

REVISTA NAȚIONALĂ DE DREPT

(Publicație periodică științifico-practică)

nr. 2 (137) 2012

Certificatul de înregistrare

nr. 1003600061124

din 27 septembrie 2000

Publicație acreditată de Consiliul Suprem
pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică
al Academiei de Științe a Moldovei prin

Hotărârea nr. 61 din 30.04.2009

Categoria C

FONDATORI:

Universitatea de Stat din Moldova

*Universitatea de Studii Politice
și Economice Europene*

„Constantin Stere” din Moldova

Uniunea Juriștilor din Moldova

REDACTOR-ȘEF

Gheorghe AVORNIC

Stilizator *Antonina DEMBIȚCHI*

Machetator *Maria BONDARI*

COLEGIUL DE REDACȚIE:

Gheorghe Ciocanu (doctor habilitat în științe
fizico-matematice, profesor universitar),

Ioan Humă (doctor în drept, profesor universitar, România),

Tudor Popovici (doctor în drept),

Elena Aramă (doctor habilitat în drept),

Sergiu Brînză (doctor habilitat în drept),

Alexandru Burian (doctor habilitat în drept),

Andrei Smochină (doctor habilitat în drept),

Ion Guceac (doctor habilitat în drept),

Vitalie Gamurari (doctor în drept),

Ion Craiovan (doctor în drept,

profesor universitar, România),

Gheorghe Mihai (doctor în drept,

profesor universitar, România),

Cătălin Bordeianu (doctor în drept,

profesor universitar, România),

Sofia Popescu (doctor în drept,

profesor universitar, România),

Spyros Flogaitis (doctor în istorie și drept, profesor universitar
(Grecia), Director al Organizației Europene de Drept Public),

Vytautas Nekrosius (doctor habilitat în drept,

profesor universitar, Lituania),

Tzvetan Sivkov (doctor în drept, profesor universitar, Bulgaria),

Trebkov A.A. (doctor în drept, profesor, Președintele Uniunii
Juriștilor din Federația Rusă).

ADRESA REDACȚIEI:

2012, Chișinău, str. Al. Mateevici, 60, bir. 222

Telefoane: 57-77-52, 57-76-90

e-mail: revistadrept@yahoo.com

Indexul PM 31536

SUMAR

Sergiu BRÎNZĂ

Infrațiunea de hărțuire sexuală (art.173 CP RM): aspecte juridico-penale. *Partea I*..... 2

Vitalie STATI

Răspunderea penală pentru falsificarea și contra-
facerea produselor (art.246² CP RM). *Partea I*.. 9

Dorin CIMIL

Oportunitatea modelelor contractuale legale ... 15

Valentina CEBOTARI, Svetlana ROTARU

Familia în societatea civilă..... 19

Mihai CORJ

Unele propuneri privind îmbunătățirea proiectului
Codului educației..... 24

Alexandru Cuznețov, Raisa ENACHI

Traficul de ființe umane – fenomen în continuă
evoluție..... 32

Nicolae SADOVEI

Dimensiunea confesională a jurământului și
impactul acesteia asupra raporturilor juridice de
muncă atipice 35

Ion ȚUȚUIANU

Uniunea Europeană – model sau impuls ame-
rican 39

Alexandru PĂDURARU

Obiectul material (imaterial), produsul și vic-
tima infracțiunilor în domeniul proprietății in-
dustriale..... 43

Radu ȘTEFĂNUȚ

Circumstanțele agravante ale infracțiunii de vi-
olare de domiciliu 49

Marian ROTARU

Dreptul colectivităților locale la administrarea
autonomă a problemelor de interes local 55

Cristian CÂRJALIU

Definiții ale fenomenului de corupție 60

Elena CROITOR

Rigorile admisibilității purtătorilor tehnico-
electronici de informație în probatoriul penal.. 65



INFRAȚIUNEA DE HĂRȚUIRE SEXUALĂ (art.173 CP RM): ASPECTE JURIDICO-PENALE

Partea I

Sergiu BRÎNZA,

doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)

SUMMARY

In the present investigation work, it is argued that the victim of sexual harassment offense may be a female or a male person. The victim and the offender may have different or the same gender-sex membership. The objective part of the offense under art.173 PC RM consists of the prejudicial act formed by the main and adjacent action. The primary act is expressed as a manifestation of a physical, verbal or nonverbal behavior, that violate human dignity or which creates unpleasant, hostile, degrading, humiliating or offensive surroundings. In its turn, the adjacent act involves any of the following three ways: a) threat, b) constraint c) blackmail. The primary act of the offense of sexual harassment must meet the following two conditions: to express the manifestation of a physical, verbal or nonverbal behavior; to be perpetrated to the detriment of the victim, namely: a) to harm her dignity or b) to create unpleasant, hostile, degrading, humiliating or insulting surroundings for the victim.

La 09.07.2010, Parlamentul Republicii Moldova a adoptat Legea Republicii Moldova pentru modificarea și completarea unor acte legislative¹. Conform acestei legi, printre altele, art.173 CP RM a fost supus unor modificări. Drept rezultat, a fost dezincriminată fapta de constrângere la acțiuni cu caracter sexual și a fost incriminată fapta de hărțuire sexuală².

Astfel, s-a recunoscut că inviolabilitatea sexuală sau libertatea sexuală a persoanei pot fi lezate nu doar prin săvârșirea violului sau a acțiunilor violente cu caracter sexual. Nu mai puțin periculos pentru desfășurarea în condiții de normalitate a relațiilor sociale este cazul hărțuirii sexuale. În legislația penală autohtonă, această faptă a fost incriminată relativ recent, urmare a unor probleme cu care se confruntă societatea noastră, dar și în intenția de a armoniza, într-o oarecare măsură, legislația națională cu cea europeană. Incriminarea hărțuirii sexuale se numără printre cele mai recent introduse în codurile penale de factură occidentală³ în scopul combaterii fenomenului destul de răspândit – pretinderea abuzivă de favoruri sexuale.

Totuși, hărțuirea sexuală rămâne a fi, de regulă, greu de probat juridic, deoarece asemenea cazuri se pot situa la limita dintre realitate și imaginație sau pare să devină doar o problemă de percepere și receptare a unor semnale, mai mult sau mai puțin subtile⁴. Sensibilitățile patologice, hiperestezia contactelor umane, sindroamele de paranoia sau de persecuție, învinuirile rău-voitoare și mincinoase din partea unor pretinse victime sunt în afara conceptului de hărțuire sexuală.

Pentru prima dată, în legislația Republicii Moldova,

noțiunea de hărțuire sexuală a fost definită în art.2 al Legii Republicii Moldova cu privire la asigurarea egalității de șanse între femei și bărbați, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 09.02.2006⁵: „orice formă de comportament fizic, verbal sau nonverbal, de natură sexuală, care lezează demnitatea persoanei ori creează o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare sau insultătoare”⁶.

În urma adoptării de către Parlamentul Republicii Moldova la 09.07.2010 a Legii Republicii Moldova pentru modificarea și completarea Codului muncii al Republicii Moldova⁷, aceeași definiție a noțiunii de hărțuire sexuală a fost formulată în art.1 al Codului muncii al Republicii Moldova, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 28.03.2003⁸. Această prevedere legislativă trebuie privită prin prisma pct.26 al Hotărârii Guvernului Republicii Moldova despre aprobarea Planului de măsuri privind revizuirea și modificarea legislației în vigoare pentru armonizarea ei cu prevederile Cartei Sociale Europene revizuite, nr.406 din 03.04.2003⁹. Potrivit acesteia, se preconiza: includerea în Codul muncii a unui articol care să reglementeze dreptul la apărarea demnității în muncă ca principiu fundamental al constituirii raporturilor de muncă; introducerea unor sancțiuni administrative pentru acțiuni ce constituie hărțuire sexuală la locul de muncă sau în legătură cu munca, dar nu conțin semnele componenței de infracțiune prevăzute la art.173 CP RM.

Dispoziții cu caracter extrapenal, privitoare la hărțuirea sexuală, pot fi găsite și în alte acte normative. De exemplu, în compartimentul „Relațiile cu angaja-



ții” al Ordinului Ministerului Finanțelor cu privire la aprobarea Codului etic al auditorului intern și Cartei de Audit Intern (Regulament-model de efectuare a auditului intern), nr.111 din 26.12.2007¹⁰, relațiile cu colegii și cu angajații entității auditate se bazează pe corectitudine, onestitate și sinceritate. În colectivul de muncă este necesară crearea unui mediu de încredere, care permite auditorului intern exercitarea activităților în mod profesional. Auditul intern tratează problemele, în mod egal, pentru toți angajații la fel. Auditorul intern este în special conștient de responsabilitățile sale pentru neadmiterea discriminării din motive de gen, situație matrimonială, dizabilitate, rasă sau religie etc. Este inacceptabilă orice formă de hărțuire, abuz rasial și intimidare etc.

De asemenea, conform pct.9.2 „Hărțuirea” din anexa nr.1 „Codul etic al funcționarului fiscal” la Ordinul Inspectoratului Fiscal Principal de Stat nr.400 din 10.11.2008¹¹, conducerea autorității fiscale nu va tolera nici o formă de hărțuire. Toate declarațiile de hărțuire vor fi investigate prompt și obiectiv. Hărțuirea este o ofensă disciplinară. În esența sa, hărțuirea este un comportament inacceptabil și ofensiv bazat pe sexul sau rasa persoanei. Modalitățile de hărțuire sexuală sunt: atenție sexuală inutilă; sugestii de planul „favorul sexual va ajuta la avansarea în post și respectiv refuzul va stopa avansarea în post”; insulte sau derâderi (bătăie de joc) de natură sexuală; comportamentul indecent, familiar, sugestiv; răspândirea materialelor cu caracter sugestiv sexual, inclusiv prin poșta electronică. Șeful urmează să întreprindă acțiuni de prevenire a cazurilor de hărțuire, precum și acțiuni prompte pentru contracararea comportamentului inacceptabil în momentul de depistare.

Nu în ultimul rând, potrivit art.14 „Respectul și toleranța” din Codul de etică al Universității de Stat din Moldova¹², USM și corpul academic promovează și susțin consecvent un climat psihomoral și legal, în care demnitatea umană, respectul și toleranța să prevaleze, eliminând orice formă de atitudini și comportamente care ar putea afecta aceste valori, îndeosebi hărțuirea, implicit hărțuirea sexuală, exploatarea, umilirea, disprețul, amenințarea sau intimidarea, rasismul, xenofobia, șovinismul, misoginismul etc., precum și orice alte forme de intoleranță față de diferențele dintre oameni, între credințe, opinii și preferințe intelectuale ori de altă natură, legitime moral și legal.

Și asemenea exemple ar putea continua.

Tocmai pentru realizarea scopurilor tuturor acestor prevederi extrapenale, urmează a fi identificate condițiile în care poate fi angajată răspunderea în baza art.173 CP RM.

Art.173 CP RM stabilește răspunderea pentru infracțiunea de hărțuire sexuală, adică pentru manifestarea unui comportament fizic, verbal sau nonverbal, care lezează demnitatea persoanei ori creează o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare sau insultătoare cu scopul de a determina o persoană la raporturi sexuale ori la alte acțiuni cu caracter sexual nedorite, săvârșite prin amenințare, constrângere, șantaj.

Obiectul juridic special al infracțiunii prevăzute la art.173 CP RM are un caracter complex. Astfel, **obiectul juridic principal** îl constituie relațiile sociale cu privire la inviolabilitatea sexuală sau libertatea sexuală a persoanei. **Obiectul juridic secundar** îl formează relațiile sociale cu privire la libertatea psihică, integritatea corporală sau sănătatea persoanei.

De asemenea, în plan secundar, se aduce atingere relațiilor sociale cu privire la onoarea (cinstea) și demnitatea persoanei.

Prin „onoare” trebuie înțeleasă aprecierea dată calităților persoanei de către societate; prin „demnitate” – autoaprecierea de către persoană a calităților sale¹³.

Infracțiunea de hărțuire sexuală are **obiect material** în acele cazuri când acțiunea principală din cadrul faptei prejudiciabile analizate se realizează în formă fizică (de exemplu, pe calea mângâierilor, îmbrățișărilor, ciupiturilor, palmelor „amicale”, strângerilor ușoare de diferite părți ale corpului, săruturilor „prietenești”, îmbrâncelilor etc.). În astfel de cazuri, corpul victimei reprezintă obiectul material al infracțiunii prevăzute la art.173 CP RM.

În context, este util să reproducem părerea exprimată de către Gh.Mateuț. Conform acesteia, hărțuirea sexuală „nu este o infracțiune de natură corporală, fiind de natură să cauzeze doar un prejudiciu de natură morală, apropiindu-se din acest punct de vedere doar de infracțiunea de corupție sexuală”¹⁴. Într-adevăr, în cazul infracțiunii de acțiuni perverse (art.175 CP RM) – care este similară cu infracțiunea de corupție sexuală în accepțiunea legislației penale române – ca modalități faptice „fizice” pot fi numite: dezgolirea organelor genitale ale făptuitorului în prezența victimei; dezgolirea organelor genitale ale victimei, însoțită de contemplarea, pipăirea acestora; săvârșirea raportului sexual, practicarea homosexualității, satisfacerea poftei sexuale în forme perverse sau realizarea altor acte de penetrare vaginală sau anală între făptuitori (sau de către un singur făptuitor – în cazul masturbării sale), astfel ca victima să poată urmări aceasta etc. Asemenea modalități presupun fie un contact direct dintre făptuitor și victimă, fie influențarea de către făptuitor asupra propriului corp (sau asupra corpului unui alt făptuitor).

Deoarece infracțiunile prevăzute la art.173 și 175



CP RM nu pot presupune exercitarea unei constrângeri fizice asupra victimei, nu este cu puțință nici producerea unui prejudiciu fizic ca rezultat al săvârșirii acestor infracțiuni. Cu toate acestea, avem rezerve în privința catalogării infracțiunii de hărțuire sexuală ca fiind sau nu o infracțiune de natură corporală. O asemenea catalogare ar putea avea un efect derutant din moment ce corpul victimei poate să reprezinte obiectul material al infracțiunii prevăzute la art.173 CP RM. Or, în general, influențarea nemijlocită infracțională asupra corpului victimei se poate realiza nu numai pe calea constrângerii fizice, dar și pe calea contactului fizic (care nu implică constrângerea fizică) dintre corpul făptuitorului și corpul victimei. În cazul infracțiunii prevăzute la art.173 CP RM, influențarea nemijlocită infracțională asupra corpului victimei se poate realiza nu numai pe calea contactului fizic (care nu implică constrângerea fizică) dintre corpul făptuitorului și corpul victimei.

Victimă a infracțiunii de hărțuire sexuală poate fi o persoană de sex feminin sau o persoană de sex masculin. Victima și făptuitorul pot avea apartenență sexuală diferită sau aceeași apartenență sexuală.

Chiar dacă nu se face nici o distincție între persoanele ocrotite, este evident că incriminarea are, în primul rând, menirea de a contribui la eradicarea discriminării față de femei. Or, hărțuirea sexuală se manifestă cel mai frecvent față de femei (dar, mai rar, și față de bărbați).

Pentru existența infracțiunii de hărțuire sexuală, nu interesează vârsta victimei. Chiar dacă victima este minoră (inclusiv are vârsta sub 14 ani), fapta urmează a fi calificată conform art.173 CP RM. Important este ca asupra ei să se influențeze pe calea amenințării, constrângerii, șantajului, adică să se exercite presiunea numai pe căile prevăzute în dispoziția art.173 CP RM.

Astfel, în următorul caz din practica judiciară, victima infracțiunii de hărțuire sexuală este o minoră: *la 02.11.2010, aproximativ la ora 11.00, aflându-se la domiciliul său din satul Porumbeni, raionul Criuleni, urmărind scopul determinării la acțiuni cu caracter sexual a fiicei sale minore, N.C., manifestând un comportament verbal prin care a lezat demnitatea și a creat o atmosferă neplăcută, degradantă și umilitoare, N.A. a hărțuit-o sexual pe aceasta prin purtarea discuțiilor referitoare la viața sexuală și prin constrângerea victimei de a întreține un act sexual oral*¹⁵.

Totuși, nu putem trece cu vederea că, în cazul unei victime de vârstă fragedă, făptuitorul ar fi interesat mai degrabă să profite de imposibilitatea acesteia de a se apăra sau de a-și exprima voința, decât să influențeze asupra ei pe calea amenințării, constrângerii sau șantajului. Aceasta întrucât nu întotdeauna o victimă de vârstă fragedă are suficient discernământ pentru a percepe

adecvat mesajul conținut în amenințare, constrângere sau șantaj.

Dacă victima de vârstă fragedă este influențată, de exemplu, pe calea profitării de imposibilitatea acesteia de a se apăra sau de a-și exprima voința – în vederea determinării ei la raporturi sexuale ori la alte acțiuni cu caracter sexual nedorite – atunci art.173 CP RM nu este aplicabil. În aceste condiții, răspunderea urmează a fi aplicată conform lit.b) alin.(3) art.171 sau lit.a) alin.(3) art.172 CP RM.

În altă privință, precizăm că, la calificare, nu interesează dacă victima este căsătorită sau divorțată, nici dacă a avut o experiență sexuală înainte de hărțuirea sexuală. Nu se exclude nici posibilitatea săvârșirii hărțuirii sexuale asupra soției (soțului)¹⁶. De asemenea, victimă a hărțuirii sexuale poate fi chiar o persoană care practică prostituția, oferă servicii de masaj erotic, participă în reprezentări striptease sau în alte reprezentări erotice etc.

Latura obiectivă a infracțiunii prevăzute la art.173 CP RM constă în fapta prejudiciabilă alcătuită din acțiunea principală și acțiunea adiacentă.

Acțiunea principală se exprimă în manifestarea unui comportament fizic, verbal sau nonverbal, care lezează demnitatea persoanei ori care creează o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare sau insultătoare. La rândul său, acțiunea adiacentă presupune oricare din următoarele trei modalități: a) amenințare; b) constrângere; c) șantaj.

Astfel, **acțiunea principală** trebuie să îndeplinească cumulativ următoarele două condiții:

- 1) să se exprime în manifestarea unui comportament fizic, verbal sau nonverbal;
- 2) să fie săvârșită în detrimentul victimei, adică: a) să lezeze demnitatea acesteia ori b) să creeze o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare sau insultătoare pentru victimă.

Vizavi de *prima* dintre aceste două condiții, consemnăm că făptuitorul poate recurge la cele mai variate forme de manifestare a unui comportament fizic, verbal sau nonverbal: oral, în scris, prin semne simbolice, atitudini, gesturi exprimate explicit sau aluziv, direct sau printr-o persoană interpusă, cu sau fără utilizarea unor mijloace de comunicare la distanță etc.

Până la urmă, pentru calificarea faptei în baza art.173 CP RM, nu contează care anume formă a adoptat comportamentul fizic, verbal sau nonverbal. Aceasta poate fi luată în considerație la individualizarea pedepsei. În context, prezintă interes acel fapt că, de exemplu, în Marina Militară a SUA, în planul caracterizării comportamentului specific hărțuirii sexuale, se face diferențierea graduală dintre „zona galbenă” și



„zona roșie”. „Zona galbenă” este cea care implică un comportament ce ar putea fi considerat (în anumite condiții) hărțuire sexuală, precum: limbajul obscen; fluierături; comentarii de natură sugestivă; scrisori sau poezii nedorite etc. La rândul său, „zona roșie” este cea a comportamentului inacceptabil în orice condiții: fotografii de natură sexuală explicită; atingerea persoanei; comentarii de natură sexuală etc. În funcție de aceste zone, diferă duritatea măsurilor care se pot lua împotriva persoanei vinovate¹⁷.

Așa cum rezultă din dispoziția art.173 CP RM, comportamentul manifestat în contextul hărțuirii sexuale poate avea un caracter: a) fizic; b) verbal; c) non-verbal.

Manifestarea comportamentului *fizic* în contextul hărțuirii sexuale se poate exprima în atingeri ale corpului victimei (mângâieri, îmbrățișări, ciupituri, palme „amicale”, strângeri ușoare de diferite părți ale corpului, săruturi „prietenești”, îmbrânceli etc.). Important este ca manifestarea comportamentului fizic să nu depășească anumite limite, dincolo de care trebuie să vorbim despre constrângerea fizică exercitată asupra victimei. Astfel, în cazul hărțuirii sexuale, făptuitorul nu poate să limiteze libertatea de acțiuni și de manifestare a voinței victimei, pe calea aplicării violenței. Manifestarea comportamentului fizic în contextul hărțuirii sexuale nu poate avea ca obiectiv înfrângerea împotrivrării fizice a victimei. Un asemenea obiectiv, specific constrângerii fizice, va atesta necesitatea calificării faptei în baza art.171 sau 172 CP RM.

Manifestarea comportamentului *verbal* în contextul hărțuirii sexuale se poate exprima în: diverse demersuri făcute victimei, sub formă de propuneri, avansuri, aluzii, solicitări etc., mai mult sau mai puțin explicite; expedierea de e-mail-uri cu caracter sugestiv; montarea unor persoane împotriva victimei; contestarea nejustificată a muncii depuse de victimă; impunerea victimei a unor sarcini fără sens și care nu fac parte din îndatoririle ei normale de serviciu; trasarea în fața victimei a unor sarcini de lucru exorbitante în raport cu timpul, pregătirea profesională și mijloacele de care aceasta dispune etc.

În fine, manifestarea comportamentului *nonverbal* în contextul hărțuirii sexuale se poate exprima în: demonstrarea unor imagini pornografice sau a altor obiecte având conotații sexuale; oferirea de cadouri, atenții ori înlesniri pe plan profesional etc.

Deseori, faptul că hărțuirea sexuală este greu de sesizat este determinat de cota ridicată ce-i revine comunicării nonverbale subtile implicate în procesul hărțuirii. Tocmai în ipoteza manifestării comportamentului nonverbal sporește probabilitatea admiterii unor erori

de calificare. Astfel, în procesul stabilirii faptului manifestării comportamentului nonverbal în contextul hărțuirii sexuale, devine importantă interpretarea limbajului nonverbal al făptuitorului, care înseamnă mimică, gestică, intonație și intensitate a vocii, poziție a corpului, distanță zonală, aspect exterior etc.

De exemplu, un aspect important îl poate constitui stabilirea distanței dintre două persoane. Această distanță este variabilă, în funcție de zona despre care discutăm: zona publică, zona socială, zona personală și zona intimă. Studiile au arătat că pentru zona corporală intimă distanța este între 15 și 46 cm. Intrarea unor persoane străine în această zonă este sesizată ca deranjantă. În zona intimă se poate pătrunde numai cu acordul persoanei; intrarea neconsimțită a unei alte persoane în această zonă poate fi percepută ca hărțuire sexuală.

Trebuie urmărite și alte indicii de posibilă manifestare a comportamentului nonverbal în contextul hărțuirii sexuale: priviri insistente spre anumite zone ale corpului victimei; umezirea repetată a buzelor; dezgolirea corpului în prezența victimei; demonstrarea unor semne indecente cu ajutorul degetelor sau al mâinilor; afișarea în încăperea în care este nevoită să se afle victima a unor imagini ale corpului uman dezgolit; supravegherea locuinței, a locului de muncă sau a altor locuri frecventate de victimă etc. Cel mai probabil, nu unul, dar mai multe asemenea indicii vor fi necesare pentru a demonstra fără putință de tăgadă faptul manifestării comportamentului nonverbal în contextul hărțuirii sexuale.

Rămâne deschisă întrebarea: cum să deosebim în astfel de situații un flirt, o galanterie sau o cochetărie de manifestarea comportamentului nonverbal caracteristic hărțuirii sexuale? Rezultă oare că, dacă semnele de atenție sunt exprimate de o persoană agreabilă, atunci acestea trebuie interpretate ca flirt? Iar dacă persoana care le exprimă este dezagreabilă, atunci fapta ei urmează a fi considerată manifestare a comportamentului nonverbal caracteristic hărțuirii sexuale?

Nu rareori, unele manifestări având conotații sexuale, sunt considerate acceptabile: „toți se comportă așa”. De exemplu, putem fi martorii scenelor când unii tineri strigă în urma unei domnișoare pe stradă: „Hei, frumoaso, nu vrei să ne cunoaștem mai bine / nu vrei să fi iubita mea / nu vrei să ne combinăm / nu vrei să urci în mașina mea, că avem același drum?”. Atunci când, în acest mod, procedează cei tineri, persoanele mai în vârstă nu le acordă, de regulă, nici o atenție, interpretând totul ca pe un flirt. Totuși, un flirt nu trebuie în nici un caz să provoace alarmă, stânjeneală, deranjare. Cei care sunt obiectul unui flirt se simt nestingheriți, dezinvolti, degajați. Flirtul reprezintă un joc la care, spre deosebire



de hărțuirea sexuală, își aduc aportul două persoane. Și ambele o fac cu plăcere¹⁸.

Au dreptate V.Dobrinoiu și W.Brânză, când afirmă: „Manifestările de apreciere pornite dintr-un sentiment de admirație, glumele tradiționale între colegii de birou sau de muncă, răspunsurile la unele observații provocatoare, incitante, îmbrățișările ocazionale izolate, orice elemente, care nu cuprind elemente de constrângere a voinței victimei în scopul obținerii de satisfacții de natură sexuală, nu vor putea fi reținute ca manifestări ale hărțuirii sexuale, lipsind vinovăția făptuitorului”¹⁹. În același fâgaș, de exemplu, în Marina Militară a SUA, comportament acceptabil se consideră: consilierea; complimente de natura nesexuală; atingerea cotului; exprimarea unor preocupări²⁰.

Pentru stabilirea limitei care desparte comportamentul flirtant de comportamentul caracteristic hărțuirii sexuale, este necesar să răspundem la următoarele întrebări: a) lezează oare comportamentul făptuitorului demnitatea victimei? b) creează oare comportamentul făptuitorului o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare sau insultătoare pentru victimă? Numai în ipoteza unui răspuns afirmativ la oricare din aceste două întrebări, se poate invoca temeiul aplicării art.173 CP RM.

Astfel, vizavi de cea de-a doua din condițiile ce caracterizează acțiunea principală din contextul infracțiunii de hărțuire sexuală, menționăm că, în sensul art.173 CP RM, comportamentul, care lezează demnitatea victimei, se poate exprima în:

1) îngrădirea posibilității de exprimare a victimei (aceasta nu are posibilitatea de a-și expune punctul de vedere în fața șefilor ierarhici; victima este întreruptă atunci când vorbește; colegii împiedică victima să-și susțină punctul de vedere; colegii se adresează necuviincios, jignesc victima; munca victimei și viața personală sunt criticate; victimei i se retrage accesul la utilități: telefon, fax, calculator etc.);

2) izolarea victimei (nu se vorbește niciodată cu victima; se ignoră necesitatea de a explica punctual victimei, care este un nou salariat, nelămuririle pe care aceasta în mod justificat le ridică; victimei nu i se răspunde în mod repetat la bună ziua sau i se răspunde jignitor ori peiorativ; victima nu este lăsată să se adreseze altei persoane; victimei i se atribuie un loc de muncă ce o izolează de colegi; se interzice colegilor să vorbească cu victima; se ignoră prezența fizică a victimei; conducerea îi refuză toate solicitările de întrevedere etc.);

3) desconsiderarea victimei în fața colegilor (sunt utilizate față de ea gesturi de dispreț (oftături, priviri disprețuitoare, ridicarea umerilor etc.); victima este vorbită de rău și se lansează diverse zvonuri despre ea

și acțiunile ei; aceasta este ridiculizată și considerată bolnavă mintal; sunt atacate convingerile politice sau religioase ale victimei; se glumește pe seama originii, apartenenței etnice sau vieții particulare a victimei; se râde de handicapurile sau de fizicul ei; victima este caricaturizată; ținuta vestimentară a victimei este criticată, modul de viață sau aspectul fizic al victimei sunt luate în derâdere; are loc negarea, luarea în râs a tuturor semnelor de suferință ale victimei; victimei i se aduc reproșuri de genul „Degeaba ai facultate, n-ai învățat nimic, o să te dau afară!” etc.).

Totodată, nu reprezintă manifestarea unui comportament care lezează demnitatea victimei: măsurile justificate de penalizare a absențelor de la lucru; cererea respectării indicatorilor de performanță conform standardelor pentru calificarea respectivă; aplicarea întemeiată de măsuri disciplinare; excluderea persoanei de la realizarea unei sarcini ce implică cerințe ocupaționale specifice pe care persoana respectivă nu le îndeplinește etc.

După cum rezultă din dispoziția art.173 CP RM, comportamentul caracteristic hărțuirii sexuale poate nu numai să lezeze demnitatea victimei, dar și să creeze o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare sau insultătoare pentru victimă. În acest sens, comportamentul în cauză trebuie să producă în detrimentul victimei oricare din următoarele efecte de natură psihologică: depresie, anxietate, șoc, negare, stres, tulburări ale somnului; furie, teamă, frustrare, iritare, instabilitate emoțională; nesiguranță, jenă, rușine; confuzie, neputință, tulburări de concentrare, atacuri de panică; stimă de sine scăzută, neîncredere în capacitățile proprii, hipersensibilitate; izolare, autoblamare etc.

Toate aceste efecte sunt cu atât mai vătămătoare, cu cât comportamentul caracteristic hărțuirii sexuale se realizează în prezența mai multor persoane, când victima este expusă în public unei degradări, umiliri, jigniri etc. În astfel de circumstanțe, cu atât mai mult cresc șansele hărțuitorului să determine victima la raporturi sexuale ori la alte acțiuni cu caracter sexual nedorite, cu cât victima este mai vulnerabilă.

Note:

¹ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2010, nr.155-158.

² Înainte de intrarea în vigoare a Legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative din 09.07.2010, dispoziția art.173 „Constrângerea la acțiuni cu caracter sexual” a avut următorul conținut: „Constrângerea unei persoane la



raporturi sexuale, homosexualitate ori la săvârșirea altor acțiuni cu caracter sexual prin șantaj sau profitând de dependența materială, de serviciu sau de altă natură a victimei”.

În proiectul nr.173 din 30.01.2009 a Legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative*, s-a prevăzut ca art.173 CP RM să aibă denumirea „Hărțuirea sexuală”, iar dispoziția acestui articol să aibă următorul conținut: „Hărțuirea unei persoane în scopul determinării ei la raporturi sexuale, ori alte acțiuni cu caracter sexual săvârșite prin amenințare, constrângere, șantaj sau profitând de dependența materială, de serviciu sau de altă natură a victimei”. Însă, în final, s-a decis ca dispoziția articolului în cauză să aibă un alt conținut.

*Proiectul nr.173 din 30.01.2009 a Legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative // <http://old.parlament.md/lawprocess/drafts/2009/>

³ De exemplu, conform art.223 al Codului penal al României din 2009*, hărțuirea sexuală presupune pretinderea în mod repetat de favoruri de natură sexuală în cadrul unei relații de muncă sau al unei relații similare, dacă prin aceasta victima a fost intimidată sau pusă într-o situație umilitoare.

*Monitorul Oficial al României, 2009, nr.510.

Potrivit art.222-33 al Codului penal al Franței**, hărțuirea sexuală se exprimă în fapta aceluia care abuzează de autoritatea conferită prin funcția deținută de a hărțui o persoană prin ordine, constrângeri sau exercitând presiuni serioase în scopul obținerii de satisfacții de natură sexuală.

**Code penal français // <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719>

În corespundere cu Secțiunea 28A din Actul privind discriminarea sexuală al Australiei***, o persoană hărțuiește sexual o altă persoană în cazul în care: (A) face unei persoane hărțuite un avans sexual nedorit sau o cerere de favoruri sexuale nedorite; sau (B) se angajează într-un comportament de natură sexuală nedorit de persoana hărțuită.

***Sex Discrimination Act 1984 // <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2011C00853>

⁴ De asemenea, în opinia lui A.Băcu*, combaterea fenomenului hărțuirii sexuale este anevoioasă atâta timp, cât victimele păstrează tăcerea. Aceasta deoarece: ele se culpabilizează, considerând că numai persoanele ușurate pot deveni victime ale unui asemenea fenomen; lipsa locurilor de muncă împune femeile să accepte compromisuri.

*Băcu A., *Asigurarea juridică a protecției femeii contra agresiunii*: Autoreferat al tezei de doctor în drept, Chișinău, 2005, p.10.

După V.E. Georgescu**, aspectul cel mai dificil, din punctul de vedere al procedurii penale, rămâne probarea infracțiunii de hărțuire sexuală, ținând cont că un asemenea comportament se manifestă rareori în prezența unei terțe persoane. Uneori, hărțuirea sexuală se comite în public, precum locul de muncă, însă eventualii martori rămân tăcuți, ei înșiși fiind expuși temerii de sancțiuni disciplinare sau concediere. Astfel că totul se rezumă la prezumții.

**Georgescu V.E., *Hărțuirea sexuală în dreptul penal francez*, în *Revista de drept penal*, 2008, nr.2, p.197-202.

Nu putem ignora nici punctul de vedere exprimat de V.Dobrinou și W.Brânză: „Cum vor putea fi dovedite manifestările infracționale în materia hărțuirii sexuale? După părerea noastră, dovedirea infracțiunii de hărțuire sexuală este dificilă, dar nu imposibilă. Astfel, s-ar putea folosi ca mijloace de probă declarațiile învinutului sau inculpatului, declarațiile martorilor, eventualele înregistrări audio sau video, fotografiile și alte mijloace. Ce se întâmplă în situația în care unele persoane de rea-credință se pretind victime ale hărțuirii sexuale numai spre a-și ascunde neglijența sau nepriceperea în exercitarea atribuțiilor de serviciu, sau din răzbunare ori pentru a-și acoperi alte laturi negative ale comportamentului lor la locul de muncă, reclamând pe superiorii lor?” În opinia celor doi autori, asemenea manifestări ar putea fi calificate ca denunțare falsă***.

***Dobrinou V., Brânză W., *Considerații privind infracțiunea de hărțuire sexuală*, în *Revista de drept penal*, 2002, nr.4, p.22-31.

⁵ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2006, nr.47-50.

⁶ Această definiție este similară cu definiția noțiunii de „hărțuire sexuală”, formulată la lit.d) art.2 al Directivei Consiliului Uniunii Europene nr.2004/113/CE din 13.12.2004 de aplicare a principiului egalității de tratament între femei și bărbați privind accesul la bunuri și servicii și furnizarea de bunuri și servicii*, precum și la lit.f) art.2 al Rezoluției legislative a Parlamentului European nr.2010/C212E/44 din 06.05.2009 referitoare la propunerea de directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind aplicarea principiului egalității de tratament între bărbații și femeile care desfășoară o activitate independentă și de abrogare a Directivei nr.86/613/CEE**: „situația în care survine un comportament nedorit cu conotație sexuală, cu manifestări fizice, verbale sau nonverbale, având ca obiect sau ca efect atingerea demnității unei persoane și, în special, crearea unui mediu intimidant, ostil, degradant, umilitor sau ofensator”.

*Directiva Consiliului Uniunii Europene nr.2004/113/CE din 13.12.2004 de aplicare a principiului egalității de tratament între femei și bărbați privind accesul la bunuri și servicii și furnizarea de bunuri și servicii //

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004L0113:RO:NOT>

**Rezoluția legislativă a Parlamentului European nr.2010/C212E/44 din 06.05.2009 referitoare la propunerea de directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind aplicarea principiului egalității de tratament între bărbații și femeile care desfășoară o activitate independentă și de abrogare a Directivei nr.86/613/CEE //

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:212E:0311:0319:RO:PDF>

Definiția în cauză comportă similitudini și cu definiția noțiunii „hărțuirea sexuală” din art.11 al Recomandării Generale nr.19 (sesiunea a unsprezecea, 1992) elaborate de către Comitetul ONU pentru eliminarea discriminării față de femei***: „Hărțuirea sexuală include un astfel de comportament nesalutabil determinat sexual ca contactul fizic și avan-



surile, remarcile cu tentă sexuală, demonstrarea pornografiei și cererii sexuale, prin cuvinte sau acțiuni. Un astfel de comportament poate fi umilitor și poate constitui o problemă de sănătate și siguranță; este discriminator atunci când femeia are motive rezonabile de a crede că obiecția ei ar dezavantaja-o în legătură cu angajarea ei în câmpul muncii, inclusiv recrutarea sau promovarea sau când creează un mediu ostil de lucru”.

*** The United Nations General Recommendation 19 to the Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women // <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm.htm#recom19>

⁷ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2010, nr.160-162.

⁸ Ibidem, 2003, nr.159-162.

⁹ Ibidem, 2003, nr.67.

¹⁰ Ibidem, 2008, nr.1-4.

¹¹ Anexa nr.1 „Codul etic al funcționarului fiscal” la Ordinul Inspectoratului Fiscal Principal de Stat nr.400 din 10.11.2008 // <http://www.fisc.md/ro/about/cod/>

¹² Codul de etică al Universității de Stat din Moldova // <http://www.usm.md/ziar/?cat=2375>

¹³ În conformitate cu art.26 „Dreptul la demnitate în muncă” al Cartei Sociale Europene revizuite, adoptate la Strasbourg la 03.05.1996*, pentru asigurarea exercitării efective a dreptului tuturor lucrătorilor la protecția demnității lor în muncă, părțile se angajează, în consultare cu organizațiile patronilor și lucrătorilor: 1) să promoveze sensibilizarea, informarea și prevenirea în materie de hărțuire sexuală la locul de muncă sau în legătură cu munca și să ia orice măsură adecvată pentru protejarea lucrătorilor împotriva unor astfel de comportamente; 2) să promoveze sensibilizarea, informarea și prevenirea în materie de acte condamnabile sau explicit ostile și ofensive dirijate, în mod repetat, împotriva fiecărui salariat la locul de muncă sau în legătură cu munca și să ia orice măsură adecvată pentru protejarea lucrătorilor împotriva unor astfel de comportamente.

*Carta Socială Europeană revizuită // http://www.mpsfc.gov.md/file/tratate/Carta_sociala_europeana_md.doc.

Potrivit art.1 al Codului muncii, demnitatea în muncă este climatul psihoemoțional confortabil în raporturile de muncă ce exclude orice formă de comportament verbal sau nonverbal din partea angajatorului sau a altor salariați care poate aduce atingere integrității morale și psihice a salariatului. La lit.d²) alin.(2) art.9 al Codului muncii se stabilește că salariatul este obligat să respecte dreptul la demnitate în muncă al celorlalți salariați. De asemenea, la lit.f⁶) alin.(2) art.10 al Codului muncii se prevede că angajatorul este obligat să asigure respectarea demnității în muncă a salariaților. Nu în ultimul rând, în corespundere cu lit.b) alin.(1) art.199 al Codului muncii, Regulamentul intern al unității trebuie să conțină prevederi referitoare la respectarea principiului nediscriminării, eliminarea hărțuirii sexuale și a oricărei forme de lezare a demnității în muncă.

Conform lit.c) pct.4 al anexei nr.8 „Regulamentul cu privire la evaluarea performanțelor profesionale ale funcționarului public”, a Hotărârii Guvernului Republicii Moldova privind punerea în aplicare a prevederilor Legii nr.158-XVI din 4 iulie 2008 cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public, nr.201 din 11.03.2009*, prin „respectarea demnității” se înțelege asigurarea unui mediu în care este respectată demnitatea fiecărui funcționar public și a unui climat liber de orice manifestare și formă de hărțuire, exploatare, umilire, dispreț, amenințare sau intimidare.

*Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr.55-56.

¹⁴ Mateuț Gh., *Reflecții asupra infracțiunii de hărțuire sexuală introdusă în Codul penal român prin Legea nr.61 din 16 ianuarie 2002*, în *Dreptul*, 2002, nr.7, p.3-9.

¹⁵ Sentința Judecătorei raionului Criuleni din 28.03.2011. Dosarul nr.173/11. <http://jcr.justice.md>

¹⁶ De altfel, conform art.2 al Legii Republicii Moldova cu privire la prevenirea și combaterea violenței în familie, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 01.03.2007*, hărțuirea sexuală este considerată de către legiuitor formă a violenței în familie. Totuși, precizia ne obligă să afirmăm că nu poate fi calificată în baza art.201¹ CP RM violența sexuală care ia forma infracțiunii prevăzute la art.173 CP RM. În astfel de cazuri, la calificare se va reține numai art.173 CP RM, fără a se aplica art.201¹ CP RM.

*Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr.55-56.

¹⁷ Alexe I. *Hărțuirea sexuală* // Revista on-line a Școlii de aplicație pentru ofițeri „Mihai Viteazul” a Jandarmeriei Române. Nr.13 // <http://www.scoalarosu.ro/rom-files/revista/pdf/13/Hartuirea%20sexuala.pdf>

¹⁸ În acest sens, în literatura de specialitate se menționează: „Ceea ce diferențiază net hărțuirea sexuală de alte tipuri de comportamente, prin care se exprimă atracția sexuală, este faptul că presiunile sexuale nu sunt dorite de persoanele către care sunt orientate, ba dimpotrivă, provoacă dezgust, sentimente de umilire și jignire, conduite de evitare a persoanei care inițiază asemenea conduite etc.”.

Fenomenul hărțuirii sexuale în Republica Moldova. Raport de cercetare cantitativă, Chișinău, IMAS-INC Marketing & Polls, 2007, p.4.

În context, este ilustrativă următoarea secvență din textul Hotărârii Curții Europene a Drepturilor Omului în cauza Busuioc contra Moldovei: „Am tăcut mult timp despre hărțuirea sexuală la care am fost supusă de către șeful serviciului de cadre, C.M., până când nu demult a venit în biroul meu și m-a invitat la vila sa. Am refuzat, însă el a început să mă atingă. Am făcut eforturi să mă eliberez de mâinile sale și l-am amenințat că-l voi lovi cu un aparat de telefon dacă nu va înceta.”

Case of Busuioc v. Moldova // <http://cmiskp.echr.coe.int>

¹⁹ Dobrinioiu V., Brânză W., *op.cit.*, p.22-31.

²⁰ Alexe I., *op.cit.*



RĂSPUNDEREA PENALĂ PENTRU FALSIFICAREA ȘI CONTRAFACEREA PRODUSELOR (art.246² CP RM)

Partea I

Vitalie STATI,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

In the present article, it is concluded that the special legal subject of the crime under par.(1) art.246² PC RM is the social relations of the production of those components, in those proportions or in those conditions that are established in the regarding normative documents. It is also revealed that the material object (immaterial) of the offence under par.(1) art.246² PC RM is the raw materials, the materials or other pre-existing entities through which is made the forged product. It is established that the forged product is not the material object (immaterial) of the offence under par.(1) art.246² PC RM, but is the consequence of the respective offence. At the time of the offense perpetration, the value of the product in question must exceed 2500 conventional units. If its value is less, applicable will be par.(1) art.283 of the Contravention Code. Similarly, it is shown that the potential victim of the offence specified at par.(1) art.246² PC RM is the consumer (within the meaning of art.1 of the Law regarding the Consumer Protection).

