia noastră, *știința criminologică este una insuficientă pentru studierea fenomenului arbitrarității umane reflectate cu preponderență în tratate de sorginte pozitivistă și psihoanalitică*. Criminologul D.A. Șestakov consideră că criminologie sacră (religioasă) tratează probleme ce țin de coraportul râvnirilor materiale și ideale ale omului în condiții moderne [10, p.19].

Pericolul social pe care îl implică *devianță (extremismul etc.)* sau *criminalitatea religioasă* depinde de conținutul de facto deviant și prejudiciabil al învățaturii, precum și de caracterul metodelor agresive și abuzive aplicate pe parcursul activității sale de către o confesiune religioasă față de discipolii săi sau de societate, în întregime. Prin urmare, viața, integritatea fizică sau psihică, libertatea religioasă a unei persoane, pe de o parte, precum și securitatea publică, pe de altă parte, pot fi puse în pericol din partea unor confesiuni religioase indiferent dacă sunt recunoscute culte religioase sau nu.

Obiectul de studiu al criminologiei religioase (criminoteologiei) îl constituie metode criminologice, politologice, religioase, teologice și de altă natură care sunt menite să controleze, să cerceteze, să prognozeze și să regleze procesele sociale chemate să asigure securitatea și sănătatea spirituală a omului, societății și a statului [11, p.76-77].

În opinia noastră, din punct de vedere criminologic, pentru a identifica *o devianță religioasă* (de exemplu, fenomenul de extremism religios sau criminalitate religioasă), nu este neapărat ca această confesiune religioasă să fie recunoscută drept cult religios în sensul legislației în vigoare. Atenționăm, că potrivit prevederilor legislative, *cultul religios* este o structură religioasă, cu statut de persoană juridică, ceea ce nu corespunde conceptului criminologic al confesiunii religioase care se impune a fi mai larg și depășește definiția legislativă a cultului. Așadar, o confesiune religioasă în sensul criminologic poate fi și neînregistrată. Motivele noastre sunt următoarele: pericolul social pe care îl implică extremismul, devianță sau criminalitatea religioasă depinde de conținutul *de facto* deviant și prejudiciabil al învățaturii, precum și de caracterul metodelor agresive și abuzive aplicate pe parcursul activității sale de către o confesiune religioasă față de discipolii săi sau de societate, în întregime [12, p.51-52]. Prin urmare, viața, integritatea fizică sau psihică, libertatea religioasă a unei persoane, pe de o parte, precum și securitatea publică, pe de altă parte, pot fi puse în pericol din partea unor confesiuni religioase indiferent dacă sunt recunoscute culte religioase sau nu [13, p.46-47].

Criminalitatea extremiștilor religioși, sau criminalitatea “*profesioniștilor*” în materie, constituie criminalitatea organizată care își are originile în diferite asocieri cu caracter infracțional, în exploatarea slăbiciunilor omenești pentru obținerea de câștiguri și profituri uriașe, de mare influență și putere, prin orice mijloace legale și ilegale. Interpretarea incorectă a ideilor religioase a devenit o amenințare gravă pentru securitatea publică atât la nivel național, cât și la nivel internațional. Adevărata cauză a manifestărilor de intoleranță religioasă constituie diversitatea interpretărilor aduse textelor religioase.

În opinia noastră, *extremismul religios* constituie atitudinea sau doctrina unor curente religioase ori pseud-religioase, care, pe bază de teorii, idei sau opinii extreme, caută, prin măsuri violente sau radicale, să impună programul lor cu scop de schimbarea,

prin violență, a bazelor regimului constituțional și violarea integrității statului; subminarea securității statului; uzurparea puterii de stat sau a calităților oficiale; crearea de formațiuni armate ilegale; desfășurarea activității teroriste; provocarea urii religioase; umilirea demnității personale; provocarea dezordinilor în masă; comiterea faptelor de huliganism sau actelor de vandalism pe motive de ură sau dușmănie religioasă; precum și propagarea exclusivismului, superiorității sau a inferiorității cetățenilor după criteriul atitudinii lor față de religie sau după criteriul religiei.

Fanatismul religios devine cauza principală a devianțelor religioase fiind o motivație specială a persoanelor obsedate din punct de vedere religios. Fanatismul ideologic, politic, religios (care uneori poate ascunde interese ale crimei organizate) constituie un motiv rațional și figurează printre motivațiile speciale ale ucigașilor în masă. Ei folosesc în general moduri de operare de o cruzime sălbatică, pentru a manipula opinia publică, și dacă, la ucigașii în serie, se observă fenomenul de dezumanizare a victimei, de tratare a ei ca pe un obiect, uneori victimele se compară cu animalele oferite ca jertfă. Studiarea motivației teroriștilor evidențiază teza precum că teroriștii religioși ar suferi de *idei megalomaniace*.

Secte religioase destructive au roluri sociale negative, ceea ce duce la urmărirea și condamnarea lor (acestea profită de copii, persoane cu handicap, bătrâni, orfani, persoane nevoiașe care nu se pot apăra și a căror naivitate este speculată de către secte). Libertinajul sexual din unele comunități sectante, imoralitatea și abuzurile sexuale ale liderilor (profeți, guru, mesianici) au adus aceste grupuri în atenția poliției. Sunt condamnate și cad sub incidența legii manifestările rituale ale unor secte sau mișcări religioase care presupun mutilarea, castrarea sau aproape complet abandonata practică a sacrificiilor umane în scopul părtașiei. Disfuncția socială cea mai frecvent discutată, caracteristică tuturor sectelor, este *fanatizarea credincioșilor*, ce poate ajunge până la alienarea morală și psihică a membrilor. Aceștia nu numai că-și abandonează modul de viață anterior, familia, serviciul, dar sunt capabili de orice sacrificiu pentru sectă sau lider, mulți fiind pregătiți pentru sacrificiul suprem la îndemnul „*profetului*”. *Fanatismul poate fi o caracteristică a stării de religiozitate în general*, dar el se manifestă, mai ales, în tipuri de comunități sectare cu o mare intensitate a vieții religioase. Pe suportul fanatismului religios, credincioșii pot fi folosiți în orice activitate de la dezordine socială, până la infracționalitate.

Ura religioasă este un factor de bază în desfășurarea activității teroriste, iar terorismul religios se consideră a fi cel mai periculos, în contextul spălării creierelor viitorilor candidați la grupările teroriste, precum și al îndoctrinării religioase. Infracțiuni motivate de ură religioasă constituie proliferarea extremismului religios, iar fundamentalismul religios ca atare nu constituie nici ideologie extremistă, nici cea teroristă.

Infracțiuni cu caracter extremist de origine religioasă presupune **săvârșirea acțiunilor violente din motive religioase**. Esența motivului extremist se exprimă în opoziția „*eu, deci noi – ei*” împotriva altor persoane care nu fac parte din acest grup. Motivele extremiste urmează a fi prevăzute într-un șir de articole din Codul penal, care vor dobândi trasatura semnului subiectiv obligatoriu și care va trebui probat în fiecare caz de extremism religios. Evaluarea motivelor și identificarea caracterului lor extremist necesită cunoștințe speciale,

iar materialele informaționale ce conțin viziunile extremiste reflectate urmează a fi supuse expertizei judiciare în cadrul urmăririi penale. În contextul analizei extremismului religios la general este vorba despre *stârnirea discordiei religioase*. Pentru a identifica prezența semnului indicat trebuie de stabilit caracterul violent al acestor fapte sau al chemărilor la săvârșirea unor astfel de fapte. În calitate de exemplu pot servi: chemări pentru săvârșirea unui omor; aplicarea loviturilor sau deportarea persoanelor ce aparțin unui grup religios; organizarea, săvârșirea sau instigarea la săvârșirea unor astfel de fapte. Mecanismul de stârnire a discordiei religioase constă în umilirea demnității religioase a victimei. În acest sens, stârnirea discordiei religioase presupune o condamnare verbală negativă sau o acțiune îndreptată împotriva persoanei în legătură cu apartenența ei religioasă, sau orice exprimare negativă cu referire la un grup religios. Acțiunile în cauză trebuie să poarte un caracter public și să fie îndreptate împotriva grupului religios, prin urmare, acest semn se consideră a fi irelevant în cazul conflictelor interpersonale, când părțile acestui conflict pentru a se ofensa și ase insulta reciproc recurg la folosirea caracteristicilor personale ce țin de viața privată a lor, în special atitudinea față de o religie sau altă.