În urma adoptării Legii Republicii Moldova pentru modificarea și completarea unor acte legislative, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 23.06.2011¹, Codul penal al Republicii Moldova a fost completat cu art.246² „Falsificarea și contrafacerea produselor”.

Parcursând etapele procesului de adoptare a art.246² CP RM, vom menționa că, inițial, nu a existat intenția operării unei asemenea completări. Astfel, proiectul inițial nr.2000 din 02.07.2010 al Legii Republicii Moldova pentru modificarea și completarea unor acte legislative (Codul penal – art.185¹, 185²; Codul de procedură civilă – art.33 ș.a.)² nu conține nici o referire la proiectatul art.246² CP RM. Cu toate acestea, nota informativă la respectivul proiect de lege cuprinde termeni și expresii de genul „contrafacere”, „exemplare de opere și fonograme contrafăcute”, „contrafacerea exemplarelor de opere și fonograme” etc.³.

În proiectul final al Legii Republicii Moldova pentru modificarea și completarea unor acte legislative⁴, printre altele, s-a renunțat la completarea art.185¹ CP RM cu alin.(4¹), în care se preconiza stabilirea răspunderii pentru acordarea serviciilor de hosting și/sau transmisii de date (Internet/Intranet) de către o persoană fizică sau juridică, dacă la cererea titularului de drepturi sau a organului abilitat nu au fost luate măsuri necesare privind radierea informației de pe site și prin aceasta a contribuit nemijlocit la încălcarea drepturilor de autor și/sau conexe, în cazul în care au

fost cauzate daune în proporții mari. De asemenea, s-a efectuat completarea art.185² CP RM cu alin.(2³), prin care se stabilește răspunderea pentru utilizarea ilegală în sensul alin.(2¹) art.185² CP RM a unei denumiri de origine/îndicații geografice neînregistrate, protejate în baza acordurilor bilaterale la care Republica Moldova este parte, precum și îndemnarea terților la efectuarea acestor acțiuni, săvârșite în proporții mari. La fel, s-a stabilit că, la art.216 CP RM, din titlul articolului și din dispoziția alineatului (1), cuvântul „(falsificarea)” se exclude.

Toate acestea au prefigurat apariția în Codul penal al Republicii Moldova a art.246².

Referindu-ne la oportunitatea incriminării falsificării și contrafacerii produselor, vom consemna că, în preambulul la Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Concepției sistemului informațional automatizat „Registrul de stat al circulației alcoolului etilic și a producției alcoolice”, nr.1441 din 19.12.2006⁵, se menționează: „În prezent, problema protecției producției de falsificări și contrafacere, asigurarea calității producției comercializate este actuală în întreaga lume. Falsificarea și contrafacerea mărfurilor de larg consum, inclusiv a producției alcoolice, a devenit un fenomen frecvent”. Totuși, falsificarea și contrafacerea produselor nu este un fenomen recent. Ea s-a practicat din cele mai vechi timpuri și se dovedește a fi o problemă perpetuă a societății umane. Dacă în trecutul nu prea îndepărtat falsificările și contrafacerile se manifestau în special în cazul



produselor alimentare, treptat ele s-au extins și la produsele industriale. Astăzi, se poate afirma că nu există produse, mai ales cu prețuri mari, care să nu constituie obiect al falsificării sau contrafacerii.

Cauza acestui fenomen este următoarea: în condițiile extinderii pieței de consum și acutizării competiției pentru cucerirea consumatorului, în scopul obținerii unor performanțe substanțiale într-un termen cât mai scurt, anumiți producători ajung să folosească manopere frauduloase. Astfel, prin fabricarea produselor falsificate sau contrafăcute, dar și prin îndemnarea terților la săvârșirea fabricării produselor falsificate sau contrafăcute, se lezează interesele întreprinzătorilor onști. La concret, acestora nu le sunt satisfăcute nevoile psihosociale (statutul, imaginea etc.). În aceste condiții, falsificarea și contrafacerea produselor se prezintă ca un obstacol în calea dezvoltării potențialului intelectual și cultural al națiunii. Ea aduce atingere imaginii pe plan extern a țării noastre. De asemenea, falsificarea și contrafacerea produselor condiționează pierderea atractivității investiționale a economiei moldovenești pentru partenerii de afaceri străini. Dar, ceea ce este mai important, ea împiedică redimensionarea gamei de produse oferite unei mase de consumatori cu necesități, pretenții și grad de educație din ce în ce mai ridicate.

Deja în anexa nr.2 la Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la intensificarea activității de protejare a consumatorilor, nr.1297 din 27.11.2001⁶ (actualmente abrogată), au fost stabilite, printre altele, următoarele măsuri pentru protecția consumatorului: organizarea și desfășurarea unor acțiuni operative de investigații întru depistarea căilor clandestine de contrafacere a mărfurilor de larg consum (în special, a produselor alimentare și băuturilor alcoolice), a locurilor de stocare și a unităților de comerț, specializate în comercializarea lor; efectuarea unui control strict al rulajului mărfurilor importate în țară de către agenții economici-rezidenți ai zonelor economice libere (selectiv, în temeiul informațiilor veridice privind importul mărfurilor contrafăcute sau de calitate neconformă). De asemenea, în pct.2 al Hotărârii Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Programului de restabilire și dezvoltare a viticulturii și vinificației în anii 2002-2020, nr.1313 din 07.10.2002⁷, se invocă necesitatea intensificării controlului calității produselor vinicole exportate, precum și combaterea contrafacerii acestora.

Însă, cel mai probabil, aceste măsuri cu caracter extrapenal s-au dovedit a fi inefficiente. În consecință, se prezintă ca oportună incriminarea, în art.246² CP

RM, a faptelor reunite sub denumirea marginală de falsificare și contrafacere a produselor.

În altă ordine de idei, vom menționa că, în art.246² CP RM, sub aceeași denumire marginală de falsificare și contrafacere a produselor, se reunesc două variante-tip de infracțiuni.

În acord cu alin.(1) art.246² CP RM, prima variantă-tip constă în falsificarea produselor, adică fabricarea lor în scop de comercializare fără documente de însoțire, proveniență, calitate și conformitate, precum și îndemnarea terților la efectuarea acestei acțiuni, săvârșite în proporții mari.

Potrivit alin.(2) art.246² CP RM, ce de-a doua variantă-tip rezidă în contrafacerea produselor, adică acțiunile specificate la alin.(1) art.246² CP RM, cu referire la produsele care constituie sau includ un obiect de proprietate intelectuală protejat, precum și îndemnarea terților la efectuarea acestei acțiuni, săvârșită în proporții mari.

Obiectul juridic special al infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.246² CP RM îl constituie relațiile sociale cu privire la fabricarea produselor din acele componente, în acele proporții sau în acele condiții care sunt stabilite în documentele normative în materie.

În contextul modalității de fabricare a produselor falsificate, săvârșită în proporții mari, atestăm prezența obiectului material (imaterial) și a produsului infracțiunii.

Obiectul material (imaterial) trebuie să preexiste săvârșirii infracțiunii. Acesta îl reprezintă materia primă, materialele sau alte entități preexistente din care este confecționat produsul falsificat.

Cât privește produsul falsificat, acesta constituie nu obiectul material (imaterial) al infracțiunii specificate la alin.(1) art.246² CP RM, dar **produsul** infracțiunii date. La momentul comiterii faptei, valoarea produsului în cauză trebuie să depășească 2.500 unități convenționale. Dacă valoarea acestuia este mai mică, aplicabil va fi alin.(1) art.283 al Codului contravențional.

Așa cum rezultă din art.1 al Legii Republicii Moldova privind protecția consumatorilor, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 13.03.2003⁸, produs falsificat este produsul (bunul destinat consumului sau utilizării individuale; energia electrică, energia termică, gazele, apa livrate pentru consum individual), care îndeplinește următoarele două condiții: 1) este fabricat din alte componente, în alte proporții sau în alte condiții decât cele stabilite în documentele normative în materie; 2) este prezentat drept veritabil, adică este prezentat ca fiind fabricat din acele componente, în acele proporții sau în acele condiții care sunt stabilite în documentele normative în materie.



Din această perspectivă, se poate susține că, într-o oarecare măsură, în alin.(1) art.246² CP RM, a fost implementată ideea care a servit drept temei al stabilirii în art.254 CP RM (actualmente abrogat) a răspunderii pentru comercializarea mărfurilor de proastă calitate sau necorespunzătoare standardelor. Totuși, în conformitate cu alin.(1) art.246² CP RM, produsul infracțiunii de falsificare a produselor îl reprezintă nu pur și simplu produsul de proastă calitate sau necorespunzător standardelor. Acesta îl reprezintă produsul falsificat.

În legătură cu aceasta, este cazul de menționat că, deloc întâmplător, în Legea privind protecția consumatorilor, noțiunile „produs falsificat” și „produs necorespunzător (defectuos)” sunt percepute ca două noțiuni distincte. În ce privește ultima dintre aceste noțiuni, se are în vedere produsul care nu corespunde cerințelor prescrise sau declarate.

Făcând o comparație, putem afirma că marfa de proastă calitate sau necorespunzătoare standardelor, care a constituit obiectul material al infracțiunii prevăzute la art.254 CP RM, nu presupunea necesarmente prezentarea acestei mărfi drept veritabilă. În opoziție, în cazul faptei infracționale specificate la alin. (1) art.246² CP RM, prezentarea produsului drept veritabil este o condiție indispensabilă ce caracterizează obiectul material.

În alt context, este necesar de menționat că, dacă entitățile falsificate comportă calități speciale, atunci, în locul alin.(1) art.246² CP RM, se poate aplica o altă normă (de exemplu, alin.(4) art.131 al Codului contravențional (în cazul produselor apicole falsificate)).

Precizăm că, la momentul săvârșirii infracțiunii de falsificare a produselor, este dificil a se vorbi despre existența unei *victime* propriu-zise a infracțiunii. Mai corect este să vorbim despre potențiala victimă a infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.246² CP RM. Victima este consumatorul. Potrivit art.1 al Legii privind protecția consumatorilor, consumator este orice persoană fizică ce intenționează să comande sau să procure, ori care comandă, procură sau folosește produse ori servicii pentru necesități nelegate de activitatea de întreprinzător sau profesională.

Așadar, în calitate de victimă a infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.246² CP RM, apare persoana care corespunde următoarelor trei criterii:

- 1) intenționează să comande sau să procure ori comandă, procură sau folosește produse;
- 2) nu are statutul de persoană juridică;
- 3) nu-și satisface necesitățile legate de activitatea de întreprinzător sau profesională.

În lipsa oricăruia dintre aceste trei criterii, persoana

nu poate avea calitatea de consumator în accepțiunea Legii privind protecția consumatorilor. Deci, nu poate evolua ca victimă a infracțiunii specificate la alin.(1) art.246² CP RM.

Latura obiectivă a infracțiunii în cauză constă în fapta prejudiciabilă exprimată în acțiunea de fabricare a produselor falsificate, ori de îndemnare a terților la fabricarea produselor falsificate, săvârșite în proporții mari.

Astfel, deosebim două modalități normative cu caracter alternativ ale acțiunii prejudiciabile analizate:

- 1) fabricarea produselor falsificate, săvârșită în proporții mari;
- 2) îndemnarea terților la fabricarea produselor falsificate, săvârșită în proporții mari.

Prima dintre aceste modalități presupune crearea prin muncă, confecționarea produselor falsificate, a căror valoare se cifrează în proporții mari.

Principalele modalități faptice posibile de fabricare a produselor falsificate sunt: 1) îndepărtarea din produs a uneia sau a mai multor componente naturale; 2) introducerea în produs a unor substanțe în scopul de a mări cantitatea de produs, în detrimentul calității acestuia; 3) introducerea în produs a unor componente mai ieftine în locul celor scumpe; 4) modificarea în produs a proporției normale de componente chimice specifice; 5) introducerea în produs a unor substanțe nespecifice și nici normale naturii acestuia; 6) înlocuirea în produs a unor componente naturale cu altele sintetice sau artificiale, în lipsa unui aviz sanitar favorabil; 7) introducerea în produs a aditivilor (conservanților, antioxidanților, coloranților, aromatizanților, potențiatorilor de aromă, îndulcitorilor, gelifianților, emulsionantelor etc.) fără a-i arăta pe etichetă⁹; 8) remanierea sau recondiționarea unui produs degradat sau viciat, în scopul mascării defectelor care ar fi evidențiat proprietățile necorespunzătoare ale produsului respectiv; 9) falsificarea completă a produsului prin asocierea unor componente chimice asemănătoare celor din care se obține produsul natural etc.

Trebuie de menționat că cel mai frecvent se falsifică produsele cu valoare adăugată mare și o rată ridicată a vânzării (produse cosmetice, piese de schimb auto, produse petroliere, pietre prețioase, produse din sticlă, produse ceramice, produse textile, încălțăminte sport, ceasuri, software, telefoane mobile etc.).

De asemenea, se falsifică frecvent produsele alimentare. De exemplu, cerealele fac obiectul unor manevre de îmbunătățire a aspectului sau creșterii greutatei hectolitrică, care constau în ungerea boabelor cu uleiuri sau umezirea acestora, prin adăugare de talc, înălbirea boabelor cu acid sulfuros etc. Cafeaua se fal-



sifică prin adăugarea de boabe false, realizate din argilă, ori prin adăugarea de boabe de la diverse specii de leguminoase, tratate în prealabil. Zahărul se falsifică, pentru îngreunare, prin adăugarea de gips, cretă, bariță sau făină. Uleiul de măsline poate fi ușor falsificat prin adăugarea uleiurilor vegetale nesicative (rapiță, bumbac) sau prin adăugarea sărurilor de cupru pentru obținerea nuanței verzui specifice acestui ulei. Laptele se pretează la numeroase manevre de falsificare, cele mai frecvente constând în: adăugarea de apă, concomitent cu adăugarea unor substanțe colorante (pentru menținerea culorii), substanțe grase (pentru menținerea grăsimii), diverse substanțe pentru menținerea caracteristicilor senzoriale; extragerea grăsimilor; amestecarea laptelui provenit de la animale din specii diferite etc. În aceeași măsură, se falsifică unele produse din lapte, îndeosebi smântâna (prin adăugare de lapte și de făină), brânza (prin închegare cu coagulanți nespecifici) etc. Produsele din pește se pot falsifica în urma amestecării fileului de pește aparținând unor specii valoroase cu fileul de pește aparținând unor specii comune.

În același context, cele mai întâlnite practici de falsificare a cărnii și produselor derivate sunt: substituirea cărnii de calitate superioară cu carne de calitate inferioară (de exemplu, înlocuirea cărnii cu MDM – carne dezosată mecanic cu valoare biologică și calitate microbiologică scăzută); mascarea defectelor cărnii alterate prin prelucrare și transformare în produse, cu adaosuri de condimente, aditivi alimentari sau alte ingrediente; substituirea cărnii unui animal cu carne provenind de la alte animale pentru care trebuie menționată obligatoriu originea (de exemplu, amestecarea cărnii de porc cu carne de măgar, nutrie, cal sau cu carne de la specii necomestibile (câine, pisică etc.); procesarea cărnii prelevate de la animale moarte, tăiate în agonie sau afectate de boli, care le fac improprie consumului uman; falsificarea produselor din carne (de exemplu, carnea tocată, pasta de mici, preparatele din carne (cârnați, mezeluri, salamuri, mușchiuleț, jambon, specialități), semiconserve sau conserve din carne) prin înlocuirea unor componente valoroase cu altele inferioare (de exemplu, șorici, grăsimi, tendoane, organe (urechi, stomacuri)); înlocuirea proteinei din carne cu proteină vegetală (de exemplu, din soia) sau prin adaos de ingrediente și/sau aditivi, apă, amidon, polifosfați, sare, azotați/azotiți; adăugarea în produsele din carne a hidrocoloizilor (de exemplu, a sărurilor de fosfor (E-452), polizaharide modificate, amidon modificat E-1404, E-1440, E-1420, carboximetilceluloză E-468, E-466 etc.), pentru a mări capacitatea de reținere a apei etc.

În altă privință, precizăm că nu intră sub incidența dispoziției de la alin.(1) art.246² CP RM fapta de neanunțare imediată de către prestator a autorității competente, precum și a producătorului, despre existența oricărui produs, folosit la prestarea serviciului, de care are cunoștință că este falsificat. În această situație, răspunderea urmează a fi aplicată în conformitate cu lit.e) alin.(2) art.344 al Codului contravențional.

Cât privește cea de-a doua modalitate a acțiunii prejudiciabile specificate la alin.(1) art.246² CP RM, prin „îndemnare” înțelegem convingerea, impulsivarea, stimularea interesului unui terț pentru ca acesta să fabrice produse falsificate a căror valoare se cifrează în proporții mari. În ipoteza de față, aplicarea răspunderii în baza alin.(1) art.246² CP RM exclude referirea la alin.(4) art.42 CP RM. Aceasta deoarece vom fi în prezența așa-numitei „instigări calificate”, care se asimilează faptei autorului infracțiunii.

Alin.(1) art.246² CP RM nu se aplică în cazul comercializării produselor falsificate. În această ipoteză, răspunderea poate fi aplicată în baza art.255 CP RM, alin.(4) art.284 al Codului contravențional etc.

Nu intră sub incidența alin.(1) art.246² CP RM nici procurarea în scopul comercializării, transportarea, expedierea, păstrarea sau alte asemenea operațiuni cu produsele falsificate. După caz, acestea vor putea fi calificate conform art.26 și 255 CP RM, alin.(4) art.284 al Codului contravențional etc.

În asemenea situații, alin.(1) art.246² CP RM este inaplicabil, deoarece comercializarea, procurarea în scopul comercializării, transportarea, expedierea, păstrarea sau alte asemenea operațiuni cu produsele falsificate se comit după consumarea infracțiunii de falsificare a produselor, situându-se în afara cadrului componenței infracțiunii în cauză.

Considerăm nereușită o astfel de restrângere de către legiuitor a sferei de aplicare a prevederii de la alin.(1) art.246² CP RM. Mai potrivit pare a fi modelul propus de A.I. Zaharov. Acesta recomandă completarea Codului penal al Federației Ruse cu art.200 „Falsificarea mărfurilor (produselor)”, care ar stabili răspunderea pentru fabricarea, transportarea, păstrarea, procurarea în scopul comercializării sau comercializarea produselor falsificate, în lipsa elementelor constitutive ale sustragerii¹⁰. Apropos, acest model comportă anumite similarități cu cel consacrat în alin.(4) art.284 al Codului contravențional, normă care prevede răspunderea, printre altele, pentru fabricarea, păstrarea, transportarea sau comercializarea producției alcoolice falsificate, dacă aceste fapte nu întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii. Mai este cazul să menționăm că, în conformitate cu alin.(4) art.7



al Legii privind protecția consumatorilor, se interzice nu numai fabricarea produselor falsificate, dar și importul, plasarea pe piață, depozitarea, expunerea în comercializare și comercializarea acestora. În mod regretabil, dovedind inconsecvență, legiuitorul a luat în considerație numai o parte a acestei interdicții, atunci când a incriminat fapta prevăzută la alin.(1) art.246² CP RM.

În altă ordine de idei, vom consemna că infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.246² CP RM este o infracțiune formală. Ea se consideră consumată fie din momentul fabricării produselor falsificate, săvârșite în proporții mari, fie din momentul îndemnării terților la fabricarea produselor falsificate, săvârșită în proporții mari. Formularea „săvârșite în proporții mari/săvârșită în proporții mari” nu desemnează urmările prejudiciabile ale infracțiunii, deci nu indică prejudiciul (daunele) în proporții mari. Această formulare desemnează caracteristicile valorice ale produsului infracțiunii, în vederea delimitării infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.246² CP RM de fapta specificată la alin.(1) art.283 din Codul contravențional.

În contextul modalității de fabricare a produselor falsificate săvârșită în proporții mari, procurarea materiei prime, a materialelor sau a altor entități pentru fabricarea produselor falsificate trebuie calificată ca pregătire de infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.246² CP RM. În același context, ca tentativă de falsificare a produselor trebuie calificată acțiunea îndreptată nemijlocit spre realizarea fabricării produselor falsificate, săvârșite în proporții mari, dacă, din cauze independente de voința făptuitorului, acestuia nu-i reușește să obțină produsul falsificat finit.

Latura subiectivă a infracțiunii specificate la alin.(1) art.246² CP RM este caracterizată prin intenție directă. În cele mai multe cazuri, motivul infracțiunii se exprimă în interesul material.

Scopul infracțiunii este unul special: scopul de comercializare – fără documente de însoțire, proveniență, calitate sau conformitate – a produselor falsificate. În lipsa acestui scop, cele săvârșite nu pot fi calificate în baza alin.(1) art.246² CP RM¹¹.

În alt registru, consemnăm că, în dispoziția alin.(1) art.246² CP RM, legiuitorul menționează nu, pur și simplu, scopul de comercializare a produselor falsificate. El menționează scopul de comercializare – fără documente de însoțire, proveniență, calitate sau conformitate – a produselor falsificate.

Printre astfel de documente, se numără: 1) certificatul de conformitate; 2) declarația de conformitate; 3) certificatul de origine a mărfii; 4) certificatul de proveniență; 5) certificatul igienic; 6) certificatul

fitosanitar; 7) certificatul sanitar-veterinar; 8) certificatul de conformitate pentru lotul de produse de origine animală; 9) certificatul de calitate a produselor alimentare și a materialelor în contact cu produsele alimentare; 10) certificatul de calitate a cerealelor; 11) certificatul de calitate/buletinul de analiză a semințelor pentru uz intern; 12) certificatul de valoare biologică; 13) certificatul sanitar pentru loturile de produse; 14) cartea tehnică; 15) instrucțiunea de folosire, instalare, exploatare, întreținere etc.¹².

De exemplu, potrivit Legii privind protecția consumatorilor, produsele plasate pe piață trebuie să fie însoțite de certificate de conformitate sau de declarații de conformitate, de alte documente conform legii (alin.(2) art.6); se interzice plasarea pe piață, depozitarea, expunerea în comercializare și comercializarea produselor în lipsa certificatului de conformitate sau declarației de conformitate, dacă legislația prevede aceasta (alin.(6) art.6).

De asemenea, conform Hotărârii Guvernului Republicii Moldova despre aprobarea Regulamentului cu privire la recepționarea mărfurilor conform cantității și calității în Republica Moldova, nr.1068 din 20.10.2000¹³, se interzice recepționarea în rețeaua comerțului cu amănuntul a mărfurilor supuse certificării fără certificatul de conformitate, eliberat în Sistemul Național de Certificare (pct.5); în contractul de livrare a mărfurilor supuse certificării obligatorii se prevăd cerințe privind prezența obligatorie a certificatului de conformitate și (sau) a mărcii naționale de conformitate eliberate sau autentificate în Sistemul Național de Certificare, iar pentru mărfurile importate (produse alimentare și medicamente) – și a certificatului igienic (pct.6); se interzice livrarea în rețeaua de comerț a mărfurilor fără documente de însoțire care să confirme originea mărfii, cantitatea și calitatea ei, precum și fără certificat de conformitate pentru produsele supuse certificării obligatorii, eliberate în Sistemul Național de Certificare (pct.9).

Subiectul infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.246² CP RM este: 1) persoana fizică responsabilă care, în momentul săvârșirii infracțiunii, a atins vârsta de 16 ani; 2) persoana juridică (cu excepția autorității publice).

În cazul modalității de fabricare a produselor falsificate, săvârșită în proporții mari (nu și în cazul modalității de îndemnare a terților la fabricarea produselor falsificate, săvârșită în proporții mari), subiectul trebuie să aibă calitatea specială de producător¹⁴, calitate dovedită prin licență (autorizație) și înregistrarea de stat corespunzătoare sau prin deținerea patentei de întreprinzător¹⁵. În lipsa acestei calități speciale, este



necesar să vorbim despre pregătirea de escrocheria săvârșită în proporții mari.

În ipoteza îndemnării unui terț iresponsabil sau având vârsta sub 16 ani la fabricarea produselor falsificate, săvârșită în proporții mari, cel care îndeamnă trebuie considerat autor al infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.246² CP RM, presupunând modalitatea de fabricare a produselor falsificate săvârșită în proporții mari, nu modalitatea de îndemnare a terților la fabricarea produselor falsificate, săvârșită în proporții mari.

Note:

¹ *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2011, nr.128-130.

² Proiectul Legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative (Codul penal – art.185¹, 185²; Codul de procedură civilă – art.33, ș.a.). Proiecte de acte legislative. Procesul Legislativ //

<http://www.parlament.md/ProcesulLegislativ/Proiectedeactelegislative/tabid/61/LegislativId/149/Default.aspx>

³ Notă informativă la proiectul de Lege pentru modificarea și completarea unor acte legislative. Proiectul Legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative (Codul penal – art.185¹, 185²; Codul de procedură civilă – art.33, ș.a.). Proiecte de acte legislative. Procesul Legislativ //

<http://www.parlament.md/ProcesulLegislativ/Proiectedeactelegislative/tabid/61/LegislativId/149/Default.aspx>

⁴ Textul final al proiectului de Lege pentru modificarea și completarea unor acte legislative. Proiectul Legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative (Codul penal – art.185¹, 185²; Codul de procedură civilă – art.33 ș.a.). Proiecte de acte legislative. Procesul Legislativ //

<http://www.parlament.md/ProcesulLegislativ/Proiectedeactelegislative/tabid/61/LegislativId/149/Default.aspx>

⁵ *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2006, nr.199-202.

⁶ *Ibidem*, 2001, nr.147.

⁷ *Ibidem*, 2002, nr.142.

⁸ *Ibidem*, 2003, nr.126-131.

⁹ În anexele la Regulile și normele sanitare privind aditivii alimentari nr.06.10.3.46 din 17.12.2001, aprobate prin Hotărârea medicului-șef sanitar de stat al Republicii Moldova nr.05-00 din 17.12.2001*, se prevăd: lista aditivilor alimentari admiși pentru utilizare în alimente (anexa nr.1); alimentele în care poate fi utilizat un număr limitat de aditivi alimentari (anexa nr.2); coloranții admiși pentru utilizare în alimente (anexa nr.3); conservanții admiși

pentru utilizare în alimente (anexa nr.4); îndulcitorii admiși pentru utilizare în alimente (anexa nr.5); alți aditivi alimentari admiși pentru utilizare în alimente (anexa nr.6); aromatizanții admiși pentru utilizare în alimente (anexa nr.7); aditivii alimentari admiși pentru utilizare în alimentele pentru sugari și copii (anexa nr.8); enzimele folosite în industria alimentară (anexa nr.9).

**Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2006, nr.5-8.

¹⁰ Захаров А.Ю., *Уголовная ответственность за преступления на потребительском рынке*: Автореф. дисс... канд. юрид. наук, Москва, 2006, с.10.

¹¹ În acest plan, se poate face comparația, de exemplu, cu infracțiunea prevăzută la art.236 CP RM: în ipoteza modalității normative de fabricare a banilor falși sau a titlurilor de valoare false, este obligatorie stabilirea scopului special – scopul punerii în circulație. Prezența oricărui alt scop exclude răspunderea în conformitate cu art.236 CP RM.

¹² Autoritățile emitente ale unor asemenea documente, precum și modul de eliberare a acestora sunt stabilite, în special, în textul Legii Republicii Moldova privind reglementarea prin autorizare a activității de întreprinzător, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 23.06.2011*.

**Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2011, nr.170-175.

¹³ *Ibidem*, 2000, nr.137.

¹⁴ Avem în vedere noțiunea de „producător” în sensul art.1 al Legii privind protecția consumatorilor: orice persoană juridică sau fizică autorizată pentru activitate de întreprinzător, care fabrică produse ori părți din produse.

¹⁵ Argumentele în sprijinul unei asemenea afirmații sunt următoarele: 1) infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.246² CP RM este o infracțiune săvârșită în sfera consumului de produse. Deci, este o infracțiune presupunând ca situație-premisă desfășurarea unui raport juridic dintre un consumator și un producător; 2) obligația de a deține documente de însoțire, proveniență, calitate sau conformitate poate fi impusă numai unui producător în sensul art.1 al Legii privind protecția consumatorilor. Un „producător”, care nu este parte la un raport juridic de consum, nu poate avea o asemenea obligație; 3) nu putem să ignorăm prezența unor similitudini dintre infracțiunea, prevăzută la alin.(1) art.246² CP RM, și infracțiunea de înșelare a clienților, specificată la art.255 CP RM: în anumite împrejurări, infracțiunea de înșelare a clienților poate fi privită ca faptă care marchează epuizarea infracțiunii de falsificare a produselor. După cum se știe, subiectul infracțiunii prevăzute la art.255 CP RM trebuie să aibă calitatea specială de distribuitor, vânzător sau prestator, calitate dovedită prin licență (autorizație) și înregistrarea de stat corespunzătoare sau prin deținerea patentei de întreprinzător.



OPORTUNITATEA MODELELOR CONTRACTUALE LEGALE

Dorin CIMIL,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

In this study we have tried to analyze the juridical perspective and content of law-based contracts, conventions that are generally defined not by the will of the parties, but through their intention to obtain certain rights and to obey certain obligations prescribed by the imperative legal norm. Representing a certain risk for the contract liberty, these legal constructions still bring a real benefit for the consumer type of relationships and never the less have their contribution for the commercial sector.

Aprecierea juridică a raporturilor contractuale se produce inherent prin aplicarea modelelor contractuale legale, statuate în Codul civil (contracte publice, de adeziune, în favoarea unui terț, opțiunea, antecontractul, de abonament), care sunt aplicabile, inclusiv în cazul modelării convenționale față de oricare tip contractual, posedând anumite criterii de calificare¹, caracteristice unei construcții contractuale, privită ca entitate juridică aparte.

Tradițional, literatura juridică științifică², precum și cea didactică³, analizează și supune calificării legale fiecare tip de raport contractual aparte, deoarece unele legislații contemporane, inclusiv cea a Republicii Moldova, nu conțin norme uniforme privind reglementarea tuturor modelelor contractuale legale cunoscute, la nivel de categorie juridico-civilă aparte. În legislația noastră, lipsesc cu desăvârșire norme pozitive de reglementare a contractului de abonament, iar mecanismul de reglementare a contractelor publice, antecontractului, opțiunii se reduce la prezența unor norme neclare, ambigue, uneori ieșite din context. Spre exemplu, Codul civil național conține norme uniforme ce reglementează contractul sinalagmatic, însă și această formulare este una pleonastică, deoarece cuvântul „sinalagmatic” în limba greacă este echivalentul cuvântului „contract”. În acest sens, susținem poziția autorului român Gheorghe Piperea, expusă în monografia sa⁴, „în mod evident expresia corectă și din punct de vedere lingvistic, și din punct de vedere juridic este cea de «contract bilateral»”. Normele cuprinse în art.704-711 ale Codului civil sunt aplicabile tuturor raporturilor juridice, unde obligația fiecărui contractant este corelativă obligației celoralți și, respectiv, formează etapa cu numărul doi de calificare⁵ a oricărui raport contractual civil bilateral.

Ideea reglementării sistemice a acestora în textul Codului civil constă în faptul că oricare contract civil ce posedă unele criterii de calificare cunoscute, trebuie să fie supus, alături de normele ce reglementează această categorie (vânzare, locațiune, antrepriză, asigurări), și normelor speciale, create de legislator pentru reglementarea raporturilor dintre părți în cadrul acestor modele contractuale legale. Iar, ținând cont de faptul că modelele contractuale legale sunt norme speciale, stabilite prin lege pentru toate tipurile contractuale, indiferent de esența și natura lor juridică, ele urmează să fie aplicate cu prioritate față de normele ce reglementează fiecare categorie contractuală⁶. Această ipoteză nu are o susținere directă din partea normelor codificate, dar ea pe deplin corespunde principiilor mecanismului de reglementare a relațiilor civile în temeiul cărora inițial se aplică legea uniformă, iar ulterior prevederea specială. În contextul celor expuse mai sus, părțile contractuale sau instanțele de judecată competente vor supune calificării fiecare raport bilateral contractual prin prisma matricei legale a prevederilor normelor cu caracter uniform al Codului civil, pentru a vedea dacă corespunde exigențelor generale privind contractul și modelul legal, apoi vor purcede la aplicarea mecanismului contractual de gen.

Un model contractual legal reprezintă contractele publice⁷, adică acele care se încheie în temeiul ofertei publice, și din punctul de vedere al doctrinei privatiste, ele sunt clasificate ca contracte forțate⁸, unde comerciantul are o obligație pozitivă de a contracta. Legea civilă obligă doar una dintre părțile contractante de a contracta, în speță partea economic favorizată, fără a impune această obligație și părții economic defavorizate, adică consumatorului. Regimul juridic respectiv se deosebește de cazul când legea obligă



ambele părți contractuale, de exemplu, în cazul asigurării obligatorii de răspundere civilă pentru pagubele produse prin accidente de autovehicule, atât proprietarul automobilului, cât și compania de asigurări abilitată posedă această obligație simetrică.

Deosebirea de regimul contractelor de adeziune, la fel, este una esențială, deoarece în cazul contractelor publice criteriul calificativ al raportului servește caracterul activității economice a uneia dintre părțile contractuale, în special al comerciantului, pe când în cele de adeziune – modul de încheiere a contractului, care se reduce, în principiu, prin aderarea completă și necondiționată a unei părți la clauzele contractuale, determinate de o altă parte în formulare sau în alte forme standard.

Contractele de prestare a serviciilor teatrale sau a serviciilor de reprezentație (circ, concerte, muzee ș.a.) constau în prezentarea publică față de spectatori a rezultatelor activității creative sau de altă natură în formă de demonstrare publică vie sau altă formă de prezentare publică, iar consumatorul este în drept să ceară asigurarea posibilității de a beneficia de acestea, și să achite plata. Conform opiniei prof. M.N. Maleina⁹, raporturile de prestare a serviciilor de reprezentație nu sunt contracte publice pe motiv că serviciile prestate sunt realizate de subiecți cu statut de organizații necomerciale, în cele mai dese cazuri, în formă de instituții (art.183 CC RM). Biletele se realizează de către structurile specializate ale teatrului sau prin intermediari. Iar caracterul activității acestor instituții presupune vinderea biletelor către oricare din potențialii consumatori ai serviciilor culturale. Specificul juridic al obiectului contractului dat constă în faptul că serviciul de reprezentație este prestat în același timp unui număr mare de persoane, cu toate că cu fiecare dintre ele este încheiat un contract aparte. Consumul unui serviciu public este destinat pentru o masă mare de spectatori.

Plus la aceasta, față de relațiile de prestări servicii oneroase de reprezentație pot fi aplicate normele protecției drepturilor consumatorilor, numai pe motivul că persoana consumatoare a acestor servicii le asimilează pentru folos personal și nicidecum pentru folos comercial. Într-un final, autoarea publicației citate pledează pentru caracterul de adeziune al contractelor de acest gen, deoarece spectatorul nu negociază condițiile contractului, dar le acceptă integral în varianta propusă de prestatorul acestor servicii. Acest caracter al contractului este sesizabil și pentru contractele de abonament, încheiate pentru vizionarea mai multor spectacole/reprezentări.

Prin Legea nr.140 din 28.07.2011, în vigoare din 01.01.2012, comerciantul este desemnat ca orice per-

soană fizică sau juridică care, în practicile comerciale ce fac obiectul prezentei legi, acționează în cadrul activității sale comerciale, industriale, de producție sau artisanale, precum și orice persoană care acționează în scop comercial, în numele sau în beneficiul unui comerciant. Cu bună seamă, instituțiile publice, create ca entități necomerciale, pot activa în numele sau în beneficiul fondatorului sau, care la rândul său, acționează în scop comercial. Legea nominalizată lărgeste spectrul subiecților care pot cădea, în astfel de conjunctură juridică, sub incidența calității juridice de comerciant, chiar neavând la momentul creării lui acest statut.

Conform art.59 alin.(2) CC „Persoanele juridice de drept privat pot avea scop lucrativ (comercial) și scop nelucrativ (necomercial)”. Observăm că textele de legi ale Codului civil nu operează cu noțiunea de tipul „agent economic”, noțiune care în spiritul Legii privind protecția drepturilor consumatorilor ar fi opozabilă noțiunii de „consumator”, pentru a întregi calitatea subiecților raportului de consumație. Considerăm că nu poate fi reținută, în calitate de argument consistent în abordarea necesității existenței calității juridice aparte de agent economic, poziția Olesei Plotnic¹⁰ „... caracterul de organizare și sistematizare îi conferă putere economică agentului economic, deoarece acesta este mai competent și mai specializat în domeniul său de specialitate decât consumatorul ...”.

Legislațiile europene uniforme în domeniul dreptului consumului operează pentru definirea statutului juridic al părții economic protejate a raportului de consum cu noțiuni de „profesionist, comerciant, antreprenor” și nicidecum cu noțiunea de „agent economic”, care este o noțiune artificial creată de către legiuitorul național și lansată în uzul neprofesionist pentru „comoditate lingvistică”.

Noțiunea de *consumator*, expusă în legea specială în formula „orice persoană fizică ce intenționează să comande sau să procure ori care comandă, procură sau folosește produse, servicii pentru necesități nelegate de activitatea de întreprinzător sau profesională” la fel necesită a fi înțeleasă de către juriști prin prisma raportului juridic stabilit cu comerciantul, dar nu cu oricare dintre potențialii contractanți. Raporturile juridice dintre doi consumatori, sau doi subiecți ce nu sunt comercianți, nu pot întregi statutul de consumator al unei părți ce intenționează să comande sau să procure ori care comandă, procură sau folosește produse, servicii pentru necesități nelegate de activitatea de întreprinzător.

Statutul juridic de consumator apare numai în raportul juridic consemnat cu comerciantul, iar conform



legislației civile a Republicii Moldova este iminent necesară calitatea suplimentară de persoană fizică, conform art.17 CC RM, și anume, „persoană fizică este omul, privit individual, ca titular de drepturi și de obligații civile”.

Conform prevederilor Legii privind asociațiile obștești cu referință la art.26 „Asociația obștească este în drept să desfășoare activitate economică ce rezultă nemijlocit din scopurile prevăzute în statut în exclusivitate pentru realizarea scopurilor și sarcinilor statutare”. Activitatea economică, ce rezultă nemijlocit din scopurile prevăzute în statut, este desfășurată de către asociație în nume propriu, fără crearea în atare scop de către aceasta a unor societăți comerciale, fapt permis de legislația în domeniu. Mai mult ca atât, pentru a desfășura activitatea economică, prevăzută în statut, asociațiile obștești și persoanele juridice fondate de ele sunt obligate să obțină licențe pentru activitățile care se desfășoară pe bază de licență. Aceste exigențe legale ale capacității de exercițiu ale asociațiilor obștești permit să concluzionăm că desfășurarea activității economice, prevăzută în statut, poate fi asimilată cu o activitate comercială, iat asociația obștească, în acest aspect, poate fi supusă regimului juridic al societății comerciale, chiar și prin prisma art.26 alin.(2) CC.

Argumentele expuse mai sus, cu referință la suportul legal național, face posibilă concluzia că în raporturile de reprezentare, stabilite între prestatorii serviciilor culturale – teatrele, circurile, sălile de concerte și consumatori – sunt aplicabile normele legislației cu privire la protecția drepturilor consumatorilor, iar contractele respective, cu toate că sunt încheiate în baza ofertei publice, sunt în esență contracte de adeziune, deoarece în sensul art.712 CC, nici una din condițiile de prestare a serviciilor de reprezentare publică nu poate fi supusă negocierii. Considerăm neoportune argumentele prof. Maleina că contractul de prestare a serviciilor teatrale nu are caracter public, deoarece este prestat de organizații necomerciale. Regimul juridic al contractelor publice nu poate fi aplicat în acest caz, nu din acest motiv, și anume, al calității statutului subiectului, dar din motivul modului de încheiere a contractului, care nu poate fi negociat și reglementat de un cadru normativ imperativ.

Calificarea juridico-civilă a contractelor publice se poate efectua de către instanțele de judecată, în eventualitatea unui litigiu, pe baza efectelor juridice produse în privința persoanei comerciantului sau a subiectului ce desfășoară activitatea de întreprinzător, subiect al contractului public:

– Legea nu permite refuzul neîntemeiat al comerciantului sau subiectului ce desfășoară activitatea de întreprinzător să încheie contract cu partea care și-a format și și-a exteriorizat voința de a contracta în acest sens;

– comerciantul sau subiectul ce desfășoară activitatea de întreprinzător nu poate alege sau acorda preferințe unei anumite persoane din șirul altor potențiali contractanți, cu excepția cazurilor, special stabilite de legislație;

– condițiile contractelor publice (inclusiv și cele referitoare la prețul mărfurilor, serviciilor, lucrărilor) urmează să fie aceleași pentru toți potențialii contractanți, cu excepția cazurilor, când pentru unele categorii de consumatori sunt prevăzute înlesniri sau facilități. Alte categorii de condiții nu pot fi stabilite, ținând cont de prioritățile unor categorii de consumatori.

– în cazul refuzului neîntemeiat al comerciantului sau subiectului ce desfășoară activitatea de întreprinzător să încheie contract, cealaltă parte poate cere repararea prejudiciilor, legate de acest refuz;

– în cadrul contractelor publice, pot fi determinate imperative, prin lege sau act subordonat legii, condiții contractuale obligatorii. Iar condițiile unui contract aparte care nu va corespunde acestora, vor fi considerate nule.

Dar, conform unei opinii, la fel de autoritară a unor savanți ruși¹¹, ce abordează problema regimului juridic al contractelor publice, se desprind unele concluzii, ce completează exigențele regimului juridic enunțat, și anume:

– în cadrul reglementării contractelor publice, legiuitorul utilizează, în unele cazuri, anumite norme cu caracter dispozitiv – aplicarea normelor cu caracter dispozitiv nu prezintă o particularitate, în comparație cu aplicarea acestor norme în contractele de natură nepublică;

– neatingerea acordului părților privind aplicarea unei norme dispozitive, sau despre modificarea condiției ce o conține nu eliberează părțile de obligativitatea încheierii contractului public;

– în cazul neajungerii la un consens între părți privind neaplicarea normei dispozitive sau despre aplicarea unei condiții, diferite de cea stabilită în norma dispozitivă, condițiile contractului public se vor stabili de norma dispozitivă.

Pentru conturarea regimului juridic al contractelor publice, este de remarcat faptul că conform legislației naționale, lipsește mecanismul de obligare în încheierea unui contract, în cazul refuzului comerciantului de a contracta. La fel, nu pot fi transmise spre examinarea



judiciară divergențele dintre părți asupra unor condiții contractuale, apărute la etapa încheierii unor astfel de contracte. Aceleași norme lipsesc și în mecanismul juridic de reglementare a antecontractelor¹².

Contractele de abonament sau contractele cu executare la cerere sunt recunoscute contractele în virtutea cărora abonatul achită plăți unice sau periodice pentru dreptul de a cere de la cealaltă parte executarea prestațiilor în volum prestabilit sau în alte condiții, stabilite de abonat.

Esența juridică a acestei construcții constă în faptul că obligația abonatului de a achita plăți unice sau periodice persistă independent de faptul dacă executarea prestației pretinse este cerută de către abonat imediat sau nu. Legiuitorul urmează să modeleze această obligație contractuală, punând accentul calificativ pe efectuarea inițială a plății unice sau periodice din partea beneficiarului de servicii sau lucrări cu titlu de plată în avans pentru eventualele prestații. Reproiectarea juridică a varietății de prestări de servicii sau executare lucrări în formatul abonamentului cu mai multe trepte de siguranță garantează viabilitatea economică a prestatorului, scăzând riscul neachitării sau achitării tardive pentru prestații. Cu siguranță este faptul că capitalul economic al unor prestatori de servicii profesioniști formează, în linii mari, înseși prestațiile (munca) sau potentialul lor intelectual. De aceea, chiar și o mică perturbare a activității economice a acestora, manifestată prin întârzieri de plată sau plăți incomplete pentru prestații poate duce la falimentul acestora. Prin formularea legală a construcției contractului de abonament, legiuitorul poate securiza piața serviciilor și lucrărilor, din motivul că unii comercianți de talie mică sau medie n-ar putea supraviețui apelând la formula clasică a antreprizei, și anume, norma prevăzută de art.966 CC „după recepționarea lucrării, clientul este obligat să plătească retribuirea convenită de părți, dacă legislația sau contractul nu prevăd plata în rate, sau în alt mod”. Situație juridică precară atestăm și în domeniul reglementării plății pentru servicii cu titlu oneros, mai cu seamă norma art.971 CC „plata pentru servicii se efectuează după prestarea serviciilor” sau „...sumele vor fi acordate după încheierea fiecărei perioade în parte”, dacă plata se calculează pentru efectuarea anumitor perioade.

Prevederile legale ale Codului civil indicate nu pot asigura o garanție prestatorilor sau antreprenorilor începători sau care posedă capital financiar minim de inițiere a businessului, iar formula legală protectoare a stării lor economice este abonamentul. Actualmente, formula abonamentului este utilizată cu succes pe piața de prestări servicii de către marile companii de telefonie mobilă, transmisiune prin cablu, servicii de agrement și consultanță, dar perspective de aplicare vedem în cadrul activității businessului mic și mijlociu.

Note:

¹ Романец Ю.В., *Система договоров в гражданском праве России*, Москва, 2001.

² Malaurie Philippe, Aynes Laurent, Yves-Cautier Pierre, *Contractele civile*, trad: Diana Dănișor, București, 2009.

³ Chibac Gh., Baiesu A., Rotari Al., Efrim O., *Drept civil. Contracte și succesiuni*, vol.III, 2010.

⁴ Piperea Gh., *Introducere în dreptul contractelor profesionale*, C.H.Beck, București, 2011, p.62.

⁵ Cimil D., *Instituția calificării contractelor civile*, în *Revista Națională de Drept*, nr. 4, p.13-18.

⁶ Витрянский В.В., *Специальные договорные конструкции в условиях реформирования гражданского законодательства*, în *Хозяйство и право*, №11, 2011, c.15.

⁷ Contractele publice nu urmează a fi privite ca contracte încheiate cu participarea subiecților de drept public sau pentru deservirea domeniului public. Denumirea de contracte publice este marcată de autor pentru a le deosebi de contractele de adeziune și pentru a le contura de categoria „contractelor administrative”.

⁸ Pop L., *Tratat de drept civil: Obligațiile*, vol.2: Contractul, Universul juridic, București, 2009.

⁹ Малеина М.Н., *Договор об оказании театральных услуг*, în *Законодательство*, 2006, №8, c.10-13.

¹⁰ Plotnic O., *Părțile contractante în cadrul raporturilor de consum* în *Revista Națională de Drept*, 2011, nr.12, p.28.

¹¹ Сейнароев Б.М., Звягинцев Д.А., *Диспозитивные нормы в публичных договорах* în *Законодательство*, 2008, №8, c.26.

¹² Cimil D., *Antecontractul* în *Revista Nationala de Drept*, 2011, nr.9, p.2-8.



FAMILIA ÎN SOCIETATEA CIVILĂ

Valentina CEBOTARI,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

Svetlana ROTARU,

doctorand (USEM)

SUMMARY

In this I am going to focus on topic "Role of family in civil society".

Family plays the top priority in growing, caring and educating children. During a long period of time it was proved that undoubtedly family is the nucleus of society. The state tries to protect families, but anyway every year more and more people go abroad in order to make money for their living. These people, of course, have only intention, but they do not realize that being far from the family there appears a big gap between parents and children.

The biological function of family can be influenced in a certain amount by society. The growth of population depends directly on economical structure of the society, on different social organizations and on the society policy on birth rate. Here we can underline that some countries have a policy of stimulating the birth rate, while others try to slow the population growth.

In all times family has played a very important role in children's education. The purpose of the family education is to create a personality with a versatile and harmonious development. Parents are obliged to grow up their children, taking care of their health and physical development, of their education, studies and professional training according to children's abilities, in order to develop a personality useful for the society.

The state adopts laws and appoints certain state organizations to ensure, regulate and check the educational process in families.

Cuvântul „familie” în dreptul roman avea mai multe accepțiuni, respectiv fie totalitatea sclavilor aflați în proprietatea civilă, fie un grup de persoane aflate sub aceeași putere, fie totalitatea bunurilor și a persoanelor aflate sub puterea lui *pater familias*. *Pater familias* exercită în cadrul familiei romane o putere care își avea obârșia în societatea gentilică primitivă anterioară societății romane, societate cu specific patriarhal caracterizată prin autoritatea șefului de familie asupra tuturor membrilor acesteia, extinzându-se și asupra bunurilor.

Așadar, pornind de la accepțiunea conceptului de „familie” dată de romani, în centrul careia se află șeful de familie ca persoană, *sui iuris*, concept ce moștenește vechile concepții preromane patriarhale, putem afirma privitor la capacitatea juridică a lui *pater familias* că aceasta se fundamentează pe două trăsături caracteristice de bază, și anume: prima – puterea nelimitată a lui *pater familias* exercitată în cadrul familiei romane asupra a tot ceea ce făcea obiectul acesteia, respectiv, soția, copiii, sclavii, bunurile și cea de-a doua – rudenie în cadrul familiei romane era cea pe linie masculină¹.

Deși instituția familiei și-a afirmat existența și perenitatea din toate timpurile și peste tot, evoluția reglementării sale juridice nu s-a putut sustrage influențelor datelor reale, istorice, raționale, ideale care au transformat-o în decursul timpului atât în ceea ce privește funcțiile, cât și structura sa.

Savanții din secolul trecut se întrebau de unde vine familia, cei de astăzi se întreabă mai degrabă încotro se îndreaptă ea.

Conform art.48 Constituția Republicii Moldova, familia este elementul natural și fundamental al so-

cietății și are dreptul la ocrotire din partea statului. Familia se întemeiază pe căsătoria liber consimțită dintre bărbat și femeie, pe egalitatea lor în drepturi și pe dreptul în datoria părinților de a asigura creșterea, educația și întreținerea copiilor. Condițiile de încheiere, de desfacere și de nulitate a căsătoriei se stabilesc prin lege. Copiii sunt obligați să aibă grijă de părinți și să le acorde ajutor².

După 20 de ani de la proclamarea independenței sale, Republica Moldova a ajuns la o răscruce importantă în evoluția sa de mai departe ca stat suveran, independent și democratic. De fapt, asistăm la apusul unei perioade istorice ce s-a desfășurat sub semnul tranziției Moldovei către o societate democratică și economie de piață, și începutul unei noi etape în dezvoltarea politică, economică și socială a țării noastre. Situația creată impune mai multor moldoveni plecarea din țară în căutarea unui loc de muncă. Ca rezultat, familiile din care unul dintre soți este plecat peste hotare se destramă. Conform datelor statistice, divorțurile constituie cca 42% din totalul căsătoriilor, iar numărul copiilor afectați de migrația peste hotare a părinților lor constituie cca 177 mii. Statul încearcă prin diferite metode să intervină în situația creată, dar succesele sunt slab vizibile. Un studiu efectuat de Ministerul Muncii, Protecției Sociale și Familiei stabilește că 10% dintre copiii rămași fără supravegherea părinților și-au înrăutățit reușita școlară și că doar 30% din numărul copiilor cresc cu ambii părinți. Majoritatea dintre cei plecați la muncă peste hotarele țării sunt femei și același studiu constată că lipsa mamelor îi afectează pe copii mai mult decât lipsa taților. Psihologii afirmă că la copiii abandonați de părinți, în special de mame, se atestă mai des tulburări



nevrotice, stări depresive, tulburări de comportament etc.

Un pas important spre diminuarea efectului migrației ei reprezintă crearea rețelei naționale de asistenți sociali. Astfel, sistemul de protecție s-a extins până la nivel de orașe și sate – acolo unde se află beneficiarii acestui sistem, inclusiv copiii părinților migranți și unde intervențiile profesionale pot fi cele mai eficiente. Studiul UNICEF va ajuta la îmbunătățirea activității asistenților, îi va atenționa asupra principalelor probleme ale copiilor.

Șeful Misiunii Internaționale a Migrațiunii în Moldova, Martin Wyss, a opinat că statul trebuie să stabilească dialogul cu țările în care muncitorii moldoveni pleacă cel mai des, ca să simplifice procedura de legalizare. „Deseori, cetățenii moldoveni trebuie să locuiască ilegal într-o țară 4-5 ani ca să obțină permis de ședere sau un alt act oficial care le confirmă statutul. Abia după aceasta ei vin acasă. Dar 4 ani fără părinți nu pot trece fără urmă pentru copil, educația nu se face la telefon”, a subliniat el. Toate aceste aspecte determină consecințe psihologice grave. În cele mai multe cazuri, lipsa îngrijirii permanente a părinților are efecte nedorite asupra echilibrului emoțional al copilului și dezvoltă o anxietate legală de separare de părinți sau părinte care se resimte întreaga viață. Pentru ei, fiecare despărțire va fi traumă și-și vor concentra eforturile pentru evitarea cu orice preț, despărțirea atunci când aceasta va fi necesară. Astfel se conturează numărul copiilor care vor genera un lanț de tulburări afective. Toate aceste aspecte perturbă ciclurile normale de viață a unui individ și chiar părinții aflându-se într-un plin proces de pierdere. Problema este că familiile nu conștientizează aceste pierderi, motiv pentru care procesul nu acționează pentru a preveni pe cât posibil complicarea situațiilor generale. Legătura dintre părinte și copil este lezată. Copilul se închide în el sau devine neliniștit, abandonează școala, uneori nimeni nu îl controlează. Atașamentul reprezintă „o formă specială de relație socială”, întrucât poate fi caracterizată ca o formă de reglare emoțională ce stă la baza dezvoltării ulterioare. Lipsa de afectivitate este, de cele mai multe ori, nejustificată și prin imaginea afișată, însă banii nu pot compensa lipsa părinților în dezvoltarea copilului de zi cu zi³.

Trecutul ne arată că astfel de fenomene au mai avut loc și în perioada când părinții au fost nevoiți să lucreze pe șantiere, în alte orașe, și să lase copiii cu un părinte sau la bunici. Este cert că părinții au avut dintotdeauna un rol foarte important în educația și creșterea copiilor, dar după revoluție aceștia au un rol și mai mare, datorită modificărilor culturale și preluărilor tipice țărilor europene, preluări care au influențat legislația în vigoare, din domeniul protecției copilului și, implicit, gradul de implicare a statului în creșterea, îngrijirea și educarea copiilor.

Articolele de specialitate, în cazuri tot mai numeroase, avertizează că acest fapt devine îngrijorător, copiii acordând mai puțină atenție școlii și riscând grave tulburări de comportament. Totodată, specialiștii afirmă că, la copii de vârste mici, în special la cei din mediul

rural, tulburările emoționale se manifestă mai ales sub forma fricii nejustificate, timidități și somnul agitat, cu coșmaruri. Ei au o stare de îngrijorare permanentă, trăiesc cu frica să nu li se întâmple ceva rău părinților, devin retrași, plâng ușor și își pierd interesul pentru joacă, iar în cazuri mai severe capătă ticuri. În special, atunci când mama este cea plecată la lucru în străinătate, efectul separării este mult mai dramatic, iar despărțirea de mame este considerată de unii copii drept un abandon.

Din cele spuse mai sus, reiese că familia este o formă de relații sociale dintre oamenii legați între ei prin căsătorie sau rudenie. Din familie fac parte soții, părinții și copiii, precum și alte persoane între care există relații de rudenie. Și soții singuri fără copii formează o familie. Definirea noțiunii de familie ridică dificultăți, putând fi privită atât din punct de vedere sociologic, cât și juridic.

În sens sociologic, familia, ca formă specifică de comunitate umană, desemnează grupul de persoane unite prin căsătorie, filiație sau rudenie, care se caracterizează prin comunitate de viață, interese și întrajutoare. În acest sens, se poate spune că familia este o relație socială prin comunitatea de viață dintre soți, dintre părinți și copii, precum și dintre alte rude. În cadrul relațiilor de familie, apar aspecte morale, psihologice, fiziologice și economice între cei care formează comunitatea de viață și interese.

Relațiile de familie au un caracter de complexitate pe care nu-l găsim la alte categorii sociale. Avându-se în vedere un anumit aspect al relațiilor de familie, s-a spus că familia este o realitate biologică prin uniunea dintre bărbat și femeie și prin procreație. Luând naștere prin căsătorie, familia începe prin a fi formată din soți. Familia tipică este aceea care este formată din părinți și copii. În mod obișnuit, familia dă naștere următoarelor raporturi:

- de căsătorie, care constituie baza familiei;
- dintre soți, care constituie efectele căsătoriei;
- dintre părinți și copii, care sunt rezultatul raporturilor dintre soți;
- dintre alte persoane care mai fac parte din familie.

Specialiștii în sociologie disting familia simplă sau nucleară, formată din părinți și copiii lor necăsătoriți, și familia extinsă sau largă, formată și din alte persoane decât în primul caz. În sens restrâns, familia, ca nucleu elementar, cuprinde soții și descendenții necăsătoriți ai lor. Această familie, structurată pe mai multe generații, există în societățile cu o economie nedezvoltată, rurală.

În sens juridic, familia desemnează grupul de persoane, între care există drepturi și obligații, care izvorăsc din căsătorie, rudenie (inclusiv adopția), precum și din alte raporturi asimilate relațiilor de familie. În acest caz, familia este o realitate juridică reglementată de lege.

Noțiunea juridică și cea sociologică de familie, în mod obișnuit, coincid, se suprapun. Sunt însă situații în care această corespondență nu există. Astfel, de exemplu, în cazul desfacerii căsătoriei prin divorț, relațiile



de fapt, în sens sociologic, încetează între soți, deoarece nu mai există între ei o comunitate de viață și interese. Dar unele drepturi și obligații, deci relații de familie în sens juridic, continuă să existe (de exemplu, cele privind întreținerea, dreptul la nume, privind bunurile comune dacă acestea nu au fost împărțite la desfacerea căsătoriei). Tot astfel, când copilul este încredințat unei instituții de ocrotire, încetează relațiile de fapt dintre acesta și părinții lui, nu însă și relațiile juridice care se exprimă prin obligația de a plăti contribuția la întreținerea copilului. De asemenea, există unele raporturi de ordin personal, nepatrimonial. În unele cazuri, raporturile juridice de familie există în afara familiei considerată din punct de vedere sociologic. Astfel dacă frații se căsătoresc și fiecare își formează propria familie, ei continuă să fie legați prin raporturi de familie juridice (de exemplu, obligația de întreținere), deși ei aparțin unor familii, în sens sociologic, diferite. Pe de altă parte, raporturile care se stabilesc între concubini, care au o comunitate de viață și interese, nu se exprimă și în raporturi de familie juridice, deoarece concubinajul este în afara legii, statul sprijinind și ocrotind numai căsătoria și familia. În cazul familiei din afara căsătoriei, tatăl și copilul pot să nu locuiască împreună, să nu aparțină familiei în sens sociologic, dar sunt legați prin raporturi de familie juridice.

În dreptul comparat, s-au diversificat modelele familiale. Pe lângă familia clasică formată din tată, mamă și copil, întemeiată pe căsătorie, au apărut și familia monoparentală – compusă din mamă necăsătorită și copiii săi, precum și căsătoria sociologică, adică uniunea familială, alcătuită din tată, mamă și copiii lor, care nu are la bază căsătoria. Rezultă că trebuie distinse raporturile reale de familie și raporturile de familie juridice. Existența acestora din urmă nu înseamnă dovadă, întotdeauna a primelor⁴.

Relațiile de familie prezintă aspecte personale, nepatrimoniale și aspecte patrimoniale. Astfel art.3 Codul familiei stabilește condițiile și modalitatea de încheiere, încetare și declarare a nulității căsătoriei, reglementează relațiile personale nepatrimoniale și patrimoniale născute din căsătorie, rudenie și adopție, condițiile, modalitatea, formele și efectele protecției juridice a copiilor orfani și a celor rămași fără ocrotirea părintească sau aflați în alte situații vulnerabile, precum și alte relații sociale similare celor familiale. Urmează să considerăm că relațiile de familie desemnează raporturile juridice care izvorăsc din căsătorie, rudenie, adopție, precum și cele asimilate relațiilor de familie. Este vorba de raporturile juridice de familie. Familia, în existența sa, îndeplinește și unele funcții:

a) **Reproducerea populației**, perpetuarea speciei umane. Avându-se în vedere, mai ales, funcția biologică a familiei, s-a spus că familia este o realitate biologică, prin unirea dintre bărbat și femeie și prin procreare. Această funcție asigură reproducerea populației, deoarece fără perpetuarea speciei umane, societatea este de neconceput. Atracția către sexul opus este inerentă naturii umane, după cum tot astfel este și nevoia de a avea și a crește copii. Dar condițiile naturale de dezvoltare a

familiei trebuie să fie privite în strânsă legătură cu relațiile sociale, atât din cadrul familiei, cât și din societate. Copiii constituie, în cadrul familiei, un puternic factor de coeziune, de echilibru moral și juridic, de potențare a sentimentelor de bucurie și de încredere în viitor. În același timp, copiii reprezintă viitorul unei națiuni, al patriei.

b) **Funcția biologică a familiei** poate fi influențată, într-o anumită măsură, de către societate. Creșterea populației depinde, în mod nemijlocit, de structura economică a societății, de structura diferitelor organisme sociale și de politică a societății privind natalitatea. În această privință, unele țări promovează o politică de stimulare a natalității, iar altele de frânare a sporului populației. Sprijinirea și stimularea creșterii natalității se realizează, în bună măsură, prin mijloace juridice.

c) **Funcția economică a familiei** își găsește expresia în ducerea în comun a gospodăriei casnice și comunitatea de bunuri a soților, precum și în ajutorul acordat membrilor ei aflați la nevoie din cauza incapacității de a munci. Funcția economică a familiei se exprimă și în caracterul de unitate de producție pe care îl are aceasta, de exemplu, familia din mediul rural, familia meșteșugarilor, a întreprinzătorilor economici.

d) **Funcția educativă**. Familia a avut în toate timpurile un rol important în educația copiilor. Desigur, funcția educativă a familiei a suferit schimbări determinate de evoluția societății. Educația în familie are ca scop formarea unui om cu o dezvoltare multilaterală și armonioasă. Părinții sunt datori să crească copilul, îngrijind de dezvoltarea și sănătatea lui fizică, de educarea, învățătura și pregătirea profesională a acestuia, potrivit cu însușirile lui, spre a-l face folositor societății.

Conform art.60 al Codului familiei RM, părinții au dreptul și sunt obligați să-și educe copiii conform propriilor convingeri, indiferent de faptul că locuiesc împreună sau separat. Părinții poartă răspundere pentru dezvoltarea fizică, intelectuală și spirituală a copiilor și au prioritate la educația lor față de oricare alte persoane. Părinții sunt obligați să asigure frecventarea de către copii a școlii până la sfârșitul anului de învățământ în care acesta atinge vârsta de 16 ani. Instituția de învățământ și forma de instruire sunt alese de către părinți, cu luare în considerare a opiniei copilului. Litiigiile dintre părinți pentru educația și instruirea copiilor se soluționează de către autoritatea tutelară, iar decizia acesteia poate fi atacată pe cale judecătorească.

Familia, „cea mai veche cutumă a umanității”⁵, este în epoca începutului de secol XXI, o instituție deosebit de complexă, care devine cadrul firesc al împlinirii oricărui membru al ei, prin efectele unei aplicări tot mai extinse a noilor valori ale egalității, libertății și afirmării propriei voințe, valori, reflectarea oricărei noțiuni care ar sugera încorsetarea în tipare legislative sau obligaționale prea strâmte. Or, aplicarea unor reguli, uneori constrângătoare pe tărâmul relațiilor patrimoniale dintre soți devine o problemă de stringență actualitate.

Deci, aspectele organizării și funcționării vieții materiale, economice a familiei capătă o mare importanță în astfel de condiții.



Concretizarea juridică a organizării vieții economice a oricărei familii o constituie regimul matrimonial, instituție întâlnită sub felurite forme, în toate sistemele de drept, chiar dacă, uneori, aceste reguli nu sunt grupate legislativ sub această denumire. Regimul matrimonial a primit, în doctrina românească și străină numeroase definiții. Astfel în doctrina străină, regimul matrimonial a fost definit de Gherard Cornu⁶ ca „un ansamblu de reguli având drept scop guvernarea raporturilor pecuniare dintre soți”, de Andre Colomer⁷ „un ansamblu coerent de reguli mai mult sau mai puțin complexe, a căror finalitate este de a conferi, în domeniul patrimonial, un statut special soților în cadrul raporturilor dintre ei ca și în relațiile lor cu terții, iar de M.Stettler și F.Waelti⁸ că „raporturile dintre soți, ce decurg în faptul căsătoriei lor, cu privire la patrimoniul acestora”.

În doctrina românească, a fost definită de C.Hamangiu, I.Rosetti-Bălănescu și Al.Baicoianu⁹ ca fiind „un ansamblu de reguli care ocârmuiesc chestiunile de ordin pecuniar ce se nasc din unirea soților prin căsătorie”. Aceeași instituție este definită de Mihai Eliescu¹⁰ ca „statul care reglementează interesele patrimoniale ale soților în timpul căsătoriei”, de Ioan Albu¹¹ „ansamblul regulilor care cârmuiesc raporturile dintre soți privitoare la bunurile lor, precum și raporturile în care ei intră cu terții în calitatea lor de soți”, iar de Paul Vasilescu¹², ca fiind „un ansamblu de norme juridice care guvernează raporturile dintre soți cu privire la drepturile și obligațiile pecuniare ale vieții conjugale, precum și relațiile care privesc gestionarea acestora”.

Considerăm că regimul matrimonial poate fi definit ca fiind ansamblul regulilor care guvernează raporturile patrimoniale ale soților între ei, precum și între aceștia și terțe persoane.

Regulile care definesc funcționarea unui regim matrimonial pot fi stabilite prin lege ori prin voința soților, pe cale contractuală. Libertatea soților de a decide prin clauze contractuale cu privire la natura juridică a bunurilor lor și la modul de gestionare a acestor bunuri este mai largă sau mai restrânsă, în funcție de concepția care fundamentează această instituție în fiecare sistem de drept.

Astfel, spre deosebire de majoritatea sistemelor de drept din Europa, în prezent, sistemul românesc este deosebit de restrictiv, nepermițând exprimarea voinței soților cu privire la amenajarea raporturilor lor patrimoniale pe cale convențională, aceștia fiind nevoiți să-și conformeze tot ce ține de latura patrimonială a căsătoriei, tiparele constrângătoare și inflexibile ale unui regim matrimonial reglementat prin lege. Așa se explică și confuzia dintre normele care, de regulă, aparțin așa-numitului „regim primar” cu celelalte dispoziții privind raporturile patrimoniale, care ar constitui regimul matrimonial propriu-zis, în amalgamul efectelor patrimoniale ale căsătoriei.

Vom vorbi în continuare despre regimurile matrimoniale în sensul restrâns al noțiunii, care constituie, de fapt, în sensul său clasic, respectiv cel care cuprinde relațiile patrimoniale existente între soți și în raporturile acestora cu terții.

Alături de regimurile matrimoniale, cu privire la efectele patrimoniale ale căsătoriei, se aplică și regimul primar, reprezentând un minim de reguli de organizare a vieții materiale a soților. Este vorba de o serie de reguli speciale, care se aplică pentru anumite bunuri determinate, în cazul tuturor căsătoriilor, indiferent de regimul matrimonial care le guvernează, în scopul facilitării desfășurării vieții de familie, al egalizării condițiilor materiale de viață a soților în timpul căsătoriei, precum și prin împărțirea echitabilă a acestor bunuri în cazul despărțirii, chiar al oferirii pentru viitor a unor condiții apropiate de trai pentru soțul defavorizat prin aplicarea unui regim matrimonial de tip separatist. Împreună, regimul matrimonial și regimul primar formează cartă patrimonială a căsătoriei.

Considerăm că îmbinarea armonioasă a regulilor specifice regimului matrimonial ales de fiecare familie, cu normele de bază pe care le cuprinde regimul primar din fiecare sistem de drept, constituie, de fapt, piatra de încercare pentru crearea unei funcționalități optime a oricărui cuplu, oferind posibilitatea îmbinării spiritului individualist cu cel feminist, în realizarea scopurilor comune ale căsniciei.

Modul cum fiecare cuplu reușește să armonizeze individualitățile celor doi soți pe planul relațiilor patrimoniale exercită, de foarte multe ori, o influență decisivă și pe planul relațiilor lor personale.

S-a considerat¹³, de asemenea, că, în general, raporturile pecuniare dintre membrii unei familii reflectă raporturile personale dintre aceștia. Prin urmare, în acest domeniu, factorii sociali capătă o importanță considerabilă; nu este vorba aici doar de o tehnică (aceea a regimurilor matrimoniale), ci este vorba despre o tehnică în slujba unei concepții cu privire la familie, tehnica aflată într-o permanentă evoluție. Așadar, orice regim matrimonial este constituit dintr-un ansamblu de reguli care guvernează bunurile soților.

Intervenția factorului social în reglementarea regimurilor matrimoniale dintr-un anumit sistem de drept se manifestă tocmai prin modelarea, cel puțin în cadrul regimului matrimonial legal, a acestor premise, în funcție de concepția existentă cu privire la familie, de sensul în care se dorește o evoluție, precum și de dimensiunea evoluției dorite.

Diversitatea situațiilor patrimoniale ale celor care decid încheierea unei căsătorii conduce la diversitatea modalităților în care soții își vor organiza raporturile dintre ei sub aspect patrimonial. Principiul libertății contractuale oferă viitorilor soți posibilitatea de a-și alege ei înșiși, pe cale convențională, regimul matrimonial care le va fi aplicabil.

Din toate elementele concrete care caracterizează situația materială a viitorilor soți, precum și din complexul social și familial în care se va încheia respectiva căsătorie. Având în vedere faptul că orice căsătorie implică viața comună sub toate aspectele, inclusiv cel material, și nu se poate nega faptul că viața comună presupune cheltuieli comune, desfășurarea normală a vieții de cuplu presupune existența unor reguli de bază.

Astfel, situații în care diferența foarte mare dintre



patrimoniile celor doi viitori soți ar face foarte dificilă încheierea căsătoriei din cauza opoziției familiei unuia dintre ei, sau faptul că profesia unuia dintre soți ar putea comporta mari riscuri financiare care l-ar expune și pe celălalt posibilității pierderii unor bunuri în cazul unei eventuale executări silite sunt doar două exemple de situații în care un regim matrimonial de tip separatist ar fi mai mult decât indicat.

Cu totul alta este situația în care ambii viitori soți intră în căsătorie fără niciun fel de bunuri importante și vor achiziționa împreună tot ce le este necesar, chiar dacă unul dintre ei va avea venituri mai mari, dar celălalt îl va ajuta sub diferite forme să le obțină indubitabil. În acest caz, un regim de tip comunitar ar putea să creeze echilibrul conviețuirii cuplului.

În viața oricărei familii, regimul matrimonial, această unitate în diversitate, va constitui un instrument valoros, cu ajutorul căruia echilibrul patrimonial necesar desfășurării unor relații armonioase ar putea fi stabilit.

În majoritatea sistemelor de drept, există posibilitatea alegerii între mai multe regimuri matrimoniale. De, regulă, legea prevede un regim matrimonial legal, care se aplică ori de câte ori viitorii soți nu au un alt regim pe cale convențională, precum și unul sau mai multe regimuri matrimoniale dintre care aceștia pot să își stabilească prin convenție matrimonială unul care să guverneze raporturile matrimoniale în cadrul căsătoriei lor.

Așadar, ca o încununare a principiului autonomiei de voință, în unele sisteme de drept există și posibilitatea de a crea un nou regim matrimonial prin combinarea dispozițiilor aplicabile în cadrul mai multor regimuri, cu respectarea dispozițiilor imperative ale legii în materie, pentru ca raporturile patrimoniale să fie reglementate într-un mod cât mai flexibil și adaptat nevoilor concrete ale fiecărui cuplu.

În cazul dreptului francez, de exemplu, în care legea permite viitorilor soți sau soților să își construiască singuri un regim matrimonial, pe care să-l adopte prin contractul de căsătorie, cu obligația de a respecta dispozițiile imperative ale legii²⁰. Pe lângă aceste posibilități, în unele sisteme de drept, cum ar fi de exemplu, sistemul elvețian, în cazul unor situații de criză a căsniciei generate de anumite împrejurări deosebite prin hotărâre judecătorească poate fi impus un așa-numit regim matrimonial extraordinar, care este acela al separației de bunuri.

În sistemele de drept în care există reglementări care prevăd o pluralitate de regimuri matrimoniale, alegerea regimului matrimonial aplicabil fiecărei căsătorii aparține soților, care fac acest lucru în funcție de situația lor concretă și de personalitatea fiecăruia dintre ei. Concepția fiecărui cuplu privind căsătoria și familia poate avea aici o influență hotărâtoare. Astfel, putem întâlni mai multe situații:

– unele cupluri consideră viața în comun pe care o presupune căsătoria că trebuie să fie însoțită de o comunitate de bunuri, întrucât soții sunt uniți la bine și la rău, ei trebuie să își administreze împreună cât mai bine

gospodăria; este situația în care alegerea se va îndrepta spre un regim de comunitate;

– alți viitori soți, mai dezinteresați, vor considera că problema bunurilor este mai puțin importantă într-o epocă în care o căsătorie din trei se termină prin divorț, important fiind să fie fericiți, iar fericirea nu le-o poate conferi contractul de căsătorie; și plus problemele pe care le ridică mersul la notar, banii cheltuiți, întocmirea contractului, ar fi depășite, puțin balzacienne. Sunt cupluri cărora li se va aplica regimul legal;

– în fine, a treia categorie de viitori soți sunt aceia care doresc să își asigure, în cadrul familiei, independența și libertatea patrimonială, astfel încât activitățile lor financiare să nu se interfereze cu ale celuilalt; sunt cei care vor adopta regimuri matrimoniale de tip separatist¹⁴.

Pornind de la cele menționate, concluzionăm că familia este nucleul societății civile, care trebuie ocrotit. Cu cât mai mult statul o va susține moral, financiar și psihologic, cu atât mai trainic va fi acest nucleu, aceasta unică celulă care este izvorul vieții, dezvoltării omenirii, a culturii și civilizației.

Familia a fost și rămâne cea mai conștientă și funcțională formă de comunitate umană, care, prin funcțiile sale extrem de importante, contribuie la întărirea spiritului de solidaritate socială a membrilor oricărei societăți, oferă continuitatea modelelor culturale, permite membrilor ei să-și construiască viața într-un spațiu privat, caracterizat prin relații de afectivitate, protecție și siguranță personală.

Rolul familiei în societatea contemporană nu este pe deplin scos în evidență, ceea ce ridică probleme la etapa actuală, acestea putând fi soluționate doar prin eforturile noastre comune, de către toți cei care, într-un fel sau altul, pot contribui la întărirea familiei.

Note:

¹ Cocos Ștefan, *Drept roman*, All Beck, București, 2000, p.77.

² *Constituția Republicii Moldova* adoptată la 29.07.1994, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.1 din 12.08.1994.

³ <http://www.psihotestari.aaz.ro>

Familia între pierdere și beneficiul societății civile 06.04.2011

⁴ Filipescu I., Filipescu A., *Tratat de dreptul familiei*, All Beck, București, 2001, p.1-5.

⁵ Craciunescu Cristiana-Mihaela, *Dreptul de dispoziție al soților asupra bunurilor ce le aparțin*, Universul juridic, București, 2010, p.7-10.

⁶ Cornu G., *Les régimes matrimoniaux gemes*, Ed. PIF., Paris, 1997, p.24.

⁷ Colomer A., *Régimes matrimoniaux*, Litec, Paris, 1990, p.2.

⁸ Stettker, Waelti F., *Droit civil*, IV Ed., Fribourg, Elvetiea, 1997, p.1.

⁹ Hamangiu C., Rosetti-Balanescu și Baicoionu Al., *Drept civil român*, vol.III, Ed. All, București, 1998, p.1.

¹⁰ Eliescu M., *Curs de drept civil. Regimurile matrimoniale*, Anul IV licența, 1948, Universitatea din București, Facultatea de drept, p.3.

¹¹ Albu I., *Dreptul familiei*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1975, p.118.

¹² Vasilescu P., *Regimuri matrimoniale: Partea generală*, Ed. Rosetti, București, 2003, p.18.

¹³ Pineau J., Burman Danielle, *Effets du mariage et regimes matrimoniaux*, Ed. Themis, Montreal, 1984, p.3.

¹⁴ Craciunescu Cristina-Mihaela, *op.cit.*, 2010, p.23.



UNELE PROPUNERI PRIVIND ÎMBUNĂTĂȚIREA PROIECTULUI CODULUI EDUCAȚIEI

Mihai CORJ,

doctor în drept, conferențiar universitar (INED)

SUMMARY

This article describes some proposals made by the author of the Code project to improve education. Also, the author reflects on some moments, unfortunately, perpetuated until now, when the holders of diplomas of special secondary education (college) and diplomas of higher education, have now been admitted to the second university, are in a situation of uncertainty because they will not know whether or not they have passed their high school exams.

In acest articol, sunt descrise unele propuneri efectuate de către autor privind îmbunătățirea proiectului Codului educației. De asemenea, autorul reflectă asupra unor momente care, cu regret, perpetuează până în prezent, când deținătorii diplomelor de studii medii speciale (colegiu) și a diplomelor de studii superioare, fiind actualmente admiși la a doua facultate, se află într-o situație de incertitudine, deoarece nu cunosc dacă li se va solicita sau nu susținerea examenelor de BAC.

Urmare a faptului că Codul învățământului nr.293-XVI din 19 decembrie 2008 nu a fost promulgat de către președintele Republicii Moldova, iar la reexaminarea acestuia de către Parlamentul Republicii Moldova de legislatura a XVIII-a în ședința plenului din 3 decembrie 2009 nu a fost susținută de către legiuitor, se vede că și efortul nostru de a contribui la îmbunătățirea actului normativ în cauză a fost în van, dar poate că nu? Noi am urmărit foarte atent evoluția lucrurilor la acest compartiment.

Activând în domeniul științifico-didactic, ne-am exprimat repetat dorința de a contribui prin propunerile noastre modeste la îmbunătățirea legislației naționale.

În temeiul prevederilor expres statuate de către legiuitor la art.52 alin.(1) din Constituția Republicii Moldova și, respectiv, la art.6 din Legea nr.190-XIII din 19.07.1994 cu privire la petiționare, am expediat autorităților publice un set de propuneri privind modificarea legislației, cu referire în mod special la propunerile privind proiectul Codului educației.

Am participat la discutarea proiectului Codului învățământului, unde, în acest sens, am formulat un set de propuneri reflectate într-un alt articol.

Codul învățământului nr.293-XVI a fost adoptat la 19 decembrie 2008, însă a fost remis spre reexaminare de către președintele Republicii Moldova, unde la 3 decembrie 2009 proiectul nr.563 (Codul învățământului nr.293-XVI din 19.12.2008) a fost supus reexaminării.

Totodată, prin Hotărârea Guvernului nr.278 din 14 aprilie 2010, pentru aprobarea Planului de activitate a Guvernului pe trimestrul II al anului 2010¹, s-a stabilit: „Ministerele vor asigura procesul de consultare a păr-

ților interesate referitor la proiectele actelor normative incluse în Planul nominalizat”.

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

Am propus ca Codul educației să înglobeze prevederile unor acte legislative ce vor fi expuse în anexe la Codul educației fiind parte integrantă a acestui act legislativ.

Considerăm oportună excluderea normelor concurențiale incluse în acest proiect (a se vedea: **Codul cu privire la știință și inovare**).

Denumirile unor articole abundă în „Dispoziții comune”, astfel pe parcursul întregului proiect al Codului regăsim zeci de articole cu aceeași denumire.

Actualmente, după ce specialiștii în materie – filologii – și-au expus opinia, nu ar fi rău dacă în text am utiliza „sunt” în loc de „sînt”. Textul proiectului necesită redactare și corectare.

Totodată, considerăm oportună participarea noastră proactivă la definitivarea proiectului Codului educației, venind cu un set de propuneri concrete privind îmbunătățirea sa.

1. Urmează a fi inclusă în mod obligatoriu clauza de adoptare.

Parlamentul adoptă prezentul cod.

Clauza de adoptare este un element constitutiv al unui act legislativ și este obligatorie pentru toate actele legislative.

2. Propunem următoarea redacție a art.1.

Articolul 1. Scopul Codului educației al Republicii Moldova

Scopul Codului educației al Republicii Moldova (în continuare – Cod) constă în asigurarea cadrului juridic de organizare, funcționare și dezvoltare a sistemului educațional din Republica Moldova.

3. Propunem o nouă redacție a alin. (1) art.2.

(1) Raporturile juridice din sfera educației sunt reglementate de către Constituția Republicii Moldova, prezentul Cod și alte acte normative.

(Actele normative abrogate se consideră a fi „in-



existente”, deci noi discutăm despre actele normative în vigoare. Prin „alte acte normative” se înțeleg și actele legislative (ex. Codul cu privire la știință și inovare al Republicii Moldova), actele normative ale Guvernului etc. În opinia noastră, Codul educației trebuie să cuprindă nu numai prevederile a trei legi enumerate la art.164, dar și prevederile statuate în Legea nr.142-XVI din 7 iulie 2005 privind aprobarea Nomenclatorului domeniilor de formare profesională și al specialităților pentru pregătirea cadrelor în instituțiile de învățământ superior; ciclul I², precum și reglementările cu referire la ciclul II (masterat) prevăzute în Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.1455 din 24 decembrie 2007 pentru aprobarea Regulamentului cu privire la organizarea studiilor superioare de masterat, ciclul II³.

Propunem următoarea redacție a alin.(2):

(2) În cazul în care tratatele internaționale în domeniul educației, la care Republica Moldova este parte, stabilesc alte dispoziții decât cele prevăzute în prezentul Cod, se aplică dispozițiile tratatelor internaționale.

4. La art.3 considerăm benefică redarea denumirilor termenilor utilizați prin alte caractere, spre exemplu: *italic (cursiv)*.

5. La art.6 lit.i) laicitatea învățământului.

(Laicitatea învățământului este, de asemenea, o prevedere constituțională și nu poți obliga pe nimeni să accepte religia în calitate de disciplină obligatorie, iar aceasta nu înseamnă că se exclude posibilitatea studierii **Religiei sau Istoriei religiei în calitate de disciplină opțională**).

6. Articolul 10. Asigurarea priorității educației

(1) Învățământul public este gratuit. Pentru unele activități și programe de studii se pot percepe taxe în condițiile stabilite de legislația în vigoare. *Dispozițiile art.35 alin.(4) din Constituție relevă expres gratuitatea.*

(3) Învățământul este susținut:

lit. c) din surse proprii, programe regionale și internaționale (**granturi**);

Propunem următoarea redacție pentru alin.(7):

(7) Statul garantează unele facilități la impozitarea persoanelor juridice, indiferent de forma organizatorică și/sau de proprietate, precum și a tuturor categoriilor persoanelor fizice, care investesc mijloacele proprii în dezvoltarea sistemului de educație, în condițiile legislației în vigoare.

7. Articolul 14. Dialogul social

Termenul **proiectează** nu este un know-how.

(2) Ministerul Educației trasează și aplică strategii naționale de dezvoltare a sistemului de educație, în baza consultărilor cu instituțiile și autoritățile administrației publice centrale și cu principalii parteneri sociali.

8. Articolul 18. Structura sistemului de învățământ
În cazul în care articolul este compus dintr-un sin-

gur alineat, acesta nu poate fi numerotat – a se vedea: prevederile art.32 alin.(6), (7) din Legea nr.780-XV din 27.12.2001 privind actele legislative⁴.

Considerăm că trebuie stipulat expres faptul că masteratul este o formă de instruire obligatorie numai pentru un cerc restrâns de titulari ai diplomelor de licență, care doresc să activeze în calitate de cadru didactic în instituțiile de învățământ superior; dar și se să ocupe cu cercetarea științifică prin doctorat și a celorlora ce doresc să-și aprofundeze cunoștințele într-un domeniu anume. Trebuie să fie clar pentru titularul diplomei de licență că el poate fi angajat în câmpul muncii în baza diplomei ce o deține, iar masteratul este o formă de instruire de aprofundare a cunoștințelor și nu comportă caracter obligatoriu, după cum decurge din discursurile unor rectori ai instituțiilor de învățământ din capitală.

La lit.g) propunem următoarea redacție:

g) nivelul VI – învățământ *postuniversitar*:

– ciclul III: învățământ (cercetare) **prin doctorat**;

– ciclul IV: învățământ (cercetare) postdoctorat.

Considerăm că este necesară o corelare a prevederilor Codului educației cu prevederile normelor Codului cu privire la știință și inovare.

9. Articolul 21. Fondarea instituțiilor de învățământ

Propunem ca alin.(3) art.21 să fie expus în următoarea variantă:

(3) Instituțiile de învățământ private pot fi înființate, reorganizate în formele prevăzute de legislația civilă pentru organizațiile necomerciale și pot fi lichidate la inițiativa persoanelor fizice sau juridice fondatoare, cu acordul Ministerului Educației. În denumirea instituției de învățământ private se va specifica tipul acesteia. Ministerul Educației va înainta Curții de Apel Chișinău o acțiune prin care va solicita dizolvarea instituției de învățământ privat dacă există temeiuri pertinente în acest sens.

10. Articolul 22. Procesul de învățământ

Propunem expunerea alin.(1) în următoarea redacție:

(1) Procesul de învățământ, indiferent de forma organizatorică și juridică a instituțiilor de învățământ, se desfășoară în baza standardelor educaționale, Curriculumului național, manualelor și ghidurilor metodologice, aprobate de Ministerul Educației, angajând resurse umane, didactice, logistice, tehnologice în acest scop.

În opinia noastră, în lege se confundă două noțiuni: sistemul de învățământ și procesul de învățământ (a se vedea: art.17 alin.(1) și art.18 din proiectul prezentului Cod) sistem – structură; proces/pocedură – etapele, modalitatea..., de aceea propunem o nouă redacție a alin.(2).