Trebuie de precizat că demnitatea religioasă este o categorie de conștiință personală sau de grup, prin urmare în calitate de temei suficient pentru aplicarea acestui semn calificativ este plângerea persoanei sau a unui grup de persoane care au suferit în urma acestui atac criminal. În situații litigioase și neclare se recomandă efectuarea unei expertize istorico-culturologice care permite să determinăm dacă într-adevăr s-a adus atingere sentimentelor religioase sau nu. Suplimentar, un indice îndubitabil al umilirii demnității religioase a persoanei servește utilizarea lexicii nenormative; folosirea unor denumiri ofensive aplicate acestui grup religios; compararea adepților unor grupuri religioase cu anumite obiecte materiale sau animale; ridicularizarea sfinților sau a unor evenimente religioase ce reprezintă semnificație pentru adepții unei religii. În orice caz, principalul criteriu de umilire se stabilește la discreția reprezentanților grupului religios care a avut de suferit. În cazul dat o problemă de importanță majoră va constitui identificarea motivelor unor astfel de infracțiuni. Motivele infracțiunii pot fi deduse reieșind din conținutul lozincilor (fie verbale, fie în forma scrisă) declarate în momentul săvârșirii faptei incriminate. Astfel de lozinci trebuie să conțină semnele de ură religioasă și de umilire a demnității personale.

Terorismul religios este o ideologie bazată pe ura religioasă [14, p.15-16] camuflată sub egida în doctrinărilor religioase sau pseudo-religioase ce constă în violență (*folosirea sistemică și planificată a forței ori a amenințării cu aceasta*) și practica de a influența prin violență luarea unor decizii de către autoritățile publice sau organizațiile internaționale, însoțite de intimidarea populației și/sau de alte acțiuni violente ilegale.

Spre regret, fenomenul terorismului religios este strâns legat fenomenul finanțării terorismului religios care nu întotdeauna se face în mod conștient dăe către cei care finanțează. Deseori acesta are la baza sa fenomenul spălării banilor. Astfel, în scopul finanțării actelor de terorism au fost depistate cazuri când prin intermediul unor organizații caritabile non-profit s-a adunat bani de la adepții unei confesiuni religioase însă destinația acestora nu a fost una caritabilă, ci pentru desfășurarea activităților teroriste. În plus, s-a manipulat cu opinia publică, cu scop de a a duna bani.

S-a descoperit că o organizație non-profit implicată în asigurarea bunăstării copiilor a folosit casete video care prezintă organizația religioasă “luptătorii liberi” în acțiune în diverse țări, împreună cu imagini grafice de atrocități realizate împotriva membrilor aceleiași religii. Casetele conțineau un apel de a trimite donații la un număr de casuță poștală pentru a ajuta în luptă. Aceste casete au fost aparent larg răspândite în rândul stabilimentelor religioase prin intermediul religiei. Același număr de casuță poștală a fost asociat cu apeluri în reviste ce au publicat astfel de articole de către extremiști bine-cunoscuți [15, p.194].

Metode de terorism religios sunt cele mai diverse prin care se includ și metode de prelucrare și racolare a membrilor pe rețeaua Internet. Teroriștii pe Internet sunt cei care caută să își promoveze scopurile sociale, religioase, sau politice prin inducerea fricii pe scară largă, sau prin deteriorarea fie a infrastructurii critice, fie a infrastructurii informaționale critice. În acest context, autorul A.-C. Moise distinge șase categorii de victime ale teroriștilor on-line (inclusiv și celor religioși): 1) persoanele care utilizează rețeaua Internet de puțin timp; 2) persoanele naive care utilizează rețeaua Internet; 3) persoanele defavorizate sau cu dizabilități; 4) persoanele disperate, singure sau cu alte nevoi emoționale; 5) pseudo-victime; 6) persoanele care au pur și simplu ghinionul să fie la locul și momentul nepotrivit [16, p.76].

Persoanele din categoria celor sperați, singuri sau cu alte nevoi emoționale reprezintă victime sigure pentru infractorii din cyberspațiu. Astfel, aceste persoane ar putea căuta dragostea în mediul on-line în zone greșite, cum ar fi, de exemplu, diferite site-uri web matrimoniale nesigure, ar putea solicita cu disperare ajutorul prin intermediul grupurilor religioase de pe Internet, ori ar putea avea nevoie mare de bani sau de alte nevoi urgente emoționale sau fizice. Totuși, autorul citat evidențiază că nu toate victimele infracțiunilor săvârșite în cyberspațiu sunt selectate ca ținte pentru că acestea prezintă unele vulnerabilități. Astfel, unii infractori își aleg victimele la întâmplare, utilizând principiul „*primul venit, primul servit*” [16, p.76-77].

O întrebare importantă care este pusă în fața criminologului: *constituie teroriștii o categorie criminală aparte, cum sunt criminalii cu comportament sistemic sau ucigașii în masă?* Aceștia sunt asasini, pe care nu-i leagă nici o legătură prealabilă de victima aleasă la întâmplare, sau în funcție de criterii care uneori ne scapă (simbol al unui “dușman de clasă”, de religie etc.), iar alții absolut fără nici un criteriu. Ei folosesc în general moduri de operare de o cruzime sălbatică, pentru a manipula opinia publică, și dacă, la ucigașii în serie, se observă fenomenul de dezumanizare a victimei, de tratare a ei ca pe un obiect, uneori victimele se compară cu animalele oferite ca jertfă.

Din punct de vedere subiectiv, teroriștii se pretind a fi luptători, soldați sau militanți; dar și sub acest aspect, constituie o categorie specială. Printre motivele ce stau la baza comportamentului violent radical, se numără: o formă de protest împotriva autorităților, un act de bravură – tineri ce își exprimă natura rebelă prin violență, radicalizarea ca identitate, religia devine un scop în viață/ lupta pentru Dumnezeu, precum și răsplata (financiară, mitul martirului). Teroriștii, cel puțin aceia care pretind că acționează din rațiuni ideologice, se consideră luptători. Își spun, de asemenea, “*militanți*” iar la islamiști chiar “*martiri*”; dar și în acest caz, trebuie să restabilim realitatea cuvintelor care trec dincolo

de dialectică. Iar un martir, să nu uităm, este cel care moare pentru ideile sale și nu cel care îi omoară pe alții. Și din acest punct de vedere se pare că avem de a face cu extremiști. Astfel, cum corect menționează autorii A.Bossard, B.Verrecchia, L.Negrier-Dormont, teroriștii par, deci, că pot constitui o categorie de criminali de extremă incluzând extremiști ai puterii sub aceeași motivație ca ucigașii în serie și ucigașii în masă [17]. Pur și simplu, în opinia autorilor citați, această sete de putere se exprimă într-un domeniu diferit, acela al domeniului public în loc de domeniul intim al sexualității. O astfel de ipoteză ar merita să fie studiată. Teroriștii lucrează în majoritatea timpului în grup, nu toți sunt extremiști. Este, așadar, posibil ca în același grup să co-existe „adevărați” teroriști și „piese atrase”, recrutate în baza unui ideal politic sau religios [17].

Teroriștii individuali fac obiectul unor expertize psihiatrice privind răspunderea lor penală și posibilitatea de a primi pedeapsa penală. O chestiune importantă este cea a factorilor psihologici și psihopatologici și, mai ales, cea a existenței unei boli mentale. În studiul prezentat de autorii A.Bossard, B.Verrecchia, L.Negrier-Dormont, datele culese au arătat absența unor tulburări mentale majore în raport cu DSM IV la teroriștii din ansamblul eșantionului. Unul, totuși, avea probabil o retardare mentală moderată și alți doi au trecut prin episoade de natură psihotică în adolescență; aceste date sunt asemănătoare cu cele observate la populație în general [17]. Se pune, de asemenea, în discuție teza potrivit căreia teroriștii ar suferi de *idei megalomaniace*. Autorii analizează: „Nu este oare vorba de fanatism? Or fanatismul nu este o tulburare mentală, afară doar dacă toate credințele ferme, fie ele religioase, politice sau de altă natură, sunt considerate ca patologice” [17]. Prin urmare, ei ajung la concluzie că nu este întotdeauna ușor să discernem între credința „extremă” și convingerea delirantă.