(2) Procesul de învățământ reprezintă totalitatea etapelor necesare pentru a fi parcurse de către aplicant până la finalizarea acestora. Procesul de învățământ este axat pe proiectarea și realizarea obiec-



tivelor educaționale generale, specifice și concrete, aplicabile la nivelul activităților didactico-educative desfășurate, de regulă, într-un cadru educațional instituționalizat.

Propunem completarea alin.(3) cu următoarea expresie:

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

Actul eliberat de către instituția de învățământ publică sau privată are aceeași valoare, deci aceeași forță juridică, atunci este cert faptul că majoritatea disciplinelor, orelor trebuie să corespundă pentru etapa sau specialitatea dată, iar autonomia universitară nicidecum nu înseamnă anarhie totală.

11. Articolul 25. Managementul sistemului de învățământ

(3) Competențele structurilor manageriale centrale și teritoriale se stabilesc prin prezentul Cod, iar competențele structurilor manageriale instituționale – prin regulamentul-tip, regulamentele instituționale, cartea universitară (pentru instituțiile de învățământ superior), aprobate în condițiile prezentului Cod.

Referitor la alin.(7) și (8) constatăm:

Conform prevederilor alin.(7), Funcțiile de promovare a politicilor de cercetare, inovare și transfer tehnologic la nivel național, de management general al cercetării sunt exercitate de Agenția Națională pentru Cercetare, Inovare și Transfer Tehnologic, instituită prin hotărâre de Guvern.

(8) Agenția Națională pentru Cercetare, Inovare și Transfer Tehnologic activează în baza unui Regulament, aprobat de Guvern.

Astfel, suntem în situația unei dualități de putere, pe de o parte, Academia de Științe a Moldovei cu Consiliul Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică, iar pe de altă parte, Ministerul Educației. Cum sunt puse în corelație activitatea Academiei cu prevederile Codului, deoarece proiectul acestuia neglijează dispozițiile actului normativ în vigoare – Codul cu privire la știință și inovare. Prin proiectul Codului educației se modifică sau se elimină/înlătură/distruge niște situații deja existente și reglementate expres prin alt act legislativ, cum ar fi – Codul cu privire la știință și inovare al Republicii Moldova.

12. Articolul 26. Actele de studii

Propunem următoarea redacție a alin.(1):

(1) Instituțiile de învățământ gimnazial, liceal, vocațional/tehnic, superior (ciclul I și ciclul II) și postuniversitar (ciclul III și ciclul IV), de formare continuă eliberează persoanelor care au susținut examenele de absolvire acte de studii conform formularelor elaborate și aprobate de Ministerul Educației.

Propunem excluderea sintagmei „ciclul III – diploma de studii superioare de doctorat” de la lit.d) alin.(6) art.26.

Propunem următoarea variantă pentru lit.e) alin. (6) art.26:

e) *doctorat și postdoctorat:*

ciclul III – diplomă de doctor;

ciclul IV – diplomă de doctor habilitat.

13. Articolul 27. Dispoziții comune

Propunem completarea alin.(2) :

(2) În conformitate cu art.35 din Constituție⁵, art.26 din Declarația Universală a Drepturilor Omului, dispun, Statul asigură și garantează pentru fiecare persoană învățământul general obligatoriu pentru următoarele niveluri de instruire: educația timpurie, învățământul preșcolar, primar și gimnazial. Învățământul liceal este unul opțional și trebuie să fie accesibil tuturor pe baza deplinei egalități în funcție de merit. Învățământul general este constituit din învățământul general obligatoriu (educație timpurie, învățământ preșcolar, primar, gimnazial) și învățământul general opțional (învățământ liceal).

14. Articolul 28. Propunem completarea prevederilor statuate la lit.d) alin.(1) art.28 cu următoarea propoziție: *Învățământul liceal este unul opțional și trebuie să fie accesibil tuturor pe baza deplinei egalități în funcție de merit.*

15. Articolul 31. Propunem completarea alin.(1):

(1) Educația timpurie și învățământul preșcolar includ instituțiile de educație timpurie și învățământ preșcolar de diverse tipuri, publice și private, cu diferite programe de funcționare, în conformitate cu standardele educaționale de stat.

16. Articolul 38. Propunem completarea alin.(1):

(1) Învățământul liceal este nivelul de organizare a procesului didactic, care include clasele X-XII (XIII) și funcționează cu diferite filiere și profiluri.

Spre ex. clasa a XIII-a există în Germania, însă învățământul liceal (Abitur) include clasele XI-XIII.

17. Articolul 41.

Propunem completarea alin.(13) cu următoarea propoziție:

Nomenclatorul meseriilor (profesiilor) pentru instruirea și pregătirea cadrelor în învățământul vocațional/tehnic sunt expuse în anexa nr.1, iar în anexa nr.2 Nomenclatorul specialităților pentru pregătirea cadrelor în instituțiile de învățământ superior, care sunt părți integrante ale prezentului Cod.

18. Articolul 52. La alin.(3) propunem substituirea cuvântului *sînt* prin *sunt*: Obiecte ale evaluării sunt:

19. Articolul 56. Organizarea sistemului managerial

(4) Instituțiile de învățământ general publice sunt subordonate autorităților administrației publice locale de nivelul I și II.

20. Articolul 60. Condițiile de realizare a dreptului la învățământul vocațional/tehnic

(3) Studiile vocațional/tehnice se organizează:

21. Articolul 62. Școala vocațional/tehnică

Propunem următoarea redacție a alin.(5):



(5) Certificatul de calificare permite încadrarea în câmpul muncii, conform calificării obținute, precum și posibilitatea continuării studiilor în ultima clasă de liceu, în condițiile stabilite de Ministerul Educației.

În opinia noastră, nu putem egala studiile secundare vocațional/tehnice cu studiile postsecundare vocațional/tehnice. Considerăm că trebuie să existe și există o mare diferență între nivelul de cunoștințe acumulat pe parcursul a trei ani de studii la treapta de învățământ secundar vocațional/tehnic și, respectiv, trei ani în cadrul unui colegiu (învățământ postsecundar vocațional/tehnic).

22. Articolul 64. Colegiul

(3) Cu acordul Ministerului Educației, studiile în colegiu pot fi organizate și în două trepte:

a) treapta I, învățământ vocațional/tehnic cu durata studiilor de 4 ani și eliberarea diplomei de bacalaureat;

b) treapta a II-a, învățământ vocațional/tehnic postsecundar cu durata de 2 ani și finalizarea studiilor cu eliberarea diplomei de studii vocațional/tehnice postsecundare.

Studiind lit.a), b), constatăm că după absolvirea studiilor (treapta I) persoana poate să aplice studiile universitare a căror durată este de 3-4 ani, iar pentru a finaliza treapta a II-a (colegiul) trebuie să studieze 2 ani, altfel spus în cazul când își continuă studiile la treapta a II-a după doi ani va deține o diplomă de absolvire a unui colegiu, iar în cazul când pledează pentru studii universitare, după 3-4 ani obține o diplomă de licențiat. Aici se observă aplicarea unui principiu discriminatoriu, unde elevii după (3 ani) BAC studiază doi ani, iar elevii după gimnaziu pentru a obține diplomele de BAC și de studii vocațional/tehnice postsecundare studiază $4+2 = 6$ ani, deci durata studiilor este cu un an mai mare.

(5) Absolvenții colegiului:

c) își pot continua studiile în învățământul superior.

Constatăm că cel ce s-a decis după I treaptă va studia în anul III, iar deținătorul diplomei de absolvent al unui colegiu va fi înmatriculat la anul I la facultate.

23. Articolul 67. Calificările în învățământul vocațional/tehnic

Propunem următoarea redacție a alin.(2):

(2) În instituțiile vocațional/tehnice pot fi obținute categoriile de calificare, în conformitate cu Clasificatorul unic de calificare a lucrătorilor din Republica Moldova prevăzut la anexa nr.3 a prezentului cod.

24. Articolul 70.

Propunem expunerea art.70 într-o nouă redacție:

Evaluarea curriculumului, a procesului educațional și a rezultatelor școlare în învățământul vocațional/tehnic se reglementează prin Regulament, elaborat și aprobat de Ministerul Educației.

25. Articolul 71.

La alin.(2) propunem:

(2) Norma didactică de predare-evaluare și instruire practică reprezintă numărul de ore corespunzător

activităților prevăzute în alineatul (1) din prezentul articol și constituie 40 de ore pe săptămână. Pentru categoriile respective, Codul muncii prevede săptămâna de 35 de ore. Norma constituțională prevede, durata săptămânii de muncă de cel mult 40 de ore.

26. Articolul 77.

Propunem următoarea variantă a alin. (2):

(2) Formarea profesională inițială se organizează prin studii superioare structurate în două cicluri:

a) studii superioare de licență – ciclul I;

b) studii superioare de masterat – ciclul II.

Propunem o nouă redacție a lit.a) alin.(3) art.77:

a) studii doctorale și postdoctorale / studii postuniversitare / doctorat și postdoctorat;

27. Articolul 79.

Propunem următoarea redacție a alin.(2):

(2) Studiile superioare de licență și masterat în domeniile arte, arhitectură, psihologie, medicină veterinară, medicină, farmacie, limbi moderne, se pot organiza numai cu frecvență la zi.

A se vedea: pct.4 al Notei la Anexa nr.1 din Legea nr.142-XVI din 7 iulie 2005 privind aprobarea Nomenclatorului domeniilor de formare profesională și al specialităților pentru pregătirea cadrelor în instituțiile de învățământ superior, ciclul I⁶.

La alin.(3) art.79 propunem următoarea redacție:

(3) Studiile postuniversitare de doctorat se organizează în următoarele forme:

a) cu frecvență la zi;

b) la distanță /cu frecvență redusă.

28. Articolul 80. Tipurile și structura instituțiilor de învățământ superior

Propunem la alin.(1) excluderea sintagmei „școli doctorale”.

Propunem excluderea alin.(7) și, respectiv, renumerotarea următoarelor alineate sau expunerea alin. (7) în altă redacție:

(7) Școala doctorală (postuniversitară) este o subdiviziune care realizează studii/cercetări aprofundate prin doctorat – ciclul III în cadrul instituțiilor de învățământ superior și al instituțiilor din sfera de cercetare și inovare.

29. Articolul 84. Studii superioare de licență – ciclul I

(1) Admiterea la ciclul I al învățământului superior se organizează de instituția de învățământ la domeniile de formare profesională autorizate pe bază de concurs și în conformitate cu prevederile legislației în vigoare.

Propunem completarea alin.(1) art.84 cu următoarea expresie:

Primele studii superioare/prima facultate se realizează prin învățământ cu frecvență la zi.

sau

Candidații la studii superioare care aplică pentru prima facultate până la vârsta de 25 de ani își vor putea satisface studiile numai prin învățământ



cu frecvență la zi, exceptând persoanele cu grade de invaliditate.

Propunem o nouă redacție pentru alin.(2):

(2) La concursul de admitere la ciclul I pot participa deținătorii diplomei de bacalaureat (studii liceale), diplomei de absolvire a învățământului postsecundar vocațional/tehnic (a actului echivalent de studii (tehnici/colegiu)), diplomei de studii superioare sau diplomei de licență recunoscute de autoritatea abilitată la nivel național.

(6) Studiile superioare de licență se finalizează cu examen de licență, care constă din 2 probe și susținerea unui proiect de teză de licență. Modelul și numărul de probe pentru examenul de licență se stabilesc de senatul instituției.

(7) Deținătorii diplomei de studii superioare de licență au dreptul să se angajeze în câmpul muncii în conformitate cu cadrul ocupațional sau pot continua studiile la ciclul II – studii superioare de masterat.

30. Articolul 85. Studii superioare de masterat – ciclul II

(7) Studiile superioare de masterat:

a) aprofundează și extind formarea inițială din ciclul I (licență) și asigură specializarea într-un domeniu de formare profesională;

a) constituie baza obligatorie pentru continuarea studiilor la ciclul III – studii superioare de doctorat.

La lit b) alin.(7) art.85 cuvântul „superioare” se exclude.

(8) Studiile de masterat constituie 90-120 de credite de studii transferabile, respectiv 30 de credite pentru un semestru de studii.

Urmează ca legiuitorul să decidă care alineat (3) sau (8) va rămâne, deoarece acestea sunt identice, astfel spus dispozițiile alin.(3) se repetă la alin.(8), deci este necesară excluderea alin.(8) și renumerotarea celorlalte alineate.

(13) Numărul de locuri finanțate de la bugetul de stat reprezintă cel puțin 50% din numărul de absolvenți ai ciclului I – studii superioare de licență, finanțate de la bugetul de stat.

La alin.(13) este discutabilă sintagma „cel puțin 50%”. Masteratul nu trebuie transformat într-o etapă obligatorie de finalizare a studiilor superioare, deoarece studiile superioare de licență, ciclul I, sunt studii superioare complete pentru majoritatea studenților și aceștia se pot încadra în câmpul muncii. Banul public trebuie investit ponderent în educație, însă prioritar la formarea individului: grădiniță și învățământul primar. Masteratul este obligatoriu pentru unele categorii anume, astfel vor putea concura cei mai pregătiți studenți.

Propunem următoarea variantă la alin.(13):

(13) Numărul de locuri finanțate de la bugetul de stat reprezintă cel puțin 25% din numărul de absolvenți ai ciclului I – studii superioare de licență, finanțate de la bugetul de stat.

Propunem următoarea redacție a alin.(19):

(19) Deținătorul diplomei de studii de masterat poate să-și continue studiile la ciclul III – studii postuniversitare de doctorat.

Propunem următoarea redacție a alin.(22):

(22) Toate tipurile de studii de masterat permit absolvenților continuarea studiilor la ciclul III – studii postuniversitare – doctorat.

31. În titlu și în tot textul art.87 cuvântul „superioare” se substituie prin cuvântul „postuniversitare”.

Articolul 87.

Cum rămâne cu prevederile Codului cu privire la știință și inovare? Aceste aspecte sunt deja reglementate în Codul cu privire la știință și inovare.

32. Articolul 88. Studiile postdoctorale

Reiterăm faptul că aspectele respective sunt reglementate deja în Codul cu privire la știință și inovare.

33. Articolul 94. Evaluarea în învățământul superior

Propunem următoarea redacție pentru lit.c) alin.(4):

c) examenul de susținere a tezei de doctorat, pentru ciclul III de studii postuniversitare.

34. Articolul 99. Organele manageriale și consultative instituționale

(8) Studenții ciclurilor I și II (III) participă la procesele de guvernare, fiind reprezentați în organele administrative și consultative ale instituției de învățământ superior (Senatul și Consiliul facultății) în proporție de cel puțin 15% din numărul membrilor acestora. *Totodată, menționăm faptul că studenții ciclului III sunt doctoranzi.*

35. Articolul 100. Administrarea instituțiilor de învățământ superior

(10) Decanii facultăților, șefii de catedră în instituțiile de învățământ publice se aleg în baza regulamentelor instituționale. *Cum rămâne cu alegerea decanilor facultăților, șefilor de catedră în instituțiile de învățământ privat?*

(11) Posturile de conducere electivă în învățământul superior se ocupă prin concurs, pe un termen de 5 ani și pot fi deținute de una și aceeași persoană nu mai mult de 2 mandate consecutive.

Să înțelegem că prevederile alin.(11) se referă inclusiv și la posturile de conducere electivă din instituțiile de învățământ superior private?

36. Articolul 105. Cercetarea științifică în învățământul superior

(9) Finanțarea cercetărilor în învățământul superior de la bugetul de stat se realizează în bază de concurs, organizat de Agenția Națională pentru Cercetare, Inovare și Transfer Tehnologic. **Cum rămâne cu prevederile Codului cu privire la știință și inovare?**

37. Articolul 106. Personalul din învățământul superior

(2) Conferențiar universitar și profesor universitar sunt titluri științifico-didactice, care se conferă în funcție de domeniul de activitate științifico-didactică



de către Senatul instituției de învățământ superior și se aprobă de Agenția Națională de Asigurare a Calității în Învățământul Superior și Cercetare. **De ce nu continuăm gândul cu referire și la CNAA (Consiliul Național pentru Acreditare și Atestare)⁷, care, de altfel, este unul funcțional, sau ANACISC (Agenția Națională de Asigurare a Calității în Învățământul Superior și Cercetare) urmează să substituie CNAA?**

(3) Conferirea titlurilor științifice și științifico-didactice se reglementează printr-un Regulament aprobat de Guvern.

Cum corelează aceste prevederi statuate la alin.(3) art.106 din Codul educației cu prevederile Codului cu privire la știință și inovare? Se vede clar că este o luptă fâțișă între Ministerul Educației și Academia de Științe a Moldovei.

(4) Personalul de conducere din învățământul superior se constituie din: rector, prorector, **decan**, șefi de subdiviziuni etc.

38. Articolul 108. Normarea activității științifico-didactice și de cercetare în învățământul superior

(10) Suma totală a orelor de muncă dintr-o normă științifico-didactică, realizată prin cumularea ponderilor activităților menționate în alin.(1) din prezentul articol, este de 40 de ore pe săptămână. **Conform prevederilor constituționale statuate expres la art.43 alin.(3), durata săptămânii de muncă este de cel mult 40 de ore, iar printr-o altă normă legală, legiuitorul, dezvoltând prevederea normei constituționale, stipulează clar că pentru anumite categorii de salariați a căror muncă implică un efort intelectual și psihoemoțional sporit, durata timpului de muncă se stabilește de Guvern și nu poate depăși 35 de ore pe săptămână.**

39. Articolul 142. Misiunea de bază a personalului didactic

(4) În instituțiile de învățământ private de tip gimnazial, liceal, vocațional/tehnic și superior, cel puțin 50% din cadrele didactice trebuie să fie angajate cu norma de bază în instituția de învățământ respectivă. Propunem substituirea cifrei „50” cu „65”.

40. Articolul 151. Atribuțiile Guvernului

Guvernul:

d) confirmă rectorii instituțiilor publice de învățământ superior;

În proiect aceasta era definită ca o competență atribuită Ministerului Educației.

41. Articolul 152. Atribuțiile Ministerului Educației

m) avizează conferirea titlurilor științifico-didactice;

În acest caz este clar că se acceptă tacit rolul CNAA.

42. Articolul 153. Atribuțiile direcțiilor de învățământ

(3) Directorul direcției de învățământ este ales prin concurs și este numit în funcție prin ordinul ministrului educației, prin coordonare cu autoritățile administrației

publice locale de nivelul II, pe un termen de 4 ani, nu mai mult de două termene consecutive. **De ce nu 5 ani, oare durata termenului respectiv comportă o conotație politică?**

43. Articolul 156. Modalitățile de finanțare și gestionare financiară a învățământului

(10) Instituțiile de învățământ se eliberează de plata tuturor impozitelor, inclusiv a impozitului funciar. Totodată, aceste prevederi urmează a fi corelate cu prevederile Codului fiscal.

(11) Produsele de fabricație proprie ale cantinelor din instituțiile de învățământ sunt scutite de taxa pe valoarea adăugată. Considerăm oportun reflectarea acestor prevederi și la art.103 din Codul fiscal.

44. Articolul 164

La data intrării în vigoare a prezentului cod, se abrogă Legea învățământului nr. 547-XIII din 21 iulie 1995, Legea nr.1257-XIII din 16 iulie 1997 cu privire la evaluarea și acreditarea instituțiilor de învățământ din Republica Moldova și Legea nr.423-XIV din 4 iunie 1999 privind aprobarea Regulamentului de evaluare și acreditare a instituțiilor de învățământ.

Urmare a includerii dispozițiilor legale, prevăzute în Legea nr.142-XVI din 7 iulie 2005 privind aprobarea Nomenclatorului domeniilor de formare profesională și al specialităților pentru pregătirea cadrelor în instituțiile de învățământ superior, ciclul I, și Legea nr.1070-XIV din 22.06.2000 privind aprobarea Nomenclatorului specialităților pentru pregătirea cadrelor în instituțiile de învățământ superior și mediu de specialitate, în proiectul Codului educației, actele sus-citate urmează a fi de asemenea abrogate.

45. Articolul 166. Prezentul Cod intră în vigoare la data publicării sau **Prezentul cod intră în vigoare la 3 luni de la data publicării.**

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

Am încercat să contribuim la îmbunătățirea cadrului legislativ, inclusiv și în domeniul educației, unde am venit cu un set de propuneri legislative, inițial privind îmbunătățirea proiectului Codului învățământului, ulterior a proiectului Codului educației. După părerea



noastră, adevărul în ultimă instanță nu întotdeauna este deținut de către funcționarul public. Considerăm că a sosit timpul să spunem lucrurilor pe nume și să nu perpetuăm promovarea unor dispoziții tranzitorii sau derogări, excepții de la lege ani în șir. În opinia noastră, în temeiul art.27 alin.(2) din Legea învățământului nr.547-XIII din 21.07.1995, admiterea în instituțiile de învățământ superior a fost relevată corect în pct.20 din Anexa la Ordinul Ministerului Educației nr. 454 din 3 iunie 2011 cu privire la aprobarea Regulamentului de organizare și desfășurare a admiterii la studii superioare de licență (ciclul I) în instituțiile de învățământ superior din Republica Moldova⁸. Actualmente, sperăm ca reglementarea în cauză să suporte unele modificări, astfel stabilind un cadru normativ exhaustiv. Examenale de bacalaureat (BAC) urmează a fi susținute exclusiv în cadrul liceelor. **Instituțiile de învățământ superior au o cu totul altă menire decât cea de a organiza BAC-ul.**

BAC-ul nu trebuie divinizat. Rezultatele absolvenților liceelor ne-ar bucura nespuse de mult, dacă acestea ar putea fi confirmate de nivelul de cunoștințe al elevilor. **Note foarte mari – cunoștințe zero.** Iată un moment trist preluat din „Făclia”. Profesorul: Ionel, cum o să susții BAC-ul cu asemenea cunoștințe? Elevul: Cu asemenea cunoștințe sau cu asemenea relații? Este inadmisibil faptul când numărul contestațiilor atinge cifra de cca 30.000. *E ceva putred cu BAC-ul în Moldova.*

Ne-am expus părerea privitor la modul de înmatriculare în cadrul instituțiilor de învățământ superior încă în anul 2005. Este îmbucurător faptul că propunerile noastre expuse anterior nu au rămas fără atenție.

Propunem ca, începând cu anul 2011, înmatricularea în instituțiile de învățământ, ciclul I, să se efectueze în felul următor: **La concursul de admitere la ciclul I pot participa deținătorii diplomei de bacalaureat, diplomei de studii medii de specialitate (colegiu), diplomei de studii superioare universitare, diplomei de licență sau a actului echivalent de studii.**

Cu regret, prin târg circulă diferite zvonuri, că unii specialiști din cadrul Ministerului Educației tratează problema în mod diferit și după bunul lor plac. În mass-media au fost publicate, credem, doar unele dezinformații la acest compartiment.

Considerăm oportună reglementarea expresă din Codul educației a aspectului legat de înmatricularea la ciclul I a deținătorilor diplomei de studii medii de specialitate (colegiu), diplomei de studii superioare universitare, diplomei de licență sau a actului echivalent de studii eliberat până în anul 2005 inclusiv, fără obligarea ulterioară a acestora de a susține examenele de bacalaureat.

Suntem într-o perioadă în care învățământul superior, în Europa, își caută noi abordări pentru a se alinia Procesului Bologna. Rămân îngrijorările noastre, pentru că responsabilitatea revine în continuare universităților de a așeza în acest cadru al legii conținutul în așa

fel încât, prin ceea ce am avut mai bun, prin tradițiile școlii naționale, să îmbogățim Procesul Bologna. ***Este evident că „mai binele” este dușmanul binelui.***

În temeiul prevederilor art.35 din Constituție, dreptul la învățătură este asigurat și garantat de Stat. Conform prevederilor normei constituționale statuate expres de către legiuitor în art.54, exercițiul drepturilor și libertăților nu poate fi supus altor restrângeri decât celor prevăzute de lege. Legiuitorul, la art. 27 alin.(2) din Legea învățământului nr. 547-XIII din 21.07.1995, statuează: ***Admiterea în ciclul I al învățământului superior se efectuează de instituțiile de învățământ prin concurs, în baza criteriilor generale stabilite de Ministerul Educației.***

Parlamentul Republicii Moldova, prin adoptarea Legii nr.142-XVI din 7 iulie 2005 privind aprobarea Nomenclatorului domeniilor de formare profesională și al specialităților pentru pregătirea cadrelor în instituțiile de învățământ superior, ciclul I, ***consacră începutul unei noi etape a procesului de studii universitare odată cu aderarea la Procesul Bologna.***

Din prevederile legale citate, deducem faptul că reglementările cu privire la deținerea unei diplome de bacalaureat este obligatorie începând cu anul de studii 2005-2006 pentru persoanele aspirante la studii superioare, cu unele excepții asupra cărora am reflectat mai sus.

Un drept câștigat nu poate fi restrâns. **Impunerea deținătorilor diplomelor de studii medii de specialitate și a instituțiilor de învățământ superior care au absolvit respectivele instituții până în anul 2005 să susțină BAC-ul este o rușine națională. Nu există nici un temei legal de a impune deținătorii diplomelor în cauză să susțină examenele de bacalaureat.**

Paradox moldovenesc: *Diploma de bacalaureat (corect ar fi atestat al absolventului de liceu) este mai importantă decât o diplomă de studii medii de specialitate (colegiu) sau chiar diplomă de studii superioare etc.*

Să nu ne ascundem după deget și să nu invocăm argumente de genul precum că acestea sunt rigorile Procesului Bologna. Noi am aderat la Procesul Bologna, dar aceasta nu înseamnă că nu trebuie să avem o legislație coerentă, logică, acordând, totodată, prioritate tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte și bunelor practici în domeniu.

Diploma de bacalaureat eliberată absolvenților unui liceu nu este identică cu diploma *Bachelor*, care se eliberează absolvenților unor instituții de învățământ superior din țările occidentale, de aceea trebuie să facem distincție între BAC-ul lor și BAC-ul nostru.

Conform dispoziției din alin.(1) art. 20 din Legea învățământului nr. 547-XIII din 21.07.1995, **Învățământul liceal asigură o pregătire teoretică fundamentală și formarea unei ample culturi generale, necesare pentru continuarea studiilor în învățământul superior, mediu de specialitate sau în instituții de învăță-**



mânt secundar profesional. Deci ... *No comment!*

În temeiul art. 26 alin. (9) din legea citată, ***Absolvenții învățământului superior pot urma o nouă specializare cu taxă de studii, în condițiile stabilite de Ministerul Educației.***

Regulamentul de organizare și desfășurare a admiterii la studii superioare de licență (ciclul I) în instituțiile de învățământ superior din Republica Moldova este elaborat în conformitate cu art.27 alin.(2) din Legea învățământului nr.547-XIII din 21 iulie 1995.

La concursul de admitere la învățământul de zi, precum și la învățământul cu frecvență redusă, nu se stabilește limită de vârstă. Anterior, limita de vârstă (35 de ani) era stabilită numai pentru admitere la învățământul de zi. **Cenzul de vârstă a fost exclus, însă problemele a celor care se află la a doua tinerețe persistă, deoarece aceste categorii de persoane dornice să mai facă o facultate dețin diplome de studii medii de specialitate și/sau superioare, dar nu dețin diplomă de bacalaureat. Argumentul forte este: dacă la momentul respectiv noi am fi avut BAC, titularii diplomelor de studii medii de specialitate și studii superioare ar fi susținut cu succes aceste examene. Astăzi susținerea BAC-ului pentru aceste persoane este conceput ca înjositor, insultător prin care se desconsideră nivelul lor de pregătire confirmat prin diplomele de studii medii de specialitate și studii superioare etc.** Condițiile unui stat străin în astfel de cazuri nu sunt recomandari, ba mai mult, nu sunt obligatorii pentru Republica Moldova. *Persoana însă care dorește să-și continue studiile într-un alt stat urmează să se conformeze rigorilor impuse de către statul respectiv.*

În opinia noastră, toți acei care au absolvit instituțiile de învățământ (medii de specialitate (colegiu) și superior) până în 2005 nu trebuie să cadă sub incidența Programului/Procesului Bologna și nu trebuie să fie obligați să aibă bacalaureatul, însă vor fi nevoiți să-l susțină numai dacă vor urma o altă facultate în străinătate, în cazul în care se solicită diploma de BAC (*Abitur*).

Considerăm că ***Ministerul Educației nu ar trebui să aștepte citații în instanța de judecată privind contestarea unui act administrativ prin care studenții (posesorii diplomelor de studii medii speciale și superioare eliberate până în anul 2005) sunt obligați să susțină BAC-ul, altminteri nu sunt admiși la examenul de licență.*** BAC-ul este obligatoriu pentru studenții admiși în baza atestatului de studii medii de cultură generală, dar să sperăm că, începând cu anul 2011, această va deveni istorie.

Paradoxul a ajuns până acolo că absolventul a două sau trei facultăți sau chiar titularul diplomei de doctor, doctor habilitat este impus să susțină probe inferioare (BAC), fața de rezultatele deja înregistrate. Reiterăm, conform dispoziției stipulate la alin. (1) art. 20 din Legea învățământului⁹, **Învățământul liceal asigură o pregătire teoretică fundamentală și**

formarea unei ample culturi generale, necesare pentru continuarea studiilor în învățământul superior, mediu de specialitate sau în instituții de învățământ secundar profesional.

Între treptele de învățământ și valoarea diplomelor obținute există o ierarhie: 1. Învățământul superior. 2. Învățământul mediu de specialitate (colegiu). 3. Învățământul liceal; învățământul mediu de cultură generală.

Propunem includerea expresă în proiectul Codului educației a reglementării privind ***înmatricularea la ciclul I a deținătorilor diplomelor de studii medii de specialitate (colegiu), diplomelor de studii superioare universitare, diplomelor de licență sau a actului echivalent de studii obținut până în anul 2005, inclusiv fără obligarea ulterioară a acestora de a susține examenele de bacalaureat***. Propunem ca aceeași sintagmă să-și găsească reflectare și în proiectul Ordinului Ministerului Educației ***cu privire la aprobarea Regulamentului de organizare și desfășurare a admiterii la studii superioare de licență (ciclul I) în instituțiile de învățământ superior din Republica Moldova.***

Totodată, menționăm faptul că, urmând practica jumătăților de măsură răspândită la noi, nu vom reuși să creăm un sistem educațional performant. Considerăm că școala trebuie să dea nu numai cunoștințe, dar și competențe, abilități, deprinderi practice de viață pentru a putea fi aplicate într-un sistem social și economic concurențial, unde va reuși cel mai bun, astfel **punând în capul mesei principiul meritocrației în întreaga societate.**

Note:

¹ Hotărîrea Guvernului nr.278 din 14 aprilie 2010 pentru aprobarea Planului de activitate a Guvernului pe trimestrul II al anului 2010, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.54-55 din 16 aprilie 2010.

² Legea nr.142-XVI din 7 iulie 2005 privind aprobarea Nomenclatorului domeniilor de formare profesională și al specialităților pentru pregătirea cadrelor în instituțiile de învățământ superior, ciclul I, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 101-103 din 29 iulie 2005, art.476.

³ Hotărîrea Guvernului nr.1455 din 24.12.2007 pentru aprobarea Regulamentului cu privire la organizarea studiilor superioare de masterat, ciclul II, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 5-7 din 11.01.2008, art. 25.

⁴ Legea nr.780-XV din 27.12.2001 privind actele legislative, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.36-38 din 14.03.2002, art. 210.

⁵ Art.35 din *Constituția Republicii Moldova*.

⁶ Legea nr.142-XVI din 7 iulie 2005 privind aprobarea Nomenclatorului ..., art.476.

⁷ www.cnaa.md

⁸ www.edu.md

⁹ Alin.(1) art. 20 din Legea învățământului nr. 547-XIII din 21.07.1995, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 62-63 din 09.11.1995, art. 692.



TRAFICUL DE FIINȚE UMANE – FENOMEN ÎN CONTINUĂ EVOLUȚIE

Alexandru CUZNEȚOV,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

Raisa ENACHI,

magistru în drept, doctorand (USM)

SUMMARY

Causes of the most diverse and complex population movements occur and now acquire an unprecedented scale. Human trafficking violates every single right on a list of human rights, denying victims the basic right of freedom and expression. Robbing a human being of the basic right of being able to live their life the way they want to is a crime that should be punished in the harshest manner possible. In this study we make an attempt to provide some information to those concerned with traffic and how the state structures can and should be involved in tackling the phenomenon.

Fenomenul traficului a existat întotdeauna, dar acesta a evoluat mult de-a lungul timpului.

Spre sfârșitul sec. al XIX-lea și începutul sec. al XX-lea, migrații masive de femei europene au fost organizate către continentul american sau Africa de Nord. Traficul de ființe umane către Europa era organizat în egală măsură. Dezvoltarea mijloacelor de comunicație și dezechilibrele economice mondiale au internaționalizat traficul. A existat întâi traficul de albi, apoi traficul din Sud spre Nord, iar acum traficul de ființe umane din regiunile mai defavorizate spre regiunile mai prospere (în special, spre Europa Occidentală), indiferent de localizarea lor geografică.

Situația din anumite regiuni ale Europei și, în special, de la sfârșitul anilor 1980 în Europa Centrală și Orientală (odată cu deschiderea granițelor, creșterea șomajului și sărăciei, bulversarea structurilor statale și diminuarea controlului) tinde să favorizeze dezvoltarea tuturor formelor de trafic și în special a traficului de ființe umane în scopul exploatării sexuale.

Traficul de ființe umane reprezintă un fenomen social complex care a cunoscut și cunoaște o amploare deosebită și care reclamă, pe lângă studii științifice susținute privind etiologia și aspectele de conținut și de evoluție ale fenomenului, măsuri legislative și instituționale pentru diminuarea acestui fenomen și protecția victimelor.

Traficul se desfășoară, în general, în spatele unei acoperiri legale și dă dovadă de o cunoaștere aprofundată a legilor și practicilor administrative din diferite țări de destinație și de tranzit. Victimelor li se promit câștiguri importante în țările de destinație. Uneori, de la plecare se convine în scris sau verbal că ele vor lucra pe post de chelneri într-un bar, dansatoare, „animatoare” sau prostituate. În alte cazuri, sunt momite cu șansa obținerii unui post fără să se facă nici o aluzie la prostituție. Victimele sunt transportate în grupuri și

trec pe la mai mulți intermediari (uneori prin mai multe țări) înainte de a ajunge la destinație. Pe parcurs, ele sunt examinate medical pentru a se determina dacă nu sunt bolnave de boli venerice. Pe parcursul drumului, ele sunt uneori sechestrate în țara de tranzit și obligate să se prostitueze. La sosirea la destinație, pașapoartele le sunt confiscate.

Traficul de ființe umane constituie o violare flagrantă a drepturilor fundamentale ale victimelor. Nu în zadar statele-membre ale Comunității internaționale s-au mobilizat pentru a lupta împotriva acestui fenomen, și anume: Organizația Națiunilor Unite (ONU), Interpol, Organizația Internațională pentru Migrație (OIM), Procesul Budapesta 1997, Organizația pentru Securitate și Cooperare în Europa (OSCE), Uniunea Europeană.

Traficul de ființe umane constituie nu numai o violare a drepturilor omului, dar și o atingere a demnității și integrității ființei umane.

Din definiția traficului de persoane cuprinsă în *Protocolul privind prevenirea, reprimarea și pedepsirea traficului de persoane, în special al femeilor și copiilor, adițional la Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate*¹, rezultă și formele în care se concretizează această infracțiune, în raport cu caracteristicile persoanelor traficate și traficante, cu scopul urmărit și interesul vizat, cu natura cauzelor ce au generat fenomenul, de implicațiile sociale, dar și de specificul valorilor sociale lezate ale drepturilor omului.

Privit din punctul de vedere al *drepturilor omului*, traficul de persoane include sclavia, munca forțată, violența, abuzul de încredere, agresiunea fizică și psihică a persoanei, fiind pe deplin justificată aprecierea că traficul de ființe umane este o formă a sclaviei la început de mileniu.

Sub aspect *economic*, traficul presupune: interese financiare, profituri, rețele regionale și internaționale,



circulația ilicită a banilor, și anume, spălarea banilor care provin din trafic și pe baza cărora se realizează activitatea de trafic. Factorii care generează și susțin traficul: sărăcia accentuată a victimelor, nivelul educațional scăzut, neîncrederea în sine, eșecurile în viață, toate ducând spre piața prostituției.

Din perspectiva *valorilor sociale lezate*, persoanele traficate sunt reduse la condiția de „marfă”, sunt dezumanizate treptat, fiindu-le lezate sentimentele cele mai profunde, trauma suferită marcându-le întreaga evoluție viitoare.

Din punctul de vedere al *implicațiilor sociale*, traficul de ființe umane este un fenomen național și transnațional, fiind favorizat de procesul general al globalizării și de utilizarea tehnologiilor moderne.

Prin prisma *scopului vizat*, traficul presupune profituri scăzute pentru societate și profituri uriașe pentru traficanți, care reinvestesc veniturile obținute în derularea în continuare a activităților ilicite. Prostituția constituie principalul scop al traficului și modalitatea de obținere a celor mai mari câștiguri, de asemenea traficul în scop de muncă forțată, comiterea de infracțiuni prin constrângere de către victimele traficului și prelevarea de organe.

În legislația Republicii Moldova, aceste fapte social-periculoase sunt stipulate în art. 165 și 206 Codul penal al RM². CP RM (art. 165, Traficul de ființe umane) definește traficul de ființe umane ca recrutarea, transportarea, transferul, adăpostirea sau primirea unei persoane, cu sau fără consimțământul acesteia, în scop de exploatare sexuală comercială sau necomercială, prin muncă sau servicii forțate, în sclavie sau în condiții similare sclaviei de folosire în conflicte armate sau în activități criminale, de prelevare a organelor sau țesuturilor pentru transplantare, săvârșită prin diferite metode și circumstanțe. În funcție de metodele și circumstanțele săvârșirii faptelor descrise, articolul respectiv conține trei componente de infracțiuni, care prevăd pedeapsa cu închisoare pe termen între 7 și 25 de ani sau detențiune pe viață.

Traficul de persoane, adulte sau minore, presupune comiterea uneia dintre modalitățile alternative, respectiv recrutarea, transportarea, transferarea, cazarea, găzduirea sau primirea unei persoane, în scopul exploatarei acesteia³.

Recrutarea constă în racolarea potențialelor victime prin atragerea lor de către traficanți prin diferite procedee, cele mai frecvente fiind poveștile de succes ale altor persoane care au fost ajutate să plece în străinătate și care au revenit cu mari sume de bani după o perioadă relativ scurtă de timp.

Metodele și tehnicile de recrutare utilizate sunt diferite, în funcție de gradul de vulnerabilitate a victimei, datorită vârstei, nivelului ei de instruire, stării sale ma-

teriale, de cele mai multe ori precară, lipsei experienței de viață, naivității, toate acestea fiind speculate de traficanți.

Transportarea presupune deplasarea victimei dintr-un loc în altul în interiorul țării de proveniență ori din statul de origine direct în statul de destinație sau prin țările de tranzit. Noțiunea de organizare a deplasării victimelor în termenul de „transport” care presupune trecerea unei frontiere și necesită măsuri specifice atât naționale, cât și internaționale la nivelul prevenirii și reprimării. Organizarea transportului poate fi „legală sau ilegală”: în anumite cazuri, persoanele sunt duse ilegal sau fără permis de rezidență valabil într-o țară, în alte cazuri, persoanele intră în țară în mod legal ca turiști, viitori soți, artiști, servitori, fete însoțitoare și solicitanți(te) de azil, în funcție de legislația din diferite state. Pot fi cazuri de trafic chiar și în situația trecerii legale a frontierei sau a șederii legale. Traficanții cunosc diversele legislații naționale și practică traficul în condiții legale.

Transferarea ca modalitate prin care se realizează traficul constă în transmiterea victimei de la un traficant la altul, atunci când este vândută, pur și simplu, ca o marfă, inițial fără ca ea să știe, sau face obiectul unei alte tranzacții încheiate între traficanți.

Adăpostirea constituie o altă modalitate normativă prin care se efectuează traficul și se concretizează în instalarea unei persoane temporar într-o locuință ori într-un alt amplasament având această destinație.

Primirea presupune preluarea victimei de un traficant, de la un altul, ca urmare a unei tranzacții intervenite între cei doi (de ex., cum ar fi schimbul sau achitarea unei datorii).

Codul penal al RM prevede că infracțiunea și traficul de copii (art. 206), care, în fond, întrunește aceleași acțiuni săvârșite asupra unui minor (persoana până la vârsta de 18 ani). Articolul respectiv conține trei componente de infracțiuni și pentru cea mai gravă componentă de infracțiune, prevăzută în alin.(3), se prevede pedeapsa maximă – detențiunea pe viață.

CP RM prevede în art. 207 răspundere penală pentru scoaterea ilegală a copiilor din țară în baza unor acte false sau pe o altă cale ilegală, precum și abandonarea lor în străinătate în scopuri altele decât cele indicate în art. 206, care se pedepsește cu închisoare de la 7 la 12 ani.

Infracțiunea de trafic de ființe umane se intercalează cu infracțiunea prevăzută în art. 220 CP RM – proxenetismul, adică îndemnul sau determinarea la prostituție ori înlesnirea practicării prostituției, ori tragerea de foloase de pe urma practicării prostituției de către o altă persoană. Criteriul principal de a distinge victima traficului de ființe umane de o prostituată este cel al îngrădirii libertăților ei: o prostituată lucrează liber și nu



depinde de proxenet, pe când victima traficului nu este liberă în acțiuni și este obligată să execute întru totul voința traficantului.

Legislația națională în domeniul combaterii traficului de ființe umane nu trebuie să contravină principiilor generale și normelor unanim recunoscute ale dreptului internațional, prevederilor tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte. Din cauza problemelor cu care se confruntă, pentru al doilea an consecutiv, Moldova este plasată în Grupul 2 al țărilor aflate sub observație, alături de Afganistan, Azerbaidjan, Irak, Kazahstan, Rusia, Tadjikistan, Turkmenistan și Uzbekistan.

Conform ultimului raport al Guvernului SUA, Moldova continuă să fie o sursă importantă pentru traficanții de ființe umane. Raportul arată că mai multe femei din Republica Moldova sunt forțate să practice prostituția în Turcia, Rusia, Cipru, Bulgaria, Emiratele Arabe Unite, Kosovo, Israel, Liban, Italia, Grecia și Ucraina. Problema este mai accentuată în regiunea transnistriană, care nu se află sub controlul guvernului de la Chișinău. În 2010, executivul a alocat aproximativ 50.700 de dolari pentru finanțarea unui adăpost temporar pentru adulți și copii, victime ale traficului. Centrul este administrat în comun cu Organizația Internațională a Migrației. În total, au fost identificate și ajutate 159 de victime ale traficului.