Astfel, după cum susțin savanții psihiatri, în schizofrenia paranoidă individul prinde gustul magiei, științelor oculte, spiritismului. Este interesat de secte și de muzică ezoterică. Delirul paranoid este neclar și abstract. El este cu temă persecutivă, mistică sau pseudo-religioasă (viziune apocaliptică asupra lumii, înviere, misiune divină) [18, p.17]. O altă teză psihiatrică asupra teroriștilor constă în a-i considera ca sociopați sau psihopați sau a crede că prezintă o personalitate antisocială în sensul DSM IV [17].

O trăsătură specifică a acțiunii teroriste este *comportamentul sinucigaș* care ne duce imediat cu gândul la o patologie mentală implicită. În acest sens, autorii Ghiorghiu Z., Șerban C., Macovei R., Ștefan M., relatează că demonstrarea specificului social al unui fenomen căruia i se atribuiau exclusiv cauze individuale dovedește că „moartea voluntară e un tip de deces a cărui semnificație nu e de ordin demografic, ci filosofic, religios, moral, cultural”. Adevărata cauză a sinuciderii este de natură socială, întrucât semnificațiile acestui act se înscriu în contexte definite de raporturi sociale, de norme, valori, prescripții morale sau religioase [19].

Legea penală a Republicii Moldova nu acoperă toate formele de extremism, lista acestora fiind de fapt mai largă. Prin urmare, s-a propus o definiție nouă de terorism religios și s-a pledat pentru necesitatea introducerii unor prevederi noi care ar incrimina alte fapte cu caracter terorist.

Fanatismul și fundamentalismul religios, din punct de vedere criminologic, pot servi un mediu favorabil pentru creșterea și formarea extremiștilor religioși,

însă o astfel de evoluție nu este una inevitabilă. Nu oricare fanatic sau adept al viziunilor religioase fundamentaliste (polare și restrictive) devine neapărat extremist religios; nu orice învățătură religioasă fundamentalistă constituie premisa inevitabilă și suficientă pentru apariția extremismului religios; la baza extremismului religios se poziționează **stârnirea discordiei religioase**: dacă **extremismul religios** se proliferază în săvârșirea infracțiunilor motivate de ură religioasă, atunci **fundamentalismul religios** ca atare nu constituie nici ideologie extremistă, nici cea teroristă.

Ajungem la concluzie că infracțiunile extremiste au la bază motivul extremist care poate să se combine cu alte motive. Cu titlu de excepție pot servi motive huliganice, interes de profit, scop de a ascunde o altă infracțiune sau de a ușura săvârșirea ei. În astfel de cazuri are loc concurența dintre motive, iar calificarea faptei infracționale în baza semnelor subiective urmează a fi efectuată ținând cont de motivul de bază (dominant).

Ținând cont de Recomandările Adunării Parlamentare a Uniunii Europene (Recomandarea nr.1178/1992 a Adunării Parlamentare (Sesiunea a 43-a, versiunea finală), *privind sectele și noile mișcări religioase*; Recomandarea nr.1412/1999 a Adunării Parlamentare (Ședința a 18-a din 22 iunie 1999) *privind activitatea ilegală a sectelor*), este important să se ia în considerație faptul că etichetarea unei organizații religioase drept o „sectă” ar putea avea un impact negativ asupra organizației. Acestea prevederi legislative sunt susținute și de opiniile unor teologi. Așadar, teologul român C.-Iu. Damian, *este necesară renunțarea la folosirea termenilor de cult și sectă în contextul fenomenului neoreligios*.

Pentru a înlătura aceste divergențe semantice impuse de sociologie și teologie aflate în disconcordanță cu cerințele legislației laice, propunem spre utilizare pe viitor în știința criminologică a conceptului de „*confesiune religioasă*”, care din punct de vedere semantic desemnează mărturisirea unor fapte, a unor gânduri sau sentimente intime de conotație religioasă. În opinia noastră, din punct de vedere criminologic, pentru a identifica o devianță religioasă (de exemplu, fenomenul de extremism religios sau criminalitate religioasă), nu este neapărat ca această confesiune religioasă să fie recunoscută drept cult religios în sensul legislației în vigoare.