Lipsa de date și statistici viabile împiedică determinarea amploarei fenomenului și acțiunea eficientă în lupta împotriva traficului de ființe umane. Este important să se îmbunătățească modalitățile de culegere a datelor și să se adopte metode care să permită comparații atât naționale, cât și internaționale. Mai mult, o monitorizare permanentă, un control și o evaluare permanentă a activităților de cercetare sunt necesare pentru a asigura o eficiență acestora.

Anchetele și urmărirea penală trebuie direcționate împotriva traficantilor, și nu împotriva victimelor faptelor lor. Eficacitatea anchetelor și a urmărilor penale împotriva traficantilor depinde, în foarte mare măsură, de disponibilitatea victimelor de a denunța poliției faptele și de a fi martori. În practică, victimele rareori denunță autorităților publice faptele, deoarece riscă să fie arestate, închise și expulzate ca persoane fără forme legale sau ca persoane care practică prostituția. Trebuie adoptate măsuri pentru încurajarea și asistarea victimelor pentru ca acestea să denunțe faptele la care au fost supuse și autorii acestora și să intervină ca martori. Trebuie acționat astfel încât sistemul de justiție penală să reacționeze prin punerea în aplicare a unui „tratament echitabil”. Măsurile de prevenire a traficului de ființe umane nu pot fi pe deplin eficace fără o difuzare a informațiilor și o integrare în sistemul educativ de la o vârstă cât mai fragedă. Victimele traficului sunt din ce

în ce mai tinere, adesea minore, iar difuzarea informațiilor adecvate are o mare importanță în ceea ce privește prevenirea.

Educația reprezintă factorul-cheie atât în lupta împotriva sărăciei, cât și în combaterea traficului de ființe umane. Toate evaluările internaționale din ultimii ani ne-au plasat spre coada clasamentului din punctul de vedere al nivelului de educație. Politicile educaționale fără perspectivă, măsurile haotice adoptate, lipsa finanțării adecvate au bulversat sistemul de învățământ. Închidem școlile din mediul rural, fără să ne gândim la consecințele pe termen lung și fără să ținem cont de faptul că educația este o investiție pentru viitorul Moldovei.

Guvernul trebuie să-și concentreze eforturile în lupta împotriva sărăciei și în asistența de dezvoltare ținând cont de traficul de ființe umane și de consecințele acestuia. Chiar dacă o persoană dorește să emigreze pentru a găsi de lucru și eventual pentru a se prostitua, nu înseamnă că aceasta consimte să fie supusă violenței sau abuzurilor de toate felurile.

Victime ale traficului sunt considerate: a) persoanele care au fost supuse *la violență, abuzuri de autoritate sau la amenințări* care au stat la baza intrării lor în acest proces ce a dus la exploatarea lor sexuală sau au survenit pe parcursul acestuia; b) acele persoane care au fost *înșelate* de organizatori/traficantși și care au crezut că au un contract de muncă atrăgător fără nici o legătură cu comerțul sexual, sau, pur și simplu, un loc de muncă obișnuit; c) acele persoane care sunt conștiente de adevăratele intenții ale organizatorilor/traficantilor și care au consimțit anterior la această exploatare sexuală datorită *situației vulnerabile* în care se aflau.

Abuzarea de situația de vulnerabilitate a victimelor este inclusă deci, în mod expres, ca element constitutiv al traficului. Prin situația de vulnerabilitate a victimelor trebuie înțeles *orice tip de vulnerabilitate*, fie ea *psihică, afectivă, familială, socială sau economică*. Este vorba de ansamblul de situații disperate care poate face un om să accepte exploatarea sa sexuală. Persoanele care abuzează de o astfel de situație comit o flagrantă încălcare a drepturilor ființei umane și aduc atingere demnității și integrității sale, la care nu se poate renunța în mod normal.

Note:

¹ Convenția Națiunilor Unite: Protocolul privind prevenirea, reprimarea și pedepsirea traficului de persoane, în special al femeilor și copiilor; 15.11.2000, Palermo.

² Codul penal al Republicii Moldova, adoptat la 18 aprilie 2002, în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.128-129/1012 din 13.09.2002.

³ Mateuț Gh. ș.a., *Traficul de ființe umane*, Iași, 2005, p.41.



DIMENSIUNEA CONFESIONALĂ A JURĂMÂNTULUI ȘI IMPACTUL ACESTEIA ASUPRA RAPORTURILOR JURIDICE DE MUNCĂ ATIPICE

Nicolae SADOVEI,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

In the present article the author analyzes the impact of confessional aspects on the act of swearing in of the person involved in juridical atypical labor relations (as a rule, official relations), from the viewpoint of perception of those three important monotheist religions – Christianity, Judaism and Islam. The obligation of swearing in the quality of a public social act can affect, in some cases, the moral and religious values of the person, that he/she could consider that his/her freedom of conscience have been infringed, as a fundamental individual liberty of the person, guaranteed by the constitution.

Special attention is paid to the treatment in respective confessional sphere of the phenomenon of swearing in by exegetes of those three important monotheist cults. At the same time, the author also draws his attention to the norms, which invalidates any theoretical possibility of swearing in of any member of the respective cult.

Preliminarii. Pe lângă normele juridice de reglementare a condițiilor în apariția raporturilor de muncă atipice – raporturile de serviciu ale funcționarilor și demnitarilor publici, raporturile juridice profesional-corporative ale liberilor profesioniști etc., – persoana fizică (antesubiectul raportului) cade, în anumite situații, și sub incidența unor norme de ordin nejuridic, cum ar fi preceptele confesionale ale cultului religios, membru sau simpatizant al căruia persoana în cauză este sau se consideră a fi. Obligativitatea depunerii jurământului, ca și condiție *sine qua non* pentru accederea într-o anumită funcție, obținerea unei calificări profesionale sau încadrarea într-un organism corporatist al liberilor profesioniști poate intra în contradicție directă cu propriile viziuni confesionale și cu normele etico-morale ale persoanei, astfel aducându-se atingere libertății de conștiință a persoanei respective.

Aceasta din urmă – libertatea de conștiință – este centrată pe garanția, oferită de către stat ființei umane, de a putea liber și necondiționat să reflecte asupra realității obiective, conștiința fiind un produs al materiei superior organizate – al creierului uman și al vieții sociale. Încadrată legal, libertatea de conștiință presupune recunoașterea de către stat a dreptului persoanei de a avea orice concepție religioasă, filozofică etc. despre lume. Art.31 „Libertatea conștiinței” din Constituția Republicii Moldova 29.07.1994 stipulează că libertatea respectivă este garantată, aceasta trebuind să se manifeste în spirit de toleranță și respect reciproc. Strâns legat de libertatea de conștiință este și *procesul de conștiință*, care se manifestă, cel mai frecvent, printr-o luptă sufletească generată de momente și de situații de viață deosebite, printre ele putându-se încadra, în anumite

situații, și necesitatea de a depune jurământul pentru a putea exercita o anumită muncă. Din aceste considerente, este importantă, în opinia noastră, atât pentru autoritățile publice ale statului, cât și pentru persoanele care pot cădea sub incidența obligativității de depunere a jurământului, de a cunoaște nu numai normele legale ce reglementează condițiile de apariție ale raporturilor juridice de muncă respective, dar și dimensiunile confesionale ale actului social public de depunere a jurământului și modul de abordare a entității în cauză în cadrul exegezei cultelor respective.

Abordarea entității jurământului în cadrul exegezei creștine. Abordat prin prisma sa religioasă care ține, în fond, de esența majorității absolute a formulelor de jurământ din istoria care a anticipat secolul al XX-lea, jurământul constituie, potrivit teologului ortodox grec Georgios Mantzaridis, „un fenomen ancestral al vieții sociale și presupune credința în judecata lui Dumnezeu, considerând deci că Dumnezeu sau o putere superioară intervine în lucrurile lumii și ale oamenilor spre a restaura adevărul sau dreptatea și spre a fi pedepsite minciuna și nedreptatea”¹. Așadar, sub acest aspect, jurământul presupune credința religioasă, de aceea el nu are nici un sens pentru o persoană atee. Tradiția veterotestamentară, în special *Legea celor zece porunci* (decalogul mosaic), pune o interdicție principală față de ceea ce se consideră a fi „luarea în deșert” a numelui lui Dumnezeu: „Să nu iei numele Domnului Dumnezeului tău în deșert”. Potrivit lui Georgios Mantzaridis, acest lucru nu excludea jurământul, ci, dimpotrivă, îl presupunea, dar îl și limita numai la chestiunile serioase; ceea ce se interzicea credinciosului veterotestamentar era jurământul mincinos sau mărturia mincinoasă.



Într-adevăr, textul veterotestamentar, chiar din primele pagini ale cărții *Geneza*, este plin cu situații când jurământul este utilizat atât de Dumnezeu înaintea oamenilor, cât și de oameni înaintea lui Dumnezeu. Abordat la general, textul veterotestamentar nu cuprinde vreo formulă normativă de interdicere absolută a depunerii jurământului. Așa cum menționează și Mantzaridis, jurământul era utilizat de către oameni față de Dumnezeu sau de către Dumnezeu însuși față de oameni, dar și de către oameni între ei, din cauza minciunii care predomină în relațiile sociale ale oamenilor și din pricina necredinței sau a împietririi pe care aceștia le dovedesc în relațiile lor cu Dumnezeu. Dar tradiția novotestamentară, spre deosebire de cea veterotestamentară, tratează jurământul în mod diferit. Iisus Hristos, potrivit celor menționate în *Noul Testament*, modifică radical atitudinea credincioșilor față de actul de depunere a jurământului, interzicând, în mod absolut și imperativ depunerea jurământului, prin celebrele deja cuvinte: „*Eu însă vă spun vouă să nu vă jurați nicidecum*”². Georgios Mantzaridis, spre deosebire de mulți alți teologi creștini contemporani, menționează că textul novotestamentar precizează că jurământul nu este doar invocarea numelui lui Dumnezeu, ci și invocarea oricărui alt nume sau lucru sfânt, ceresc sau pământesc, iar aceste cuvinte ale lui Hristos nu doar că interzic jurământul, dar și desființează minciuna.

Potrivit teologilor J.G.S.S. Thomson și G.I. Davies, Hristos și-a învățat ucenicii că jurămintele creează obligația de a le împlini, iar conversația cotidiană a creștinului trebuie să fie la fel de sacră ca și jurămintele sale, acestora nefiindu-le permis să aibă două standarde pentru adevăr³. Erick Nustrem, la rândul-i, are o atitudine mai distantă față de interdicția jurământului impusă creștinilor. Potrivit acestuia, interpretarea interdicțiilor biblice de a depune un jurământ (Matei 5,34; Iacov 5,12 etc.) este diferită. Nustrem consideră că Hristos vede în actul de depunere a jurământului numai ceea ce este permis, ca urmare a decăderii în păcat a ființei umane, autorul nefiind de acord cu cei care consideră că versetele novotestamentare interzic numai abuzul de a depune jurămintele⁴. Comunitatea creștinilor quakeri a fost prima comunitate modernă din istoria bisericii care a refuzat pentru membrii săi depunerea oricărui jurământ (după anul 1650).

Unul din argumentele pro jurământ, existente în cadrul acelor biserici care recunosc și recomandă depunerea jurământului, constă în aceea că, așa cum menționează Nustrem, atâta timp cât Biserica se află în lume și lumea intră în ea, creștinii, în calitate de cetățeni ai statului, pentru evrei trebuie să fie evrei, pentru cei slabi să fie slabi (1 Cor.9:20,21). Aceștia trebuie, astfel, să depună jurământul, când acest lucru este cerut de către stat. Ceilalți, oponenții depunerii jurământului de către creștini, menționează, printre altele, faptul că Sfântul Apostol Pavel nu s-a jurat în modul cum este jurămân-

tul, care este interzis de către Iisus; aceasta nu este nimic altceva decât o afirmare solemnă a adevărului, spus pentru slava lui Dumnezeu (Rom.1:9; 2 Cor.11:31).

Așadar, spre deosebire de abordarea jurământului în iudaism și islam, exegeții creștini nu au o opinie unitară în chestiunea tratării jurământului, existând în continuare discuții, inclusiv la nivel academic, între cei care susțin opinia potrivit căreia nu există o interdicție totală în ceea ce ține de depunerea jurământului de către creștini (adeptii criteriului de discontinuitate), și cei care se opun acestei tratări a actului de depunere a jurământului. Susținătorii criteriului de discontinuitate afirmă că nu există nici o paralelă cu interzicerea totală din partea lui Iisus a jurămintelor în scripturile evreiești, literatura intertestamentară de înaintea anilor 70 e.n., și *Noul Testament*. Astfel, potrivit profesorului John P. Meier de la Universitatea Notre Dame din SUA, sursa interzicerii totale a jurămintelor provine direct de la Iisus Hristos (cf. Matei 5:34-37)⁵. Meier consideră că interzicerea jurămintelor constituie un exemplu real prin care Iisus Hristos a revocat o poruncă individuală din legea mozaică⁶. Spre deosebire de acesta, Donald A. Hagner (2008) de la Fuller Theological Seminary din SUA consideră că Iisus rămâne fidel legii mozaice, aducând-o la sensul său destinat. Dacă litera legii este încălcată, spiritul ei este admis: problema nu este jurământul în sine însuși, dar importanța unei calificări veridice a legii⁷.

Abordarea entității jurământului în cadrul exegezei iudaice. Potrivit Enciclopediei Electronice Evreiești (versiunea electronică a enciclopediei *Краткая Еврейская Энциклопедия*, editată în Ierusalim în anii 1976-2005 în 11 volume, cu suportul Universității Ebraice din Ierusalim), în cadrul instituțiilor de cult, ale celor etice, morale și juridice ale iudaismului, jurământul (în ebraică: *הַשְׁוּעָה*, *shvu'a*) servește drept liant pentru diferite uniuni și obligații asumate⁸. Jurământul se pronunță în calitate de modalitate de negare a vinovăției, a susținerii anumitor afirmații etc. Cel mai adesea, jurământul se reduce la formula „*viu este Domnul*”; (de exemplu, 1 Samuel 14:39), dar uneori cel care depunea jurământul se jura și pe viața regelui sau viața persoanei, destinată a jurământului. (Genesa 42:15; 1 Samuel 1:26). Sfințenia jurământului în iudaism se reflectă în afirmația potrivit căreia cel ce a jurat strâmb necinstește prin aceasta numele lui Dumnezeu (Levitic 19:12), precum și în faptul că însuși Dumnezeu și-a confirmat promisiunile sale prin jurământ (Genesa 22:16; Ieremia 44:26; Amos 6:8 etc.).

Potrivit legislației biblice iudaice, instanța judecătorească recunoștea calitatea probantă a jurământului. Astfel, în unele procese judiciare ce țineau de proprietatea creanțelor, instanța dispunea, în lipsa martorilor din partea reclamantului, eliberarea pârâtului de orice acuzații din partea reclamantului, pe baza jurământului depus de către pârât (Exod 22:7, 10); prin urmare,



refuzul pârâtului de a depune jurământul atrăgea după sine, în consecință, pierderea procesului. Potrivit *Bibliei iudaice (Vechiul Testament)*, jurământul nu este condamnabil: se jură Dumnezeu însuși, în numele Lui este prescris de a se jura (Deuteronom 10:20). Totodată, versetul „Nu te grăbi să deschizi gura, și să nu-ți rostească inima cuvinte pripite înaintea lui Dumnezeu; căci Dumnezeu este în cer, și tu pe pământ, de aceea să nu spui vorbe multe” (Eclesiastul 5:2), este văzut și ca un avertisment împotriva jurămintelor pripite și ca o mustrare a excesului de zel în rostirea jurămintelor. Mai târziu, Halacha (ebraică: הלכה), care este un corpus de legi religioase evreiești, incluzând legea biblică (613 volume), legea talmudică și legea rabinică, precum și tradițiile și obiceiurile ce țin de iudaism, încercând să limiteze utilizarea jurămintelor în litigiile ce țin de proprietate, a dispus ca judecătorii să convingă justițiabili să rezolve cazul pe cale amiabilă, sau să apeleze la arbitraj. Această tendință este urmată și în prezent de către judecătoriile religioase evreiești (instanțele rabinice). În cazul când persoana depune totuși jurământul, ea trebuie să stea în picioare și să țină în mână un sul al Torei (al legii). În Palestina, pe timpul domniei turcești, depunerea jurământului de către toate părțile aflate în proces într-o instanță seculară era obligatorie. Pe timpul mandatului britanic (1923-1948), s-a permis refuzul părților de a depune jurământul din motive religioase sau de conștiință și înlocuirea acestuia cu o promisiune de a spune adevărul, care a accelerat dispariția treptată a obligației de a depune jurământul. O lege adoptată de Knesset în anul 1980 a înlocuit definitiv obligația de depunere a jurământului de către martori în cadrul unui proces judiciar cu avertizarea de răspundere penală pentru declarații false sau incomplete cu privire la fondul cauzei⁹. Instanța își păstrează totuși dreptul ca atunci când, în opinia instanței, aceasta va înlesni dezvăluirea adevărului, să dispună depunerea jurământului de către un martor. Instanțele rabinice se călăuzesc, în aceste cazuri, de o tradiție halakhică veche de avertizare a martorilor de minciună și tănuire a faptelor cunoscute de către aceștia.

Abordarea entității jurământului în cadrul exegezei islamice. La fel, ca și în domeniul scrierilor evanghelice, și în cadrul cultului islamic nu există o abordare univocă și indiscutabilă în ceea ce ține de utilizarea jurămintelor de către credincioșii musulmani. Jurământul (în arabă: بَيْعَة, *bayia*) apare frecvent în *Coran*, iar semnificația acestuia a fost abordată doctrinar de către mai mulți exegeți musulmani, unul dintre aceștia fiind Hamid al-Din Farahi (Hamiuddin Farahi, 1863-1930), savant musulman indian și un exeget respectat al *Coranului*. În studiul său privind abordarea jurămintelor în cadrul cultului islamic *A Study of the Quranic Oaths*¹⁰, Hamid al-Din Farahi menționează că există diferite tipuri de obiecții în ceea ce ține de jurămintele coranice. Acestea, în opinia sa, sunt următoarele: 1) Un

jurământ, prin natura lui, nu slăvește măreția lui Dumnezeu, prin jurământul respectiv se minimizează măreția lui Dumnezeu, prin faptul că omul care depune un jurământ îl pune pe Dumnezeu în locul său, ca și persoană nesigură. Drept argument este adus versetul coranic care spune „Nu da ascultare celui care juruiește întruna și e vrednic de dispreț” (Surat Al-Qalam 68:10). Acest verset implică faptul că cel care abuzează de un jurământ este condamnabil, iar Hamid ad-Din Farahi îl aseamănă cu versetul biblic (Matei 5:37) prin care Iisus Hristos a interzis, în general, depunerea oricărui jurământ; 2) Jurămintele în *Coran* au fost utilizate, potrivit autorului, pentru a ratifica credințele fundamentale, inclusiv unicitatea lui Dumnezeu, pedeapsa finală și instituirea ultimei profeții, iar jurămintele nu sunt de nici un folos în a afirma aceste credințe; un jurământ nu întărește credința unui musulman și nici nu convinge pe cel care respinge credința în Alah. Cei care resping credința au nevoie de argumente și dovezi, care însă lipsesc în conținutul jurămintelor, iar musulmanii credincioși, pe de altă parte, au deja suficientă încredere în aceste credințe. Astfel, depunerea jurământului nu servește nici unui scop; 3) Oamenii niciodată nu depun un jurământ, decât cu ocazia a ceva ce este exaltat și glorios. Cu referință la colecția canonică islamică Sahih al-Bukhari, conform căreia Profetul a spus: „Oricine depune un jurământ ar trebui să se jure pe Alah, sau să tacă” (Bukhari nr: 3624), se argumentează că acest fapt interzice, în mod clar, depunerea jurământului pe altceva decât pe Dumnezeu. Cum astfel, se întreabă retoric cei care susțin acest punct de vedere, se poate să juri pe creaturile Sale și, de asemenea, pe lucrurile obișnuite, cum ar fi smochinele și măslinile?

Uneori este nevoie să subliniezi o declarație sau să accentuezi promisiunile, în scopul de a convinge alte persoane. Acest lucru este deosebit de solicitat în chestiuni ce țin de relații interpersonale, de ordin național, internațional și de ordin colectiv. Multe necesități sociale și culturale impun aflarea unor soluții și selectarea anumitor cuvinte apte a descrie și fundamenta afirmațiile persoanelor. Potrivit lui Hamid, funcția inițială a jurământului este de a reafirma și solidifica o declarație. Anticii își exprimau angajamentele lor prin strângeri de mâini ale contractanților. După autor, acest lucru a servit drept temei potrivit căruia prin cuvântul „Yamin” (literal: „dreapta”) se indică un jurământ, iar faptul dat este coroborat de faptul că și în limba ebraică, de asemenea, cuvântul „Yamin” este folosit ca să denote un jurământ, în calitate de argument servind versetul 8 din Psalmul 144 care spune: „... a căror gură spune neadevăruri, și a căror dreaptă este o dreaptă mincinoasă”, cuvintele originalului ebraic fiind „עַוְשׁ רֶגֶל מְיָיִם וּפִי שָׁרָר”¹¹. Această semnificație a jurământului este încă prezentă în practica de strângere de mână în timp ce se contractează un acord, fiind o modalitate adoptată de către parteneri ca să sublinieze angajamen-



tul lor de a-și onora contractele încheiate. După autor, traducătorii *Bibliei* ebraice au folosit aici traducerea literală și nu au reușit să aprecieze că cuvântul „Yamin”, în acest context, conotează jurământul, ajungându-se la o interpretare eronată a originalului *Scripturii*. Potrivit lui Hamid, este suficient demonstrat că scopul de bază al unui jurământ este de a ratifica o declarație. Uneori jurămintele sunt introduse doar ca probe pentru a furniza dovezi și pentru ca să aducă probe contra argumentelor (faptelor) menționate de către altcineva. Adevărata esență inițială a jurămintelor coranice și-a pierdut semnificația, consideră exegetul, de aceea a fost introdusă interdicția de a depune un alt fel de jurământ decât pe numele lui Dumnezeu¹². Hamid menționează faptul că natura argumentativă din Coran în folosul depunerii jurămintelor, în ciuda faptului că este atât de pronunțată în unele cazuri, este mai puțin clară în altele¹³.

În islam, un jurământ nu poate fi depus decât cu excepția cazului de materie gravă și într-o formă solemnă. Acesta este motivul pentru care autorul consideră că depunerea jurământului a fost interzisă în anumite cazuri, cum ar fi: a) Oricine face un jurământ într-o materie lipsită de importanță se dovedeste a fi o persoană neserioasă. Un astfel de om nu reușește să aducă argumente în susținerea onoarei sale prin intermediul propriei sale persoane. Acesta este motivul pentru care Dumnezeu a interzis acest act în *Coran*. Versetul coranic relevant folosește un limbaj foarte categoric: „Nu da ascultare celui care juruiește întruna și e vrednic de dispreț” (Surat Al-Qalam 68:10). Cine are nevoie de depunerea unui jurământ pentru fiecare chestiune meschină coboară mult, indiferent de faptul că el jură pe Dumnezeu, sau pe orice altceva; b) Orice jurământ religios efectuat în numele altui dumnezeu echivalează cu luarea acestei entități în calitate de partener al lui Alah, pe când pentru un musulman există doar un singur Dumnezeu. Interdicția islamică de a depune jurământul pe o altă entitate decât pe Alah închide ușa, în general, pentru orice formă de politeism. Acest lucru este identic, potrivit lui Hamid, cu interdicția de a se prosternea în fața unor idoli sau a unor sculpturi, în afară decât în fața lui Dumnezeu, după cum se menționează în cele zece porunci din *Vechiul Testament*. Astfel, orice altă formă de jurământ, diferită de jurământul pe numele lui Alah, este interzisă. În mod similar, și Profetul interzise jurămintele pe altceva în afară decât pe Dumnezeu; c) Potrivit lui Hamid, uneori omul jură pe Dumnezeu pentru fiecare lucru mic și neimportant, iar un astfel de act combină două lucruri: lipsa de onoare cu caracter personal și lipsa de conștiință dumnezeiască¹⁴. Drept contraargument pentru acest gen de situații este adus faptul că Dumnezeu se referă astfel la acest gen de jurămintele: „Să nu folosiți numele lui Alah în jurămintele voastre pentru a vă sustrage să faceți bine, să fiți pioși și să aduceți pace între oameni. Și Alah este Cel care Aude totul, Atoateștiutor” (Surat Al-Baqara

2:224). În conformitate cu aceste considerente, jurămintele trebuie să fie evitate. În alte cazuri este admisibil, potrivit teologului musulman, să se depună un jurământ, în special în conformitate cu necesitățile sociale, *shari'ah* islamică luând în considerare nevoile sociale și culturale ale ființelor umane. Prin urmare, în islam nu s-a promulgat interdicția absolută de a depune un jurământ, acesta fiind un element necesar și inevitabil în derularea anumitor aspecte importante ale vieții religioase și sociale. Acțiunile sunt judecate de intenții, iar jurămintele accidentale reflectă însă lipsa de politețe, dar, de regulă, nu sunt pedepsite.

Hamid susține că obiecțiile asupra jurămintelor coranice, precum și interdicția absolută de a depune un jurământ, sunt înrădăcinate într-o analiză superficială și cauzate de o lipsă de diferențiere între diferite aspecte ale preceptelor divine. Prin depunerea unui jurământ în numele lui Alah musulmanii evlavioși se bazează expres pe Dumnezeu, se întorc la El și caută ajutorul Său, aceasta fiind, în opinia exegetului, imaginea reală a problemei privind legalitatea depunerii unui jurământ în Islam¹⁵.

Note:

¹ Georgios Mantzaridis, *Jurământul – întărire a adevărului și a promisiunii*, articol publicat pe pagina web:

<http://www.crestinortodox.ro/morala/juramantul-in-tarire-adevarului-a-promisiunii-70856.html> (accesat la 03.02.2012)

² *Biblia*, Noul Testament, Evanghelia după Matei, 5:34

³ *Dicționar Biblic*, vol.I-II, redactor principal J.D. Douglas, „Cartea creștină”, Oradea, 1995, p.728.

⁴ Эрик Нюстрем, *Библейский словарь. Энциклопедический словарь*, Торонто, Канада, 1989, p.205

⁵ John P. Meier, *Did the Historical Jesus Prohibit All Oaths?* Part 1, articol publicat în *Journal for the Study of the Historical Jesus*, no.5.2/2007, p.175.

⁶ *Ibidem*, Part 2, articol publicat în *Journal for the Study of the Historical Jesus*, no.6.1/2008, p.22-24.

⁷ Donald A. Hagner, *A Response to John P. Meier's „Did the Historical Jesus Prohibit All Oaths?”*, articol publicat în *Journal for the Study of the Historical Jesus*, no. 6/2008, p.25.

⁸ <http://www.eleven.co.il/?mode=article&id=12123&query=КЛЯТВА> (accesat la 03.02.2012)

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Hamid al-Din Farahi, *A Study of the Quranic Oaths*, Al Mawrid, 51-K Model Town, Lahore, 98 p. (fără indicarea anului publicării).

¹¹ *Ibidem*, p.24.

¹² *Ibidem*, p.63.

¹³ *Ibidem*, p.69.

¹⁴ *Ibidem*, p.85.

¹⁵ *Ibidem*, p.86.



UNIUNEA EUROPEANĂ – MODEL SAU IMPULS AMERICAN

Ion ȚUȚIUANU,

doctor în drept, lector universitar (Universitatea „Vasile Alecsandri” din Bacău)

SUMMARY

If until 1989 to actually talk of the existence of two power poles in the world for almost two decades one of these powers was taken by the EU, an entity created and supported by the United States as a factor in decision making at least quasi plans by NATO and UN military, but also political and even economic. It is seen, therefore, a growing cooperation between the EU and the US and the cradle of civilization if the plan remains Europe's all old history so true, that the development of civilization and the impulse comes from the United States, that if communism took Marx in creating the model ideational company a monastic settlement. the EU took the example of the United States of America, whose push is to develop and benefit.

Entitatea Uniunea Europeană a apărut relativ recent, cu toate că eforturile de unitate au fost vechi și diverse¹. Dar dacă beneficiarii acestei realizări sunt cetățenii europeni și, în special, cei din estul Europei, care prin ieșirea din lagărul comunist au resimțit aceasta, ca un dar providențial, trebuie însă recunoscut că frământările de veacuri ar fi rămas o utopie dacă nu ar fi fost și sprijinul American, sub diverse aspecte². Din punctul de vedere al Washingtonului, Europa care se impune trebuie să fie atlantistă sau euroatlantică.³ De aceea, George Bush, afirma pe 24 februarie 1990: „Cred că H.Kohl recunoaște rolul-cheie al Statelor Unite și cred că noi avem rolul decisiv în ceea ce privește stabilitatea. Avem în jurul nostru actori voluntari puternici sau mărunți în Europa, dar numai Statele Unite pot face asta”⁴.

Statele Unite ale Americii au finanțat unirea Europei, de la Planul Marshall⁵, până la crearea și dezvoltarea timpurie a Comunității. Jean Monnet (fost consilier al Președintelui Roosvelt) a răspuns cu ideea unui parteneriat Comunitate Europeană – SUA, care să tindă către o poziție de echilibru între cele două. Curând, după ce a fost creată Comunitatea Economică Europeană (CEE), cu tariful său extern comun, SUA au răspuns prin inițierea Runderi Kennedy de liberalizare în GATT, ceea ce a dus în 1967, după cinci ani de negocieri laborioase, la acordul de reducere cu o treime a tarifelor vamale. Această reducere nu ar fi fost nici măcar luată în discuție în cazul în care Comunitatea cu tariful său comun ca instrument de politică externă, nu ar fi devenit un partener comercial la același nivel cu SUA. Relațiile transatlantice capătă noi dimensiuni, la sfârșitul anului 1990 prin adoptarea Declarației Transatlantice. Un pas ulterior a fost adoptarea în decembrie 1995 a Noii Agende Transatlantice, constituind baza relației dintre SUA și Uniunea Europeană.

După cum a formulat un observator de la Washington, CE devenise deja „cel mai important membru al GATT, precum și elementul-cheie al viitoarelor eforturi pentru liberalizarea comerțului. Crearea Pieței unice în Uniunea Europeană necesită și reglementarea concurenței și nu este lipsit de interes să facem câteva referiri asupra jurisprudenței americane în materia combaterii monopolurilor, care a influențat modul în care Curtea Europeană de Justiție a decis în diferite cauze ce priveau acordurile dintre întreprinderi sau abuzul de poziție dominantă. Legislația federală americană este caracterizată prin concizie în materie concurențială, principalele prevederi regăsindu-se în Legea Sherman din 1890, legea Clayton și legea Comisiei Federale de Comerț, ambele din 1914. Brevitatea dispozițiilor legale a condus la dezbateri intense, reflectate atât în jurisprudența Curții Supreme americane, cât și în mediul academic, care au determinat nașterea a două școli de drept concurențial.

Școala din Harvard susține că există o legătură de cauzalitate între structura pieței, comportamentul participanților la piață și performanța pieței. În ceea ce privește structura pieței, doi factori sunt foarte importanți: numărul de furnizori și concentrația cotei de piață a acestora. Comportamentul pe piață este dat de strategiile pe care firmele le folosesc, în special de cele privind stabilirea prețurilor, iar pentru aceasta companiile sunt dornice să încheie acorduri cu concurenți. Performanța pieței este măsurată prin prețuri, cantitatea și calitatea bunurilor, progres tehnologic și ratele profitului. O structură optimă a pieței ar conține companii care controlează o cotă mică de piață, care le impune să solicite prețuri echivalente cu costul marginal al produsului. Pentru aceasta, este necesar ca statul să permită doar un grad moderat de concentrare, să urmărească o politică activă a fuziunilor, care să nu le permită firmelor să culeagă profituri de mono-



pol, prin solicitarea unor prețuri mai mari decât costul marginal al produselor.

În timp ce școala de la Harvard suspecta practici monopoliste peste tot, școala de la Chicago a avut o abordare în sens invers, comportamentul firmelor pe piață poate fi explicat prin dorința acestora de a deveni eficiente. Structura pieței nu are nici un rol, scopul pieței este alocarea eficientă a resurselor și, de aceea, singura grijă a dreptului este să prevină alocarea ineficientă a resurselor. Poziția de monopol a unei întreprinderi nu reprezintă decât faptul că aceasta este cea mai eficientă companie pe piață. În consecință, nu este nevoie de intervenția statului în funcționarea pieței, nu este necesar să se interzică unei întreprinderi să fie eficientă, deoarece eficiența înseamnă reduceri de costuri și, în ultimă instanță, bunuri mai multe pentru consumatori. De aceea exponenții acestei școli deplâng efectul anticoncurențial al gândirii economice de la Harvard în materia combaterii cartelurilor și a monopolurilor. Toate tipurile de comportament al întreprinderilor pe piață trebuie declarate, ca fiind legale, cu excepția fixării prețurilor, conspirațiilor la nivel orizontal și al fuziunilor unor ramuri întregi ale industriei.

Toate aceste idei se reflectă în dreptul comunitar al concurenței. De altfel, regulile concurențiale specifice domeniului cărbunelui și oțelului la sfârșitul anilor '50 au fost create ca urmare a bunelor relații ale lui Jean Monnet cu mediul academic american. După 1945, aliații au condus o politică de desconcentrare a industriei metalurgice germane prin crearea a 25 de întreprinderi în loc de 6 mari grupuri, câte existau în 1939. Înainte de cel de-al Doilea Război Mondial, industria metalurgică germană era cartelizată, concentrată și integrată vertical. Cel mai mare concern, Vereinigte Stahlwerke, producea singur, în 1938, mai mult oțel decât toată Franța. Aliații, în special autoritățile americane, considerau această stare de fapt ca fiind incompatibilă cu o industrie bazată pe concurență. Robert Bowie, consilier juridic al Înaltei Comisii Aliate și profesor de drept la Universitatea Harvard, a fost cel care a supravegheat operațiunea de decartelizare a economiei germane, urmare a intervenției lui Jean Monnet, Robert Bowie elaborate și articolele din Tratatul CECO referitoare la concurență.

Și în ce privește **Taxa pe Valoare Adăugată**, chiar dacă la nivelul Comisiei Europene s-a înființat și Comitetul TVA, adoptându-se în cadrul celei de-a 83-a ședințe linii directoare în aplicarea art.45 din Directiva nr.2006/112/CE, care este transpus în legislația națională a art.133 alin.(2) lit.a), sau așa-numitul pachet TVA, reprezentat de Directiva nr.2008/8/CE a

Consiliului și Directiva 2008/9/CE de stabilire a normelor detaliate privind rambursarea taxei pe valoare adăugată, nu trebuie pierdut din vedere că, în scopuri statistice și analitice, valoarea adăugată a început să se utilizeze încă de la sfârșitul sec.XIX, mai întâi în SUA, apoi în țările europene⁶.

Recenta **criză financiară** a pornit din Statele Unite ale Americii, tocmai datorită activelor de pe piața imobiliară, „umflate artificial” de multe ori și constituite în active de bază pentru foarte multe instrumente financiare derivate cu care au „jonglat” lumea, multiplicand, în multe cazuri, valoarea aceleiași active de sute de ori⁷. Așadar, în legislația SUA, preluată și de legislația unor țări europene, precum Belgia, valorile imobiliare au corespondent în termenul de „securities” echivalent celui de instrumente emise la purtător sau nominative.

În condițiile răspândirii din ce în ce a ideii că **franciza** este o metodă sigură pentru extinderea afacerilor, idee susținută și de studiile realizate de diferite instituții și organizații, precum Departamentul de Comerț al SUA, care arată că în timp ce 83% din afacerile nou-lansate eșuează în primii ani, peste 90% din francize există și funcționează și după 10 ani de activitate. Chiar dacă data și locul nașterii francizei rămân încă subiect de dispută, există chiar autori francezi care au considerat că locul de naștere al francizei este pe tărâm American și că francezii sunt cei care au receptat această instituție ulterior, în mod progresiv. Legislația francizei a fost determinată de necesitățile de distribuție a supraproducției apărută după anii '50, prin acoperirea unei cât mai largi piețe, fără a prejudicia asupra calității ofertei comerciale. Legislația antitrust Americană de la începutul secolului interzicea vânzarea directă a automobilelor de la constructori către utilizatori, fapt care a generat formarea contractelor de concesiune din care apoi a apărut un contract similar celor de franciză. Începând cu anii '50, diversificarea continuă a domeniilor în care a pătruns noul mijloc de distribuție cuprinde piața Americană a restaurantelor, a închirierilor de automobile, a hotelurilor, intermediari imobiliare, confecții. În anii '80, franciza și-a continuat drumul spectaculos pe tărâm American. Din 1989-1990, creșterea vânzărilor prin franciza afacerii a atins 10,8%, ceea ce reprezintă de 5 ori mai mult decât cele 2 procente de creștere a produsului național American.

Curtea de Justiție a Comunităților Europene (CJCE), plecând de la admisibilitatea unor anumite acorduri de franciză, în raport cu tratatele comunitare, a contribuit decisiv la conturarea francizei ca figură juridică la distinctă enunțând principii care



trebuie să guverneze contractele de franciză în toate țările-membre.

Primele reglementări cu vocație internațională care vizau **insolvența transfrontalieră** se regăsesc în Tratatul privind dreptul internațional privat, încheiat la Montevideo în 1889, între patru state latino-americane și care reglementează lichidarea averii debitorului aflat în încetare de plăți. Potrivit tratatului, instanța competentă în administrarea procedurii este instanța de la sediul debitorului. Dacă debitorul are sedii comerciale și în alte state, procedura poate fi declanșată în oricare dintre acele state.

În 1990, între trei state latino-americane (dintre care doar Uruguay semnase și Tratatul din 1889) s-a adresat la Montevideo un alt Tratat privind dreptul internațional privat care, pe lângă prevederi privind falimentul propriu-zis, similare Tratatului din 1889, a reglementat și concordatul, și moratoriul (suspendarea plății). Potrivit convenției care guvernează ambele tratate, autoritatea administratorului falimentului este recunoscută în toate statele contractante, ceea ce permite acestuia să solicite dispunerea unor măsuri asiguratorii în oricare dintre statele contractante în care debitorul deține bunuri. Creditorii locali ai debitorului străin vor putea totuși deschide în propriul stat proceduri separate de faliment împotriva debitorului, urmărind lichidarea bunurilor acestuia aflate pe teritoriul aceluia stat; ei vor trebui totuși să respecte garanțiile reale constituite asupra acestor bunuri, înainte de deschiderea procedurii de creditori domiciliați în statele contractante.

Terminologia **know-how**, – este de origine americană și a fost utilizată pentru prima dată în anul 1916 în domeniul proprietății industriale⁸. Este o prescurtare de la „the know-how to do it”, care înseamnă „priceperea de a face ceva”. În deceniul al șaselea, expresia a pătruns și în Europa, mai întâi prin legislația franceză, cunoscută în special sub denumirea „de savoir faire”, ca formă prescurtată, a formulării „le fait de savoir comment s’y prendre”, înțelegându-se „faptul de a ști cum să procedezi”. La nivel comunitar, Regulamentul nr. 772/2004 al Comunităților Europene de aplicare a art. 85(3) din Tratatul de la Roma, anumitor categorii de acorduri de transfer de tehnologie, know-how-ul este definit ca reprezentând „un pachet de informații tehnice, care sunt secrete, substanțiale și art. 2 lit. (I) din Regulamentul privind exceptarea acordurilor de transfer de tehnologie de la aplicarea procedurilor art. 5 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996 identificate”. În România know-how-ul a fost diferit în cuprinsul mai multor acte normative. Astfel art. 1 lit. (d) din Ordonanța Guvernului nr. 2/1997. Orga-

nismele internaționale au redat sfera de cuprindere a know-how-ului.

Astfel Comisia Economică pentru Europa a Organizației Națiunilor Unite consideră că know-how-ul poate fi constituit pentru un produs sau categorie de produse determinate în ansamblu sau o parte a cunoștințelor tehnice necesare la elaborarea, fabricarea, funcționarea, perfecționarea și, eventual, comercializarea acestor produse sau a unora din elementele lor.

În raportul Comisiei Camerei de Comerț Internațional de la Paris, privind protejarea proprietății industriale, din octombrie 1957, know-how-ul a fost definit drept „ansamblul de noțiuni, cunoștințe și de experiență, de operațiuni, activități și procedee necesare fabricării unui produs, poate fi numit arta de fabricație, ceea ce este egal cu know-how-ul.

Există în România legi de inspirație Americană, ca și cea privind **piața de capital** sau procedura falimentului. Noul proiect de Cod civil este foarte similar cu cel din Quebec, deci preluăm influențe Americane filtrate prin dreptul continental. În România instituțiile și mecanismele pieței de capital au început să se cristalizeze în anii '90. Prima lege a pieței de capital, Legea 52/1994, an în care s-a înființat și Comisia Națională a Valorilor Mobiliare (CNVM), ca autoritate de reglementare și supervizare a pieței de capital.

Dezvoltarea activității economice a determinat apariția în 1792 a primei **burse** din America la New York, unde se negociau acțiuni ce se derulau sub un platan în fața unei clădiri din Wall Street. În mai 1792 se semnează documentul „Barter Wood Agreement”. În 1848 Bursa de la Chicago la intersecția celor două mari drumuri ce întretăiau America.

După o pauză de jumătate de secol, Bursa de Valori București a fost reînființată în anul 1995, primele tranzacții fiind derulate în luna noiembrie. În anul următor, 1996, a fost înființată a doua piață de tranzacționare a acțiunilor din România, RASDAQ, constituită după modelul pieței NASDAQ, din Statele Unite ale Americii.

Impozitele pe profit percepute de statele americane și de provinciile canadiene sunt adesea prezentate drept exemple ale modului în care profitul societăților ar trebui să fie impozitat de către statele-membre ale Comunităților Europene. Dincolo de diferențierile legislative existente, trebuie observat că asemeni Curții de Justiție a Comunităților Europene, Curtea Supremă a Statelor Unite ia în considerație, în mod obișnuit, doar efectele impozitelor percepute de un singur stat, nu și pe cele create prin decalajele existente în sistemul de impozitare ale unuia sau mai multor state⁹.

Relațiile transfrontaliere au căpătat o nouă di-



mensiune, cooperarea dintre Statele Unite ale Americii și CE fiind formalizată la sfârșitul anului 1980 prin adoptarea în decembrie 1995 a noii Agende Transfrontaliere, constituind de atunci baza relației dintre SUA și Uniunea Europeană.

Prin Declarația Transfrontalieră, s-a stabilit cadrul instituțional pentru consultare între care două puteri, întărind și intensificând cooperarea de ambele părți ale Atlanticului. Astfel au început să aibă loc întâlniri (în SUA și UE) la nivel de președinte (președintele Consiliului European și președintele Comisiei Europene, pe de o parte, și președintele SUA, pe de altă parte), precum și alte consultări anunțate sau ad-hoc la diverse niveluri politice și de grupuri de lucru.