Referințe bibliografice:

1. Recommendation 1086 (1988)1 Situation of the Church and freedom of religion in Eastern Europe <http://www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-Doc-Details-EN.asp?FileID=15120&lang=EN>
2. Recommendation 1202 (1993) Religion tolerance in a democratic society <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=15236&lang=en>
3. Recommendation 1396 (1999) Religion and democracy. <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16672&lang=en>
4. Convenția internațională din 20.11.89 cu privire la drepturile copilului. În: *Tra-tate internaționale 1/51*, 1998.

5. Recommendation 1720 (2005) Education and religion. Assembly debate on 4 October 2005 (27th Sitting). <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=17373&lang=en>
6. Recommendation 1804 (2007) State, religion, secularity and human rights. Assembly debate on 29 June 2007 (27th Sitting) <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17568&lang=en>
7. Benga D. *Câteva reflecții asupra raportului dintre misiune și ecumenism*. În: *TEOLOGIA*(Revista Teologia publică studii, traduceri din Sfinții Părinți, note, comentarii, voci în actualitate, știri din lumea creștină și recenzii), Anul VI, 2002, nr.3-4, p.10-21.
8. Гырла Лилия, Жефле Алексе. *К вопросу о причинности религиозной девиантности и преступности* (1.2 с.а.). În: *Studia Universitatis Moldaviae, Seria Științe sociale*, 2018, nr.3(113), p.70-80.
9. Башкатов Л.Д., Старков О.В. *Криминология*. – Санкт-Петербург: Юридический центр, 2004, 424 с., p.11-12.
10. Шестаков Д.А. *Криминология: Учебник для вузов*. 2-е изд. СПб., Издательство Асланова, 2006, с.19. Постлиберальный статус криминологии.
11. А.И. Хвьяля-Олинтер, *Особенности радикальных особенностей Ислама*. С.76-107, с.77. <http://intelros.ru/pdf/hvily.pdf>.
12. Jeflea Alexe. *Sinteza reperelor conceptuale privind devianța religioasă în accepțiunea criminoteologiei moderne*. În: *Studia Universitatis Moldaviae, Seria Științe sociale*, 2018, nr.3(113), p.137-144
13. Jeflea Alexe. *Vulnerabilități și amenințări de natură religioasă în mediul de securitate publică: aspecte criminologice*. În: *REVISTA NAȚIONALĂ DE DREPT*, Nr.2, 2017, p.46-52.
14. Гырла Лилия. *Предупреждение религиозной вражды, дифференциации или розни в уголовном кодексе республики Молдова*. В: Актуальные научные исследования в современном мире: XXXIII Международная научная конференция, 26-27 января 2018, г.Перяслав-Хмельницкий. Сборник научных трудов. Выпуск 1(33), часть 2. – Перяслав-Хмельницкий, 2018, 165 с., с.13-18. Включен в наукометрические базы *Google Scholar, Index Copernicus*)
15. Bogdan C. *Considerații privind unele conexiuni între spălarea banilor și finanțarea actelor de terorism*. În: *Revista Electronică a Ministerului Public, Parchetul de pe lângă Înalță Curte de Casație și Justiție a României*, www.mpublic.ro.
16. Moise A.-C. *Infractorii și victimele în cyberspațiu*. În: *Revista Societății române de Criminologie și Criminalistică și Asociației Procurorilor din România „Criminologie, criminalistică și penologie: studii”*, 2015, nr.4, p.76.
17. Bossard A., Verrecchia B., Negrier-Dormont L. *Psichiatria și Criminalitatea extremă: Care poate fi rolul psihiatriei în abordarea și înțelegerea fenomenelor criminale extreme?* *Revista Electronică a Ministerului Public, Parchetul de pe*

- lângă Înalta Curte de Casație și Justiție a României. www.mpublic.ro.
18. Toutin T. *Dependența de crimă*. În: Revista Societății române de Criminologie și Criminalistică și Asociației Procurorilor din România „*Criminologie, criminalistică și penologie: studii*”, 2015, nr.1-2, p.17.
 19. Ghiorghiu Z., Șerban C., Macovei R., Ștefan M. *Gestul suicidal din perspectiva patologiei criminologene*. În: Revista Electronică a Ministerului Public, Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție a României. www.mpublic.ro.

CUPRINS

Pavel DIGORI Coordonator științific: Elena BELEI OBIECTUL ACȚIUNII ÎN CONTENCIOSUL ADMINISTRATIV.....	3
Elena VITION Coordonator științific: Igor CIOBANU FENOMENUL VIOLENȚEI ÎN ȘCOALĂ.....	17
Valentina CLIUCINICOV Coordonator științific: Vitalie STATI RĂSPUNDEREA PENALĂ PENTRU INFRAȚIUNEA DE EVAZIUNE FISCALĂ A ÎNTREPRINDERILOR, INSTITUȚIILOR ȘI ORGANIZAȚIILOR	34
Adrian OPREA Coordonator științific: Elena BELEI PARTICIPANȚII ÎN PROCEDURA JUDICIARĂ DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ...	42
Cristina CHIRILOV Coordonator științific: Igor CIOBANU FAMILIA – MEDIU FĂRĂ VIOLENȚĂ	53
Cristina PAPANAGA Coordonator științific: Vitalie STATI RĂSPUNDEREA PENALĂ PENTRU SPĂLAREA BANILOR	68
Victoria SECRIERU Coordonator științific: Sava MAIMESCU DECLARAREA TRIMITERILOR POȘTALE INTERNAȚIONALE.....	82
Iulia MALAI Coordonator științific: Elena BELEI PREGĂTIREA CAUZEI PENTRU DEZBATERI JUDICIARE ÎN PROCEDURA CONTENCIOSULUI ADMINISTRATIV.....	89
Tatiana ZMEU Coordonator științific: Alina ȘAVGA FAMILIA – MEDIU FĂRĂ VIOLENȚĂ	100
Cristina GRIGORAȘ Coordonator științific: Alexandru SOSNA REGLEMENTAREA JURIDICĂ A ACCIZELOR ÎN REPUBLICA MOLDOVA.....	117

Daniela LUCA Coordonator științific: Adriana EȘANU ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE ALE TRAFICULUI DE INFLUENȚĂ ȘI ALE CUMPĂRĂRII DE INFLUENȚĂ.....	129
Maria FOLTEA Coordonator științific: Vlad VLAICU REGLEMENTAREA JURIDICĂ A EXECUTĂRII SILITE A OBLIGAȚIILOR FISCALE ÎN REPUBLICA MOLDOVA.....	144
Nicolina ȚURCAN Coordonator științific: Violeta COJOCARU IMPACTUL GUVERNANȚEI CORPORATIVE ASUPRA SISTEMULUI BANCAR DIN REPUBLICA MOLDOVA.....	157
Victoria BĂHNARU Conducător științific: Nicolae OSMOCHESCU ACTIVITATEA REPUBLICII MOLDOVA ÎN CADRUL ORGANIZAȚIILOR INTERNAȚIONALE INTERSTATALE-EVOLUȚII ȘI TENDINȚE	171
Olesea IABANJI (VORNIC) Coordonator științific: Sava MAIMESCU BROKERUL VAMAL – REGLEMENTĂRI TEORETICO-PRACTICE APLICATIVE	181
Egor SOROCEANU Coordonator științific: Elena BELEI EXECUTAREA MĂSURILOR DE ASIGURARE A ACȚIUNII CIVILE.....	189
Tatiana GOSPODINOVA Coordonator științific: Natalia ZAMFIR REGLEMENTAREA JURIDICĂ INTERNAȚIONALĂ A MANAGEMENTULUI DURABIL AL DEȘEURILOR RADIOACTIVE.....	199
Cristina SĂU Coordonator științific: Adriana EȘANU FALSUL ÎN DECLARAȚII: ANALIZA DE DREPT PENAL.....	207
Tatiana CORCEAGHIN Coordonator științific: Vlad VLAICU RĂSPUNDEREA JURIDICĂ PENTRU ÎNCĂLCAREA LEGISLAȚIEI FISCALE	221
Cristian ONICA Coordonator științific: Violeta COJOCARU PROVOCĂRILE RAPORTURILOR JURIDICE CU ELEMENTE DE EXTRANEITATE REALIZATE PRIN MIJLOACE ELECTRONICE.....	233