Prin noua agendă Transatlantică, s-a stabilit cadrul de acțiune cu patru obiective majore de atins prin cooperarea transatlantică: promovarea păcii și a stabilirii, a democrației și dezvoltării la nivel mondial și întărirea relațiilor economice la nivel global: construirea de relații transatlantice pentru mediul de afaceri, pentru oamenii de știință și mediul academic.

Concludem că, chiar dacă Europa rămâne leagănul civilizației și începutul tranzacțiilor comerciale, pornind chiar din timpul Imperiului Roman, cum sunt și cele de la Rosia Montana, totuși construcția actuală a Uniunii Europene datorează semnificativ SUA atât ca model, cât și ca impuls.

Note:

¹ Marcu Viorel, Suteu Nicolaie Gh., *Drept comunitar instituțional*, Editura Alma Mater, Sibiu, p.6.

² Rifkin Jeremy, *Visul european*, Iași, Polirom, 2006, p.21.

³ Durandin Catherin, *Statele Unite, mare putere europeană*, Editura Cartier istoric, p.34.

⁴ *Ibidem*, p.35.

⁵ Țuțuianu Ion, *Drept comunitar*, Pim, Iași, 2009, p.16; Dumitru Mazilu, *Integrarea Europeană*, Ediția V, București, 2007, p.35.

⁶ *Dimensiunea științifică și praxiologică dreptului*, Chișinău, 2009, p.389.

⁷ Anghel Daniel, *Monitorul fiscalității internaționale – Piața imobiliară – un „el dorado” pentru persoanele fizice?*, nr.1/2008, p.15.

⁸ Gribincea Lilia, *Contractul de know-how*, în *Analele Științifice ale Universității de Stat din Moldova*, Chișinău, 2002, p.71; Macovei Ion, *Dreptul comercial internațional*, vol.II, C.H. Beck, București, 2009, p.67.

⁹ Charles E. Mc Lure jr., *Abordări legislative judiciare, de soft-law și cooperative cu privire la armonizarea impozitelor pe profit în Statele Unite și în Uniunea Europeană*, în *Revista de Dreptul Afacerilor*, nr.6/2007, p.16.



OBIECTUL MATERIAL (IMATERIAL), PRODUSUL ȘI VICTIMA INFRAȚIUNILOR ÎN DOMENIUL PROPRIETĂȚII INDUSTRIALE

Alexandru PĂDURARU,
doctorand (USM)

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

SUMMARY

In this article it is argued that if we talk about the method to disseminate information on invention, the utility model, the industrial model or design, the variety of the plant, the topography of the integrated circuit without the consent of the author (the creator) or of his successor in title, until the official publication of the registration data, by a person that such information have been assigned or have become known in another way (the method provided by par.(1) art.185² PC RM) – we do not that only the information on invention, the utility model, the industrial model or design, the variety of the plant, the topography of the integrated circuit are the immaterial object of the crime in question. It is also shown that, in case of the production of products marked with identical or similar signs that can be confused with the trademarks or the product names of origin, registered or whose registration is required on behalf of other persons for the products or services marking identical with those for which the brand (name of origin) was recorded - such products are categorized as the product of the analyzed offence; in turn, the materials or the raw material, from which these products are manufactured, will be the material object of the crime provided by par.(2) art.185² PC RM.

Infracțiunea, prevăzută la alin.(1) art.185² CP RM, are **obiect material** numai în prezența modalității de constrângere la coautorat, în acele cazuri, când aceasta presupune influențarea asupra victimei pe calea aplicării violenței.

Cât privește celelalte modalități de realizare a infracțiunii date, unele păreri, exprimate în literatura de specialitate, provoacă rezerve. Amintim că aceste modalități își au corespondențe în legislația penală română. Astfel, V.Lazăr afirmă că, în cazul divulgării de către personalul OSIM, precum și de către persoanele care efectuează lucrări în legătură cu invențiile, a datelor cuprinse în cererile de brevet până la publicarea lor, obiectul material există numai când activitatea de divulgare se realizează prin înmânarea cererii de brevet sau a documentației aferente¹. O opinie similară este exprimată de M.A. Hotca și M. Dobrinoiu², precum și de A. Ungureanu și A. Ciopraga³.

Nu putem fi de acord cu asemenea opinii: în contextul faptei analizate, este de esență nu transmiterea unor documente, dar divulgarea (răspândirea) unor anumite informații. Iată de ce – dacă ne referim la modalitatea de răspândire a informațiilor privind invenția, modelul de utilitate, desenul sau modelul industrial, soiul de plantă, topografia circuitului integrat, fără consimțământul autorului (creatorului) sau al succe-

sorului său în drepturi, până la publicarea oficială a datelor din cererea de înregistrare, de către o persoană căreia aceste informații i-au fost încredințate sau i-au devenit cunoscute în alt mod – consemnăm că tocmai informațiile privind invenția, modelul de utilitate, desenul sau modelul industrial, soiul de plantă, topografia circuitului integrat reprezintă obiectul imaterial al infracțiunii în cauză.

Trecând în revistă obiectele informațiilor răspândite (divulgate), menționăm că, prin „invenție”, trebuie de înțeles rezultatul activității inventive, care conține o soluție tehnică nouă și care este susceptibil de aplicare industrială.

Modelul de utilitate este, în esență, o invenție de valoare mai mică, ce se referă la executarea constructivă a mijloacelor de producere și a obiectelor de consum, sau a părților integrante ale acestora. Precizăm că, așa cum susține just V. Iustin, odată cu intrarea în vigoare, la 04.10.2008, a Legii privind protecția invențiilor, noțiunea „modelul de utilitate” nu mai are un suport normativ. Obiectul, care anterior era protejat prin certificatul de înregistrare a modelului de utilitate, la moment este protejat prin brevet de invenție de scurtă durată⁴.

Desenul sau modelul industrial reprezintă aspectul exterior al unui produs sau al unei părți a lui, rezultat în special din caracteristicile liniilor, conturilor, cu-



lorilor, formei, texturii și/sau ale materialelor și/sau ale ornamentației produsului în sine.

Prin „soiul de plantă”, se înțelege grupul de plante aparținând unui singur taxon botanic de cel mai jos rang cunoscut, care, indiferent dacă corespunde pe deplin sau nu condițiilor de acordare a protecției prin brevet, poate fi: definit prin expresia caracterelor rezultând dintr-un anumit genotip sau dintr-o anumită combinație de genotipuri; expresia caracterelor materialului soiului de același tip poate fi variabilă sau invariabilă, gradul de variabilitate fiind determinat de genotip sau de combinația de genotipuri; distinct față de orice alt grup de plante prin expresia a cel puțin unuia dintre caractere; considerat ca o entitate, având în vedere proprietatea sa de a fi reprodus fără vreo modificare.

Topografia circuitului integrat este dispunerea tridimensională, oricare ar fi expresia ei, a unor elemente, dintre care cel puțin unul este un element activ, și a tuturor interconexiunilor circuitului integrat sau a unei părți din ele ori o astfel de dispunere tridimensională pregătită pentru un circuit integrat destinat fabricării.

Referitor la o altă modalitate a infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.185² CP RM, care are de asemenea corespondent în legislația penală română – însușirea frauduloasă de către un terț a calității de autor al invenției, al modelului de utilitate, al desenului sau al modelului industrial, al soiului de plantă, al topografiei circuitului integrat – susținem punctul de vedere aparținând lui V.Lazăr că respectiva faptă nu are obiect material, deoarece calitatea de autor nu constituie un bun material, ci este un atribut inseparabil al personalității autorului⁵. Acestei opinii i se raliază M.A. Hotca și M. Dobrinioiu⁶.

În același timp, nu putem să nu afirmăm că dreptul de a fi considerat autor al invenției, al modelului de utilitate, al desenului sau modelului industrial, al soiului de plantă, al topografiei circuitului integrat reprezintă obiectul imaterial al infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.185² CP RM.

În altă ordine de idei, vom examina obiectul material (imaterial) al infracțiunii specificate la alin.(2) art.185² CP RM.

Spre deosebire de infracțiunea specificată la alin.(1) art.185² CP RM, infracțiunea, prevăzută la alin.(2) art.185² CP RM, are doar obiect imaterial: 1) marca protejată; 2) semnul care, din cauza identității ori similitudinii cu marca înregistrată și a identității ori similitudinii produselor sau serviciilor acoperite de semn și de marcă, generează riscul de confuzie în percepția consumatorului.

În conformitate cu art.2 al Legii Republicii Moldova privind protecția mărcilor, adoptate de Parlamentul

Republicii Moldova la 29.02.2008⁷, marca constituie orice semn susceptibil de reprezentare grafică, care servește la deosebirea produselor și/sau serviciilor unei persoane fizice sau juridice de cele ale altor persoane fizice sau juridice. Pot constitui mărci orice semne susceptibile de reprezentare grafică: cuvinte (inclusiv nume de persoană), litere, cifre, desene, combinații de culori, elemente figurative, forme tridimensionale, în special forma produsului sau a ambalajului acestuia, precum și orice combinații ale acestor semne, cu condiția ca ele să poată servi la deosebirea produselor și/sau serviciilor unei persoane fizice sau juridice de cele ale altor persoane fizice sau juridice.

În alt registru, este necesar să supunem analizei obiectul imaterial al infracțiunii specificate la alin.(2¹) art.185² CP RM.

Ca și infracțiunea specificată la alin.(2) art.185² CP RM, infracțiunea, prevăzută la alin.(2¹) art.185² CP RM, are doar obiect imaterial: 1) denumirea de origine/indicația geografică protejată pentru produsele neacoperite de înregistrare; 2) asociația legată de o denumire de origine/indicație geografică înregistrată; 3) informația cu privire la proveniența, originea, natura sau calitățile esențiale ale produsului, care figurează pe produs sau pe ambalajul acestuia, în publicitate; 4) recipientul care este de natură să creeze o impresie eronată în privința originii produsului.

Potrivit art.2 al Legii Republicii Moldova privind protecția indicațiilor geografice, denumirilor de origine și specialităților tradiționale garantate, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 27.03.2008⁸, denumirea de origine reprezintă denumirea geografică a unei regiuni sau localități, a unui loc determinat sau, în cazuri excepționale, a unei țări, care servește la desemnarea unui produs originar din această regiune, localitate, loc determinat sau țară și a cărui calitate sau caracteristici sunt, în mod esențial sau exclusiv, datorate mediului geografic, cuprinzând factorii naturali și umani, și a cărui producere, prelucrare și preparare au loc în aria geografică delimitată.

Denumirea de origine nu trebuie confundată cu indicația geografică. Conform art.2 al Legii Republicii Moldova privind protecția indicațiilor geografice, denumirilor de origine și specialităților tradiționale garantate, prin „indicație geografică” se are în vedere denumirea unei regiuni sau a unei localități, a unui loc determinat sau, în cazuri excepționale, a unei țări, care servește la desemnarea unui produs originar din această regiune sau localitate, din acest loc determinat sau din această țară și care posedă o calitate specifică, reputație sau alte caracteristici ce pot fi atribuite acestei origini geografice și a cărui producere și/sau



prelucrare, și/sau preparare au loc în aria geografică delimitată.

În altă privință, examinăm obiectul imaterial al infracțiunii specificate la alin.(2²) art.185² CP RM.

Ca și infracțiunile specificate la alin.(2) și (2¹) art.185² CP RM, infracțiunea, prevăzută la alin.(2²) art.185² CP RM, are doar obiect imaterial: 1) denumirile de produse care ar putea fi confundate cu denumirile specialităților tradiționale garantate înregistrate cu rezervarea denumirii conform legislației cu privire la protecția indicațiilor geografice, denumirilor de origine și specialităților tradiționale garantate; 2) mențiunea „Specialitate tradițională garantată”; 3) simbolul național asociat mențiunii „Specialitate tradițională garantată”.

Potrivit art.2 al Legii Republicii Moldova privind protecția indicațiilor geografice, denumirilor de origine și specialităților tradiționale garantate, prin „specialitate tradițională garantată” se înțelege un produs agricol sau alimentar tradițional a cărui specificitate este recunoscută prin înregistrare conform numitei legi.

Totodată, în corespundere cu alin.(5) și (6) art.35 al Legii Republicii Moldova privind protecția indicațiilor geografice, denumirilor de origine și specialităților tradiționale garantate, în cazul când se face referință la o specialitate tradițională garantată pe eticheta produsului agricol sau alimentar fabricat în Republica Moldova, denumirea produsului va fi însoțită de mențiunea „Specialitate tradițională garantată” și/sau de simbolul național asociat acesteia, aprobat de Guvern; pentru specialitățile tradiționale garantate produse în afara teritoriului Republicii Moldova, mențiunea „Specialitate tradițională garantată” este facultativă.

În altă ordine de idei, este necesar să supunem analizei obiectul imaterial al infracțiunii specificate la alin.(2³) art.185² CP RM.

Ca și infracțiunile specificate la alin.(2), (2¹) și (2²) art.185² CP RM, infracțiunea, prevăzută la alin.(2²) art.185² CP RM, are doar obiect imaterial. Se are în vedere denumirea de origine/indicația geografică neînregistrată, protejată în baza acordurilor bilaterale la care Republica Moldova este parte.

Astfel, potrivit art.4 al Legii Republicii Moldova privind protecția indicațiilor geografice, denumirilor de origine și specialităților tradiționale garantate, protecția juridică a indicațiilor geografice și a denumirilor de origine pe teritoriul Republicii Moldova se asigură nu numai în temeiul înregistrării lor la AGEPI, în modul stabilit de prezenta lege, dar și în baza tratatelor internaționale, inclusiv a acordurilor bilaterale, la care Republica Moldova este parte.

În altă privință, să analizăm obiectul materi-

al (imaterial) al infracțiunii prevăzute la alin.(3) art.185² CP RM.

Considerăm că, doar în unele cazuri, infracțiunea dată are un obiect material constând în produsul care constituie o invenție protejată sau un model de utilitate protejat, ori care include obiectul invenției protejate sau al modelului de utilitate protejat. În alte cazuri, infracțiunea are un obiect imaterial reprezentat de procedeul care constituie o invenție protejată sau un model de utilitate protejat, ori care include obiectul invenției protejate sau al modelului de utilitate protejat.

Totodată, este cazul de precizat că – în ipoteza fabricării produsului care constituie o invenție protejată sau un model de utilitate protejat, ori care include obiectul invenției protejate sau al modelului de utilitate protejat – asemenea produse constituie produsul infracțiunii analizate; la rândul lor, materialele sau materia primă, din care se fabrică respectivele produse, vor reprezenta obiectul material al infracțiunii prevăzute la alin.(3) art.185² CP RM.

În legătură cu obiectul material al infracțiunii specificate la alin.(4) art.185² CP RM, referindu-se la o situație similară din legislația penală română, V.Lazăr opinează că obiectul material este format din bunurile reproduse care sunt fabricate și expuse spre vânzare, vândute, importate, folosite sau stocate în vederea punerii în circulație de către infractor⁹. Un punct de vedere asemănător îl exprimă S.Brînză¹⁰. Făcând o adaptare a acestor viziuni la prevederile de la alin.(4) art.185² CP RM, putem menționa că obiectul material al infracțiunii corespunzătoare îl reprezintă produsul obținut prin aplicarea desenului sau modelului industrial protejate, dacă acest produs, integral sau într-o măsură substanțială, este o copie a desenului sau modelului industrial protejate.

Totodată, este necesar de menționat că – în ipoteza fabricării produsului obținut prin aplicarea desenului sau modelului industrial protejate, dacă acest produs, integral sau într-o măsură substanțială, este o copie a desenului sau a modelului industrial protejate – asemenea produse constituie produsul infracțiunii analizate; la rândul lor, materialele sau materia primă, din care se fabrică respectivele produse, vor reprezenta obiectul material al infracțiunii prevăzute la alin.(4) art.185² CP RM.

Într-un alt context, privitor la infracțiunea specificată la alin.(5) art.185² CP RM, vizând o ipoteză similară, M.A. Hotca și M.Dobrinoiu consideră că obiectul material îl reprezintă materialul de înmulțire¹¹. S.Brînză exprimă o opinie asemănătoare¹². Adaptând aceste poziții la prevederile de la alin.(5) art.185² CP RM, consemnăm că obiectul material al infracțiunii



nii corespunzătoare îl reprezintă materialul soiului de plantă protejat. Se are în vedere semințele, plantele întregi sau părțile de plante susceptibile să reproducă plante întregi.

În același timp, venim cu precizarea că – în ipoteza producerii materialului soiului de plantă protejat – asemenea materiale constituie produsul infracțiunii analizate; la rândul lor, materialele sau materia primă, din care rezultă respectivele materiale, vor reprezenta obiectul material al infracțiunii prevăzute la alin.(5) art.185² CP RM.

Cât privește obiectul imaterial al infracțiunii specificate la alin.(6) art.185² CP RM, referindu-se la o ipoteză asemănătoare din legislația penală română, C.R. Romișan este de părere că obiectul material îl constituie topografia circuitului integrat înregistrată¹³. Viziuni apropiate exprimă M.A. Hotca și M. Dobrinoiu¹⁴, precum și S.Brînza¹⁵. Făcând o adaptare a acestor puncte de vedere la dispoziția de la alin.(6) art.185² CP RM, putem menționa că obiectul imaterial al infracțiunii corespunzătoare îl reprezintă topografia circuitului integrat sau o parte a acesteia.

Încheiem analiza obiectului material (imaterial) al infracțiunilor în domeniul proprietății industriale cu examinarea obiectului material al infracțiunii specificate la art.185³ CP RM.

Atunci când se referă la ipoteze similare din legislația penală română, S.Brînza consideră că, după caz, obiectul material îl reprezintă: materialele din care au fost fabricate în mod fraudulos cererea de brevet de soi și documentația aferentă; cererea de brevet de soi și documentația aferentă, autentice și preexistente comiterii infracțiunii; materialele în baza cărora au fost întocmite rapoartele tehnice sau documentația privind rezultatele testelor de creștere a soiului; rapoartele și documentația respective autentice preexistente săvârșirii infracțiunii; documentele care conțin informații false¹⁶.

În acest fel, raportându-ne la prevederile art.185³ CP RM, putem susține că obiectul material al infracțiunii corespunzătoare îl reprezintă documentele ce țin de protecția proprietății intelectuale sau documentele necesare eliberării titlului de protecție, care sunt, după caz, false sau autentice.

O poziție diferențiată trebuie prezentată în legătură cu modalitățile de operare intenționată cu înscrieri false în documentele ce țin de protecția proprietății intelectuale, de falsificare a documentelor necesare eliberării titlului de protecție, precum și de perfectare intenționată a documentelor falsificate, modalități specificate la art.185³ CP RM. În cazul dat, respectivele documente constituie produsul infracțiunii în cauză; totodată, materialele sau materia primă, utilizată la influențarea asu-

pra acestor documente, reprezintă obiectul material al infracțiunii prevăzute la art.185³ CP RM.

În continuare, situându-ne în sistemul de referință al obiectului infracțiunilor în domeniul proprietății industriale, vom supune examinării **victima** (subiectul pasiv al) acestor infracțiuni. Tocmai pentru că victima infracțiunii este unul dintre participanții la relația socială apărută de legea penală, reprezentând obiectul infracțiunii, am ales acest sistem de referință, și nu cel al subiectului infracțiunii.

Întâi de toate, vom supune investigării victima infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.185² CP RM. După cum reiese chiar din dispoziția acestei norme, este vorba, după caz, de: 1) autorul invenției, al modelului de utilitate, al desenului sau modelului industrial, al soiului de plantă, al topografiei circuitului integrat; 2) succesorul în drepturi al acestuia.

Această abordare își are suportul în alin.(1) și (2) art.2 și art.3 și 4 ale Convenției de la Paris pentru protecția proprietății industriale: „Cetățenii fiecărei țări a Uniunii pentru Protecția Proprietății Industriale (în continuare – Uniunii) se vor bucura în toate celelalte țări ale Uniunii, în ceea ce privește protecția proprietății industriale, de avantajele pe care legile respective le acordă în prezent sau le vor acorda în viitor naționalilor, aceasta fără a se prejudicia drepturile prevăzute în mod special de numita Convenție. În consecință, ei se vor bucura de aceeași protecție ca naționalii și de aceleași mijloace legale de apărare împotriva oricărei atingeri aduse drepturilor lor, sub rezerva îndeplinirii condițiilor și formalităților impuse naționalilor. Totuși, nici o condiție cu privire la domiciliu sau la stabilirea în țara în care este cerută protecția nu poate fi pretinsă de la cetățenii Uniunii pentru folosirea vreunui drept de proprietate industrială. Sunt asimilați cetățenilor țărilor Uniunii cetățenii țărilor care nu fac parte din Uniune, care sunt domiciliați sau care au întreprinderi industriale sau comerciale reale și serioase pe teritoriul uneia din țările Uniunii. Cel care a depus în condiții reglementare, într-una din țările Uniunii, o cerere de brevet de invenție, de model de utilitate, de desen sau model industrial, de marcă de fabrică sau de comerț, sau succesorul său în drepturi, va beneficia, pentru a efectua depozitul în celelalte țări, de un drept de prioritate. Se recunoaște că, dând naștere dreptului de prioritate, orice depozit care are valoarea unui depozit național reglementar, în virtutea legislației naționale a fiecărei țări a Uniunii sau a tratatelor bilaterale sau multilaterale încheiate între țările Uniunii”.

Revenind la identificarea caracteristicilor victimei infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.185² CP RM, trebuie de menționat că, în cazul în care există mai mulți



autori, dreptul de a fi considerat autor al invenției, al modelului de utilitate, al desenului sau modelului industrial, al soiului de plantă, al topografiei circuitului integrat aparține acestora în comun. Modul de exercitare de către autori a drepturilor lor se stabilește în contractul încheiat între ei.

Referindu-se la modalitatea de constrângere la coautorat, consemnată la alin.(1) art.185² CP RM, V.Iustin menționează că săvârșirea infracțiunii presupunând această modalitate este posibilă numai față de coautorii obiectului de proprietate industrială¹⁷. Considerăm prea restrictivă această interpretare: ea se referă numai la ipoteza unei pluralități de autori ai invenției, ai modelului de utilitate, ai desenului sau modelului industrial, ai soiului de plantă sau ai topografiei circuitului integrat; însă ea scapă din vedere ipoteza când respectivul obiect al proprietății industriale este creat de către o singură persoană.

În alt context, după cum reiese din alin.(2) art.185² CP RM, victimă a infracțiunii corespunzătoare este titularul mărcii protejate sau al unui semn care, din cauza identității ori similitudinii cu marca înregistrată și a identității ori similitudinii produselor sau serviciilor acoperite de semn și de marcă, generează riscul de confuzie în percepția consumatorului.

În ce privește ipoteza similară din legislația penală română, M.A. Hotca și M.Dobrinioiu afirmă că subiectul pasiv (victimă) este reprezentat de titularul mărcii ori de către aceia care dețin dreptul de folosință asupra mărcii, ca urmare a unui contract de licență, sau de către aceia care dețin drepturile asupra mărcii în baza unui contract de cesiune¹⁸.

În această ordine de idei, este cazul să ne referim la diferențele privind calitățile speciale ale victimei infracțiunii, specificate la alin.(2) art.185² CP RM, și cele ale victimei infracțiunii de concurență neloială, presupunând ipoteza de folosire a mărcii comerciale într-o manieră care să producă confuzie cu cele folosite legitim de un alt agent economic, ipoteză consemnată la lit.d) art.246¹ CP RM. Or, la alin.(2) art.185² CP RM, se prevede răspunderea, printre altele, pentru folosirea ilicită a mărcii, care a cauzat daune în proporții mari. În ambele cazuri, folosirea ilicită a mărcii presupune, inclusiv, folosirea mărcii care să producă confuzie cu cea folosită legitim de către o altă persoană.

Făcând o comparație între aceste cazuri de folosire ilegală a mărcii cu cel prevăzut la lit.d) art.246¹ CP RM, S.Timofei afirmă: victima concurenței neloiale (inclusiv în modalitatea specificată la lit.d) art.246¹ CP RM) este nu numai agentul economic concurent, dar și consumatorul¹⁹. În legătură cu aceasta, M.A. Hotca și M.Dobrinioiu susțin just că, în cazul concurenței ne-

loiale, este necesar ca făptuitorul să inducă în eroare consumatorii; prin aceasta făptuitorul urmărește să-și lărgescă cercul clientelei în condițiile în care produsele sau serviciile sale sunt inferioare din punct de vedere calitativ celor pe care le imită²⁰.

Din contra, consumatorul nu este necesarmente victimă în ipoteza infracțiunii prevăzută la alin.(2) art.185² CP RM. În situația dată, victima este nu altcineva decât titularul mărcii folosite legitim, a cărei confundare o promovează făptuitorul. Chiar dacă admitem că titularul respectiv poate avea calitatea de agent economic, nu este indispensabil ca acesta să se afle într-un raport de concurență cu făptuitorul. În contrast, nu simplamente un agent economic, dar un agent economic concurent poate avea calitatea de victimă a infracțiunii de concurență neloială.

Are dreptate S.Timofei, atunci când opinează că distincțiile reliefate mai sus nu trebuie să ducă la ideea că nu poate exista un concurs între concurența neloială în modalitatea specificată la lit.d) art.246¹ CP RM, pe de o parte, și infracțiunea prevăzută la alin.(2) art.185² CP RM, pe de altă parte. De cele mai dese ori, scopul inducerii în eroare a consumatorilor nu este un scop în sine. El este secundat de un interes material: făptuitorul urmărește deturnarea consumatorilor victimei în vederea obținerii unor câștiguri materiale. Însă aceste câștiguri materiale nu pot fi obținute decât prin violarea dreptului exclusiv asupra mărcii aparținând titularului acesteia. O asemenea violare depășește cadrul reglementării de la lit.d) art.246¹ CP RM, înscriindu-se în cel al reglementării de la alin.(2) art.185² CP RM²¹.

Cât privește victimele infracțiunilor specificate la alin.(2)¹-(2)³ art.185² CP RM, acestea sunt: 1) titularul dreptului asupra denumirii de origine/indicației geografice protejate pentru produsele neacoperite de înregistrare (în ipoteza infracțiunii prevăzute la alin.(2)¹ art.185² CP RM); 2) titularul dreptului asupra specialității tradiționale garantate, a unei denumiri înregistrate și rezervate conform legislației cu privire la protecția indicațiilor geografice, denumirilor de origine și specialităților tradiționale garantate, a unei denumiri a specialității tradiționale garantate înregistrate cu rezervarea denumirii conform legislației cu privire la protecția indicațiilor geografice, denumirilor de origine și specialităților tradiționale garantate, a mențiunii „Specialitate tradițională garantată” ori a simbolului național asociat acesteia; 3) titularul dreptului asupra denumirii de origine/indicației geografice neînregistrate, protejate în baza acordurilor bilaterale la care Republica Moldova este parte.

În ce privește ipoteza similară din legislația penală română, M.A. Hotca și M.Dobrinioiu afirmă că subiec-



mul pasiv (victima) este reprezentat de titularul indicației geografice²². O opinie similară o exprimă V.Lazăr²³.

Relativ la victima infracțiunii prevăzute la alin.(3) art.185² CP RM, așa cum se desprinde din analiza dispoziției acestei norme, este vorba de titularul dreptului asupra invenției protejate sau asupra modelului de utilitate protejat.

Acest punct de vedere își găsește sprijin și în opiniile exprimate cu privire la ipoteza similară din legislația penală română: „Subiectul pasiv este identificat în persoana titularului brevetului sau autorului invenției”²⁴; „Subiectul pasiv al infracțiunii este titularul brevetului de invenție. Titular al acestui brevet poate fi: autorul (coautorul) invenției, atunci când pe numele lui se eliberează brevetul de invenție de către OSIM; succesorii titularului, indiferent dacă succesiunea a fost legală sau testamentară; cesionarii dreptului la invenție; instituția angajatoare în cazul invențiilor realizate de către salariat în exercitarea unui contract de muncă; unitatea care a comandat o cercetare din care rezultă respectiva invenție”²⁵; „Subiect pasiv este în primul rând autorul invenției... Subiect pasiv este însăși persoana titulară a brevetului de invenție, ale cărei interese morale și patrimoniale au fost lezate”²⁶.

Așa cum reiese din alin.(4) art.185² CP RM, victimă a infracțiunii corespunzătoare este titularul dreptului asupra desenului sau modelului industrial protejate.

În acest sens, privitor la ipoteza similară din legislația penală română, V.Lazăr consideră că victimă a infracțiunii este titularul certificatului de înregistrare a desenului sau modelului industrial, în perioada de valabilitate a acestuia²⁷. O opinie similară o exprimă S.Brînză²⁸.

Dezvoltând ideea, I.Macovei și N.-R. Dominte afirmă că titular al certificatului de înregistrare a desenului sau modelului industrial poate fi: a) autorul individual, în cazul în care desenul sau modelul industrial a fost creat de o persoană fizică, în mod independent; b) coautorii în comun, în situația în care mai multe persoane au creat împreună un desen sau model industrial; c) autorul salariat, în împrejurarea în care desenul sau modelul industrial a fost realizat în exercitarea atribuțiilor sale de serviciu, încredințate explicit și există o prevedere contractuală de atribuire creatorului a titlului de protecție; d) succesorul în drepturi al autorului; e) cesionarii dreptului la eliberarea certificatului de înregistrare a desenului sau modelului industrial; f) persoana care a comandat realizarea desenului sau modelului industrial ca urmare a unui contract cu misiune inventivă, fără să existe o altă prevedere contractuală; g) unitatea angajatoare în cazul în care desenul sau modelul industrial a fost realizat de un salariat, în cadrul atribu-

țiilor de serviciu, neexistând o prevedere contractuală de atribuire către autor a dreptului la eliberarea titlului de protecție²⁹.

În altă ordine de idei, după cum se desprinde din prevederile de la alin.(5) art.185² CP RM, victimă a infracțiunii corespunzătoare este titularul dreptului asupra soiului de plantă protejat.

Această poziție își găsește sprijin și în punctele de vedere exprimate cu privire la ipoteza similară din legislația penală română: „Subiectul pasiv este titularul brevetului de soi. Acesta este amelioratorul însuși (adică persoana care a creat ori dezvoltat un nou soi de plante) sau cesionarul dreptului la eliberarea brevetului de soi”³⁰. Un punct de vedere apropiat îl exprimă S.Brînză³¹.

Așa cum rezultă din alin.(6) art.185² CP RM, victimă a faptei, incriminate la această normă, este titularul dreptului asupra topografiei circuitului integrat protejate.

Acest punct de vedere își găsește sprijin și în opiniile exprimate cu privire la ipoteza similară din legislația penală română: „Subiectul pasiv este persoana titulară a unei topografii a circuitului integrat înregistrate, ale cărei drepturi sunt încălcate prin săvârșirea faptei incriminate”³²; „Subiect pasiv poate fi doar titularul certificatului de înregistrare a topografiei: creatorul topografiei; succesorul său în drepturi; persoane fizice resortisante ale unui stat membru al UE sau al Organizației Mondiale a Comerțului (OMC); societățile sau alte persoane juridice care desfășoară o activitate industrială ori comercială, reală sau efectivă, pe teritoriul României, UE sau unui stat membru al OMC; unitatea angajatoare sau solicitantul cercetării, în cazul salariatului care a creat topografia în baza atribuțiilor sale de serviciu; cesionarul căruia i s-a transmis dreptul de protecție ori drepturile de decurg din înregistrarea topografiei”³³.

Finalizând investigarea trăsăturilor individualizante ale victimei infracțiunilor în domeniul proprietății industriale și, implicit, investigarea obiectului acestor infracțiuni, menționăm că, după cum se desprinde din dispoziția art.185³ CP RM, victimă a infracțiunii corespunzătoare este solicitantul de protecție a obiectului de proprietate intelectuală.

În context, noțiunea „obiect de proprietate intelectuală” trebuie interpretată în accepțiunea care este prezentată în pct.2 al anexei nr.1 la Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la evaluarea obiectelor de proprietate intelectuală, nr.783 din 30.06.2003: rezultatul activității intelectuale confirmat prin drepturile respective ale titularilor asupra utilizării acestuia, ce include: obiectul de proprietate industrială (invenție,



model de utilitate, soi de plantă, topografie a circuitului integrat, denumire de origine a produsului, marca de produs și marca de serviciu, desenul și modelul industrial), obiectul dreptului de autor și al drepturilor conexe (opera literară, de artă, știință etc., inclusiv programul pentru calculator și baza de date), secretul comercial (know-how) etc.

În contextul studiului de față, interesează mai cu seamă solicitantul de protecție a obiectului de proprietate industrială, ca victimă a infracțiunii prevăzute la art.185³ CP RM.

În urma analizei de drept penal a obiectului material (imaterial), produsului și victimei infracțiunilor în domeniul proprietății industriale, pot fi formulate următoarele concluzii:

1) dacă ne referim la modalitatea de răspândire a informațiilor privind invenția, modelul de utilitate, desenul sau modelul industrial, soiul de plantă, topografia circuitului integrat fără consimțământul autorului (creatorului) sau al succesorului său în drepturi, până la publicarea oficială a datelor din cererea de înregistrare, de către o persoană căreia aceste informații i-au fost încredințate sau i-au devenit cunoscute în alt mod (modalitate prevăzută la alin.(1) art.185² CP RM) – consemnăm că tocmai informațiile privind invenția, modelul de utilitate, desenul sau modelul industrial, soiul de plantă, topografia circuitului integrat reprezintă obiectul imaterial al infracțiunii în cauză;

2) raportându-ne la prevederile art.185³ CP RM, putem susține că obiectul material al infracțiunii corespunzătoare îl reprezintă documentele ce țin de protecția proprietății intelectuale sau documentele necesare eliberării titlului de protecție, care sunt, după caz, false sau autentice. O poziție diferențiată trebuie prezentată în legătură cu modalitățile de operare intenționată cu înscrieri false în documentele ce țin de protecția proprietății intelectuale, de falsificare a documentelor necesare eliberării titlului de protecție, precum și de perfecționare intenționată a documentelor falsificate, modalități specificate la art.185³ CP RM. În cazul dat, respectivele documente constituie produsul infracțiunii în cauză; totodată, materialele sau materia primă, utilizată la influențarea asupra acestor documente, reprezintă obiectul material al infracțiunii prevăzute la art.185³ CP RM;

3) consumatorul nu este necesarmente victimă în ipoteza infracțiunii prevăzute la alin.(2) art.185² CP RM. În situația dată, victima este nu altcineva decât titularul mărcii folosite legitim, a cărei confundare o promovează făptuitorul. Chiar dacă admitem că titularul respectiv poate avea calitatea de agent economic, nu este indispensabil ca acesta să se afle într-un raport de

concurență cu făptuitorul. În contrast, nu simplamente un agent economic, dar un agent economic concurent poate avea calitatea de victimă a infracțiunii de concurență neloială (art.246¹ CP RM).

Note:

¹ Lazăr V., *Infracțiuni contra drepturilor de proprietate intelectuală*, Lumina Lex, București, 2002, p.122, 151.

² Hotca M.A., Dobrinioiu M., *Infracțiuni prevăzute în legi speciale*, Comentarii și explicații, vol.I, C.H. Beck, București, 2010, p.623.

³ Ungureanu A., Ciopraga A., *Dispoziții penale din legi speciale române*, vol.V, Lumina Lex, București, 1996, p.273.

⁴ Iustin V., *Analiza juridico-penală a infracțiunilor privind răspândirea informațiilor care se referă la obiectele de proprietate industrială, precum și însușirea frauduloasă de către un terț a calității de autor sau constrângerea la coautorat* (alin.(1) art.185² CP RM), în *Revista Națională de Drept*, 2010, nr.3, p.57-62.

⁵ Lazăr V., *op.cit.*, p.143.

⁶ Hotca M.A., Dobrinioiu M., *op.cit.*, p.626.

⁷ *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2008, nr.99-101.

⁸ *Ibidem*, nr.134-137.

⁹ Lazăr V., *op.cit.*, p.148.

¹⁰ Brînza S., *Obiectul infracțiunilor contra patrimoniului*, Tipografia Centrală, Chișinău, 2005, p.623-624.

¹¹ Hotca M.A., Dobrinioiu M., *op.cit.*, p.626.

¹² Brînza S., *op.cit.*, p.610-611.

¹³ Romițan C.R., *Protecția juridică a topografiilor produselor semiconductoare*, în *Revista de științe juridice* (Craiova), 2008, nr.1. p.74-88.

¹⁴ Hotca M.A., Dobrinioiu M., *op.cit.*, p.631-632.

¹⁵ Brînza S., *op.cit.*, p.627.

¹⁶ *Ibidem*, p.616-619.

¹⁷ Iustin V., *op.cit.*, p.57-62.

¹⁸ M.A. Hotca, M.Dobrinioiu, *op.cit.*, p.642.

¹⁹ Timofei S., *Răspunderea penală pentru infracțiunile în domeniul concurenței*, CEP USM, Chișinău, 2011, p.214.

²⁰ Hotca M.A., Dobrinioiu M., *op.cit.*, p.647.

²¹ Timofei S., *op.cit.*, p.215.

²² M.A. Hotca, M.Dobrinioiu, *op.cit.*, p.642.

²³ V.Lazăr, *op.cit.*, p.182.

²⁴ Hotca M.A., *Codul penal. Comentarii și explicații*, C.H. Beck, București, 2007, p.1407.

²⁵ Hotca M.A., Dobrinioiu M., *op.cit.*, p.620.

²⁶ Nistoreanu Gh., Boroș A., *Drept penal. Partea specială*, All Beck, București, 2002, p.421, 422.

²⁷ Lazăr V., *op.cit.*, p.148.

²⁸ Brînza S., *op.cit.*, p.623.

²⁹ Macovei I., Dominte N.-R., *Dreptul proprietății intelectuale*, p.9.

³⁰ Hotca M.A., Dobrinioiu M., *op.cit.*, p.636.

³¹ Brînza S., *op.cit.*, p.611-616.

³² Lazăr V., *op.cit.*, p.160.

³³ Hotca M.A., Dobrinioiu M., *op.cit.*, p.632-633.



CIRCUMSTANȚELE AGRAVANTE ALE INFRAȚIUNII DE VIOLARE DE DOMICILIU

Radu ȘTEFĂNUȚ,
doctorand (USM)

Recenzent: **Sergiu BRÎNZA**, doctor habilitat, profesor universitar (USM)

SUMMARY

In the present study, it is argued that with regard to the provision of par.(2) art.179 PC RM, by "violence", we must understand the respective act degree of intensity of which does not exceed those of the acts provided by art.78 from the Contravention Code. The hypothesis, that the offence stipulated at par.(2) art.179 PC RM have a greater degree of intensity of the used violence, there will be necessary the qualification under the rules of offence competition. Specifically, there will be applied the liability under art.179 (except par.(2)) and art.145, 151 or 152 PC RM. It is also shown that if, in any connection with the offence of trespassing, the offender – a person with administrative function – commits an excess of power or of duties, the liability will be applied under art.328 and art.179 (except lett.a) par.(3)) PC RM.

Întrucât circumstanțele agravante, specificate la art.179 CP RM și art.192 CP Rom. din 1968, comportă diferențe specifice considerabile, ele vor fi analizate separat. Vom iniția această analiză cu examinarea circumstanțelor agravante nominalizate în dispoziția de la art.192 CP Rom. din 1968: de o persoană înarmată; de două sau mai multe persoane împreună; în timpul nopții; prin folosire de calități mincinoase.

În legătură cu prima dintre agravantele enumerate mai sus, V.Dobrinioiu susține: există această circumstanță agravantă dacă autorul poartă arma în mod vizibil – căci numai așa poate influența victima – indiferent dacă a făcut sau nu uz de armă. Dacă persoana înarmată săvârșește și acte de amenințare sau de violență, va exista concurs de infracțiuni¹. Într-o manieră similară, se exprimă M.A. Hotca: fapta de violare de domiciliu este comisă de o persoană înarmată, dacă în timpul săvârșirii acestei fapte avea asupra ei o armă. Dacă făptuitorul a folosit arma amenințând victima cu săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, de natură să o alarmeze, infracțiunea va intra în concurs cu infracțiunea de amenințare².

Dacă ar fi să identificăm o ipoteză similară în Codul penal RM, ar fi de menționat că, în sensul art.283 CP RM, care stabilește răspunderea pentru banditism, banda se consideră armată, inclusiv în acele cazuri când arma a fost numai prezentă în procesul atacului, însă nu a fost aplicată. Este destul ca arma să poată fi aplicată în situația de indispensabilitate. Păstrarea și purtarea armei se cuprinde în componența de banditism și nu necesită calificare suplimentară conform art.290 CP RM.

În mod similar, dacă, în contextul infracțiunii prevăzute la art.192 CP Rom. din 1968, făptuitorul poartă arma legal, fără a încălca dispozițiile Legii nr.17 a României din 02.04.1996 privind regimul armelor de foc și al munițiilor³, nu avem nici un temei să-l tragem suplimentar la răspundere pentru port ilegal de armă.

În altă ordine de idei, referitor la circumstanța săvârșirii infracțiunii de violare de domiciliu de două sau mai multe persoane împreună, M.A. Hotca menționează: fapta de violare de domiciliu este săvârșită de două sau mai multe persoane împreună dacă aceasta este rezultatul aportului mai multor persoane care s-au aflat la momentul și la locul comiterii infracțiunii⁴. În același fâgaș, Gh.Nistoreanu și A.Boroi afirmă: violarea de domiciliu, comisă de două sau mai multe persoane împreună, presupune că la locul săvârșirii faptei sunt două sau mai multe persoane care concurează simultan la comiterea acesteia, sporind pericolozitatea faptei⁵.

Spre deosebire de agravanta „de două sau mai multe persoane împreună” din legea penală română, agravanta „de două sau mai multe persoane” din legea penală a Republicii Moldova se mai referă la ipoteza de săvârșire a infracțiunii de către o persoană care întrunește semnele subiectului infracțiunii, prin intermediul unei persoane care nu întrunește aceste semne. După cum se menționează în literatura de specialitate, în ipoteza examinată, fapta, deși nu e săvârșită împreună, este totuși comisă de două sau mai multe persoane. Diferă doar caracterul acestei săvârșiri: persoana care întrunește semnele subiectului infracțiunii săvârșeste sustragerea mediat (mijlocit), pe când persoana



care nu este pasibilă de răspundere penală o săvârșire imediat (nemijlocit)⁶.

În concluzie, este mai îngustă aria de incidență a agravantei „de două sau mai multe persoane împreună” din legea penală română, în comparație cu cea a agravantei „de două sau mai multe persoane” din legea penală a Republicii Moldova.

Să analizăm în continuare circumstanța agravantă presupunând săvârșirea infracțiunii de violare de domiciliu în timpul nopții.