Alisa STRATILA Coordonator științific: Alina ȘAVGA VINOVĂȚIA VICTIMEI	250
Dionis BRÎNZĂ Coordonator științific: Igor COBAN CONSTATAREA FAPTELOR CARE AU VALOARE JURIDICĂ.....	264
Doina BASARAB Coordonator științific: Sava MAIMESCU CONVENȚIA TIR: ASPECTE TEORETICO-PRACTICE	275
Mihaela CĂPĂȚÎNĂ Coordonator științific: Igor COBAN PARTICULARITĂȚILE ȘI PERSPECTIVELE IMPLEMENTĂRII PROCEDEELOR ELECTRONICE ÎN PROCESUL CIVIL	287
Sergiu GÎLCA Coordonator științific: Vladimir GROSU ANALIZA JURIDICO-PENALĂ A TÂLHĂRIEI.....	300
Andrei STRATAN Coordonator științific: Vladislav MANEA ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE ALE INFRAȚIUNILOR DE DOBÂNDIRE A CREDITULUI, ÎMPRUMUTULUI SAU A DESPĂGUBIRII/INDEMNIZAȚIEI DE ASIGURARE PRIN ÎNȘELĂCIUNE.....	309
Olga LUCA Coordonator științific: Gheorghe MACOVEI RĂSPUNDEREA SUBSIDIARĂ A MEMBRILOR ORGANELOR DE CONDUCERE ÎN CADRUL PROCESULUI DE INSOLVABILITATE	322
Adriana ZGHIBARȚĂ Coordonator științific: Vitalie STATI RĂSPUNDEREA PENALĂ PENTRU EVAZIUNEA FISCALĂ A PERSOANELOR FIZICE (Art.244 ¹ din Codul penal).....	333
Alina CHISELIȚA Coordonator științific: Alina ȘAVGA PERSONALITATEA ȘI PARTICULARITĂȚILE PSIHICE ALE SINUCIGAȘULUI	341
Ecaterina VORNICESCU Coordonator științific: Vitalie STATI ANALIZA JURIDICO-PENALĂ A CONSTRÂNGERII DE A ÎNCHEIA O TRANZACȚIE SAU DE A REFUZA ÎNCHEIEREA EI.....	355

Constantin BRAGOI Coordonator științific: Vladimir GROSU RĂSPUNDEREA PENALĂ PENTRU PRONUNȚAREA UNEI SENTINȚE, DECIZII, ÎNCHEIERI SAU HOTĂRÂRI CONTRARE LEGII (ART. 307 CP RM)	364
Tatiana CASIAN Coordonator științific: Igor DOLEA LOIALITATEA PROBELOR ÎN PROCESUL PENAL.....	377
Marcel FALĂ Coordonator științific: Tatiana VÎZDOAGĂ UTILIZAREA DE CĂTRE AVOCAT ÎN SCOPUL APĂRĂRII A CONTROLULUI JUDICIAR ASUPRA PROCEDURII PREJUDICIARE	390
Mihai GHIMP Coordonator științific: Igor DOLEA DREPTUL LA O HOTĂRÂRE JUDECĂTOREASCĂ MOTIVATĂ LA APLICAREA ARESTĂRII	403
Vadic RAȚĂ Coordonator științific: Elena BELEI CONDIȚIILE ÎNAINȚĂRII ACȚIUNII ÎN CONTENCIOS ADMINSTRATIV	416
George BOȚAN Coordonator științific: Alina ȘAVGA CRIMINALITATEA RELIGIOASĂ: CONCEPT, TRĂSĂTURI ȘI MĂSURI DE PREVENIRE	429

CICLUL MASTERAT

REZUMATELE

**tezelor de master
anii de studii: 2018-2020**

Asistență computerizată – *Maria Bondari*

Bun de tipar 1.07.2020. Formatul 70x100 ¹/₁₂.
Coli de tipar 52,4. Coli editoriale 36,0.
Comanda 4sp. Tirajul 100 ex.

Centrul Editorial-Poligrafic al USM
str. Al. Mateevici, 60, Chișinău, MD 2009