Iată ce menționează O.Loghin și T.Toader în privința acestei agravante: pentru aplicarea agravantei este suficient să se stabilească că violarea de domiciliu s-a săvârșit în timpul nopții. Durata timpului nopții nu este stabilită de către făptuitor. Împrejurarea dacă violarea de domiciliu s-a săvârșit sau nu în timpul nopții este o chestiune de fapt, pe care instanța de judecată o va soluționa în fiecare caz, ținând seama de ambianța generală pe care o presupune noaptea (lăsarea întunericului, reducerea vizibilității, retragerea oamenilor pentru odihnă), precum și factorii care influențează durata acesteia (anotimp, stare atmosferică etc.)⁷. Prezintă afinități poziția exprimată de V.Cioclei: expresia „în timpul nopții” se referă la perioada de după instalarea întunericului, adică intervalul de timp în care întunericul a luat locul luminii naturale a zilei. Este o împrejurare variabilă în funcție de anotimp, condiții atmosferice, forma de relief etc.⁸.

În alt context, atenția ne este focalizată asupra ultimei dintre circumstanțele agravante, nominalizate în art.192 CP Rom. din 1968: prin folosire de calități mincinoase.

M.A. Hotca caracterizează astfel agravanta în cauză: în acest caz, este luată în considerație orice calitate falsă. În situația în care calitatea invocată de subiectul activ este oficială, violarea de domiciliu în varianta tipică va intra în concurs cu infracțiunea de uzurpare de calități oficiale⁹. La rândul său, Gh.Ivan afirmă: nu interesează despre ce calitate mincinoasă este vorba (o rudenie, o calitate profesională etc.)¹⁰. De asemenea, V.Dobrinioiu susține: există această împrejurare când autorul s-a dat drept rudă, funcționar la telefoane, lucrător de poliție etc.; dacă făptuitorul a uzat în mod mincinos de o calitate oficială, va exista și uzurparea de calități oficiale (art.240 CP Rom. din 1968)¹¹.

În acest mod, observăm că săvârșirea infracțiunii de violare de domiciliu prin folosire de calități mincinoase presupune, în esență, recurgerea făptuitorului la înșelăciune, ca metodă de influențare asupra victimei. Dar nu este vorba de o înșelăciune oarecare. Se are în vedere numai înșelăciunea cu privire la persoana făptuitorului. În acest sens, I.Botezatu deosebește:

te: a) înșelăciunea cu privire la calitățile de fapt ale făptuitorului; b) înșelăciunea cu privire la calitățile de drept ale făptuitorului. Calitățile de fapt sunt cele fizice (privind starea sănătății, aspectul exterior, constituția naturală a unei persoane) sau spirituale (atitudinea față de o religie, predispunerea spre consumul de alcool, orientarea sexuală etc.). La rândul lor, calitățile de drept sunt: reprezentarea unei persoane juridice sau fizice; ocuparea unei anumite funcții; deținerea unui anume titlu (de exemplu, a dreptului de proprietate etc.)¹².

Cât privește posibilitatea constituirii concursului cu infracțiunea de uzurpare de calități oficiale (art.240 CP Rom. din 1968), observăm o anumită disonanță între punctele de vedere reproduse mai sus, aparținând lui M.A. Hotca și V.Dobrinioiu. Primul autor susține că un concurs cu această infracțiune va forma infracțiunea de violare de domiciliu în varianta sa tipică. Cel de-al doilea autor este de părerea că un concurs cu infracțiunea de uzurpare de calități oficiale va forma infracțiunea de violare de domiciliu în varianta sa agravantă, presupunând circumstanța folosirii de calități mincinoase.

În ce ne privește, considerăm mai reușită prima dintre opiniile enunțate mai sus: în acest fel, respectăm regula potrivit căreia, pentru aceeași folosire de calități, făptuitorul trebuie tras la răspundere o singură dată. Deci, nu de două, trei sau mai multe ori. Cu alte cuvinte, respectarea acestei reguli permite evitarea supraevaluării nejustificate a pericolului social al celor săvârșite.

După această precizare, trecem la investigarea circumstanțelor agravante specificate în dispoziția art.179 CP RM: cu aplicarea violenței sau cu amenințarea aplicării ei (alin.(2)); cu folosirea situației de serviciu (lit.a) alin.(3)); de un grup criminal organizat sau de o organizație criminală (lit.b) alin.(3)).

În contextul prevederii de la alin.(2) art.179 CP RM, prin „violență”, trebuie de înțeles violența al cărei grad de intensitate nu-l depășește pe cel al faptelor prevăzute la art.78 din Codul contravențional.

A fost respectată această regulă în spețele următoare: Z.S. și Z.C. au fost condamnați în baza alin.(2) art.179 CP RM. În fapt, la 16.08.2009, aproximativ la ora 15.00, prin înțelegere prealabilă, fără a avea un temei legal, cei doi au pătruns în gospodăria lui S.P. din satul Cajba, raionul Glodeni. Ulterior, fără a avea consimțământul lui S.P., Z.S. și Z.C. au pătruns în locuința acestuia și i-au aplicat multiple lovituri cu cuțitul, picioarele și pumnii, provocându-i o vătămare ușoară a integrității corporale sau a sănătății¹³; B.I. a fost condamnat conform alin.(2) art.179 CP RM. În fapt, la



20.09.2009, aproximativ la ora 17.30, în s.Petrunea, raionul Glodeni, fiind în stare de ebrietate, fără consimțământul proprietarului, acesta a pătruns ilegal în gospodăria lui E.R. Făptuitorul a tras-o pe victimă de păr și a izbit-o de pământ, pricinuindu-i leziuni corporale fără cauzarea prejudiciului sănătății¹⁴.

În ipoteza în care, în contextul infracțiunii specificate la alin.(2) art.179 CP RM, gradul de intensitate al violenței aplicate este mai mare, va fi necesară calificarea conform regulilor concursului de infracțiuni. La concret, se va aplica răspunderea în conformitate cu art.179 (cu excepția alin.(2)) și art.145, 151 sau 152 CP RM. În acest caz, ar fi improprie calificarea celor săvârșite conform alin.(2) art.179 CP RM și art.145, 151 sau 152 CP RM. Aceasta deoarece s-ar încălca regula potrivit căreia, pentru aceeași violență, făptuitorul trebuie tras la răspundere o singură dată.

S-a respectat această regulă în cazul următor: L.N. și L.S. au fost condamnați în conformitate cu alin.(1) art.179 și lit.e) alin.(2) art.152 CP RM. În fapt, la 28.03.2010, în jurul orei 23.00, la propunerea și inițiativa lui L.N., urmărind scopul de a se răzbuna pe P.V., fără a avea consimțământul acestuia, L.N. și L.S. au pătruns ilegal în curtea gospodăriei victimei din s.Mitoc, r-nul Orhei. Ulterior, cei doi au maltratată victima, aplicându-i multiple lovituri cu pumnii, picioarele, folosind totodată o bucată de foaie de ardez și un par din lemn. Ca rezultat, i-au cauzat o vătămare medie a integrității corporale sau a sănătății, presupunând dereglarea sănătății de lungă durată sub formă de fracturi de coaste 10 și 11 pe dreapta, contuzia plămânului drept și pleurită exudativă pe dreapta¹⁵.

În același timp, nu a fost respectată această regulă în speța următoare: C.A. a fost condamnat în baza alin.(2) art.179 și lit.h) alin.(2) art.151 CP RM. În fapt, la 31.05.2008, în jurul orei 05.00, C.A. a pătruns ilegal pe terenul privat aferent casei de locuit a lui C.A., din s.Chetrosu, r-nul Drochia. Ulterior, a spart geamul de la ușa de intrare în casă, a descuiat pe dinăuntru lacătul cu cheile ce atârnau în acesta, după care a pătruns în casă. În timp ce victima C.A. dormea, făptuitorul i-a aplicat lovituri cu un picior de la scaun în diferite părți ale corpului. Astfel, i-a cauzat o vătămare gravă periculoasă pentru viață¹⁶.

În cazul dat, s-a aplicat greșit răspunderea potrivit alin.(2) art.179 și lit.h) alin.(2) art.151 CP RM. Soluția de calificare corectă este: alin.(1) art.179 și lit.h) alin.(2) art.151 CP RM. Doar această soluție putea asigura evitarea supraevaluării nejustificate a pericolului social al celor săvârșite, presupunând reținerea de două ori la calificare a aceleiași manifestări de violență.

Cât privește amenințarea cu violență, prevăzută

la alin.(2) art.179 CP RM, aceasta întrunește următoarele caracteristici: este o formă a violenței psihice; este exercitată contrar voinței persoanei; influențează asupra psihicului prin intermediul factorilor psihici ai mediului înconjurător; este îndreptată spre înfrângerea, dominarea sau corectarea voinței persoanei; aduce atingere libertății psihice a persoanei; nu se poate exprima în: amenințarea cu distrugerea sau deteriorarea bunurilor; amenințarea cu divulgarea unor informații defăimătoare sau compromițătoare, care pot cauza daune considerabile drepturilor și intereselor legitime ale victimei; amenințarea cu răpirea persoanei etc.

În ipoteza violării de domiciliu, presupunând amenințarea cu aplicarea violenței, nu este necesară calificarea suplimentară conform art.155 CP RM. În plus, în această ipoteză, „cât privește noțiunea «violență» din sintagma «amenințarea aplicării violenței» (sintagmă utilizată în alin.(2) art.179 CP RM), gradul de intensitate a violenței poate fi oricât de mare”¹⁷.

În altă ordine de idei, va fi efectuată analiza circumstanței agravante specificate la lit.a) alin.(3) art.179 CP RM. Ne referim la săvârșirea infracțiunii de violare de domiciliu cu folosirea situației de serviciu.

În dispoziția de la art.192 CP Rom. din 1968, nu există o asemenea circumstanță agravantă. Astfel, V.Roșca susține: dacă autorul are o calitate oficială (funcționar sau alt salariat), fapta va primi o încadrare diferită, după cum la săvârșirea acesteia autorul se găsea sau nu în exercițiul atribuțiilor de serviciu; în acest mod, fapta se va încadra în dispozițiile art.246 sau, respectiv, alin.(2) art.258 CP Rom. din 1968, ca abuz de serviciu în cazul în care la comiterea infracțiunii autorul și-a exercitat abuziv atribuțiile de serviciu; când funcționarul sau un alt salariat nu se află în exercițiul serviciului, dar s-a prevalat de calitatea sa, această împrejurare va fi reținută ca o agravantă la stabilirea pedepsei în baza art.192 CP Rom. din 1968¹⁸.

O asemenea soluție de calificare nu poate fi translată automat asupra ipotezei prevăzute la art.179 CP RM. Menționăm aceasta pentru că unii practicieni din Republica Moldova nu înțeleg semnificația prezenței în art.179 CP RM a prevederii de la lit.a) alin.(2). Or, prezența respectivei agravante nu-i împiedică să rețină la calificare atât lit.a) alin.(2) art.179 CP RM, cât și art.327 CP RM (care incriminează fapta de abuz de putere și abuz de serviciu).

De exemplu, într-un caz, L.A. a fost învinuit de comiterea infracțiunilor prevăzute la lit.a) alin.(2) art.179 și alin.(1) art.327 CP RM. În fapt, exercitând funcția de șef de post, inspector superior de sector al postului de poliție Căpriana al sectorului de poliție nr.6 „Pănășești” al CPR Strășeni, conform ordinului



de numire în funcție nr.53-ef din 25.02.2005, emis de ministrul Afacerilor Interne al Republicii Moldova, la 16.08.2006, aproximativ la ora 14.30, L.A. a pătruns ilegal în domiciliul lui S.M. din s.Căpriana, r-nul Strășeni. Fără a avea un mandat judiciar și fără consimțământul lui S.M., L.A. a purces la efectuarea percheziției sub pretextul că îl caută pe V.C. La cererea lui S.M. de a părăsi domiciliul, L.A. a răspuns cu refuz și a continuat percheziția. L.A. a încetat acțiunile sale numai după ce S.M. a telefonat la procuratura raionului Strășeni¹⁹.

Iată o interpretare oficială privind o ipoteză similară, formulată în pct.18 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor, nr.23 din 28.06.2004: „Prin «folosirea situației de serviciu», se înțelege săvârșirea unor acțiuni sau inacțiuni care decurg din atribuțiile de serviciu ale făptuitorului, și care sunt în limitele competenței sale de serviciu. ... Atunci când abuzul de putere sau abuzul de serviciu reprezintă metoda de săvârșire a escrocheriei sau a delapidării averii străine, trebuie aplicate numai prevederile de la lit.d) alin.(2) art.190 și lit.d) alin.(2) art.191 CP RM. Conform dispoziției art.118 CP RM, în acest caz nu este necesară calificarea suplimentară conform art.327 sau 335 CP RM”.

Dacă recurgem la interpretarea prin analogie, ajungem la concluzia că, în speța exemplificată mai sus, răspunderea trebuia aplicată numai potrivit lit.a) alin.(2) art.179 CP RM, fără o calificare suplimentară conform alin.(1) art.327 CP RM.

O asemenea practică defectuoasă nu poate să nu condiționeze formularea următoarei întrebări: dacă unii practicieni fac abstracție de prezența în legea penală a prevederilor de la lit.a) alin.(3) art.179 CP RM, mai sunt oare necesare aceste prevederi? Răspunsul la această întrebare va fi prezentat și argumentat *infra*. Aceasta întrucât mai există un aspect care influențează calitatea interpretării și aplicării prevederii de la lit.a) alin.(3) art.179 CP RM.

La concret, ne referim la posibilitatea existenței concursului ideal dintre infracțiunea prevăzută la lit.a) alin.(3) art.179 CP RM și infracțiunea de exces de putere sau depășire a atribuțiilor de serviciu (art.328 CP RM).

În acest sens, V.A. Novikov vorbește despre următoarea dilemă: este oare absorbită infracțiunea de exces de putere sau depășire a atribuțiilor de serviciu de infracțiunea de violare de domiciliu, săvârșită cu folosirea situației de serviciu; sau cele două infracțiuni specificate formează un concurs?²⁰

Răspunsul la această întrebare îl oferă V. Stati: no-

țiunea „folosirea situației de serviciu” se referă implicit nu la excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu. Se referă doar la abuzul de putere sau abuzul de serviciu. Aceasta rezultă din dispoziția art.327 și 335 CP RM, precum și art.312 „Abuzul de putere sau abuzul de serviciu” al Codului contravențional. Aceasta rezultă și din definiția noțiunii „folosirea situației de serviciu” din pct.18 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție nr.23 din 28.06.2004 „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor”²¹.

Concluzia este următoarea: dacă, în legătură cu infracțiunea de violare de domiciliu, făptuitorul – o persoană cu funcție de răspundere – comite excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu, răspunderea se va aplica în baza art.328 și art.179 (cu excepția lit.a) alin.(3)) CP RM.

Mai sus, am formulat întrebarea: mai sunt oare necesare prevederile de la lit.a) alin.(3) art.179 CP RM? Considerăm că acestea sunt necesare, doar că într-o formă modificată, astfel încât să poată cuprinde nu numai ipoteza de violare de domiciliu cu folosirea situației de serviciu, dar și ipoteza de violare de domiciliu cu depășirea vădită a limitelor drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege. O astfel de recomandare a fost formulată în literatura de specialitate: la lit.a) alin.(3) art.179 CP RM, sintagma „cu folosirea situației de serviciu” trebuie substituită prin expresia „de o persoană cu funcție de răspundere sau de o persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală”²².

Sprijinim această propunere legislativă. Implementarea ei ar avea ca efect prevenirea aplicării neuniforme a răspunderii penale pentru infracțiunea de violare a domiciliului, săvârșită în variate situații de către o persoană cu funcție de răspundere sau de către o persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală.

În alt context, ultima circumstanță agravantă, la care ne vom referi, este cea consemnată la lit.b) alin.(2) art.179 CP RM. Se are în vedere săvârșirea infracțiunii de violare de domiciliu de un grup criminal organizat sau de o organizație criminală.

În ambele forme de participare, comiterea infracțiunii de violare de domiciliu atrage răspundere în baza aceleiași norme – lit.b) alin.(2) art.179 CP RM. Totuși, această împrejurare nu împiedică individualizarea răspunderii penale în cele două ipoteze: 1) violarea de domiciliu săvârșită de un grup criminal organizat; 2) violarea de domiciliu săvârșită de o organizație criminală. În limitele sancțiunii specificate la alin.(2) art.179 CP RM, pedeapsa în cea de-a doua



ipoteză trebuie să fie comparativ mai aspră față de pedeapsa în prima ipoteză.

După această clarificare necesară, este cazul de menționat că, din analiza dispoziției art.46 CP RM, reiese că trăsăturile grupului criminal organizat sunt: 1) componența din două sau mai multe persoane; 2) constituie o reuniune stabilă; 3) este organizat în prealabil; 4) urmărește scopul săvârșirii unei singure infracțiuni sau mai multor infracțiuni.

În alt context, la alin.(1) art.47 CP RM, este formulată următoarea definiție: „Se consideră organizație (asociație) criminală o reuniune de grupuri criminale organizate într-o comunitate stabilă, a cărei activitate se întemeiază pe diviziune, între membrii organizației și structurile ei, a funcțiilor de administrare, asigurare și executare a intențiilor criminale ale organizației în scopul de a influența activitatea economică și de altă natură a persoanelor fizice și juridice sau de a o controla, în alte forme, în vederea obținerii de avantaje și realizării de interese economice, financiare sau politice”.

Din examinarea definiției legislative, enunțată mai sus, rezultă următoarele note caracteristice ale organizației criminale: 1) constituie o comunitate stabilă de grupuri criminale organizate; 2) activitatea organizației criminale se întemeiază pe diviziunea funcțiilor între membrii organizației criminale și structurile ei; 3) între membrii și structurile organizației criminale se repartizează funcțiile de administrare, asigurare și executare a intențiilor criminale ale organizației în cauză; 4) scopul proxim al organizației criminale se exprimă în influențarea activității economice a persoanelor fizice și juridice, ori în controlul în alte forme a acestei activități; 5) scopul final al organizației criminale este obținerea de avantaje și realizarea de interese economice, financiare sau politice.

În final, se impun următoarele concluzii privind analiza circumstanțelor agravante ale infracțiunii de violare de domiciliu:

1) în contextul prevederii de la alin.(2) art.179 CP RM, prin „violență”, trebuie de înțeles violența al cărei grad de intensitate nu-l depășește pe cel al faptelor prevăzute la art.78 din Codul contravențional. În ipoteza în care, în contextul infracțiunii specificate la alin.(2) art.179 CP RM, gradul de intensitate al violenței aplicate este mai mare, va fi necesară calificarea conform regulilor concursului de infracțiuni. La concret, se va aplica răspunderea în conformitate cu art.179 (cu excepția alin.(2)) și art.145, 151 sau 152

CP RM;

2) dacă, în legătură cu infracțiunea de violare de domiciliu, făptuitorul – o persoană cu funcție de răspundere – comite excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu, răspunderea se va aplica în baza art.328 și art.179 (cu excepția lit.a) alin.(3)) CP RM.

Note:

¹ Nistoreanu Gh., Boroi A., Molnar I. et al., *Drept penal*, Partea specială, All Beck, București, 2002, p.152.

² Hotca M.A., *Codul penal: Comentarii și explicații*, C.H. Beck, București, 2007, p.1045-1046.

³ *Monitorul Oficial al României*, 1996, nr.74.

⁴ Hotca M.A., *op.cit.*, p.1045-1046.

⁵ Nistoreanu Gh., Boroi A., *op.cit.*, p.138.

⁶ Brînză S., Ulianovschi X., Stati V. et al., *Drept penal*, Partea specială, Cartier, Chișinău, 2005, p.253-254.

⁷ Loghin O., Toader T., *Drept penal român*, Partea specială, p.150.

⁸ Cioclei V., *Drept penal*, Partea specială: Infracțiuni contra persoanei, p.203.

⁹ Hotca M.A., *op.cit.*, p.1046.

¹⁰ Ivan Gh., *Drept penal*, Partea specială, p.149.

¹¹ Nistoreanu Gh., Boroi A., *op.cit.*, p.138.

¹² Botezatu I., *Răspunderea penală pentru escrocherie*, CEP USM, Chișinău, 2010, p.177-179.

¹³ *Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție* din 16.03.2011. Dosarul nr.1ra-248/11 // www.csj.md

¹⁴ *Sentința Judecătorei raionului Glodeni* din 11.12.2009. Dosarul nr.185/09. <http://jgl.justice.md>

¹⁵ *Sentința Judecătorei raionului Orhei* din 30.06.2010. Dosarul nr.1168/10. <http://jor.justice.md>

¹⁶ *Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție* din 15.10.2010. Dosarul nr.4-1re-1318/10 // www.csj.md

¹⁷ Stati V., *Unele considerații asupra practicii aplicării răspunderii penale pentru infracțiunea de violare de domiciliu* (art.179 CP RM), în *Revista Națională de Drept*, 2010, nr.4, p.18-27.

¹⁸ Dongoroz V., Kahane S., Oancea I. et al. *Explicații teoretice ale Codului penal român*, Partea specială, vol.III, All Beck, București, 2003, p.291-292.

¹⁹ *Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție* din 01.06.2011. Dosarul nr.1ra-480/11 // www.csj.md

²⁰ *Уголовный закон в практике мирового судьи: научно-практическое пособие*, под ред. А.В. Галаховой, Норма, Москва, 2005, с.70.

²¹ Stati V., *op.cit.*, p.18-27.

²² *Ibidem*.



DREPTUL COLECTIVITĂȚILOR LOCALE LA ADMINISTRAREA AUTONOMĂ A PROBLEMELOR DE INTERES LOCAL

Marian ROTARU,
doctorand (ULIM)

Recenzent: **Victor POPA**, doctor habilitat în drept, profesor universitar (ULIM)

SUMMARY

You deal with administration everywhere, in the entire complexity of social life, as it constitutes one of the most useful human activities. Public administration, in a state based on rule of law, it represents the main pillar through which you bring into life the values established by the political decision-makers. It has to be continuous, omnipresent, prompt and energetic, because it represents the state, in internal and external affairs. Thus, the public administration has its objective the performance of the political values that express the general interest of the society, interests formulated by law

The basic principles of public administration in Romania are stipulated in the revised and republished text of Constitution in 2003 and Law of Romania No. 215/2001 on local public administration. According to Article 109 the Constitution of Republic of Moldova, public administration from the territorial-administrative units are based on the principles of local autonomy, decentralization of local services, eligibility of the authorities of the local public administration and consultations of citizens in local problems of specific interest.

Administrația se regăsește pretutindeni, în toată complexitatea vieții sociale, constituind una dintre cele mai utile activități umane. Administrația publică, în statul de drept, reprezintă principala pârgie prin care se realizează valorile stabilite la nivelul palierului politic. Ea trebuie să fie continuă, omniprezentă, promptă și energică, deoarece reprezintă neconținut statul, atât în interior, cât și în exterior. În acest context, prof. Charles Debbasch afirmă că administrația publică este aparatul de gestiune al problemelor publice¹. Administrația publică este constituită din ansamblul serviciilor publice, a căror bună desfășurare permite realizarea obiectivelor definite de puterea politică și constituie organizarea care se dă oricărui grup social evoluat, instrumentul de coeziune și de coordonare indispensabilă, fără de care societatea se dezintegrează². Astfel, administrația publică are ca obiect realizarea valorilor politice, exprimând interesele generale ale societății, interese care sunt formulate prin lege.

Administrația publică, spune prof. Antonie Iorgovan, nu mai este nici forma de realizare a puterii de stat (sau forma fundamentală de activitate a statului), pentru că în sistemul democratic al Constituției României din 1991, revizuită în 2003, ca de altfel în sistemul tuturor Constituțiilor democratice, nu numai statul este persoană morală de drept public. Față de

reglementările din România, această calitate, în mod neîndoiește, aparține și unităților administrativ-teritoriale. Administrația locală, în baza principiului autonomiei locale, este, ca esență, administrație publică, și nu administrație de stat. Faptul că unele autorități administrative prin care se realizează autonomia locală au și atribuții de administrație de stat nu înseamnă că toată activitatea lor este statală. Altfel, instituția autonomiei locale ar fi o pură ficțiune, cum a fost în România socialistă³.

Doctrina administrativă din ultimii ani, dezvoltând doctrina interbelică, când se referă la modul de organizare a administrației teritoriale, administrația locală, în sensul larg al termenului, se oprește la trei principii fundamentale: a) principiul centralizării, b) principiul desconcentrării și c) principiul descentralizării. În literatura franceză din ultimii ani, se discută și despre principiul delocalizării, regionalismului, stabilimentului public teritorial etc., fără însă a se intra în conflict cu teza clasică. Se susține, astfel, că delocalizarea nu reprezintă o încălcare a descentralizării, ea marchează o deplasare de activitate, și nu de putere, ea nu este „nici un partaj și nici un transfer”.

Sistemul actual al administrației publice din România și instituțiile sale caracteristice, autonomia și descentralizarea nu sunt o noutate în sistemul constituțional românesc, ele au, de fapt, o îndelungată



tradiție în viața administrativă a societății românești, cu sorginte în a doua jumătate a sec. XIX. Apariția acestei vieți administrative locale, spune prof. Anibal Teodorescu, a precedat cu mult pe cea generală, întrucât, istoric vorbind, comuna, cu nevoile ei proprii, a apărut înainte de nașterea statului cu marile lui interese și probleme, vorbind, astfel, despre principiul fundamental al autonomiei⁴.

Principiile de bază ale administrației publice locale din România sunt stipulate în textele Constituției revizuite și republicate în 2003 și în Legea României nr.215/2001 a administrației publice locale.

Astfel, conform art.120 alin.(1) din Constituția României, revizuită și republicată în 2003, administrația publică din unitățile administrativ-teritoriale se întemeiază pe principiile descentralizării, autonomiei locale și desconcentrării serviciilor publice.

Aceste prevederi constituționale sunt dezvoltate în Legea României nr.215/2001 a administrației publice locale și la art.2 stipulează că administrația publică din unitățile administrativ-teritoriale se organizează și funcționează în temeiul principiilor descentralizării, autonomiei locale, desconcentrării serviciilor publice, eligibilității autorităților administrației publice locale, legalității și al consultării cetățenilor în soluționarea problemelor locale de interes deosebit. Aplicarea acestor principii nu poate aduce atingere caracterului de stat național, unitar și indivizibil al României.

Potrivit art.109 din Constituția Republicii Moldova, administrația publică din unitățile administrativ-teritoriale se întemeiază pe principiile autonomiei locale, ale descentralizării serviciilor publice, ale eligibilității autorităților administrației publice locale și ale consultării cetățenilor în problemele locale de interes deosebit. Autonomia locală are în vedere atât organizarea și funcționarea administrației publice locale, cât și gestiunea comunităților pe care le reprezintă. Limitele aplicării principiilor de funcționare a autorităților administrației publice locale sunt reprezentate de prevederile constituționale în care se precizează că nu se poate aduce atingere caracterului unitar al statului.

Art.3 alin.(1) din Legea Republicii Moldovei nr.436-XVI din 28.12.2006 privind administrația publică locală, stabilind principiile de bază ale administrării publice locale, reproduce prevederile art.109 alin.(1) din Constituția Republicii Moldova. Art.3 alin.(2) din Legea privind administrația publică locală stabilește că autoritățile administrației publice locale beneficiază de autonomie decizională, organizațională, gestionară și financiară, au dreptul la inițiativă în tot ceea ce privește administrarea treburilor publice

locale, exercitându-și, în condițiile legii, autoritatea în limitele teritoriului administrat.

Astfel, putem menționa că în România și în Republica Moldova principiile autonomiei locale și descentralizării serviciilor publice sunt garantate prin Constituțiile respective, iar Constituția Republicii Moldova în art.109 alin.(1) fixează și principiul eligibilității autorităților administrației publice locale și principiul consultării cetățenilor în soluționarea problemelor locale de interes deosebit. În Constituția României, revizuită și republicată în 2003, a fost introdus principiul desconcentrării serviciilor publice.

Se impune să precizăm că atât identificarea cât și enumerarea principiilor administrației publice locale nu ar putea fi completă dacă nu am sublinia aici concordanța lor și cu principiile formulate de Carta Europeană a autonomiei locale, elaborată de Consiliul European și adoptată de acesta sub forma unei convenții deschise pentru semnare de către statele sale membre la data de 15 octombrie 1985 la Strasbourg.

România a semnat Carta Europeană a autonomiei locale la 4 octombrie 1994 și a fost ratificată de Parlamentul României în anul 1997, prin Legea nr.197 din 17 noiembrie 1997. Republica Moldova a semnat Carta Europeană a autonomiei locale la 2 mai 1996, a fost ratificată prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr.1253-XIII din 16.07.1997, iar din 2 februarie 1998 ea este în vigoare pentru Republica Moldova.

Principiul autonomiei locale. Principiul autonomiei locale este principiul fundamental ce guvernează administrația publică locală și activitatea autorităților acesteia, care constă în „dreptul unităților administrativ-teritoriale de a-și satisface interesele proprii, așa cum cred ele de cuviință, fără amestecul puterii centrale, principiu care atrage după sine descentralizarea administrativă, autonomia fiind un drept, iar descentralizarea, un sistem care implică autonomia”⁵. Prof. Anibal Teodorescu este de părere că prima legiuire care s-a ocupat de problemă a fost Regulamentul Organic, care a recunoscut numai orașelor un drept de autonomie, citând vol. IV, anexa II S.I din Regulamentul Organic al Munteniei.

În perspectivă istorică, până extrem de recent, autonomia locală a reprezentat o chestiune exclusiv internă a statelor, un domeniu rezervat exclusiv al competenței naționale, la discreția absolută a suveranității statale, cu singura rezervă să nu se încalce principiile și celelalte norme general-admise ale dreptului internațional public. Organizarea internă a statului din punct de vedere administrativ, existența desconcentrării și/sau descentralizării administrative au repre-



zentat chestiuni exclusiv interne ale statelor, scoase complet din sfera de interes, reglementare și garantare a dreptului internațional public. Trecând la palier intern, autonomia locală, atunci când era reglementată, ținea de domeniul legii.

În timp însă, lucrurile evoluează, iar prima evoluție semnificativă se manifestă pe plan intern. Legiuitorul constituant nu se mai mulțumește a pune doar principiul autonomiei locale, ci prin reglementări mai precise, chiar dacă nu întotdeauna numeroase, creează un cadru normativ de valoare constituțională, care se impune în mod clar legiuitorului ordinar. Din acest moment, autonomia locală capătă o veritabilă consacrare și garantare constituțională.

Este firească existența unui statut constituțional pentru colectivitățile teritoriale locale, deoarece acest statut, relațiile colectivităților teritoriale locale cu statul determină structura statului.

Prin constituție însă nu se creează o reglementare detaliată a autonomiei locale, a autorităților administrative locale autonome, aceasta se întâmplă doar în statele ce consacră, prin constituție, un regionalism politic, sistem care reclamă o reglementare detaliată a materiei.

Colectivitățile teritoriale locale își văd astfel existența, competențele și mijloacele afirmate și garantate la cel mai înalt nivel normativ intern, prin pactul constituțional, care leagă și statul, sub unghiul autorităților sale, începând cu autoritatea legiuitoare. Este o armă foarte eficace oferită de legiuitorul constituant colectivităților teritoriale locale, care sunt astfel apărate inclusiv și în special în fața abuzurilor posibile ale autorităților statului, tinzând a le suprima sau a le limita acțiunea.

Statul înțelege astfel ca la cel mai înalt nivel intern cel constituțional să își ia un angajament ferm față de colectivitățile teritoriale locale. El, statul, le-a creat sau le-a recunoscut existența, el le-a acordat sau le-a recunoscut autonomia, tot el, statul, le garantează la nivel constituțional că nu va da înapoi, că nu va știrbi sau viola autonomia locală.

Se poate afirma momentul în care autonomia locală devine reglementată clar, precis, concret la nivel constituțional, de o stabilitate a reglementării, de un angajament irevocabil luat de stat, la cel mai înalt nivel, față de colectivitățile teritoriale locale și față de autonomia lor.

Conținutul acestui principiu, ca și caracteristicile sale, rezultă și din reglementările Legii României administrației publice locale nr.215/2001, cuprinse în dispozițiile art.3 alin.(2) și (3). Potrivit acestor dispoziții, prin autonomie locală se înțelege dreptul și ca-

pacitatea efectivă a autorităților administrației publice locale de a soluționa și de a gestiona, în numele și în interesul colectivităților locale pe care le reprezintă, treburile publice, în condițiile legii.

În Republica Moldova, conform art.1 din Legea privind descentralizarea administrativă nr. 435-XVI din 28.12.2006 prin autonomie locală se înțelege dreptul și capacitatea efectivă a autorităților publice locale de a reglementa și gestiona, în condițiile legii, sub propria lor responsabilitate și în interesul populației locale, o parte importantă din treburile publice.

Autonomia locală, privită exclusiv din punct de vedere administrativ, nu apare decât ca o ultimă treaptă de dezvoltare a descentralizării administrative, o formă modernă a principiului, ca atare⁶. În esență, aceasta reprezintă transferarea unor competențe de la nivel central către diverse organe sau autorități administrative, care funcționează autonom în unitățile administrativ-teritoriale, autorități alese de către colectivitățile locale respective, considerate și „corpuri administrative autonome”.

Autonomia locală și descentralizarea administrativă au devenit principii definitorii care atrag după sine reprezentarea locală, cu ajutorul căreia colectivitățile locale administrează de sine stătător o parte importantă a treburilor publice⁷.

Dicționarul explicativ al limbii române lămurește sensul cuvântului „autonomie” ca drept al unui stat, al unei regiuni, al unei naționalități sau al unei minorități naționale de a se administra în mod autonom, în cadrul unui stat condus de o putere centrală. În termeni juridici, cuvântul „autonomie” poartă un înțeles dublu. În dreptul civil, „autonomie de a voi”, este înțeleasă ca o capacitate de a emite acte juridice sau, altfel spus, puterea juridică de a exprima voința individuală. În dreptul public, prin autonomie se subînțelege capacitatea de a crea reguli de drept obiectiv.

Pe de altă parte, autonomia locală nu poate fi acceptată ca un regim de o totală independență, ca o izolare a organelor de administrare publică de organele centrale ale administrației de stat. Autonomia locală nu poate îmbrăca înțelesul independenței acordate unei colectivități politice. Ea este concepută mai degrabă ca o putere de decizie liberă, ca o facultate conținută în autoritatea de a decide într-o anumită sferă de atribuții locale, în care interesele locale trebuie să fie reglementate și girate sub controlul unei autorități superioare. Autoritățile autonomiei locale nu au putere de decizie politică majoră, ci își desfășoară activitatea în cadrul legislației și în conformitate cu ea, neputându-se sustrage tutelei administrative, exercitate prin



supraveghere de autoritățile centrale a legalității tuturor acțiunilor.

Autonomia locală nu poate avea atribuții strict locale, deoarece colectivitățile locale, integrate într-o colectivitate socială mai mare, cum este națiunea organizată în cadrul statului, realizându-și dreptul de administrare a propriilor interese, realizează, totodată, și interese generale de stat. Ne raliem opiniei prof. Victor Popa care spune că autonomia locală reprezintă un complex de atribuții specifice organelor de administrare publică locală, necesare pentru administrarea unei părți substanțiale din treburile publice transmise sub responsabilitatea lor prin lege, și se află sub controlul statului privind exercitarea acestora⁸.

Principiul descentralizării serviciilor publice.

Procesul de descentralizare se realizează prin transferarea de atribuții și competențe, responsabilități și resurse de la administrația publică centrală spre autoritățile publice locale, în unitățile administrativ-teritoriale spre a soluționa sub propria responsabilitate chestiunile prevăzute de lege. Descentralizarea reprezintă un sistem de organizare administrativă care permite colectivităților umane sau serviciilor publice să se administreze ele însele, sub controlul statului, care le conferă personalitate juridică, le permite constituirea unor autorități proprii și le dotează cu resursele necesare. Esența descentralizării administrației constă în transferarea unor atribuții ale diverselor autorități centrale unor autorități care funcționează în unitățile administrativ-teritoriale și chiar autorităților colectivităților locale.

Descentralizarea administrativă nu înseamnă independența totală a colectivităților locale față de statul în care ele sunt organizate. În virtutea acestei dependențe față de stat, autoritățile publice centrale își rezervă dreptul de a supraveghea activitatea colectivităților locale, exercitând asupra acestora un anumit tip de control, cu numele de *tutelă administrativă*. Descentralizarea cunoaște două forme: descentralizarea administrativă teritorială și descentralizarea tehnică.

Descentralizarea care privește colectivitățile locale poartă denumirea de *descentralizare administrativă teritorială*, iar cea care are în vedere serviciile administrative publice de stat se numește *descentralizare tehnică*.

Descentralizarea administrativă teritorială este legată de recunoașterea colectivităților locale și a dreptului acestora de a se administra ele însele. Pentru ca o colectivitate locală să fie considerată descentralizată, este necesar să fie îndeplinite următoarele condiții:

- colectivitatea locală să beneficieze de personalitate juridică;

- colectivitatea locală să dispună de autorități administrative proprii;

- supravegherea colectivității locale de către autorități numai prin intermediul unor forme de control stabilite de lege⁹.

Principiul descentralizării serviciilor publice prevede acordarea unei autonomii relative unor servicii publice față de administrația publică. În general, descentralizarea serviciilor publice se realizează prin constituirea unor instituții publice sau a unor instituții de utilitate publică, înzestrate cu personalitate juridică, bazate pe proprietatea publică ori privată, a persoanelor fizice sau a unor persoane juridice. Descentralizarea serviciilor publice presupune deci scoaterea acestora de sub controlul ierarhic superior și plasarea lor sub regulile tutelei administrative (controlului administrativ). Astfel, descentralizarea serviciilor publice constă, în fapt, în recunoașterea unei anumite autonomii și acordarea personalității juridice unor instituții sau servicii publice organizate la nivelul unităților administrativ-teritoriale.

Principiul eligibilității autorităților publice locale.

Eligibilitatea autorităților publice locale presupune succesiunea lor periodică, prin vot universal, direct, secret și liber exprimat. Acest principiu permite cetățenilor de a soluționa funcții publice și de a se angaja în serviciu public.

Cât privește autoritățile publice reprezentative locale, prof. Victor Popa¹⁰ menționează că, într-un sens restrâns, ele sunt constituite de colectivitățile locale ca autorități administrative destinate să gestioneze interesele publice locale ale acestora. Într-o viziune mai largă, în sistemele moderne de administrare, reprezentativitatea locală declanșează inevitabil descentralizarea administrativă și generează un statut de autonomie colectivităților locale. Între descentralizarea administrativă și reprezentarea locală există o legătură directă și indisolubilă ce pornește de la dreptul colectivității locale de a beneficia de autorități reprezentative, consfințite prin normă constituțională.

Principiul eligibilității autorităților publice locale își are sediul materiei și își găsește recunoașterea în normele Legii României privind alegerile locale nr. 67/2004, republicată, care detaliază și dezvoltă principiul eligibilității prevăzut în Legea României a administrației publice locale nr. 215/2001, stabilind și alte norme referitoare la procedurile de alegere ale consilierilor locale și județene, precum și ale primarilor.

În Republica Moldova, acest principiu își are sediul materiei și își găsește recunoașterea în normele *Codului electoral*, aprobat prin Legea nr.1381 din 27.11.1997.



Instituția reprezentativă nu privește reprezentarea unei porțiuni din teritoriu, a unei colectivități locale în organele reprezentative naționale și nici a statului în teritoriu. Reprezentarea locală, prin natura ei, are o dublă semnificație. În primul rând, ea exprimă manifestarea de voință a celor reprezentați, iar în al doilea rând, favorizează, sub aspect juridic, o comunitate de interese solicitate de ei înșiși, specifice unei colectivități autonome în raport cu alte colectivități. Aceste interese sunt realizate sub comanda unor autorități reprezentative constituite prin alegeri, sau colectivitate care se administrează ea însăși prin propriile organe.

Principiul consultării cetățenilor în problemele locale de interes deosebit. Principiul consultării cetățenilor în problemele locale de interes deosebit, sau referendumul local, este integrat și subordonat principiului constituțional al autonomiei locale, adică constituie o componentă a autonomiei locale. Înscrierea acestui principiu la baza organizării și funcționării administrației publice locale derivă din însuși statutul principiului constituțional al autonomiei locale, în procesul de transformare și reșezare a instituțiilor administrației publice locale pe fundamentul acestui principiu modern, principiu care determină un nou sistem de raporturi în planul administrației publice locale – cetățean – colectivitate locală¹¹.

Referendumul, în condițiile regimului reprezentativ, este o formă specifică de activitate, prin care poporul participă direct la exercitarea suveranității naționale. Cât privește referendumul local, acesta, ca și cel național, este un element al democrației semidirecte, deoarece oferă colectivităților locale posibilitatea de a interveni direct în soluționarea unor probleme locale de interes deosebit. Codul electoral al Republicii Moldova în cap.14 stabilește domeniile în care poate fi organizat referendumul local, precum și procedura de organizare și desfășurare.

Nu orice problemă de interes local poate fi supusă unui referendum, ci numai acelea care sunt atribuite prin lege autorităților publice reprezentative locale. În cazul în care colectivitatea locală dorește să se pronunțe asupra unei probleme a cărei soluționare ține de competența unor organe de stat, ea trebuie să dețină dreptul la inițiativa desfășurării unui referendum organizat de autoritatea de competență.

Note:

¹ Debbasch Charles, *Science Administrative. Administration publique*, Dalloz, Paris, 1976, p.1.

² Manda Corneliu, Manda Cezar Corneliu, *Administrația publică locală din România*, Lumina Lex, București, 1999, p.14-15.

³ Iorgovan Antonie, *Tratat de drept administrativ*, vol.I, ed. IV, All Beck, București, 2005, p.83.

⁴ Teodorescu Anibal, *Tratat de drept administrativ*, vol.II, Institutul de Arte Geografice, Editura „E. Marvan”, București, 1935, p.286.

⁵ Teodorescu Anibal, *op. cit.*, vol.II, p.286.

⁶ Vida Ioan, *Puterea executivă și Administrația publică*, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, București, p.22.

⁷ Popa Victor, Manole Tatiana, Mihailuță Ion, *Administrația publică locală a Republicii Moldova, Comentarii legislative*, Museum, Chișinău, 2000, p.8.

⁸ *Ibidem*, p.9.

⁹ De Laubadère André, *Traité de droit administrative*, Huitième édition, Paris, L.G.D.J., 1980, p.90.

¹⁰ Popa Victor, Manole Tatiana, Mihailuță Ion, *op.cit.*, p.13 și urm.

¹¹ Manda Corneliu, Manda Cezar Corneliu, *op.cit.*, 1999, p.118.



DEFINIȚII ALE FENOMENULUI DE CORUPȚIE

Cristian CÂRJALIU,
doctorand (ULIM)

SUMMARY

Corruption can be defined as an antisocial phenomenon, characterized by the abuse of convinced functions and powers (power), opportunities and benefits which are granted by public position, whether in public or private sectors, in order to satisfy personal or group interests, to obtain material or moral advantages or a higher social status, using forms of coercion, blackmail, fraud, bribery, buying, intimidation.

Conceptul corupției poate fi privit din mai multe puncte de vedere, fiind un fenomen social prin condițiile de existență și, totodată, unul antisocial prin consecințele sale. Odată cu incriminarea ei, corupția a devenit și un fenomen juridic. Ca urmare a incriminării sale, corupția trece limitele faptului exclusiv social, devenind și un fapt juridic, generator de consecințe juridice, de răspundere juridică. Dacă nu ar exista corupția în realitatea socială, consideră Mircea Lupu, nu ar produce urmări antisociale periculoase, ea nu ar fi incriminată, nu ar fi devenit fapt juridic¹.

Deși există nenumărate studii pe marginea acestei teme nu s-a ajuns până acum la o definiție universal valabilă și unanim acceptată, care să acopere toate actele și faptele posibile și care să constituie în orice jurisdicție acte de corupție.

Cele mai simple definiții ale noțiunii le găsim în dicționarele explicative, unde „corupție” înseamnă abatere de la moralitate, de la corectitudine și datorie; depășire a anumitor limite sociale; desfrânare, depravare; acțiuni care fac ca un fenomen social, o idee, un sentiment să-și piardă integritatea și puritatea etc. Acestea sunt însă definițiile cele mai generale ale corupției, definiții cunoscute de toată lumea. Or, în cuprinsul unor materii speciale ale științei dreptului corupția poate căpăta definiții mult mai complexe și mai nuanțate, în dependență de momentele pe care se pune accentul.

Specialiștii în drept penal sunt unanimi în a accepta că fenomenului corupției nu i se poate da pentru toate societățile o definiție care să satisfacă integral exigențele pe care acest concept le impune, acesta având multiple forme de manifestare atât pe plan național, cât și pe plan internațional.

V. Dobrinoiu susține că: „în esență, corupția reprezintă un abuz de putere în scopul obținerii de avantaje materiale sau alte foloase (onoruri, titluri, publicitate, exonerare de răspundere etc.)².

Noțiunea infracțiunii de corupție, menționează

Valeriu Cușnir, poate fi identificată ca fapta unui funcționar public sau funcționar angajat în sectorul privat, care constă în traficarea atribuțiilor specifice funcției deținute în schimbul unor foloase sau specularea în aceleași scopuri a influenței pe lângă funcționarii publici, faptă prevăzută în legea penală³.

Ion Marginean relevă că majoritatea autorilor consideră că fenomenului corupției nu i se poate da o singură definiție, universal valabilă. În limba română termenul este cunoscut cu sensul de „abatere de la moralitate, ca o acțiune de încălcare a limitelor sociale”⁴.

Horia Diaconescu, în accepțiune generală, consideră corupția o manifestare, o abatere de la moralitate, de la datorie, care exprimă o gravă degradare, descompunere morală. În aceste condiții, susține autorul, corupția este un produs istoric al interacțiunii omului cu mediul său social⁵.

Prin particularitățile corupției, A. Borodac înțelege mituirea, abuzul de putere în interes de profit, excesul de putere din interesul de profit și delapidarea prin abuz de serviciu. Coruperea pasivă, susține A. Borodac, o constituie fapta persoanei care exercită funcții în puterea de stat sau acțiuni de ordin administrativ, de dispoziții și organizatorico-economic prin numire, prin alegere, fie în virtutea unei însărcinări anumite, direct sau indirect, pretinde ori primește ofertă, bani, cadouri sau alte foloase care nu i se cuvin, ori acceptă promisiunea unor astfel de foloase sau nu o respinge, în scopul de a îndeplini (a nu îndeplini) ori a întârzia îndeplinirea unui act privat la îndatoririle sale de serviciu, sau în scopul de a face un act contrar acestor îndatoriri, precum și în scopul de a obține de la o autoritate sau de la o administrație publică distincții, funcții, piețe de desfăcere sau o oarecare decizie favorabilă. În corupere activă, autorul vede promisiunea, oferirea sau darea, fără drept, de ofertă, bani, cadouri ori alte foloase unei persoane oficiale, în moduri și scopuri indicate în articolul care prevede coruperea activă⁶.

Elena Cherciu definește corupția ca un ansamblu



de activități imorale, ilicite, ilegale, realizate nu numai de indivizi cu funcții de conducere sau care exercită un rol public, ci și de diverse grupuri și organizații (publice și private) în scopul obținerii unor avantaje materiale sau morale sau al unui statut social superior, prin utilizarea unor forme de constrângere, șantaj, înșelăciune, mituire, cumpărare, intimidare⁷.

Astfel, în materia dreptului penal, termenul caracterizează o anumită comportare a funcționarului care își comercializează, își vinde atributele funcției și încrederea acordată de societate, primind în schimb bani ori alte foloase. Gheorghe Nistoreanu susține că corupția reprezintă un pericol social pentru societate, prin vătămarea sau punerea în pericol a desfășurării activității statului și a tuturor sectoarelor vieții sociale⁸.

Pentru sociologi, corupția nu se rezumă numai la acele infracțiuni definite, într-un fel sau altul, de legislațiile penale naționale, ci înglobează acea rețea (formală sau informală) de indivizi, grupuri și organizații între care există relație de complicitate, tănuire și acoperire reciprocă în scopul satisfacerii unor interese materiale, morale, publice sau private.

Nicolae Belii, din perspectiva sociologică, definește corupția ca patologie socială ce vizează un ansamblu de activități imorale și ilicite, realizate nu numai de indivizi cu funcții de conducere sau care exercită un rol public, ci și de diverse grupuri și organizații (publice și private) în scopul obținerii unor avantaje materiale sau morale, a unui statut social superior, prin utilizarea unor forme de constrângere, șantaj, înșelăciune, mituire, cumpărare ori intimidare⁹.

S.Rădulescu și D.Banciu realizează o tratare cuprinzătoare a fenomenului, observând că, de fapt, corupția nu înseamnă numai luarea și darea de mită, traficul de influență sau abuzul de putere și funcție, ci și acte de imixtiune a politicului în sfera privată, utilizarea funcției publice în interes personal, realizarea unui volum de afaceri și tranzacții între indivizi, grupuri și organizații prin eludarea normelor de legalitate și moralitate existente în societate, fără a oferi însă o definiție a fenomenului¹⁰.

În legislația României corupția este definită de art.289 din Codul penal ca fapta funcționarului public care, direct sau indirect, pentru sine sau pentru altul, pretinde ori primește bani sau alte foloase care nu i se cuvin ori acceptă promisiunea unor astfel de foloase, în legătură cu îndeplinirea, neîndeplinirea ori întârzierea îndeplinirii unui act ce intră în îndatoririle sale de serviciu sau în legătură cu îndeplinirea unui act contrar acestor îndatoriri¹¹.

În legislația Republicii Moldova, art.324 din Co-

dul penal definește coruperea pasivă ca fapta persoanei cu funcție de răspundere care pretinde ori primește oferte, bani, titluri de valoare, alte bunuri sau avantaje patrimoniale, fie acceptă servicii, privilegii sau avantaje, ce nu i se cuvin, pentru a îndeplini sau nu, ori pentru a întârzia sau grăbi îndeplinirea unei acțiuni ce ține de obligațiile ei de serviciu, ori pentru a îndeplini o acțiune contrar acestor obligații, precum și pentru a obține de la autorități distincții, funcții, piețe de desfacere sau o oarecare decizie favorabilă. Art.325 din Cod definește coruperea activă ca promisiunea, oferirea sau darea unei persoane cu funcție de răspundere, personal sau prin mijlocitor, de bunuri sau servicii, enumerate la art.324, în scopurile indicate la același articol¹².

Și Legea Republicii Moldova nr.90 din 25.04.2008 cu privire la prevenirea și combaterea corupției definește corupția ca orice folosire ilegală de către o persoană cu statut public a funcției sale pentru primirea unor foloase materiale sau a unui avantaj necuvenit pentru sine sau pentru o altă persoană, contrar intereselor legitime ale societății și ale statului ori acordare ilegală a unor foloase materiale sau avantaje necuvenite unei alte persoane¹³.

După cum putem observa, definițiile noțiunii de corupție, propuse atât de legislația României, cât și a Republicii Moldova, nu reprezintă altceva decât darea-luarea de mită. Există însă în teorie și altă părere, conform căreia corupția este privită mai larg decât mita (darea, luarea și mijlocirea mitei). Astfel, V.Lapteacru consideră că amploarea și pericolul social deosebesc substanțial corupția de mită¹⁴. Împărțim această opinie, deoarece corupția, după manifestarea sa obiectivă, este mai variată decât mita. Ne raliem și noi opiniei celor care consideră că corupția rezidă nu doar în mită, ce cunoaște o anumită amploare, răspândită pe larg în societate, ci reprezintă un fenomen social negativ ce se distinge prin multiple modalități și diverse forme privind folosirea directă și cu intenție de către persoane cu funcții de răspundere a drepturilor legate de postul deținut în scopuri de îmbogățire personală.

Însă nu întotdeauna corupția presupune doar aspecte infracționale speciale, deoarece faptele de corupție nu presupun numai urmărirea obținerii imediate a unor foloase ilegale, de natură patrimonială și determinabile ca mărime. De multe ori, susține cu bună dreptate Vasile Gurin, prin acte de corupție se poate urmări și obținerea altor foloase (de natură politică, administrativă, economică, socială etc.), de aceea există corupție și atunci când fapta se săvârșește în interesul altuia (altora)¹⁵.

Pentru că este un fenomen existent în majoritatea



societăților democratice, de mai mult timp, tema corupției a devenit una abordată și discutată intens, la nivel internațional. Documentele internaționale cu caracter normativ ale ONU utilizează termenul de *corupție* în sensul înfăptuirii sau neînăfăptuirii unor acțiuni, în exercitarea unei funcții publice sau în inacțiunea înfăptuirii obligațiilor care derivă din această funcție publică, având drept rezultat obținerea unor gratificații, cadouri, promisiuni sau alte stimulente de natura acțiunilor înfăptuite.

În documentele ONU dedicate îngrădirii corupției, aceasta este definită drept „abuz în exercitarea puterii de stat în scopul obținerii de beneficii în interes personal”, incluzând: luarea de mită, nepotismul sau dobândirea de mijloace publice pe cale ilegală pentru folosirea acestora în scop privat. În instrucțiunea elaborată de ONU¹⁶ pentru interpretarea corupției, acest termen include:

- furtul și înavușirea pe seama acaparării proprietăților de stat de către funcționarii cu funcții de răspundere;
- abuzul în serviciu în vederea obținerii de câștiguri individuale;
- conflictul de interese între datoria publică și lăcomia individuală.

Definiția utilizată de către Consiliul Europei în Convenția civilă privind corupția este și mai largă în acest context: prin corupție se înțelege faptul de a solicita, de a oferi, de a da sau de a accepta, direct sau indirect, un comision ilicit sau un alt avantaj necuvenit sau promisiunea unui asemenea avantaj necuvenit care afectează exercitarea normală a unei funcții, sau comportamentul cerut beneficiarului comisionului ilicit, sau al avantajului necuvenit sau al promisiunii unui asemenea avantaj necuvenit¹⁷.

Convenția penală a Consiliului Europei cu privire la corupție stabilește că faptul corupției este prezent atunci când unul dintre agenții săi publici solicită ori primește, direct sau indirect, orice avantaj nedatorat pentru el însuși sau pentru oricine altcineva sau acceptă oferirea acestuia sau promisiunea de a îndeplini sau de a se abține de la îndeplinirea unui act în exercitiul funcțiunilor lor¹⁸.

Astfel, analizând definițiile de mai sus, considerăm că ar fi prea simplu dacă am spune doar că corupția este un comportament al demnitarilor publici care se abat de la normele acceptate, pentru a servi unor scopuri particulare. Fenomenul corupției este unul complex care cere un studiu minuțios privind atât izvoarele, solul fertil care-i permite dezvoltare nestingherită, cât și consecințele care intervin, precum și metodele de combatere a acesteia.

Corupția, prin definiție, nu poate să se producă altundeva decât în sectorul de stat, cu excepții și în sectorul privat, deoarece acest fenomen este specific sectorului statal, instituțional, acolo unde funcționarul public sau managerul, care nu este proprietarul acelei societăți comerciale pe care o gospodărește, poate să comită anumite ilegalități, în favoarea lui. Raymond Aron este cel care a afirmat că „anume corupția în cadrul aparatului de stat reprezintă cea mai importantă cauză a revoluțiilor”¹⁹.

Este vizibilă înclinația de a trata acest fenomen în lumina unei valorizări postfactum, fără a enunța ceea ce ar trebui să servească drept elemente de descurajare pentru acțiunea de corupție. Sunt ilustrative, în acest sens, observațiile pe care unii autori occidentali le-au scris pe baza analizelor centrate pe statele Africii, în care corupția înflorește ca și pădurile tropicale, extrăgând sucurile cele mai nutritive ale solului și sufocând plantele tinere, ... o junglă a nepotismului și tentațiilor spre spoliere a banilor publici,... o situație dramatică și tragică în care funcționarii publici sunt tot mai cinici și în care nu se observă nici o urmă de progres și dezvoltare²⁰.

Analizând fenomenul corupției, vom menționa că în urma acestuia se degajă *abuzul de putere în urma căruia se obțin beneficii sau avantaje personale*. Această putere se poate, dar nu este obligatoriu, să se regăsească în domeniul public. În afară de bani, beneficiile pot lua forma protecției, a tratamentului preferențial, a promovării, a favorurilor sexuale etc.

Deloc întâmplător că, potrivit lui Nathaniel Leff, corupția ar reprezenta o instituție extralegală, utilizată de către indivizi ori grupuri pentru a obține influență asupra acțiunilor birocrăției statului²¹. Existența corupției poate, de aceea, indica numai asupra faptului că aceste grupuri participă în cadrul procesului de luare a deciziilor într-o măsură mai mare decât ar putea s-o facă în lipsa corupției.

Pentru a ști care sunt circumstanțele necesare și suficiente pentru ca oricare acțiune individuală sau de grup să poată fi calificată drept corupție, vom încerca o descriere pe categorii a celor mai importante teze, formulate pe suporturile analizei instituționale și birocrăției inefective a statului, definiții care pot fi împărțite, pentru ușurința clasificării lor, în trei mari categorii:

- (1) definiții centrate pe funcția publică;
- (2) definiții centrate pe economia de piață;
- (3) definiții centrate pe interesul public²².

Definiții centrate pe funcția publică. Potrivit lui David H. Bayley, corupția, fiind legată în mod particular de actul mituirii, este un termen care definește utilizarea



abuzivă a autorității pentru obținerea unui câștig personal, care nu este în mod necesar de natură monetară.

M.Mc.Mullan consideră că un funcționar public este corupt atunci când acesta acceptă bani ori valoarea monetară a lor pentru a face un lucru care intră de altfel în atribuțiile sale de serviciu sau care nu intră²³.

Merită un interes aparte și definiția oferită de J.S. Nye care definește corupția ca fiind ...comportamentul care deviază de la obligațiile normale ale funcției publice în vederea utilizării unor relații personale (de familie sau clan), obținerii unui status social mai avantajat sau a unor dividende valorice, violând regulile existente în privința furnizării de servicii publice. Corupția se produce sub forma mitei, nepotismului sau deturnărilor de resurse publice²⁴.

Definiții centrate pe economia de piață. O serie de autori au definit fenomenul corupției din punctul de vedere al societăților Europei Occidentale în care normele care reglementează exercitarea funcției publice sunt puțin articulate într-o formă scrisă sau inexistente în general. Astfel, Jakob van Kleveren și Robert Tilman afirmă că un funcționar public corupt privește la funcția pe care o deține ca la o afacere, veniturile căreia se va strădui să le sporească prin orice mijloace. Mărimea veniturilor sale depind de situația pe piață a cererilor pe care le examinează serviciul său și de talentul său personal de a obține un maxim de profit de la creșterea în continuare a cererilor pentru serviciul pe care-l prestează²⁵.

Definiții centrate pe interesul public. Conștienți de limitele inerente ale definițiilor analizate mai sus, o altă categorie de autori au accentuat legătura dintre corupție și conceptul de interes public. Printre ei, Carl Friedrich este cel care afirmă: corupția există acolo unde un deținător de autoritate publică (power-holder), împuternicit cu anumite responsabilități publice (de ordin financiar, administrative sau de oricare alt gen), își oferă serviciile sale pentru beneficii individuale în schimbul unor remunerații de ordin financiar sau de alt ordin și prin care aduce daună interesului public²⁶.

Are dreptate Ion Macovei, când spune că fiecărei fapte de corupție i se poate atribui o definiție proprie, specifică fiecărui domeniu de activitate existent într-o societate, dar trebuie să se țină cont de acei „anumiți factori”, cum ar fi:

- cine este persoana care corupe și cine este persoana coruptă;
- care este scopul urmărit în realizarea actului de corupție;
- care este prejudiciul adus prin derularea actului de corupție statului, comunității la un nivel macro, ori unui grup restrâns, sau chiar unei singure persoane la nivel micro;

– care este pericolul social al faptei de corupție săvârșite, și care este impactul acesteia asupra economiei și a întregii societăți;

– care este prețul plătit în derularea actului de corupție (suma dată și cea primită sau evaluarea în lei a bunului dat și primit);

– care ar fi prețul real al faptei de corupție, prețul stabilit prin adunarea la prețul plătit al daunelor cauzate (prin consumarea actului de corupție) societății, unui grup de persoane sau unei singure persoane²⁷.

Prevenirea și controlul corupției presupun o îmbinare armonioasă a reglementărilor administrative și penale. Aceste norme trebuie să orienteze exercitarea sarcinilor profesionale și să reflecte intenția de a realiza o administrare judicioasă. În acest sens, anumite elemente sunt comune și pot constitui bazele unei cooperări utile și fructuoase, consideră Valeriu Pascaru²⁸.

Analizând diferite aspecte, definiții, viziuni privind fenomenul corupției, observăm unele componente comune și am spune obligatorii:

1. Comportament care deviază de la îndatoririle normale ale unui funcționar public sau violează legile îndreptate împotriva exercitării anumitor tipuri de influență.

2. Săvârșirea unui act oficial interzis de actele normative în vigoare.

3. Utilizarea interesată (în scopuri personale), de către o persoană cu funcții de răspundere a atribuțiilor sale de serviciu.

4. Mituire — corupere a funcționarilor din administrația publică, precum și din alte autorități ale statului, constând în utilizarea de către aceștia, în scopuri personale, de grup, corporative, a atribuțiilor de serviciu, a autorității și posibilităților pe care le acordă serviciul.

5. Manifestări de dereglare normativă, de diluare și deformare a moralității sociale sau de degradare spirituală a societății, atât la nivel macrosocial, cât și la cel individual.

6. Totalitatea faptelor și actelor unor indivizi care, profitând de funcția sau poziția lor, folosesc mijloace ilicite pentru obținerea unor avantaje personale.

Sintetizând cele expuse mai sus, am putea defini corupția drept un fenomen antisocial, caracterizat prin folosirea abuzivă a funcției și competențelor (puterii) încredințate, posibilităților și avantajelor pe care le acordă funcția publică, fie în sectorul public, fie în cel privat, în scopul satisfacerii unor interese personale sau de grup, obținerii unor avantaje materiale sau morale sau a unui statut social superior, prin utilizarea unor forme de constrângere, șantaj, înșelăciune, mituire, cumpărare, intimidare.

**Note:**

¹ Lupu Mircea, *Reflectarea doctrinei în cazul fenomenului corupției*, în *Legea și viața*, august 2011, p.12.

² Dobrinioiu Vasile, *Corupția în dreptul penal român*, București, 1995, p.6.

³ Cușnir Valeriu, Teza de doctorat: *Incrimnarea corupției în legislația penală a Republicii Moldova*, http://www.cnaa.md/files/theses/2005/3050/valeriu_cusnir_abstract.pdf

⁴ Marginean Ion, *Corupția în România – analiză din perspectiva calității vieții*, Expert Publishing House, București, 2004, p.21.

⁵ Diaconescu Horia, *Infrațiunile de corupție și cele asimilate sau în legătură cu acestea*, All Beck, București, 2004, p.79.

⁶ Borodac A., *Noțiunea corupției penale condamnabile*, în *Legea și viața*, 1996, nr. 4.

⁷ Cherciu Elena, *Corupția – caracteristici și particularități în România*, Lumina Lex, București, 2004, p.125.

⁸ Gheorghe Nistoreanu și col., *Drept penal – parte specială*, Edit. Europa Nova, București, 1997, p.345.

⁹ Belii Nicolae, *Corupția la români în perioada de tranziție*, Centrul de Informare și Documentare Economică, București, 1999.

¹⁰ Rădulescu S., Banciu D., *Sociologia crimei și criminalității*, Șansa, București, 1996, p.200.

¹¹ Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, în *Monitorul Oficial al României*, Partea I, nr. 510, 07. 2009.

¹² Codul penal al Republicii Moldova, nr.985 din 18.04.2002, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.72-74 din 14.04.2009.

¹³ Legea nr.90 din 25.04.2008 cu privire la prevenirea și combaterea corupției, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.103-105 din 13.06.2008.

¹⁴ Lapteacru Vasile, *Corupția: noțiunea de infracțiune, subiecți, măsuri preventive*, în *Strategia combaterii crimi-*

nalității organizate în Republica Moldova, Arc, Chișinău, 1997.

¹⁵ Gurin Vasile, *Legea și corupția. Fenomen. Incriminare. Reglementări*, în *Corupția*, Arc, Chișinău, 2000, p.13.

¹⁶ Convenția ONU împotriva criminalității transnaționale organizate, din 15.11.2000, în *Tratate Internaționale*, Ediție oficială, vol.35, Chișinău, 2006, p.333.

¹⁷ Consiliul Europei, *Convenția civilă privind corupția*, Strasbourg, 04.11.1999, în *Seria Tratatelor Europene*, nr.174.

¹⁸ Consiliul Europei, *Convenția penală cu privire la corupție*, Strasbourg, 27.01.1999, în *Seria Tratatelor Europene*, nr.173.

¹⁹ Raymond Aron, Citat după W.F.Wertheim, *Sociological Aspects of Corruption in Southeast Asia*, în Arnold J. Heidenheimer, *Political Corruption*, New York, 1970, p.195.

²⁰ Ronald Wraith and Edgar Simpkins, *Corruption in developing countries*, London, 1963, p.12-13.

²¹ Nathaniel Leff, *Corruption in Politics*, *Encyclopaedia of Political Science, Political economy, and US History*, Chicago, 1882, p.672.

²² Munteanu Igor, *Corupția și democrația*, în *Practici de audit democratic în prevenirea corupției*, TICH, Chișinău, 2003, p.12.

²³ McMullan, *A Theory of Corruption*, în *A Sociological Review*, Keele, 1961, p.180.

²⁴ J.S.Nye citat de William and Charlotte Wiser, *Behind Mud Walls*, University of California Press, 1963, p.128.

²⁵ Jakob van Kleveren și Robert Tilman, *Political corruption: readings in comparative analysis*, Holt Rinehart and Winston, New York, 1970.

²⁶ Friedrich Carl J., *Political Pathology, Political Quarterly*, 1966, p.74.

²⁷ Macovei Ion, *Explozia corupției*, Samia, Iași, 2010, p.25.

²⁸ Pascaru Valeriu, *Corupția în Republica Moldova. Aspecte juridice. Mecanisme de prevenire a fenomenului*, în *Corupția*, Arc, Chișinău, 2000, p.80.



RIGORILE ADMISIBILITĂȚII PURTĂTORILOR TEHNICO-ELECTRONICI DE INFORMAȚIE ÎN PROBATORIUL PENAL

Elena CROITOR,
master în drept (USM)

Recenzent: **Igor DOLEA**, doctor habilitat în drept, conferențiar universitar (USM)
Dumitru ROMAN, doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

The main requirement of a criminal evidence that establishes for the proper realization of its goals is the admissibility of the proofs, criterion to which by law interpretation results are attributed as well as a few of the administration prerequisites. Moreover, due to the technical peculiarities of the electronic data carriers, the admissibility and administration requisites are subjected to some special rules on which their use in criminal proceedings depends. These conditions are designed to ensure the reliability of the data – on one hand – and the fair trial exigency – on the other. Taking into consideration everything mentioned above, this article tends to determine and analyze the stated requirements from both theoretical and legal viewpoints.

Raportată probatoriului, exigența echității procedurilor obține expresia rigorilor înaintate probelor și procesului prin care acestea devin elemente de fapt apte să demonstreze circumstanțe incluse în *thema probandum*. Potrivit fundamentărilor doctrinare^{1,2} sistemul cerințelor înaintate probelor include admisibilitatea, relevanța, concludența și utilitatea. Tradițional, admisibilitatea este considerată calitatea probei de a fi admisă la soluționarea cauzei penale, adică acceptată la nivel normativ prin reglementarea mijlocului acesteia sau eventual constituirii unui sistem probator enunțativ³. Pentru procesul penal național admisibilitatea, conform alin.(1) art.95 CPP RM constituie exigența care nu numai le înglobează pe toate celelalte, dar pretinde și o administrare corespunzătoare reglementărilor normative. Prin efectul acestei ultime prevederi, CPP consacră și poziția teoretică relativă admisibilității, nefăcând posibilă administrarea decât a mijloacelor incluse în art.93 alin.(2) CPP conform procedurilor probatorii legale prestabilite.

Pentru a face posibil probatoriul cu purtători de informație, este astfel necesar a constata dacă legea îi admite la soluționarea cauzelor penale, pe de o parte, și care sunt particularitățile relevanței, concludenței, utilității și administrării respectivelor, pe de alta.

Primul aspect impune interpretarea de sistem a prevederilor procesuale vizând mijloacele de probă admisibile și a celor care identifică condițiile speciale pentru ca ele să fie utilizate la soluționarea cauzelor penale. Art.93 alin.(2) CPP nu face nicio mențiune în acest sens despre purtătorii de informație, însă reglementea-

ză înregistrările audio și video, fără a le defini în vreun mod⁴. Pe de altă parte, art.164 CPP, stabilind condițiile pe care să le întrunească înscrisurile audio și video pentru a deveni probe, reglementează că „înregistrările audio sau video [...] și alți purtători de informație tehnico-electronică [...] constituie mijloace de probă” dacă întrunesc condițiile acestuia. Drept efect, legea consideră înregistrările audio și video ca fiind purtători de informație, admitându-i la soluționarea conflictelor de drept penal, deși primele ar fi mai curând conținutul informațional al ultimelor.

Pentru a stabili dacă probele derivate din înregistrările audio și video sau alți purtători de informație sunt sau nu admisibile, rezultând din cea de a doua perspectivă, urmează a fi determinată corespunderea conținutului acestora cerințelor stabilite de alin.(1) art.95 CPP.

Pertinența este exigența procesuală înaintată probei ce presupune legătura acesteia cu o cauză penală respectivă (art.6 CPP). Raportând cerința generală la datele furnizate de purtătorii tehnico-electronici de informație, se poate constata că acestea vor fi probe pertinente în condițiile în care vor fi direct sau indirect legate cu unul din elementele obiectului probatoriului. Pe cale de consecință și urmând regulile speciale de admisibilitate prevăzute la art.164 CPP, relevanța informațiilor înregistrărilor audio și video preexistente⁵ este apreciată în funcție de legătura pe care o au cu litigiul de drept penal aflat în curs de soluționare. Atunci când aceste înregistrări, conform art.164 CPP, conțin date sau indicii temeinice privind pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni, cerința de relevanță este asigurată



tă dacă fapta penală înregistrată are o relație (legătură) cel puțin indirectă cu acea cauză penală. Legătura indirectă va stabili, în situația dată, și caracterul indirect al probei, întrucât ea se stabilește cu unul din faptele probatorii (cerința minimă). Drept exemplu, poate apărea înregistrarea care fixează fapta săvârșirii anterioare a unei infracțiuni și care prezintă importanță pentru cauza penală, întrucât sunt corelate cu circumstanțele relevante pentru stabilirea pedepsei (art.96 alin.(1) pct.6 CPP), inclusiv sub aspectul demonstrării existenței unei predispoziții spre comiterea unei infracțiuni, după un anume *modus operandi sistem*.

În condițiile administrării unei înregistrări invocate⁵, problema determinării pertinentei probei obținute nu se pune, deoarece fixând mersul și/sau rezultatul unei anumite acțiuni procesuale din cadrul procesului desfășurat în cauza respectivă, prezența legăturii, care asigură îndeplinirea cerinței vizate, este evidentă. Pentru situația introducerii în proces a unei înregistrări audio sau video, dobândită prin activitate operativă de investigație, problema pertinentei este determinată de cel de-al doilea aspect al admisibilității (administrată în conformitate cu art. 95 alin. (1) CPP și reguli specifice stabilite în conformitate cu art.93 alin.(4) CPP. Dacă cerințele respective au fost îndeplinite, atunci pertinenta, pentru determinarea primului aspect al admisibilității, va fi apreciată pe baze generale, adică prin prisma legăturii cu cauza penală.

Rolul „pertinentei” constă în crearea premiselor necesare pentru constatarea prezenței unei asemenea relații cu procesul penal în desfășurare pentru aprecierea suficienței ei la considerarea probei drept concludentă. În plus, cerința respectivă selectează din masa informațională totală acele elemente de fapt pe care le consideră inseparabile de cauza penală, indiferent de faptul dacă acestea ulterior vor depăși limitele cerinței respective. Din momentul stabilirii pertinentei, obținerea calității de probă a elementului informațional, derivat din înregistrarea audio sau video este direct determinată de subiectul oficial, care stabilește aportul datelor respective la soluționarea cauzei, pe de o parte, iar pe de alta, de natura informației pe care o furnizează.

Concludența. Nu este suficient ca un fapt doar să aibă o legătură cu cauza penală pentru a constitui probă, ci este necesar ca acest fapt să fie esențial în cauză¹. Această cerință se consideră a fi realizată, indiferent dacă forma de exprimare a contribuției probei la soluționarea cauzei este pozitivă sau negativă. Exemplificarea factologică este univocă și unilaterală. Astfel, atunci când, spre exemplu, un element de fapt va demonstra vinovăția subiectului, contribuția va putea fi convențional numită „pozitivă”, pentru ca atunci când

va dovedi neparticiparea subiectului la infracțiune, ori nevinovăția acestuia să poarte o puternică tentă „negativă”⁶. Deci, o înregistrare audio sau video în sens de informație este concludentă, chiar dacă demonstrează nu numai faptul comiterii infracțiunii, ci și alibiul persoanei suspectate. Or, aceasta contribuie la aflarea adevărului în cauza penală. Însă criteriul contribuției la soluționarea cauzei nu atribuie, în acest caz, calitatea de mijloc de probă a înregistrărilor, deoarece cerințele stabilite de art.164 CPP RM sunt cumulative și, prin urmare, prezența doar a uneia dintre ele nu este suficientă. În consecință, deși contrar unei logici procesuale, faptul săvârșirii unei infracțiuni, consumate sau neconsumate, va putea fi demonstrat prin înregistrări audio și video sau alți purtători de informație, pe când neparticiparea nu poate fi demonstrată printr-un astfel de mijloc de probă, deducție realizată direct din prevederile art. 164 CPP.

O singură excepție ar putea fi determinată din prevederile normative exprese ale CPP RM. Art.93 alin. (4) stabilește posibilitatea utilizării în calitate de probe ale datelor dobândite din activitatea operativă de investigație, dacă ele au fost administrate și verificate prin intermediul mijloacelor procesuale de probă, prevăzute de art.93 alin.(2) CPP. Deoarece nu există vreo condiție expresă privind categoriile acestor date și conținutul lor, s-ar conchide că este posibilă și atribuirea înregistrărilor audio și video la categoria respectivă, iar utilizarea lor ca probe este posibilă chiar dacă demonstrează neparticiparea la infracțiune.

Apreciind însă clasificarea fundamentală a înregistrărilor audio și video în preexistente, invocate și dobândite din activitatea operativă de investigație și raportând-o la argumentele expuse anterior, chiar dacă criteriul concludenței este prezent în oricare din formele sale de manifestare, dovada lipsei unei legături obiective între faptul infracțiunii și persoana suspectă nu va putea fi făcut decât prin înregistrările audio și video „operative”, pentru că cele invocate demonstrează circumstanțe procesuale și ulterioare, iar legătura lor cu elementele obiectului probatoriului nu poate fi decât indirectă; iar cele preexistente, conform art. 164 CPP RM nu pot obține, în acest caz, calitatea de probă.

Pe de altă parte, dacă prezența unei legături cel puțin indirecte este criteriul suficient și minim al pertinentei, atunci prezența cerinței maxime este deja un indiciu al concludenței. Or, orice fapt care are o legătură directă cu unul din elementele din *thema probandum* nu poate să nu contribuie la soluționarea cauzei penale, acesta fiind criteriul care exprimă concludența. Cerința menționată nu poate fi întotdeauna apreciată ca prezentă, depinzând de faza sau etapa procesuală, legată direct cu



versiunile înaintate și coraportată la celelalte elemente de fapt dobândite și circumstanțe constatate⁷. Astfel că raportul de expertiză care a infirmat premisa că drept cauză a morții ar fi fost asfixia mecanică și a determinat că aceasta ar fi fost rezultatul unei otrăviri, oferă un alt regim juridic înregistrării video care probează anumite acțiuni anterioare faptei penale legate de administrarea, sau cel puțin manipularea cu asemenea substanțe și care, în condițiile morții prin asfixie mecanică, nu ar fi avut nici o relevanță pentru rezolvarea cauzei penale.

Soluția care s-ar impune, în acest caz, ar trebui să urmărească logica și rațiunea reglementărilor procesuale în principiu, întrucât prevederea normativă respectivă ar afecta, pe de o parte, scopul și natura probatoriului, iar pe de alta, într-o oarecare măsură și egalitatea armelor. Afectarea deși indirectă este totuși prezentă, pentru că partea apărării, interesată cel mai mult în demonstrarea caracterului nefondat al învinuirii va fi lipsită, de cele mai multe ori, de posibilitatea utilizării unui astfel de mijloc de probă, pentru că, evident, nu va dori relevarea participării de către bănuțit/învinuit/inculpat la săvârșirea infracțiunii. Dreptul de a participa la administrarea probelor, în acest caz, va fi limitat prin însuși conținutul prevederilor art. 164 CPP RM, pentru că apărarea va recurge la asemenea fixări ale probelor numai atunci când va fi vorba despre demonstrarea, prin intermediul acestora, a vinovăției altor persoane sau când imaginea evocă participarea nemijlocită la pregătirea sau materializarea infracțiunii, dar care îi este în favoare, fără a acorda posibilitatea de a utiliza probele respective pentru a proba prezența alibiului, deoarece acesta nu vizează nici pregătirea și nici săvârșirea unei infracțiuni.

Unica posibilitate de înlăturare a acestei afectări este interpretarea extensivă a art. 164 CPP și aplicarea prevederilor acestuia la demonstrarea prin înregistrări preexistente și a altor circumstanțe importante pentru soluționarea cauzei penale.

Un alt aspect al concludenței purtătorilor de informație presupune și contribuția la soluționarea cauzei penale prin intermediul stabilirii adevărului – a doua condiție cumulativă expusă de art. 164 CPP. Evident că atunci când o probă contribuie la stabilirea adevărului, ea inevitabil va presupune și informația necesară pentru rezolvarea conflictului de drept penal care a generat procesul penal, altfel spus, soluționează într-o anumită direcție cauza penală.

Conceptul de „adevăr” atât de frecvent utilizat în doctrină și în prevederile normative, nu semnifică însă acel concept al adevărului perceput la nivel filosofic ca fiind „o reflectare adecvată a mediului și a sinelui în conștiința individului”⁷. Adevărul la care face trimitere CPP nu este nici științific și nici absolut, ci este

adevărul factologic, dominat de principiul dialectic, potrivit căruia faptele pe care urmează să le stabilească organele oficiale au avut loc în realitate și sunt limitate la număr, iar o rezumare a faptelor și evenimentelor nu poate avea loc. Urmare a acestei rațiuni, în cadrul procesului penal se va stabili acel adevăr despre care „vorbesc” direct sau indirect probele în totalitatea și coroborarea lor.

Utilitatea. Studiul comparat al literaturii de specialitate autohtone și străine permite a aprecia criteriul de utilitate, doar după ce elementele de fapt considerate au trecut prin prisma pertinentei și concludenței. În plus, această cerință sau proprietate este mai curând caracteristică doctrinei române⁸ și extrem de rar întâlnită în cea rusă, putând, ca regulă, fi dedusă din explicațiile făcute altor exigențe⁷.

Astfel, utilitatea probelor este dată de măsura în care fiind concludente, se impune administrarea lor în cauza penală⁸.

Problema utilității înregistrărilor audio și video, în calitate de probă se pune sub aceeași parametri pe care îi implică orice altă probă, însă un specific, determinat de natura acestora totuși există. Astfel, dacă pentru demonstrarea unei anumite împrejurări de fapt există mai multe probe, acestea nu devin *ab initio* inutile. Spre exemplu, faptul prezenței bănuțitului la locul săvârșirii infracțiunii poate fi demonstrat concomitent prin intermediul declarațiilor (a martorului sau a victimei), înregistrării video, altor mijloace materiale de probă ș.a. În situația dată, subiectul oficial (ofițerul de urmărire penală, procurorul, în cazul dat) sau partea apărării nu urmează să considere inutile două sau una din probe, doar pentru că există o probă care demonstrează împrejurarea necesară. Prezența unei multitudini de probe care generează aceeași concluzie logică, dimpotrivă, fundamentează versiunea inițială și susține poziția procesuală (în dependență de natura probei). Inutilitatea probei se apreciază, mai mult, din perspectiva unei naturi juridice identice a mijloacelor din care derivă. Făcându-se referire la exemplul anterior, dacă prezența la locul infracțiunii era demonstrată concomitent prin mai multe înregistrări video, provenite fie chiar de la persoane diferite, utilitatea celorlalte înregistrări ar fi fost pusă la dubiu, evident, numai în măsura în care celelalte înregistrări fixează exact aceleași împrejurări și nu furnizează informații noi pentru cauza aflată în cercetare.

Atât timp cât datele fixate în înregistrări sunt necesare soluționării incertitudinilor în împrejurările comiterii infracțiunii, înregistrările audio și video vor fi utile, dar sub rezerva faptului că atunci când multitudinea surselor de probă este excesivă, utilitatea se apreciază



de subiectul oficial din punctul de vedere al puterii de convingerea înregistrărilor față de alte probe și izvoarele lor. Proba nu devine inutilă prin simplul fapt că este admisă pentru o împrejurare contrară celei confirmate de altă probă¹. De aceea, proba cu înregistrarea audio sau video este utilă chiar dacă este adusă în defavoarea învinuirii, deși administrată de partea acuzării, fapt care corespunde prevederilor alin.(3) art.19 și art. 254 CPP RM și rolului activ al organului de urmărire penală.

În fiecare caz, utilitatea, ca, de fapt, și relevanța sau concludența, se determină de persoana oficială care administrează procedura în cauza dată, lăsând însă în cazul primelor o mai mare putere de decizie, în virtutea faptului că viziunea retrospectivă asupra circumstanțelor infracțiunii este oferită de mai multe surse de cunoaștere.

Respectarea cerinței de utilitate este necesară atât din perspectiva probatoriului, cât și din cea vizând eficiența activității de urmărire penală, întrucât orientarea unilaterală a cercetărilor are repercusiuni negative asupra suficienței probelor care demonstrează alte elemente esențiale ale obiectului probatoriului.

Criteriul utilității nu este însă cel final, de care să depindă, în ultimă instanță, admisibilitatea. Deși admisă prin lege și utilă înregistrarea pe suport tehnico-electronic poate rămâne în afara cauzei penale instrumentate, dacă nu au fost respectate regulile dobândirii și introducerii acestora în proces, altfel spus, criteriile administrării admisibile.

Admisibilitatea este deci scopul primordial al oricărui element de fapt, inclusiv al celui ce presupune esența unei înregistrări audio sau video pentru procedura penală. Conform art.95 alin.(2) 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. Dreptul discreționar al instanței în SUA este însă, spre exemplu, cu mult mai mare decât cel oferit de legea procesual-penală autohtonă. Decizia asupra admisibilității probei pe suport tehnico-electronic de informație se află limitată de rigorile procesuale generale: raportate la relevanță, concludență, utilitate și administrare, astfel încât instanța judecătorească în RM nu va putea opera cu vreun alt criteriu de inadmisibilitate decât cel prevăzut normativ expres, pe când regula „prejudicierii inechitabile”, promovată de art.403 al Federal Rules of Evidence⁹ autorizează subiectul oficial a nu accepta proba, inclusiv cea electronică, dacă utilizarea ei în probatoriu ar putea genera

o prejudiciere inechitabilă datorată superiorității nivelului de afectare a drepturilor de aceasta din urmă asupra valorii informațional-probante a respectivei probe. Cu toate acestea, și art. 94 CPP conține norme pasibile de interpretare extensivă, care nu limitează subiectul oficial la reguli absolut stricte de inadmisibilitate. Spre exemplu, art.94 alin.(1) pct.8) CPP RM.

Aprecierea admisibilității este și în acest caz lăsată subiectului oficial, urmând ca acesta, ca rezultat al verificărilor efectuate, să stabilească întrunirea elementelor necesare prevăzute, pe de o parte, de art. 95 CPP, iar pe de alta – de art.164 al aceluiași act normativ, pentru ca înregistrările audio sau video să poată demonstra componentele *thema probandum*. Determinarea faptului dacă o înregistrare audio sau video este sau nu admisibilă, se face pornind de la principiul logic al reglementării probatoriului în CPP.

Note:

1 Apetrei M., *Drept procesual penal*, Victor, București, 2001, 418 p.

2 Tulbure A.Șt., *Tratat de drept procesual penal*, Curs universitar, All Beck, București, 2002, 582 p.

3 Se consideră enunțativ acel sistem al mijloacelor de probă pentru care legea nu prevede exhaustiv lista acestora (mijloacelor – *n.a.*) admise la soluționarea cauzelor, fiind acceptate oricare probe, derivând din orice izvor atât timp cât nu sunt interzise în mod expres.

4 Termenul „înregistrare” este susceptibil de o triplă interpretare: ca informație audio sau video înscrisă cu ajutorul mijloacelor tehnice (probă); ca procedeu prin care datele sunt imprimate pe un anumit suport; și în calitate de însuși purtător al informației audio sau video (mijloc de probă).

5 *Invocată* se consideră înregistrarea realizată în timpul și în scopul procesului penal (de ex., cea efectuată cu ocazia cercetării la fața locului, percheziției și ridicării de obiecte etc.). *Preexistentă* este înregistrarea realizată până la pornirea procesului penal și, convențional, în afara intereselor acestuia. Se atribuie la categoria înregistrărilor *operative* cele care derivă din activitatea investigativ-operativă.

6 Орлов Ю.К., *Основы теории доказательств в уголовном процессе*, Проспект, Москва, 2001, 144 с.

7 Петрухин И.Л., *Уголовный процесс*, Приор, Москва, 2000, 520 с.

8 Pintea Al., *Drept procesual penal*. Partea generală, Partea specială, Lumina Lex, București, 2002, 559 p.

9 Federal Rules of Evidence. Washington: U.S. Government Printing Office, 2009. <http://www.utsd.uscourts.gov/forms/evid2009.pdf> (vizitat 04.08.2010).